

Política Criminal Reactiva: El uso desmedido del Derecho Penal como mecanismo de control social, la crisis carcelaria y el Estado de Cosas Inconstitucionales insuperable.

Efraín Arturo Sosa Arenas

**ENSAYO TRABAJO DE GRADO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PENAL
UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS**

Resumen

El objeto del ensayo se centra en un análisis de las circunstancias que originaron la crisis carcelaria en Colombia y que llevaron a la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucionales de las prisiones por parte de la Corte Constitucional, haciendo especial énfasis en el manejo reactivo que de la política criminal se ha dado durante décadas en el estado colombiano, como factor común al que estas decisiones atribuyen en mayor medida la crisis de las prisiones, en razón del uso excesivo del derecho penal como mecanismo de control social.

Empero, el uso excesivo del derecho penal no ha demostrado ser una herramienta eficaz en la prevención y reducción del delito, por el contrario esta tendencia de endurecimiento punitivo ha conllevado a una congestión excesiva de la administración de justicia, imponiendo cargas excesivas de trabajo a los actores del sistema judicial, colapsando el sistema e incrementado los índices de impunidad, aunado a la prolongación por poco más de dos décadas en la vulneración de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad, lo que a su vez implica la imposibilidad para el estado colombiano de superar Estado de Cosas Inconstitucionales de las prisiones, por lo que se hace necesario replantear la manera en que se ha implementado la política criminal.

Palabras Claves:

Estado de cosas inconstitucionales, política criminal, reactividad, impunidad.

Introducción

El presente ensayo tiene por finalidad abordar un tema de interés general que se evidencia día a día no solo en el desempeño del ejercicio profesional de quienes laboran en el campo del Derecho Penal, sino que también es evidenciado y de hecho soportado por parte de la población privada de la libertad que diariamente ve vulnerados sus derechos fundamentales, situación que se ha mantenido durante décadas pese a la declaratoria de Estado de Cosas Inconstitucionales realizada por la Corte Constitucional colombiana desde el año 1998, a través de sentencia T-153/98, donde entre otras consideraciones se puso de presente del manejo reactivo que se ha dado a la política criminal a través del uso excesivo del derecho penal, situación que como factor común se constataría nuevamente en sentencia T-388/13 y que se reiteraría en sentencia T-762/15.

Y es que se observa con preocupación que a diario los medios de comunicación y los políticos en campaña, son quienes han venido marcando las pautas de la política criminal implementada en Colombia, razón por la que se considera oportuno hacer un estudio descriptivo de las situaciones que han rodeado la declaración del estado de cosas inconstitucionales en el país, a través de una breve descripción de las circunstancias fácticas que originaron tales declaraciones, y una breve síntesis de lo decidido en tales oportunidades por la Corte Constitucional.

Lo anterior, proporciona el contexto necesario para abordar el tema de la reactividad en materia de políticas criminales, desarrollando una postura específica sobre el tema, basada en diversas publicaciones y estudios que se han hecho al respecto, para posteriormente evidenciar las grandes falencias y resultados nefastos que han devenido como consecuencia de políticas criminales pobres, mediáticas y reactivas que se han implementado, y finalmente se podrá plantear una opinión netamente personal a la que se arriba como consecuencia de los conceptos, estudios, cifras, teorías expuestas a lo largo del ensayo.

Política Criminal Reactiva: El uso desmedido del Derecho Penal como mecanismo de control social, la crisis carcelaria y el Estado de Cosas Inconstitucionales insuperable.

La Corte Constitucional colombiana como consecuencia de la grave crisis carcelaria y penitenciaria ha declarado en tres oportunidades el Estado de Cosas Inconstitucionales de las prisiones, con la finalidad de remediar graves situaciones de vulneración masiva de derechos fundamentales cuyas causas son de naturaleza estructural, esto es, que no tienen su origen de manera exclusiva en una única autoridad, de tal suerte que su superación requiere de la intervención mancomunada de diversas autoridades, por lo que el máximo tribunal constitucional emite una serie de órdenes a las autoridades competentes para conjurar la situación, a efectos de evitar la eventual congestión de la administración de justicia que se presentaría en caso de que todos y cada uno de quienes ven afectados sus derechos fundamentales acudieran a la acción constitucional de tutela.

El máximo tribunal constitucional a través de sentencia de tutela T-153/98 declaró el primer Estado de Cosas Inconstitucionales con ocasión de la grave crisis carcelaria generada por el hacinamiento que para la fecha ascendía al 45.3%, lo que suponía una grave afectación a la dignidad y derechos fundamentales de la población privada de la libertad, sumado a la imposibilidad de acceso a programas de resocialización, especialmente, si se tiene en cuenta que la función primordial aunque no exclusiva de la pena es la resocialización del condenado, así lo ratifica la Corte en la decisión previamente referida, en la que indica:

Esta función es la que materializa en mejor forma, en este campo, la definición del Estado colombiano como social de derecho y el principio de la dignidad de la persona humana, una de las piedras angulares de la Constitución Política. Del derecho a la dignidad y del concepto de Estado social de derecho, se deduce el derecho de los reclusos a contar con centros carcelarios que les garanticen la posibilidad de reinsertarse en la sociedad (Corte Constitucional Sentencia T-153,1998)

Dicho pronunciamiento de la Corte Constitucional, se dio luego de la realización de un análisis histórico realizado por la Oficina de Planeación del INPEC, en 1997, el cual se

denominó “Análisis de la población general de reclusos y el fenómeno del hacinamiento” el cual reflejaba la situación poblacional en los centros penitenciarios y carcelarios, así como las medidas que se habían tomado al respecto. A partir de este análisis se advirtió que el manejo que se ha dado a la problemática ha sido netamente *reactivo*, y como consecuencia se tuvo de un lado la adopción de medidas que influyeron en el aumento de la población privada de la libertad tales como el Estatuto para la Defensa de la Democracia, Estatuto de Seguridad Ciudadana, entre otras disposiciones normativas, y a su vez la respuesta *reactiva* a esta situación fue procurar medidas para disminuir la cantidad de población privada de la libertad ante la situación de hacinamiento tales como, Ley 40 de 1968, la construcción y ampliación de centros de reclusión, entre otras.

Con ocasión de las medidas anteriormente descritas, así como de la creación de nuevos centros de reclusión, y de la aplicación del principio de favorabilidad penal de cara al nuevo Código Penal (Ley 599 de 2000) y de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004) promulgados con posterioridad a la sentencia en comento, se entendió parcialmente superado el Estado de Cosas Inconstitucionales declarado en la sentencia T-153/98.

Posteriormente, la Corte Constitucional a través de sentencia de tutela T-388/13 declaró un nuevo Estado de Cosas Inconstitucionales de las prisiones, bajo el entendido de que “el sistema penitenciario y carcelario actual es incompatible con un estado social y democrático de derecho”.

A dicha conclusión arribó el máximo tribunal constitucional luego de señalar que la Política Criminal y Carcelaria empleada en Colombia desconoce los parámetros mínimos que debe tener una política pública de tal envergadura, lo anterior al señalar el uso excesivo del *derecho penal* en el sistema colombiano, constituyéndolo como la principal herramienta de control social y de solución de conflictos, lo que indudablemente ha permitido que el hacinamiento se mantenga como una constante de la crisis del sistema penitenciario y carcelario.

Un uso desmedido y exagerado del sistema penal, en especial, teniendo en cuenta los altos costos que éste representa, sobre todo si se debe respetar la dignidad de toda persona y sus derechos fundamentales, genera una demanda penitenciaria y

carcelaria que, sencillamente, es inatendible. Se trata, pues, de una política criminal y carcelaria evidentemente insostenible. (Corte Constitucional Sentencia T-388,2013)

No obstante, la problemática no se limita a la cuestión del hacinamiento pues la creación de cupos carcelarios, como consecuencia de las órdenes impartidas a varias autoridades en la primera declaración del estado de cosas inconstitucionales, resultó ser una estrategia insuficiente, aun cuando se destinó una considerable suma de recursos a dicho propósito, y es justamente por ello que pese a que no se trata de problemáticas desconocidas o novedosas, el Estado Colombiano no ha intervenido de fondo los factores generadores de la crisis penitenciaria y carcelaria, tales como programas de resocialización efectivos, condiciones dignas para la permanencia en la prisión, esto es, aquellas relacionadas con los estándares mínimos que deben cumplir las celdas y espacios comunes, la adecuada prestación de servicios de salud e incluso el acceso y disponibilidad de agua potable.

Posteriormente, a través de sentencia de tutela T-762/15 la Corte Constitucional reiteró el Estado de Cosas Inconstitucionales en el sistema penitenciario y carcelario declarado en sentencia T-388/13, como consecuencia de la existencia de fallas estructurales en dicho sistema, “relacionadas directamente con la Política Criminal adoptada por el legislador, derivando en el compromiso masivo de varios derechos fundamentales en el país”, aspecto que fue señalado de manera expresa por el máximo tribunal constitucional en su acápite resolutivo así:

TERCERO: DECLARAR que la Política Criminal colombiana ha sido reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad. Así mismo, que el manejo histórico de la Política Criminal en el país ha contribuido a perpetuar la violación masiva de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad e impide, en la actualidad, lograr el fin resocializador de la pena (Corte Constitucional Sentencia T-762, 2015)

No obstante, y pese a que han transcurrido poco más de dos décadas desde que se declaró por primera vez el Estado de Cosas Inconstitucionales del sistema penitenciario y

carcelario, el panorama continua siendo desolador y la violación masiva de los derechos fundamentales de la población privada de la libertad permanece a la orden del día, por tal motivo frente a la Política Criminal implementada en el Estado Colombiano se han adoptado dos posiciones diametralmente opuestas, por un lado quienes señalan la ausencia de Política Criminal, y por otro quienes afirman su existencia.

LAS POLÍTICAS CRIMINALES Y EL USO DESMEDIDO DEL DERECHO PENAL

Al efecto, y en lo que atañe a quienes señalan la ausencia de política criminal, vale traer a colación lo señalado por Oscar Benjamín Galán al respecto:

Si escuchamos con atención los argumentos de quienes pregonan la inexistencia de política criminal, podemos concluir que todos ellos plantean la discusión desde el “deber ser”, precisamente porque consideran que la “verdadera política criminal” es aquella que atiende a las causas de la desviación para prevenirla y que va de la mano de la política social (Galán, 2011, p.223)

El mencionado autor, frente a dicha postura puntualiza lo siguiente:

Frente a la anterior posición, nos parece importante aclarar que la política criminal tradicional tiene como finalidad la prevención y represión del crimen, por lo tanto, dicha política se propone articular la acción de los mecanismos de control social, para que una vez se detecten las causas del crimen y las situaciones de proclividad delictiva, estas sean atacadas, reprimidas e incluso extirpadas de la sociedad.

En últimas, la política criminal tradicional no busca corregir las desigualdades sociales, ni mucho menos la satisfacción de las necesidades básicas de la población vulnerable, simplemente detecta los supuestos factores de riesgo y en seguida pone en marcha los diferentes mecanismos de represión, porque considera que de esa manera se previene y se resocializa (Galán, 2011, p.223-224)

Bajo este entendido y conforme a lo señalado en precedencia, quien escribe las presentes líneas, comparte la posición del precitado autor, pues en el Estado Colombiano abundan medidas de Política Criminal relacionadas con el endurecimiento punitivo, la

ampliación en la criminalización de diversos comportamientos, la supresión de beneficios a quienes cometan ciertos punibles, entre otras medidas de tipo legislativo relacionadas estrechamente con la represión y castigo de quienes se han desviado.

Es justamente en torno a esa discusión sobre la carencia de política criminal en Colombia, que el gobierno nacional en el año 2011 dispuso la creación de la Comisión Asesora de Política Criminal del Estado Colombiano, con el objetivo de que aquella fijara los parámetros de lo que era y debía ser la política criminal. En cumplimiento de dicho objetivo, la Comisión Asesora de Política Criminal del Estado Colombiano en el año 2012 elaboró el documento denominado: INFORME FINAL Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano, el cual parte de la definición de política criminal propuesta por la Corte Constitucional en sentencia C-646/2001:

Es ésta el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. Puede ser social, como cuando se promueve que los vecinos de un mismo barrio se hagan responsables de alertar a las autoridades acerca de la presencia de sucesos extraños que puedan estar asociados a la comisión de un delito (cita suprimida). También puede ser jurídica, como cuando se reforman las normas penales. Además puede ser económica, como cuando se crean incentivos para estimular un determinado comportamiento o desincentivos para incrementarles los costos a quienes realicen conductas reprochables. Igualmente puede ser cultural, como cuando se adoptan campañas publicitarias por los medios masivos de comunicación para generar conciencia sobre las bondades o consecuencias nocivas de un determinado comportamiento que causa un grave perjuicio social. Adicionalmente pueden ser administrativas, como cuando se aumentan las medidas de seguridad carcelaria. Inclusive pueden ser tecnológicas, como cuando se decide emplear de manera sistemática un nuevo descubrimiento científico para obtener la prueba de un hecho constitutivo de una conducta típica. (Corte Constitucional en sentencia C-646, 2001)

Y es en razón de esa amplia definición emitida por la Corte, que la misma resultó útil y adecuada para desarrollar el mencionado informe, pues aquella permitió comprender la política criminal mucho más allá del ámbito penal, y es con ocasión de ello que la Comisión consideró:

Esta visión amplia de la política criminal es importante pues, sin disolverla en la política social o confundirla con las políticas de seguridad, evita reducir la política criminal a la política represiva penal, lo cual a su vez es un mecanismo importante para evitar las tendencias excesivamente punitivistas, lo cual preserva la idea del derecho penal como ultima ratio, al mostrar que en muchas ocasiones, la mejor política criminal no es la política penal sino el recurso a otros instrumentos de política pública. (Comisión Asesora de Política Criminal del Estado Colombiano, 2012, p. 12)

Así las cosas, una vez la Comisión Asesora de Política Criminal del Estado Colombiano (2012) efectúa un análisis de las medidas de política criminal en Colombia, concluye que “carecemos de una política criminal consistente y de largo plazo, fundada empíricamente y enmarcada constitucionalmente”. (p.27).

LA REACTIVIDAD EN LAS POLÍTICAS CRIMINALES

Lo anterior, teniendo en cuenta que las decisiones en materia de política criminal se han caracterizado por su *reactividad* y carencia de una fundamentación empírica, pues la mayoría de estas medidas se han adoptado desde el legislativo como *reacción* a la presión generada por los medios frente a la comisión de ciertos hechos delictivos o frente al incremento en la comisión de los mismos. Sin embargo, como se trata de respuestas inmediatas, muchas de las determinaciones adoptadas carecen de un estudio serio que demuestre o al menos justifique cómo la adopción de medidas de carácter penal tales como la creación de nuevos punibles o el incremento en la pena de los existentes puede evitar o reducir la comisión de tales hechos.

Por el contrario, lo que ha quedado plenamente demostrado a través de la adopción de este tipo de medidas reactivas es la incoherencia que se genera en el ordenamiento jurídico y que afecta de manera directa el principio de proporcionalidad de las penas, al

efecto y a manera de ejemplo, vale traer a colación lo mencionado por el centro de estudios jurídicos y sociales Dejusticia frente al proyecto de Ley 216 de 2019, que pretendía “regular” la protesta social a través de la creación de un nuevo tipo penal, en respuesta a lo evidenciado en las manifestaciones realizadas en Colombia durante el año 2018 y 2019,

El proyecto desconoce criterios de política criminal en relación con la proporcionalidad, coherencia, previsión y la prohibición del Derecho Penal Simbólico y del Populismo Punitivo. El proyecto propone crear nuevos delitos que ya se encuentran tipificados en la regulación penal. Por ejemplo, encontramos el artículo 429 que reprocha la violencia contra servidores públicos y el 265 que establece penas cuando se causa daño en bien ajeno y la magnitud de la pena depende del valor del bien. Es decir, las conductas que el proyecto pretende tipificar ya se encuentran definidas en la Ley, por lo que no es necesario crear nuevos delitos para ello. (Dejusticia, 2019)

Y es que con el mencionado proyecto de Ley no solo se pretendía crear un nuevo tipo penal para una conducta que ya se encuentra tipificada en dos artículos del Código Penal, sino que además y en afectación directa del principio de proporcionalidad de las penas con el nuevo tipo se incrementaría drásticamente el quantum mínimo de la pena tanto en el caso del daño en bien ajeno como en el de la violencia contra servidor público, únicamente por realizarse en el marco de una jornada de manifestación, no obstante, sea del caso precisar que el mencionado proyecto a la fecha se encuentra archivado.

Ahora bien, este no es un caso aislado ya que este tipo de decisiones de política criminal que afectan la coherencia y proporcionalidad de las penas abundan en el ordenamiento jurídico penal, y algunas dejan de ser un proyecto para convertirse en Ley tal y como ocurre con la desproporcionalidad en el incremento del quantum punitivo para el delito de inducción a la prostitución establecido con la Ley 1236 de 2008, el cual cuenta con una pena privativa de la libertad de diez (10) a veintidós (22) años respecto del tipo penal de constreñimiento a la prostitución el cual lleva inmersa una conducta que podría considerarse más reprochable y cuenta con una pena privativa de la libertad muy inferior de nueve (9) a trece (13) años.

Este tipo de problemas surgen con ocasión de las constantes modificaciones al Código Penal por parte del legislador, pues conforme a lo señalado por el centro de estudios jurídicos y sociales Dejusticia (2019) en su escrito Política criminal: una estrategia sin visión de conjunto; de acuerdo con la información suministrada por el Ministerio de Justicia, para el año 2018, el Código Penal (Ley 599 de 2000), contaba con más de 245 reformas, en su mayoría para aumentar las penas, crear nuevos tipos penales o aumentar el espectro de delito, no obstante, “la mayoría de estos cambios se efectuaron sin un análisis de impacto real y con pocos criterios técnicos en la gestión de las normas penales”, lo que denota el manejo reactivo de la política criminal colombiana.

Es por tal razón que la Comisión Asesora de Política Criminal del Estado Colombiano en su INFORME FINAL Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano, encuentra que esta tendencia al endurecimiento punitivo surge como una expresión de lo que se ha denominado como “populismo punitivo”

Que pretende que la solución a los problemas de impunidad o de incremento de ciertos crímenes debe ser siempre el aumento drástico de las penas. Estas medidas suelen ser bastante populares dentro de la opinión pública y dan buenos réditos políticos a quienes las defienden. Sin embargo, usualmente suelen tener una eficacia puramente simbólica pues su capacidad real para prevenir los crímenes y enfrentar problemas sociales complejos es limitada; pero esas medidas pueden agravar muchas de las dificultades del sistema penal. (Comisión Asesora de Política Criminal del Estado Colombiano, 2012, p. 34)

Esta nefasta situación, suele presentarse no solamente en Colombia sino en diversos lugares del mundo generalmente por la subordinación de la política criminal a las política de seguridad ciudadana, la cual se alimenta constantemente del miedo y ansiedad que los medios de comunicación difunden a la ciudadanía en general, y es que justamente la mayoría de modificaciones que se han realizado al Código Penal e incluso recientemente a la Constitución Política de 1991 con ocasión de la eliminación de la pena de prisión

perpetua, se han soportado en la necesidad de proteger y asegurar el goce efectivo de los derechos de la población.

No obstante, y siguiendo lo expresado por Ricardo Antonio Cita Triana - Iván González Amado

Apelar a las aparentes exigencias de la seguridad ciudadana, no legitima el uso expandido del derecho penal ni el incremento desproporcionado de las penas, en razón de que aun en estos casos el Estado debe guardar un balance adecuado entre los propósitos de asegurar a los ciudadanos una vida libre de peligros o delitos, y de garantizar a los habitantes del territorio sus derechos fundamentales y la graduación de las sanciones con criterios razonables (conformes con la Constitución), adecuados a los fines de la pena, y coherentes con las condiciones de la sociedad y los culpables de infracciones a la ley penal, pues existe una vinculación permanente entre la seguridad de las personas y los derechos humanos. (Cita Triana y González Amado, 2017, p.46)

Empero, este tipo de estrategia resulta ser muy útil a quienes se desempeñan en la política, pues esta tendencia de reducir la criminalidad a través del castigo en términos máximos, funciona como un instrumento para catapultar la imagen y favorabilidad política de quienes emplean el endurecimiento punitivo como bandera de salvación y protección de la ciudadanía, al efecto resulta pertinente traer a colación lo mencionado por Claus Roxin en su conferencia "Aktuelle Problemeder Kriminalpolitik" incorporada en el libro Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal editado y traducido por Enrique Diaz Aranda, al indicar que se identifican dos tendencias opuestas en materia de política criminal, en un primer lugar se encuentra aquella tendencia que busca la reintegración social de quien se ha desviado y en segundo lugar y con amplia aceptación e incidencia a nivel mundial, se ubica aquella tendencia que busca hacer frente a la criminalidad mediante la firmeza y la disuasión, siendo esta segunda tendencia

La cual se erige en todo el mundo como un medio para dar popularidad a los políticos, pues partiendo de un conocimiento profano resulta creíble que el endurecimiento de las penas disminuye la criminalidad. Por consiguiente, con

semejante política se pueden ganar votos y al mismo tiempo demostrar firmeza. (Diaz Aranda, 2002, p.88)

Esto ha llevado a que en palabras de Juan Hernandez Moreno nos encontremos frente al fenómeno denominado inflación punitiva

La inflación punitiva hace referencia al endurecimiento progresivo, constante y sostenido del uso de la privación de la libertad en los sistemas penales. Esta, dependiendo del sistema penal que se trate, puede adquirir diferentes formas, pero por regla general tiene como efecto aumentar la cantidad de personas que entran al sistema penitenciario y carcelario, hacer que duren más tiempo en prisión y/o reducir la posibilidad de que recobren su libertad. Así, la inflación punitiva suele darse a través de: i) aumentos en el número de delitos que tienen asignada una pena de prisión, ii) aumentar la duración de las penas de prisión existentes, iii) reducir la aplicabilidad de medidas alternativas al encarcelamiento, bien sean totales o parciales, y iv) el aumento del uso de la detención durante el proceso penal. (Hernandez Moreno, 2020, p.61)

Empero, esta inflación punitiva no ha demostrado ser una herramienta eficaz para reducir la criminalidad ni la comisión de delitos, y exactamente en Colombia la situación es cuando menos dramática, pues la crisis carcelaria ha logrado expandirse a los centros de detención transitoria, siendo así que no solo se presentan cifras alarmantes de hacinamiento en los centros penitenciarios y carcelarios, sino que ahora tal circunstancia también se manifiesta en Unidades de Reacción Inmediata –URI- y estaciones de policía, situación que se agudizó aún más con ocasión de la pandemia por Covid-19, pues vale recordar que de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 546 del 14 de abril de 2020, se suspendieron los traslados de personas que se encontraran recluidas en centros de detención transitoria a los Establecimientos Penitenciarios y Carcelarios del orden nacional por cuenta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC).

Sin embargo, y con ocasión de lo dispuesto en el Decreto 546 del 14 de abril de 2020, para el mes de mayo de 2021 el tablero estadístico del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- indica un logro en la reducción del porcentaje de

hacinamiento al 20,05% y una sobrepoblación equivalente a 16.344, no ocurre lo mismo con los centros de detención transitoria pues según cifras suministradas por la Defensoría del Pueblo en fecha enero de 2021:

De las 1.311 Salas de Detenidos en estaciones de Policía, solamente 837 (un 63,8%) cuentan con salas para detenidos, cuya capacidad es para 6.727 personas. Sin embargo, hasta el 17 de enero de 2021 había 17.900 detenidos en dichas salas, de los cuales 2.079 estaban condenados; 15.281 imputados y 114 tenían medida no intramural. Esto representa una sobrepoblación de 11.173 cupos; es decir, un hacinamiento del 166%. (Defensoría del Pueblo, 2021)

De este modo, y si bien se ha logrado una reducción significativa en el porcentaje de hacinamiento en los centros penitenciarios y carcelarios del orden nacional por cuenta del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), a través de las medidas de salud pública contenidas en el Decreto 546 de 2020, lo cierto es que la grave situación de hacinamiento se ha trasladado a los centros de detención transitoria, situación que si bien no es nueva se ha visto magnificada, así mismo, es preciso indicar que una vez se reanude el traslado de la población que se encuentra en los centros de detención transitoria, estos alimentaran las estadísticas de hacinamiento y sobrepoblación de los establecimientos penitenciarios y carcelarios del orden nacional, pues como se señaló en precedencia las medidas contenidas en el Decreto 546 de 2020 no atacan el problema de raíz y únicamente constituyen medidas de salud pública para hacer frente a la situación generada por la pandemia de Covid-19.

Es por tal razón, que para superar el Estado de Cosas Inconstitucionales declarado frente a la crisis de las prisiones, el Estado Colombiano debe replantear la forma en que aborda la política criminal, pues tras poco más de dos décadas la violación generalizada de los derechos humanos de la población privada de la libertad no cesa, a la vez que los índices de criminalidad y reincidencia continúan en ascenso. Y es justamente esta situación la que denota el fracaso de esa política criminal cimentada en el uso excesivo del derecho penal, toda vez que la saturación del ordenamiento jurídico penal ha llevado al desbordamiento del sistema de enjuiciamiento penal, pues la decisiones de política criminal

pocas veces han tenido en cuenta el incremento en las cargas de trabajo para jueces y fiscales, al punto que conforme a las cifras obtenidas en el Índice Global de Impunidad-Colombia 2019, Colombia se ubica en el quinto lugar de América Latina y el octavo en el ámbito internacional.

Y es que el efecto disuasivo deseado con dichas políticas criminales basadas en la reactividad, no se ha materializado, pues por el contrario ha quedado demostrado que la simple inclusión de un tipo penal o el incremento en la pena de un delito ya existente en el ordenamiento jurídico, no es garante de que quien cometió el ilícito resulte efectivamente sancionado con ese tipo penal creado o esa pena aumentada. Lo anterior, obedece al altísimo índice de impunidad que padece el Estado Colombiano, impunidad que a su vez tiene su origen en la congestión judicial que es a su vez resultado, entre otras causas, por las mal pensadas políticas criminales que se han implementado, lo que convierte en el problema en un círculo vicioso que pareciera no acabar.

Es así que el estado colombiano, para romper ese círculo vicioso, deberá plantear alternativas distintas en la adopción de medidas de política criminal venideras, de forma tal que se contemple, por ejemplo el uso de la justicia restaurativa como una medida económica, diligente y eficaz para depurar el hoy colapsado sistema judicial penal, que se piense en atacar el problema de los altos índices de criminalidad desde su origen, no a partir de la comisión del acto ilícito, sino desde el panorama social, económico y cultural que propició las condiciones para que ese sujeto escogiera el camino de la criminalidad; por ejemplo dando aplicación real y efectiva, es decir, pasar del papel a la implementación de medidas como las contenidas en el Plan Nacional de Política Criminal 2019 – 2023, formulado en el Consejo Superior de Política Criminal, el cual promueve una política criminal basada en la resocialización con enfoque restaurativo y el tratamiento post penitenciario para superar el Estado de Cosas Inconstitucionales.

<http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/CriyPolPubCri.pdf?ver=2017-06-06-094951-850>

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/educacion-y-cultura/populismo-punitivo-el-origen-de-nuevos-delitos-autonomos-y-el>

REFERENCIAS

Cita, T. & González, A. (2017). LA PROPORCIONALIDAD DE LAS PENAS EN LA LEGISLACIÓN PENAL COLOMBIANA. Grupo Editorial Ibáñez

Congreso de Colombia. (24 de julio de 2000) Código Penal. [Ley 599 de 2000]. DO: 44.097.

Congreso de Colombia. (1 de septiembre de 2004) Código de Procedimiento Penal. [Ley 906 de 2004]. DO: 45.658.

Constitución Política de Colombia [C.P]. (1991). (44ed.) Legis Editores.

Comisión Asesora de Política Criminal (20 de junio de 2012). INFORME FINAL Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano.<http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Informe%20de%20la%20Comisi%C3%B3n%20Asesora%20de%20Pol%C3%ADtica%20Criminal.pdf>

Corte Constitucional. (28 de abril de 1998). Sentencia T-153/98 Expedientes acumulados T-137.001 y 143.950, [M.P. Cifuentes, M.]

Corte Constitucional. (20 de junio de 1991). Sentencia C-646/01, [M.P. Cepeda, E]

Corte Constitucional. (28 de junio de 2013). Sentencia T-338/13 Expedientes T-3526653, T-3535828, T-3554145, T-3645480, T-3647294, T-3755661, T-3759881, T-3759882, T-3805761, [M.P. Calle, C]

Corte Constitucional, (16 de diciembre de 2015). Sentencia T-762 Expedientes T-3927909, T-3977802, T-3987203, T-3989523, T-3989814, T-4009989, T-4013558, T-4034058, T-4043750, T-4046443, T-4051730, T-4063994, T-4074694, T-4075719, T-4076529, T-4076646, T-4076801, T-4694329, [M.P. Ortiz, D]

Cruz, L., (22 de mayo de 2019) Política criminal: una estrategia sin visión de conjunto. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/politica-criminal-una-estrategia-sin-vision-de-conjunto/>

- Defensoría del Pueblo (2021) Reunión de articulación institucional para el restablecimiento de derechos en centros de detención transitoria del país. <https://www.defensoria.gov.co/es/nube/destacados/9861/Reuni%C3%B3n-de-articulaci%C3%B3n-institucional-para-el-restablecimiento-de-derechos-en-centros-de-detenci%C3%B3n-transitoria-del-pa%C3%ADs-centros-de-detenci%C3%B3n-transitoria-Ministerio-de-Justicia-Defensor%C3%ADa.htm>
- Díaz, A. (2002). Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal. (2da. Reimpresión). Universidad Nacional Autónoma de México.
- Galán, G. (2011) Justicia penal para adolescentes: expresión de la política criminal reactiva. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, UPTC
- Hernández, M. (2020). La paradoja Punitiva: Las medidas alternativas al encarcelamiento y la política criminal inflacionaria en Colombia. Dejusticia.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (2021). Tableros estadísticos. Población Intramural. http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash_Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec
- López, R., Amezquita, M. & Escobar, Z. (2020). LINEAMIENTOS DE RESOCIALIZACIÓN CON ENFOQUE DE JUSTICIA RESTAURATIVA. Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Torres, N. & Ruano, S., (5 de noviembre de 2019) La regulación de la protesta social: una nueva “joya” legislativa. Dejusticia. <https://www.dejusticia.org/column/la-regulacion-de-la-protesta-social-una-nueva-joya-legislativa/>