

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia

Bogotá D.C., 27 de octubre de 2020

Intervención sobre ampliación de beneficios del Decreto Legislativo 546 de 2020 - Proyecto de ley 230 de 2020 de la Cámara de Representantes

Con ocasión de la audiencia pública del proyecto de ley 230 de 2020, el Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia extiende a los honorables representantes de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes un cordial saludo. En el presente texto, Dejusticia desarrolla de manera detallada los argumentos y observaciones que fueron presentadas en la audiencia pública del pasado 23 de octubre de 2020.

Desde Dejusticia, consideramos que el proyecto de ley 230 de 2020 es una propuesta positiva para ampliar la protección de los derechos de la población reclusa en el contexto de la pandemia. Sin embargo, el proyecto mantiene algunos de los problemas de formulación y de diseño que ya estaban presentes en el Decreto Legislativo 546 de 2020 y, de manera más amplia, en la formulación de la política criminal colombiana. Por este motivo, si bien el proyecto de ley está bien encaminado, es imprescindible que las falencias que limitan su efectividad sean corregidas, de modo que éste permita una reducción efectiva del hacinamiento y una protección real, suficiente y adecuada de los derechos a la vida y a la salud de la población reclusa.

En primer lugar, debe destacarse que el proyecto propone ajustes positivos y razonables al Decreto Legislativo 546 de 2020. Entre estos, consideramos positiva la ampliación de las causales para otorgar el beneficio de reclusión domiciliaria transitoria: por ejemplo, Dejusticia considera apropiado que se amplíe la concesión del beneficio para personas condenadas con penas inferiores a 10 años de prisión, personas condenadas por delitos de drogas de bajas cantidades, personas cabeza de hogar y para agricultores de cultivos ilícitos. Estas últimas causales, además, constituyen un avance para equilibrar el uso de la prisión, pues las personas condenadas por delitos leves de drogas y que son cabeza de hogar suelen estar condenadas por conductas que no sólo revisten una baja lesividad contra el bien jurídico tutelado (la salud pública), sino que también suelen tener condiciones de vulnerabilidad social, tales como pobreza, desempleo o la falta de oportunidades.

Sin embargo, para Dejusticia, el proyecto de ley mantiene algunos problemas de diseño que ya presentaba el Decreto Legislativo 546 de 2020, los cuales son también fallas estructurales de la política criminal que fueron identificadas por la Corte Constitucional en la jurisprudencia sobre el actual estado de cosas inconstitucional en materia

carcelaria.¹ La falla de política criminal más importante que mantiene el proyecto de ley es la falta de una fundamentación empírica sólida sobre dos aspectos fundamentales: por una parte, sobre el diagnóstico de la problemática que busca resolver (a saber, el hacinamiento carcelario como condición que maximiza el contagio del virus SARS-Cov-2) y, por otra, sobre la estimación de los efectos que busca producir (a saber, cuántas personas serían beneficiarias de la ampliación del Decreto y en cuánto se reduciría el hacinamiento).

Como consecuencia de esta falla general, el proyecto no corrige 4 fallas concretas del Decreto Legislativo, las cuales redujeron de manera sustancial su capacidad para reducir el hacinamiento y proteger de manera adecuada a la población carcelaria: i) el proyecto mantiene un sistema de exclusiones que subordina la protección de la población reclusa a criterios de seguridad ciudadana, incluso en casos en los que sus derechos a la vida y a la salud están en riesgo; ii) el proyecto no corrige los problemas de tratamiento de personas sindicadas bajo detención preventiva, pues no reconoce el marco constitucional que gobierna esta medida de aseguramiento; iii) el proyecto no plantea medidas para resolver el hacinamiento en estaciones de policía, URIs y otros centros de detención transitoria, hacinamiento que ha sido causado por la suspensión de traslados desde estos centros hacia establecimientos del orden nacional establecido en el art. 27 del Decreto Legislativo; y iv) el proyecto no establece medidas para que, una vez la pandemia sea superada, la reimplementación de las medidas privativas de la libertad no signifique una profundización del hacinamiento y de otras fallas estructurales del estado de cosas inconstitucional.

- La subordinación de la protección de la población reclusa a criterios ambiguos de seguridad ciudadana

Para Dejusticia, el primero de estos problemas se debe a que el proyecto de ley, aunque reduce las exclusiones del Decreto, continúa subordinando la concesión del beneficio transitorio a criterios antitécnicos de seguridad ciudadana. Así, si bien el proyecto reduce el número de exclusiones de algunos delitos leves, este utiliza criterios poco definidos para mantener o crear la exclusión de otras personas privadas de la libertad. Por ejemplo, dado que el proyecto utiliza la definición de Grupo Delictivo Organizado de la Ley 1918 de 2018, la cual es ambigua y puede aplicar para cualquier delito (independientemente de su lesividad) y para grupos de más de 3 personas (independientemente del tamaño o poder de la organización), el proyecto mantendría la exclusión para pequeños grupos delictivos que cometen conductas de baja gravedad y que no representan una afectación importante a la seguridad. De igual modo, el proyecto mantiene la exclusión por el

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-388 del 28 de junio de 2013, MP. María Victoria Calle Correa; T-762 del 16 de diciembre de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado. Según esta jurisprudencia, la Corte Constitucional determinó que la política criminal colombiana se ha caracterizado por ser una política reactiva, subordinada a la política de seguridad, que carece de un enfoque de derechos humanos, que utiliza de manera excesiva la detención preventiva y que carece de una fundamentación política adecuada, entre otras.

concierto para delinquir agravado en casos de narcotráfico, el cual también aplica para grupos pequeños de personas que no necesariamente hacen parte de organizaciones criminales poderosas o que ocupan eslabones particularmente bajos en ellas.

Además de esto, el sistema de exclusión por tipo de delito también aplica para personas que presentan una vulnerabilidad alta al COVID-19 por tener comorbilidades, lo cual denota una subordinación de la protección de su salud y vida a criterios de seguridad ciudadana. En este punto, es necesario recordar que la crisis carcelaria ha demostrado la incapacidad del sistema para proteger de manera adecuada la salud de la población reclusa, lo cual ya ha causado la muerte de personas por COVID-19 por no haber recibido atención médica a tiempo (como el caso de una reclusa del Buen Pastor).²

Por ello, Dejusticia considera necesario que en el caso de personas con comorbilidades, la exclusión por tipo de delito esté subordinada a que el establecimiento corrobore su capacidad para garantizar condiciones de protección y de eventual tratamiento médico adecuado (por ejemplo, que el patio no presente hacinamiento, que se garantice que la persona recibirá atención médica adecuada y rápida en caso de contraer COVID-19 y que se cumplan de manera adecuada las medidas de prevención del contagio), pues de lo contrario, teniendo en cuenta las deficiencias del sistema, la exclusión por tipo de delito significará la ocurrencia de muertes evitables derivada de una protección excesiva de la seguridad ciudadana. Mantener este tipo de exclusión, entonces, significaría una subordinación de la protección del derecho a la vida y a la salud a una protección ambigua y poco clara de la seguridad ciudadana – más aún si se tiene en cuenta que, durante la reclusión domiciliaria transitoria, el Estado puede adoptar medidas de vigilancia y seguimiento para reducir el impacto de este beneficio sobre la seguridad ciudadana.

- La exclusión antitécnica de la población bajo detención preventiva

El segundo de los problemas consiste, para Dejusticia, en que el proyecto mantiene el sistema de exclusión automática para personas sindicadas que se encuentran bajo detención preventiva intramural por el tipo de la conducta de la que se les acusa, el cual es un criterio antitécnico a la luz del marco constitucional que gobierna esta medida de aseguramiento.

En primer lugar, es necesario recordar que por sí misma, la calificación de la conducta presuntamente cometida por una persona no es un criterio suficiente para determinar que la privación de la libertad es necesaria, idónea y proporcional para evitar la fuga, la obstrucción del proceso o que la persona representa un peligro para la sociedad. Tal como lo ha señalado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la gravedad de la

² Ver en: <https://www.semana.com/semana-tv/semana-noticias/articulo/interna-de-el-buen-pastor-de-bogota-entre-la-vida-y-la-muerte-por-covid-19/686659/> & <https://www.elspectador.com/noticias/judicial/carcel-del-buen-pastor-reporta-su-primera-muerte-por-covid-19/>

conducta imputada, si bien puede tenerse en cuenta en la evaluación de estos riesgos, no puede significar una exclusión automática de medidas de aseguramiento no privativas de la libertad o para defenderse en libertad, puesto que esto implicaría una restricción automática y desproporcionada de la presunción de inocencia, así como una violación del principio de excepcionalidad que gobierna la detención preventiva.³

Para Dejusticia, por tanto, resulta de crucial importancia no excluir el uso de la reclusión domiciliaria transitoria para personas sindicadas de manera generalizada y automática por tipo de delito, dado que no sólo el contexto de la pandemia impone la necesidad imperiosa de reducir la población privada de la libertad y el hacinamiento, sino también en concordancia con el derecho a la presunción de inocencia. Así, consideramos que en ningún caso puede considerarse que la calificación jurídica de la conducta elaborada por el fiscal del proceso es un criterio suficiente para justificar que, en el contexto de la pandemia, una persona debe permanecer en reclusión.

Por el contrario, a juicio de Dejusticia, el contexto de la pandemia implica que se deben mantener bajo detención preventiva sólo aquellas personas sobre las que la detención intramural sea absolutamente necesaria para evitar riesgos graves y altamente probables de fuga, obstrucción a la justicia o de peligro para la comunidad o para la víctima. Adicionalmente, consideramos necesario adecuar la causal de concesión del beneficio de reclusión domiciliaria transitoria por duración de la detención preventiva a la duración máxima establecida en la Ley 1786 de 2015 (de 1 año prorrogable por otro año más), no a 5 años.

Para esto, consideramos que se puede ordenar una revisión generalizada de las medidas de aseguramiento impuestas, en la cual: i) se conceda la detención domiciliaria transitoria u otras medidas de aseguramiento no privativas de la libertad para casos en los que mantener la detención no sea absolutamente necesario, y ii) en la cual se sustituyan todas las detenciones preventivas por medidas de aseguramiento no privativas de la libertad que han superado la duración máxima legal para esta medida en concordancia con la Ley 1786 de 2015 – a saber, las detenciones que hayan superado 1 año o su prórroga por otro año.

- La situación de traslado del hacinamiento hacia centros de detención transitoria

Por su parte, el tercer de estos problemas consiste en que el proyecto no aborda el estancamiento del sistema que ha producido la suspensión de traslados desde los centros de detención transitoria a establecimientos del orden nacional, la cual fue establecida en el art. 27 del Decreto Legislativo. En nuestro concepto, si bien esta medida podía ser idónea para proteger a los establecimientos, esta suspensión generó un estancamiento del sistema, pues hizo que la población que es capturada y que recibe medidas privativas de la libertad deba permanecer en estaciones de policía o URIs – lo

³ Corte Constitucional. Sentencia C-774 del 25 de julio de 2001, MP. Rodrigo Escobar Gil.

cual, a su vez, ha significado que la reducción del hacinamiento en el sistema penitenciario y carcelario no se ha dado por la descongestión del sistema, sino por haberse impedido nuevos ingresos a los establecimientos del orden nacional.

Para Dejusticia, lo anterior es un problema no sólo porque estos centros de detención transitoria (estaciones de policía y URIs) no cuentan con la competencia legal para ejecutar la detención preventiva ni penas de prisión (lo que hace que el estado de reclusión de estas personas sea irregular), sino porque, al no contar con los recursos ni la infraestructura para garantizar condiciones dignas de reclusión, la suspensión ha agravado la situación de derechos fundamentales y la protección del virus SARS-Cov-2 en estos centros. Así, si bien el decreto adopta medidas que podrían aliviar un poco la situación de los centros de detención transitoria, es necesario que se adopten medidas de fondo que no sólo reduzcan el hacinamiento de los establecimientos del orden nacional, sino que también garanticen los derechos de la población en estaciones de policía y URIs al reducir el hacinamiento y para garantizar una adecuada protección del virus.

Para Dejusticia, una posible solución a este problema puede ser la ampliación de la concesión del beneficio de detención transitoria domiciliaria para población detenida, ya que parte importante de la población retenida en estaciones de policía y URIs corresponden a personas sindicadas. Sin embargo, es necesario que se garantice que en estos centros de detención existan condiciones adecuadas de prevención del contagio de COVID-19, así como que se garantice una atención médica adecuada.

- La adopción de medidas para prevenir una profundización del estado de cosas inconstitucional luego de la pandemia

Finalmente, aunque Dejusticia considera positivo que el proyecto busque adecuar la vigencia del beneficio a la duración de la emergencia sanitaria, es importante resaltar que las medidas de excarcelación no sólo deben responder a la amenaza que representa la pandemia, sino también a la crisis generalizada y constante que aqueja al sistema desde la declaratoria del estado de cosas inconstitucional. Así, para Dejusticia resultaría contradictorio que se adopten medidas de excarcelación para reducir el hacinamiento durante la pandemia para que, una vez esta sea superada, se reconfiguren condiciones de hacinamiento que violan de manera generalizada los derechos fundamentales de la población reclusa.

Por lo anterior, desde Dejusticia sugerimos que el proyecto ordene la creación de un plan progresivo y escalonado de reimplementación de las medidas de aseguramiento, el cual que evite que se reconfigure el hacinamiento con la superación de la pandemia mientras el Congreso de la República y otras instituciones corrigen los problemas de fondo de la política criminal colombiana. Así, es necesario resaltar que la solución de fondo a la crisis carcelaria – tal como lo ha señalado la Corte Constitucional, el Departamento Nacional de Planeación, la academia y diferentes organizaciones de la sociedad civil – no es la

ampliación de la infraestructura del sistema, sino la adopción de una reforma estructural a la política criminal que reduzca el uso excesivo del encarcelamiento.

Por tanto, el plan de reimplementación de las medidas privativas de la libertad debería: i) garantizar que no resurja el hacinamiento, ii) contemplar reformas legales y de gestión profundas que superen las fallas de la política criminal del Estado, tales como el uso excesivo de la detención preventiva, la sanción excesiva de conductas delictivas de baja lesividad, entre otros, y iii) un plan de transformación, reforma y mantenimiento de los establecimientos de reclusión del nivel municipal y nacional, con el fin de que estos cuenten con la capacidad de garantizar condiciones dignas de reclusión.

Atentamente,



Mauricio Albarracín

Subdirector

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia



Juan Sebastián Hernández

Investigador de la línea de Sistema Judicial

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia