

REFORMA A LA JUSTICIA

DESAFÍOS FRENTE A LA PROPUESTA DEL
GOBIERNO NACIONAL PARA LA HUMANIZACIÓN DE
LA POLÍTICA CRIMINAL Y PENITENCIARIA

*Consideraciones y recomendaciones
para el Congreso de la República*

Marzo 2023

REFORMA A LA JUSTICIA

Recomendaciones para el Congreso de la República

Autores

Carlos Augusto Chacón Monsalve
Director ejecutivo

Andrea Calle
Coordinadora de Investigación

Diseño y diagramación

Myriam Alexandra Romero Montilla

Coordinación Observatorio Legislativo
Paula Onzaga Vergara

Fundación Konrad Adenauer – KAS

Calle 93b #18 - 12
(+57) 6017430947
www.kas.de/web/kolombien

Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga – ICP

Calle 70 #7a - 29
(+57) 313 431 20 95
www.kas.de/web/kolombien

Marzo 2023
Bogotá, Colombia

RECOMENDACIONES

Para el Congreso de la República

El **Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga** (ICP) y la **Fundación Konrad Adenauer en Colombia** (KAS) en el marco del **Observatorio Legislativo: diálogos sobre lo fundamental**¹, que tiene como objetivo contribuir, mediante el diálogo intersectorial, al análisis de los desafíos que enfrenta Colombia en materia legislativa, y que impactan la calidad institucional, el desarrollo económico y el progreso social, realizó una mesa de expertos sobre los desafíos, pros y contras del **Proyecto de Ley “Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones”** el pasado 14 de marzo.

A partir de la discusión llevada a cabo en este espacio, desde el **Instituto de Ciencia Política Hernán Echavarría Olózaga** - ICP -, presentamos al Congreso de la República, el Gobierno nacional y la opinión pública, las siguientes consideraciones y recomendaciones que tienen como propósito **contribuir al debate político en aras de garantizar que el Proyecto de Ley sea idóneo para resolver el Estado de Cosas Inconstitucionales declarado por la Corte Constitucional, sin dejar a un lado los derechos de las víctimas, el Estado de Derecho y la Seguridad Ciudadana.**

1 Busca contribuir mediante el diálogo intersectorial al análisis de los desafíos que enfrenta Colombia en materia legislativa, y que impactan la calidad institucional, el desarrollo económico y el progreso social.

2 Ministerio de Justicia, (2023). Gobierno radicó Proyecto de Ley que busca la modernización y humanización del Sistema Penitenciario y Carcelario. Recuperado de <https://www.minjusticia.gov.co/Sala-de-prensa/Paginas/Gobierno-radico-PL-modernizacion-humanizacion-Sistema-Penitenciario-y-Carcelario.aspx>

CONTEXTO

El pasado 6 de febrero de 2023, el presidente de la República, Gustavo Petro, junto con el ministro de Justicia y del Derecho, Néstor Iván Osuna Patiño, radicaron ante la Cámara de Representantes, el proyecto de ley **No. 336 de 2023 Cámara “Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones”**, reforma a la justicia, “con el que se espera que las personas privadas de la libertad hagan parte de un proceso resocializador que disminuya la reincidencia y evite que los centros penitenciarios y carcelarios sean universidades del delito”².

El 13 de febrero, fue radicado por el Gobierno nacional, el **mensaje de urgencia** ante las Comisiones Primeras Constitucionales, para acelerar su aprobación y convertirse en Ley de la República. El proyecto de ley está a la espera de discusión en el Congreso de la República, debido a que no han sido designados ponentes en ninguna Comisión.

El proyecto presentado por el Gobierno nacional cuenta con 83 artículos y 5 capítulos. Entre los temas que resulta importante analizar se encuentran: i) eliminación de los delitos de terrorismo y concierto para delinquir en el marco de la protesta social, **ii) la disminución de penas y flexibilización de requisitos frente al acceso a beneficios como los mecanismos alternativos y la suspensión de la pena, iii) la eliminación de delitos como la injuria y la calumnia y la inasistencia alimentaria, y iv) la suspensión de la pena frente a delitos de cultivo, tráfico, porte y fabricación de estupefacientes, si se acredita ser pequeño agricultor en situación de pobreza.**

ÍNDICE

Contexto	2
Recomendaciones.....	4
Conclusión	16

RECOMENDACIONES

Algunas de las consideraciones y los principios orientadores incluidos en la exposición de motivos, son concordantes con las necesidades de reformar la justicia y resolver el estado de cosas inconstitucionales declarado por la Corte Constitucional respecto a la situación carcelaria y penitenciaria del país.

El derecho penal colombiano debe superar el enfoque de populismo punitivo que ha caracterizado la justicia colombiana, que ha llevado a que el desarrollo normativo se enfoque en aumentar penas. Se ha demostrado que lo que disuade a una persona de la comisión de un delito no es el máximo de la pena sino la certeza de que esta va a ser aplicada de manera efectiva tras el proceso de investigación, juzgamiento y condena.

Priorizar un enfoque de resocialización es fundamental. Así como, permitir que mediante los mecanismos alternativos de solución de conflictos se logre reparar a las víctimas y restaurar sus derechos ante la comisión de un delito y la violación de sus derechos y libertades.

Sin embargo, genera preocupación que las medidas y mecanismos propuestos en esta reforma no están planteando soluciones a otras problemáticas que también son fundamentales para resolver la crisis carcelaria. Si bien darle a la justicia un enfoque restaurativo es importante y puede funcionar frente a determinadas víctimas y contextos, la preeminencia de este enfoque no va a solucionar la totalidad de los problemas que hoy en día se hacen evidentes en el sistema penal colombiano, en particular en un contexto de creciente criminalidad, conflictividades, violencias y delitos.

Estas problemáticas no son resultado únicamente de un enfoque eminentemente punitivo. Las medidas propuestas pueden incluso llegar a desnaturalizar una de las función de la pena y de las medidas restrictivas de la libertad por medio de la cual se busca proteger a las víctimas y al conglomerado social.

En este caso, se pierde una oportunidad para tramitar reformas de fondo respecto al funcionamiento y efectividad de la justicia, dotarla de capacidades, mejorar la política de investigación criminal reducir tiempos de juzgamiento e investigación, así como, armonizar la política criminal y carcelaria con la de convivencia y seguridad ciudadana.

En ese sentido, recomendamos que:

01. Retirar el mensaje de urgencia radicado por el Gobierno nacional el 13 de febrero del presente año frente a este proyecto de ley

Al ser una propuesta tan amplia, la reforma a la justicia debería ser discutida en sus cuatro debates como está previsto en la Ley 5 de 1992, pero al tener **mensaje de urgencia radicado en el legislativo**, se acelera su discusión lo que es innecesario e inconveniente.

Cabe resaltar que, el proyecto de ley debería tener un consenso general, un enfoque integral y criterios técnicos, para buscar soluciones a los problemas que aquejan a la Administración de Justicia, razón por la cual, se debería dar un trámite normal, sin los afanes de las exigencias mediáticas; que responda a los cambios que está requiriendo la ciudadanía.

02. Eliminar el párrafo introducido mediante el artículo 21 y 22 a los delitos de terrorismo y concierto para delinquir, que limita la posibilidad de que se configuren estos tipos penales en el marco de la protesta social

Los artículos 21 y 22 de este proyecto de ley introducen el siguiente párrafo dentro de los delitos de terrorismo y concierto para delinquir:

“PARÁGRAFO. En ningún caso se entenderá que las conductas que se desarrollan en el marco de la protesta social, el ejercicio de la libertad de reunión, asociación o manifestación, pueden dar lugar a la configuración del delito de concierto para delinquir (21) o terrorismo (22), en sus modalidades simple o agravada”.

Estos artículos limitan la función de investigación, acusación y juzgamiento que tienen la fiscalía y el juez de conocimiento frente a estos tipos penales. En el sistema penal actual, es facultad de dichas autoridades identificar si una situación se enmarca o no en la conducta y cumple con todos los elementos del delito. Introducir un párrafo que establezca que, bajo ninguna circunstancia, se pueden configurar estos delitos si se está frente a una situación de protesta social, no solo condiciona sus facultades, sino que se presta para que haya impunidad. En ese sentido, se debe respetar esta facultad que tiene, tanto la fiscalía para la imputación como el juez para el juzgamiento, quienes deberán determinar, caso a caso, si se materializan en una conducta los elementos de este tipo penal.

Por otro lado, estas disposiciones promueven la instrumentalización de la manifestación pacífica, un derecho que tienen todos los colombianos (Artículo 37 constitucional), para la comisión de delitos. Crea un incentivo perverso para permitir que la violencia siga siendo un mecanismo de acción política, sin que se generen consecuencias. Esto deja en desprotección a las víctimas y promueve el hecho de que los grupos delincuenciales se aprovechen de los espacios de manifestación y protesta para incurrir en estos delitos.

Durante la visita de la CIDH a Colombia, luego de las protestas llevadas a cabo en el 2021, el ICP solicitó a la Comisión que se les reconociera la calidad de víctimas a aquellos que fueron afectados por los hechos violentos, el vandalismo y el terrorismo que se materializó durante estos eventos.

A través de las observaciones y recomendaciones de este organismo, publicadas en junio de 2021, la CIDH expresamente reconoce afectaciones a derechos fundamentales de terceros y bienes públicos en el marco de las protestas. En el numeral 140 señala que: "La CIDH condena enérgicamente todo acto de violencia, especialmente, aquellos que afectan la vida e integridad personal y el transcurso de las manifestaciones. En este sentido, hace un llamado al Estado para investigar, juzgar y sancionar a los responsables

de delitos cometidos en el marco de las protestas”.

En este caso, solicitamos expresamente al Congreso de la República que estos artículos no sean aprobados. La justicia colombiana debe proteger tanto a los ciudadanos que deciden movilizarse pacíficamente como a aquellos que deciden no hacerlo. Permitir la materialización de estas disposiciones se presta para que existan actos de violencia o vandalismo durante las manifestaciones, que se den con el fin de causar terror o cumpliendo con los requisitos del concierto para delinquir, que quedarán impunes.

03 ■ Estudiar a profundidad las consecuencias que trae la eliminación del delito de inasistencia alimentaria, el cuál ha sido considerado un medio disuasivo para evitar la comisión de esta conducta reprochable

La asistencia alimentaria ha sido considerada un delito, no por capricho del legislador, sino como un mecanismo disuasivo para evitar que los menores de edad caigan en situaciones de desprotección. Colombia es un país con altas tasas de informalidad, donde el Estado no tiene la capacidad necesaria para vigilar y asegurar el cumplimiento de obligaciones como la asistencia alimentaria, valiéndose únicamente de mecanismos administrativos.

Por otro lado, esta reforma busca contrarrestar el hacinamiento carcelario y las condiciones inhumanas que se vive en los centros penitenciarios. Por ello, es necesario analizar el impacto que tiene un delito como la inasistencia alimentaria dentro de las cifras de personas privadas de la libertad. Lo anterior, con el fin de identificar si en efecto la eliminación de este delito beneficiaría al descongestionamiento de los centros de reclusión, lo cuál es sumamente improbable, pues las condenas efectivas por este delito no son un número significativo.

Es evidente que el derecho penal debe ser la última ratio y que las autoridades deben valerse de otros mecanismos antes de acudir a una pena privativa de la libertad. Sin embargo, hay ocasiones en las que es necesario mantener la posibilidad de una consecuencia de esta magnitud para desalentar ciertas malas prácticas. Por lo tanto, creemos que este delito debe mantenerse en el ordenamiento jurídico colombiano.

04.

Eliminar las disposiciones introducidas mediante el artículo 8 de este proyecto de ley, mediante el cuál se introduce la posibilidad de suspender la ejecución de la pena a los pequeños agricultores en situación de pobreza frente a delitos relacionados con el narcotráfico

El párrafo que se introduce establece que *“cuando se trate de los delitos de que tratan los artículos 375, 376, 377 y 382 del Código Penal, el juez podrá conceder este mecanismo, supeditándolo a la participación del condenado en el Programa Nacional Integral de Sustitución de cultivos de uso ilícito (PNIS) o a cualquier otro programa de tránsito a la legalidad o servicio de utilidad pública diseñado para dicho fin, siempre y cuando se trate de pequeños agricultores en situación de pobreza que derivan su subsistencia de los cultivos de uso ilícito”*.

En el marco del Acuerdo de Paz se estableció una disposición que permitía la “extinción de la sanción penal en contra de los pequeños cultivadores que estén o hayan estado vinculados con el cultivo de cultivos de uso ilícito cuando, dentro del término de 1 año, contado a partir de la entrada en vigencia de la nueva norma, manifiesten formalmente ante las autoridades competentes, su decisión de renunciar a cultivar o mantener los cultivos de uso ilícito”.

Esta disposición también establece que *“El ajuste normativo deberá reglamentar los criterios para identificar quienes son los pequeños agricultores y agricultoras de cultivos de uso ilícito”*.

En ese sentido, se hace evidente que esta no es la primera vez que se introduce en el ordenamiento jurídico colombiano la posibilidad de eliminar la sanción penal a los pequeños campesinos que se dedican a los cultivos ilícitos. Sin embargo, el proyecto de ley en cuestión permite que estos beneficios se apliquen no solamente frente al cultivo sino también frente a conductas más gravosas y con otras connotaciones como es el tráfico, a saber:

- * Conservación o financiación de plantaciones
- * Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes
- * Destinación ilícita de muebles o inmuebles
- * Tráfico de sustancias para procesamiento de narcóticos

Las actividades delictivas vinculadas a toda cadena de valor y suministro del narcotráfico constituyen una de los principales problemas de seguridad y protección de la población civil que impone esta economía criminal. Los distintos repertorios de violencia y las dinámicas criminales asociados a estas prácticas como la corrupción, la violación de derechos humanos, el control armado de los del territorio donde se produce la hoja de coca y la cocaína; son fenómenos que deben ser enfrentados por el Estado, garantizando el imperio de la ley, la justicia efectiva y el restablecimiento de derechos de las víctimas.

A pesar de lo anterior, este proyecto de ley pretende flexibilizar las consecuencias penales y suspender la ejecución de la pena frente a estos delitos, lo que puede agudizar las problemáticas. Esta es una ventana de oportunidad para los grupos criminales y delincuenciales que se dedican al narcotráfico, permitiéndoles instrumentalizar a los pequeños campesinos en situación de pobreza, manipular la información pública; entre otras prácticas. Esto fomenta el tráfico de

drogas, bajo cualquier supuesto, es un incentivo para delinquir o para reincidir en delitos relacionados.

Por otro lado, la pobreza no se puede criminalizar ni puede ser una excusa para infringir la ley. Es evidente que las altas tasas de Necesidades Básicas Insatisfechas en nuestro país requieren que se adopten medidas por parte del Estado, sin embargo, esta problemática debe ser abordada desde otro tipo de políticas públicas, no introduciendo la pobreza como una causal que exime de responsabilidad.

Adicionalmente, este proyecto de ley plantea esta posibilidad sin mayor análisis o regulación. ¿Cómo se garantizará que las medidas contempladas en el artículo 8 no fomenten la violencia y la inseguridad en las regiones donde se produce y se trafica droga, y que no debiliten los esfuerzos por combatir esta actividad criminal en el país? ¿Cómo se asegurará que la reforma a la justicia no fomente la corrupción y la impunidad en el contexto del narcotráfico, especialmente teniendo en cuenta los altos niveles de corrupción que se han registrado en este ámbito en Colombia?

05.

Considerar la importancia de reestructurar, vigilar y controlar las entidades encargadas del sistema carcelario, en especial el INPEC, teniendo en cuenta los altos niveles de corrupción e ineficiencia que han tenido estas instituciones

El Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) es el ente encargado de administrar y supervisar los centros penitenciarios y carcelarios del país. Su función principal es garantizar el cumplimiento de las penas y medidas de seguridad impuestas por los jueces y tribunales.

Por su parte, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), facilita las condiciones físicas, espacios seguros y medios adecuados para la protección de los derechos y resocialización de las personas privadas de la libertad.

Al interior de estas entidades ha habido múltiples escándalos de corrupción y las malas prácticas entre sus funcionarios han sido recurrentes. Permitir el ingreso de estupefacientes, participar en la fuga de presos, cobrar a los presos para brindarles beneficios y facilitar irregularidades en los contratos para la construcción de cárceles, han sido algunas de las acciones recurrentes de los miembros de estas entidades, desde la dirección hasta los funcionarios de más bajo rango.

La Corporación Excelencia en la Justicia resaltó que entre el 1992 y 2022 el Instituto ha cambiado de director 19 veces, es decir que, cada uno de ellos ha ostentado el cargo por 1.5 años aproximadamente. En ese sentido, advierten que existe una “debilidad [frente a] una política penitenciaria de largo plazo en el país, en desarrollo de su labor de realizar seguimientos permanentes a políticas públicas en materia de justicia”³.

En ese sentido, es evidente que gran parte de los problemas que existen al interior de los centros carcelarios que no permiten la resocialización de los presos; se debe a la corrupción de las entidades encargadas del manejo de los mismos. Es necesario y oportuno reestructurar estas entidades de manera que sea posible combatir los actos de corrupción que se encuentran arraigados en su funcionamiento.

3 Corporación excelencia a la justicia. (2020). Inpec ha tenido que cambiar de director cada año y medio: Excelencia en la Justicia. Recuperado de <https://cej.org.co/sala-de-prensa/articulos-de-prensa/inpec-ha-tenido-que-cambiar-de-director-cada-ano-y-medio-excelencia-en-la-justicia/>

06

Repensar las propuestas introducidas en el proyecto de ley, frente a la flexibilización de los requisitos para acceder a beneficios como los mecanismos alternativos de la pena atendiendo a las experiencias previas y a las capacidades del Estado colombiano

Según las cifras del INPEC, de las 70.541 personas que se encuentran en detención o prisión domiciliaria, solo 5.820 cuentan con un dispositivo que permite monitorear el cumplimiento de sus obligaciones; lo que equivale a un 8,25%⁴. En noviembre del 2022, Óscar Robayo, presidente nacional de la Unión de Trabajadores Penitenciarios, UTP, le expresó al diario El País que los funcionarios del INPEC no cuentan con los medios suficientes para la custodia y vigilancia de estas personas privadas de la libertad⁵.

Por su parte, Caracol Radio informó a la ciudadanía que, mediante un Derecho de Petición interpuesto ante la USPEC y el INPEC, evidenció que *“de los más de 73.000 detenidos con prisión domiciliaria, 13.645 de ellos no estaban en sus casas o lugares de residencia en el momento de la visita por parte de Cervi-inpec para el debido seguimiento y monitoreo”*⁶. Esto es un 18,7%.

Este mismo medio informó que *“de acuerdo con cifras del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, a septiembre de este año se habían presentado 1149 fugas, de las cuales, al menos 821 tenía prisión domiciliaria; sólo 8 se escaparon de un centro carcelario, mientras 97 aprovecharon algún permiso de salida de 72 horas que se otorga por buena conducta para evadirse”*⁷.

4 INPEC. (2023). Población domiciliaria. Recuperado de http://190.25.112.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/Domiciliarias/Dashboards/Tablero_Domiciliarias_Colombia&j_username=inpec_user&j_password=inpec

5 El País. (2022). Prisión domiciliaria, fuera de control: 821 presos se han fugado este año bajo esa medida. Recuperado de <https://www.elpais.com.co/judicial/prision-domiciliaria-fuera-de-control-821-presos-se-han-fugado-este-ano-bajo-esa-medida.html>

A partir de lo anterior se permite identificar que el Estado colombiano no ha sido exitoso en su tarea de controlar la población privada de la libertad, y que esto posiblemente se deba a la falta de capacidades de las entidades encargadas, así como a la corrupción que históricamente ha existido en ellas.

La reforma en cuestión propone múltiples medidas que harán que la prisión domiciliaria sea más asequible para los presos, lo que aumentará la población con este tipo de penas. Si hoy en día el Estado es incapaz de vigilar este sector, ¿qué medidas planea implementar para alcanzar los objetivos de la pena, evitar la fuga y la reincidencia? Esta es otra de las materias en las que el proyecto se queda corto y demuestra ser insuficiente.

Priorizar las medidas de resocialización y aplicar el enfoque de la justicia restaurativa debe supeditarse a garantizar que se proteja a las víctimas de crímenes y delitos de ser nuevamente revictimizadas y de proteger al conglomerado social. No controlar a quienes se encuentran en prisión domiciliaria genera un riesgo para la convivencia y la seguridad ciudadana en el país.

07. Fortalecer la rama judicial y disminuir su congestión mediante el desarrollo de un sistema de justicia digital en Colombia.

Uno de los ejes fundamentales para garantizar el Estado de derecho, proteger y promover las libertades económicas, es el acceso a la justicia. En la medida que un sistema judicial brinde la oportunidad de solución de controversias entre las partes de manera

6 Caracol Radio. (2022). Más de 13.000 presos con casa por cárcel se han volado en 2022. Recuperado de <https://caracol.com.co/2022/12/31/mas-de-13000-presos-con-casa-por-carcel-se-han-volado-en-el-2022-3/>

7 Ibidem

efectiva y oportuna, y a la vez garantice un marco jurídico sólido, con reglas de juego claras, se abrirá la ventana al crecimiento económico y la prosperidad social e incluyente.

Colombia enfrenta desafíos en materia judicial que son dicientes. Actualmente no existe una arquitectura institucional lo suficientemente efectiva y eficiente que soporte las necesidades de los ciudadanos en esta materia. Es necesario estudiar y analizar alternativas que contribuyan a descongestionar la justicia y mejorar las condiciones para garantizar la seguridad jurídica, el imperio de la ley y el Estado de derecho.

Incorporar de forma integral e interoperable nuevas tecnologías y crear entornos de conectividad digital para que el país se ponga a la vanguardia de la transformación digital, resolviendo problemas estructurales del servicio de administración de justicia, en particular los relacionados con el acceso, la transparencia, la congestión judicial y la costo-eficiencia, no es sólo oportuno sino necesario.

El país requiere de un sistema de justicia digital óptimo y funcional. Para que este sea eficiente, es necesario desarrollar fundamentos normativos y normas procesales que gobiernen las actuaciones judiciales por medios digitales. Estos son temas que este proyecto de ley pasa por alto, perdiendo la oportunidad de aplicar estrategias que descongestiona el sistema de justicia, sin perjudicar los derechos de las víctimas.

Una mayor eficiencia en los sistemas de justicia, se podrá traducir en la mejora de las condiciones de vida de las personas privadas de la libertad, pues esto permitirá ahorrar recursos y disminuir la cantidad de personas que se encuentran bajo prisión preventiva, por los largos periodos de tiempo que toma llegar a una sentencia penal.

CONCLUSIÓN

Resulta evidente la necesidad que existe de adoptar acciones para eliminar las condiciones inhumanas y la violación de derechos humanos que se vive hoy en día en los centros de detención en Colombia, generando los planes, programas y proyectos idóneos, medibles y verificables para la resocialización de la población carcelaria. Sin embargo, es necesario que se analice con detenimiento cada una de las disposiciones de esta iniciativa, pues algunas de ellas van en contravía de los derechos de las víctimas y la seguridad ciudadana, e incluso fomentan la impunidad.

Adicionalmente, más allá de las buenas intenciones de esta política, es necesario que se mida su eficacia mediante el desarrollo de indicadores claros, empíricos y estadísticos que demuestren la efectividad de esta política.

No se debe olvidar que la justicia restaurativa no debe ser instrumentalizada políticamente bajo la narrativa de que la justicia punitiva es movida únicamente por un ánimo de venganza. Esta última tiene un fin y es proteger de la revictimización, tanto a las víctimas directas como a la sociedad en general. Además, aporta a la disminución de los patrones de conductas victimizantes y de violencia, que es el fin último de la justicia penal.

La humanización de la política criminal y penitenciaria no puede hacerse a partir de deshumanizar a las víctimas, o de crear narrativas que justifiquen a los victimarios cuando cometen delitos y daños.

 **ICP OBSERVATORIO**
LEGISLATIVO

 **KONRAD
ADENAUER
STIFTUNG**

IIICP
DESDE 1987

