



Bogotá D.C., 22 de octubre de 2020

H. Representantes

H. COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL PERMANENTE

H. Cámara de Representantes

E. S. D.

Asunto: Comentarios frente al Proyecto de Ley No. 230 de 2020 Cámara “Por medio del cual se modifica y amplía, el Decreto Presidencial 546 del 14 de abril de 2020 y se dictan otras disposiciones”

Honorables Representantes:

Cordial saludo. En nuestra condición de docentes adscritos al Departamento de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Externado de Colombia, es un honor recibir la invitación de la H. Comisión Primera de la Cámara de Representantes a pronunciarnos frente a la importante iniciativa legislativa que hoy discute esta célula legislativa. Más que detenernos en el análisis de cada uno de los artículos que integran el Proyecto de Ley No. 230 de 2020, quisiéramos plantear algunas reflexiones generales que, esperamos, sean de utilidad para la discusión que, a buena hora, ha decidido emprender el Congreso de la República frente a la gravísima problemática penitenciaria y carcelaria que atraviesa el país.

1. El Decreto Legislativo 546 de 2020 no debe ser empleado como modelo para las iniciativas legislativas que pretendan garantizar el derecho a la vida y a la integridad personal de la población privada de la libertad

Los H. Congresistas que promueven el proyecto de ley cuyo análisis nos ocupa, destacaron en su exposición de motivos que los suscritos, en nuestra intervención ciudadana ante la H. Corte Constitucional con ocasión del control de constitucionalidad del Decreto Legislativo 546 de 2020, advertimos la inexecutable de múltiples disposiciones del citado decreto, al considerar, en muy resumidos términos, que establecía un régimen de concesión de la prisión domiciliaria por enfermedad grave más estricto que el ordinario y, por otra parte, que el extensísimo régimen de exclusiones a la figura de la prisión domiciliaria transitoria restaba cualquier eficacia a este instituto para reducir el hacinamiento carcelario y, por esa vía, salvaguardar la vida e integridad de la población privada de la libertad durante la pandemia.



Infortunadamente, la H. Corte Constitucional no compartió estas consideraciones, en especial, centró su análisis, hasta donde logramos entender del Comunicado de Prensa No. 31 de julio del presente año, en la idoneidad en abstracto de las medidas adoptadas por el Gobierno Nacional para conjurar los riesgos asociados a la Covid-19 en los centros de reclusión, sustrayéndose de un análisis en concreto como el que exige la gravísima crisis de derechos humanos en las cárceles nacionales; crisis, paradójicamente, constatada por la propia Corte Constitucional al declarar, y reiterar, el estado de cosas inconstitucionales en nuestras cárceles, penitenciarias y centros de detención transitoria. En otras palabras, la Corte no se detuvo en el análisis de la idoneidad real de las medidas legislativas de excepción adoptadas por el Gobierno Nacional, pues, de así haberlo hecho, habría constatado lo que la comunidad jurídica y académica le señaló de todas las formas posibles, esto es, que el Decreto Legislativo 546 en poco o nada contribuía a garantizar la vida de los reclusos durante la pandemia.

Precisamente, el proyecto de ley que nos ocupa pretende superar aquellos obstáculos que impiden que el Decreto Legislativo rinda mayores réditos en términos de reducción de la población privada de la libertad en los centros de reclusión. Para tal efecto, entre otras iniciativas, se propone disminuir, sustancialmente, el catálogo de delitos exceptuados del "beneficio" de la detención domiciliaria transitoria y ampliar el catálogo de causales por las que procede este sustituto de la pena de prisión en establecimiento carcelario.

Al respecto, debemos señalar que no compartimos la forma ideada por los autores de la iniciativa para salvaguardar los derechos de la población privada de la libertad en medio de la pandemia, más exactamente, no entendemos por qué razón se parte del Decreto Legislativo 546 de 2020, con todas sus limitaciones y errores, para adoptar medidas en procura de los hombres y mujeres privados de la libertad.

Permítasenos iniciar por destacar que el H. Congreso de la República estaba en mora de abordar el estado de cosas inconstitucionales en las cárceles y penitenciarias del país. La historia reciente demuestra que el ejercicio de control político ha resultado insuficiente para que el Gobierno Nacional adopte las medidas tendientes a garantizar la vida, la integridad personal y el derecho a no ser sometido a tratos crueles, inhumanos y degradantes de los miles de mujeres y hombres reclusos en las cárceles y penitenciarias colombianas. Por lo anterior, celebramos que la H. Cámara de Representantes, finalmente, promueva cambios legislativos expresamente dirigidos a disminuir la población penitenciaria y, por esa vía, reducir los niveles de hacinamiento.

Con lo que no comulgamos, permítasenos insistir, es que la vía para lograr ese propósito sea modificar el Decreto Legislativo 546 de 2020. En nuestro concepto ante la H. Corte Constitucional, propusimos al tribunal constitucional que declarara la inexecutable de algunos apartes del mentado decretado para garantizar su



idoneidad y eficacia. Como es lógico, nuestra intervención, necesariamente, debía tener por objeto el contenido del Decreto y no podía extenderse a medidas alternativas, no contempladas por el Gobierno Nacional, que podrían contribuir en mayor medida a la reducción de la población privada de la libertad y a la garantía efectiva de sus derechos. Sin embargo, la H. Cámara de Representantes no está sujeto a esta limitación y, por el contrario, en ejercicio de su libertad de configuración legislativa en materia penal, bien podría adoptar medidas realmente eficaces para disminuir el hacinamiento penitenciario; sólo a modo de ejemplo permítasenos enunciar algunas alternativas:

- (i) Adoptar, como ley de la República, medidas extraordinarias de excarcelación, como las refrendas por la Corte Suprema de Justicia de los EE.UU. en el caso *Brown vs. Plata*, en el que se declaró la constitucionalidad de la orden dada por jueces federales al Estado de California consistente en erradicar la sobrepoblación penitenciaria en un término de 3 años, so pena de que se ordenara la excarcelación de un número de reclusos equivalente al que excediera la capacidad de los centros de reclusión; como en efecto ocurrió.

En palabras más sencillas, bien podría el Congreso de la República establecer que, si en un término perentorio, no se elimina el hacinamiento, debe concederse la prisión domiciliaria o medidas equivalentes a todos los reclusos que se hallen por encima de la capacidad real de los centros penitenciarios, así como los criterios objetivos para la escogencia de los "beneficiarios".

- (ii) Establecer la moratoria de la ejecución de la pena de prisión en establecimiento carcelario, pena que deberá ejecutarse en el lugar de residencia del condenado, hasta que se habiliten cupos penitenciarios que cumplan con el lleno de condiciones para garantizar la vida digna del condenado.
- (iii) Revisar, íntegramente, el régimen legal de la medida de aseguramiento de detención preventiva, el cual ha sido objeto de progresivos cambios que han conducido a un uso excesivo de esta restricción procesal de la libertad personal. Baste con destacar que, al día de hoy, un ciudadano presuntamente vinculado con grupos armados organizados puede hallarse privado de la libertad, preventivamente, hasta por cuatro años; término que excede cualquier razonabilidad y constituye, en nuestro entender, una flagrante violación del artículo 7.5 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que consagra el derecho a ser juzgado en un término razonable o a ser puesto en libertad.



En conclusión, celebramos que la H. Cámara de Representantes, finalmente, legisle con miras a reducir el hacinamiento carcelario, sin embargo, y con el mayor respeto, nos apartamos de la forma que se ha seleccionado para cumplir este loable propósito.

2. La discusión de la H. Cámara de Representantes debe partir de la real dimensión del hacinamiento carcelario, en especial, deben cuestionarse las cifras oficiales que, a la fecha, ubican la sobrepoblación penitenciaria por debajo del 30%

Recientemente el Gobierno Nacional ha manifestado, a través varios funcionarios de alto nivel, que, si bien el Decreto Legislativo 546 de 2020 no ha conducido a la excarcelación del número de personas esperado, el hacinamiento se ha reducido sustancialmente por distintas razones en los últimos meses, lo que, al parecer, haría innecesario la adopción de medidas extraordinarias como las que aquí se proponen.

Con el mayor respeto, debemos anotar que la presunta reducción del hacinamiento penitenciario es una auténtica falacia estadística, por las razones que a continuación se exponen:

- (i) La aplicación del Decreto Legislativo 546 condujo a que, durante meses y aún hoy en múltiples establecimientos, no se recibieran nuevos reclusos, esto traslado el hacinamiento a los centros de detención transitoria, URI y estaciones de policía, agravando, cuantitativa y cualitativamente, la problemática de la sobreocupación penitenciaria. Sólo a modo de ejemplo, vía derecho de petición se nos informó que, a junio de 2020, el hacinamiento en los centros de detención transitoria alcanzaba el 91,3%. Más grave aún, en septiembre del presente año algunos centros de detención transitoria alcanzaron niveles de hacinamiento contrarios a cualquier noción de dignidad humana, como la estación de policía de Engativá, en la ciudad de Bogotá D.C., que ese mes registró niveles de hacinamiento del 566,7%.
- (ii) La metodología para calcular el hacinamiento carcelario oculta más de lo que revela e, intencional o accidentalmente, tiende a reducir el porcentaje real de sobreocupación. Más exactamente, el porcentaje de hacinamiento que reporta el INPEC es el promedio ponderado de los porcentajes de hacinamiento cada centro de reclusión; como si los reclusos de Riohacha, en la Guajira, donde el hacinamiento es superior al 300%, pudieran hacer uso del espacio disponible en otras cárceles del país. Más grave, el cálculo del INPEC valora "porcentajes negativos de hacinamiento", es decir, si en una cárcel con capacidad para 100% sobran 20 cupos, se registra un hacinamiento negativo del 20%, este porcentaje se resta, a modo de



ejemplo, al 300% de hacinamiento de Riohacha, lo que disminuye sustancial, y artificialmente, los porcentajes de sobreocupación.

- (iii) En Sentencia T-762 de 2015, mediante la cual la H. Corte Constitucional reiteró el estado de cosas inconstitucionales en las cárceles y penitenciarias del país, se ordenó al INPEC y a la USPEC adelantar un censo de los cupos penitenciarios que cumplieran con las condiciones mínimas de vida digna en reclusión señaladas en la mentada sentencia. A la fecha tal valoración no ha sido adelantada. Sin embargo, existen razones para sostener que la capacidad de los centros de reclusión está altamente sobrevalorada, de modo que los porcentajes reales de hacinamiento podrían ser sustancialmente superiores.

Como puede advertirse, la problemática de la sobrepoblación penitenciaria o, lo que es lo mismo, del encarcelamiento masivo, es muchísimo más grave de lo que reflejan las cifras oficiales, y debe ser analizada en su real dimensión.

Atentamente,

Darío Bazzani Montoya

Docente-investigador
Departamento de Derecho Penal y Criminología
Universidad Externado de Colombia



José Manuel Díaz Soto

Docente-investigador
Departamento de Derecho Penal y Criminología
Universidad Externado de Colombia