

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley número 014 de 2017 Senado, “por medio de la cual se fortalece la política criminal y penitenciaria en Colombia y se dictan otras disposiciones”.**

Proyecto	Proyecto de Ley número 014 de 2017 Senado
Título	por medio de la cual se fortalece la política criminal y penitenciaria en Colombia y se dictan otras disposiciones
Autor	Ministerio de Justicia y del Derecho y Defensoría del Pueblo – Consejo Superior de Política Criminal
Fecha de Presentación	25 de julio de 2017
Estado Actual	Pendiente de enviar a Comisión en Senado
Referencia	Concepto 17.2017

El Consejo Superior de Política Criminal, atendiendo las iniciativas de los Señores Ministro de Justicia y del Derecho y Fiscal General de la Nación para racionalizar la política criminal y penitenciaria y modificar algunos aspectos sustanciales del derecho penal, abordó la elaboración del proyecto de ley “Por medio de la cual se fortalece la política criminal y penitenciaria en Colombia y se dictan otras disposiciones” que se radicó ante el Senado de la República bajo el número 014 de 2017.

1

Como se trata de un proyecto de ley elaborado con la participación de todas las instituciones que configuran el Consejo Superior de Política Criminal, el concepto de éste se configura como un resumen de la exposición de motivos, que contiene las razones que fundamentan la iniciativa legislativa y constituyen la opinión del Consejo sobre su contenido.

Es necesario aclarar, sin embargo, que en la construcción del proyecto de ley se presentaron posiciones contrarias al contenido de las normas propuestas, razón por la cual se acordó que estas discrepancias fueran formuladas por las entidades que las tuviesen.

1. Descripción de la iniciativa

El presente proyecto de Ley contiene 166 artículos incluido el de su vigencia, distribuidos en nueve capítulos, así:

- El Capítulo I, aborda el régimen de libertad y de privación de la libertad, el cual tiene como objetivo mejorar las condiciones de ejecución de las sanciones penales a través de medidas orientadas a racionalizar el uso de la prisión en fase de ejecución penal, por medio de mecanismos como los subrogados penales, beneficios penitenciarios y medidas sustitutivas de la prisión.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

- El Capítulo II, aborda lo relacionado con la privación de la libertad de miembros de la fuerza pública, y responde a un llamado que hizo la Corte Constitucional desde 1998, aunado a la necesidad de brindar un tratamiento penitenciario diferenciado para este grupo poblacional.
- El Capítulo III, trata sobre la protección para los servidores públicos del INPEC, y responde a los acuerdos a los que ha llegado el Gobierno Nacional con los sindicatos de trabajadores de esta entidad para garantía de sus condiciones laborales.
- El Capítulo IV trata sobre la reubicación de conductas punibles en el Código Penal, en el cual se reubican unos delitos de una manera más sistemática, teniendo en cuenta la protección de bienes jurídicos protegidos por el derecho penal.
- El Capítulo V alude a la incorporación al Código Penal de conductas punibles vigentes en el derecho colombiano, pero que se encuentran dispersos en otras legislaciones.
- El Capítulo VI trata sobre las medidas para la regulación de determinadas conductas que dejan de ser perseguibles por el derecho penal, con lo que se eliminan del Código Penal una serie de conductas punibles que pasan a ser reguladas por otra disciplina del derecho, distinta al derecho penal.
- El Capítulo VII alude a la descriminalización de algunas conductas establecidas en el derecho penal, en este capítulo se propone la eliminación de unas conductas punibles las cuales se considera que no deberían estar reguladas por el derecho penal ni merecen reproche estatal.
- El Capítulo VIII contempla unas medidas de ajuste a delitos y penas previstas en la legislación penal, capítulo en el cual se hacen unos ajustes a las descripciones típicas, se hace un ajuste a la regulación de los delitos que requieren querrela, incorpora una medida en la parte general del Código Penal para evitar superar los toques máximos de penas, entre otras.
- El Capítulo IX contiene las disposiciones finales, entre los que se cuentan la creación del registro único nacional de sentencias en materia penal (RUNSP), así como aborda algunos artículos referentes a la reglamentación por parte del Gobierno Nacional, y un último artículo que define la vigencia de la Ley.

2

2. Consideraciones político-criminales del Proyecto de Ley 014 de 2017 Senado

1. La política criminal debe concebirse como una política pública integral, que presenta un conjunto amplio y complejo de medidas y acciones desarrolladas desde el Estado, con coordinación intersectorial e intergubernamental; holística en consideración con las diferentes fases de la criminalización y etapas en el marco del ciclo de política.

No obstante las distintas estrategias y acciones a las cuales puede acudir el Estado, desde lo social, lo jurídico, lo económico, lo cultural, lo administrativo o lo tecnológico, en materia de prevención e intervención frente a las diferentes conductas violentas y delictivas, recurrir de manera constante y preponderante al derecho penal ha sido la principal estrategia de política criminal que se ha ofrecido a la sociedad.

2. La apelación constante al derecho penal como principal instrumento de intervención ante determinados problemas sociales, mediante la “criminalización primaria” o definición de un comportamiento como delito (fase legislativa), la posterior “criminalización secundaria” (el proceso de investigación y judicialización), y finalmente, la “criminalización terciaria” (ejecución y cumplimiento de la sanción penal por parte de la persona declarada

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

penalmente responsable), no parece ser el único camino que debe recorrerse para darle solución a múltiples comportamientos que, si bien siguen siendo relevantes, pueden tener respuesta desde otro tipo de intervenciones estatales y sociales.

3. Dentro de la caracterización del estado de cosas inconstitucional presentada por la Corte Constitucional en Sentencia T-388 de 20131, se hace alusión a las falencias de la Política Criminal del Estado colombiano como causas fundamentales de la situación de crisis en que se encuentra el Sistema Penitenciario y Carcelario. Entre ellas se encuentra la tendencia al endurecimiento punitivo, que ha traído como consecuencia, entre otras, la imposición de penas excesivamente prolongadas que lleva a que cada vez sea más difícil para quienes son condenados por distintos delitos acceder a medidas alternativas al encarcelamiento.

4. El Consejo Superior de Política Criminal, como máxima instancia en materia de la política criminal, estableció como uno de sus objetivos el diseño y presentación de un proyecto de ley dirigido al fortalecimiento de la política criminal, bajo una perspectiva integral, que brinde soluciones estructurales a las problemáticas que aquejan tanto al sistema penal oral acusatorio, así como al sistema penitenciario, en el marco de sus esfuerzos dirigidos a la consolidación de la política criminal propia de un Estado Social y Democrático de Derecho, enmarcada y limitada por una serie de principios y reglas constitucionales, en donde la privación de la libertad se reserve para los ataques más graves en contra de los bienes jurídicos de mayor importancia y se acoja además el principio de última ratio del sistema penal, lo que obliga al Estado a establecer alternativas a la privación de la libertad sin dejar a un lado la efectiva protección de los derechos de las víctimas.

3

5. El proyecto de ley, en consecuencia, pretende fortalecer la política criminal y penitenciaria en Colombia, en el marco del proceso de racionalización y armonización de la justicia penal en el país, y postula una serie de medidas y actividades orientadas a superar el estado de cosas inconstitucional, así como dar cumplimiento a la actividad 2.5 del Documento Conpes 3828 de 2015 sobre Política Penitenciaria.

Su objetivo, afianzar medidas alternativas a la privativa de la libertad, fortalecer la progresividad del tratamiento penitencio, diseñar medidas alternativas a la prisión para los grupos vulnerables y, sin abandonar la posibilidad de la pena privativa de la libertad, establecer otro tipo de sanciones y medidas adecuadas para la protección de los bienes jurídicos, mediante la despenalización de algunas conductas que pueden ser abordadas por otros instrumentos jurídicos, como el derecho policivo o el régimen disciplinario, al tiempo que descriminaliza conductas que no atentan contra los derechos fundamentales de los ciudadanos.

6. La reforma legislativa propuesta se sitúa como una medida que, a través del uso más racional de la prisión (a través de una revisión de las prohibiciones y regulaciones para el uso de medidas alternativas al encarcelamiento), pretende fortalecer el proceso de formulación e implementación de una política criminal racional, ubicado además en un cuadro más amplio de medidas dirigidas a la estabilización del sistema penitenciario y a la creación de condiciones para soluciones estructurales.

7. El proyecto crea la figura de prestación de servicios de utilidad pública como una medida sustitutiva de la prisión, intermedia entre la suspensión de la pena y la prisión domiciliaria,

que obliga a la persona, bajo su consentimiento, a hacer servicios no remunerados en beneficio de la sociedad. Las personas desarrollarían actividades como el mejoramiento del espacio público; asistencia a las víctimas o a comunidades vulnerables; actividades de carácter educativo, cultural, de educación vial, ambientales y otras similares. La sustitución aplicará a delitos con pena impuesta menor de 6 años, no reincidentes y que no se encuentren en el régimen de exclusiones de los artículos 68A y el 68B. Esta medida, novedosa en el derecho penal colombiano, la presenta el Consejo como una forma de ampliar las instituciones jurídicas que permitan a la sociedad colombiana considerar opciones punitivas no privativas de la libertad, como respuesta adecuada a las infracciones leves de la normatividad penal.

8. La regulación de la privación de la libertad de miembros de la fuerza pública responde al llamado de atención que hizo la Corte Constitucional desde 1998 y a la necesidad de un tratamiento penitenciario diferenciado para esta población; se propone que cumplan sus penas en centros de reclusión administrados por el Ministerio de Defensa. En consecuencia, se establecen claramente las competencias del Ministerio de Defensa, el INPEC y la USPEC en materia de prestación de servicios de salud, alimentación, traslados, custodia, resocialización, entre otros aspectos, los que el Consejo considera de vital importancia para dar una solución legislativa a múltiples problemas que en la práctica se presentan al momento de ejecutar las penas o las medidas de aseguramiento para este tipo de personas.

9. El Proyecto de ley presenta, también como una medida efectiva de política criminal para la protección de los derechos de los ciudadanos, la descongestión de la administración de justicia y la reducción del hacinamiento carcelario, una serie de medidas que se consideran importantes aportes que deberán ser evaluados una vez se pongan en práctica, pero que se avizoran como instrumentos adecuados para lograr los fines de racionalización del sistema penal. En este sentido, se despenalizan algunas conductas que pasarán a ser controladas por las autoridades de policía o que podrán ser sancionadas incluso con mecanismos propios del sistema penal (tal es el caso de la inasistencia alimentaria que pierde su naturaleza de delito autónomo), y se descriminalizan otras que se retiran del código penal como conductas delictivas, en aras a reducir la intervención del sistema sancionatorio ante conductas de poca lesividad.

El Consejo considera positivo también el esfuerzo que se hace en el capítulo octavo del proyecto, en donde se agrupa una serie de intervenciones en los delitos, sin excluirlos del Código Penal. Se trata de ajustes en las descripciones típicas o en las circunstancias involucradas, o la regulación de los delitos que requieren querrela como consecuencia de los delitos que se eliminan y se crean.

10. Es muy importante, también que en el proyecto se incorpora una medida en la parte general del Código Penal para evitar superar los topes máximos de penas, al tiempo que modifica las circunstancias de agravación punitiva de los delitos de drogas, eliminando la incoherencia que ha solicitado la Corte Constitucional solucionar desde el año 2002, a través de la sentencia C-1080.

11. Uno de los problemas que el Consejo ha detectado como un factor que incide en la planeación de la política criminal es la falta de datos confiables sobre el desenvolvimiento del sistema de justicia penal. Por esta razón, en el proyecto se crea el Registro Único

Nacional de Sentencias en Materia Penal (RUNSP), que permitirá o solamente conocer los casos que lleguen a sentencia, sino también los criterios que aplica la judicatura en la resolución de los casos y la forma como se desenvuelve la dinámica de la política criminal en la práctica.

12. En el proyecto se incorporan, en diversas normas, algunos de los principios fundantes del derecho penal, tales como el de ultima ratio que busca minimizar el uso del poder punitivo. Siguiendo los lineamientos trazados por la Comisión Asesora de Política Criminal en su informe de 2012, se pretende en el proyecto dar un mediano desarrollo al principio de subsidiariedad, según el cual “el empleo de las penas y las medidas de seguridad únicamente son legítimas cuando han fallado otros medios de control social para prevenir determinadas conductas”. De esta manera, la aplicación del derecho punitivo se torna desproporcionado cuando la protección a un bien jurídico socialmente relevante puede conseguirse a través de otros medios menos lesivos de los derechos fundamentales.

13. El proyecto, en sentir del Consejo, incorpora medidas compatibles con la función preventiva del derecho penal, al regular la reincidencia como un factor que deben tener en cuenta los jueces para la toma de decisiones sobre la libertad de las personas privadas de ella por orden judicial, ampliando de esta forma la discrecionalidad de los funcionarios judiciales y resguardando el derecho de los ciudadanos a tener una vida libre de delitos, sin caer en extremo de considerar que en todo caso de reincidencia se debe siempre imponer la sanción más drástica y hacer que ésta se cumpla en su totalidad.

14. La reforma también se fundamenta en la eficacia en el ejercicio de la acción penal y en la priorización que es una de las herramientas de política criminal establecidas por la Constitución. Considerada la priorización como un instrumento de política criminal que permite justificar que el ejercicio de la acción penal se conserve para las lesiones o las amenazas más serias a los bienes jurídicos -porque si se conservan como delitos afectaciones leves a los derechos fundamentales, puede suceder que por la escasez de recursos, los organismos de investigación concentren sus esfuerzos en infracciones que no tienen relevancia-, el proyecto propone despenalizar algunas conductas punibles, que otras sean consideradas como contravenciones y en algunos delitos, como aquellos contra el patrimonio económico, establece la reparación de los daños causados para cesar el ejercicio de la acción penal. Este es un paso en la dirección correcta.

15. El Consejo Superior de Política Criminal también considera acertado que el proyecto incluya reformas necesarias para el mejoramiento del funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario, como aquellas dirigidas a la armonización de los beneficios administrativos y subrogados penales con la progresividad del tratamiento penitenciario.

16. Se ha argumentado que la exclusión de medidas alternativas al encarcelamiento permite concretar la función de prevención general negativa que acompaña a la pena: se supone que entre más estricto sea el castigo y, en este caso, el régimen penitenciario para determinados comportamientos punibles, habrá un fuerte desincentivo para que la persona se comporte en contra de la ley. No obstante, el papel de esta función puede cuestionarse si se tiene en cuenta que la exclusión de medidas alternativas al encarcelamiento no ha tenido impactos significativos en la reducción de los comportamientos que mayor preocupación generan en la sociedad y, por el contrario, en casos como el allanamiento a

cargos, ha tenido efectos negativos, toda vez que reduce las sentencias condenatorias, en un tiempo menor, en el contexto de la justicia negociada.

17. El Consejo ha considerado que la fórmula genérica contenida en normas de exclusión “ni ningún otro beneficio judicial o administrativo” (particularmente las leyes 1098 de 2006, Ley 1121 de 2006 y 1709 de 2014) genera indeterminación e inseguridad jurídica frente a medidas que en estricto sentido no pueden entenderse como beneficios sino que constituyen alternativas al encarcelamiento basadas en motivos de humanización del sistema penal y garantía de los derechos de sujetos y grupos de especial protección constitucional como los adultos mayores, mujeres y hombres cabeza de familia, personas con enfermedad grave, entre otros. En ese contexto, lo pertinente es suprimir la expresión “ni ningún otro beneficio judicial o administrativo” del primer inciso de los artículos 68A y 68B propuesto del Código Penal, indicando con precisión aquellos mecanismos que tienen exclusión o especiales restricciones para los condenados por ciertos delitos.

Esta iniciativa no desconoce que existen legítimas preocupaciones ciudadanas frente a ciertos comportamientos que se consideran de mayor gravedad, razón por la cual se propone un régimen especial en la materia para los autores de delitos graves y se mantiene las exclusiones en aquellos que mayor impacto tienen en la seguridad y convivencia ciudadanas.

18. Buscando establecer un punto medio que haga compatibles la necesaria atención que requiere la gravedad de determinadas conductas punibles y la posibilidad de que las personas condenadas por ellas accedan a algunas medidas alternativas al encarcelamiento como parte del tratamiento que requieren para su paulatina reincorporación a la sociedad, se propone que las personas condenadas por los delitos anteriormente excluidos de cualquier beneficio judicial o administrativo se les exija una proporción de cumplimiento de la pena superior a la que se exige a otras personas, aspectos que resalta como positivos el Consejo Superior de Política Criminal.

6

19. Uno de los asuntos que llama la atención en relación con la forma como se encuentran reguladas actualmente las medidas alternativas al encarcelamiento tiene que ver con que su organización no responde claramente a un sistema progresivo, de acuerdo con el cual, entre mayor sea el avance de la persona en el cumplimiento de la pena, mayor debe ser el grado de libertad que se le conceda. Por esta razón, los esfuerzos que en el proyecto se hacen para la corrección de las fallas que se presentan actualmente, se estiman adecuadas con miras a asegurar los derechos de las personas privadas de la libertad, adquiridos como consecuencia de su avance en el proceso de resocialización.

20. Atendiendo a la necesidad de incorporar enfoques diferenciales en el sistema penal y penitenciario, el proyecto, con acierto, incluye medidas aplicables a las mujeres condenadas por delitos de drogas, que se han visto expuestas a condiciones que inciden en la comisión de las infracciones, tales como: su condición de mujeres cabeza de hogar; la necesidad de apoyo para el cuidado de los hijos; bajo nivel educativo, y en términos generales, vinculación a dinámicas criminales no violentas, de baja escala, esto es, vinculadas funcionalmente a organizaciones criminales en calidad de correos humanos, expendio en pequeña escala, ingreso furtivo de drogas a los establecimientos penitenciarios, cultivadoras de plantas y operarias de la organización en niveles bajos, todo

lo cual justifica la toma de acciones afirmativas por vía de la aplicación de medidas alternativas.

Por ello el proyecto de ley que presenta a consideración del Congreso Nacional incorpora medidas de política orientadas a fortalecer la protección de los grupos vulnerables en relación con las medidas alternativas al encarcelamiento y el reconocimiento de sus particulares condiciones cuando se les imponen sanciones penales, tales como: i) otorgar la suspensión de la ejecución de la pena a las mujeres que han sido condenadas por primera vez por delitos relacionados con drogas; ii) ampliar las hipótesis de sustitución de la detención preventiva y la ejecución de la pena en el caso de madres cabeza de familia para aquellas de quienes dependen adultos mayores o personas en incapacidad de valerse por sí mismas, y estableciendo como criterios para evaluar la pertinencia de conceder estas medidas principalmente la protección de la unidad familiar y de las personas que se encuentran bajo el cuidado de estas mujeres; iii) establecer como un atenuante genérico de responsabilidad el que la conducta se cometa con ocasión de situaciones de violencia basada en género de que la persona haya sido víctima en momentos anteriores.

21. En relación con las personas con enfermedades graves que requieren tratamientos o hábitos especiales, así como aquellas con determinada condición de discapacidad que no les permite valerse por sí mismas, se propone que atendiendo a los criterios de tratamiento integral en salud y dignidad humana se propenda por la concesión de la prisión domiciliaria u hospitalaria en esos eventos.

22. Atendiendo a criterios jurisprudenciales, el Ministerio de Justicia y del Derecho ha advertido que la mayor parte de las actividades que el INPEC califica como idóneas para la redención de penas, se consideran como actividades laborales desarrolladas bajo la modalidad de administración directa, lo que en la práctica supone que los reclusos deben recibir una remuneración a cambio de sus servicios. Así, por ejemplo, actividades como las de monitores de aseo, monitores de educación, bibliotecarios, etc., son remuneradas con una bonificación que apenas si alcanza el 10% del salario mínimo legal diario vigente.

La práctica de cancelar una pequeña remuneración por ciertas actividades prestadas por los reclusos en beneficio propio de la población privada de la libertad, obedece a una confusión consistente en considerar que todas las actividades “laborales” para propósitos de redención de pena constituyen formas de trabajo penitenciario y, por ende, deben ser remuneradas. Sin embargo esto no es así, pues ciertas actividades están directamente asociadas al régimen penitenciario propio de la ejecución de la pena de prisión, de modo que si bien se trata de labores que propenden por la resocialización del recluso, razón suficiente para que se les valore para efectos de redención de pena, no constituyen propiamente trabajo penitenciario o, lo que es lo mismo, no deben ser remuneradas.

Lo que se propone es que el concepto de trabajo penitenciario se reserve para las actividades que hoy se desarrollan bajo la modalidad de administración indirecta, así como para unos pocos servicios ejecutados a favor del INPEC que sobrepasan las actividades asociadas a la ejecución de la pena de prisión, tal como sucede con los reclusos que integran las brigadas de mantenimiento de la infraestructura de algunos penales. De este modo, se lograrían materializar las subreglas fijadas por la jurisprudencia constitucional y desarrolladas en la ley en materia de equiparación de la remuneración recibida por los reclusos frente al salario mínimo legal, así como ampliar el número de cupos en actividades

de trabajo como medio de redención de pena, pues la ejecución de buena parte de tales actividades no estaría sujeta al pago de remuneración alguna.

El Consejo considera un avance en la protección de los derechos de las personas privadas de la libertad la norma que permite la celebración de contratos de trabajo directamente entre los internos y particulares. No obstante, es consciente de que la efectividad de esta distinción y su incidencia en potencial resocializador del tratamiento penitenciario, requerirá de una reglamentación técnica y detallada de las actividades que constituyen trabajo penitenciario y de aquellas que escapan a dicho concepto. De igual modo, la mencionada reglamentación es necesaria para materializar las garantías previstas en la ley para los reclusos que desarrollan propiamente trabajo penitenciario.

23. El acceso a la salud debe regirse por los principios de universalidad e igualdad, sin hacer distinción sobre el régimen de privación de la libertad de las personas detenidas y condenadas. En consecuencia, todos los establecimientos de reclusión previstos en el artículo 20 de la Ley 65 de 1993 serán destinatarios de la prestación en salud intramural, para lo cual se garantizará la existencia de unidades de atención primaria y de atención inicial de urgencias en salud. Por otra parte, la ley debe garantizar la atención en salud extramural a las personas privadas de la libertad en prisión domiciliaria, en detención en lugar de residencia o bajo un sistema de vigilancia electrónica, así como a las personas privadas de la libertad intramuros que por su condición de salud deban ser atendidas fuera de los establecimientos de reclusión.

8

En el texto legal propuesto se saldan las discusiones sobre la interpretación del alcance y ámbito subjetivo de aplicación del Código Penitenciario y Carcelario y materia de salud.

24. Respecto al funcionamiento del Consejo Superior de Política Criminal y de sus instancias técnicas debe advertirse que en la actualidad persisten dificultades para el total cumplimiento de sus funciones debido a una serie de elementos que impiden que el Consejo adquiera la relevancia que permita consolidarlo como órgano rector de la política criminal en Colombia. Por esta razón, es adecuado reformar el artículo 167 de la ley 65 de 1993, con el fin de dotar de herramientas institucionales y técnicas y de funciones estratégicas que le permitan al Consejo Superior de Política Criminal ser efectivamente la instancia de coordinación de la política criminal y, por tanto, el espacio de diálogo, discusión y consenso en relación al ciclo de la política criminal.

Se propone, además y con buen criterio, que la composición del Consejo cuente en primera línea con aquellas instituciones con facultad constitucional en el diseño de la política criminal, competencia que, como lo señaló la Corte Constitucional además del Gobierno Nacional, en este caso a través del Ministro de Justicia, se encuentra en el Fiscal General de la Nación, en el Consejo Superior de la Judicatura, en la Corte Suprema de Justicia, en el Defensor del Pueblo, en el Procurador General de la Nación y en el Congreso (C-646 de 2001). Igualmente, el Director de la Policía Nacional como el cuerpo “operativo” para garantizar el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y en este sentido, de la seguridad ciudadana. A su vez, el director del INPEC y de la USPEC, como instituciones del sector justicia, con competencias directas en la criminalización terciaria y conocedores de primera fuente de los efectos que trae consigo la expedición de leyes penales y la operación del sistema penal acusatorio. El caso del DNP

se considera una instancia técnica asesora para el proceso de formulación y seguimiento de la política criminal.

25. Los establecimientos de reclusión del orden nacional, aquellos destinados para la población condenada penalmente, tienen recluidas 39.832 personas detenidas preventivamente o sindicadas, lo que corresponde al 32,71% de la población privada de la libertad. La atención a esta población requiere que exista un compromiso mucho mayor por parte de las entidades territoriales, que de manera coordinada y conjunta con el Gobierno Nacional (responsable del 67,29% restante de la población privada de la libertad) trabajen en la mitigación de la situación de hacinamiento actual (56,07%), sobre todo, si se tiene en cuenta que el sobrecupo carcelario está constituido hoy, principalmente, por las personas sindicadas.

En síntesis, es necesario ajustar la legislación para superar la posible ambigüedad que ha generado obstáculos para los entes territoriales a la hora de atender su obligación con respecto al sostenimiento de las personas privadas preventivamente de la libertad y la construcción, fusión y administración de centros carcelarios para ellas.

El proyecto de ley busca aclarar la posible ambigüedad que pueda surgir sobre el alcance de la función en cabeza de las entidades territoriales en materia carcelaria; advertir y generar instrumentos, herramientas y mecanismos por medio de los cuales los entes territoriales pueden cumplir con sus obligaciones de construcción de cárceles y sostenimiento de las personas privadas de la libertad preventivamente; hacer algunas actualizaciones normativas que reflejen la situación territorial actual del país.

9

La modificación propuesta al primer inciso del artículo 17 de la ley 65 de 1993 persigue aclarar cualquier confusión que haya podido surgir con respecto al alcance de las obligaciones de las entidades territoriales en materia carcelaria dejando claro que a ellas corresponde hacerse cargo de las personas privadas de la libertad no condenadas penalmente, es decir, a las personas privadas de la libertad preventivamente tanto en procesos penales como por contravenciones penales.

26. Con el objetivo de implementar y ampliar las alternativas al encarcelamiento en Colombia, se propone la inclusión de una nueva medida llamada prestación de servicios de utilidad pública. Esta figura se crea como sustitutiva de la prisión consistente en el servicio no remunerado que ha de prestar la persona condenada en libertad a favor de las instituciones públicas, organizaciones sin ánimo de lucro y no gubernamentales de conformidad con la ley, cuyo trabajo revista un carácter de utilidad pública, tal es el caso de la recuperación o mejoramiento del espacio público; el apoyo o asistencia a las víctimas siempre y cuando medie su consentimiento; la asistencia a comunidades vulnerables; la realización de actividades de carácter educativo, cultural, de educación vial, ambiental y otras similares. Esta pena sustitutiva y su regulación, a juicio del Consejo Superior de Política Criminal, debe ser considerada como un intento por racionalizar el sistema punitivo colombiano, prescindiendo de la prisión como única respuesta a las conductas delictivas y en ese sentido, es una medida adecuada para ser aplicada principalmente a quienes delinquen por primera vez, tratando de evitar la desocialización que ordinariamente produce el internamiento en prisión.

27. Junto con la propuesta de creación de servicios de utilidad pública, este proyecto de ley plantea una modificación a las medidas de mediación judicial de conformidad con los artículos 521 y subsiguientes del Código de Procedimiento Penal. Actualmente en la legislación colombiana existe la posibilidad de implementar programas de justicia restaurativa a través de la figura de la conciliación prejudicial y de mediación judicial. Sin embargo, la mediación judicial sigue siendo poco usada por los operadores del sistema, en la medida en la que se limita para delitos con pena impuesta menor a cinco años y sólo se usa ampliamente en el contexto del otorgamiento del principio de oportunidad.

Estas medidas alternativas como la prestación de servicios de utilidad pública o los programas de mediación judicial han demostrado ser eficientes en reducir los índices de reincidencia de la población condenada, cumplir con las necesidades de las víctimas y tener un mejor recibimiento por parte de los infractores de la ley penal.

La aplicación de estas medidas permitirá utilizar de modo más eficiente el sistema de justicia penal, por ejemplo, al permitir que la persona permanezca con su familia y continúe con sus actividades, siendo más eficaz para la readaptación y el reconocimiento de los valores que dejó de lado cuando cometió el delito. Además, permite la participación de la víctima cuando ésta sea posible de identificar o de la sociedad afectada con el comportamiento.

28. En el CONPES de Política penitenciaria y carcelaria se reconoció la necesidad de tender a un modelo penitenciario para el tratamiento especial del personal de la Fuerza Pública privado de la libertad, que responda a una metodología acorde nuestra realidad nacional, mediada por el respeto a los Derechos Humanos, la dignidad humana y el principio de igualdad, tal y como se aplica para las demás personas privadas de la libertad. Por consiguiente, y siguiendo también las directrices dictadas por la Corte Constitucional, se resalta el acierto del proyecto de ley para regular integralmente el régimen de privación de la libertad de los miembros de la fuerza pública.

10

29. Se crea un nuevo tipo penal que será el artículo 206-A del Código Penal que consagra el delito de acto sexual no violento, para recoger en él aquellos casos de tocamientos sorpresivos o fugaces que han venido siendo tratados por la jurisprudencia como un delito de injuria por vías de hecho y que no escapaban a la discusión acerca de si el bien jurídico afectado era la libertad, integridad y formación sexuales o la integridad moral. De esta manera queda como una nueva conducta punible “el que realice en otra persona, sin su consentimiento, un acto sexual diverso al acceso carnal, sin violencia, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses”; pena por supuesto mucho más baja que la de la hipótesis del acto sexual violento, debido a que en este nuevo supuesto no existe la violencia.

30. Se introduce también el artículo 195 del Código Penal con el delito de violación a la intimidad sexual, que hará parte de los delitos contra la libertad individual y otras garantías en el Capítulo de la violación a la intimidad, reserva e interceptación de comunicaciones.

31. Se crea el artículo 313-A del Código Penal, en el cual queda establecido el delito de Corrupción privada que se encontraba en el artículo 250-A como un delito contra el patrimonio económico en el Capítulo del abuso de confianza. La razón de crear este artículo 313-A y trasladar a los delitos contra el orden económico social la conducta de corrupción privada obedece a que, conforme los antecedentes de esta conducta punible en la Ley 1474

de 2011, -que pretendía enfrentar diversos fenómenos de corrupción, muchos de los cuales se realizan en el campo de las actividades privadas, y de manera particular en el tráfico económico y comercial-, se considera que es éste el bien jurídico protegido.

32. Se deroga el artículo 347 del Código Penal, modificado por el artículo 36 de la Ley 1142 de 2007 y por el artículo 6 de la Ley 1309 de 2009 y que se refería al delito de Amenazas, como uno de los atentados contra la Seguridad Pública. Y, consecuencia de esta derogatoria, se adiciona un nuevo artículo, en el Capítulo Quinto del Título III del Libro Segundo, como un nuevo delito que protege la Libertad individual y otras garantías, en su modalidad de la autonomía personal, denominado Intimidaciones y amenazas, en el cual, ahora, el temor o la amenaza estarán dirigidos a causar daño constitutivo de uno o más delitos, de ahí el nuevo bien jurídico que se pretende proteger, dado que en la descripción que se deroga, y que hacía referencia a la Seguridad Pública, el terror o la amenaza estaban dirigidos a causar alarma, zozobra o terror en la población.

33. Se deroga el artículo 422 de la Ley 599 de 2000 que consagra el delito de Intervención en política, como conducta que protegía la administración pública, pues se considera que el castigo por el hecho de “formar parte de comités, juntas o directorios políticos”, encuentra su plena satisfacción en el derecho disciplinario y por esa vía se responde a la legalidad que debe observar el servidor público para con la administración.

No obstante lo anterior, se adiciona un nuevo artículo al Código, Intervención indebida en política, en el Capítulo Único del Título XIV del Libro Segundo (delitos contra los mecanismos de participación democrática) que penaliza al servidor público que ejerza jurisdicción, autoridad civil o política, cargo de dirección administrativa, o que se desempeñe en los órganos judicial, electoral, o de control, que utilice su poder para favorecer o perjudicar electoralmente a un candidato, partido o movimiento político, pues es éste comportamiento que debe ser materia del derecho penal, pero ya no para defender la administración pública sino la participación democrática, pues utilizar el poder que otorga el servicio público en favor o en contra de actores políticos, claramente rompe con el equilibrio e igualdad que debe mantener la administración en la contienda electoral.

11

34. Se propone descriminalizar el artículo 353A que en su momento fuera introducido por la Ley de Seguridad Ciudadana -1453 de 2011- y que contiene la conducta de Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. La razón de esta descriminalización que se pone a consideración, está en el carácter fragmentario del derecho penal con miras a que sólo se sancionan aquellas conductas más graves, más lesivas, en relación con el bien jurídico que se pretende proteger y que este caso es el de la Seguridad Pública.

35. Se pone a consideración del Congreso, que deje de ser delito la conducta de inasistencia alimentaria consagrada en el artículo 233 del Código Penal. Esta conducta punible, si bien registra un número importante de entradas al sistema procesal penal, es uno de aquellos delitos a los cuales mayormente se acude como instrumento de presión, y a través del cual, incluso, paradójicamente, se profundizan las violaciones a los derechos de las personas que con el delito se pretenden proteger, pues la privación de la libertad del obligado a responder alimentariamente le genera una justa causa que le impide cumplir con su obligación.

36. Sea esta la oportunidad para llamar la atención del legislador para que, al momento de aumentar las penas de los tipos penales o de crear nuevas circunstancias de agravación, tenga en cuenta los límites máximos que han sido fijados por la ley, pues no hacerlo, además de generar problemas de interpretación jurídica en cuanto a cuál sería la pena legal imponible, crea en la comunidad falsos conceptos de injusticia, pues de manera falaz se anuncian penas superiores a los máximos legales, para después tener que reducirla al máximo legal de cincuenta (50) años de prisión o a los cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, pues son éstos los toques que en la Parte General del Código Penal se consagran.

3. Aclaración solicitada

La senadora Viviane Morales, como delegada al Consejo Superior de Política Criminal por parte de la Comisión Primera del Senado de la República, además de señalar estar de acuerdo en general con la propuesta legislativa, manifestó que se declaraba impedida para brindar una opinión respecto al artículo 111 del proyecto, el cual deroga, entre otros, el artículo 435 del código penal “falsa denuncia”¹, por posible conflicto de intereses; impedimento que quedó registrado en el acta de la sesión del Consejo.

4. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal, de acuerdo con los comentarios presentados previamente, emite un concepto favorable a la iniciativa bajo examen. La propuesta es conveniente y brinda insumos para el fortalecimiento de la política criminal bajo una perspectiva integral, encaminada a brindar soluciones a las problemáticas que aquejan el sistema penal oral acusatorio y el sistema penitenciario, atendiendo a una política criminal propia de un Estado Social y Democrático de Derecho.

12

Se anexan al presente concepto los oficios enviados por los miembros del Consejo Superior de Política Criminal que votaron a favor, pero presentaron comentarios y observaciones puntuales, para que las mismas sean consideradas en la deliberación democrática en el Congreso de la República.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

MARCELA ABADÍA CUBILLOS

Directora de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal

¹ ARTICULO 435. FALSA DENUNCIA. El que bajo juramento denuncie ante la autoridad una conducta típica que no se ha cometido, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses y multa de dos punto sesenta y seis (2.66) a quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes.