

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de ley 090 de 2016 Senado, por la cual se establece un trato humanitario a miembros de la Fuerza Pública con disminución de su capacidad psicofísica privados de la libertad y se dictan otras disposiciones

Proyecto de ley 090 de 2016 Senado, por la cual se establece un trato humanitario a miembros de la fuerza pública con disminución de su capacidad psicofísica privados de la libertad y se dictan otras disposiciones	
Autores	Senadores Thania Vega de Plazas, Álvaro Uribe Vélez, María del Rosario Guerra, Palma Valencia Laserna, Rigoberto Varón Neira, Alfredo Rangel Suárez, Iván Duque Márquez, Fernando Araújo Rumié, José Obdulio Gaviria, Orlando Castañeda Serrano, Daniel Cabrales Castillo, Everth Bustamante García, Alfredo Ramos Maya, Jaime Amín Hernández, Ernesto Macías Tovar, Carlos Felipe Mejía, Paola Holguín Moreno, Nohora Tovar Rey y Honorio Henríquez Pinedo
Fecha de radicación	9 de agosto de 2016
Estado actual	Aprobado en primer debate
Referencia	Concepto Número 16.17

1

El presente concepto se realizó a partir de la publicación en la Gaceta del Congreso N° 607 del 10 de agosto de 2016. El examen y la discusión en torno a la propuesta se desarrollaron en la sesión ordinaria del Comité Técnico de este Consejo, la cual tuvo lugar el día 29 de septiembre de 2016.

1. Objeto, contenido y alcance del Proyecto de Ley

Según se afirma en la exposición de motivos, el proyecto de ley “establece y define un tratamiento humanitario a favor de miembros de la Fuerza Pública que presentan disminución de su capacidad psicofísica en porcentaje igual o superior al cincuenta por ciento (50%), debidamente diagnosticada por las autoridades médico laborales militares y de policía”.

Este tratamiento humanitario permitirá a los miembros de la fuerza pública en las condiciones previstas en el proyecto, acceder a la detención o a la prisión domiciliaria, sujetas a las condiciones especificadas en el texto.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

La iniciativa contiene siete artículos sobre el tema, y uno final de su vigencia a partir de su promulgación. En el primer artículo se define el objeto de la ley para establecer un tratamiento humanitario a los miembros de la fuerza pública privados de su libertad por delitos cometidos durante el servicio y que padezcan de alguna disminución psicofísica igual o superior al 50%.

El segundo artículo aclara que el reconocimiento de este tratamiento diferencial “no supondrá la renuncia o la suspensión de la acción penal o de la sanción impuesta” y en los artículos 3 y 4 se regula la detención y la prisión domiciliaria dentro de las hipótesis propuestas.

El artículo 5 señala los casos en los que procede la revocatoria de la detención o la prisión domiciliaria, básicamente cuando se incumplan las obligaciones adquiridas para gozar del tratamiento diferencial y cuando se modifique el diagnóstico sobre la disminución psicofísica al punto que no abarque el 50% previsto en el texto.

El artículo 6 establece que al cumplimiento de la prisión domiciliaria por el término de la pena se extinguirá la sanción penal, y el 7 aclara que el tratamiento diferencial no inhibe los beneficios judiciales que se le puedan conceder al miembro de la fuerza pública detenido o sancionado por la comisión de delitos durante su servicio.

2

2. Observaciones político-criminales en relación con el Proyecto de Ley 090 de 2016 Senado

2.1. La procedencia de un tratamiento penitenciario diferenciado

El Consejo Superior de Política Criminal ha señalado, en varias ocasiones, la necesidad de incorporar criterios y acciones que humanicen la ejecución de la pena privativa de la libertad, avanzando hacia nuevas formas de represión del delito que resulten acordes con el principio de dignidad humana y protejan los derechos fundamentales de los reclusos, como en varias ocasiones lo ha exigido, por demás, la Corte Constitucional.

En este sentido, la iniciativa de proporcionar un tratamiento humanitario especial a los miembros de la fuerza pública que estén siendo procesados o hayan sido condenados por la comisión de delitos en ejercicio de sus funciones resulta adecuada a los criterios político criminales expuestos por el Consejo, y además tiene fundamento en normas de soft law, tales como los Principios de las Naciones Unidas sobre tratamiento de los reclusos, (Adoptados y proclamados por la Asamblea General en su resolución 45/111, de 14 de diciembre de 1990), que establece:

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

5. Con excepción de las limitaciones que sean evidentemente necesarias por el hecho del encarcelamiento, todos los reclusos seguirán gozando de los derechos humanos y las libertades fundamentales consagrados en la Declaración Universal de Derechos Humanos y, cuando el Estado de que se trate sea parte, en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo, así como de los demás derechos estipulados en otros instrumentos de las Naciones Unidas.

Y en la regla 25.1. de las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Adoptadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Ginebra en 1955, y aprobadas por el Consejo Económico y Social en sus resoluciones 663C (XXIV) de 31 de julio de 1957 y 2076 (LXII) de 13 de mayo de 1977), por su parte, dispone:

25. 1) El médico estará para velar por la salud física y mental de los reclusos. Deberá visitar diariamente a todos los reclusos enfermos, a todos los que se quejen de estar enfermos y a todos aquellos sobre los cuales se llame su atención. 2) El médico presentará un informe al director cada vez que estime que la salud física o mental de un recluso haya sido o pueda ser afectada por la prolongación, o por una modalidad cualquiera de la reclusión.

3

Según estos principio y regla, es evidente que tomar medidas para aliviar la situación personal de quienes han padecido una pérdida de sus capacidades físicas o síquicas en porcentaje igual o superior al 50% resulta compatible con el principio de dignidad humana y no riñe con otras funciones de la pena, tales como la retribución por el mal causado o la prevención general, en la medida en la que las condiciones del recluso reducen, así mismo, sus capacidades para sufrir la represión y para realizar nuevas acciones con contenido de reproche penal.

Por esta fundamental razón el Consejo Superior de Política Criminal estima que el proyecto analizado podría seguir su trámite sin inconveniente alguno. No obstante, se advierte un vicio de inconstitucionalidad en el mismo, en la medida en la que, de aprobarse la ley, se crearía una situación de desequilibrio que discriminaría, sin razón, a las personas privadas de la libertad que no hayan sido miembros de la fuerza pública y estén sufriendo detención preventiva o pena, y se encuentren en la misma o similar situación de discapacidad.

En efecto, las razones que llevan a avalar un tratamiento diferencial para los miembros de la fuerza pública dentro de las condiciones del proyecto, son exactamente predicables de otras personas privadas de la libertad y, por consiguiente, lo que procede es ampliar la posibilidad de tratamiento privilegiado para ellas.

Por unidad de materia resultaría, sin embargo, discutible la posibilidad de extender el tratamiento a cualquier persona privada de su libertad. Este tratamiento diferencial, en condiciones parecidas al contenido de este proyecto, también está a consideración del Congreso de la República a través del proyecto de ley No. 148 de 2016 Senado presentado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en el que se presentan las siguientes cifras que soportan la necesidad de buscar mejores condiciones de detención o cumplimiento de la pena a quienes se encuentran en condición de discapacidad.

Según los datos proporcionados por el INPEC, para septiembre de 2016 se encuentran en los establecimientos de reclusión bajo su administración, las siguientes personas en condición de discapacidad física o síquica:

Personas privadas de la libertad en condiciones excepcionales, 2016

Regional	Discapacitados	Inimputables
Central	357	8
Occidente	191	14
Norte	69	2
Oriente	101	10
Noroeste	153	3
Viejo Caldas	99	7
Total	970	44

4

2.2. Los requisitos para entrar a gozar de detención o prisión domiciliaria.

Pese al buen propósito de las medidas previstas en el proyecto, es necesario acotar que en la iniciativa se incluye, en su artículo 3, una condición que podría hacer nugatorio el derecho a la detención o prisión domiciliaria, por efecto de una regulación distinta a la actualmente vigente.

En efecto, en algunos casos el procesado o condenado se ha visto implicado en conductas punibles cometidas en su propio ámbito familiar, en donde se encuentran las víctimas de su conducta delictiva. En el vigente artículo 38 del Código Penal, para estos casos, se regula que la prisión domiciliaria se puede cumplir en “el lugar de residencia o morada del condenado o en el lugar que el juez determine”, con lo cual en casos como el citado se puede definir como sitio para el cumplimiento de la medida privativa de la libertad uno diferente al de residencia de la víctima.

En el proyecto, por el contrario, no se regula la posibilidad de que se fije un lugar de cumplimiento de la medida preventiva o de la pena diferente a la morada de la víctima, sino que se condiciona la detención domiciliaria al hecho de “Que la

detención domiciliaria del militar o el policía no podrá en peligro la vida o la integridad de las personas que comparten el lugar de residencia dispuesto por la autoridad judicial para el cumplimiento de la medida sustitutiva”, norma que debería aplicarse de preferencia al artículo 38 del Código Peral por virtud del principio de especialidad.

Si, entonces, se condiciona la detención domiciliaria a que no exista posibilidad de poner en peligro la vida o la integridad de las personas que conviven con el procesado o condenado, se estaría privando al miembro de la fuerza pública de la posibilidad de gozar de la sustitución de la privación de la libertad, en lugar de posibilitarla en sitio diferente al de residencia de la víctima, como es lo actualmente regulado.

Pero la limitación a gozar de la medida sustitutiva se extiende a otras situaciones en las que el peligro no sea para la víctima, pues cabe la posibilidad de que niegue la sustitución –por no cumplimiento del requisito- cuando el peligro sea, en abstracto, para la vida o la integridad personal de quienes convivan con el procesado o condenado, con lo cual se impondría al procesado o condenado una carga que, en la mayoría de las hipótesis posibles, no debería recibir.

5

Interpretando en conjunto los requisitos b y c del artículo 3 del proyecto, el Consejo Superior de Política Criminal encuentra que lo que persigue la norma es condicionar la detención o la prisión domiciliaria a la seguridad personal de las víctimas, cuando estas forman parte del grupo familiar del procesado o condenado. Si esta es una interpretación correcta –como debería aclararse en la norma- la medida procedente no es la de modificar el régimen actualmente aplicable para que no se conceda el beneficio, sino autorizar al juez para que el determine el lugar en donde debe cumplirse la medida sustitutiva.

3. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal considera que el Proyecto de ley 090 de 2016 Senado, por la cual se establece un trato humanitario a miembros de la Fuerza Pública con disminución de su capacidad psicofísica privados de la libertad y se dictan otras disposiciones, puede resultar inconstitucional en la medida en la que no se justifica la discriminación positiva prevista en el proyecto con respecto al total de la población privada de la libertad en iguales condiciones de discapacidad física o psíquica que hacen su vida en reclusión incompatible con los mínimos de respeto a su dignidad humana. Esto, a pesar de que el proyecto contempla medidas y lineamientos ajustados a lo que en esta materia ha trazado el Consejo y a las reglas y principios para el tratamiento de los reclusos.

Por consiguiente, el Consejo invita a los autores de la iniciativa a extender el trato humanitario a toda la población privada de la libertad, así como a evaluar la posibilidad de incorporar la propuesta al proyecto de ley 148 de 2016 Senado, en el tema dirigido a conceder prisión domiciliaria u hospitalaria a las personas con enfermedades graves que requieren tratamientos o hábitos especiales, así como aquellas con determinada condición de discapacidad que no les permite valerse por sí mismas.

Igualmente, se recomienda hacer un ajuste al artículo 3, con el fin de que los requisitos b y c del mismo se armonicen con el contenido del artículo 38 del Código Penal.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Marcela Abadía Cubillos

Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

6

Elaboró: Iván González, DPCP/MJD. Secretaría Técnica
Aprobó: Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal
Consejo Superior de Política Criminal