

# 41

Fecha de presentación: abril, 2024  
Fecha de aceptación: octubre, 2024  
Fecha de publicación: diciembre, 2024

## PERSPECTIVAS

DE LA DEMOCRACIA DELIBERATIVA Y DIALÓGICA EN LA COMPRENSIÓN Y SOLUCIÓN DEL HACINAMIENTO CARCELARIO

### **PERSPECTIVES OF DELIBERATIVE AND DIALOGICAL DEMOCRACY IN THE UNDERSTANDING AND SOLUTION OF PRISON OVERCROWDING**

Stefany Limas De Ávila <sup>1\*</sup>

E-mail: [slimasdav@gmail.com](mailto:slimasdav@gmail.com)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-9432-1128>

Santiago Andrés Guzmán Noriega <sup>2</sup>

E-mail: [santiago-guzmann@unilibre.edu.co](mailto:santiago-guzmann@unilibre.edu.co)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-7935-8643>

Oona Isabel Hernández Palma<sup>2</sup>

E-mail: [oonai.hernandezp@unilibre.edu.co](mailto:oonai.hernandezp@unilibre.edu.co)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2153-2711>

Tatiana Patricia Polo Arcon<sup>2</sup>

E-mail: [tatiana.polo@unilibre.edu.co](mailto:tatiana.polo@unilibre.edu.co)

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6293-6010>

<sup>1</sup> Corporación Universitaria Reformada, Barranquilla, Colombia.

<sup>2</sup> Universidad Libre Seccional Barranquilla, Colombia.

\* Autor para la correspondencia

#### Cita sugerida (APA, séptima edición)

Limas De Ávila, S., Guzmán Noriega, S. A., Hernández Palma, O. I., & Polo Arcon, T. P. (2024). Perspectivas de la democracia deliberativa y dialógica en la comprensión y solución del hacinamiento carcelario. *Universidad y Sociedad*, 16(S2), 373-383.

#### RESUMEN

El presente artículo evidencia avances de la investigación titulada “Estudio de los efectos de las sentencias estructurales emanadas por la Corte Constitucional en materia de hacinamiento carcelario como evidencia de una justicia dialógica y abierta”, en el marco del macroproyecto de investigación, denominado: “Constitucionalismo Dialógico y derechos emergentes: Análisis de la incidencia de la interpretación constitucional en la eficacia de los nuevos derechos”. Su objetivo es analizar el impacto de la participación ciudadana en la comprensión y solución del hacinamiento carcelario frente a las interpretaciones realizadas por la Corte Constitucional y, para estos efectos, se presenta a manera de avance el desarrollo de dos objetivos específicos en aras de, determinar los elementos de la democracia deliberativa y dialógica en el tratamiento judicial del hacinamiento carcelario y, además de establecer los efectos de la sentencia sobre hacinamiento carcelario en sus diferentes comprensiones y perspectivas. La metodología adoptada parte de asumir el problema desde una mirada socio-jurídica, por lo que su enfoque es cualitativo, acogiendo el método deductivo.

**Palabras clave:** Estado constitucional, Efectos de las sentencias, Hacinamiento carcelario, Democracia, Constitucionalismo dialógico.

#### ABSTRACT

This article presents the progress of the research entitled “Study of the effects of structural rulings issued by the Constitutional Court on prison overcrowding as evidence of dialogical and open justice”, within the framework of the research macroproject called: “Dialogic Constitutionalism and emerging rights: Analysis of the impact of constitutional interpretation on the effectiveness of new rights”. Its objective is to analyze the impact of citizen participation in the understanding and solution of prison overcrowding in the face of the interpretations made by the Constitutional Court and, for these purposes, the development of two specific objectives is presented as an advance in order to determine the elements of deliberative and dialogical democracy in the judicial treatment of prison overcrowding and, in addition,

to establish the effects of the ruling on prison overcrowding in its different understandings and perspectives. The methodology adopted is based on assuming the problem from a socio-legal perspective, so its approach is qualitative, adopting the deductive method.

**Keywords:** Constitutional State, Effects of Sentences, Prison Overcrowding, Democracy, Dialogical Constitutionalism.

## INTRODUCCIÓN

En este texto académico se presentan avances del proyecto de investigación titulado: Estudio de los efectos de las sentencias estructurales emanadas por la Corte Constitucional en materia de hacinamiento carcelario como evidencia de una justicia dialógica y abierta, en el que a grandes rasgos se aborda el problema social, político y jurídico del hacinamiento carcelario ante los ojos de constitucionalismo dialógico y la democracia deliberativa (Col Prensa, 2022).

Se trata de un problema que no resulta de suma novedad en cuanto a su identificación, pero sigue siendo vigente en tanto que no se evidencia un avance real en su superación, sino por el contrario, en el cumplimiento de las órdenes judiciales insisten en que la sociedad colombiana está frente a un estado de casos inconstitucionales (Vidal, 2019); por lo que, es una de las problemáticas que día a día confrontan el papel de los derechos humanos en el siglo XXI y contradice el discurso que niega la categorización de ciudadanos. Es aquí que para la universalidad sigue siendo una tarea que requiere de ingentes esfuerzos políticos y de la comunidad internacional.

Ejemplo de estas problemáticas se evidencian cuando, según Tobo, (2015) sin mayores reservas un mandatario se expresa ante la opinión pública, cuestionando el papel de las ONGs que defienden los derechos humanos de las personas privadas de la Libertad; tal como ocurrió recientemente en El Salvador, o cuando este presidente llama la atención respecto de aparentes omisiones frente a la defensa de los derechos humanos de las personas “decentes” y mayor atención hacia los de los “delincuentes” (El Espectador, 2022).

La preocupación por los derechos de las minorías ha sido uno de los grandes bastiones de los jueces en el Estado Constitucional (USPEC, 2022) y ello, ha permitido mayor visibilidad a las distintas problemáticas, logrando intervenciones efectivas a partir del ejercicio de sus amplias facultades, como garantes de la materialización de la constitución, lo cual implica que se recurran a estrategias innovadoras para avanzar en el cumplimiento de sus

órdenes, dentro de las cuales se tiene, por ejemplo, la vinculación de la participación ciudadana (Rueda, 2015).

A partir de lo anterior, se pretende observar esta tendencia participativa y dialógica el problema del hacinamiento carcelario; por tal razón, surge la siguiente pregunta de investigación: ¿cuál es el impacto de la intervención ciudadana en la implementación de los fallos de la Corte Constitucional Colombiana en materia de hacinamiento carcelario?

Y como objetivo: analizar las posibilidades y perspectivas que ofrece la participación ciudadana en los escenarios judiciales a favor de la eliminación de exclusiones sociales, como ocurre con la población carcelaria en Colombia.

El Tribunal Constitucional ha dado muestra de adoptar esta línea teórica en aras de estructurar estrategias que contribuyan a mejorar índices respecto a la implementación de los fallos en el territorio colombiano.

## MATERIALES Y MÉTODOS

La metodología adoptada dentro del proyecto de investigación, parte de asumir el problema desde una mirada socio-jurídica, por lo que su enfoque es cualitativo, y acoge el método deductivo-inductivo de análisis.

Se realiza una revisión bibliográfica que permite realizar una apreciación crítica sobre las posibilidades o las perspectivas que ofrece la participación ciudadana en los escenarios judiciales a favor de la eliminación de exclusiones sociales, como ocurre con la población carcelaria en Colombia, a partir de la valoración y análisis de documentos legales, casos penales realizados y estudio de la literatura especializada.

Se analizan la justificación y racionalidad de las estrategias a las que recurre los jueces constitucionales en la búsqueda de la eficacia de sus decisiones y, en ese sentido, se apela a fuentes documentales como es el caso de las sentencias y literatura especializada, que han permitido presentar este estudio, quedando pendiente la aplicación de instrumentos como entrevista a funcionarios y representantes de ONGs dedicadas a la defensa de los derechos de las personas privadas de la libertad en Colombia.

En sentido con lo expresado, el estudio revela en primer lugar los avances que existen respecto del cumplimiento de las órdenes judiciales para superar el estado de cosas inconstitucionales en materia de hacinamiento carcelario, refiriéndose de forma especial a lo que acontece tanto en la actualidad y a través de los años.

Seguidamente, se contextualiza teóricamente las categorías de democracia deliberativa y constitucionalismo

dialógico, para tenerlo como fundamento del propósito de este análisis, así como mostrar la comprensión y posible solución ante la violación de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en Colombia. Se finaliza exponiendo las conclusiones parciales arrojadas por los avances que existen sobre la investigación referida.

Para el análisis de los resultados se valoran los siguientes indicadores que guiarán este estudio:

- Efectos Simbólicos de las Sentencias de la Corte Constitucional sobre Hacinamiento Carcelario.
- Democracia Deliberativa y Dialógica en el Estado Constitucional.
- Justicia Dialógica en el Tratamiento del Hacinamiento Carcelario en Colombia.

## RESULTADOS Y DISCUSIÓN

### Efectos Simbólicos de las Sentencias de la Corte Constitucional sobre Hacinamiento Carcelario.

La pretensión de universalidad de los derechos humanos queda en serias dudas cuando las sociedades globales siguen siendo omisivas y hasta complacientes con la situación poco educativa en la que se espera sean resocializados las personas privadas de la libertad. Pues esa continúa siendo, en el mundo de los derechos humanos, la razón que sigue justificando la reclusión y exclusión del delincuente. Nada más incrédulo que esta afirmación.

En Colombia, el problema, puede encontrar una primera atención estatal, desde la década de 1990, con el informe del Consejo Nacional de Políticas Económicas-CONPES- donde consta que “en el mes de junio de 1995 existían 170 establecimientos carcelarios de reclusión que dependían del INPEC, con una capacidad total de 27,540 cupos y donde la población alcanzaba los 30,304, es decir un sobrecupo del 10%” (CONPES, 1994), lo que provoca que desde el año 1995, las organizaciones como la Defensoría del Pueblo, Contraloría General de la República, entre otras hayan emitido informes y reiterado a los órganos que administran estos centros, solucionar y solventar la amplia y grave crisis social que afronta este grupo minoritario.

No obstante, no fue sino hasta el pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia T-153/98, que se devela la magnitud de la situación de los alcances humanitarios y el bloqueo institucional que impide que de forma mancomunada las distintas entidades se comprometan a superar la problemática.

Respecto a la infraestructura, la cual es la razón principal de los hacinamientos carcelarios, debe intervenir en aras de superar el problema de la manera básica y sencilla, es decir, sin introducir cuestiones alusivas a la política criminal populista, que sigue haciendo carrera en la opinión pública. Para solventar acciones a favor de solucionar esta problemática se dispuso la realización total del plan de construcción y refacción carcelaria en un término máximo de cuatro años, una vez que son señaladas como obsoletas y denigrantes las mismas.

En este sentido aparece un primer CONPES 3084, con fecha 14 de julio de 2000, denominado “Ampliación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria” en donde se fijan acciones y rubros para intervenir la planta penitenciaria en el país: como dotación, construcción y entre otras (ver tabla 1).

Tabla 1. Financiamiento de los recursos para sistema carcelario y penitenciario en infraestructura.

AÑO	COSTO
2000	\$67,5 Mil millones
2001	\$128,8 Mil millones
2002	\$169,1 Mil millones

Fuente: elaboración propia a partir de datos de CONPES.

Del análisis de estas cifras, se deduce que se pretende mejorar la situación en las cárceles con la destinación de rubros considerables para financiar los planes que se requieren, pero en realidad con los informes de la Universidad de los Andes y la Defensoría del Pueblo (2022), se muestra que los planes para el mejoramiento en cuanto a infraestructura en los años después de la sentencia T-153/98, se hacen parcialmente o en realidad no se ejecutan en relación a la ejecución o construcción de nuevas plantas físicas, o para la compra de implementos que dotan las nuevas cárceles,

además que no se cumplen con las actuaciones necesarias para solventar el problema, es decir la refacción de los mismos y la creación de la nueva cárcel.

Este informe plasma los cupos necesarios para crear nuevos centros, con una capacidad adicional en infraestructura, la cual puede llegar a un total de 24, 628 cupos en las cárceles (CONPES, 1994).

Lamentablemente esto solo fue asumido en cifras, porque transcurrido los cuatro años dispuesto por la Corte, y atendiendo al informe que publica la Defensoría del Pueblo para el año 2003, lo propuesto en materia carcelaria no se finaliza, es decir, no se incrementan los cupos (ver tabla 2) (Defensoría del pueblo, 2003).

Tabla 2. Población carcelaria y capacidad de los centros de reclusión año (2000 a 2003).

Año	Población	Capacidad
2000	51.548	37.986
2001	49.302	42.575
2002	52.936	45.667
2003 58.977		45.308

Fuente: Defensoría del Pueblo, 2003.

Los datos de la Defensoría del Pueblo (2003), ofrece un estudio de seguimiento detallado sobre lo ordenado por la justicia y los compromisos programáticos asumidos por el gobierno nacional, donde se observa la ausencia de compromiso y de pertinencia de las entidades encargadas de cumplirlos; lo que significa que lo programado para el mejoramiento de la infraestructura de las cárceles en Colombia no se efectúa con un óptimo avance, para que logre producir los cambios de las condiciones de los presos. La Defensoría del Pueblo, pronuncia y expresa su preocupación por la falta de implementación de lo previsto por la Corte Constitucional con la sentencia T-153/98, porque “hay más de 43,431 de personas más de la que el sistema está en la capacidad de asumir, cifra que corresponde al 56 % del nivel nacional de hacinamiento en Colombia” (Defensoría del pueblo, 2015, p. 4).

Sobre los fallos relacionados con la infraestructura carcelaria en Colombia se señala que: “la situación en los centros de reclusión en Colombia no ha presentado ninguna mejoría en la última década, ya que el hacinamiento llegó en 2010 a un tope de 41,7 %, según las propias cifras oficiales” (Rueda, 2015). Elaborado por el Grupo de Derecho de Interés Público de la Universidad de Los Andes que abarca los años 2004-2014.

Hasta la actualidad no se ha apreciado una verdadera implementación de los fallos judiciales colombianos sobre este suceso nacional. Razones que, aún con la verificación de algunos de los informes presentados anteriormente, evidencia que el hacinamiento continúa siendo una problemática social que no ha sido resuelta y que, desde la primera sentencia de 1998, aún se sigue con la imposición de tutelas por la vulneración de los derechos humanos como: el de salud, la vida digna, el respeto, entre otros.

Se puede apreciar que las órdenes emitidas en la sentencia T-153/98 no han vuelto a publicarse, sin embargo, hasta este 2024, a través de una búsqueda exhaustiva por la web, se observan alrededor de diez resultados en revistas científicas, referidos a actuaciones de la Defensoría del Pueblo durante el año 2022, en las que no sólo se refieren al hacinamiento en los centros carcelarios para imputados y penados, sino también a centros transitorios (Defensoría del pueblo, 2022).

En ese sentido, se expone estadísticamente ante Comisión Sexta Constitucional Permanente del Senado de la República, lo que continúa ocurriendo en derecho de los presos en las cárceles colombianas, sin que ello genere vergüenza social en el país.

Estas cifras exponen que la Estación de Policía 'La 19' del municipio de Riohacha es la más hacinada del país, con un porcentaje de hacinamiento que llega al 2087 %, seguida de la Estación de Policía del Centro de Bucaramanga con 1260 %, la Estación de Policía 'El Bosque' de Barranquilla con 1090 %, la Estación de Policía 'Los Mangos' de Cali con 785 %, y en quinto lugar, la Estación de Policía del Centro de Ibagué con 769 % de hacinamiento (Defensoría del Pueblo, 2022). Aspectos que denotan que no se cumplen las leyes y resoluciones que aluden a evitar el hacinamiento carcelario en estas instituciones policiales.

Con relación a lo que ocurre en el Departamento del Atlántico, aun con su pequeña extensión territorial, en los últimos años se ha mostrado altos niveles de índices de delitos, lo que ha generado una situación insostenible como consecuencia del manejo inadecuado que se la ha precisado. En mayo del 2019 el hacinamiento carcelario en el Departamento del Atlántico estaba en un 148 %, es decir la cifra triplica el promedio nacional de 52 %, lo que arroja un faltante de 9.000 cupos carcelarios y penitenciarios (Blanquicet, 2019). Es necesario analizar este panorama desde la mirada de las iniciativas gubernamentales territoriales para responder a dicha problemática.

Es importante precisar que, a nivel nacional, los avances y propuestas por el gobierno han sido poco efectivos y no se han ejecutado. Desde que la Corte Constitucional se pronuncia por primera vez al respecto (ya con una situación preocupante), hasta la actualidad, resulta ser exorbitante y aún más difícil de intervenir, por el incremento exponencial de índices de realización de conductas delictivas.

Haciendo referencia, a una de las importantes sentencias que el tribunal guardián evidencia la problemática de la poca infraestructura en materia de cárceles, y además, de la sobrepoblación que en ellas había, en donde también, como garante de los derechos propuso una figura como lo fue la del “equilibrio decreciente”, que consta en pocas palabras como una regla para los establecimientos carcelarios, donde se permite la disminución progresiva y razonable de la población para solucionar o mejorar la compleja violación y amenaza de los derechos humanos de las personas reclusas en los establecimientos carcelario. Frente a la regla del equilibrio decreciente se denota de la siguiente manera:

Sólo se podrá autorizar el ingreso de personas al centro de reclusión si y sólo si (i) el número de personas que ingresan es igual o menor al número de personas que salgan del establecimiento de reclusión, durante la semana anterior, por la razón que sea (por ejemplo, a causa de un traslado o por obtener la libertad), y (ii) el número de personas del establecimiento ha ido disminuyendo constantemente, de acuerdo con las expectativas y las proyecciones esperadas (Corte Constitucional, 2013).

En sentencias más recientes de la Corte Constitucional, se puede entender que el nuevo enfoque dado por la Corporación, no recae únicamente en el condicionamiento físico de los recintos como causa de la sobrepoblación, sino que es generado por la política criminal que la Corte Constitucional la define como: “como el conjunto de respuestas que un Estado adopta para hacer frente a las conductas punibles, con el fin de garantizar la protección

de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en su jurisdicción” (Corte Constitucional, 2015).

Se considera que la política criminal no debe estar enfocada en responder al derecho penal en el uso exclusivo de la última ratio o la privación de la libertad, como la única medida que deba ser ejecutada, sino que debe ser concebida como un carácter fundamentalmente excepcional, y debe enfocarse en el objetivo de ser meramente preventiva, es decir, no se puede usar desde las pretensiones personales del juez o de la fiscalía el privar a una persona de su libertad, sino que su uso debe estar limitado a situaciones especiales.

Esta apreciación es importante realizarla en virtud que la misma sentencia establece que tanto la infraestructura y la política criminal, son factores que juntas determinan la condición de gravedad del hacinamiento carcelario en Colombia, situaciones que a la larga ocasionan el desencadenamiento de factores sociales que impiden a los internos de las centros de reclusión, una adaptabilidad y resocialización efectiva ya que, no se mira desde su integralidad, sino de manera desarticulada ignorando las características y particularidades que conlleva una correcta política criminal.

Bajo este contexto se muestra la correlación que trae una política criminal descontextualizada y la sobrepoblación carcelaria, dado que no se entiende ante la Corte Constitucional. La solución de la creación de cupos requiere ajustes de fondo y estructurales más allá de la infraestructura, consistiendo el punto de una política criminal coherente con la realidad.

De igual modo, la corte evidencia que esta problemática en la actualidad es tras polada más allá de las cárceles, además que esta compleja situación se desencadena de igual forma y en proporciones similares en las inspecciones, estaciones y subestaciones de Policía y unidades de reacción inmediata -URI-. Es un hecho que agrava aún más la situación carcelaria, ya que se evidencia los vacíos normativos frente a las competencias de las autoridades competentes en los diferentes estamentos estatales, el aumento de las tasas de criminalidad y la aplicación abusiva o excesiva de la detención preventiva (Corte Constitucional, 2022).

Además, la corte concluye que, el estado de cosas inconstitucional cubre a las personas privadas de la libertad en los referidos lugares transitorios dado que, las personas que son capturadas y cuya situación jurídica ya ha sido definida por un juez no pueden ser trasladadas e ingresar formalmente al sistema penitenciario y carcelario, sino que deben permanecer en los centros transitorios

por la poca capacidad que presentan aquellos, estableciendo así una vulneración sistemática y generalizada de derechos de estas personas (Corte Constitucional, 2022).

Adicionalmente, el último pronunciamiento de la Corte Constitucional, después de un año de la sentencia anteriormente mencionada, que demostró que le ECI se extiende a los centros de reclusión transitorios persiste en el tiempo ocasionando así una situación contraria la Constitución, por la violación a los derechos que son inherentes a la condición y naturaleza humana. Con respecto a lo anterior la corte determinó que:

La coyuntura actual que enfrentan los centros de detención transitoria no permite garantizar los derechos de las personas privadas de la libertad en el corto plazo, ya que las acciones adoptadas por los entes territoriales tienden a perpetuar el uso irregular de inmuebles no destinados para la ejecución de medidas de detención preventiva, y la política carcelaria nacional no brinda los instrumentos suficientes para evitar la materialización de vulneraciones de derechos fundamentales en la masividad y generalidad en la que se están presentando en estaciones de policía y URIS (Corte Constitucional, 2024).

Como resultado de un estudio realizado por Rodríguez & Rodríguez (2010) sobre Cortes y cambio social frente a sentencia sobre el tema de desplazamiento forzado (sentencia T 025-2004), donde se analizan los efectos que ha tenido éste, en el momento que la Corte establece que hay una vulneración sistemática de derechos prolongada en el tiempo, se analiza este caso desde la óptica del ECI sobre hacimiento carcelario, desde su enunciación en 1998, como un insumo teórico y referencial.

Los efectos de sentencias referidas al tema carcelario como simbólicas, por el cambio de perspectivas y percepciones que cada sentencia aporta para el abordaje de la compleja y difícil situación que se ocasiona al interior de los centros carcelario y transitorios, y que además, transforma la opinión pública sobre la gravedad y la urgencia con la que se debe atender la problemática en cuestión, debe concebir estas sentencias desde un efecto instrumental, dado que las mismas les corresponde fomentar políticas públicas tendientes a solucionar el problema, y la unión de los diferentes actores ante la situación de las cárceles para buscar solucionarlo.

### **Democracia Deliberativa y Dialógica en el Estado Constitucional.**

Uno de los derroteros teóricos de la investigación es la comprensión de la democracia deliberativa y el papel de los jueces en la materialización y eficacia de sus

decisiones en aras de maximizar el Estado Social de derecho y resolver problema de legitimación judicial.

Se valora que la investigación reconoce y pretende observar el papel trascendental que ha venido adquiriendo el Alto Tribunal Constitucional colombiano, que, entre otras cosas, es visto como un referente regional para el desarrollo del constitucionalismo latinoamericano. Esto, debido a las decisiones controversiales y de alto impacto que ha expedido en materia de reconocimiento de derechos fundamentales, lo que ha provocado la creación de un sistema que ofrece herramientas para verificar la efectividad o hacer seguimiento a sus decisiones en pro de materializar el sentido de sus fallos, y así, cristalizar la protección efectiva a la condición humana, fin de un Estado de connotación social, lo que supone, entre algunas cosas satisfacer las necesidades por medio de la administración pública, es decir, una responsabilidad estatal.

Uno de los grandes logros del Tribunal Constitucional aunque paradójicamente pueda evidenciar algunos problemas del aparato estatal en afrontar de forma armonizada y consistente profundos problema sociales, son las llamadas sentencias estructurales, dejando a un lado cada vez más, aquellos fallos tradicionales que se limitan a la simple demostración de un hecho jurídico y la viabilidad de la subsunción de la ley, apartando, así, una multiplicidad de factores sociales, lo que generaba una deshumanización del derecho.

Esta comprensión sobre el papel del juez es absolutamente admisible en un Estado Constitucional, que ostenta como una de sus características según Atienza (2016), la "garantía jurisdiccional de la Constitución" (p. 67), y por lo tanto, es en los estrados judiciales donde debe operar, a falta de actuación gubernamental, todo activismo para efectivizar y resguardar los derechos humanos.

Sin embargo, ante algunos críticos, a este fenómeno, se puede denominar juristocracia constitucional, donde el órgano de jurisdicción constitucional asume un poder más político que judicial, relevando de cierta forma al poder legislativo respaldado en el principio de constitucionalidad, con la intención de hacer contrapeso a una situación denominada hiperpresidencialismo u omisión legislativa, según Cadena:

La Corte Constitucional colombiana ha asumido un rol protagónico en la determinación de políticas públicas que tienden a proteger derechos fundamentales con la figura del estado de cosas inconstitucional, y en un intento de perfeccionar el Poder Legislativo, con la figura del exhorto (Cadena, 2022, p. 55).

A causa de esta situación, se debe el papel protagónico de la Corte Constitucional colombiana en adentrarse en la determinación de políticas públicas en aras de salvaguardar derechos; la figura del estado de cosas inconstitucionales es muestra de ello y, haciendo llamados al Poder legislativo para que frene su omisión y legisle con el fin solventar una problemática estructural, en la que masivamente y de forma sistemática se están violando derechos fundamentales, configurándose una Omisión Legislativa. No obstante, ello pone en evidencia una tensión entre poderes públicos, al asumir que el papel del Congreso queda relegado o sustituido en tanto que son los jueces los que estarán actuando en defensa y tomando medidas para la efectiva protección de los derechos, sobre el particular, Bernal (2018) señala:

En un Estado democrático, la manera habitual de proteger los derechos debería ser la expedición de leyes y su implementación por medio de regulaciones administrativas concretas. Ahora, en muchos ámbitos la regla general parece ser la inversa: la jurisdicción constitucional tiende a convertirse en el órgano político primario en cuanto a la protección de derechos fundamentales (p. 62).

Este panorama es el camino que allana la entrada de la democracia deliberativa, en tanto que se empiezan a configurar tres factores que se enmarcan en este modelo institucional, según Cadena (2022): el litigio estructural, las sentencias de exhorto, y finalmente, las audiencias públicas.

Adoptar un modelo de democracia deliberativa o expresada en términos de Rawls (1993) “una democracia consensual”, implica la existencia de un descontento o malestar civil y el desencadenamiento de movimientos sociales en pro de alcanzar sus intereses, lo que supone el reflejo de una nueva dimensión de la participación ciudadana. Sobre estas implicaciones, tal como lo explica la profesora Patricia Moncada Roa admite “una participación ciudadana NO electoral en la toma de decisiones, abriendo así una perspectiva de dicha acción fuera de las urnas, con el objetivo de escoger diferentes ideologías representadas en candidatos (Canal Facultad de Derecho Uniandes, m12).

De acuerdo con la anterior, el mecanismo efectivo para consolidar dicho supuesto es a través del dialogo, entendido este no como argumentos puramente legales o jurídicos, sino más bien que encamine las discusiones públicas referentes a una situación específica, lo que se puede entender como una democracia procedimentalista, puesto que, dicho dialogo debe cumplir unas formalidades de realización, dicha actividad únicamente (Habermas, 2000 ),no es entendida como idealización

teórica, sino que pasa a un plano aplicativo en la realidad, y es lo que trata de explicar, Gargarella (2021) cuando se refiere puntualmente al dialogo:

Dialogar no implica una situación en la que otros deciden y nosotros aplaudimos; no es lo mismo que aceptar o rechazar lo que otros han decidido. Requiere foros que posibiliten la conversación y procedimientos que lo organicen, que favorezcan el intercambio de argumentos, la corrección mutua, la información transparente y completa para todos (p. 271)

Pero, no solo basta el dialogo sino que esté acompañado de una connotación moral con elementos filosóficos como lo concibe Araya (2011), apoyando su afirmación en Habermas en su intención de fundamentar una teoría de democracia a través de la acción comunicativa y deliberante, donde expresa que, “partir de una ética universalista de carácter dialógico, donde la racionalidad y el lenguaje son puntos fundamentales de la mediación política, la cual puede llevarse a cabo en lo que él denomina una democracia procedimentalista” (Habermas , 1998).

La democracia deliberativa, no busca únicamente el dialogo con la ciudadanía y los poderes del estado, sino que busca también que estos mismos propicien dichos escenarios de interacción, sin que ello implique un riesgo a la división de poderes, en tanto que, la deliberación debe integrar al legislativo y lograr avanzar a partir de la argumentación y racionalidad de estos.

Conforme a lo anterior, el constitucionalismo dialógico nace con los postulados que derivan de dicho modelo institucional de democracia deliberativa, es decir, que dicho modelo se expande claramente incluso a la esfera de lo constitucional, las bases de esta forma de Estado se resumen en: argumentación, apertura, colectividad, continuidad, inclusión, publicidad, igualdad de los participantes y por último, libertad de los interesados (Marti, 2006).

Se considera que la democracia deliberativa, intenta abrir el ejercicio jurisdiccional al vincular la participación ciudadana en la observación, comprensión y solución de la problemática social de que se trate, con ello, no solamente se reviste de mayor legitimidad la decisión judicial, sino que al involucrar a la ciudadanía, se esperarían mejores resultados en su aplicación o materialización de sus órdenes, de tal manera que el principio democrático se entienda de forma transversal en todos los ámbitos tanto público como privado.

Es muy grande la importancia que recobra para el Estado Colombiano especialmente en sus Altas corporaciones judiciales, la adoptabilidad de estas figuras jurídicas

completamente novedosas y que tienen su auge en un constitucionalismo latinoamericano.

En la actualidad la Corte Constitucional contiene dentro de su organización y reglamento interno un instructivo de cómo se deben ejecutar dichas audiencias públicas y de secciones técnicas de seguimiento, recordando que son los espacios idóneos para la formación de diálogo con la ciudadanía, y que además hace parte de sus funciones como lo establece el artículo 241 de CPC que habla de las competencias de la corporación judicial.

En primera medida, menciona que dichas audiencias públicas son convocadas únicamente por la Sala Plena, Sala de Revisión de Tutela o en su defecto la Sala de Especial Seguimiento, esto por el lado de quien las convocan que es un factor importante evidenciado así la fuerza y el carácter de importancia de dicho espacio.

Por otro lado, establece ese mismo instructivo crea etapas que se deben ejercer antes y después de la realización de las audiencias públicas o de las secciones técnicas de seguimientos, como la etapa de planeación, posteriormente la de invitación a expertos, la preparación logística y audiovisual, el magistrado ponente es quien debe dirigir dicha audiencia pública o sección técnica de seguimiento.

### **Criterios de Justicia Dialógica en el Tratamiento del Hacinamiento Carcelario en Colombia.**

Siguiendo con el propósito del estudio, en este apartado se pretende precisar la aplicación de elementos propia de democracia deliberativa al caso objeto de estudio; como forma de evidenciar una aplicación en el contexto colombiano.

Para lo anterior, se tiene en cuenta la utilización de una figura particularmente nueva, y es el de las audiencias públicas, tanto las solicitadas por la ciudadanía y como las de oficio por parte de la Corte Constitucional, en dicha, el tribunal constitucional a través de los autos de mandamientos, solicita a las diferentes partes su aporte, con la intención de abarcar un panorama amplio en el tema, y con la finalidad de tomar las aristas convergentes frente a un mismo tema.

En el caso en concreto de estudio de esta investigación que se refiere al problema de hacinamiento carcelario por falta de políticas públicas que busquen el mejoramiento de la infraestructura de los diferentes centros carcelarios y penitenciarios, dicha figura aparece en la sentencia hito sobre la situación anterior que fue la sentencia T 153-1998, por la cual la corte consideró que se presentaba una situación de extrema gravedad social que en su

momento la corte dijo que debe ser apropiada para tomar medidas por los órganos competentes.

En línea con lo anterior, el Tribunal ha convocado al Instituto Carcelario y el Ministerio de Justicia y del Derecho, para que intervinieran de forma urgente en el problema estructural y, además, puso en conocimiento dicha situación al Presidente de la República con el objetivo de que este trámite en el legislativo solución frente a tal situación, en tanto que si las personas que se ven afectadas acudieran al mecanismo de tutela, produciría una congestión judicial de mayor grado (Cadena, 2022).

Desde la mirada de la democracia deliberativa y diálogo constitucional, el litio de reforma estructural o ECI, se convierte en un mecanismo que germina el diálogo entre las ramas del Poder del Estado, como lo es la Administrativa y la judicial.

Pero en materia carcelaria y penitenciaria la corte nuevamente anuncia que al transcurrir del tiempo no se ha solventado dicha situación y por lo que en la sentencia T 388-2013, afirma que aún sigue la misma situación que en el año 1998, y que problemáticas se mantienen con las mismas peculiaridades.

El postulado participativo y dialógico, se deja evidenciado de forma expresa en el Auto 110/ 2019, donde convoca a audiencia pública, para realizar un seguimiento frente al ECI en materia carcelaria, en dicha audiencia se realizaron preguntas planteadas conforme a la sentencia T 388/2013, la cual propone una solución que se debe adoptar para disminuir considerablemente y fue el de la regla de equilibrio decreciente, y donde se ordena además de esta medida la reparación requeridas para solventar dicha situación a nivel nacional.

Adicionalmente, se hizo el respectivo llamado para que todas las organizaciones tanto públicas como privadas, interesadas en aportar su análisis e ideas, caso como el Instituto Penitenciario Y Carcelario, Unidad De Servicios Penitenciarios y Carcelarios y demás, incluso se tuvo participación de la academia y de la comisión de comisión civil creada para realizar el seguimiento a las sentencias que enmarcan un alto valor de preocupación constitucional, esto se puede evidenciar en el Auto 110/ 2019, donde se realiza las debidas intervenciones de las ya mencionadas organizaciones.

Sin embargo es importante acotar que la Corte Constitucional ha sido muy receptiva en cuanto a la vinculación de organismos distintos a esta para fomentar un espacio de diálogo y conceso sobre el tema de hacinamiento carcelario, sobre todo en temas de presupuesto, problemas administrativos y normativos que afectan

directa o indirectamente a la población privada de la libertad hoy conociendo lo mencionado por esta misma corporación que no solo se evidencia esta problemática en las cárceles propiamente dichas, sino que hoy se extiende de manera estructural a los centros de reclusión transitorios.

Es por esto que la Sentencia SU 122-2022, describe la situación antes mencionada y es justamente la reclusión conjunta de sindicados y condenados, en el mismo centro carcelario, o en su defecto en centros transitorios, es decir, que dentro de estos establecimientos puede haber una situación que la ley justamente previene y es el de la relación de estas dos clases de personas, en un lugar que no deben estar ya que, sus objetivos son totalmente distintos en consideración procedimentales y procesales.

El 21 de noviembre del 2022 la alta corte constitucional, convoca audiencia pública a través del auto de seguimiento 1629/2022 con el objetivo de fijar compromisos y revisar estrategias en virtud de buscar alternativas para solucionar la situación del Estado de Cosas Inconstitucionales que la corte extiende en la sentencia de unificación y que, además, en la misma audiencia se revisan los avances en materia de política criminal e infraestructura como problemas generadores de dicha situación carcelaria, enmarcados en las sentencias t 388/2013, 762/2015 y SU 122/2022.

La Corte Constitucional debido a los temas de gran impacto en la sociedad ha tomado en gran manera la consideración a la ciudadanía, principalmente a las protagonistas de dichas decisiones que a la luz del derecho son a quienes recae dicha interpretación, es por eso que ordeno al INPEC, de manera obligatoria buscar las maneras y medidas necesarias para que algunos reclusos estén en dicha audiencia pública, garantizando así la participación efectiva y sobre todo activa de los mismos.

Entidades públicas como la Contraloría General de la República, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de hacienda y crédito público, la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013, la Federación Colombiana de Municipios y la Asociación Colombiana de Ciudades Capitales resultan invitadas a emitir sus conceptos y aportes en el tema de la superación del Estado de Cosas Inconstitucionales que desde la sentencia de t-153-1998 y a lo largo de estas últimas décadas han sostenido dicha situación.

Si bien es cierto, que a los ojos del constitucionalismo dialógico la figura de audiencias públicas se hacen de manera previa, es decir, antes que el tribunal emita un lineamiento a través de sentencias, pero la particularidad que la Corte Constitucional en Colombia (Rodríguez et al.,

2020), ha tomado esta figura de otra manera, y es la relacionado con las audiencias públicas de seguimiento de esas sentencias hito, en las distintas materias en donde la Corte ha evidenciado una situación jurídica de ECI, esto es uno de los presupuestos relevantes para evidenciar un Constitucionalismo Dialógico, que nace bajo esa figura demandante e interesante del activismo judicial, que ha revolucionado sobre todo en Latinoamérica.

Aquella figura de audiencias públicas puede connotar entre muchas acepciones, pero para el caso del constitucionalismo dialógico puede ser entendida sobre un presupuesto como: “son un mecanismo público de rendición de cuentas para el gobierno y un espacio para el debate sobre los resultados de las políticas” (Rodríguez & Rodríguez, 2015, p. 145).

Finalmente, no solamente se vislumbra la figura anterior dentro del marco del Constitucionalismo Dialógico, sino que se deja evidenciado otros postulado como lo son: sesiones técnicas, regionales e informales, autos de seguimiento y la sala especial de seguimiento (conformadas por tres magistrados), y como la Corte Constitucional de Colombia (2023), en reiteradas ocasiones utiliza estos como complemento para profundizar y conllevar así una panorámica más amplia de la situación de las personas privadas de la libertad, donde la participación ciudadana es el eje fundamental en el desarrollo de las mismas, involucrando tanto a entes gubernamentales como no gubernamentales, por eso se vuelve un referente en materia de consagración de derechos, y del resultado de convocar a los actores en la solución de la problemática, es por esto que hoy en día la Corte Constitucional se ha pronunciado en casi 1,320 a través de autos de seguimientos en materia de centros carcelarios y transitorios.

## CONCLUSIONES

La investigación y sus avances dan cuenta de la trágica situación en la que se pueden ver expuestas las problemáticas sociales que no suman votos. Es evidente que el bienestar, la resocialización o bien, la dignidad humana de los privados de la libertad no tiene doliente institucional. La negligencia estatal en la superación del Estado de Cosas Inconstitucionales es grosera, es abultada y ello solo puede explicarse, después de más de treinta años desde que se prendieron las primeras alarmas frente a la gravedad de la situación que se avecinaba, por ausencia de voluntad política.

Ante este panorama, la estrategia de recurrir a las audiencias públicas por parte del Tribunal Constitucional para el caso del hacinamiento, como ocurre en el año 2019, puede constituirse en la pieza innovadora que impregne

efectivas posibilidades para que sus fallos sobre hacinamiento sean receptivos institucionalmente, al abrir un espacio, quizá a manera de veeduría, para que la ciudadanía intervenga en el seguimiento de las decisiones y con ellos, transformar de manera directa y completa. Las luces que dan muestra de la tendencia de la democracia deliberativa y dialógica en problemas estructurales de las sociedades globales se ajustan al del hacinamiento y el Tribunal Constitucional, así lo ha empezado a expresar.

Por ello, se considera que la intervención ciudadana es una de las herramientas que permitan salir del nudo o estancamiento que conlleva el abandono y exclusión de la población reclusa en Colombia, al brindar espacios para escuchar su voz y conversar sobre lo que en efecto implica una solución estructural al problema que por vía jurisprudencial se ha determinado qué es la política criminal.

### REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Araya, Anabalón, J. (2011). Jürgen Habermas, Democracia, inclusión y patriotismo constitucional desde la ética del discurso. *Revista Chilena de Derecho y Ciencia Política*, 3(1), 85-98. <https://derechoycienciapolitica.uct.cl/index.php/RDCP/article/view/232>
- Atienza, M. (2016). Argumentación y Constitución. En M. Atienza, *Interpretación Constitucional* (págs. 67-124). Bogotá: Universidad Libre.
- Atienza, M. (2016). *Interpretación constitucional*. Bogotá: Universidad Libre.
- Berna, I Pulido, C. (2018). *Derecho, cambios constitucionales y Teoría Jurídica: escritos de Derechos Constitucional y Teoría del Derecho*. Bogotá: Universidad Externado De Colombia.
- Blanquicet, J. (2019). Los 5 ejes del plan de seguridad en el Atlántico. *EL HERALDO*. <https://www.elheraldo.co/barranquilla/los-5-ejes-del-plan-de-seguridad-en-atlantico-658540>
- Cadena, Correa, H. D. (2022). *Las novedades dialógicas de la Corte Constitucional a la luz de los postulados del constitucionalismo*. Universidad Gran Colombia. Bogotá: Universidad Gran Colombia.
- ColPrensa. (04 de 11 de 2022). *El País*. El País: <https://www.elpais.com.co/colombia/corte-constitucional-cita-a-reunion-nacional-por-hacinamiento-en-centros-carcelarios.html>
- CONPES. (1994). *Ampliación de La Infraestructura Penitenciaria y Carcelaria. CONPES 3086*.
- Corte Constitucional, Sentencia de Tutela 388/2013 M.P María Victoria Calle Correa (Corte Constitucional 28 de 06 de 2013).
- Corte Constitucional, Sentencia T-762/2015 M.P Gloria Stella Ortiz Delgado. (Corte Constitucional de Colombia 16 de 12 de 2015).
- Corte Constitucional, Sentencia de Tutela 089/2024 M.P, Jorge Enrique Ibáñez Najjar (Corte Constitucional. 21 de marzo de 2024).
- Corte Constitucional, Sentencia de Unificación 122/2022 M.P Cristina Pardo Schlesinger-Diana Constanza Fajardo Rivera-José Fernando Reyes Cuartas. (Corte Constitucional 31 de 03 de 2022).
- Corte Constitucional de Colombia. (2023). *Instructivo para el Desarrollo de Audiencias Públicas y secciones Técnicas de seguimiento*. Corte Constitucional: <https://www.corteconstitucional.gov.co/transparencia/Instructivo%20de%20audiencias%20p%C3%B9blicas%20y%20sesiones%20t%C3%A9cnicas%20de%20la%20Corte%20Constitucional.pdf>
- Defensoría del pueblo. (2003). *Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia*.
- Defensoría del pueblo. (2015). *Construcción y habilitación de nuevos cupos en el año 2015*. Bogotá.
- Defensoría del Pueblo. (2022). *Defensoria.gov.co*. <https://www.defensoria.gov.co/-/defensor%C3%ADa-del-pueblo-present%C3%B3-ante-el-senado-las-m%C3%A1s-recientes-cifras-de-hacinamiento-en-centros-de-detenci%C3%B3n-transitoria>
- Defensoría del pueblo. (18 de agosto de 2022). <https://www.defensoria.gov.co>. <https://www.defensoria.gov.co/-/defensor%C3%ADa-verifica-hacinamiento-carcelario-en-estaciones-de-polic%C3%ADa-de-quind%C3%ADo>
- El Espectador. (17 de Octubre de 2022). Defienden los derechos de los delincuentes, no de la gente honrada": Bukele a ONGs. *El Espectador*.
- Gargarella, R. (2021). *El derecho como una conversación entre iguales (1 edición)*. Siglo Veintiuno.
- Habermas, J. (1998). *Facticidad y validez. Sobre el derecho y el Estado democrático de derecho en términos de teoría del discurso*. Madrid: Trotta.
- Habermas, J. (2000). *Ensayos políticos*. Barcelona: Península.
- Marti, Marmol, J. L. (2006). *República Deliberativa, una teoría de la democracia*. Madrid: Marcial Pons.
- Rodríguez, Garavito, C., & Rodríguez, Franco, D. (2010). *Cortes y cambio social; Cómo la Corte Constitucional transformó el desplazamiento forzado en Colombia*. Bogotá: Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, De justicia.
- Rodríguez, Garavito, C., & Rodríguez, Franco, D. (2015). *Juicio a la exclusión; El impacto de los tribunales sobre los derechos sociales en el Sur Global*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno editores.

- Rodríguez, Villabona, A. A., Jiménez, Pava, A. M., Marín, Ortiz, I., Ballesteros, Moreno, M. C., López, Cadena, C. A., Torregrosa, Jiménez, N. E., & Medina Hernández, D. (2020). *Derechos humanos emergentes y justicia constitucional*. Bogotá: USTA.
- Rueda, Navarro, C. (2015). *Universidad del Rosario*. Omnia.
- Tobo Rodríguez, J. (1998). Estado Social de Derecho e impartición de justicia en Colombia. En S. Abad Yupanqui, C. Ayala Corao, G. Bidart Campos, A. A. Cançado Trindade, E. Cifuentes Muñoz, J. Alfonso da Silva, . . . C. Quintero, *V Congreso Iberoamericano de derecho constitucional*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de UNAM.
- USPEC. (29 de septiembre de 2022). *Unidad De Servicios Penitenciarios y Carcelarios*. <https://www.uspec.gov.co/noticias/cuantas-de-las-128-carceles-del-pais-estan-en-proceso-de-ampliacion-o-mejoras-de-infraestructura>
- Vidal, Moruno, M. (2019). Enseñar a investigar: Desafío para la Universidad del Siglo XXI. *Dictamen Libre*, 14(24), 69–87. <https://doi.org/10.18041/2619-4244/dl.24.5466>