

Editorial

Pasados más de 20 años de haber sido declarado el estado de cosas inconstitucional en las prisiones colombianas a través de las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013, y reiterado mediante la sentencia T-762 de 2015, se puede decir que aún siguen latentes muchas de las causas que la motivaron. Así, a día de hoy aún continúa la situación de hacinamiento, la deficiencia en materia de servicios públicos y una “flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales”, conforme el estándar dispuesto, entre otras, por los artículos 7 y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹. Esta situación conlleva, adicionalmente, la imposibilidad para la realización de un proyecto de resocialización o reinserción social.

Justamente es en el marco de un propósito resocializador que el Presidente de la República y el Ministro de Justicia y del Derecho a través del Decreto 1058 de 2021 reglamentaron el artículo 38F de la Ley 599 de 2000, además de adicionar el artículo 2.2.1.9.10 del Decreto 1069 de 2015². Lo anterior, a fin de establecer los estándares de capacidad económica para el acceso de los mecanismos de vigilancia electrónica, bajo el entendido de que representa una alternativa a la privación de libertad que permite cumplir con el fin de la resocialización, el mismo que se dificulta en los establecimientos carcelarios, como se reconoce en el Decreto al citar la

1 En este sentido, se afirma que “Veinte años después de la primera orden de la Corte y de la habilitación de miles de cupos en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, aún persisten en nuestros centros el hacinamiento, las enfermedades y una infraestructura deficiente. (...) Estas respuestas políticas, legislativas y judiciales no han sido, sin embargo, suficientes para contener la problemática actual de las prisiones en nuestro país. Esto se explica, en parte, por qué las medidas mencionadas han privilegiado el problema de la cárcel como lugar físico, olvidando que la crisis penitenciaria es ante todo un problema de violación masiva de derechos fundamentales”, en Juan Oberto Sotomayor Acosta y Ana María Uribe Restrepo, “Fundamento Constitucional y Alcances Legales Del Derecho a La Reintegración Social Del Condenado,” en *Desafíos Del Del Derecho Penal En La Sociedad Del Siglo XXI. Libro Homenaje a Ignacio Berdugo Gómez de La Torre* (Bogotá: U. Católica de Colombia. Ed. Temis., 2018), 147–86., pp., 148 y 150.

2 En el Decreto 1058 de 2021 se afirma que el mecanismo de vigilancia electrónica supone un paso en la dirección del logro del fin resocializador: “Que la aplicación de una política criminal coherente, atraviesa la necesidad de implementar los métodos de vigilancia electrónica como mecanismo alternativo para alcanzar los fines de resocialización de la sanción penal, tal como lo expresa la Corte Constitucional en la Sentencia C-328 de 2016”.

sentencia T-267 de 2015 de la Corte Constitucional³.

En este sentido, el Decreto 1058 de 2021 establece que la “persona que sea beneficiaria del mecanismo de vigilancia electrónica, estará obligada de acuerdo con su capacidad económica a cancelar la tarifa establecida por el Gobierno nacional para su asignación y uso”. Igualmente, que “la imposibilidad de pagar la totalidad o una parte de la tarifa de asignación y uso no impedirá el acceso al mecanismo de vigilancia electrónica o la elegibilidad para su otorgamiento”. Conforme lo anterior, el precitado Decreto establece los criterios a través de los cuales determinar la capacidad económica que supondrá la obligación de pago del mecanismo de vigilancia electrónica. En este sentido, se establecen presunciones que permiten derivar la capacidad o incapacidad de asumir el pago del sistema de vigilancia electrónico.

La falta de capacidad de pago se presume en caso que el beneficiario del sistema de vigilancia electrónica se encuentre en uno de los siguientes supuestos: (i) cuando “el núcleo familiar al que pertenece el beneficiario, haga parte del Grupo A Población en pobreza extrema (desde A1 hasta AS), Grupo 8 Población en pobreza moderada (desde 81 hasta 87) y el Grupo C Población en situación de vulnerabilidad (desde C1 hasta C18) del Sisbén IV”. (ii) “Cuando el beneficiario no declare renta”.

Por el contrario, la capacidad de pago se presumirá cuando el “beneficiario declare renta” y, también, si se encuentra “afiliado al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante”. Igualmente, se indica que el INPEC puede “realizar acuerdos de pagos parciales por parte del beneficiario, de acuerdo con la capacidad económica que este manifieste”.

El Decreto establece, a su vez, que el pago del sistema de vigilancia, cuando ello proceda, sólo implica un cargo por el “costo de asignación y uso”; por esto, el pago no implica “la transferencia o traspaso de la propiedad del dispositivo”. Se establece igualmente que el Gobierno Nacional “actualizará anualmente o cuando las circunstancias así lo ameriten, la tarifa del costo del brazaletes electrónico, así como la forma de demostrar la capacidad económica”.

Esta reglamentación presenta elementos que dejan margen a la sospecha en la capacidad para el logro de los fines que se apoya. Un primer elemento que

3 En el Decreto se menciona el siguiente aparte de la sentencia T-267 de 2015: “(...) la resocialización en un Estado Social de Derecho exige que se limite la privación de la libertad en los establecimientos carcelarios, pues los mismos dificultan la reinserción de individuo a la sociedad y lo condenan a la estigmatización y al aislamiento, lo cual no implica renunciar a la pena de privación de la libertad, sino combinarla con mecanismos que permitan que el individuo no pierda contacto con su familia y con la sociedad como la prisión domiciliaria, la libertad condicional o la vigilancia electrónica”.

resulta extraño, es que se insista en llamar “beneficiario” a quien se le reconozca que la privación de la libertad, bien sea determinada en el curso del proceso o como consecuencia de una sentencia condenatoria, puede tener como alternativa una cualquiera de las modalidades de vigilancia electrónica. Si la libertad es la regla, y su privación es la excepción, no debería entenderse como “beneficiario” a quien, justamente, se le reconoce su libertad como estado básico en el marco de un modelo de Estado de Derecho.

Adicionalmente, si la resocialización y, mejor aún, la reintegración se entiende como derecho, antes que un fin de la pena, como regularmente se la ha entendido, resulta todavía más extraño que al ciudadano se le “cobre” por constituirse en “beneficiario” de un mecanismo que, justamente, lo que hace es posibilitar la reinserción manteniendo en libertad, al ciudadano⁴. Es decir, si la reinserción es entendida como Derecho, es al Estado en el marco de una política criminal a quien le compete establecer los mecanismos adecuados para su ejercicio, en este caso, los mecanismos que permitan, manteniendo en lo posible la libertad del ciudadano, bien la reinserción social y el adecuado desarrollo del proceso penal, cuando quiera que el mecanismo de vigilancia se implementa antes o después de la sentencia.

Más allá de lo anterior, resultan dignas de sospecha las presunciones establecidas en el Decreto para determinar la capacidad de pago, sobre todo la que atiende a que la persona sea afiliada al Sistema de Seguridad Social en Salud en calidad de cotizante. Un criterio como este permite derivar tal capacidad de pago en relación con cualquiera que cuente con un contrato de trabajo, lo que no supone, *per se*, tal capacidad, pues cabría establecer si sus condiciones familiares y sociales permiten derivar sus ingresos al pago del sistema de vigilancia electrónico.

También es digno de sospecha que mediante los mecanismos de vigilancia electrónica se logre efectivamente evitar la restricción de libertad y, con ello, se permita el logro más expedito de fines de reinserción social. Esto, pues se han venido disponiendo de restricciones a mecanismos alternativos a la limitación de libertad, lo cual permite pensar en que las alternativas a la privación de libertad, entre ellas la vigilancia electrónica, antes que límite al poder punitivo, se conviertan en un mecanismo de extensión del mismo.

4 Sobre la consideración de la reinserción como derecho, ver Sotomayor Acosta y Uribe Restrepo, “Fundamento Constitucional y Alcances Legales Del Derecho a La Reintegración Social Del Condenado.”