

**SEÑORAS Y SEÑORES
COMISIÓN PRIMERA CAMARA DE REPRESENTANTES
E.S.D.**

Asunto: Intervención audiencia pública.

Proyecto de ley 211 de 2021 Cámara “Por medio del cual se adiciona un parágrafo al artículo 17 de la Ley 65 de 1993” acumulado con el Proyecto de Ley 314 de 2021 Cámara “Por medio del cual se modifican las Leyes 65 de 1993, 599 de 2000, 906 de 2004 y se dictan normas para fortalecer la resocialización de las personas privadas de la libertad (PPL) y la población pospenitenciaria en Colombia y se dictan otras disposiciones”.

NORBERTO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, actuando como profesor del Departamento de Derecho Penal (Facultad de Ciencias Jurídicas) y tutor del SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO de la Pontificia Universidad Javeriana¹, en respuesta a su amable invitación, a continuación procedo a exponer algunos comentarios sobre la propuesta relacionada con el robustecimiento y disposición presupuestal a favor de las entidades territoriales para efectos de su administración penitenciaria y carcelaria y el fortalecimiento de la resocialización de las personas privadas de la libertad y la población pospenitenciaria en Colombia (en lo sucesivo se hará alusión a la misma como “la propuesta”), que consideramos adecuada.

I. Entidades territoriales y sistema penitenciario y carcelario colombiano

Durante décadas se ha hablado en Colombia sobre la crisis² que atraviesa el sistema carcelario (Hernández, 2018, p. 19; Iturralde, 2011, p. 112), la cual se debe, en gran medida, a las inhumanas condiciones dentro de los centros penitenciarios del país, como consecuencia del hacinamiento, que es una característica transversal en la mayoría de los sistemas penitenciarios del mundo (Grujić y Milić, 2016, p. 286). No obstante, hasta el momento el Estado ha fallado en tomar medidas que sean realmente efectivas para mejorar dicha situación³.

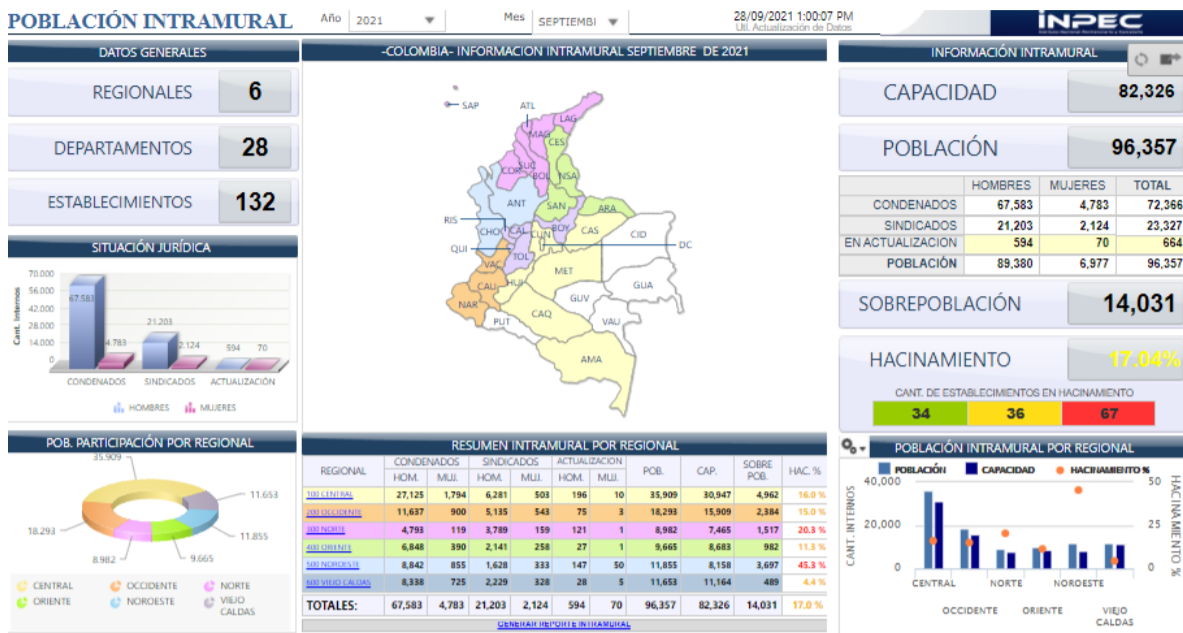
Este Tribunal Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario. Las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013 y T-762 de 2015 contienen pronunciamientos concretos mediante los cuales se insta a distintas entidades públicas a actuar dentro de su competencia para evitar la vulneración de los derechos fundamentales de los reclusos.

Frente al hacinamiento carcelario, entendido como la diferencia existente entre el número de plazas o cupos y el número de internos (Hernández, 2018, p. 89), se evidencian los siguientes datos en la actualidad, respecto de los establecimientos penitenciarios y carcelarios administrados por el INPEC:

¹ **Advertencia:** Los argumentos expuestos en esta intervención no representan la opinión ni el consentimiento oficial de la Pontificia Universidad Javeriana, sino exclusivamente la posición de los integrantes del SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO que se relacionan al final del documento.

² El término traspasa el ámbito local, con miras a describir la institución carcelaria en otros contextos. Ver Matthews (2003, pp. 317 y 334)

³ Esto había sido desarrollado de manera similar en Hernández, Rodríguez & Echeverry V. (2020).



Fuente: INPEC

La cifra de hacinamiento (17.04%) debe ser analizada con cautela, atendiendo el enroque entre los establecimientos de reclusión a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y los centros de reclusión transitorios.

“Es importante advertir que las estadísticas del INPEC no contabilizan la situación en los centros de reclusión transitorios (Estaciones de Policía y Unidades de Reacción Inmediata), lo que puede influir en la percepción de reducción del hacinamiento (López, 2020), como consecuencia de la omisión en la sumatoria de estos datos. En este sentido, para el 9 de junio de 2020, se registraban 11980 personas privadas de la libertad en estos centros de reclusión transitorios, lo cual muestra un incremento de 2761 personas en los últimos 3 meses (Ministerio de Justicia, 2020a, p. 109). Adicionalmente, en respuesta a los autos del 19 de junio y 3 de julio de 2020 proferidos por la Corte Constitucional, en relación con el control automático de constitucionalidad frente al Decreto 804 de 2020, el Ministerio de Justicia (2020b, p. 12), señala que: “4.1.2. A partir de los datos descritos se tiene el siguiente resultado final: en todo el país, las salas de la Policía Nacional suman un total de 1123, con una capacidad para albergar a 4825 personas, pero con una ocupación que, para la fecha del informe, ascendía a 10844 personas reclusas. De ellas, 1382 tienen calidad de condenados y 9462 tienen calidad de sindicados, donde 10402 pertenecen el género masculino, 430 pertenecen al género femenino y 12 son Lgtb. **Esto arroja una cifra de 6019 personas adicionales y un índice de hacinamiento del 124,75%.**” (Resaltado fuera del texto) y más adelante “6.1.6. De esa manera, los centros de detención transitoria, especialmente las salas de las estaciones de policía, vienen afrontando condiciones de hacinamiento que dificultan mantener espacios de higiene y saneamiento para las personas privadas de la libertad que se encuentran detenidas en ellos.” (2020b, p. 17). Incluso, otras fuentes señalan un hacinamiento del 153 % en estos lugares (El Tiempo 2020b). Es decir que el hacinamiento carcelario y sus efectos en contra de la población privada de la libertad, se disminuyó en los establecimientos penitenciarios y carcelarios, trasladando esta carga a los centros de reclusión transitorios.” (Hernández, Rodríguez y Echeverry, 2020, p. 281)

Por ejemplo, para el mes de mayo de 2021, desde el Concejo de Bogotá se reportaba que el hacinamiento en varias URI's y estaciones de Policía superaba el 400%⁴:

ESTACIÓN	CAPTURADOS	HACINAMIENTO
Mártires	111	455%
Chapinero	84	450%
Usaquén	53	430%

Fuente: Concejo de Bogotá

⁴ Cfr. <https://concejodebogota.gov.co/hacinamiento-supera-400-en-varias-uris-y-estaciones-de-policia/cbogota/2021-05-20/161431.php>

Inclusive, con base en una visita realizada por el Defensor del Pueblo en días pasados, se concluye que en algunas URI's existe un hacinamiento superior al 1000%⁵ y que la violación a los derechos fundamentales de la población privada de la libertad en estos establecimientos de reclusión es significativa.

Ahora bien, establece el artículo 17 del Código Penitenciario y carcelario que “*corresponde a los departamentos, municipios, áreas metropolitanas y al Distrito Capital de Santafé de Bogotá, la creación, fusión o supresión, dirección, y organización, administración, sostenimiento y vigilancia de las cárceles para las personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad, por orden de autoridad policiva.*”.

En la sentencia T-151 de 2016 se señaló:

“8- Las entidades territoriales están a cargo de establecimientos de detención preventiva y de los centros de detención transitoria, a ellas les corresponde crearlos, brindar la alimentación adecuada, garantizar el aseguramiento en salud de sus internos y que existan condiciones dignas de reclusión. Igualmente, de acuerdo al parágrafo del artículo 28A de la Ley 65 de 1993, corresponde a las Entidades Territoriales (entre ellas al Distrito Capital) adecuar las celdas para la detención transitoria en las Unidades de Reacción Inmediata o unidades similares, a las condiciones mínimas señaladas en esa norma: celdas con ventilación y luz suficiente, que permitan la privación de la libertad en espacios separados de hombres y mujeres, adultos y menores de edad, y con baterías sanitarias adecuadas y suficientes para la capacidad de la Unidad de detención transitoria.”

La Corte Constitucional, en las sentencias que declaran el Estado de Cosas Inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario colombiano (en lo sucesivo ECI carcelario) -especialmente en la sentencia T-153 de 1998⁶-, hizo un llamado para obtener la articulación con las entidades territoriales, mediante órdenes que hasta la fecha han resultado insatisfechas (Hernández, 2018, p. 160).

A su vez, mediante Auto 110 de 2020, la Sala Plena de esta Corporación señaló que: “27. *En términos generales, las entidades han identificado una problemática generalizada que afecta a las personas reclusas en centros de detención transitoria, en términos de (i) infraestructura; (ii) hacinamiento; (iii) precariedad e insuficiencia de servicios de salud, alimentación y otros servicios públicos básicos; (iv) incumplimiento del término máximo de 36 horas que una persona debería permanecer en uno de estos centros; y (v) “falta de articulación del Gobierno Nacional y los entes territoriales en el desarrollo y ejecución de la política carcelaria y penitenciaria de centros transitorios de retención”* (Énfasis nuestro).

P.L. 211/21. La propuesta se encuentra orientada a adjudicar un porcentaje de los Fondos Territoriales de Seguridad – FONSET de las gobernaciones y alcaldías (15%), así como el Fondo de Seguridad y Convivencia Ciudadana – FONSECON del Ministerio del Interior (10%), para efectos de la administración penitenciaria y carcelaria a cargo de los entes territoriales.

Aunque la solución a la crisis carcelaria no es una cuestión de infraestructura⁷ la disponibilidad presupuestal perseguida con la propuesta se torna adecuada, ya que va

⁵ <https://www.eltiempo.com/bogota/defensor-del-pueblo-denuncia-grave-hacinamiento-en-uri-de-bogota-630964>

⁶ “El principal efecto de esta sentencia fue el aumento de inversión para la construcción de infraestructura carcelaria, como se desprende del documento CONPES 3086 del 14 de julio de 2000”. (Hernández, 2018, p. 102).

⁷ “(...) la solución no consiste en mejorar la infraestructura de las cárceles ni en construir más de ellas. Se debe enfocar más bien en el diseño de una política criminal coherente y a largo plazo que en Colombia ha

permitir un mayor flujo presupuestal a favor del sistema penitenciario y carcelario, el cual puede ser invertido en beneficio de los derechos de las personas privadas de la libertad.

II. Generalidades de la resocialización como fin de la pena

De conformidad con lo señalado por el organismo que administra el sistema penitenciario y carcelario colombiano, la resocialización es una *“técnica de tratamiento clínico que pretende cambiar la conducta del interno. Volver a socializarse, lo que significa aprender las expectativas sociales e interiorizar normas de conducta. Resocializarse es volver a valer como ser social conforme quiere la sociedad, esto implica reconocimiento. La técnica que se maneja es el cambio de actitud y de valores. Se confunde con el cambio de delincuente en un buen interno(a).”* (INPEC, 2016, p. 11)⁸. En términos generales, la doctrina considera que *“Si en el siglo XIX la idea orientadora de las teorías resocializadoras era la asunción por el delincuente de su propia responsabilidad, las corrientes más contemporáneas apuestan tanto por la resocialización como proceso de capacitación del delincuente para mantener una vida respetuosa con las normas jurídicas, poniendo el énfasis en las posibilidades reeducativas, como por la creación de las condiciones sociales necesarias para la reducción de las infracciones penales”* (Urías, 2001, p. 46).

Otro autor considera que *“la resocialización debe consistir en hacer aceptar al delincuente las normas básicas y generalmente vinculantes que rigen una sociedad. Una parte importante, aunque no exclusiva, de esas normas está formada por las normas penales, así que el objetivo de la resocialización sería el respeto y la aceptación por parte del delincuente de las normas penales, con el fin de impedirle cometer en el futuro nuevos delitos”* (Muñoz, 1982, p.138).

De lo anterior se desprenden varios elementos que hacen parte de la idea de resocialización: (i) es un tratamiento que se brinda al condenado tras la sentencia de responsabilidad penal, (ii) que le permitirá retornar a la sociedad con el conocimiento del actuar errado y la concientización por el respeto a las normas establecidas por la sociedad, (iii) lo que en definitiva bloqueará la comisión de delitos dentro de su actuar. En virtud de lo anterior, el fenómeno de la reincidencia se constituye como el factor principal de fracaso, en la política de resocialización (Hernández, 2018b).

De manera operativa, este proceso se obtiene a través del trabajo, el estudio, la disciplina, la instrucción, la cultura, el deporte, la recreación y las relaciones de familia⁹ (INPEC, 2015, p. 55). Asimismo, para preparar al individuo hacia el tránsito a la vida en libertad, se le deben ofrecer opciones de contacto con la sociedad extramuros, por lo que adquieren importancia los diferentes permisos y beneficios penitenciarios, que le permiten salir de la prisión con anterioridad al cumplimiento de la pena.

La resocialización en las cárceles colombianas. El sistema penitenciario colombiano es de carácter progresivo (Acosta, 1996, pp. 45-46; Téllez, 1996, p. 621) y el tratamiento que se brinda al recluso busca prepararlo para que en el futuro viva en paz con los demás

sido tradicionalmente improvisada y represiva: la salida fácil a problemas estructurales.” (Iturralde, 2011, p. 179).

⁸ En sentido similar Acosta (1996, p. 147).

⁹ En el mismo sentido sentencias T-274/05, T- 1275/05 y T-572/09, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

miembros de la sociedad¹⁰, respetando los bienes jurídicos protegidos por el legislador. Lo anterior se inspira en la función de resocialización que conlleva la pena de prisión¹¹.

Dentro del sistema progresivo contemplado en el régimen penitenciario colombiano, los programas de resocialización están ideados, no solo para que la persona privada de la libertad tenga una actividad al interior del establecimiento de reclusión y eventualmente reporte algunos beneficios económicos por el trabajo desarrollado, sino también para generar un puente hacia la vida en libertad, con la aprehensión de algún arte u oficio que le permita devengar recursos por fuera de los muros de la cárcel, desarrollando una actividad legal que lo aleje de la comisión de delitos, especialmente aquellos de contenido patrimonial. Pero al no tener acceso a los mismos, la cárcel se convierte en un lugar apto para el ocio improductivo, que en definitiva ratifica la idea de que el condenado al llegar allí, se gradúa con honores, dentro de un escenario rotulado como la *universidad del crimen* (Sampedro, 1998, p. 109), donde el que no sabe aprende y el que sabe aprende mas¹².

Empero, en un contexto de hacinamiento, donde los programas de reeducación son insuficientes o poco efectivos, la resocialización se convierte en un mito (Bettioli, 1964; García-Pablos, 1979; Muñoz, 1979), quedando limitada la teleología de la pena a la efectividad como mecanismo de neutralización, bajo criterios de prevención especial negativa (Jakobs, 1995, p. 29; Pavarini, 2004. P. 232), que en apariencia resultan efectivos ante la inocuización inmediata del delincuente, pero que a largo plazo, demuestra el fracaso de la pena de prisión, ante la ocurrencia del fenómeno de la reincidencia (Garland, 1999, p. 20; Lastres, 1887, p. 74)¹³.

Así, no es temerario afirmar que la cárcel fabrica delincuentes (Foucault, 1976, p. 258) y que en virtud del ingreso de una persona a este límite espacial criminógeno (Ferrajoli, 2009, p. 271, 412), se realizan más daños, que beneficios, tanto en la persona individualmente considerada, como en su entorno familiar y social. Y es que como afirmaba Kropotkin (2001, pp. 8, 9 y 14), la desocialización a la que es sometido el individuo privado de la libertad, lo lleva a delinquir una vez retoma este preciado derecho, encontrando en el delito su único aliado para proveerse su subsistencia y la de los suyos, ante el rechazo generalizado de la comunidad, por su etiquetamiento como convicto.

1. Tratamiento penitenciario

Para identificar las condiciones necesarias para la búsqueda de la resocialización en Colombia, es preciso analizar las fases de tratamiento, las actividades que se desarrollan dentro de las mismas y los permisos a los que puede acceder el interno, dependiendo de esta clasificación. Así, el sistema penitenciario colombiano consagra las siguientes fases: **(i) observación, diagnóstico y clasificación del interno**. Esta primera fase inicia desde el momento en que el condenado llega a la prisión y se realiza el proceso de identificación y registro, determinándose su lugar de reclusión al interior de la penitenciaría (distribución interna), así como los programas requeridos para desarrollar su proceso resocializador. Para este efecto se tienen en cuenta tanto la naturaleza del delito por el cual fue condenado, como su edad, género, personalidad y

¹⁰ En sentido similar, ver sentencias T-1670 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz, T-213 de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

¹¹ Arts. 9 y 10 Código Penitenciario y Carcelario.

¹² En el mismo sentido la sentencia T-388 de 2013, M.P. María Victoria Calle Correa.

¹³ En el mismo sentido el salvamento de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería a la sentencia C-062 de 2005, M.P. Alfredo Beltrán Sierra

su perfil criminológico, en lo que atiende a criterios de reincidencia¹⁴. La duración de esta fase está comprendida entre uno y 3 meses¹⁵; **(ii) alta seguridad** que comprende el período cerrado de reclusión¹⁶. Desde esta fase se deben desarrollar actividades de resocialización; **(iii) mediana seguridad** que comprende el período semiabierto. Para acceder a esta fase se deben haber desarrollado actividades de resocialización de manera exitosa, así como haber observado buen comportamiento durante el tiempo de privación de la libertad, que debe superar la tercera parte de la pena. La característica fundamental del período semiabierto, radica en la posibilidad de obtener permisos de salida del establecimiento de reclusión, hasta por 72 horas; **(iv) Mínima seguridad** o período abierto. Se deben haber superado las 4/5 partes de la pena. En esta fase se amplía la baraja de permisos a los cuales puede hacerse acreedor el interno, pudiendo salir del establecimiento de reclusión por períodos que comprenden el fin de semana e incluso alcanzan los 15 días, **(v) De confianza**, que coincidirá con la libertad condicional. Es decir, que se ha superado el requisito objetivo para acceder a este subrogado (3/5 partes de la pena) pero el mismo pudo ser negado por otras circunstancias¹⁷. En esta fase el interno puede acceder a los beneficios de libertad y franquicia preparatoria¹⁸ (Hernández, 2018a, p. 235).

Como regla general para el ascenso entre fases, se debe haber observado una buena conducta durante el tiempo de reclusión así como acreditar la participación en actividades de resocialización. En las primeras tres fases son obligatorios los programas de educación penitenciaria encaminados a la resocialización del interno, sin que se excluya el trabajo, que adicionalmente es considerado como obligatorio¹⁹. Estos programas son impartidos bajo la misma teleología resocializadora²⁰ y se exceptúan de obligación de laborar a las personas mayores de 60 años, las mujeres durante los 3 meses anteriores al parto y el mes siguiente al mismo y quienes padezcan una enfermedad que les imposibilite la realización de alguna actividad laboral²¹.

Se reitera que la clasificación en estas fases es importante para efectos de acceder a beneficios y permisos administrativos, siendo la decisión de promover al interno, en las

¹⁴ Cfr. Artículo 63 Código Penitenciario y Carcelario.

¹⁵ artículo 10, Resolución 7302 de 2005.

¹⁶ De conformidad con el artículo 10 de la Resolución N° 7302 de 2005, deberán permanecer en fase de Alta Seguridad "aquellos internos(as) que presenten algunas de las siguientes situaciones: Desde el factor objetivo: 1. Condena por delitos que el legislador excluye de manera taxativa. 2. Presenten requerimientos por autoridad judicial. 3. Presenten notificación de nueva condena. 4. No hayan cumplido con una tercera parte (1/3) de la pena impuesta, en el caso de justicia ordinaria o del 70% de la pena impuesta en el caso de justicia especializada. 5. Registren acta de seguridad que restrinja su movilidad para evitar atentados contra la vida e integridad de otras personas o de sus bienes. Desde el factor subjetivo: 1. Presenten elevados niveles de violencia. 2. No asuman normas que permitan la convivencia en comunidad. 3. Sean insensibles moralmente y presenten trastornos severos de personalidad. 4. No hayan participado de manera activa y responsable en el Sistema de Oportunidades. 5. Por concepto del psiquiatra deban recibir atención y tratamiento especializado dadas las limitaciones de su estado de salud mental. 6. Aquellos internos que a juicio de la Junta de Distribución de Patios y asignación de celdas deban estar recluidos en lugares de alta seguridad conforme al parágrafo del artículo 17 del Acuerdo 0011 de 1995, con tratamiento especial."

¹⁷ Algunos de los factores por los cuales puede resultar negada la libertad condicional es por no adjuntarse todos los documentos requeridos para este efecto, por la gravedad de la conducta y por el mal comportamiento en el establecimiento de reclusión. Para un estudio empírico al respecto ver Hernández (2015).

¹⁸ Cfr. Artículo 144 Código Penitenciario y Carcelario.

¹⁹ Lo mismo ocurre en el sistema penitenciario español (Albinyana y Cervera, 2014, p. 264)

²⁰ En este sentido, ver sentencias T-601 de 1992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, C-394 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa, T-1093 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández, T-429 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez y T-286 de 2011, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

²¹ Cfr. Artículo 83 Código Penitenciario y Carcelario. Tampoco es obligatorio para quienes ostenten la calidad de presos políticos (Sentencia T-429 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

distintas fases del sistema progresivo, competencia del Consejo de Evaluación y Tratamiento (C.E.T.) de cada establecimiento de reclusión.

2. Programas de resocialización

Básicamente son tres las actividades que desempeñan los internos dentro de los programas de resocialización, que a su vez les permiten redimir pena por trabajo, estudio y enseñanza²². Pero incluso señala la legislación penitenciaria, que se puede redimir pena por actividades literarias, deportivas, artísticas y en comités de internos, las cuales se asimilan al estudio²³.

En este sentido se debe advertir que la redención de pena no es un beneficio ni un subrogado sino una expresión de la dignidad humana y un instrumento por medio del cual el Estado ofrece al penado la posibilidad de resocializarse. Además de percibirse una remuneración²⁴ como contraprestación por el trabajo realizado, esta clase de actividades repercuten en el descuento del tiempo impuesto como pena privativa de la libertad.

Como viene comentándose, la redención de pena puede llevarse a cabo a través del ejercicio de tres actividades: trabajo, estudio y enseñanza.

Tabla No. 1. Redención de pena

REDENCIÓN DE PENA	DESCUENTO PUNITIVO	INTENSIDAD HORARIA
Trabajo	2 x 1	8 hrs. = 1 día
Estudio	2 x 1	6 hrs. = 1 día
Enseñanza	2 x 1	4 hrs. = 1 día

Como se observa en la anterior tabla, las tres modalidades en las que se puede optar por la redención de pena exigen la realización de la actividad durante dos días, a cambio de un día de pena privativa de la libertad. La diferencia radica en el tiempo contabilizado para efectos de acreditar los dos días de trabajo, estudio y enseñanza, ya que en el primer caso se deberán emplear 16 horas, mientras que en el segundo 12 horas y en el tercero, 8 horas, resultando más benéfico enseñar que trabajar con el objetivo de descontar pena, sin embargo, esta última actividad no reporta beneficios económicos en calidad de remuneración, como si lo hace la primera.

El acceso a los programas de estudio, trabajo o enseñanza para acceder a la redención de pena a través de estas actividades, se encuentra regulado en la Resolución 8619 de 2007 proferida por el INPEC. Con base en la misma, se deben superar 9 etapas, que son descritas a continuación: (i) Diligenciamiento del formato OP 50-040-07. Este documento se utiliza para solicitar la inclusión en actividades de trabajo, estudio o enseñanza y debe ser presentado ante el responsable del Área de Tratamiento y Desarrollo del Establecimiento de Reclusión; (ii) Trámite de las solicitudes presentadas. Una vez radicadas las solicitudes, son organizadas por la fecha de recepción y de acuerdo con los siguientes criterios de inscripción: a) solicitud del interno, b) convocatoria, c) promoción, d) reubicación. El trámite de inscripción se realiza de acuerdo con los requerimientos identificados en las áreas educativas, laborales o de enseñanza y de conformidad con las necesidades de la población interna; (iii)

²² En el mismo sentido Documento CONPES 3828 (2015, p.44).

²³ Cfr. Artículo 99 Código Penitenciario y Carcelario.

²⁴ Está remuneración, que a voces del artículo 86 Código Penitenciario y Carcelario debe ser equitativa, no necesariamente corresponde al salario mínimo legal, a menos que se trabaje con un tercero que haya contratado con el establecimiento de reclusión, caso en el cual, las condiciones deben ser similares a las que existen para el trabajo libre (Sentencia T-429 de 2010, M.P. Juan Carlos Henao Pérez).

Depuración de las solicitudes. En este paso se revisan los mencionados formatos y se determina cuáles son objeto de estudio teniendo en cuenta la metodología P.A.S.O.²⁵ para el personal condenado. Si la solicitud no es viable se comunica y notifica al interno el motivo por el cual no fue aceptada, asimismo se le orienta acerca del proceso a seguir para el acceso al sistema de oportunidades; (iv) Evaluación de solicitudes. Se verifica el cumplimiento de los criterios o requisitos mínimos para el acceso a las actividades ocupacionales de acuerdo con la caracterización de los programas; (v) Diligenciamiento del formato OP 50-041-07. Este se diligencia acorde con la evaluación y entrevista realizada al interno; (vi) Selección de internos postulados que cumplen con los requisitos. Con base en los resultados del paso anterior, se define el listado de elegibles, el cual no debe ser menor a tres reclusos; (vii) Convocatoria de la Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza. La Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza es convocada por la persona responsable del tratamiento y desarrollo, por intermedio del Director del Establecimiento de Reclusión, de conformidad con las solicitudes y las evaluaciones realizadas respecto de las mismas; (viii) Sesión de la Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza. En esta sesión se analiza el informe de evaluación y selección de internos aspirantes a actividades ocupacionales y el reporte del plan ocupacional actualizado, para asignar, ubicar, reubicar o promover a los internos preseleccionados en una actividad del sistema de oportunidades; (ix) Expedición de órdenes de trabajo, estudio o enseñanza por parte de la Junta de Evaluación de Trabajo, Estudio y Enseñanza. Finalmente se expiden las órdenes para que los internos puedan desarrollar las actividades de redención adjudicadas.

Ahora bien, la Defensoría del Pueblo advierte que *“la incapacidad resocializadora del estado colombiano adquiere mayor dimensión al observar el parágrafo del artículo 144 del Código Penitenciario y Carcelario, el cual supedita el fin principal de la pena privativa de libertad a las disponibilidades del personal y de la infraestructura de los centros de reclusión”*²⁶ y en virtud de lo anterior, la Corte Constitucional concluye que *“el Sistema Carcelario actual no dispone de parámetros comunes y claros sobre los programas de resocialización, como consecuencia del abandono que ha tenido la reinserción social de quien ha cometido un delito, en la Política Criminal”* (Sentencia T-762 de 2015). En este contexto, muchos consideran que en el sistema penitenciario colombiano, la resocialización ocupa un lugar subalterno, convirtiéndose la cárcel en una herramienta de venganza pública que se utiliza para devolver la confianza en la justicia penal (Fernández, 2010, p. 92).

En el informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2001, p. 79) se establece que el sistema penitenciario colombiano no cumple con el fin resocializador, en la medida que existen altos índices de reincidencia y altos niveles de violencia carcelaria, así como drogadicción y proliferación de bandas criminales al interior de los muros, lo que a su vez propicia y favorece la corrupción y la victimización de la población reclusa.

Adicionalmente, el documento CONPES 3828 (2015, p. 8) reitera que la infraestructura es insuficiente para la implementación del programa de resocialización y que esto no es un problema reciente sino de varios años atrás. A su vez, el mismo documento

²⁵ Plan de acción y sistema de oportunidades. La resolución 2392 de 2006 del INPEC lo define como: *“el conjunto de programas educativos, laborales y de enseñanza estructurados con un componente psicosocial, cultural, recreativo, deportivo, axiológico y espiritual que ofrece el Sistema Penitenciario y Carcelario a los internos (as), como espacio de reflexión y crecimiento personal orientado hacia la integración social positiva, prevaleciendo el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos”*.

²⁶ Informe del 22 de junio de 2015, citado en la sentencia T-762 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

(CONPES 3828, 2015, p. 46), con base en el informe del Ministerio de Justicia y del Derecho (2014) señala las siguientes falencias:

- *Las actividades de tratamiento penitenciario para la resocialización no tienen enfoque productivo y competitivo*
- *Se cuenta con escasa participación privada*
- *Existen debilidades en la articulación del modelo educativo para la población privada de la libertad con las políticas de educación nacional 18*
- *Hay una capacidad limitada para la implementación del modelo educativo para la población privada de la libertad*
- *Existe una baja interacción con los ámbitos familiar, comunitario y social en los programas de atención social y tratamiento penitenciario*
- *Se presentan debilidades en los procesos de evaluación y tratamiento a la población privada de la libertad.*

Tanto el documento CONPES, como la sentencia T-762, ambos del año 2015, muestran un panorama desfavorable en materia de resocialización al interior de los establecimientos de reclusión del país, poniendo en jaque el cumplimiento de esta función.

P.L. 314/21. La propuesta se encuentra orientada a fortalecer la resocialización de las personas privadas de la libertad y la población postpenitenciaria. Para esto, se tienen en cuenta criterios de justicia restaurativa, alternatividad penal, posibilidades de reclusión y seguimiento en el tratamiento penitenciario. Todo esto es considerado como un avance importante en la política criminal colombiana y específicamente en la fase de criminalización terciaria, con miras a reivindicar los derechos fundamentales de la población reclusa.

Atentamente,



NORBERTO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ
Profesor (Tutor del semillero)
C.C. 79939452 de Bogotá
Profesor del Departamento de Derecho Penal
Facultad de Ciencias Jurídicas
Pontificia Universidad Javeriana
Calle 40 No. 6-23, Piso 7. Edificio Gabriel Giraldo.
Cel. 3183778724
Correo: norbertohernandezj@javeriana.edu.co

REFERENCIAS

- ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS (2001). *Informe Centros de reclusión en Colombia: Un estado de cosas inconstitucional y de flagrante violación de derechos humanos*.
- ACOSTA, Daniel (1996). *Sistema integral de Tratamiento Progresivo Penitenciario. Reflexión en torno a la construcción de un modelo de atención a internos*. Bogotá: INPEC
- ALBINYANA, Josep y CERVERA, Sabina (2014). *Vida en prisión. Guía práctica de derecho penitenciario*. Madrid: Fe d'erratas.
- BETTIOL, Giuseppe (1964). *Il mito della rieducazione*, Padua: Milani
- COLOMBIA, CONSEJO NACIONAL DE POLÍTICA ECONÓMICA Y SOCIAL (2015). CONPES 3828. *Política penitenciaria y carcelaria en Colombia*.
- COLOMBIA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CACELARIO (INPEC). Oficina asesora de Planeación. Grupo de estadística (2016). *Informe estadístico marzo de 2016*.
- COLOMBIA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CACELARIO (INPEC). Resolución 7302 de 2005.
- COLOMBIA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CACELARIO (INPEC). Resolución 2392 de 2006.
- COLOMBIA, INSTITUTO NACIONAL PENITENCIARIO Y CACELARIO (INPEC). Resolución 8619 de 2013.
- FERNÁNDEZ, Whanda (2010). *Derechos fundamentales en el actual sistema penal acusatorio*. En: POSADA, Juan (Ed.) III Simposio Internacional Penitenciario y de Derechos Humanos. Medellín: Universidad de San Buenaventura, pp. 87-92.
- FERRAJOLI, Luigi (2009). *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- FOUCAULT, M. (1976). *Vigilar y castigar. Nacimiento de la prisión*. Buenos Aires: Siglo XXI Editores, p. 275
- GARCIA-PABLOS, Antonio (1979). *La supuesta función resocializadora del derecho penal: utopía, mito e eufemismo*. En: Anuario de derecho penal y ciencias penales, Fascículo III.
- GARLAND, David (1999). *Castigo y sociedad moderna. Un estudio de teoría social*. Traducción de B. Ruiz. México D.F.: Siglo XXI Editores
- GRUJIĆ, Zdravko y MILIĆ, Ivan (2016). "Prison Overcrowding–Mitigating the Consequences". En D. Kolarić, D. y Arčibalda, D. "Archibald Reiss Days". *Thematic Conference Proceedings of International Significance*, Vol. 1, pp. 286-295
- HERNÁNDEZ, Norberto, RODRÍGUEZ, María Catalina y ECHEVERRY, Valeria (2020). "La paradoja del uso racional de la fuerza. Cárceles colombianas en tiempos de covid-19." *Estudios De Derecho*, 78(171), 273–296. <https://doi.org/10.17533/udea.esde.v78n171a11>
- HERNÁNDEZ, Norberto (2018a). *El derecho penal de la cárcel. Una mirada al contexto colombiano con base en el giro punitivo y la tendencia al mayor encarcelamiento*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes y Universidad EAFIT.
- HERNÁNDEZ, Norberto (2018b). "El fracaso de la resocialización en Colombia." En: *Revista de Derecho* No. 49, pp. 1-41.
- HERNÁNDEZ, Norberto (2015). *El pago de la multa y la ley 1709 de 2014. Análisis de la libertad condicional y los sistemas de vigilancia electrónica antes del tránsito legislativo*. En: *Sistema penal & Violencia* V. 7 N. 1, pp. 116-141.
- ITURRALDE, Manuel (2011). "Prisiones y castigo en Colombia: La construcción de un orden social excluyente". En: Ariza, L.J. e Iturralde, M.A. *Los muros de la infamia. Prisiones en Colombia y en América Latina*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- JAKOBS, Günther (1995). *Derecho Penal. Parte General. Fundamentos y Teoría de la Imputación*. Traducción de J. Cuellos y J. Serrano. Madrid: Marcial Pons.
- KROPOTKIN, Pedro (2001). *Las prisiones*. Biblioteca digital difunde la idea. Recuperado de internet: <http://bivir.uacj.mx/libroselectronicoslibres/Autores/PedroKropotkin/Kropotkin,%20Pedro%20-%20Las%20prisiones.pdf>
- LASTRES, Francisco (1887). *Estudios Penitenciarios*. Madrid: Jiménez Gil Editor.
- MATTHEWS, Roger (2003). *Pagando tiempo. Una introducción a la sociología del encarcelamiento*. Barcelona: Bellaterra.
- MUÑOZ, Francisco (1982). *La resocialización del delincuente: Análisis y crítica de un mito*. En: MIR, Santiago (Ed.), *Política criminal y reforma del derecho penal*, Bogotá: Temis, pp. 131-154.
- MUÑOZ, Francisco (1979). *La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito*. En: Cuadernos de política criminal No. 7, pp. 91-196
- PAVARINI, Maximo (2004). 'Economía del exceso' y castigos excesivos. En: *Bulletin de la Société internationale de défense sociale pour une politique criminelle humaniste* CAHIERS DE DEFENSE SOCIALE. Milano: Centro nazionale di prevenzione e difesa sociale / CNPDS, pp. 230-245.
- SAMPEDRO, Julio (1998). *Apuntes sobre la resocialización en el sistema penitenciario colombiano*. En: Eguzkilore, Número extraordinario 12, pp. 107-111
- TELLEZ, Abel (1996). *Derecho penitenciario colombiano: Una aproximación desde la experiencia española*. En: Anuario de derecho penal y ciencias penales, 49(2), pp. 591-625.
- URIAS, Joaquin (2001). *El valor constitucional del mandato de resocialización*. En: *Revista española de derecho constitucional* No. 63, pp. 43-78



Bogotá, noviembre 9 de 2021

Doctora

AMPARO YANETH CALDERON PERDOMO

Secretaria de la Comisión Primera Constitucional
Comisión Primera de la Cámara de Representantes

Respetada Doctora:

De manera atenta agradecemos la invitación a la audiencia pública mixta sobre el Proyecto de Ley No. 211 de 2021 Cámara “Por medio del cual se adiciona un parágrafo al artículo 17 de la Ley 65 de 1993” acumulado con el Proyecto de Ley No. 314 de 2021 Cámara “Por medio del cual se modifican las Leyes 65 de 1993, 599 de 2000, 906 de 2004 y se dictan normas para fortalecer la resocialización de las personas privadas de la libertad (ppl) y la población pospenitenciaria en Colombia y se dictan otras disposiciones”.

Resulta valioso el esfuerzo del legislador al proponer un proyecto de ley que tiene como objeto desarrollar medidas para fortalecer la resocialización de las personas privadas de la libertad a través de mecanismos como las penitenciarías productivas, la prestación de servicios de utilidad pública como alternativa sustitutiva del castigo de prisión y medidas específicas en materia de género y territorio que mejoren las condiciones al interior de los centros de reclusión.

De igual manera, resulta importante la incorporación de la justicia restaurativa en el modelo resocializador, que permitiría hacer realidad el enfoque integrador y abandonar la visión de-socializadora que acompaña estos procesos. Así mismo, se valora la incorporación de mecanismos de veeduría y participación ciudadana para el control de los procesos de resocialización. Por último, es significativo el esfuerzo por incorporar el enfoque de género en los procesos penitenciarios y pospenitenciarios que visibiliza algunas de las barreras que enfrentan las mujeres privadas de la libertad.

Ahora bien, considerando que es esta una oportunidad para generar dialogo sobre el proyecto de ley, primero haremos referencia al enfoque de género que si bien el proyecto de ley lo integra no es claro de qué manera se hace transversal con la normatividad penitenciaria y de qué manera aborda las barreras estructurales que enfrentan las mujeres en prisión como es el acceso a los servicios de salud, a los programas educativos y laborales. Lo anterior en consideración de los perfiles sociodemográficos de las mujeres privadas de la libertad. En segundo lugar realizaré unas reflexiones sobre la justicia restaurativa y en tercer lugar ponemos a consideración algunos aspectos que consideramos importantes cuando se aborda la resocialización.

1. Enfoque de género:

De acuerdo con el informe denominado “evaluación de operaciones del proceso resocialización penitenciaria en los establecimientos de reclusión del orden nacional para plantear acciones de mejora de sus componentes, fases y programas” realizada por el Departamento Nacional de Planeación, en los ERON de mujeres hay escasez de recursos físicos y humanos que interfieren en la cobertura y oferta de la atención médica diferencial lo que ha llevado al aumento en la tasa de morbilidad de enfermedades como el cáncer de cuello uterino, de mama y de pulmón¹. Esto ha sido reiterado también por la Comisión de

¹Departamento Nacional de Planeación, (2019). Disponible en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Sinergia/Documentos/Evaluacion_Operaciones_Resocializacion_Penitenciaria_Nacional_Informe_Final_V4.pdf. Consultado el 8 de noviembre de 2021.



Seguimiento de la Sociedad Civil en sus informes², pues la articulación entre la red intramural y extramural es deficiente especialmente por la ausencia de vehículos para el traslado, el deficiente personal de seguridad del Inpec, adicionalmente a la carga de diligencias administrativas como la autorización de exámenes, de medicamentos o la solicitud de citas que hace que sea imposible el acceso con especialistas.

En este sentido, la garantía de los servicios de salud especializada implica que los ERON no solo cuenten con los profesionales especializados como lo propone el proyecto, sino también con la infraestructura adecuada para la realización de estos servicios y que sean prestados de manera oportuna para todas las mujeres privadas de la libertad.

Es importante mencionar que la evaluación del DNP, también hace referencia a la insuficiencia de recursos para abordar la salud mental como un problema estructural en los centros penitenciarios donde no hay los suficientes psicólogos clínicos para realizar el acompañamiento a la población privada de la libertad y los efectos de la prisionalización en la salud mental: “desde su ingreso, la valoración inicial de las PPL puede tardar hasta tres meses por ausencia de un médico psiquiatra, profesional externo a la institución que acude entre una vez al mes y cada tres meses, y que, en ocasiones, se limita a revisar o a dar prescripciones, sin considerar las circunstancias especiales que aquejan a los internos. A nivel de infraestructura, solo existen dos unidades de salud mental para atención médica y tratamiento, con capacidad para 75 personas”³.

Estas deficiencias afectan particularmente a las mujeres que ingresan a prisión y que enfrentan rupturas y separaciones con sus familias e hijos, especialmente cuando son madres solteras, o son las proveedoras del hogar. En este sentido, es importante tener en cuenta que no solo es necesario garantizar el acompañamiento de las y los hijos de las mujeres privadas de la libertad, sino también es indispensable hacer un acompañamiento desde el ingreso de las mujeres a la cárcel, considerando que hay múltiples factores que al interior pueden poner en riesgo la salud mental de las mujeres como son el consumo de las sustancias psicoactivas, la estigmatización que enfrentan por parte de la institución y las pocas herramientas que tienen para enfrentar los impactos de la prisionalización, lo cual termina afectando los vínculos con sus hijos o hijas.

Por último, frente al enfoque de género, la exposición de motivos reitera que los tratamientos resocializadores están sujetos a las dinámicas patriarcales de la sociedad, sin embargo, no es muy claro cómo este proyecto rompe con estos paradigmas y prácticas que se replican a nivel social e institucional de manera estructural. Esto se refleja en el informe final del DNP “De otro lado, algunas mujeres PPL y funcionarios advierten un desequilibrio general en la implementación del enfoque de género en los establecimientos femeninos: en ciertos casos, ambos tipos de actores enfatizaron en que la atención y tratamiento son exactamente los mismos para hombres y mujeres, que no hay diferencias entre ambos y algunos funcionarios incluso dijeron esforzarse en que esto fuera así; mientras tanto, en otros casos, se reportó un esfuerzo por atender diferencialmente a los géneros según sus propias necesidades”⁴.

2. Comentarios sobre el enfoque de justicia restaurativa

² Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil al Estado de Cosas Inconstitucional, Cuarto informe de seguimiento y séptimo informe de seguimiento.

³ Departamento Nacional de Planeación, (2019). Disponible en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Sinergia/Documentos/Evaluacion_Operaciones_Resocializacion_Penitenciaria_Nacional_Informe_Final_V4.pdf. P. 77

⁴ Departamento Nacional de Planeación, (2019). Disponible en: https://colaboracion.dnp.gov.co/CDT/Sinergia/Documentos/Evaluacion_Operaciones_Resocializacion_Penitenciaria_Nacional_Informe_Final_V4.pdf. P.75



El proyecto en la exposición de motivos evidencia la necesidad de incorporar la justicia restaurativa en los procesos de resocialización, sin embargo, es importante que el proyecto establezca el alcance de este enfoque, toda vez que la justicia restaurativa busca balancear las necesidades de la comunidad, del ofensor y de la víctima. Dentro de las principales características de la justicia restaurativa están: que la respuesta al crimen debe reparar el daño causado a la víctima, el ofensor debe aceptar la responsabilidad de sus actos y la participación voluntaria de la víctima y de la comunidad son indispensables para reconocerles su agencia, sus necesidades vulneradas y su capacidad para participar en la reparación del daño⁵.

En este sentido, el proyecto no brinda claridad cómo a través de los distintos mecanismos como son la prestación de servicios de utilidad social y las penitenciarias productivas logran la reparación del daño causado a la víctima, o de qué manera se integra a la comunidad y a la víctima en estos procesos. Esto porque en la práctica la resocialización no está basada en modelos de integración a la sociedad sino de no-desocialización que han terminado causando efectos contrarios.

Según el Manual de Programas de Justicia Restaurativa de la Oficina de Naciones Unidas contra el Crimen y las Drogas, sugiere que para el diseño e implementación de programas de justicia restaurativa es necesario: a) la integración de este enfoque en todo el sistema de justicia y no como una acción aislada, lo que a su vez b) implica un proceso de formación y concientización de todos los actores del sistema de justicia y de la política criminal, c) la generación de alianzas colaborativas con organizaciones sociales – a quienes de por sí el proyecto impone unas cargas desproporcionadas en materia de servicios de utilidad pública, d) la creación de indicadores de seguimiento y evaluación. Teniendo en cuenta estas consideraciones, se sugiere que el proyecto de ley tenga en cuenta estos criterios sobre justicia restaurativa y defina el alcance del mismo para que genere verdaderas transformaciones en el sistema penitenciario y carcelario que permita la realización de un verdadero enfoque de derechos.

3. Comentarios finales sobre el proyecto de ley

- Es muy valioso que el proyecto de ley incorpore un enfoque territorial. En este sentido se sugiere que, de la mano de estos enfoques, debe estar incorporado el enfoque diferencial de manera transversal. La incorporación de estos enfoques se debe ver materializado en acciones concretas orientadas a la protección efectiva de los derechos de aquellas poblaciones que se ven vulneradas de manera específica con la prisión, como es la población indígena, la población afro, y la población rom. Esto implica por ejemplo el dialogo con otras autoridades y/o jurisdicciones como lo es la jurisdicción indígena, para efectuar consensos sobre la visión de resocialización y de esta manera incorporar prácticas de justicia restaurativa para lo cual el enfoque territorial es indispensable.
- Respecto a la evaluación de los efectos de la pena de prisión sobre población postpenitenciaria, se entiende que el sentido de esta propuesta es poder tener diagnósticos claros, así como una línea base. Sin embargo, es pertinente que el proyecto de ley contemple el diseño de indicadores que permitan medir los efectos de la prisión sobre población postpenitenciaria también a partir de elementos que se han evidenciado promueven la reincidencia, como son los factores socioeconómicos. Esto podría permitir tener un seguimiento constante y diseñar programas para esta población con enfoque territorial y diferencial.

Cordialmente,

⁵ Oficina de Naciones Unidas contra las Drogas y el Crimen (2006). Manual sobre programas de Justicia Restaurativa. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Manual_sobre_programas_de_justicia_restaurativa.pdf.



Universidad
Externado
de Colombia

FACULTAD DE DERECHO
Centro de Investigación
en Política Criminal

Carrera 3.ª Este n.º 10-45 | www.uexternado.edu.co/derecho/politica_criminal
FAX (57-1) 341 9900 ext. 1182 | crimicijp@uexternado.edu.co
PBX (57-1) 341 9900 exts. 2202/2200 | Bogotá - Colombia

Angela Marcela Olarte Delgado
Docente Investigadora
Centro de Investigación en Política Criminal