Bogotá D.C., diciembre de 2020

Honorable Representante

**ALFREDO RAFAEL DELUQUE ZULETA**

Presidente

Comisión Primera

Cámara de representantes

**Asunto: Informe de ponencia de archivo al Proyecto de Ley 161/2020C *“Por medio de la cual se establece la fianza dentro del procedimiento penal colombiano y se dictan otras disposiciones contra el hacinamiento carcelario y penitenciario”.***

Respetado señor presidente:

De conformidad con la designación que me ha hecho la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente de la Cámara de Representantes, en los siguientes términos me permito rendir ponencia negativa para primer debate al Proyecto de Ley No. 161/2020C *“Por medio de la cual se establece la fianza dentro del procedimiento penal colombiano y se dictan otras disposiciones contra el hacinamiento carcelario y penitenciario”.*

Cordialmente,



**LUIS ALBERTO ALBÁN URBANO**

**Ponente**

**Informe de ponencia de archivo al Proyecto de Ley 161/2020C *“Por medio de la cual se establece la fianza dentro del procedimiento penal colombiano y se dictan otras disposiciones contra el hacinamiento carcelario y penitenciario”.***

En atención a la designación hecha por la por la Presidencia de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, me permito presentar INFORME DE PONENCIA NEGATIVA para primer debate al Proyecto de Ley 161 de 2020 Cámara “Por medio de la cual se establece la fianza dentro del procedimiento penal colombiano y se dictan otras disposiciones contra el hacinamiento carcelario y penitenciario”.

**I. ANTECEDENTES DEL PROYECTO**

**II. OBJETIVO DE LA PROPUESTA**

**III. AUDIENCIA PÚBLICA**

**IV. JUSTIFICACIÓN**

**V. PROPOSICIÓN**

1. **ANTECEDENTES DEL PROYECTO.**

El proyecto en consideración fue radicado por los representantes Enrique Cabrales Baquero, Yenica Sugein Acosta Infante, Christian Munir Garcés Aljure, Óscar Darío Pérez Pineda, .Juan Fernando Espinal Ramírez, Edward David Rodríguez Rodríguez, Juan David Velez Trujillo, Edwin Gilberto Ballesteros Archila, Jose Vicente Carreño Castro y el senador Fernando Nicolás Araújo Rumié y publicado en la Gaceta N 679 de 2020.

1. **OBJETIVO DE LA PROPUESTA.**

El proyecto de ley tiene como objetivo ***“****crear la fianza dentro del procedimiento penal colombiano, y 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 proyecto de siete artículos con la vigencia además de buscar la creación de la fianza dentro del procedimiento penal colombiano, pretende contrarrestar el hacinamiento carcelario garantizando la dignidad humana de las personas privadas de la libertad a través de figuras como la de las colonias agrícolas.

1. **AUDIENCIA PÚBLICA**

El día viernes 20 de noviembre de 2020 por medio de la resolución 028 de 2020., fue realizada de forma remota una Audiencia Pública sobre el proyecto convocada por la Comisión y suscrita por el representante Luis Alberto Albán. A esta se invitó a la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Justicia, la Defensoría del Pueblo, a representantes de la academia especialistas en el derecho penal y Organizaciones No Gubernamentales defensoras de derechos humanos. De estas invitaciones asistieron a la audiencia, con las intervenciones que se resume a continuación**:**

**Vice-defensor del Pueblo. Andres Fajardo**

Saluda todo esfuerzo por reducir el hacinamiento carcelario, pero tiene algunos detalles este proyecto para tener en cuenta.

El alcance del proyecto es demasiado reducido, por ejemplo, el artículo 3, que limita y palabras como “algunos delitos” generan un vacío para la interpretación. Si el proyecto solo habla de los delitos que implican multa hacen muy reducido el alcance de este.

Dentro del Estado de cosas inconstitucional que viene desde el 98, la cárcel es una de las medidas, pero no es la mejor y menos la que más se acoge al sistema de dignidad humana. Por eso es importante el artículo 5 de las colonias agrícolas, que requiere de un esfuerzo presupuestal importante. La disminución del hacinamiento carcelario como la búsqueda de otros sistemas de castigo penal, son dos de las herramientas en el marco del respeto de la dignidad humana. En todos los municipios del país hay una grave situación de hacinamiento, no solo en los establecimientos carcelarios, sino en las estaciones de policía.

**Diana Silva. Defensoría del Pueblo**

El proyecto tiene un objetivo importante pero también varios elementos a revisar.

En primer lugar, sobre las políticas públicas de estado y la asignación presupuestal, el artículo 2, cuyo sentido es disponer de disponer de estas, el gobierno nacional ya dispone de erogaciones presupuestales para el funcionamiento e inversión para cada una de las entidades del Sistema Nacional Penitenciario, que, aunque insuficiente, existe. Con el proyecto no queda claro si se van a dictar medidas de política pública o se va a ampliar estas funciones del Ministerio de Justicia. Además, hay un Plan Nacional de Política Criminal y un Plan Nacional de Humanización del sistema penitenciario y carcelario que ya propone las medidas a adoptar frente a lo carcelario y penitenciario.

El proyecto no tiene en cuenta las entidades territoriales y ellos están obligados por la Ley 65, en sus artículos 17, 18 y 19, a asumir la responsabilidad de vigilar y atender los derechos de los sindicados, aunque hoy sea el INPEC quien haya asumido esa carga.

Con relación al parágrafo dos del artículo 4, el procedimiento ya es algo que aplica, pues el DNP y el Ministerio de Hacienda participa del proceso de planeación de las erogaciones presupuestales.

Frente a la figura de la Fianza, la Ley 600 ya la contemplaba y este es derogado por la ley 906. La fianza se implementó en la ley 600 con el nombre de caución prendaria. Por mas que tenga una buena intención, necesita una especificidad mayor, pues la ley penal requiere que no existan vacíos para la interpretación.

Si se quiere hacer una modificación se debe hacer al artículo 68A y a la ley 65 en los artículos nombrados anteriormente. En el proyecto también se propone un comité técnico integrado por el Ministerio de Justicia, pero actualmente funciona el Consejo Superior de Política Criminal y el Comité Técnico de Política Criminal establecido en el artículo 168 de la ley 65 de 1993 y están en vigencia.

**MANUEL ITURRALDE. Director del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes.**

Entre 1990-2018 el promedio de privados de la libertad en calidad de sindicados ha sido del 40%, lo cual evidencia un abuso de la prisión preventiva como uno de los grandes problemas del sistema penitenciario. Sin embargo, el proyecto tiene varios problemas y requiere de mucha elaboración, así mismo el mecanismo central que es el de la fianza no es un mecanismo adecuado y es cuestionable para resolver hacinamiento y detención preventiva.

La fianza es un mecanismo selectivo, beneficia a personas con poder adquisitivo que no son la mayoría de la población privada de la libertad, varios estudios particularmente en Estados Unidos han evidenciado que la fianza se ha aplicado como una forma de beneficiar el estatus social y con sesgos raciales, lo que en Colombia podría convertirse en sesgos en razón de clase social. En este país varios Estados han venido abandonando el sistema de fianzas.

La cantidad de delitos excluidos en el proyecto de ley hace que la fianza sea un mecanismo poco eficaz para reducir la detención preventiva y el hacinamiento. La fianza se convertirá en un privilegio para unos pocos.

El proyecto presenta pobre técnica legislativa, hay una repetición constante de los delitos que se excluyen. Así mismo existe una pobre redacción de normas que son ambiguas, por ejemplo, no se entiende que quiere decir “delitos que describan multa”, así mismo que quiere decir “algunos de los delitos” del artículo 68A.

Las medidas contra el hacinamiento son vagas, poco ambiciosas y poco vinculantes, no parece que tendrán gran efecto. No se basan en un diagnóstico, ni proponen soluciones concretas ni vinculantes, que puedan ser seguidas con base en indicadores.

Tiende a apuntar a problemas de financiación e infraestructura del problema cuando está comprobado que el problema es mucho mas de fondo y estructural. El problema es una política criminal represiva y reactiva que hace uso excesivo de la prisión y la detención preventiva, esto es lo que se debe atacar.

Las colonias agrícolas ya están contempladas en el Código Penitenciario y Carcelario, por tanto, no son un aporte original del proyecto.

El proyecto duplica organismos y funciones, el comité técnico que se contempla, chocaría con las funciones del Consejo Superior de Política Criminal y el Comité Técnico de Política Criminal y excluye a la academia y la sociedad civil. Habla de conceptos vinculantes por parte de este comité, pero no contempla consecuencias concretas cuando no sean vinculantes.

Buena parte de lo que se dice en el proyecto de ley es retórico y ya está contemplado en la ley y la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Aunque con buenas intenciones, al proyecto le falta ser más ambicioso, mas original y mas concreto.

**NORBERTO HERNANDEZ. Director del Semillero en Derecho Penitenciario de la Universidad Javeriana.**

El uso excesivo de la detención preventiva es uno de los puntos que deben atacar estos proyectos. Es importante que se generen nuevas alternativas que no sean tan punitivas, pero las buenas intenciones quedan reducidas por la exclusión y por la limitación que se hizo en el proyecto en la aplicación de la fianza.

El punto más controversial es el tema de la discriminación económica, esta medida privilegia a las personas que tienen fuerte capacidad adquisitiva, que no son los clientes preferidos del sistema penal. Las personas privadas de la libertad son las personas con menos recursos económicos en la sociedad colombiana.

Sin embargo, es importante diferenciar capacidades económicas para efectos de la aplicación de la fianza, se puede solicitar, como en los juzgados para efectos de la caución, que se puedan constituir pólizas que sean un poco mas pequeñas en cuanto al monto que las personas deban pagar las personas para resultar beneficiados por la fianza. No puede utilizarse el mismo rasero para efectos de establecer una fianza con base en la pena mínima de multa, se debe hacer una graduación acorde a la condición económica de las personas.

En cuanto a la exclusión de delitos, se vuelve a caer en la misma dinámica populista punitiva que hace inoperante esta medida. Se prohíbe todos los delitos contra la libertad individual y se descuida que dentro de ese capítulo del Código Penal existen delitos diferenciados, como delitos de “violación de habitación ajena” que son delitos mucho más pequeños que inclusive conllevan pena de multa.

En materia de hacinamiento es cierto que ya existen las colonias agrícolas, pero se le da una amplitud importante, falla el proyecto es en el parágrafo del artículo 3 en lo que respecta a las medidas de corto plazo, pues ya no es tiempo para hacer diagnósticos. En mediano y largo plazo, no todo se puede reducir a apropiaciones presupuestales, y es indispensable atacar la política criminal, por ejemplo, evitando esas exclusiones tan significativas y tan extensivas que se incluyeron y pensar en medidas restaurativas y de alternatividad penal.

**Olga Lucia Paipa. Directora de Política Criminal del Ministerio de Justicia.**

Se destaca la necesidad de fortalecer las medidas para reducir el hacinamiento carcelario. No obstante, consideran necesario que se revisen las medidas a desarrollar, considerando las funciones de los diferentes actores del sistema penitenciarios y carcelarios.

En relación a la fianza, la figura ya existe, en la ley 600 y la ley 900 y por ende no es una figura nueva, habría que revisar como se podría adecuar.

En el Comité de Política Criminal se estudiaron y se hicieron varias observaciones que ya han compartido otros intervinientes. Es necesario fortalecer el sistema penitenciario y carcelario en seis ejes: Infraestructura, servicios públicos, resocialización, acceso a la justicia, salud y alimentación. Por esto desde el Ministerio siempre se saludan estas iniciativas que buscan salir de esta crisis carcelaria y el hacinamiento.

**Mayor Tatiana Sierra. Representación del INPEC.**

El hacinamiento carcelario dentro del sistema penitenciario, no solo incumbe a unas pocas entidades, debe solucionar con un trabajo coordinado interinstitucional. Desde abril sale la ley 804 que le facilita a los entes territoriales la construcción de establecimientos carcelarios, pero hay entes que no han asimilado esta responsabilidad, así mismo como lo establecido en la ley del Plan de Desarrollo.

También está el tema de las decisiones judiciales, ya que no se aplica la caución y todas son medidas privativas de la libertad, por el nivel *peligrosista* o populista que se les da a todos los delitos.

**Vivian Gonzalez. Corporación Colectivo de Abogados Suyana.**

La medida de la fianza puede ser una medida discriminatoria, pues en las cárceles estarían solo los sindicados que no tengan los recursos para pagar esta fianza. En alguna medida podría ser hasta inconstitucional al presentar un quiebre al derecho a la igualdad en el derecho penal.

Esta medida está fundada en una visión reduccionista que comprende la cárcel como la única medida de sanción social, no se puede reconocer las condiciones sociales que llevan a cometer un delito, así mismo como se debe tomar en cuenta la presunción de inocencia.

La fianza por alta que sea puede liberar a quien tenga los recursos y no a quien lo merezca.

1. **JUSTIFICACIÓN**

El proyecto en consideración tiene dos ejes fundamentales, el primero, el establecimiento de la fianza dentro del proceso penal y en segundo lugar, medidas para ayudar en el des hacinamiento de las cárceles.

En un primer lugar la figura de la fianza ya ha funcionado y recibe el nombre de “caución prendaria” usada en el sistema judicial colombiano. Y es importante que antes que volver a traer esta figura que fue derogada por la ley 906 de 2004 se identifique el por qué no fue implementada de manera eficiente en los procesos judiciales.

**De la ley 600 de 2000:**

***ARTICULO 369. DE LA CAUCION PRENDARIA.****Consiste en el depósito de dinero o la constitución de una póliza de garantía, en cuantía de hasta mil (1.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se fijará de acuerdo a las condiciones económicas del sindicado y la gravedad de la conducta punible[[1]](#footnote-1).*

En palabras del abogado Francisco Bernate, presidente del Colegio de Abogados Penalistas:

“(…) *esa figura ya existió en el país hasta el año 2000 y permitía que, mediante un pago (caución prendaria) o comprometiéndose con el juez (caución juratoria), la persona quedara en libertad. Hoy, ese pago solo está vigente y es aplicado por los jueces cuando la persona procesada recibe la casa por cárcel o va a disfrutar de la libertad condicional por pena cumplida”.*

Sin embargo, es evidente los niveles de desigualdad que puede generar su aplicación en un país con niveles de inequidad tan altos como los de Colombia. Pues como lo plantearon los penalistas asistentes a la Audiencia Pública es una medida que no cumple el objetivo de reducir el hacinamiento, pues refuerza la brecha económica en una población minoritaria dentro de los privados de la libertad, pues solo quien tiene recursos económicos puede acceder a ella y las cárceles no están precisamente pobladas por personas con altos recursos económicos.

*“Para el exfiscal general, Alfonso Gómez Méndez, resultaría problemático el tema de la tasación de la fianza al considerar que mucha gente definitivamente no tendría cómo pagarla. Esto fue apoyado por el exministro de Justicia Juan Carlos Esguerra, quien señaló que si bien ese tipo de medidas pueden ser útiles en algunos casos, “resultan al menos antipáticas con las personas que no tienen recursos”, y que podría ser la llave de la libertad para personas capturadas que hagan el pago para “luego desaparecer sin ponerle la cara a la justicia[[2]](#footnote-2)”.*

De la misma manera es importante tener en cuenta que *“Según los expertos, en Colombia, los presos condenados por cualquier delito pueden acceder a pagar la salida del penal donde se encuentran recluidos, accediendo a la “póliza de fianza” o “póliza de garantía”. Pero, en el país la población carcelaria cuenta con un nivel muy bajo de pobreza y es por eso, que los presos no acceden a este tipo de “beneficio” ya que no cuentan con los recursos necesarios y por eso siguen pagando sus condenas[[3]](#footnote-3)”*.

Esta medida, tal vez propuesta con el ánimo de reducir el hacinamiento en las cárceles colombianas, está fundada en la visión reduccionista que lleva a comprender la cárcel como única medida de sanción social. Así mismo desconocer las condiciones estructurales y sociales que llevan a cometer un delito, así mismo olvida que la presunción de inocencia que debe primar en todos los colombianos y colombianas y por tanto la cárcel debe ser prioritariamente (y no para el 25% de la población carcelaria) para los juzgados y no para los acusados. Así mismo es importante tener en cuenta que existen otras medidas de aseguramiento no privativas y privativas de la libertad que pueden ser aplicadas en el tipo de delitos que cubre este proyecto de ley[[4]](#footnote-4).

Como una muestra del nivel económico de la población carcelaria, se puede leer la formación académica de las personas que se encuentran privadas de la libertad, así:



**Formación Académica de la población privada de la libertad, tomada de los tableros estadísticos del INPEC el 2 de diciembre de 2020[[5]](#footnote-5).**

Como se evidencia en la gráfica anterior la gran mayoría de la población carcelaria solo llega a los primeros ciclos de formación educativa. Esto hace que medidas como la fianza difícilmente pueda ser eficaz para enfrentar el hacinamiento carcelario, esto sumado a las extremas exclusiones del proyecto que hace casi imposible su aplicación.

El artículo 3 del proyecto plantea: *“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”*

Es importante tomar en cuenta que hoy mas del 25% de la población privada de la libertad es reincidente. Esto es aproximadamente el 16,35 % de la población privada de la libertad intramural.

Así mismo plantea el proyecto que: *“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”.* Sin aclarar la cantidad de delitos que no aplican y la inconveniencia ya expuesta en la Audiencia Pública de tantas exclusiones que hacen imposible su aplicación, lo que llevó por ejemplo a hacer inaplicable del Decreto 546 de excarcelación en su momento.

Así mismo, el siguiente aparte del mismo artículo hace difícil la interpretación del juez al no ser preciso frente a la afirmación “algunos”. *“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”*.

El segundo eje del proyecto se fundamenta en las medidas contra el hacinamiento carcelario y penitenciario.

El artículo 4 plantea: *“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”.*

Frente a este artículo es claro que se parte del desconocimiento del Sistema Penitenciario y Carcelario que cuenta con entidades como el INPEC, la USPEC y el Ministerio de Justicia, cada una con competencias claras frente a la política penitenciaria, y con el diseño de políticas enmarcadas en el Plan Nacional de Política Criminal y un Plan Nacional de Humanización del sistema penitenciario y carcelario, existe así mismo los lineamientos de política criminal[[6]](#footnote-6) y la Comisión de Seguimiento de las Condiciones de Reclusión del Sistema Penitenciario y Carcelario, cada una con funciones y políticas claras frente la política carcelaria.

A pesar de la existencia de una institucionalidad y de una planeación para la administración del sistema penitenciario, que no hace necesario este artículo, se siguen presentando no solo hacinamiento, sino otros fenómenos que se ha determinado como un Estado de Cosas Inconstitucional. Es por esto que: *“La Sentencia T-388 de 2013 declaró un estado de cosas inconstitucional (ECI) en materia penitenciaria y carcelaria, posteriormente reiterado en la Sentencia T-762 de 2015. La Corte Constitucional se pronunció tras corroborar la existencia de una violación masiva y sistemática de derechos fundamentales de la población privada de la libertad, situación extendida en todos los establecimientos penitenciarios y carcelarios del país[[7]](#footnote-7)”*. En este marco el Estado de Cosas Inconstitucional es monitoreado por un grupo líder de seguimiento conformado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación, quienes deberán informar a esta Sala los avances, dificultades y retrocesos en la protección de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad.

Existe entonces una institucionalidad que administra el Sistema Penitenciario y Carcelario, un presupuesto asignado anualmente, así mismo como un seguimiento del estado de cosas inconstitucional en el que se evalúa año a año la situación y la reducción del hacinamiento y los otros fenómenos que afectan los derechos humanos de la población carcelaria, lo que hace innecesario este artículo.

Es por esto, que, sin los dos ejes principales del proyecto, su objetivo se pierde y hace que este no cumpla ninguna función en la reducción del hacinamiento carcelario.

1. **PROPOSICIÓN**

En virtud de las consideraciones anteriormente expuestas, le solicito de manera respetuosa a los Honorables Representantes de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara de Representantes **ARCHIVAR Proyecto de Ley 161/2020C *“Por medio de la cual se establece la fianza dentro del procedimiento penal colombiano y se dictan otras disposiciones contra el hacinamiento carcelario y penitenciario”.***

Cordialmente,



**LUIS ALBERTO ALBÁN URBANO**

**Ponente**

1. Caución Prendaria. Ley 600 de 2000. <http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0600_2000_pr008.html#369> [↑](#footnote-ref-1)
2. **Libertad bajo fianza: ¿la cura para el hacinamiento en las cárceles?** El Tiempo, abril de 2020 Versión web en : <https://www.eltiempo.com/justicia/delitos/proponen-la-libertad-bajo-fianza-en-colombia-como-medida-para-bajar-hacinamiento-en-carceles-483402> [↑](#footnote-ref-2)
3. La Fianza se abre paso como la salida a la crisis carcelaria. Asuntos legales. 2003. Ver en: <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/la-fianza-se-abre-paso-como-la-salida-a-la-crisis-carcelaria-2035404> [↑](#footnote-ref-3)
4. El artículo 307 del Código de Procedimiento Penal define como medidas de aseguramiento las siguientes:

 A) Privativas de la libertad:

- Detención preventiva en establecimiento de reclusión.

- Detención preventiva en la residencia señalada por el imputado.

B) No preventivas de la libertad:

- Obligación de someterse a mecanismo de vigilancia electrónica.

- Obligación de someterse a vigilancia de una persona o institución.

- Obligación de presentarse periódicamente o cuando sea requerido ante el juez o autoridad designada.

- Obligación de observar buena conducta individual, familiar y social.

- Prohibición de salir del país, del lugar donde reside o el territorio señalado por el juez.

- Prohibición de acudir a determinadas reuniones o lugares.

- Prohibición de hablar con ciertas personas o con la víctima, pero esto no puede interferir con el derecho de defensa.

- La prestación de una caución.

- La prohibición de salir del lugar de habitación entre 6:00 pm y 6:00 am. [↑](#footnote-ref-4)
5. Ver en: <https://inpec.gov.co/estadisticas-/tableros-estadisticos>

 [↑](#footnote-ref-5)
6. <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Lineamientos_de_Pol%C3%ADtica_Criminal.pdf> [↑](#footnote-ref-6)
7. Ver en: [http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/autos/Auto%20Pruebas%20Ca%C3%8C\_rceles%20%20COVID-19%20Final\_2.pdf%20(1)%20(2).pdf](http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/autos/Auto%20Pruebas%20Ca%C3%8C_rceles%20%20COVID-19%20Final_2.pdf%20%281%29%20%282%29.pdf) [↑](#footnote-ref-7)