Imprimir

El pasado 22 de julio la Corte Constitucional declaró ajustado a la Constitución el decreto 546 de 2020, relativo a las medidas para "mitigar" el impacto de la pandemia en las cárceles. Según el boletín que expidió la Corte (al momento de escribir no se ha emitido el comunicado, lo que resulta realmente vergonzoso: ante la demora de las sentencias, se comunicaba; ahora, ante la demora para comunicar, se emite un boletín. Mañana sólo veremos las decisiones por Twitter), se hicieron algunos condicionamientos que, por lo visto, son bastante limitados y no enfrentan los problemas de discriminación que se habían advertido antes.
Es positivo que la Corte Constitucional haya condicionado el artículo 2 en el sentido de ampliar el concepto de discapacidad en función de condiciones compatibles o no con las medidas sanitarias. Igualmente es positivo el condicionamiento frente a los artículos 3 y 10, en tanto que se prohíbe el retorno de la persona al centro de privación de la libertad si en éste se presenta un brote de COVID-19.

Pero se echan muchas cosas de menos. En primer lugar, que no hubiese condicionamiento alguno sobre las exclusiones contenidas en el artículo 6 del decreto. Es probable que la Corte haya realizado un juicio de proporcionalidad para analizar las exclusiones contenidas en ese artículo. Seguramente habrá concluido que no existe otra medida menos gravosa e igualmente efectiva para proteger el orden público que mantener a las personas detenidas o condenadas por alguno de los delitos allí mencionados y que, dado que están recluidos, la medida no resulta excesiva. Previamente habrá tenido que analizar si el criterio de diferenciación es razonable. Seguramente habrá concluido que la "peligrosidad" es un criterio razonable de diferenciación. Si ello es así, su análisis es errado.

El control de constitucionalidad sobre las medidas de excepción tiene como premisa inicial que la Corte Constitucional analiza que las medidas que se adopten sean las necesarias y suficientes para enfrentar las causas o efectos de lo que haya originado el estado de excepción. En este caso, hubo dos razones: pandemia y caída de los ingresos por bajo precio del petróleo. El decreto 546 de 2020 guarda relación con la pandemia. Así, el análisis ha de partir de si el decreto (en su conjunto) permite al Estado colombiano enfrentar uno de los

efectos de la pandemia y, a la vez, cumplir con sus obligaciones internacionales y constitucionales con la población afectada por la medida.

Partiendo de ello, lo primero que la Corte debió analizar es si la diferenciación entre población privada de la libertad por delitos “no peligrosos” y delitos “peligrosos” es razonable en función de los efectos de la pandemia. En tal orden de ideas, la Corte ha debido analizar si, para enfrentar el riesgo -aparición o extensión de brotes de COVID-19- este criterio de diferenciación es razonable.

Este es un punto complejo, porque la razonabilidad de una distinción no es algo certero, en tanto que las diferenciaciones responden a objetivos específicos. Por ejemplo, un tratamiento diferencial entre hombres y mujeres en función de ampliación de cobertura para el segundo grupo para atender a necesidades ginecológicas tiene pleno sentido. Esa misma distinción resultaría, en principio, irrazonable para definir quienes pueden realizar el examen de Saber Pro.

En materia penitenciaria tiene sentido, bajo ciertas condiciones, distinguir entre población que ha cometido ciertos delitos y quienes han cometido otros. Por ejemplo, para evitar hechos violentos dentro de un establecimiento penitenciario, es posible distinguir entre grupos de reclusos.

En el caso del decreto 546 de 2020 la distinción además debe considerar el factor de la cantidad de personas que han cometido los distintos delitos. Esto, debido a que las distinciones que se realicen deben permitir la realización del objetivo de evitar la aparición de brotes de COVID-19 o evitar su extensión, dentro de los centros de privación de la libertad.

Dado que la mayoría de las personas privadas de la libertad lo son por haber incurrido o presuntamente incurrido en alguno de los delitos excluidos, la distinción deja de ser razonable. Esto, por cuanto no contribuye a enfrentar el fenómeno que se desea evitar. Baste ver que con la medida (de aplicarse plenamente) no se disminuiría, como se advirtió en su

momento, el índice de hacinamiento.

Esto significa que el gobierno nacional adoptó una distinción que no podía hacer, pues sus facultades se limitaban a adoptar medidas útiles para enfrentar la extensión de la pandemia. Pero el daño ya está hecho y sigue el desprecio por la población privada de la libertad y sus derechos.

Ahora pasemos a otro punto. Según el boletín, se condicionó el artículo 5 en el sentido de que a las personas que serán sometidas a extradición "que, en los términos del Artículo 2 del Decreto, sean mayores de 60 años, madres gestantes o con hijos menores de 3 años, padezcan las enfermedades descritas en el literal c) del Artículo mencionado o tengan una discapacidad incompatible con las medidas de prevención y mitigación de la pandemia de COVID-19 deben ser ubicadas en un lugar especial que minimice el eventual riesgo de contagio". Esta redacción (recuerden que el texto definitivo no se conoce) genera muchas dudas.

De un lado está el hecho de que el artículo 2 del Decreto contempla que las personas en las situaciones allí descritas serán beneficiarias de la detención o privación de la libertad, domiciliarias y transitorias, siempre y cuando no estén en las excepciones previstas en el artículo 6. Pues bien, no queda claro si el condicionamiento de la Corte Constitucional hace omisión de esa situación. En otras palabras, si el condicionamiento es para toda persona en proceso de extradición o sólo para aquellas personas en proceso de extradición y que no estén dentro del grupo de excluidos. Conforme a la Constitución (art. 29), es obligatoria la interpretación más favorable, lo que llevaría a que el condicionamiento hace omisión de las exclusiones, de suerte que toda persona en proceso de extradición goza del beneficio. Interpretación que se comparte.

Pero, por otro lado, si toda persona sometida a proceso de extradición goza del beneficio, hay varias preguntas que contestar. ¿Por qué las personas sometidas a extradición si gozan del beneficio? ¿Por qué quienes no están sometidas a extradición y hacen parte del grupo previsto en el artículo de las exclusiones no gozan del beneficio? Si la razón de la distinción

que soporta el artículo 6 es la peligrosidad ¿cómo es que ahora deja de ser relevante?

No es posible aventurar argumentos que justifiquen ese tratamiento diferencial, pero tiene un claro tufillo a vasallaje.

Henrik López Sterup, Profesor de la Universidad de los Andes. Sus opiniones no necesariamente son las mismas de la Universidad de los Andes.

Foto tomada de: https://www.eltiempo.com/