



La incidencia del estado de cosas inconstitucional frente al hacinamiento carcelario en América Latina: la crisis humanitaria del siglo XXI

Recibido: 29 de junio de 2021 • Aprobado: 9 de agosto de 2021
<https://doi.org/10.22395/ojum.v20n43a2>

Sebastián Gutiérrez Vanegas

Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Colombia
sebastiangutierrez@javerianacali.edu.co
<https://orcid.org/0000-0002-2256-2771>

Oscar Mauricio Rivera Ortiz

Pontificia Universidad Javeriana, Cali, Colombia
mauriciorivera@javerianacali.edu.co
<https://orcid.org/0000-0001-9285-7367>

RESUMEN

El hacinamiento carcelario es un problema generalizado en Latinoamérica. Para contrarrestar sus efectos ciertos tribunales constitucionales han acogido la doctrina del estado de cosas inconstitucional en aras a la mejoría de la vulneración masiva de los derechos fundamentales de los reclusos a través de políticas públicas. Por consiguiente, se pretende analizar la incidencia de la declaratoria de dicha figura en los Estados latinos a partir de la evidencia cuantitativa conforme a los cambios temporales y porcentuales del hacinamiento. Para esto se presentan una serie de estadísticas de los índices de la capacidad instalada y población carcelaria en los Estados que acogieron la figura en comparación de aquellos que no. Asimismo, teniendo en cuenta la problemática actual a causa de la pandemia por la COVID-19, se estudian sus efectos en el hacinamiento carcelario. Los resultados obtenidos son expuestos a través de tablas y gráficas que permiten un análisis en detalle de la necesidad de la declaratoria de la figura como medio tendiente a la demostración de violaciones a los derechos humanos de la población carcelaria, más allá de la precaria actuación de las instituciones estatales, se convierte en un llamado al orden internacional para aquellos países que no han acogido la figura.

Palabras Clave: estado de cosas inconstitucional; políticas públicas; establecimiento carcelario; sobrepoblación; COVID-19; vulneración masiva; fallos estructurales.

Incidence of the Unconstitutional State of Affairs Regarding Prison Overcrowding in Latin America: the Humanitarian Crisis of the 21st Century

ABSTRACT

Prison overcrowding is a generalized problem in Latin-America. In order to counter its effect, some constitutional courts have embraced the unconstitutional state of affairs doctrine to improve the situation of the massive violation of fundamental rights of the prisoners through public policies. Therefore, this article analyzes the incidence of the declaration of that figure in the Latin-American States based upon quantitative evidence in conformity with the temporary and percentage changes in overcrowding. For that, the study presents a series of statistics of the installed capacity and imprisoned population indexes in the States that embraced the figure in contrast with those who did not. Likewise, taking into account the current crises generated by the COVID-19 pandemic, its effects are studied alongside overcrowding. The results obtained are exposed through tables and graphics that allow a detailed analysis of the need of the declaration of this figure as a mean for the demonstration of violations to the human rights of the imprisoned population beyond the poor acting of the State institutions, thus becoming a call to international order for those countries that have embraced the figure.

Keywords: Unconstitutional state of affairs; public policy; prison; overcrowding; COVID-19; massive violations; structural failures.

A incidência do estado das coisas inconstitucional frente a superlotação carcerária na América Latina: a crise humanitária do século XXI

RESUMO

A superlotação carcerária é um problema generalizado na América Latina. Para combater seus efeitos alguns tribunais constitucionais acolheram a doutrina do estado das coisas inconstitucionais com vista de uma melhoria ante a vulneração massiva dos direitos fundamentais dos reclusos através de políticas públicas. Portanto, pretende-se analisar a incidência da declaração da dita figura nos Estados latinos a partir da evidência quantitativa segundo as transformações temporais e percentuais da superlotação. Para isto se apresentam uma série de estadísticas dos índices da capacidade instalada e população carcerária nos Estados que acolheram a figura em comparação daqueles que não. Além disso, tendo em conta o problema atual decorrente da pandemia da COVID-19, são estudados os efeitos dessa na superlotação carcerária. Os resultados obtidos são apresentados através de tabelas gráficas que permitem uma análise detalhada da necessidade da declaração da figura como meio tendente para a demonstração das violações dos direitos humanos dos detidos, sem contar com a precária atuação das instituições estatais, convertendo-se em um chamado de atenção internacional para aqueles países que não recorreram a citada figura.

Palavras-Chave: estado das coisas inconstitucional; políticas públicas; Instalações carcerárias; superlotação; COVID-19; vulneração massiva; falhas estruturais.

INTRODUCCIÓN

El presente artículo es el resultado de la actividad académica e investigativa de los estudiantes del énfasis de derecho público de la Pontificia Universidad Javeriana Cali, como requisito para optar por el título de abogados bajo la dirección del docente investigador PhD Iván Leonardo Martínez¹, adscrito al grupo de investigación Instituciones Jurídicas y desarrollo (IJUD) de la facultad de derecho. El texto se fundamenta en el análisis de las situaciones de vulnerabilidad del estado actual de la población carcelaria en los países de América Latina.

A lo largo del tiempo, Latinoamérica ha sido el epicentro de múltiples violaciones a los derechos humanos de diversos sectores sociales. El desconocimiento de las distintas prerrogativas pone en entredicho la eficacia de las instituciones estatales para prevenir o subsanar el malestar causado a las víctimas. Uno de estos agravios ha sido sufrido por la población carcelaria. El deterioro de la situación de los reclusos se ha incrementado en las últimas tres décadas (1980-2010), imposibilitando el control de los Estados para adoptar medidas tendientes a la mejoría y prevalencia de sus derechos (Carranza, 2012).

El hacinamiento carcelario, presente en la mayoría de los establecimientos penitenciarios de los países latinoamericanos, es uno de los aspectos con mayor incidencia en tales violaciones. Estas situaciones son la evidencia de un problema fundamental en el orden social de la región, pues la reprochable ausencia de políticas gubernamentales se convierte en una de las principales razones de la vulneración de la esfera de la dignidad humana.

Así, debido a que las respuestas institucionales para solucionar la crisis no son contundentes, el problema se ha convertido en una falla estructural. Inclusive, ciertas actuaciones de las entidades reproducen y mantienen ese estado de cosas. Por ejemplo, Carranza (2012) señala que los índices de hacinamiento se deben al aumento de los indicadores de criminalidad y las políticas dirigidas al uso frecuente de la justicia penal. Por otra parte, Ariza y Torres (2019) aducen que la inversión presupuestal es una de las modificaciones que debería realizarse para reducir la sobrepoblación intramural.

Según el informe *World Prison Population List*, base de datos de la universidad de Londres perteneciente al *Institute for Crime and Justice Policy Research*, a nivel mundial el número de presos ha aumentado en un 24 % desde el año 2000, mientras que en América tal incremento ha sido del 41 %. Un aumento considerable es el de Suramérica,

¹ PhD en Derecho Público (*Tor Vergata University of Rome*), profesor de la Pontificia Universidad Javeriana de Cali en las asignaturas Derechos humanos, Derecho Internacional y Proyecto de Investigación. Magister en Protección Internacional de Derechos Humanos (*Sapienza University of Rome*) y Magister en Gestión de la Construcción de paz (Instituto especializado Europa 2010). Investigador del grupo Instituciones Jurídicas y Desarrollo IJUD.

que registra un porcentaje del 175 % (World Prison Brief, Institute for Crime y Justice Policy Research, 2018).

La anterior problemática supuso la intervención de los tribunales constitucionales de algunos países latinos. En el caso de Colombia, en 1998 la Corte Constitucional utilizó la figura del estado de cosas inconstitucional (en adelante ECI) ya que, en razón al uso excesivo del recurso de amparo constitucional por parte de los reclusos, se logró evidenciar la crisis humanitaria que se vivía en los penales. Seguidamente, países como: Argentina (2005), Brasil (2015), El Salvador (2016) y Perú (2020) adoptaron decisiones estructurales al declarar el ECI o acoger medidas similares tendientes a la mejoría del estado de cosas mediante la protección de los derechos humanos.

Las directrices emitidas por los tribunales han sido inequívocas para los distintos niveles de la administración pública y el poder legislativo, toda vez que estas órdenes se extendieron a su campo de acción, haciendo cuestionable la intervención del juez como creador de políticas públicas. Sin embargo, las medidas acogidas por estas instituciones no han provisto el resultado esperado.

A partir de lo anterior, esta investigación pretende estudiar la incidencia de la figura del ECI, acogida por los tribunales constitucionales como formuladores de políticas públicas, en la solución de la crisis humanitaria derivada del hacinamiento carcelario. Asimismo, se busca comparar el impacto de la figura en los países que le acogen frente a los que no. Tal evidencia permitirá establecer un indicio para determinar si la declaración del ECI es una solución al problema del hacinamiento en los países latinos. Además, es importante enunciar los efectos de la COVID-19 conforme a las medidas administrativas para remediar la sobrepoblación carcelaria, y las consecuencias que la pandemia trajo consigo en cuanto a los contagios presentes en los establecimientos carcelarios.

Para el cumplimiento de los objetivos señalados, la metodología propuesta parte del análisis cuantitativo de las variaciones porcentuales del hacinamiento carcelario en retrospectiva de los países que tienen declaratoria del ECI y aquellos que no. Por consiguiente, se evaluarán los cambios temporales desde la delimitación de los rangos de apreciación. Con posterioridad, sobre la muestra deducida se expondrá el marco cualitativo y descriptivo de los instrumentos derivados de las políticas nacientes alrededor de la declaratoria.

Bajo esta línea, el cuerpo de esta investigación se desarrollará conforme a la siguiente estructura: i) los tribunales constitucionales como formuladores de políticas públicas; ii) la génesis del estado de cosas inconstitucionales (ECI); iii) el hacinamiento carcelario: la crisis humanitaria del siglo XXI; iv) la pandemia de la COVID-19 y sus efectos en el hacinamiento carcelario; y v) conclusiones.

1. LOS TRIBUNALES CONSTITUCIONALES COMO FORMULADORES DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Los derechos humanos y fundamentales, pese a que estén contenidos en instrumentos jurídicos nacionales e internacionales, deben ser objeto de implementación a través de diseños idóneos para su concreción. Las crecientes realidades sociales de los grupos minoritarios y la continua necesidad de su protección han generado, en palabras de Jiménez (2013), mayor conciencia sobre estos derechos, pues no basta la sola consagración legal o la positivización para la materialización de los mismos. Por el contrario, se hace necesario la concertación, elaboración y ejecución de programas de gobierno y políticas públicas.

Los poderes públicos están llamados a ser garantes del cumplimiento de los derechos a través de medidas administrativas, legislativas o judiciales. En procura de dichas funciones, se ha cuestionado el rango de acción que posee el poder judicial como *policy maker*², pues se considera –entre otras cosas– que no es su competencia. En consecuencia, cuando los tribunales constitucionales crean políticas públicas para aliviar el ECI, es menester contemplar su viabilidad, toda vez que atiende a las necesidades de una determinada población.

Ahora bien, por definición las políticas públicas son actuaciones estatales que pretenden lograr el bienestar social, para lo cual se utilizan tres instrumentos principales: normas jurídicas, recursos humanos y financiamiento (Cortés, 2012). Específicamente, desde las disciplinas jurídicas, dichas políticas se presentan como “programas de acción gubernamental que buscan la concretización de los derechos establecidos en los principios y valores constitucionales y que, desde el punto de vista de la norma jurídica, se legitiman mediante directrices” (Jiménez, 2013, p. 113). Asimismo, estas proyecciones buscan una legitimación ciudadana en las actuaciones de las instituciones públicas.

Generalmente, se dice que el nacimiento de las políticas públicas son un deber del ejecutivo en desarrollo de una ley provista por el legislativo (Cano, 2014). En mismo sentido, señala Jiménez (2013) que buena parte de estas directrices se expresan mediante leyes, decretos u otro tipo de regulaciones. En principio, se podría pensar que la competencia del poder judicial no fue atribuida para la formulación de políticas que tengan un mismo grado de incidencia de aquellas generadas por los otros poderes públicos.

Sin embargo, el poder judicial en cabeza de los tribunales constitucionales no solo se limita al control de la constitucionalidad de las leyes. Por el contrario, al ser garantes de los principios, valores y derechos fundamentales establecidos por la Constitución, los tribunales se convierten en principales sujetos de creación de políticas públicas, dado

² En el derecho público, *policy maker* es una institución estatal o una persona en cabeza de quien se ha radicado la atribución y competencia de realizar o determinar las políticas públicas. Se espera que el *policy maker* “actúe en pos de la resolución de los problemas, y que para ello siga un proceso lineal y sistemático” (Hernández, 1999, p. 83).

a que son estos jueces los que valoran su contenido frente al núcleo esencial de los derechos e interpretan el alcance y cumplimiento de los mismos (Jiménez, 2013).

Así las cosas, los fallos resultantes de los tribunales constitucionales se componen por directrices de políticas públicas, toda vez que se ven inmersos derechos fundamentales que no escapan del control del judicial. En Colombia, por ejemplo, la Corte Constitucional se ha pronunciado con acento sobre las condiciones de vulnerabilidad de la población carcelaria adoptando la figura del ECI. En consecuencia, las directrices dadas por el alto tribunal a los poderes públicos se entienden como expresiones puras de políticas públicas, especialmente Cano (2014) identifica dos escenarios legítimos de creación: "i). Cuando reconoce la necesidad de formular políticas que desarrollen la faceta prestacional de los derechos y ii). Cuando declara un estado de cosas inconstitucionales (ECI)" (p. 440).

Este enfoque permite determinar que la incidencia de las políticas creadas por los tribunales tiene un fuero de aplicación amplio, puesto que "juegan un papel central en los derechos humanos" (Jiménez, 2013, p. 114). No solo se trata de la consagración legal de que las normas son "políticas públicas encaminadas a conseguir resultados acordes con los valores, objetivos e intereses sociales" (Calvo, 2005, p. 11).

Parte de las críticas adjudicadas por la doctrina a la Corte Constitucional es que está transgrediendo su órbita de competencia con la creación de la figura del ECI, ya que ejerce función de diseñador de políticas públicas, la cual no le ha sido asignada por la Constitución (Cortés, 2012). Otro aspecto que se le critica al tribunal es que sus órdenes no tienen en cuenta el presupuesto establecido para el gasto público, por lo que implicaría una extralimitación fiscal. Además, voces de oposición aseguran que la intervención de la Corte debe ser limitada porque vulnera el principio democrático al no ser los magistrados elegidos por votación popular. Así, el tribunal no tendría legitimidad democrática para discutir las actuaciones del legislativo o el ejecutivo (Jiménez, 2013).

Sin embargo, la Corte adujo que entre sus deberes está "colaborar de manera armónica con los restantes órganos del Estado para la realización de sus fines. (...) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela" (Sentencia SU-559/97, 1997). La justificación idónea sustentada por la Corte para comprender el espectro de acción de otras ramas del poder público se encuentra en el artículo 113 de la Constitución Política de Colombia (1991), en donde se señala el principio de colaboración armónica como un aspecto inherente al principio de separación de poderes para lograr los fines constitucionales. En este mismo sentido, Fuentes et ál. (2012), señalan que:

bajo la idea del principio de colaboración armónica entre los órganos que conforman el poder público, los Tribunales Constitucionales, iniciando por la Corte Constitucional de Colombia, han empleado la expresión estado de cosas

inconstitucional, con el fin de establecer una doctrina constitucional de garantía y un proyecto de acción e interacción entre los órganos estatales en pro de hacer efectivo y materializar las normas constitucionales. (p. 51)

Con lo expuesto, se precisa válida la configuración de políticas públicas orientadoras por parte de los tribunales constitucionales para los demás poderes públicos, incluso, en muchas ocasiones tal intervención se torna necesaria. En el caso de la presente investigación, para determinar dicha necesidad se tendrán en cuenta dos factores: de una parte, la situación histórica y concreta del hacinamiento carcelario en los países latinoamericanos, con énfasis en la inoperancia gubernamental para mitigarlo; de otra parte, el ECI como una política pública legítima derivada del activismo judicial que pretende articular diferentes actores estatales y sociales para dar respuesta a la problemática carcelaria.

2. LA GÉNESIS DEL ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONALES

Las constituciones contemporáneas de los Estados Latinoamericanos han consagrado un catálogo amplio de derechos fundamentales para sus asociados. A su vez, disponen de mecanismos para la protección de estos sobre las acciones u omisiones de particulares o autoridades públicas que los vulneren, entre estos: la acción de tutela o el recurso de amparo. Sin embargo, la finalidad de dichos instrumentos se ve frustrada debido al contexto en que se ejercen, sea político, jurídico o social. Al respecto, Nikken (2010) refiere que "los recursos del derecho interno son a menudo ilusorios para salvaguardar a la víctima indefensa y de que la ofensa a los valores superiores de la dignidad humana, donde quiera que se cometa, afecta a la humanidad como un todo" (p. 84).

Que tales mecanismos sean ilusorios, manifiesta un prolongado detrimento de los derechos fundamentales en el tiempo, por lo cual, una simple consagración formal del instrumento no es suficiente. De ahí que resulte necesaria la intervención de órganos jurisdiccionales encargados de la protección de las prerrogativas de toda persona.

Dadas las condiciones anteriores, las autoridades judiciales se manifiestan a través de decisiones estructurales, no solo en forma individual sino de alcance *erga omnes*. Dentro de los fallos, resalta la creación de la figura del ECI por vía jurisprudencial por parte de la Corte Constitucional de Colombia a través de la Sentencia SU-559/97 (1997). En la providencia, la Corte evidenció el desconocimiento masivo de los derechos fundamentales de los profesores de los municipios de María la Baja y Zambrano (Bolívar), en razón de que estos no habían sido afiliados a ninguna caja o fondo de prestación social, perjudicando las acreencias o beneficios a los que había lugar.

El tribunal concluyó que la situación reflejaba un estado de vulneración contrario a las disposiciones de la Constitución Política. Aquí se puede observar una ausencia del Estado en el diseño de políticas públicas que genera el incumplimiento de las

necesidades fundamentales de la población afectada, por lo cual, la decisión no solo se limita a sancionar o reparar el agravio concreto, sino que “podrá acompañarse un requerimiento específico dirigido a las autoridades para que realicen acciones y omisiones sobre el caso” (Cortés, 2012, p.14).

El ECI resulta ser una figura novedosa y necesaria por la importancia que manifiesta, como se evidenciará adelante. La Corte en Sentencia SU-090/00 (2000)³ define el ECI de la siguiente manera:

El estado de cosas inconstitucional se predica de aquellas situaciones en las que se presenta una repetida violación de derechos fundamentales de muchas personas –que pueden entonces recurrir a la acción de tutela para obtener la defensa de sus derechos y colmar así los despachos judiciales– y cuando la causa de esa vulneración no es imputable únicamente a la autoridad demandada, sino que reposa en factores estructurales.

En mismo sentido, Plazas (2008) afirma que en la configuración del ECI deben concurrir “la violación masiva de derechos fundamentales, las deficiencias estructurales para su atención y la falta de voluntad de las autoridades estatales en todo o en parte del territorio nacional” (p. 244). Por otra parte, se encuentran dos factores en la esencia de la figura constitucional: advertir que existe un masivo incumplimiento en la protección de los derechos que deriva en insuficiencia del Estado y la intervención de la jurisdicción constitucional para promover la superación del ECI a través de mandatos congruentes de corto, medio y largo plazo (Fuentes et ál., 2012).

En adelante, la Corte Constitucional vio oportuno el pronunciamiento en distintos casos, subsumiendo los criterios utilizados para determinar la procedencia del ECI. Así las cosas, se manifestó empleando la figura para evidenciar la falla constitutiva en el devenir material de los derechos⁴. El ECI ha significado la estructuración de toda una teoría en su nombre, se trata de uno de los aportes del constitucionalismo colombiano a la jurisprudencia internacional protectora de derechos fundamentales (Rodríguez, 2010). Esto es, la asimilación de la figura por distintos tribunales constitucionales latinoamericanos en sus decisiones.

³ En esta sentencia la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional por la mora en el pago de las mesadas pensionales, por lo cual se vulneraba el derecho al mínimo vital en un periodo prolongado de tiempo. La afectación se trasladaba a cientos de personas y representaba una sobrecarga a la administración de justicia por el número de acciones de tutela e incidentes de desacato que se presentaban.

⁴ La Corte Constitucional declaró el ECI en las siguientes sentencias: T-153/98 (1998) hacinamiento carcelario; T-590/98 (1998) la omisión en la protección de la vida de los defensores de DDHH contra las permanentes amenazas; SU 250/98 (1998) omisión de la convocatoria de un concurso de méritos para el nombramiento de los notarios; T-606/98 (1998) y T-607/98 (1998) falta de un sistema de seguridad social en salud para los sindicatos y reclusos; T-525/99 (1999) por mora habitual en el pago de mesadas pensionales en Bolívar; SU-090/00 por mora habitual en el pago de mesadas pensionales en el Chocó; T-1695/00 (2000) omisión de la convocatoria de un concurso de méritos para el nombramiento de los notarios; T-025/04 (2004) por la situación de las personas desplazadas; T-388/13 (2013) y T-762/15 (2015) por hacinamiento carcelario. citadas por Cortés (2012).

Países como Perú⁵, Bolivia⁶, Argentina⁷, Brasil⁸, México⁹ y El Salvador¹⁰ se alinearon a la jurisprudencia de Colombia, corroborando la necesidad del ECI en sus decisiones. Del génesis del ECI se entiende la necesaria intervención del orden judicial para la toma de decisiones inmediatas o transitorias. Más aún, tratándose de un Estado social y democrático de derecho fundado en el respeto de la dignidad, que se extiende a todas las esferas de la vida humana.

Así las cosas, debido a la repercusión de las órdenes dadas por la Corte, el ECI no puede ajustarse desproporcionadamente a todos los eventos de vulneración de derechos. Para evitarlo, en la Sentencia T-025/04 (2004) se definieron los requisitos para la procedencia de su declaración: i) vulneración de derechos constituciones a un número amplio de ciudadanos; ii) incumplimiento del deber estatal de garantizar los derechos; iii) necesidad de remediar la vulneración a través de la acción de tutela; iv) falta de adopción de medidas del poder ejecutivo y legislativo para el remedio de la situación; v) importancia de coordinación de los diferentes órganos del poder público para dar solución al problema social; y vi) congestión judicial en el empleo de la acción de tutela como mecanismo fundamental.

Una de las intervenciones del tribunal constitucional se dio de manera originaria en la Sentencia T-153/98 (1998), donde se analizó las fallas estructurales presentes en el sistema penitenciario y carcelario colombiano. Con posterioridad, en las sentencias T-388/13 (2013) y T-762/15 (2015) se ratificó el ECI respecto del hacinamiento y las condiciones de vida de la población carcelaria. Esta evidente problemática da aviso de la elemental necesidad de reformas al sistema de orden nacional, asimismo, refleja

⁵ En la Sentencia n.º 2579-2003-HD/TC (2004), la Sala Primera del Tribunal Constitucional de Perú declaró por primera vez de manera expresa la existencia de un ECI, derivado de la renuencia del Consejo Nacional de la Magistratura a entregar información que no clasifica como reservada.

⁶ El Estado de Bolivia adujo la esencia de la figura del EIC en la Sentencia 0381/2015-S3 (2015) del Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia, por las dilaciones indebidas en la ejecución de los mandamientos de libertad de los reclusos. La situación del ECI presente en dicha ocasión, fue reconocida por el tribunal en Sentencia 0859/2015-S3 (2015).

⁷ La Corte Suprema de Justicia de la Nación de Argentina en Sentencia V. 856. XXXVIII (2005), determinó que la situación carcelaria en Buenos Aires vulnera los derechos humanos de los reclusos. A pesar de no usar el término "estado de cosas inconstitucional", su argumentación la hace asimilable (Fuentes et ál., 2012).

⁸ El primer acercamiento que tuvo el Supremo Tribunal Federal de Brasil respecto del ECI se dio en la Sentencia del ADPF 347/DF (2015) al evidenciar la situación de vulnerabilidad de los presos y en especial, el hacinamiento carcelario como especial aspecto que afecta los derechos fundamentales de esta población.

⁹ En el amparo de revisión número 1359/2015 (2017), el alto tribunal de México decretó el ECI con ocasión a la omisión legislativa al no expedir la ley que regule la publicidad oficial en virtud del artículo 134 de la constitución de México.

¹⁰ La sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de El Salvador declaró el ECI en la Sentencia con referencia 119-2014ac (2016) debido a las condiciones de hacinamiento carcelario de la población carcelaria.

el desafío que afrontan los Estados latinoamericanos en procura del cumplimiento de las garantías constitucionales y convencionales.

Aunado a lo anterior, pareciera que el ECI es la figura eficaz para realizar las reformas idóneas y superar progresivamente los desafíos de cada Estado, ya que, como afirman Archundia y Velázquez (2019), "la declaratoria del estado de cosas inconstitucional, entonces, busca atender las causas, y no limitarse al acto reclamado" (p. 304).

Sin embargo, un sector de la doctrina se mantiene escéptica a la efectividad del ECI, un rasgo que demuestra tal postura lo señala Olarte (2021) cuando refiere que "las órdenes de inmediato cumplimiento, las mismas se muestran irrealizables, como quiera que lo ordenado por la Corte no tiene en cuenta las falencias actuales del sistema penitenciario que impiden satisfacer, con la prontitud exigida, los derechos vulnerados" (p. 237). En consecuencia, se debe cuestionar si las medidas estructurales adoptadas por los tribunales reducen los niveles de hacinamiento, mejorando las condiciones de vida de la población carcelaria o si la pretensión principal de la figura es irrealizable.

2. EL HACINAMIENTO CARCELARIO: LA CRISIS HUMANITARIA DEL SIGLO XXI

Es un hecho generalizado que los establecimientos penitenciarios han sido epicentro de un ECI, siendo apenas lógico que los Estados en aras a la mejoría de esta condición, atiendan a la crisis con políticas públicas que promuevan soluciones y no sean, como hasta ahora, medidas irrisorias. Para tal efecto, este aparte pretende demostrar la situación de vulnerabilidad que hasta la actualidad enfrentan los reclusos por causa del hacinamiento.

En principio, para un análisis adecuado, es importante señalar que existen múltiples definiciones de hacinamiento, por lo cual, la doctrina no presenta unanimidad sobre el particular. Por ejemplo, en cuanto a su concepto, Hernández (2018) señala que el hacinamiento "puede explicarse a partir de la diferencia existente entre el número de plazas o cupos y el número de internos" (p. 89). Sin embargo, desde una óptica extensiva, dicha afirmación se manifiesta como una deficiencia objetiva, y es aquí donde se halla la disparidad entre lo que se entiende por este fenómeno.

Autores como Ariza y Torres (2019) concluyen que el hacinamiento se puede entender, además, por dimensiones como la "densidad de población o como un estándar integral de alojamiento" (p. 253). Esto significa que existen eventos donde la sola infraestructura de los centros penitenciarios no resulta suficiente como único valor estándar de hacinamiento dadas las condiciones propias y subjetivas de los presos.

En este entendido, han sido los tribunales constitucionales los principales actores estatales que ponen de presente la crisis estructural de la sobrepoblación en los centros penitenciarios. En el caso resuelto por la Sentencia T-153/98 (1998), la

Corte Constitucional de Colombia proporcionó evidencia fáctica de la situación real que presentaban las cárceles La Modelo y Bellavista, siendo muestra de una situación generalizada a nivel nacional del problema de hacinamiento, cuya solución no era adecuado afrontarla con medias particulares aisladas, sino con políticas públicas estructurales. En dicha oportunidad, luego de una inspección realizada a los dos centros penitenciarios, los magistrados llegaron a la conclusión de que el estado de cosas de la reclusión:

eran absolutamente inhumanas, indignas de una persona humana, cualquiera sea su condición personal. Las condiciones de albergue de los internos son motivo de vergüenza para un Estado que proclama su respeto por los derechos de las personas y su compromiso con los marginados. (Sentencia T-153/98, 1998)

En otras palabras, un estado de barbarie vivido por la población carcelaria. Asimismo, la Corte identificó que permitir el hacinamiento trae consigo la imposibilidad de cumplir los objetivos del sistema penitenciario, en especial, aquellos dirigidos a lograr la resocialización de los reclusos, la separación de internos por categoría, a garantizar la seguridad dentro de las cárceles, el manejo de espacios libres y la dignidad como prerrogativa. Se recuerda por parte de la Corte que, pese a que el derecho fundamental a la libertad haya sido suspendido, la vida y la dignidad deben permanecer en el marco irrestricto del respeto de los derechos humanos.

Debido a ello, el tribunal vio necesaria la aplicación de la figura del ECI en el caso, en la medida que las notorias condiciones de hacinamiento no ocupaban “un lugar destacado dentro de la agenda política [y] no se observa una actitud diligente de los organismos políticos del Estado con miras a poner remedio a esta situación” (Sentencia T-153/98, 1998). Por ello no solamente se ordenó la tutela de los derechos requeridos por los accionantes, pues en virtud de su competencia, la Corte vinculó a entidades del Estado de distintos niveles y categorías como pretensión de un remedio definitivo al problema carcelario nacional.

Así como en Colombia, otros países latinos no han sido ajenos a las críticas condiciones carcelarias. En Argentina, mediante el caso Verbitsky, la Corte Suprema de Justicia de la Nación atendió al problema de hacinamiento en la provincia de Buenos Aires. Se identificaron dificultades de alojamiento, sobrepoblación y uso excesivo de la detención preventiva, que impiden cumplir con el fin constitucional de reinserción social. Así, a pesar de no ser del caso pronunciarse sobre la legislación, el tribunal no “puede permanecer indiferente ante la gravedad de la situación y, por consiguiente, cabe que exhorte a los Poderes Legislativo y Ejecutivo de la Provincia” (Corte Suprema de Justicia, 2005). Tal decisión ordena adecuar la legislación penal en materia de prisión preventiva y carcelaria a los estándares internacionales y mejorar la situación de los detenidos.

En forma similar, en El Salvador la sala de lo Constitucional de la Corte Suprema de Justicia al declarar el ECI señaló que "las prisiones deben ser lugares en los que nadie debe temer por su vida e integridad personal" (Corte Suprema de Justicia, 2016). Asimismo, indicó que la administración penitenciaria tenía la obligación de ser garante del orden, seguridad y, en procura de la mejoría, se debía alcanzar la debida separación de los reclusos, el mantenimiento de una disciplina firme y coherente, agentes capacitados e idóneos, y la eliminación de prácticas en las que algunos internos imponen autoridad sobre otros.

Tratándose de Brasil, las preocupantes cifras llevaron al Supremo Tribunal Federal a decretar el ECI puesto que, se señaló que existía un mal funcionamiento estructural e histórico del Estado, para lo cual, el alcance debido tenía que estar precedido de políticas públicas para corrección de los defectos, designación de recursos, coordinación y ajustes en arreglos institucionales.

Finalmente, el hacinamiento carcelario incrementado en Perú desde hace dos décadas, llevó a que el Tribunal Constitucional declarara la existencia de un ECI en el año 2020, considerando como sus principales causas la falta de establecimientos penitenciarios, las políticas legislativas de aumento de penas y persecución penal, la inaplicabilidad de las medidas resocializadoras y las alternativas a la privación de la libertad y la precaria tutela de los derechos humanos de los presos. Por ello, para dar cumplimiento a los objetivos del sistema penitenciario, el tribunal decide exhortar al poder legislativo, ejecutivo y judicial para que, a través de un trabajo conjunto y coordinado que incluya la participación de la sociedad, se logre dar solución de raíz a la problemática.

Los casos expuestos dan fe de la influencia que a nivel latino ha tenido la doctrina del ECI. Los tribunales constitucionales, como formuladores de políticas públicas, no se limitan a dictar una sentencia para resolver un caso concreto de hacinamiento, pues conforme a De Carli et ál. (2019), para superar el estado de cosas, estos se involucran en la coordinación y supervisión a las órdenes impartidas a distintas instituciones estatales.

En ello, el aporte de Colombia a la teoría jurídica "sirve de modelo y guía para los tribunales latinoamericanos (...) permite optimizar el sistema jurídico del país, haciéndolo más coherente e integrado con los fines del Estado" (De Carli et ál., 2019, p. 50). Sin embargo, no se debe caer en el error de pensar que el hacinamiento carcelario existe solo en los países que han utilizado la figura del ECI como una posible solución al problema. Por el contrario, a continuación se expondrán una serie de estadísticas que involucran los niveles cuantitativos de población en un margen de tiempo en los establecimientos penitenciarios de los países latinoamericanos.

La selección de los datos estadísticos responde a diferentes factores y categorías. Para la tabla 1 y 2 se escogieron los países cuyos tribunales constitucionales han

declarado el ECI o figuras similares respecto del hacinamiento. Además, para medir los cambios porcentuales y el impacto del ECI a través del tiempo, se tomó como año de referencia el de la declaratoria de cada Estado para divisar las variaciones en un margen de apreciación de cinco años posteriores a la adopción de la figura.

Seguidamente, se contrastaron estos datos con las estadísticas correspondientes al estado actual del hacinamiento para el año 2020. Los factores utilizados para el análisis son: la capacidad carcelaria en cada país, la cual se relaciona con la población privada de la libertad en establecimientos penitenciarios. Con base en ello, se determina si existe o no sobrepoblación carcelaria, indicando según cada caso el porcentaje de hacinamiento.

Tabla 1. Población y capacidad carcelaria de los países con declaratoria del ECI

País	Capacidad carcelaria	Población carcelaria	Capacidad carcelaria	Población carcelaria	Capacidad carcelaria	Población carcelaria
Colombia ¹¹	1997		2003		2020	
	29.217	42.454	48.291	62.448	80.900	97.035
	2004		2009		2020	
Argentina ¹²	43.976	50.346	56.002	56.507	81.904	100.634
	2014		2019		2020	
	376.669	607.731	447.331	722.097	446.738	753.966

¹¹ Los datos expuestos para el año 1997 fueron extraído de la sentencia T-153/98 (1998). Cabe aclarar que el año de declaratoria es para 1998, sin embargo, los datos expuestos corresponden a diciembre del año de 1997. En el 2003 las estadísticas fueron tomadas del documento "Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia" Emitido por la Defensoría del Pueblo (2003), y finalmente en el año 2020 los datos fueron suministrados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia (Inpec) a través del ejercicio del derecho de petición Oficio número 2021EE0038106 (2021).

¹² Los datos fueron tomados de la base de datos del Sistema Nacional De Estadística de Ejecución de Penas –Sneep (2004). Estos informes se emiten de forma anual en Argentina. Para el año 2004 estas cifras no contienen aquellos datos de las unidades carcelarias que no reportaron la capacidad instalada a la respectiva entidad. Para el reporte del año 2009, los datos suministrados no contienen aquellas cifras de las unidades carcelarias que no reportaron la capacidad instalada a la respectiva entidad. Para el reporte del año 2020, se tomaron las cifras correspondientes al 31 de diciembre de 2019 en todas las unidades del país, debido a que el reporte del año 2020 no se encuentra generado.

¹³ Los datos en el caso de Brasil para el año 2014 fueron extraídos de la Sentencia del Supremo Tribunal Federal de Brasil en la cual se emite la declaratoria del estado de cosas inconstitucional. Cabe aclarar que el año de declaratoria corresponde al 2015, sin embargo, los datos expuestos en dicha sentencia corresponden a las estadísticas del año 2014. En el año 2019, para el año 2020 fueron suministrados por parte del Departamento Nacional Penitenciario (Depen) en ejercicio de una solicitud de acceso a la información pública número 08198.009459/2021-53. Cabe aclarar que en tres fuentes diferentes se recabaron datos sobre la población carcelaria diferente. Esta disparidad nos lleva a concluir que al día de hoy con certeza no se tienen datos oficiales, sin embargo, se opta por acoger las estadísticas suministradas en la petición hecha al Depen.

País	Capacidad carcelaria	Población carcelaria	Capacidad carcelaria	Población carcelaria	Capacidad carcelaria	Población carcelaria
El Salvador ¹⁴	2016		2021 ¹⁵		2020	
	26.897	36.720	-	36.663	27.037	37.190
Perú ¹⁶	Margen de apreciación de 5 años antes		Año de declaratoria del ECI		Estado de cosas al 2020	
	2015		2020		2020	
	33.364	75.637	40.137	96.870	40.137	96.870

Fuente: elaboración propia.

Tabla 2. Sobrepoblación y porcentaje de hacinamiento de los países con declaratoria del ECI

País	Sobre- población	Porcentaje	Sobre- población	Porcentaje	Sobre- población	Porcentaje
Colombia	1997		2003		2020	
	13.237	45,3 %	14.156	29,3 %	16.135	19,9 %
Argentina	2004		2009		2020	
	6.370	14,5 %	339	0,7 %	18.730	22,9 %
Brasil	2014		2019		2020	
	231.062	61,3 %	274.766	61,4 %	307.228	68,7 %
El Salvador	2016		2021		2020	
	9.823	36,5 %	-	-	10.153	37,5 %
Perú	Margen de apreciación de 5 años antes		Año de declaratoria del ECI		Estado de cosas al 2020	
	2015		2020		2020	
	42.273	127 %	56.733	141,3 %	56.733	141,3 %

Fuente: elaboración propia.

Es de esperar que una vez declarado el ECI, los porcentajes en cuanto al hacinamiento disminuyen progresivamente con el paso del tiempo, puesto que por parte de los tribunales se emiten órdenes de obligatorio cumplimiento en aras a mejorar tal situación. Contrario a este supuesto, estos países demuestran que las variaciones van

¹⁴ Para el año 2016 las cifras se tomaron del informe presentado a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos "El Salvador: Régimen y condiciones de las personas privadas de la libertad, impactos y efectos en sus derechos humanos" (2020). Para el año 2020 y 2021 las cifras fueron extraídas del portal web World Prison Brief (2000) se tomaron las estadísticas del año 2021 debido a que el margen de apreciación es de cinco años desde la declaratoria del ECI.

¹⁵ De la búsqueda realizada y peticiones enviadas a la autoridad correspondiente, solo se logró encontrar la información correspondiente a la población carcelaria.

¹⁶ En el caso de Perú, debido a que la declaratoria del ECI data del año 2020 el margen de apreciación que se tomó para la medición fue de cinco años antes dada la imposibilidad de realizar un cálculo a futuro. Para agosto del año 2015 los datos fueron tomados del Informe Estadístico Penitenciario del Instituto Nacional Penitenciario –INPE (2015) Para el año 2020 los datos fueron tomados de la Sentencia n.º 05436-2014-PHC/TC (2020)

en incremento y que la figura no ha tenido el impacto esperado. En consecuencia, se puede decir que los factores que explican lo anterior, en cuanto a la ineficacia temporal de las decisiones, atienden a tres bloqueos: las capacidades de los centros penitenciarios, las fallas burocráticas y los intereses políticos que median estas órdenes estructurales (Rodríguez y Rodríguez, 2015).

Más allá de lo anterior, la acogida del ECI ha tenido distintos efectos estadísticos en cada Estado. Por ejemplo, en Colombia, pese a que la sobrepoblación se ha mantenido en incremento, la capacidad de los centros penitenciarios ha aumentado, haciendo que el porcentaje de hacinamiento en el año 2020 disminuya de manera diferenciada respecto al año 1997. Por el contrario, en Argentina, tanto la sobrepoblación como el porcentaje de hacinamiento, incrementó desde el año de declaratoria hasta el año 2020.

Los casos más problemáticos se presentan para el año 2020 en Brasil con una tasa de sobrepoblación del 68,7 %, es decir, que más de la mitad de la población intramural vive en condiciones precarias de hacinamiento. En El Salvador el hacinamiento para el año 2020 alcanza un porcentaje del 37,5 % en comparación al año de declaratoria de la figura la sobrepoblación ha aumentado en un 1 %.

Finalmente, Perú resulta ser el caso más dramático de aquellos países que han empleado el ECI como posible solución, pues la sobrepoblación asciende al 141,3 %, es decir, que, si se sumaran las tasas de sobrepoblación de los demás países, la diferencia porcentual solo sería superior en un 7,7 %. Cabe aclarar que la implementación de la figura en Perú es reciente, por lo que a futuro se esperarían reducciones porcentuales.

En la tabla 3 se exponen las cifras dadas para aquellos Estados sin declaratoria del ECI para el año 2020, colocando en evidencia que para ciertos países se mantiene la constante de que el hacinamiento resulta ser un factor constitutivo en los penales latinos. En el caso de México, pese a que la sumatoria del total de los centros penitenciarios del país muestran que no existe sobrepoblación, en algunos Estados como Ciudad de México sí hay una tasa de hacinamiento creciente.

Tabla 3. Hacinamiento carcelario en países latinoamericanos sin declaratoria del ECI

País	Capacidad carcelaria	Población carcelaria	Sobrepoblación carcelaria	Porcentaje de hacinamiento
México ¹⁷	217.494	214.231	-3.263	0%
Uruguay ¹⁸	11.834	11.755	-79	0%
Ecuador	29.463	39.251	9.788	33,2 %

¹⁷ En México los datos fueron tomados del Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional, elaborado por el Órgano Administrativo Desconcentrado Prevención y Readaptación Social a diciembre de 2020.

¹⁸ Los datos de los países de Uruguay, Ecuador, Panamá, Bolivia, Honduras, Guatemala, Guyana y Guayana Francesa para el año 2020, fueron extraídos del portal web World Prison Brief.

País	Capacidad carcelaria	Población carcelaria	Sobrepoblación carcelaria	Porcentaje de hacinamiento
Panamá	14.591	17.967	3.376	23,1 %
Bolivia	6.765	18.260	11.495	169 %
Honduras	10.600	21.675	11.075	104,4 %
Guatemala	6.997	25.691	18.694	267,1 %
Guyana	1.323	1.884	561	42,4 %
Guayana Francesa	603	616	13	2,1 %

Fuente: elaboración propia.

Los casos más preocupantes para el año 2020 respecto de aquellos países que no han acogido el ECI son: Guatemala presenta un 267,1 % de sobrepoblación carcelaria, es decir, que el total de la población existente en los penales es el triple de la capacidad instalada. En Bolivia la sobrepoblación asciende al 169 % demostrando que la capacidad no es suficiente frente a la cantidad de presos. Por último, Honduras es el tercer país que supera el 100 % de sobrepoblación, siendo que la cantidad de presos es el doble de la capacidad carcelaria.

Ahora bien, si el ECI, conforme a lo descrito en las tablas 1 y 2, fuese una respuesta adecuada a las condiciones de los reclusos, se podría llegar a pensar que la figura sería potencialmente una recomendación para los demás países en el evento hipotético donde esa reducción temporal se diera a partir de su declaratoria. Pero el porcentaje de hacinamiento en países que han declarado el ECI, como Argentina, Brasil y El Salvador se ha mantenido e, incluso, ha aumentado actualmente, por lo cual se puede inferir que las políticas públicas derivadas del ECI no han tenido el impacto esperado, colocando en evidencia que la aplicación del ECI en otros países latinos como, Bolivia, Honduras y Guatemala podría no tener el efecto esperado.

3. LA PANDEMIA DEL COVID-19 Y SUS EFECTOS EN EL HACINAMIENTO CARCELARIO

Uno de los principales problemas del hacinamiento en los centros penitenciarios es el reducido espacio que los presos tienen para gozar de condiciones mínimas de salubridad. Como bien se ha señalado, el hacinamiento *per sé* constituye un agravio a los derechos y garantías de la población sujeta a esta situación. Sin embargo, si las condiciones materiales y objetivas no se prestan para el goce de los derechos, tampoco sucederá bajo las estrictas directrices que nacieron con la pandemia por la COVID-19.

Incluso desde antes del auge de la pandemia por la COVID-19, en los penales se evidenciaba la existencia de diversas enfermedades que se propagaban con facilidad por contagio, a causa de la sobrepoblación, ya que esta “propicia el aumento del contacto físico constante entre personas en espacios reducidos e insalubres, caracterizados por la falta de ventilación y luz” (Iturralde et ál., 2020a, p. 6). Por ejemplo, en

Colombia para el año 2020 se reconocieron diferentes enfermedades contagiosas en centros carcelarios, tales como: setecientos veinticinco casos de VIH, trescientos quince casos de tuberculosis, ciento ochenta y ocho casos de varicela, setenta y seis casos de parotiditis y treinta casos de hepatitis B (Iturralde et ál., 2020b).

El panorama anterior demuestra una crisis sustancial en el derecho a la salud de los presos y una descoordinación entre este sistema y el penitenciario, si se tiene en cuenta que la mayoría de enfermedades sufridas por los reclusos están controladas en el mundo exterior a las cárceles. Ahora bien, la salud ha sido agravada por la pandemia por la COVID-19, cuyo factor de transmisión hace que en condiciones de hacinamiento el contagio sea masivo y resulte difícil de controlar.

Es por ello que en el plano internacional a los Estados se les ha hecho un llamado para mitigar los efectos de la pandemia, más aun tratándose de personas privadas de la libertad en condiciones de hacinamiento. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH (2020) señaló con preocupación que:

Las alarmantes condiciones en las que se encuentra la población carcelaria en la región, que incluye precarias condiciones de salubridad e higiene y niveles de hacinamiento extremos, destacándose que en algunos países la tasa de ocupación es superior al 300 %. (párr. 2)

Asimismo, la CIDH (2020) indicó que ello comporta un mayor riesgo ante el avance de la COVID-19, y en específico para los reclusos que presentan una edad avanzada o tengan comorbilidades como: diabetes, hipertensión, asma, insuficiencia cardiaca o renal crónica, entre otras. En mismo sentido, la Organización de Naciones Unidas –ONU (2020) indicó que, dados los altos riesgos de contagio que podrían evidenciarse en los centros penitenciarios, los Estados tienen un deber mayor de prevenir violaciones de derechos a las personas privadas de la libertad por medios de la reducción de hacinamiento en proporción a las condiciones de higiene y salubridad.

Sin embargo, pese a las indicaciones de los organismos internacionales, fue inevitable que los contagios se presentaran y propagaran en los centros penitenciarios de Latinoamérica. A continuación, se relacionan las estadísticas provistas por las entidades competentes de los diferentes países respecto del número de reclusos contagiados, recuperados y fallecidos por la COVID-19 (figura 1). Las cifras suministradas con datos hasta el mes de abril del año 2021 dan fe de que el escenario vivido por los reclusos durante la pandemia ha impactado en diverso grado a cada uno de los países estudiados.

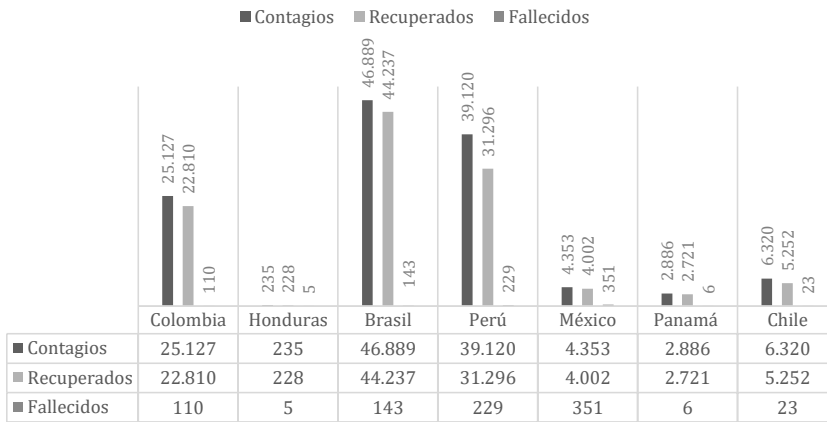


Figura 1. Índices del COVID-19 primer trimestre del año 2021 - población carcelaria

Fuente: elaboración propia.¹⁹

Los casos más alarmantes se ejemplifican en los países de Colombia, Brasil y Perú. Para el primero, los índices de contagios alcanzan un total de 25.127 personas, es decir que el 25.8% de la población privada de la libertad se ha visto afectada por el virus. En el segundo, los contagios ascendieron a 46.889 personas, indicativo de un 6.21% de reclusos afectados respecto de la población total para el año 2020, es decir 753.966 reclusos (ver cifras en las tablas 1 y 2 respecto de la población carcelaria). Finalmente, el caso de Perú resulta ser el más crítico a nivel latino representando el mayor número de contagios, esto es el 40.4% del total de la población carcelaria, sabiendo que es el país con declaratoria del ECI con mayor índice de hacinamiento; asimismo representa el mayor número de muertes de la región.

Las cifras relacionadas demuestran un nivel elevado de contagios, pero ello no quiere decir que los Gobiernos latinos no hayan tomado medidas para contener sus efectos. En países como Colombia se adoptaron políticas de carácter extraordinarias a través del Decreto 546 (2020). Así, se implementaron las medidas de detención preventiva y prisión domiciliaria transitorias en el lugar de residencia o el que autorice el juez competente.

¹⁹ Para el caso de Colombia, los datos fueron suministrados por el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia -Inpec a través del ejercicio del derecho de petición. Oficio número 2021EE0038106 (2021). En Honduras los datos fueron suministrados por la Unidad de Transparencia del Instituto Nacional Penitenciario (2021). En Brasil, las cifras fueron suministradas por parte del Departamento Nacional Penitenciario -DEPEN. En el caso de Perú las estadísticas fueron suministradas por el Instituto Nacional Penitenciario (2021). Para el caso de México, los datos se obtuvieron del siguiente portal web de la Asistencia Legar por los Derechos Humanos (2020). En Panamá las estadísticas fueron tomadas del "Comunicado de comportamiento COVID-19 en los centros penitenciarios" emitido por la Dirección General del Sistema Penitenciario dependencia del Ministerio de Gobierno (2021). Para el caso de Chile, los datos fueron extraídos del "Plan de Acción de Gendarmería para Enfrentar Coronavirus" (2021).

Estas medidas se aplicaban a las personas privadas de la libertad o con medida de aseguramiento de detención preventiva que se encuentren en las condiciones señaladas en el segundo artículo del decreto, como, por ejemplo: personas con comorbilidades, mayores de sesenta años, mujeres en etapa gestante y aquellos cuya condena sea menor a cinco años, entre otros. En contraste, a pesar de estos intentos por parte del Estado, los efectos negativos en las cárceles colombianas no han disminuido.

Es importante resaltar que el hacinamiento como un ECI ha evidenciado la necesaria intervención de los Estados para mejorar esta problemática. La salubridad de los reclusos no debería significar un privilegio en condiciones extraordinarias, sino un derecho adquirido de la especie humana. Por lo que, bajo los agravantes que la pandemia trajo consigo, el estado actual de cosas también debe responder a las necesidades de la población y a las exigencias de los tribunales cuando se ha declarado un ECI, más aún conociendo las dificultades del sistema penitenciario.

CONCLUSIONES

La doctrina del ECI es un novedoso avance en materia de protección de derechos fundamentales, cuando se trata de evidenciar un agravio generalizado a estos. En efecto, la grave crisis carcelaria vivida en Latinoamérica a causa del hacinamiento fue demostrada por la figura, primero en Colombia y paso seguido por Argentina, Brasil, El Salvador y Perú. A las instituciones públicas de estos Estados se les ordenó la creación de políticas que tuvieran como efecto reducir la sobrepoblación y, en consecuencia, mejorar las condiciones de vida de los reclusos, siendo esto uno de los principales indicadores de incidencia favorable del ECI en el hacinamiento carcelario.

Ahora bien, se esperaría que temporalmente, luego de la declaratoria, los índices de sobrepoblación disminuyan gradualmente en comparación del estado de cosas anterior al uso de la figura por cada país. En contraste, se encuentra que sobre los Estados que acogieron el ECI solo Colombia tuvo un cambio porcentual favorable para el año 2020, decreciendo en un índice de hacinamiento del 25,4 % respecto a las cifras del año 1997. Por parte de Argentina se dio un efecto contrario, pues el incremento de la sobrepoblación fue de 8,4 % respecto del año de declaratoria hasta el 2020. En mismo sentido, en Brasil el aumento se evidenció en un 7,4 % desde el año 2014 hasta el 2020. En El Salvador el aumento fue del 1 % del año 2016 al 2020. En el caso de Perú dada la prematura declaratoria del ECI para el 2020, la incidencia habrá de estudiarse con posterioridad.

Lo anterior demuestra que el ECI es una potencial herramienta para realizar un llamado a los diferentes niveles del poder público, cuya incidencia se manifiesta en la colaboración armónica de estas para erradicar la masiva violación de derechos fundamentales. Ahora, para aquellos países del estudio que para el año 2020 tienen sobrepoblación carcelaria, tales como, Guayana Francesa (2,1 %), Panamá (23,1 %),

Ecuador (33,2 %), Guyana (42,4 %), Honduras (104,4 %), Bolivia (169 %), Guatemala (267,1 %), a pesar de no poderse prever los efectos esperados de una declaratoria de ECI por hacinamiento, es cierto que lo favorable de tal decisión será la demostración de falta de condiciones mínimas de salubridad, espacio libre y, en general, vida digna de las personas privadas de la libertad. De ahí que la incidencia final del ECI dependa del grado de responsabilidad y el compromiso con que las instituciones estatales afronten las directrices de los tribunales constitucionales.

Además, el ECI genera que la crisis carcelaria se convierta en el eje principal de las autoridades nacionales e internacionales para su pronta y efectiva solución, llegando a configurar un posible estado de cosas inconvencional por violaciones a las prerrogativas de derechos humanos en forma masiva y a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Cabe señalar que, si bien los datos suministrados pueden ser un indicativo que nos lleven concluir la incidencia del ECI, no es el único factor constitutivo de la tal problemática, por lo que se requiere el desarrollo de herramientas sofisticadas que agrupen los estándares en los cuales se pueda de forma suficiente estudiar todos los factores de hacinamiento de manera conjunta. De ahí que los Estados deban acoger tales mecanismos tendientes a la medición correcta de la crisis carcelaria vivida en los penales latinos.

Otro aspecto importante es el efecto de la COVID-19 vivido en las prisiones. El ECI fue una alarma para reducir el hacinamiento y que, sin saberlo, pudo evitar los masivos contagios que a futuro se pudieran presentar por la sobreocupación en la mayoría de los centros penitenciarios. El dilema no resuelto es: ¿cuál sería el impacto de la pandemia si los Estados latinos con prontitud hubiesen acatado las decisiones y políticas de los tribunales constitucionales? Posiblemente, los índices de contagio y de mortalidad presentarían una disminución porcentual.

En concordancia con lo anterior, debe reconocerse que los efectos del hacinamiento carcelario no solamente implican una sobrepoblación dentro de los penales, sino el desconocimiento de una serie de garantías que hagan posible aquellos derechos fundamentales de los reclusos que por su condición no han sido suspendidos.

Por último, para el constitucionalismo latinoamericano, la adopción de políticas tendientes a la disminución de la problemática resulta ser una deuda con las poblaciones vulnerables, y a la vez, un desafío en la consolidación del respeto hacia los derechos humanos de las personas. La falta de aplicación seria de las constituciones y el implemento de las mismas es la demostración de la necesidad de un compromiso social, político, judicial, cultural y académico para la erradicación de toda vulneración.

Si este compromiso resultase efectivo, se podría lograr la no existencia de la necesidad de acudir a acciones constitucionales para la realización de los derechos

fundamentales, pues, por ejemplo en Colombia, desde enero del año 2016 hasta abril del año 2021 se han radicado alrededor de 3.944²⁰ acciones de tutela cuya pretensión principal es la adopción de medidas institucionales para contrarrestar el hacinamiento carcelario.

REFERENCIAS

- Archundia, R. y Velázquez, J. (2019). El Juicio de Amparo frente a la inconstitucionalidad por omisión legislativa. *Diké*, (25), 281-313. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6920334.pdf>
- Ariza-Higuera, L. J. y Torres-Gómez, M. A. (2019). Definiendo el hacinamiento. Estándares normativos y perspectivas judiciales sobre el espacio penitenciario. *Estudios Socio-Jurídicos*, 21(2), 227-258. <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/sociojuridicos/a.7632>
- Asistencia Legal por los Derechos Humanos. (2020). *Mapa penitenciario COVID-19 monitoreo de la pandemia en centros penitenciarios mexicanos*. <https://asilegal.org.mx/mapa-penitenciario-covid-19/>
- Calvo, M. (2005). *Transformaciones del Estado y del Derecho*. Universidad Externado de Colombia.
- Cano, L. F. (2014). La narrativa de las políticas públicas en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. *Papel Político*, 19(2), 435-458. <https://doi.org/10.11144/javeriana.papo19-2.nppj>
- Carranza, E. (2012). Situación en América Latina y el Caribe ¿Qué hacer? *Anuario de Derechos Humanos*, (8), 31-66. <https://anuariodh.uchile.cl/index.php/ADH/article/view/20551>
- Colombia. (1991, 13 de junio). *Constitución Política 1991*. Gaceta Constitucional n.º 114. <https://www.suin-juricol.gov.co/viewDocument.asp?id=1687988>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). (2020). *La CIDH urge a los Estados a garantizar la salud y la integridad de las personas privadas de libertad y sus familias frente a la pandemia del COVID-19* <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2020/066.asp>
- Corte Constitucional. (1997, 6 de noviembre). Sentencia SU-559/97 (Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/SU559-97.htm>
- Corte Constitucional. (1998, 28 de abril). Sentencia T-153/98 (Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-153-98.htm>
- Corte Constitucional. (1998, 26 de mayo). Sentencia SU-250/98. (Alejandro Martínez Caballero, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/SU250-98.htm>
- Corte Constitucional. (1998, 20 de octubre). Sentencia T590/98. (Alejandro Martínez Caballero, M.P.) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-590-98.htm>
- Corte Constitucional. (1998, 27 de octubre). Sentencia T-606/98. (José Gregorio Hernández Galindo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/T-606-98.htm>
- Corte Constitucional. (1998, 27 de octubre). Sentencia T-607/98. (José Gregorio Hernández Galindo, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/t-607-98.htm>
- Corte Constitucional. (1999, 23 de julio). Sentencia T-525/99. (Carlos Gaviria Díaz, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/t-525-99.htm>

²⁰ Estos datos fueron suministrados por la Corte Constitucional (2021).

- Corte Constitucional. (2000, 2 de febrero). Sentencia SU-090/00 (Eduardo Cifuentes Muñoz, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/su090-00.htm>
- Corte Constitucional. (2000, 7 de diciembre). Sentencia T-1695/00. (Martha Victoria Sáchica Méndez, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/t-1695-00.htm>
- Corte Constitucional. (2004, 22 de enero). Sentencia T-025/04 (Manuel José Cepeda, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/t-025-04.htm>
- Corte Constitucional. (2013, 28 de junio). Sentencia T-388/13. (Maria Victoria Calle Correa, M.P.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-388-13.htm>
- Corte Constitucional. (2015, 16 de diciembre). Sentencia T-762/15. (Gloria Stella Ortiz Delgado, M.S.). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/t-762-15.htm>
- Corte Constitucional. (4 de mayo de 2021). Radicado 210496. *Respuesta a solicitud de información*.
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (2005, 03 de mayo) Verbitsky, Horacio s/ *habeas corpus*. (Enrique Santiago Petracchi et ál., M.P.). <http://www.sajj.gob.ar/descarga-archivo?guid=rstuvwfa-llos-compuest-o05000319pdf&name=05000319.pdf>
- Corte Suprema de Justicia. (2016, 2 de mayo). Sentencia 119-2014ac. <https://www.jurisprudencia.gob.sv/VisorMLX/PDF/119-2014AC.PDF>
- Cortés, S.P. (2012). Poder discrecional de la Corte Constitucional en el estado de cosas inconstitucional. *Via Inveniendi et Iudicandi*, 7(2), 57-78. <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132897.pdf>
- Defensoría del Pueblo. (2003). *Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia*. <https://bit.ly/3yEKbnq>
- Departamento Nacional Penitenciario (DEPEN). (2021, 30 de marzo). Radicado 08198.009459/2021-53. *Respuesta a solicitud de información*.
- De Carli, A., Huertas, O. y Soares, B. (2017). El Estado de cosas inconstitucional como un mecanismo de exigibilidad de respeto y garantía de los derechos humanos en Colombia y su aplicación en Brasil por la Corte Suprema. *Revista Direito UFMS*, 3(1), 33-51. <http://dx.doi.org/10.21671/rdufms.v3i1.4096>
- Fuentes, E., Rincón, A. y Suárez, B. (2012). Facticidad y Constitución: la doctrina del estado de cosas inconstitucional en América Latina. *Athenas*, 1(2), 41-75. <https://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3105699>
- Gendarmería de Chile. (2021, 28 de junio). *Plan de acción de Gendarmería para enfrentar el Coronavirus*. https://www.gendarmeria.gob.cl/corona_2020.html
- Hernández, G. (1999). El análisis de las políticas públicas: una disciplina incipiente en Colombia. *Revista de Estudios Sociales*, (4), 80-91 <https://doi.org/10.7440/res4.1999.06>
- Hernández, N. (2018). *El derecho penal de la cárcel. Una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento*. Siglo del hombre editores.
- Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario de Colombia (INPEC). (2021, 4 de marzo). Requerimiento 2021ER0018396. *Respuesta a solicitud de información*.
- Instituto Nacional Penitenciario de Perú (INPE). (2015). *Informe Estadístico Penitenciario*. <https://www.inpe.gob.pe/documentos/estad%C3%ADstica/2015/100-agosto-15/file.html>

- Instituto Nacional Penitenciario de Perú. (INPE). (2021, 22 de abril). Memorando No. 3392-2021-INPE/OGA -Memorando No.164-2021-INPE/07. *Respuesta a solicitud de información pública*.
- Instituto Nacional Penitenciario. Unidad de Transparencia (INP). (2021, 14 de mayo) Solicitud-INP-98-2021. *Respuesta solicitud de información*.
- Iturralde, M., Santamaría, N. y Uribe, J. P. (2020a). *El Coronavirus en las cárceles colombianas. Análisis y propuestas de solución más allá de la coyuntura*. Universidad de los Andes. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/17265.pdf>
- Iturralde, M., Santamaría, N. y Uribe, J. P. (2020b). *COVID-19 y la crisis estructural de las prisiones en Colombia. Diagnóstico y propuestas de solución*. Universidad de los Andes. <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/17264.pdf>
- Jiménez, W. (2013). Políticas públicas, normas jurídicas y papel de los jueces. *Revista Republicana*, (14), 113-130. <http://ojs.urepublicana.edu.co/index.php/revistarepublicana/article/view/48>
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2004). *Sistema Nacional de Estadística Sobre Ejecución de la Pena –SNEEP– Año 2004*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_sneep_argentina_2004.pdf
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2009). *Sistema Nacional de Estadística Sobre Ejecución de la Pena –SNEEP– Año 2009*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_sneep_argentina_2009.pdf
- Ministerio de Justicia y Derechos Humanos. (2019). *Sistema Nacional de Estadística Sobre Ejecución de la Pena –SNEEP– 2019*. https://www.argentina.gob.ar/sites/default/files/informe_sneep_argentina_2019.pdf
- Ministerio de Gobierno de Panamá. (2021, 11 de enero). *Comunicado Comportamiento COVID-19 en los centros penitenciarios*. <https://www.mingob.gob.pa/comunicado-comportamiento-covid-19-en-los-centros-penitenciarios/>
- Nikken, P. (2010). La protección de los derechos humanos: haciendo efectiva la progresividad de los derechos económicos, sociales y culturales. *Revista Instituto Interamericano de Derechos Humanos*, 52, 55-140. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/r25563.pdf>
- Olarte, D.M. (2021) Decisión judicial y situación carcelaria en Colombia: la encrucijada de los fallos estructurales. *Estudios de Derecho*, 78(171), 223-244. <https://revistas.udea.edu.co/index.php/red/article/view/342984>
- Organizaciones de la Sociedad Civil. (2020). *El Salvador: Régimen y condiciones de las personas privadas de la libertad. Impactos y efectos en sus derechos humanos*. Asociación Tiempos Nuevos Teatro (TNT); Azul Originario; Cristosal; Fundación para el Debido Proceso (DPLF); Fundación de Estudios para la Aplicación de Derecho (Fespad); Los Siempre Sospechosos de Todo; Servicio Social Pasionista (Sspas); Agrupación Ciudadanía para la Despenalización del Aborto. http://www.dplf.org/sites/default/files/informe_audiencia_cidh_el_salvador_regimen_y_condiciones_de_las_ppl.pdf
- Organización de Naciones Unidas (ONU). (2020). *COVID-19, hacinamiento en cárceles, y cumplimiento de penas por violaciones graves de los derechos humanos*. <https://www.ohchr.org/SP/Issues/TruthJusticeReparation/Pages/infonotecovid.aspx>
- Plazas, M.A. (2008) El poder de la Corte Constitucional en Colombia y el llamado "Estado de Cosas Inconstitucional" *Revista Elementos de juicio: Temas Constitucionales*, (10), 223-270. <https://bit.ly/2ZKrxhF>

- Presidencia de la República de Colombia. (2020, 14 de abril). Decreto 546 de 2020. *Por medio del cual se adoptan medidas para suministrar la pena de prisión y la medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimientos penitenciarios y carcelarios por la prisión domiciliaria y la detención domiciliaria transitorias en el lugar de residencia a personas que se encuentran en situación de mayor vulnerabilidad frente al COVID-19, y se adoptan otras medidas para combatir el hacinamiento carcelario y prevenir y mitigar el riesgo de propagación, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica*. Diario Oficial n.º 51285.14. <https://bit.ly/2U6mPrT>
- Rodríguez, C. (2010) *¿Cuándo cesa el estado de cosas inconstitucional del desplazamiento? Más allá del desplazamiento, o cómo superar un estado de cosas inconstitucional. Más allá del desplazamiento: políticas, derechos y superación del desplazamiento forzado en Colombia*. Ediciones Uniandes.
- Rodríguez, C. y Rodríguez, D. (2015). *Juicio a la exclusión: El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Siglo Veintiuno Editores. https://www.dejusticia.org/wp-content/uploads/2017/04/fi_name_recurso_758.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación. (2015, 15 de noviembre). Sentencia de Amparo en Revisión 1359/15 (Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, M.P.) https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2017-10/AR-1359-2015-171025.pdf
- Supremo Tribunal Federal. (2015, 9 de octubre). Sentencia ADPF 347/DF (Min. Marco Aurélio, Rel.). <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10300665>
- Tribunal Constitucional de Perú. (2004, 6 de abril). Sentencia Exp. n.º 2579-2003-HD/TC. (Julia Eleyza Arrellano Serquén, M.P.). <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2004/02579-2003-HD.html>
- Tribunal Constitucional de Perú. (2020, 26 de mayo). Sentencia EXP. n.º 05436-2014-PHC/TC (Ledema Narváez, M.P.). <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/05436-2014-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2015, 8 de abril). Sentencia 0381/2015-S3. (Ruddy José Flores Monterrey, M.R.) <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/9902-sentencia-constitucional-plurinacional-0381-2015-s3>
- Tribunal Constitucional Plurinacional de Bolivia. (2015, 7 de septiembre). Sentencia 0859/2015-S3. (Ruddy José Flores Monterrey, M.R.). <https://jurisprudenciaconstitucional.com/resolucion/5337-sentencia-constitucional-plurinacional-0859-2015-s3>
- World Prison Brief. (2000). *World Prison Brief Data*. World Prison Brief (WPB); Institute for Crime & Justice Policy Research (ICPR); Birkbeck. <https://www.prisonstudies.org/country/el-salvador>
- World Prison Brief. (2018). *World Prison Population List, twelfth edition* (WPB); Institute for Crime & Justice Policy Research (ICPR). https://www.prisonstudies.org/sites/default/files/resources/downloads/wppl_12.pdf