Bogotá D.C., 25 de noviembre de 2019

Honorable Representante

**CARLOS ALBERTO CUENCA CHAUX**

Presidente Cámara de Representantes

Ciudad

**Asunto:** Radicación Proyecto de Ley *“Por medio del cual se establecen medidas contra el hacinamiento carcelario y penitenciario y se dictan otras disposiciones”.*

Respetado Presidente,

De conformidad con los artículos 139 y 140 de la Ley 5ta. de 1992 y demás normas concordantes, presento a consideración de la Honorable Cámara de Representantes, el proyecto de ley *“Por medio de la cual se establecen medidas contra el hacinamiento carcelario y penitenciario y se dictan otras disposiciones”.*

Lo anterior, con la finalidad de que se sirva ordenar a quien corresponda, dar el trámite correspondiente conforme a los términos establecidos por la Constitución y la Ley.

Cordialmente,

**ENRIQUE CABRALES BAQUERO**

Representante a la Cámara por Bogotá D.C.

**Proyecto de Ley No.\_\_\_\_\_\_\_\_ de 2019 Cámara**

*“Por medio de la cual se establecen medidas contra el hacinamiento carcelario y penitenciario y se dictan otras disposiciones”*

**EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA**

**DECRETA:**

**CAPITULO I**

**OBJETO**

**ARTÍCULO 1. OBJETO.** La presente Ley tiene como finalidad, dictar medidas para enfrentar y contrarrestar el hacinamiento carcelario y/o penitenciario, garantizando la dignidad humana de las personas privadas de la libertad que se encuentren recluidas en centros penitenciarios y/o carcelarios en todo el territorio nacional.

**CAPITULO II**

**MEDIDAS CONTRA EL HACINAMIENTO CARCELARIO Y PENITENCIARIO**

**ARTÍCULO 2.** El Gobierno Nacional, dispondrá las políticas públicas de Estado y apropiaciones presupuestales necesarias dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la presente ley, con la finalidad de mitigar el hacinamiento carcelario y/o penitenciario en el que se encuentran personas privadas de la libertad.

Dichas políticas públicas, deben responder a la garantía constitucional de la dignidad humana y demás derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico a la población recluida en establecimientos penitenciarios y/o carcelarios, sin más limitación de aquellos derechos que por la condición de procesados o condenados tuvieren.

Parágrafo 1º: De conformidad con lo establecido en el inciso primero del presente artículo, el Gobierno Nacional liderará e implementará acciones a corto, mediano y largo plazo. En el corto plazo, comprendido entre el primer y tercer año contados a partir de la promulgación de la presente ley, se realizarán gestiones monitoreo, diagnóstico y divulgación de la información sobre las causas, retos y soluciones a la problemática del hacinamiento carcelario. En el mediano plazo, comprendido entre el cuarto y noveno año, se efectuarán labores de ejecución de la mitigación y solución de las problemáticas que originan el hacinamiento carcelario y/o penitenciario. En el largo plazo, contado a partir del décimo año y en adelante, se consolidarán las políticas públicas contra el hacinamiento carcelario y/o penitenciario. En esta última, las problemáticas de hacinamiento carcelario y/o penitenciario deben estar plenamente superadas.

Durante la implementación de dichas acciones, se conformará un Comité Técnico integrado por el Ministro de Justicia y del Derecho y/o su delegado quien lo presidirá, el Ministro del Trabajo y/o su delegado, el Ministro de Educación y/o su delegado, el Director Nacional de Planeación y/o su delegado, el Director Nacional de Inteligencia y/o su delegado, el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC- y/o su delegado, el Director de la Unidad Administrativa de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC- y/o su delegado, el Presidente de la Corte Suprema de Justicia y/o su delegado, el Presidente de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia y/o su delegado, el Presidente del Consejo Superior de la Judicatura y/o su delegado, el Director Nacional de la Policía Nacional y/o su delegado, el Procurador General de la Nación y/o su delegado, y el Defensor del Pueblo y/o su delegado, con la finalidad de emitir conceptos vinculantes con miras a ejecutar las distintas disposiciones en el corto, mediano y largo plazo. Dicho Comité Técnico adoptará su propio reglamento y sesionará por lo menos dos (2) veces al año.

Parágrafo 2º. Las apropiaciones presupuestales a las que se refiere el inciso primero del presente artículo deberán hacerse año a año, con observancia a superar las vicisitudes al cabo de los diez (10) años previamente señalados. En la formulación del mismo, participarán el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el Departamento Nacional de Planeación, con el objeto de planear de manera adecuada las inversiones a que haya lugar.

Parágrafo 3º. Del análisis y comportamiento del asunto se rendirá informe anual a los entes de control por parte del Ministro de Justicia y del Derecho y/o su delegado, so pretexto de incurrir en causal de mala conducta. Dicho informe deberá ser presentado antes del 31 de marzo de cada año, reportando el respectivo análisis de la vigencia fiscal anterior.

**ARTÍCULO 3. COLONIAS AGRÍCOLAS. Modifíquese el artículo 28 de la Ley 65 de 1993, el cual quedará así:**

**ARTÍCULO 28. COLONIAS AGRÍCOLAS.** Son establecimientos para cumplir la detención preventiva y/o purgar la pena, preferencialmente para procesados y/o condenados de extracción campesina o para propiciar la enseñanza y/o labor agropecuaria.

Cuando la extensión de las tierras lo permitan podrán crearse en ellas constelaciones agrícolas, conformadas por varias unidades o campamentos, con organización especial.

Parágrafo 1º. La producción de estas colonias servirá de fuente de abastecimiento. En los casos en los que existan excedentes de producción, estos podrán ser comercializados. Lo anterior sin perjuicio del cumplimiento de las obligaciones que correspondan al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y la Unidad Administrativo de Servicios Penitenciarios y Carcelarios.

Parágrafo 2º. Con la finalidad de mitigar las problemáticas de hacinamiento carcelario, la autoridad judicial o administrativa correspondiente podrá disponer la reclusión o remisión de personas privadas de la libertad a colonias agrícolas, de aquellos internos que sin gozar de las calidades establecidas en el inciso primero del presente artículo, tengan la voluntad de ejecutar labores agropecuarias.

**ARTÍCULO 4. LA FIANZA DENTRO DEL PROCESO PENAL.** Se entenderá como fianza aquella caución en dinero o en especie que pueda tener valor monetario, establecida por un juez de la república, con la finalidad de asegurar la comparecencia del procesado al proceso penal.

Una vez pagada y/o constituida la fianza por parte del procesado, deberá ser puesto en libertad con el compromiso bajo la gravedad del juramento de comparecer al proceso penal las veces que sea citado por la autoridad judicial competente, so pena de incurrir en las responsabilidades penales a que haya lugar. La fianza o caución se devolverá cuando el proceso penal haya finalizado.

Si durante el proceso penal, el procesado no comparece ante la autoridad judicial cuando haya sido citado, perderá la garantía prendaría, y se podrá emitir la respectiva orden de captura.

En los casos donde se dicte sentencia condenatoria, el condenado perderá la totalidad de la fianza, la cual deberá ser computada en la dosificación punitiva correspondiente.

Parágrafo 1: Dentro de los dos (2) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Gobierno Nacional reglamentará la manera como se constituirá la fianza dentro del proceso penal ante el Banco Agrario de Colombia, en nombre de la autoridad judicial que impone la respectiva caución.

Parágrafo 2: Cuando el dinero o especie cuantificable en dinero consecuencia de la caución, quede definitivamente a disposición de la autoridad judicial competente, hará parte del presupuesto general de la nación, y se destinará a proyectos tendientes a mitigar el hacinamiento carcelario y/o penitenciario. El Gobierno Nacional, reglamentará la manera en que se realizarán las apropiaciones correspondientes para tal efecto.

**ARTÍCULO 5. Adiciónese un parágrafo al artículo 308 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:**

**Parágrafo:** El juez de control de garantías, previa imposición de la medida de aseguramiento establecida con ocasión al numeral 3º del presente artículo, y atendiendo las políticas públicas tendientes a mitigar el hacinamiento carcelario y/o penitenciario, podrá imponer fianza al imputado solo respecto a aquellos delitos que describan multa, y su cuantía será la mínima estipulada en el respectivo tipo penal. La fianza solo procederá frente a procesados que no tengan antecedentes penales.

No procederá la fianza frente a: delitos contra la vida y la integridad personal, salvo lesiones personales; delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario; delitos contra la libertad individual y otras garantías; delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales; el delito de extorsión; el delito de estafa; delitos contra la protección de la información y de los datos; delitos contra la fe pública; el delito de lavado de activos; el delito de soborno transnacional; el delito de enriquecimiento ilícito de particulares; delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente; delitos contra la seguridad pública; delitos dolosos contra la administración pública; delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia; delitos contra el régimen constitucional y legal. Tampoco procederá sobre alguno de los delitos descritos en el inciso segundo del artículo 68A de la Ley 599 de 2000 y el parágrafo del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.

**ARTÍCULO 6.** Las autoridades administrativas competentes en articulación con el Gobierno Nacional, propenderán porque en todo establecimiento carcelario y/o penitenciario, se mitigue materialmente la sobrepoblación carcelaria, con la finalidad de garantizar la dignidad humana, y se proveerán los insumos necesarios a efectos de garantizar servicios sanitarios básicos, agua, asistencia en salud, y demás que propendan por la vida digna del prisionero.

**CAPITULO III**

**VIGENCIAS Y DEROGATORIAS**

**ARTÍCULO 7.** La presente ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

De los Honorables Congresistas,

**ENRIQUE CABRALES BAQUERO**

Representante a la Cámara por Bogotá

**Proyecto de Ley No.\_\_\_\_\_\_\_\_ de 2019 Cámara**

*“Por medio de la cual se establecen medidas contra el hacinamiento carcelario y penitenciario y se dictan otras disposiciones”*

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS:**

1. **Objeto del Proyecto de Ley:**

El presente proyecto de ley tiene como finalidad, dictar medidas que coadyuven la labor del gobierno central, para enfrentar y contrarrestar el hacinamiento carcelario y/o penitenciario, garantizando la dignidad humana de las personas privadas de la libertad que se encentren recluidas en centros penitenciarios y/o carcelarios en todo el territorio nacional. Lo anterior, con observancia a las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales vigentes.

1. **Generalidades – Contexto, Marco Jurídico y Contenido del Proyecto:**

Estableció el artículo primero de la Constitución Política de Colombia (principio fundamental), que:

*“ARTÍCULO 1o.* ***Colombia es un Estado social de derecho****, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista,* ***fundada en el respeto de la dignidad humana****, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.* (Subraya y negrilla fuera de texto).

La dignidad humana a la cual se hace referencia, ha sido interpretada por la Corte Constitucional de diversas maneras, sin embargo, sí ha hecho hincapié en lo siguiente (Sentencia T-291 de 2016; M.P. Alberto Rojas Ríos):

*“La Corporación ha identificado tres lineamientos claros y diferenciables: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y* ***(iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura.*** *Frente a la funcionalidad de la norma, este Tribunal ha puntualizado tres expresiones de la dignidad humana entendida como: (i) principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; (ii) principio constitucional; y (iii) derecho fundamental autónomo”.*

*“[…] Entendido como derecho fundamental autónomo, la Corte ha determinado que la dignidad humana equivale: (i) al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal; y (ii) a la facultad que tiene toda persona de exigir de los demás un trato acorde con su condición humana.* ***Por tanto, la dignidad humana se erige como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado****”.* (Subraya y negrilla fuera de texto).

Pese a ello, en el tema que nos atañe, esto es, el sistema carcelario y/o penitenciario, el asunto se contrapone al postulado constitucional. Recordemos que la **sentencia T- 153 de 1998** de la Corte Constitucional (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), estableció que:

“*Las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario. Con todo, la Corte quiere concentrar su atención en una consecuencia que considera de mucha gravedad, cual es la de que la sobrepoblación carcelaria impide la separación de los internos por categorías. En efecto, la ley ordena que los sindicados estén separados de los condenados; que los reincidentes de los primarios, los miembros de la Fuerza Pública, los funcionarios públicos y los indígenas de los demás reclusos, etc. […]”.*

“*La labor de resocialización no consiste en imponer determinados valores a los reclusos, sino en brindarles los medios para que, haciendo uso de su autodeterminación, establezca cada interno el camino de su reinserción al conglomerado social. Precisamente desde la perspectiva de la dignidad de los reclusos y de la obligación del Estado de brindarles los medios necesarios para su resocialización se deben interpretar distintos artículos del Código Penitenciario que regulan las condiciones de albergue de los internos, y sus derechos al trabajo, a la educación y enseñanza, al servicio de sanidad, a la comunicación con el exterior y la recepción de visitas, a la atención social, etc”.*

*“[…] La remisión al recurso de nulidad no toma en cuenta las condiciones extremas de violación del derecho a la dignidad de los reclusos, y las inminentes amenazas contra su vida e integridad personal. El recurso ante la jurisdicción contencioso administrativa no es eficaz en este caso. Las obras de remodelación terminarían mucho antes de que finalizara el proceso, y están en capacidad de generar un mayor ambiente de violencia en la cárcel, poniendo en grave riesgo la vida e integridad personal de los reclusos. Por otra parte, se argumenta que, dado que muchas de las situaciones descritas constituyen una clara violación de la ley, se ha debido recurrir a la acción de cumplimiento. Al respecto debe recordarse que esta Corporación ha señalado que en los casos extremos de omisión de sus obligaciones por parte de las autoridades - situación que se expresa también cuando se presenta un craso, grave, reiterado y prolongado incumplimiento de la ley -, los afectados pueden también recurrir a la tutela, siempre y cuando la actitud negligente de la administración vulnere o amenace en forma inminente sus derechos fundamentales. En efecto, la inacción de las autoridades ha significado la violación sistemática de los derechos de los reclusos, durante décadas, y a pesar de las muchas solicitudes y críticas elevadas con respecto al sistema penitenciario no se percibe ninguna política oficial para modificar de raíz la gravísima situación carcelaria del país”.* (Subraya fuera de texto).

Seguidamente, aborda el estado de cosas inconstitucional, así:

*“****Esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general - en tanto que afectan a multitud de personas -, y cuyas causas sean de naturaleza estructural - es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades****. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional”.*

***“Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc. Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema”.*** (Subraya y negrilla fuera de texto).

Como se observa, se establece por parte del tribunal constitucional, **que en Colombia no se garantizan los derechos fundamentales de la población privada de la libertad, y tampoco se cumple con la función de resocialización**.

Posteriormente, la misma Corte Constitucional en **sentencia T-388 de 2013** (M.P. María Victoria Calle Correa), consideró que las violaciones sistemáticas de derechos humanos persistían, y que no podían ser superadas únicamente con la construcción de nuevos cupos carcelarios.

Seguidamente, el tribunal constitucional en **sentencia T-762 de 2015** (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado), **reiteró la existencia de un estado de cosas contrarias a la Constitución Política de 1991**, ordenó el fortalecimiento del Consejo Superior de Política Criminal, e igualmente, ordenó la creación del comité interparlamentario para la estructuración de las normas técnicas sobre privación de la libertad.

Finalmente, a través del **Auto 1212 de 2018** la Corte Constitucional estableció cuatro bastiones de seguimiento: 1) Base de datos y el sistema de información sobre política criminal; 2) Normas Técnicas sobre privación de la libertad; 3) Línea base; y 4) Definición de los indicadores de goce efectivo de derechos.

Teniendo en cuenta los postulados precedentes, **consideramos pertinente la formulación de instrumentos legales que coadyuven en la superación de la problemática declarada como “*estado de cosas inconstitucional*” por parte de la Corte Constitucional**. Es así, como se pone a consideración del Congreso de la República, el proyecto de ley *“Por medio de la cual se establecen medidas contra el hacinamiento carcelario y penitenciario y se dictan otras disposiciones”*, con miras a enfrentar la sobrepoblación o el hacinamiento carcelario y/o penitenciario, garantizando la dignidad humana y demás garantías fundamentales de las personas privadas de la libertad, que se encentren recluidas en centros penitenciarios y/o carcelarios en todo el territorio nacional. Ello, con observancia a las garantías constitucionales, legales y jurisprudenciales.

Como fundamento de lo anterior, se considerá pertinente tener en cuenta los siguientes acápites:

1. **De la población carcelaria en Colombia:**

Dentro del sistema normativo colombiano, el ordenamiento jurídico de procedimiento penal establece como causa para que un individuo sea recluido en un establecimiento carcelario y/o penitenciario, una de dos situaciones: por un lado, la aplicación de una caución personal (física) denominada medida de aseguramiento, la cual implica que el sujeto contra quien se adelanta la investigación penal y posterior juicio, enfrente el proceso desde un establecimiento carcelario y se presenta por una de tres causales taxativas. El artículo 308 del Código de Procedimiento Penal establece que la procedencia de la pedida de aseguramiento se sustenta en: a) Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; b) Que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima; y c) Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia.

Entonces, de presentarse suficientemente argumentada por la Fiscalía General de la Nación una de estas tres causales, el juez decretará la aplicación de la medida de aseguramiento y dispondrá de la libertad del procesado remitiéndolo, entre otras, a un establecimiento carcelario y/o penitenciario.

Por el otro, un individuo llega a una cárcel o penitenciaría, por resultar condenado mediante sentencia judicial, lo que implica determinarlo como responsable penalmente por la comisión de un delito, sentencia que es el resultado de todo un proceso de investigación y juicio, adelantado por la Fiscalía General de la Nación ante un juez de la República.

Con fundamento en lo anterior, es apenas lógico y razonable concluir que, la principal causa de la llegada de un sujeto a un establecimiento carcelario y/o penitenciario, es ser condenado penalmente. Sin embargo, según el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC, de la totalidad de la población recluida en cárceles, penitenciarias o cualquier otra institución de reclusión, el censo de personas privadas de la libertad en los citados establecimientos del país, reveló que el hacinamiento en dichos lugares corresponde a un 53.58 % (Colombia cuenta con 80.373 cupos carcelarios, sin embargo existe un total de 123.434 internos en las cárceles, lo que nos lleva a concluir que hay una sobrepoblación que se excede en 40.361)[[1]](#footnote-1).

Ahora, lo grave de la situación planteada, entre otras, es que el panorama va empeorando día tras día. En enero del año en curso, según la ex Ministra de Justicia, Gloria María Borrero, el hacinamiento en los centros carcelarios era del 49%, lo cual evidencia un incremento del 4.58% en cuestión de seis meses. Cifras que deben generar alarma.

El hacinamiento carcelario fue un punto esencial en el que se enfocó la Comisión Asesora de Política Criminal. Ésta le recomendó al Gobierno Nacional que no insistiera en la medida de prisión perpetua para quienes cometieran delitos en contra de los menores de edad.

Por otro lado, la Comisión señaló que de imponerse aquella medida, le generaría al Estado, construir más centros carcelarios o agrandar la infraestructura de los ya construidos. Importante para tener en cuenta es que financiar un cupo nuevo para un prisionero en Colombia por año, asciende a un valor de $120.218.981 en promedio[[2]](#footnote-2).

Si bien, como se dijo, una de las causas del hacinamiento carcelario lo constituyen aquellas personas con prisión preventiva (mientras se surte el proceso penal en su contra), también es cierto, que se deben buscar medida que flexibilicen la medida de aseguramiento con observancia a una política pública que vele por los derechos mínimos de las personas incursas en este tipo de procesos, con sujeción a la dignidad humana.

1. **De la caución pecuniaria o fianza:**

Como se explicó en el acápite precedente, la medida de aseguramiento opera si se prueba por parte del ente investigador que el imputado (contra quien se adelanta la investigación formalmente), incurre en una de tres situaciones: que éste obstruya el ejercicio de la justicia, que se constituya como un peligro para la sociedad o la victima del supuesto delito, o finalmente, que haya riesgo fundado de que no comparecerá al proceso o no cumplirá la sentencia con que termina aquel.

Con el ánimo de explicar el punto real del proyecto, se clasificarán las causales referidas en el párrafo anterior. La primera y la segunda constituyen en su naturaleza, una esencia material, es decir que contienen como supuesto de hecho, situaciones de fondo, afectar u obstruir el proceso (lo que implica un delito) o continuar constituyéndose como peligro socialmente o para la victima (lo que implica de primera mano que el procesado puede resultar condenado). Sin embargo, la tercera causal, la que hace referencia a la no comparecencia al proceso o el incumplimiento de la sentencia, naturalmente es en su esencia una situación de forma. Se entiende entonces que las causales primera y segunda por su carácter material o de fondo, son fundamentales y necesarias en su operatividad e imposición, sin embargo, la causal tercera por presentarse como una causal de carácter formal, se estima, puede ser utilizada para la propuesta que contiene este proyecto de ley.

Lo que se busca con este proyecto de ley es evitar que, por la invocación de la causal tercera referida abundantemente en apartes anteriores, que contiene como supuesto de hecho, la no comparecencia al proceso o incumplimiento de la sentencia por parte del procesado, el juez, a discreción propia, cuando decida si procede la medida de aseguramiento, deba establecer una caución en dinero que será depositada por el imputado para asegurar su comparecencia y el cumplimiento de la sentencia de ser condenado. Ello, en busca de coadyuvar instrumentalmente, el hacinamiento carcelario.

En el Derecho Penal Continental o Romano-Germánico, la figura de la caución pecuniaria o fianza (como es conocida en los sistemas jurídicos anglosajones o de Common Law), no existe, o por lo menos en los sistemas jurídicos latinoamericanos que tienen como base el derecho francés y este a su vez, el Romano-Germánico, no está contenida en las legislaciones procesales penales. La fianza en su naturaleza tiene existencia en el Derecho Privado continental mas no en el Penal como ya se dijo.

Sin embargo, en el sistema penal procesal norteamericano, en lo que concierne al federal, los individuos generalmente son capturados una vez que un jurado de acusación les ha imputado formalmente un delito, no obstante, un juez puede dictar orden de captura antes de la acusación formal si se presenta una denuncia que exponga pruebas suficientes para establecer causa probable.

Generalmente, el ente acusador (Fiscalía) solicita al tribunal que dicte orden de captura contra la persona nombrada en la acusación formal (en Colombia imputación). Dependiendo de varios factores, después de la captura, el imputado puede ser puesto en libertad bajo fianza (libertad provisional o condicional) en tanto se da el juicio, o puede permanecer encarcelado. Estos factores incluyen la gravedad del delito, los antecedentes delictivos del imputado y las probabilidades de que se fugue.

Un juez determina si un imputado debe permanecer encarcelado o ser liberado y, en ese caso, bajo qué condiciones. Estas condiciones pueden incluir el requisito de que el imputado, o alguna persona que actúe en su nombre, entreguen como garantía dinero o bienes que perderá si el imputado no se presenta al juicio.

Existen distintos géneros de fianzas en el mundo del Derecho, como se expuso anteriormente, en nuestro sistema jurídico, solo existen en el mundo del Derecho Privado, sin embargo, haciendo un análisis de cómo opera la fianza en temas penales en los sistemas anglosajones, principalmente el norteamericano, esta figura opera de la siguiente manera.

La fianza garantiza el cumplimiento de las obligaciones que establece el Juez a una persona física que se encuentra sujeta a un proceso penal por la comisión de algún delito para obtener su libertad, los tipos de fianza más comunes son[[3]](#footnote-3):

*“a) Libertad Provisional. Es aquella que se otorga cuando el fiado se encuentra dentro del proceso inicial (presunto responsable) y aún no se ha dictado sentencia definitiva, estando a disposición del juzgado siempre que éste lo requiera”.*

*“b) Libertad Condicional. Se da cuando el procesado fue sentenciado pero el delito cometido. Se considera menor, pudiendo obtener su libertad a condición de cumplir las obligaciones que le establezca el juez y presentarse a disposición cuando éste lo requiera”.*

*“c) Libertad Preparatoria. Se otorga para aquella persona que fue sentenciada y que ha cumplido una parte de su pena o sentencia dentro del presidio pudiendo obtener su libertad anticipadamente por la buena conducta y rehabilitación manifestada”.*

Con fundamento en la anterior categorización, lo que el proyecto requiere incorporar en el sistema judicial colombiano es, la fianza que implica la libertad provisional a esperas de un juicio y una sentencia que puede encontrar respecto del procesado la absolución de los cargos o la condena por los mismos. Y la operatividad de tal propuesta se articula de manera armoniosa al criterio del autor del proyecto, de la mano del numeral 3° del artículo 308 del Código de Procedimiento Penal.

1. **De la vulneración de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales -DESC- y del derecho a la vida de las personas detenidas**[[4]](#footnote-4)**:**

La noción de interrelación y complementariedad implica el entendimiento de la siguiente premisa: el cumplimiento y la garantía de tal situación, no debe ser vista de manera aislada o alternativa entre los distintos tipos de derechos que le son propios a los seres humanos. Por ende, cuando constitucionalmente se ha establecido que el Estado debe garantizarles a las personas privadas de su libertad todos sus derechos humanos (evidentemente a excepción de la libertad), *“no está haciendo una jerarquización entre los mismos, sino más bien un mandato de hacerlos complementarios y de lograr su mutuo refuerzo”.*

Es claro que los DESC tienen una estrecha interrelación directa con otras categorías de derechos y es precisamente en la escena carcelaria y penitenciaria donde se permite comprobar tal premisa, escenarios donde existe como regla principal, la restricción bastante fuerte de derechos.

Recuérdese que la restricción de la libertad no significa la absoluta anulación de la condición básica de la dignidad humana y de la vida digna. Entonces, derechos sociales, económicos y culturales (DESC) como la alimentación, la salud, el saneamiento básico, la educación, el trabajo y la reunión, absolutamente tienen un impacto en la sostenibilidad de una vida en condiciones de dignidad en condiciones de especial sujeción como lo son las personas privadas de la libertad.

La tesis es la siguiente: En las cárceles de Colombia, se vulnera sistemáticamente derechos sociales, económicos y culturales que de su garantía y protección (aún en las cárceles y penitenciarias colombianas) depende el mantenimiento de una vida digna para cada preso y todo ello tiene origen en la problemática establecida en el objeto de este proyecto de Ley, el hacinamiento.

La Corte Constitucional en varias sentencias de sus primeros años de existencia se refirió al estado de crisis que vivían los presos en el país, lo que implicó la vulneración de derechos a gran escala sobre esta población. La reiteración jurisprudencial llevó a que en 1998, esta corporación declarara el estado de cosas inconstitucional. Dijo la Corte:

*“Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, servicios sanitarios, con salud, visitas de familia en condiciones decorosas etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines de tratamiento penitenciario”.* SENT T 153 DE 1998 MP. EDUARDO CIFUENTES MUÑOEZ.”

El hacinamiento en las cárceles de Colombia, es una realidad que tiene como consecuencia directa, la vulneración sistemática de derechos de distintas categorías pero que transversalmente trasgrede la condición de humanidad que se predica de toda persona recluida.

Derechos como la alimentación, la salubridad, el agua, la recreación, la intimidad familiar, entre otros, son afectados directamente por la sobrepoblación en las cárceles del país, lo que implica el mantenimiento prolongado de unas condiciones de vida que no llegan a cubrir el mínimo estándar que se exige para la garantía de una vida digna, situación que implica contrario sensu que, la vulneración de DESC en las cárceles implica vulnerar a su vez el derecho a la vida y el principio de dignidad humana, es decir, el derecho a vivir con dignidad, aun así se esté cumpliendo una pena como castigo a la comisión de un delito.

1. **Contenido del articulado:**

El presente proyecto de Ley está estructurado de la siguiente manera: Consta de tres capitulos integrados por siete artículos.

El Capitulo I contiene el artículo primero, el cual contempla el objeto del proyecto de ley, que tiene como finalidad, dictar medidas para enfrentar y contrarrestar el hacinamiento carcelario y/o penitenciario, garantizando la dignidad humana de las personas privadas de la libertad que se encuentren recluidas en centros penitenciarios y/o carcelarios en todo el territorio nacional.

El Capitulo II comprende cinco artículos (2, 3, 4, 5 y 6) y constituyen la escencia del proyecto, esto es, las medidas propuestas contra el hacinamiento carcelario y penitenciario. Así, se empieza con el artículo segundo, el cual dispone que el Gobierno Nacional deberá disponer de las políticas públicas de Estado y apropiaciones presupuestales necesarias dentro de los diez (10) años siguientes a la expedición de la ley, con la finalidad de mitigar el hacinamiento carcelario y/o penitenciario en el que se encuentran personas privadas de la libertad. Con ello, se pretende que dichas políticas públicas, deban responder a la garantía constitucional de la dignidad humana y demás derechos fundamentales reconocidos por el ordenamiento jurídico a la población recluida en establecimientos penitenciarios y/o carcelarios, sin más limitación de aquellos derechos que por la condición de procesados o condenados tuvieren. Por lo mismo, se establecen unos lapsos de tiempo para ir implementando acciones, en coadyuvancia con un Comité Técnico. Así mismo, se garanticen las apropiaciones presupuestales a que haya lugar en virtud del principio de planeación; y de todo lo que se realice en virtud de dicha disposición, se rinda informe a los entes de control.

El artículo tercero, pretende hacer una modificación al artículo 28 de la Ley 65 de 1993, con la finalidad de ampliar el espectro de las colonias agricolas en virtud de una política pública que coadyuve a mitigar el hacinamiento carcelario y/o penitenciario.

Los artículos cuatro y cinco del proyecto, buscan crear e implementar la fianza dentro del ordenamiento jurídico procesal penal (esta última incluye un parágrafo al artículo 308 del Código de Procedimiento Penal, que regula la medida de aseguramiento). Y el artículo sexto, busca que todas las autoridades administrativas involucradas o responsables del manejo de los centro penitenciarios y/o carcelarios, en artículación con el Gobierno Nacional, propendan porque en dichos centros se mitigue materialmente la sobrepoblación carcelaria, con la finalidad de garantizar la dignidad humana, y se provean los insumos necesarios a efectos de garantizar servicios sanitarios básicos, agua, asistencia en salud, y demás que propendan por la vida digna del prisionero, entre otras, los DESC previamente mencionados.

Finalmente, el Capitulo III adscribe el artículo séptimo, contentivo de la vigencia y derogatorias.

1. **Impacto Fiscal:**

De conformidad con la sustentación previamente desarrollada, el impacto fiscal del proyecto de ley en cuestión no se puede cuantificar dado que no tiene vocación en materia de ordenanza de gasto, ni plantea aumentos de ingresos; lo que se propone es dictar medidas para enfrentar y contrarrestar el hacinamiento carcelario y/o penitenciario. Sin embargo, el proyecto de Ley en cuestión propende por generar un impacto económico dado que busca la eficiencia en el uso de los recursos por implementar, además de brindar beneficios para la población a la que va dirigido dicho proyecto.

Ahora bien, se presentarán algunas de las problemáticas del hacinamiento en Colombia. Desde hace varios años, la demanda que arroja el sistema penal ha presentado tendencias crecientes sostenidas, sin embargo, la capacidad instalada y el número de cárceles no ha incrementado en la misma proporción, lo cual genera un aumento de los índices de hacinamiento penitenciario en el tiempo.

Tomando como referencia el informe estadístico del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, al día de hoy la infraestructura del Instituto está conformada por 132 establecimientos ubicados en 120 municipios[[5]](#footnote-5).

Al observar la evolución de la población intramural en los últimos años se evidencia que en el año 2014 se presentó una disminución de 5,3%[[6]](#footnote-6). En 2015, la población se estabiliza y retoma su tendencia creciente, no obstante, en el año 2016 se presenta una tendencia decreciente (-1,6%), la cual se acentúa en 2017 al presentar una disminución de 3,2%. A partir del año 2018 se mantuvo una tendencia creciente (3,3%) la cual se sigue presentando en lo corrido del 2019. (Ver tabla 1)

**Tabla 1. Población reclusa intramural a cargo del Inpec 2013 – Mayo 2019.**

|  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| Año | Población colombiana | Población reclusa intramural Inpec | Variación anual población reclusa intramural | | Participación nacional | Tasa población intramural por 100 mil habitantes |
| Absoluta | Relativa |
| 2013 | 47.121.089 | 120.032 | 6.148 | 5,4% | 0,3% | 255 |
| 2014 | 47.661.787 | 113.623 | -6.409 | -5,3% | 0,2% | 238 |
| 2015 | 48.401.701 | 120.444 | 6.821 | 6,0% | 0,2% | 249 |
| 2016 | 48.747.708 | 118.532 | -1.912 | -1,6% | 0,2% | 243 |
| 2017 | 49.582.835 | 114.75 | -3.782 | -3,2% | 0,2% | 231 |
| 2018 | 49.834.240 | 118.513 | 3.763 | 3,3% | 0,2% | 238 |
| 2019 | 50.374.478 | 121.487 | 2.974 | 2,5% | 0,2% | 241 |

**Fuente:** SISIPEC WEB

En materia de hacinamiento, de acuerdo con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario –INPEC-, a mayo de 2019 se registraron un total de 80.236 cupos penitenciarios, sin embargo, el número de internos alcanzó la cifra de 121.487 arrojando una sobrepoblación de 41.521 personas, lo que representa un índice de hacinamiento de 51,4%.

**Tabla 2. Capacidad de ERON por regiones**

|  |  |  |  |  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- | --- |
| **Variable** | **R e g i o n a l** | | | | | | **Total** |
| **Central** | **Occidente** | **Norte** | **Oriente** | **Noroeste** | **Viejo Caldas** |
| Capacidad | 30.304 | 15.076 | 7.747 | 7.88 | 8.002 | 11.227 | 80.236 |
| No. Internos(as) | 44.175 | 23.252 | 13.775 | 12.219 | 14.47 | 13.596 | 121.487 |
| Sobrepoblación | 13.871 | 8.176 | 6.028 | 4.339 | 6.468 | 2.369 | 41.251 |
| Índice de hacinamiento | **45,8%** | **54,2%** | **77,8%** | **55,1%** | **80,8%** | **21,1%** | **51,4%** |

**Fuente:** GEDIP – Mayo 2019.[[7]](#footnote-7)

Tomando como referencia con un artículo de la revista Isocuanta de la Universidad Santo Tomás, se establece que:

*“Las causas del hacinamiento del sistema carcelario en Colombia son varias, entre estas se encuentran principalmente: el establecimiento de penas a delitos menores, contenidas en el código penal; la deficiente infraestructura carcelaria; la reincidencia criminal; la necesidad de algunos beneficios, por ejemplo, aunque precaria, la atención médica; una nueva causa de la que por lo menos hasta ahora tenemos información: las ordenes de libertad de los presos no le son comunicadas al INPEC.*

*El establecimiento de penas de privación de la libertad a delitos menores, es una de las principales razones del hacinamiento. Castigar todos los delitos con la prisión, en teoría era la solución para prevenirlo, sin embargo se ha convertido en el cuello de botella del sistema, cada día se cometen más delitos y estos son castigados con la privación de la libertad.[[8]](#footnote-8)”*

A grandes rasgos el hacinamiento carcelario se presenta por dos causas: en primer lugar, los 132 establecimientos carcelarios a nivel nacional no son suficientes para cerca del 51% por ciento de los reclusos. En segundo lugar, con el estatuto anticorrupción y las nuevas normas de seguridad ciudadana se puede generar un posible aumento del número de reclusos, lo cual trae consigo el aumento de costos por parte del Gobierno Nacional.

Con respecto la dirección de infraestructura de la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – USPEC-, toma como referente el valor promedio de construcción de cada cupo carcelario por **120 millones de pesos,** resultado del análisis de los costos de las obras ejecutadas la USPEC en los últimos 5 años.

**Tabla 3. Costo promedio construcción cupo carcelario**

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| **Proyecto** | **Valor** | **Cupos** | **Costo/Cupo** |
| Tuluá | $78.254.030.724 | 656 | 119.289.681 |
| Espinal | $87.563.511.251 | 768 | 114.014.989 |
| Buga | $98.893.514.184 | 720 | 137.352.103 |
| Girón | $83.000.0000.000 | 752 | 110.372.340 |
| Ipiales | $73.000.000.000 | 608 | 120.065.789 |
| **Costo promedio construcción cupo carcelario** | | | **$120.218.981** |

**Fuente:** USPEC – Octubre de 2019

Es importante aclarar que la selección de los proyectos que se tomaron como referente, responden a los estándares de diseño solicitados por la sentencia T-762 de 2015 que determina las áreas mínimas vitales de permanencia de vida en reclusión.

1. **Consideraciones Finales:**

Se considera oportuna la presentación del presente proyecto de ley, en tanto resulta conveniente a efectos de mitigar el “estado de cosas inconstitucional” calificado por la Corte Constitucional, respecto al sistema penitenciario nacional.

Cordialmente,

**ENRIQUE CABRALES BAQUERO**

Representante a la Cámara por Bogotá

1. Recuperado el 12 de noviembre de 2019 a las 11:30 a.m. en <https://360radio.com.co/en-colombia-hay-80-373-cupos-carcelarios-pero-hay-123-434-presos/> [↑](#footnote-ref-1)
2. Recuperado el domingo 17 de Noviembre de 2019 a las 12:30 p.m. en: <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/autos/Respuesta_auto_21_de_febrero_2019.pdf> [↑](#footnote-ref-2)
3. Recuperado el 12 de noviembre de 2019 a las 11:45 a.m., en: <https://www.asecam.com.mx/index.php/productos/fianzas-judiciales>. [↑](#footnote-ref-3)
4. # UMAÑA HERNANDEZ, Camilo Eduardo. *El Estado Constitucional Colombiano en la Periferia. Tomo II.* Capitulo VII: Violaciones de los DESC frente a la garantía del derecho a la vida de personas detenidas. Un problema de vida o muerte. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2019. Págs. 235-276. Memorias de las XX Jornadas de Derecho Constitucional “*Colombia fragmentada. Balance de la protección de los DESC en el territorio*”, llevado a cabo en la Universidad Externado de Colombia, los días 2, 3 y 4 de octubre de 2019.

   [↑](#footnote-ref-4)
5. Tomado de: <http://www.inpec.gov.co/iw/estadisticas/-/document_library/TWBuJQCWH6KV/view/49294> [↑](#footnote-ref-5)
6. Esta disminución se presentó producto de la aplicación de la Ley 1709 de 2014 “Por medio de la cual se reforman algunos artículos de la Ley 65 de 1993, de la Ley 599 de 2000, de la Ley 55 de 1985 y se dictan otras disposiciones” [↑](#footnote-ref-6)
7. De acuerdo con información suministrada por el INPEC, con corte de octubre de 2019, los cupos ofrecidos por los establecimientos carcelarios ascendieron a 80.387; Asimismo, el número de personas privadas de la libertad con ubicación intramural aumentó a 124.725, lo que representa un índice de hacinamiento de 51.3%. [↑](#footnote-ref-7)
8. Tomado de :<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/isocuanta/article/view/1536/1707> [↑](#footnote-ref-8)