



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXVI - N° 783

Bogotá, D. C., jueves, 14 de septiembre de 2017

EDICIÓN DE 32 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariosenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN PRIMERA
CONSTITUCIONAL PERMANENTE
HONORABLE SENADO DE LA REPÚBLICA

ACTA NÚMERO 10 DE 2017

(agosto 29)

Cuatrenio 2014-2018 - Legislatura 2017-
2018 - Primer periodo

Sesión Ordinaria

En la ciudad de Bogotá, D. C., el día veintinueve (29) de agosto del dos mil diecisiete (2017), se reunieron en el Salón Guillermo Valencia del Capitolio Nacional, previa citación, los miembros de la Comisión Primera del honorable Senado, con el fin de sesionar.

I

Llamado a lista y verificación del quórum

La Presidencia ejercida por el titular honorable Senador Roosevelt Rodríguez Rengifo, indica a la Secretaría llamar a lista y contestaron los honorables Senadores:

Andrade Serrano Hernán
Enríquez Maya Eduardo
Galán Pachón Juan Manuel
Gerlén Echeverría Roberto
Rodríguez Rengifo Roosevelt
Valencia Laserna Paloma y
Vega Quiroz Doris Clemencia.

En el transcurso de la sesión se hicieron presentes los honorables Senadores:

Amin Hernández Jaime
Barreras Montealegre Roy Leonardo
Benedetti Villaneda Armando

Enríquez Rosero Manuel
Gaviria Vélez José Obdulio
López Hernández Claudia
López Maya Alexander
Morales Hoyos Viviane
Motoa Solarte Carlos Fernando
Rangel Suárez Alfredo
Serpa Uribe Horacio y
Varón Cotrino Germán.

La Secretaría informa que se ha registrado quórum deliberatorio.

Siendo las 10:46 a. m., la Presidencia manifiesta: “Ábrase la sesión y proceda el Secretario a dar lectura al Orden del Día para la presente reunión”.

Por Secretaría se da lectura al Orden del Día:

ORDEN DEL DÍA

Cuatrenio 2014-2018 - Legislatura 2017-2018

Día: martes 29 de agosto de 2017

Lugar: Salón Guillermo Valencia – Capitolio Nacional Primer Piso

Hora: 10:00 a. m.

I

Llamado a lista y verificación del quórum

II

Consideración y aprobación de actas

Acta número 05 del 9 de agosto de 2017; Acta número 06 del 15 de agosto de 2017; Acta número 07 del 16 de agosto de 2017; Acta número 08 del 22 de agosto de 2017; Acta número 09 del 23 de agosto de 2017

III

Citación a los señores Ministros del Despacho y Altos Funcionarios del Estado**Proposición número 09**

En el marco del trámite y como ponente del **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, sírvase citar en la fecha que la mesa Directiva estime conveniente al señor Ministro de Justicia, doctor *Enrique Gil Botero*; e invítese al señor Fiscal General de la Nación, doctor *Néstor Humberto Martínez*; Procurador General de la Nación, doctor *Fernando Carrillo*; Defensor del Pueblo, doctor *Carlos Negret*, así como también invítese a los académicos doctor *Fernando Arboleda Ripoll*, doctor *Camilo Sampredo*, doctor *Jorge Ricardo Posada*, doctora *Adriana Benjumea*, de la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-762 y a la Asociación de Mujeres Humana, para que en sesión de esta célula legislativa se sirvan expresar sus consideraciones y puntos de vista que sin duda alguna enriquecerán aún más este importante proyecto cuyo propósito es trazar una línea de política criminal en el país.

Presentada,

Manuel Enrique Rosero,
Senador de la República.

IV

Consideración y votación de proyectos en primer debate

1. Proyecto de ley número 266 de 2017 Senado, 141 de 2016 Cámara, por medio de la cual se otorga la categoría de Distrito Portuario, logístico, industrial y turístico a Turbo, Antioquia.

Autor: honorable Representante *Luis Horacio Gallón Arango*.

Ponente: Primer Debate: honorable Senador *Horacio Serpa Uribe*.

Publicación: Proyecto Original: *Gaceta del Congreso* número 722 de 2016

Texto Aprb. Plenaria Cámara *Gaceta del Congreso* número 560 de 2017

Ponencia Primer Debate Senado: *Gaceta del Congreso* número 699 de 2017

V

Lo que propongan los honorables Senadores

VI

Anuncio de proyectos

VII

Negocios sustanciados por la Presidencia

El Presidente,

Honorable Senador *Roosvelt Rodríguez Rengifo*.

El Vicepresidente,

Honorable Senador *Horacio Serpa Uribe*.

El Secretario General,

Guillermo León Giraldo Gil.

La Presidencia, abre la discusión del Orden del Día, e informa que una vez se constituya quórum decisorio se someterá a votación.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia, por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

II

Consideración y aprobación de actas

Acta número 05 del 9 de agosto de 2017; Acta número 06 del 15 de agosto de 2017; Acta número 07 del 16 de agosto de 2017; Acta número 08 del 22 de agosto de 2017; Acta número 09 del 23 de agosto de 2017.

La Presidencia informa que una vez estén publicadas en la *Gaceta del Congreso* se someterá a votación.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia, por Secretaría se da lectura al siguiente punto del Orden del Día:

III

Citación a los señores Ministros del Despacho y Altos Funcionarios del Estado**Proposición número 09**

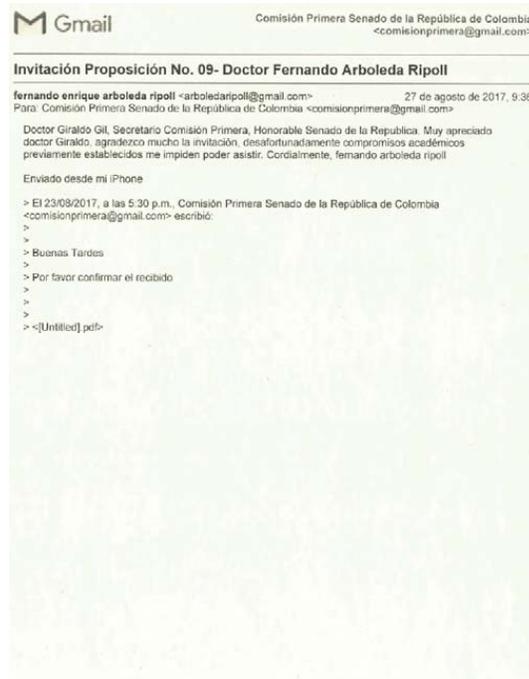
En el marco del trámite y como ponente del **Proyecto de ley número 014 de 2017 Senado**, por medio de la cual se fortalece la política criminal y penitenciaria en Colombia y se dictan otras disposiciones, sírvase citar en la fecha que la mesa Directiva estime conveniente al señor Ministro de Justicia, doctor *Enrique Gil Botero*; e invítese al señor Fiscal General de la Nación, doctor *Néstor Humberto Martínez*; Procurador General de la Nación, doctor *Fernando Carrillo*; Defensor del Pueblo, doctor *Carlos Negret*, así como también invítese a los académicos doctor *Fernando Arboleda Ripoll*, doctor *Camilo Sampredo*, doctor *Jorge Ricardo Posada*, doctora *Adriana Benjumea*, de la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-762 y a la Asociación de Mujeres Humana, para que en sesión de esta célula legislativa se sirvan expresar sus consideraciones y puntos de vista que sin duda alguna enriquecerán aún más este importante proyecto cuyo propósito es trazar una línea de política criminal en el país.

Presentada,

Manuel Enrique Rosero,
Senador de la República.

La Secretaría informa que de los citados e invitados: el doctor *Enrique Gil Botero*, Ministro de Justicia confirma su asistencia; el doctor *Néstor Humberto Martínez*, Fiscal General de la Nación, confirma su asistencia; el doctor *Fernando Carrillo Flórez*, Procurador General de la Nación, se excusa y delega a la doctora *Yenny Claudia Almeida Acero*, Procuradora Segunda Delegada para la Casación Penal; el doctor *Carlos Alfonso Negret Mosquera*, Defensor del Pueblo, se excusa y delega al doctor *Jorge Enrique Calero Chacón*, Vicedefensor del Pueblo; el doctor *Fernando Arboleda Ripoll*,

Penalista, se excusó; doctor *Camilo Sampedro Arrubla*, Docente de la Universidad del Externado de Colombia, confirma su asistencia; doctor *Jorge Ricardo Posada Saldarriaga*, Decano derecho Universidad de los Andes, confirma su asistencia; la doctora *Adriana Jimena Benjumea López*, de la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-762 y a la Asociación de Mujeres Humana, confirma su asistencia.



La Presidencia concede el uso de la palabra al citante, honorable Senador Manuel Enríquez Rosero:

Muchas gracias, señor Presidente, distinguidos Senadores, un saludo cordial y especial al señor Ministro de Justicia y por supuesto a los demás invitados que seguramente en contados minutos se harán presentes porque la mayoría de ellos han confirmado su asistencia.

Señor Presidente y Senadores se había cursado una situación al señor Ministro de Justicia y una invitación al fiscal, al sector académico, a unos expertos porque ha sido presentado por parte del Gobierno nacional con el aval de la Fiscalía General de la nación y por supuesto con concepto previo del Consejo de política criminal, el Proyecto 014 sobre fortalecimiento de la política criminal y penitenciaria en el país.

Este es un proyecto que se ha venido solicitando por parte de muchos sectores de la sociedad colombiana, es un proyecto muy importante que tiende no solamente a establecer unos nuevos criterios en adelante sobre lo que tendrá que hacer la política criminal en Colombia, mirar también el tema de tantas veces tratado en esta Comisión en el Congreso de la República sobre el grave problema del hacinamiento carcelario.

En fin, entonces, señor Presidente, quisiéramos escuchar en primer término seguramente, o como bien usted lo disponga la presentación formal de este proyecto por parte del Gobierno en cabeza por supuesto del señor Ministro y recibir los comentarios y una vez que abordemos esta instancia entonces estaríamos



radicando la ponencia esta misma semana señor Presidente.

De tal manera que vamos a estar muy atentos al desarrollo de esta sesión tan importante, muchas gracias, Presidente.

La Secretaría informa que se ha registrado quórum decisorio.

La Presidencia cierra la discusión del Orden del Día y sometido a votación es aprobado por unanimidad.

La Presidencia dispone que se continúe con el debate y concede el uso de la palabra al doctor Enrique Gil Botero, Ministro de Justicia y del Derecho:

Muy buenos días, respetado Presidente de la Comisión Primera del Senado doctor Roosevelt Rodríguez Rengifo, respetado Senador ponente para el primer debate doctor Manuel Enríquez Rosero, honorables Senadores de todas las bancadas, señoras y señores.

Reciban un cordial saludo, agradezco esta oportunidad del Presidente de la Comisión por estos minutos de intervención, entiendo que el tiempo es corto por lo que el Ministerio justicia y el derecho quiere aprovechar este espacio para señalar cuatro pilares o ejes básicos en este importante proyecto.

El primero tiene que ver con algo de los antecedentes y la experiencia de este proyecto de ley tan importante, el segundo eje hace referencia a la pertinencia de las principales modificaciones que se proponen en relación con el régimen de libertades y el tratamiento penitenciario progresivo haciendo referencia de manera particular al tema de la redención de penas.

En el tercer pilar es un aspecto crucial y hace relación a la importancia en el caso de las mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas, específicamente por los temas de micro tráfico, en cuarto lugar hace referencia a las principales modificaciones que se tienen frente a los fundamentos y aplicaciones de las sanciones penales en materia o la parte especial del Código Penal.

Voy a desarrollar cada uno de estos temas buscando condensar la idea central y desde luego estaré abierto a cualquier interpretación, la política penitenciaria del país ha permanecido en el ojo del huracán desde la primera declaratoria de Estado de cosas inconstitucional surtida por la honorable Corte Constitucional en el año de 1998.

Allí se puso precisamente de manifiesto la falta de coherencia, la falta de sindéresis y de cohesión en materia de política criminal, desde ese momento tanto los entes de control como la opinión pública y el Congreso de la República

e igualmente la rama ejecutiva han tratado de elevar propuestas frente al drama humano que se vive en las cárceles del país.

Ese drama humano que se vive hoy en las cárceles del país, es producto precisamente de una política criminal que se ha desarrollado de manera desarticulada y que incide de manera directa en la política carcelaria.

Vemos como hay un privilegio excesivo frente a la prisión de manera desmedida y no teniendo la pena como la última ratio, creemos que la única respuesta que se ha dado a los variadísimos conflictos que presenta la cotidianidad de la sociedad colombiana es la prisión como respuesta única.

El reto que nos planteó la Comisión asesora de política criminal es construir señores congresistas una política pública basada en el respeto a los derechos humanos dónde el derecho penal sea efectivamente la última ratio utilizada por el Estado para aquellas conductas que causen daños sociales.

Vemos cómo ese Consejo de política criminal también nos encomendó la tarea de promover y esta parte es muy importante vías alternativas de solución de conflictos, de promover otros mecanismos para que el sistema pueda obrar de una manera racional y proporcional respetando desde luego una cosa que se ha venido desdibujando de una manera profunda y es la proporcionalidad de las penas.

Donde la pena no corresponde a veces a la gravedad intrínseca de la lesión causada a la sociedad, donde se garanticen los derechos del procesado y no se venga haciendo como ha sido en estos momentos o como es en estos momentos donde la gente se le presume culpable. Se ha hecho una mutación del principio de inocencia por el principio de presunción de culpabilidad.

En los años 2015 y 2016 la Corte Constitucional notificó las Sentencias T-388 de 2013, T-762 de 2015 en las que declara nuevamente que las cárceles del país se encuentran en una situación contraria al orden constitucional, y en esas dos sentencias que son importantes porque remiten al Estado de cosas inconstitucional de 1998 una vez más se reitera por la Corte Constitucional en la orden o exhortar a todas las entidades relacionadas con la política criminal a efectos de que precisamente busquen poner solución a esta grave crisis carcelaria porque ella no es más que una manifestación o un síntoma de una justicia penal que requiere una profunda intervención.

Hay que decirlo, sin ambages y hay que decirlo con claridad, cada vez que se están expidiendo leyes con carácter punitivo de incrementación dosimétrica penal, cada vez vemos como en vez de flexibilizar los estándares de ciertos criterios frente a la prueba se endurecen, se crean nuevos

delitos, se corta la lista y excúseme la expresión se engorda o se enriquece la lista de delitos donde no puede haber ninguna medida distinta a la prisión misma.

A tal punto que se ha llegado a proponer la eliminación de la redención de la pena como un derecho de los condenados o inclusive se ha llegado a solicitar aquí de clamores la prisión perpetua en el país.

Por ello ante esa situación que es verificable, que es constatable desde el punto de vista empírico porque la experiencia y los datos allí no lo presentan, es que el Ministerio ha venido promoviendo construir una política criminal que exalte al ser humano como centro, donde se respeten los derechos y las libertades propias de un Estado democrático.

Los postulados centrales sobre los que ha llamado la atención la Comisión asesora de política criminal, la Corte Constitucional y el Consejo superior de política criminal en este proceso de consolidación han sido recogidos como axiomas en la construcción de esta iniciativa legislativa. Primero la intervención penal como última medida, y segundo la resocialización como finalidad esencial de las sanciones penales.

Esto nos lleva a construir un universo más racional de la prisión, que no puede leerse como vienen haciéndolo algunos que han dicho que hay una excarcelación masiva con motivo de las Leyes 1786 y 1760 que dan un plazo razonable y más que razonable en los estándares internacionales de detención preventiva de dos años.

Qué bueno sería generarle una opinión consultiva a la Corte interamericana de derechos humanos para que nos indicará si el plazo de dos años es más que suficiente o no para tener a una persona en mera detención preventiva, que sorpresa nos llevaríamos frente a lo que los estándares denominan un plazo razonable.

Dos años son un plazo que precisamente este Congreso y el Gobierno concibieron para señalar a iniciativa de la Fiscalía General en el 2015 y del Gobierno que era el término para que se tuviesen esos dos años como un plazo razonable en materia de detención preventiva, y es que vemos aquí que en esos dos años quienes deben cumplir son precisamente la fiscalía y los jueces porque mantener más de dos años a una persona privada de la libertad en detención preventiva raya estándares del ordenamiento jurídico internacional.

Allí hay opiniones consultivas que sería importante en esta temática promover, el proyecto de ley que aquí se presenta es el producto de un trabajo juicioso que se ha hecho

en los centros de reclusión del país, revisando la legislación penal.

La propuesta que hoy se trae a este honorable recinto precisamente surge del trabajo mancomunado de las instituciones que tienen asiento en el Consejo y a pesar de que hay algunos aspectos leves donde no hay consenso total si hay una posición generalizada y convergente de todos los intervinientes en el Consejo de que este es el camino que debe empezar a caminar Colombia para tener una política criminal seria, coherente y respetuosa de los derechos humanos.

El segundo pilar, pertinencia de las principales modificaciones que se proponen en relación con el régimen de libertad y el acatamiento penitenciario progresivo, trabajos de utilidad pública, este aspecto es una o novedad, algunos aspectos particulares de este proyecto son importantes como esta medida que se caracteriza por ser una medida sustitutiva, intermedia entre la suspensión de la ejecución de la pena y la prisión domiciliaria que obliga a la persona a hacer servicio no remunerado en beneficio de la sociedad mediando desde luego su consentimiento.

Si se cumplen ciertos requisitos objetivos y subjetivos el juez podrá reemplazar la pena de prisión por la prestación de servicios en favor de la comunidad tales ¿cómo cuáles?, Mejoramiento del espacio público, asistencia a las víctimas, a comunidades vulnerables, actividades de carácter educativo, actividades de carácter cultural, educación, vial, ambiental, y otros similares por tratarse de una forma de trabajo no remunerado se requiere el consentimiento del condenado para prestar estos servicios y de forma general procede para aquellos condenados a sanciones inferiores a seis años.

Esta propuesta ha sido implementada en países como España, Canadá, con unos resultados maravillosos, con unos resultados positivos y se fundamenta en las siguientes premisas:

1. Las personas sancionadas penalmente deben resarcir con acciones positivas el daño causado a las víctimas y a la sociedad.
2. La prestación de servicios a diferencia de la pena de prisión genera empatía de la persona sancionada con la comunidad.
3. La comunidad tendrá una mayor disposición de acoger a la persona que presta su servicio de forma positiva en un escenario de libertad.

El Ministerio de Justicia celebraría convenios con instituciones públicas y privadas sin ánimo de lucro y los jueces de ejecución de penas y

de medidas de seguridad quienes tendrán a su disposición el listado de esas instituciones para remitir las personas a prestar sus servicios allí.

La persona podrá prestar entre 5 y 20 horas semanales de servicios de acuerdo con su disponibilidad para no entorpecer su participación en actividades laborales o educativas.

Subrogados penales y beneficios administrativos que otro aspecto en el que vale la pena detenernos que merece especial preocupación es la propuesta de una regulación integral del régimen de los subrogados penales, redención de la pena y los beneficios administrativos.

La progresividad del tratamiento penitenciario y la reinserción social como objetivo fundamental de la etapa de ejecución de las penas en nuestro sistema jurídico con relación a la modificación del régimen de exclusiones a subrogados y beneficios administrativos se depura el listado de delitos excluidos y se regulariza ahorro organiza de acuerdo a la gravedad del comportamiento.

Así se propone un régimen tripartito que se compondría de:

1. Delitos ordinarios sin ningún tipo de exclusión.
2. Delitos especiales excluidos de suspensión de la pena, servicios de utilidad pública y prisión domiciliaria como sustitutiva, es decir en estos casos las personas deben purgar como mínimo una parte de la pena de prisión.
3. Delitos excluidos, excluidos de beneficios y medidas sustitutivas excepto la libertad condicional como ocurre en la actualidad.

Este es un asunto delicado en el que se ha tenido cautela para garantizar que conductas que generan menor flexibilidad a los bienes jurídicos que no queden amparadas dentro de estos regímenes especiales de exclusión.

De igual manera se han tomado las precauciones para garantizar la incorporación en estos regímenes más restrictivos de aquellas conductas relacionadas con actos de corrupción, graves violaciones de derechos humanos, violencia sexual u aquellos delitos vinculados directamente con organizaciones criminales.

Otro aspecto que tiene que ver y es importante que es la reorganización de la progresividad de medidas que conceden distintos grados de libertad en el marco de la ejecución de la pena, el proyecto propone reducir en un 5% la cantidad de tiempo que se exige para acceder a estas medidas en el caso de delitos leves manteniendo la prohibición para los delitos más graves y los porcentajes actuales por los delitos

de gravedad media que se han incorporado en un régimen especial.

No podrán salir más rápido todo tipo de delincuentes si no solamente a aquellos que hayan cometido delitos leves, siempre y cuando el juez valore esta posibilidad con base en el proceso de resocialización de cada solicitante, la lógica detrás de esta reducción es hacer frente a la exacerbado porcentaje de incremento de penas previsto en la ley impuesta efectivamente en los últimos años.

Vemos que en estos últimos 10 años se ha generado un incremento de penas de más de 60 leyes, hay unos incrementos del 800% en algunos tipos penales, entonces estos es un correctivo.

Modificación a la fórmula de redención de la pena: modificar la fórmula de redención de las penas hoy día consiste en que por cada dos días de actividades de resocialización se redime un día, o sea 2×1 en el que proyecto estamos proponiendo una resocialización de 3×2 , y la diferencia desde el punto de vista aritmético y cuantitativo no es grande.

Por ejemplo, de los 121 días que hipotéticamente puede redimir un preso al año con la propuesta podría llegar a redimir 38 más, pero precisamente es una redención por trabajo como se trata de dar un poco más de velocidad y de paso hacia el campo de la presión a la resocialización y a la sociedad se motiva a las personas privadas de la libertad para participar activamente en los programas de enseñanza, de estudio y de trabajo que se impartan.

La Corte Suprema de Justicia recordemos que la Corte Constitucional han reconocido que la redención de pena es un derecho, no es una gracia, no es una discrecionalidad, y lo que se está proponiendo es simple y llanamente a ajustar en una mínima medida las proporciones de redención de penas frente a los incrementos punitivos desbordados, hiperexagerados que se han hecho nuestro sistema penitenciario.

Tres, mujeres privadas de la libertad por delitos de drogas, la situación de las mujeres privadas de la libertad por delitos relacionados con producción o distribución de estupefacientes es un aspecto que realmente está preocupando porque vemos cómo se está instrumentalizado y la gran mayoría de mujeres que están en las cárceles por esto son aquellas mujeres que en el argot delincuencial se les conoce como mulas, o sea a personas que están siendo la parte más débil en el eslabón o la empresa criminal del narcotráfico.

Vemos que estas mujeres desarrollan actividades no esenciales en la cadena del narcotráfico, una vez una son apresadas se les reemplaza inmediatamente por otras que están

dispuestas a hacer lo mismo y esa es una tragedia precisamente de la sociedad colombiana y de la instrumentalización descarada e inmoral que se está haciendo de mujeres, generalmente escasos recursos económicos y generalmente abandonadas de sus esposos o maridos, y como jefes cabezas de familia.

La Corte de Justicia con cifras del imperio ha puesto de presente que el 93% de las mujeres sancionadas por estos delitos son madres y el 52% son madres cabeza de hogar, cuando encarcelamos a estas mujeres y no les damos otra oportunidad no solo las afectamos a ella sino que estamos afectando niños y niñas y demás personas a su cuidado porque en nuestra práctica sociológica es que son mujeres abandonadas de sus maridos.

La política global de lucha contra las drogas se ha propuesto nuevos objetivos dejando de lado en su estrategia la persecución y los eslabones más débiles en la cadena del narcotráfico, por eso este proyecto proponemos y lo subrayo por una sola vez y lo repito, proponemos por una sola vez que quienes estén condenados por estos delitos con tenencia o por tenencia o porte de bajas cantidades de droga puedan ser beneficiadas con la suspensión condicional de la ejecución de la pena.

Se hizo justicia, se impuso una pena pero dada una realidad sociológica que no podemos desconocer por una sola vez les demos este chance u oportunidad precisamente para que el fin de la pena también se ha mirado desde una mano generosa del legislador y del Estado que los consista en una función de rehabilitación resocialización y que ayude precisamente a través de las acciones del Estado alejarlas de ese iter criminal.

El proyecto establece en cabeza del Ministerio de Justicia, del Ministerio de Trabajo y de otras entidades la tarea y el compromiso de construir una política especial de capacitación y colaboración laboral para evitar que estas mujeres puedan volver a ser instrumentalizadas por organizaciones del crimen.

Se hace una propuesta desde el punto de vista de política criminal, pero también desde el punto de vista de la resocialización y de la rehabilitación el Estado se hace presente para conjurar a futuro la iteración de conductas de esa naturaleza.

Cuarto pilar, las principales modificaciones que se hacen frente a los fundamentos y aplicación de las sanciones penales en la parte especial del Código Penal, el proyecto no solo contiene reformas en materia de ejecución de las sanciones penales, también hemos propuesto una reforma en el catálogo de delitos y en el Código Penal vigente.

Las reformas penales señores Senadores que se han realizado durante estos 16 años de vigencia del Código Penal, se han dirigido en una proporción considerable acromegálicamente a crear nuevos delitos y aumentos cuantitativos de las penas, el derecho penal en estos 16 años ha tenido un engrosamiento una inflación legislativa en que algunos principios tan importantes para el poder punitivo en un Estado democrático como es el principio de intervención mínima o de última ratio del derecho penal y de la extremidad de las conductas criminales se han visto claramente y sensiblemente afectados lo que resulta también una alteración a la administración de justicia penal y a los claros principios del derecho punitivo contemporáneo.

Por ello la reforma que hemos propuesto en este caso se dirige a revisar con lupa de manera casi con filigrana, con seriedad y con sensatez que algunas conductas no deben estar penalizadas a través del derecho penal y que pueden encontrar una respuesta satisfactoria a través de otros mecanismos extra penales como las sanciones administrativas, las sanciones de policía, los mecanismos constitucionales de protección de derechos fundamentales, los mecanismos disponibles en el derecho civil en relación con la responsabilidad pecuniaria o económica, entre otros.

No podemos seguir manteniendo un sistema de paratipicidad, un sistema paralelo al Código Penal, frente a la propuesta de llevar a rango punitivo conductas que están recriminadas o reguladas en otros ámbitos del derecho, así el derecho como la moral y la ética, tienen de común que regularizan la conducta humana o regulan la conducta humana, para este campo específico vemos que muchas de estas conductas están siendo desde el punto de vista de la sanción doblemente regularizadas.

Vemos que las propuestas de despenalización y de descriminalización de conductas han sido construidas bajo el espíritu y el criterio de que algunas interacciones pueden tener respuestas de diferente naturaleza, como sociales y estatales en este último ámbito de justicia y a través de otros medios diferentes a la prisión.

Reservando la prisión y por esa vía solo en los casos graves, en ningún momento se ha querido dejar en este proyecto sin protección los intereses de la sociedad y de la ciudadanía, y del Estado, reitero, la propuesta de descriminalización y la de despenalizaciones busca reservar el derecho penal a las conductas más graves, reservando para las demás otros mecanismos extra penales de protección.

Contamos en este caso con el Consejo Superior de Política Criminal y su Comité Técnico, que trabajo actualmente en la

construcción de este tópico, el proyecto de ley propone la eliminación de una serie de conductas punibles que se consideran que no deberían estar reguladas por el derecho penal, ni merecen reproche punitivo.

O bien acontece que muchas conductas ya están reguladas en el derecho penal a través de otros tipos o pueden tener una reacción a través de otros mecanismos extra penales, vemos que en este orden, por ejemplo, podría reducirse en un año, de acuerdo a las estadísticas en un 15% la entrada de denuncias sobre noticias criminales al aparataje del sistema de justicia.

En efecto, en el último año y medio del 1.720.447 denuncias, 254.266 o sea el 15%, corresponden a los delitos que se proponen descriminalizar, entre ellos, a modo de ejemplo, ya los debates de la discusión podríamos enunciar algunos y daré la razón sucinta, sin perjuicio de un dar luego en la fundamentación de esas conductas.

Se descriminalizan injuria, calumnia, inasistencia alimentaria, fraude mediante cheque, daño en bien ajeno, obstrucción de vías que afecten el orden público, entre otras, en todos estos casos al momento de tomar la decisión de la variación de su respuesta estatal sacándola del derecho penal y ubicándola en otra esfera del derecho se tuvo especial cuidado en verificar que los intereses jurídicos no quedarán desprotegidos aunque ya la pena no fuera la respuesta.

Por ejemplo, en la inasistencia alimentaria que deja de ser un tipo penal específico no implica la impunidad en las situaciones de incumplimiento de las obligaciones, y este aspecto es muy sensible y por ello me detengo con particular énfasis en él, por ello los mecanismos disponibles por los jueces y los comisarios de familia, para garantizar el cumplimiento de las obligaciones se han fortalecido incluyendo en la Ley 1098 de 2006, la Ley de Infancia y Adolescencia, mecanismos dirigidos a ello.

Es más, se han robustecido para que no se crea la falsa distorsión de que se está dando una patente de corso para que los padres incumplan sus deberes alimentarios, por el contrario, se ha robustecido algunas conductas penales, para sancionar más drásticamente algunas formas criminales de incumplimiento de las obligaciones alimentarias, como es el caso de aquellos padres que dolosamente esconden sus bienes, eso está consagrada en el delito de alzamiento de bienes.

Los que pasan los bienes para que otros se los administre, eso está consagrada en el delito de testaferra, o decide no cumplir la decisión judicial que impone una obligación alimentaria, eso es un fraude a resolución judicial, entonces,

no estamos dejando huérfanos, ni estamos generando una cortina de humo, patente de corso para generar una impunidad frente a los deberes jurídicos, morales y naturales que tiene el padre frente a su prole.

Por el contrario, de una manera más ingeniosa, el derecho penal, dentro de su estructura interna y de manera endogama está viendo cómo allí podemos generar un efecto más positivo para el cumplimiento y retirar, de una vez por todas, algo que ha sido un canto a la bandera.

Otro ejemplo, es el de la injuria y la calumnia, y es ilustrativo porque no se propone precisamente el hecho de que se proponga la eliminación de esos delitos contra la integridad moral, no implica la desprotección de los derechos a la honra y al buen nombre de los ciudadanos, tales derechos se conservan a través de otros mecanismos de protección que son más ágiles, más expeditos, más efectivos que un proceso penal, hubo 30.000 denuncias por calumnia solo una condena y no fue ni siquiera intramural, de 30.000 denuncias en un año.

O sea el agotamiento inane en la justicia puede dedicarse precisamente a conductas de corrupción, a conductas mucho más graves y no a hacer un desgaste jurisdiccional, en esto, cuando tenemos la tutela, tenemos la responsabilidad civil y allí miremos que hay un perfilamiento en el ordenamiento jurídico internacional que precisamente frente a la libertad de expresión y frente a este tipo de delitos que hay una línea muy proclive a que se ejerzan acciones de carácter administrativo y de carácter constitucional.

Cerrando mi intervención, señor Presidente y señores Senadores, quisiera agregar que el Ministerio de Justicia y del Derecho adelantara tareas en otros frentes con relación a la política criminal y penitenciaria, venimos socializando una investigación sobre la proporcionalidad de las penas en la legislación colombiana para abrir sano debate con relación a la duración de las condenas.

En otro frente acabamos de inaugurar desde el punto de vista carcelario un centro en El Espinal con 700 cupos, casi 800 cupos, si este mes inauguramos otro, precisamente, dando cumplimiento a las órdenes de la Corte Constitucional de 1998, del 2015, del 2016, buscando el deshacinamiento.

Para finalizar quisiera citar un extracto de la Sentencia T-388, mediante la cual la Corte Constitucional declaró el estado de cosas inconstitucionales, en las prisiones colombianas, “una de las razones por las cuales el Sistema Penitenciario y Carcelario se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional

vigente es, y subrayo, porque se está empleando en demasía, el sistema penal.

Como lo dicen varios de los diagnósticos sobre el sistema, su colapso no se debe únicamente a que no existan suficientes cupos, la cuestión es que un uso desmedido y exagerado el sistema penal, en especial teniendo en cuenta los altos costos que este representa, sobre todo si se debe respetar la dignidad de toda persona y sus derechos fundamentales genera una demanda, penitenciaria y carcelaria que sencillamente es inatendible”.

Se trata, pues, de una política criminal y carcelaria evidentemente sostenible, este proyecto, señores senadores y señor presidente, precisamente, propone replantear la encrucijada a la que alude la Corte y sobre esos cuatro pilares básicos o ejes, gira todo del proyecto que hoy se ha puesto a consideración de esta honorable Corporación.

Gracias, señor Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al citante honorable Senador Manuel Enríquez Rosero:

Me parece que la exposición que ha hecho el señor Ministro, es una exposición bastante clara, que nos deja toda la claridad meridiana, sobre el contenido de este proyecto, ya tendremos oportunidad, en el debate, señor Presidente, sino que yo lo había querido molestar, es que están unos académicos aquí, que tengo entendido tienen compromisos con sus universidades.

Siendo las 11:33 a. m. la Presidencia pregunta a los miembros de la Comisión Primera de Senado, si se declara sesión informal, para escuchar a los invitados de la Proposición número 09, a lo cual respondieron afirmativamente, por unanimidad.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Dolores Cecilia Martínez Riasco, Juez Once Penal del Circuito de Cali - Valle del Cauca:

Muy buenos días a todos, gracias Senador Roosevelt Rodríguez, por la invitación, la razón de ser y rápidamente lo voy a concretar, con un saludo especial, por supuesto, al señor Ministro de Justicia, a los excelentes senadores, que nos acompañan y para evitar dejar a alguien por fuera, mi saludo especial y respetuoso a los altos dignatarios.

¿Cómo llega aquí una Juez de la República, concretamente, con sede en la ciudad de Cali? precisamente por una preocupación enorme que tenemos los jueces que prestamos nuestros servicios en esa ciudad.

Sabido es, si es públicamente documentado, en el alto índice de criminalidad, que afronta la ciudad de Cali, es preocupante también y quiero

entrar en este contexto, señor ministro, si me lo permite, porque entendemos los jueces que esto debe trabajarse de manera armónica con lo que es el sistema, no solamente sustantivo, sino también el sistema procesal, de enjuiciamiento oral, en el que nos encontramos, ya hace varios años.

¿En qué radica la importancia de estos? En que los jueces, que somos quienes debemos aplicar las leyes que el legislativo aprueba, por iniciativa, en este caso, del Ministerio de Justicia, obviamente, entendemos la importancia que tiene ese análisis de casi del aval que ha dado el Consejo de Política Criminal, pero cuando los jueces vamos al campo práctico de aplicación de estas leyes nos encontramos con unos abismos enormes.

Se refiere o me refiero, concretamente, a las dificultades que atraviesa en sí el Sistema Penal Acusatorio, ¿por qué traigo a colación este tema en contexto? Porque de nada nos sirve que se hagan esfuerzos para lograr una reforma a nivel sustantivo en las normas que regulan lo relativo a las conductas que deben despenalizarse o aquellas que sí se deben incluir como delitos, si en la práctica el sistema penal acusatorio está prácticamente colapsado y en criterio de muchos, está muerto.

Apreciaciones que se derivan de estudios jurídicos que se han hecho a nivel de la judicatura y que específicamente tienen que ver con algo simple, el sistema de enjuiciamiento oral acusatorio, se ha establecido sobre unas bases que no son sólidas y sostenibles en Colombia, se ha escuchado, entonces, últimamente el interés que ha mostrado el señor fiscal, para llevar fiscales acá, municipios, pero en Cali lo estamos viviendo en carne propia, fiscales sin asistente, fiscales sin investigador, fiscales sin policía judicial competente e idónea.

¿A qué ha llevado todo esto? A que precisamente en la práctica, por buenas que sean las iniciativas y los propósitos del gobierno, en la práctica la ciudadanía clama porque se haga justicia, claman porque se establezca la verdad, porque se obtenga reparación concretamente por las víctimas, y llegado el momento ¿quiénes somos los que recibimos no solamente ese clamor, las exigencias sino también la descalificación de la justicia? Los jueces que aplicamos las leyes que otros expiden.

El pronunciamiento del día de hoy implica traer un querer de los jueces para efectos de que en esto, que es tan importante, en estos espacios, que por fortuna, gracias a la invitación que se me ha hecho el día de hoy, un juez está aquí, ante ustedes, no hemos visto que se acerquen a la judicatura, no hemos visto que se acerquen a

la fiscalía, a los fiscales, a los investigadores y menos tratándose del régimen penitenciario.

¿Qué diremos de esos casi 5.000 internos que se encuentran en la casa de Villahermosa a cuyo favor se pretende y se aspira que se está refiriendo este proyecto de ley? ¿Por qué? Porque el hacinamiento que hay en las cárceles de nuestro distrito, es una cosa dramática y es de público conocimiento, entonces, si se trata de implementar una reforma contando con una política criminal que creemos tiene que ser sostenible, irrealizable en la práctica, tenemos que ir a atacar esos focos de corrupción que están afectando el sistema penitenciario.

¿Cómo llego yo aquí? Para redondearles la idea, en Cali, los Jueces Penales de Circuito, nos vimos abogados a hacer un plantón de actividades, la semana pasada, hicimos serios comunicados que se le enviaron, entre otros altos dignatarios, a usted señor Ministro, en el sentido de que le vamos a conocer el clamor de los jueces penales, en el sentido de que se tenía que poner soluciones inmediatas a los problemas del Inpec, debido a que un número grandísimo de audiencias, que casi llega al 70%, no se pueden realizar porque el Inpec no nos lleva los internos al Palacio de Justicia.

Entonces eso ¿qué está generando, señor Ministro? eso está generando impunidad, está generando vencimiento de términos, está generando una imagen de justicia no creíble, una imagen de justicia inoperante, una imagen de que los jueces no hacemos justicia y eso es una parte, yo sé que... Y entiéndanme, por favor. Es una parte fuerte, pero es real.

Entonces, se ha procurado, por los jueces, hacerle frente a esta situación dramática que se está afrontando en Cali y entonces los jueces y el Inpec no nos trae los internos, hemos tenido que ir a hacer audiencias a las cárceles, y nos preguntamos, entonces ¿si ese es el deber ser de una justicia? y trayendo términos que aquí ya se han utilizado, si esa es una labor digna que debe cumplir el funcionario judicial.

Y la respuesta es negativa, nosotros tenemos nuestra sede natural en donde se aspira a poder ejercitar esa justicia de manera célebre, integral, con respeto a los derechos fundamentales, pero no lo estamos consiguiendo, señor ministro, porque ya hemos tenido casos, y así se lo decía en los comunicados, casos documentados donde jueces asisten a los centros carcelarios y ni siquiera en el centro carcelario se detienen los guardianes por parte del Inpec, para que acompañen la audiencia al juez y el juez queda solo.

Ya se tienen casos en donde los internos que se han atacado físicamente, así mismo si el juez no ha sabido qué hacer, ni cómo controlar esa

situación, entonces, yo celebro la propuesta, el proyecto de despenalización, por supuesto, que le demos mayor impacto a las conductas que en este momento reclama la sociedad tengan efectivamente una ejemplar sanción.

Habrán otras que, ciertamente, no son tan trascendentes a nivel social, pero que, igualmente, no se pueden dejar a la población con la percepción de que frente a ello no se va a hacer justicia y celebro que se dote, por ejemplo, a una policía, a unas autoridades de policía, pero eso, señor Ministro, también por allí sería el clamor.

En un equipo de trabajo que se ha conformado en Cali nos dimos a la tarea desde el viernes anterior hasta ayer de revisar este proyecto, pero miramos con preocupación que como muchas cosas que nos llegan a los jueces, parecería ser algo que no tiene una articulación adecuada con el resto de normas que nosotros ya venimos trabajando.

Se habla, allí me parece importante el tema de la prestación de servicios de utilidad pública, fabuloso, en la medida en que el mismo proyecto prevea o en su reglamentación ¿cómo lo vamos a hacer?... Ya redondeando, entonces, la idea que se tiene primero es procurar que el Consejo de Política Criminal a nivel de justicia, vuelva nuestros ojos a los jueces, que somos los aplicadores de las leyes.

Segundo, que si se va a hacer una reforma a nivel penitenciario, se busque la manera de que sea sostenible, en la práctica.

Tercero, que se tenga en cuenta que dentro de los fines sociales o mejor de los fines del Estado Social de Derecho, está la participación de las personas a quienes va dirigida la norma, que puede entrar a afectar como son los internos de los establecimientos carcelarios.

Y por último, el hacinamiento solo podrá ser efectivamente atacado o enfrentado, si se establecen unas fórmulas adecuadas para hacer frente a la corrupción, que no permite en este momento un adecuado sistema penitenciario.

Muchas gracias, Senador, por la oportunidad.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Camilo Sampedro Arrubla, Profesor de la Universidad Externado de Colombia:

Muy buenos días, muchas gracias, señor Presidente, señor Senador citante, honorables Senadores, señor Ministro de Justicia y del Interior, solicitaron viniera a conversar un poco, conocer después de haber estudiado y analizado el contenido del proyecto de ley de fortalecimiento política criminal y penitenciaria y lo primero que pensé es que siempre he sido deseoso, en eso, no hay unanimidad de un derecho penal de la libertad o para la libertad,

respetuoso de los derechos humanos y ahí adentro de la dignidad y por supuesto de la seguridad jurídica.

Sin embargo, decía que eso no es el parecer de todos, hay algunos que piensan que el derecho penal es un instrumento de control social, por fuerza y por amenaza y bajo este supuesto la única alternativa es no someternos con, o atenernos a los deseos de cada uno, sino a lo que constituye obligación, por vía de nuestro texto constitucional, creo que nuestra carta obliga a que las leyes hechas aquí, estén ajustadas a esos principios, precisamente, a la libertad o a un derecho penal, este libertad, a la libertad de los demás derechos humanos y a la seguridad jurídica.

Y sobre ese presupuesto, esas leyes deben imponer sus criterios para las actuaciones de los jueces y del ejecutivo, basta analizar para llegar a esa conclusión nuestra forma de Estado, nuestra forma de Estado, que entre otras es social y de derecho habría que decir, impone reconocernos como un Estado liberal, como un Estado respetuoso de los derechos humanos y sometido a la estricta legalidad.

Y por eso las políticas públicas de ese Estado para obtener legitimidad deben apuntar a eso, precisamente la ley en su exposición de motivos afirma que los fines de la política criminal son la garantía o la búsqueda, o la consecución los fines del Estado, siempre respetando los derechos humanos y la libertad.

De esa manera, la única forma en que puede ser usado el derecho penal, es como una excepción a la cláusula general de libertad, el proyecto de ley que nos tiene aquí hoy, señores Senadores, contiene nueve capítulos y yo los agrupo en tres grupos, de manera distinta, no por eso más válida o menos, de manera distinta, como lo hizo en su presentación el señor Ministro.

Me parece que los tres bloques que puede tocar esta ley se refieren uno al respeto por la libertad, dos al establecimiento en condiciones de dignidad para los usuarios del sistema penal en general y tres para reglamentación respecto a la seguridad jurídica.

En esos tres se reflejan de la siguiente manera o así:

Uno: el respeto por la libertad se hace efectivo, entre otras, con el fin de la pena y honrando el fin de la pena de la prevención, en la igualdad de todas las personas en el acceso a los beneficios, en ese punto concreto me parece sin ánimo de ser crítico negativo, sino propositivo, me parece que la ley es bastante tímida, el proyecto de ley es bastante tímido.

La igualdad, en acceso a los beneficios, significa honrar el principio de igualdad, y la igualdad como todos ustedes saben y sin entrar en mayores disquisiciones, diríamos, es igualdad para los iguales, la desigualdad no puede surgir por la cavidad del delito, todas las personas que están privadas de la libertad en razón de una detención o en razón de una pena, son iguales en su condición y bajo ese supuesto todos, independientemente del delito, deberían tener la misma posibilidad de acceso a los beneficios que se le otorgan a otros.

En términos de prevención, tendríamos que decir que se honre la libertad, en virtud de principios como la proporcionalidad, la razonabilidad, y la necesidad, que son tenidos como criterios orientadores de la imposición de sanciones penales en Colombia, la necesidad, dice el proyecto de ley, con miras o en el marco de la justicia restaurativa a lo que hace plenamente garantizar el proyecto para efectos de las víctimas y del *statu quo* de los bienes jurídicos a proteger.

También la libertad se honra, con la alternatividad, alternatividad que sin lugar a dudas está planteada en la ley que se les pone de presente a ustedes en el proyecto, en tanto que no solamente se habla de despenalización descriminalización, sino del uso de penas alternativas que perfectamente pueden cumplir los fines establecidos en la constitución y por esa vía en la ley.

Por último, la libertad se honra con la prevención general y la prevención especial, por supuesto, la prevención general en la medida en que el mensaje que se le manda a la social no tiene que ser y no es legítimo que sea exclusivamente negativo, y en términos de prevención especial desde el proyecto, por todos los mecanismos que se plantean de sustitución, alternatividad y fundamentalmente de progresión para efectos de libertad en términos de cumplimiento de la pena.

El segundo punto de condiciones de dignidad al usuario del sistema, hace referencia básicamente a la Fuerza Pública, a los miembros del Inpec, a las condiciones de las personas detenidas o privadas de la libertad en términos de trabajo, de salud, de resocialización, de reinserción social, etcétera.

Y el tercer punto, hace referencia a una reubicación o una reestructuración de los tipos penales, en la parte especial del código, lo que supone y es cierto, una valoración abstracta de los bienes jurídicos, otra vez la despenalización, sobre esos presupuestos también la descriminalización, criterios como el de priorización y en fin, aposté a tipos penales, para hacerlos todos acorde, inclusive, con la

justicia restaurativa que rige como imposición en nuestro sistema.

Permítame referirme a uno solo de esos tópicos y es al primero, como les decía, no puede atenerse el deseo o mi querer a lo que refleja la ley, tendríamos que decir más bien que la ley debe reflejarse a lo que impone la Constitución y por esa vía a la política criminal como política pública.

La política criminal en un Estado como el nuestro reconocido como el nuestro, constitucionalmente impuesto como es el nuestro está caracterizado entre muchas otras cosas por un derecho penal fragmentario, subsidiario, y de intervención mínima, En esos tres criterios arrojan como resultado la frase común o la expresión común de la última razón de Estado para significar que el derecho penal realmente es el brazo armado del Estado.

Es la intervención máxima de los derechos y de las libertades de un ciudadano a través de lo que hace el Estado, esas características fragmentariedad, subsidiaridad y derecho penal mínimo, recogidas en la última razón de Estado, es un asunto que no solamente compete al legislativo, en este caso concreto, sí.

Pero no solamente compete al legislativo por lo que hablamos, sin duda alguna eso se refleja en la actuación de los jueces y del ejecutivo, es decir no sólo los legisladores en el momento de hacer la ley sino también los jueces en el momento de judicialización y el ejecutivo en el momento de ejecutar las penas deben honrar en estricto, los principios de fragmentariedad, subsidiaridad y mínima intervención.

Podría uno decir que hoy en Colombia, como lo decía el señor Ministro, es mentira, que eso no es verdad, y creo que eso se ajusta a la realidad, no es verdad, hoy no acudimos al derecho penal como última instancia, hoy acudimos a del derecho penal como primera instancia, hoy acudimos al derecho penal, generalmente, como única instancia.

Y eso, sencillamente, es el de sobredosis, cimienta al texto constitucional y a las órdenes de la Corte Constitucional, por eso el proyecto de ley que se les presenta es un proyecto de ley que honra, que obedece las órdenes de la Corte Constitucional y de la teoría constitucional derivada de nuestra carta.

En efecto, la política criminal que se refleja en el proyecto que les presentan a ustedes es una política criminal preventiva y no represiva, es una política criminal que busca la libertad del ser humano y la reducción del delito, ahí el gran problema es armonizar esos dos puntos, generalmente se nos pregunta sobre todo a los legos en derecho penal ¿cómo armonizar la libertad y la reducción del delito si la reducción

del delito se consigue a través de la privación de la libertad?

Esa es la tarea de ustedes, cierta tarea, que propone hacer la ley que se les presenta, precisamente armonizando esa necesidad de uso del derecho penal para reducir el delito si es que eso se puede decir que es verdad, lo dudo, con el honrar el principio de libertad.

Así entonces, lo que propone la ley es una mínima intervención que acepte el uso del derecho penal solo si se entiende como derecho penal mínimo y no como derecho penal máximo, un Derecho Penal proporcional, no entendido como ojo por ojo y diente por diente, sino un derecho Penal proporcional, en términos de mínimo tratamiento, necesidad y graduación de los derechos.

El uso del derecho penal, como lo propone la ley y así lo entiendo yo, solo se justifica científicamente, está demostrado que lo que existe, no funciona, que otra medida alternativa no funciona y que el daño es altamente intolerable, solo si empíricamente se demuestra que la prevención especial funciona, que no se está inocuizando al sujeto para poder salir a la calle tranquilos, sino que se está haciendo un tratamiento de progresión para efectos de resocialización y que generará consecuencias de respeto por las órdenes de la Corte Constitucional y de la misma carta, y a la larga efectos colaterales como la descongestión y la solución o por lo menos la colaboración al problema de hacinamiento.

Al final, les insisto, tímidamente la ley, lo que pretende mucho mejor que lo haga y no que no exista, es respetar la Constitución, los tratados internacionales y nuestra Corte Constitucional, muchas gracias, señores Senadores.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Ricardo Posada Maya, Director de Derecho Penal de la Universidad de Los Andes:

Gracias señor Presidente, señores Senadores, señor Ministro, señor Fiscal, muy buenos días, luego de un análisis muy minucioso de la ley de política criminal y de acuerdo con la exposición del profesor que me precede, es necesario hacer algunas consideraciones importantes.

Yo creo que es hora que el Congreso de la República tome la bandera de reformar, de manera integral, no solamente el sistema penal, si no el sistema policivo en Colombia, es decir, estamos hablando de una ley que reforma transversalmente tanto el Código Penal, como el Código de Procedimiento Penal y el Código Penitenciario.

Pero este es el primer paso, y es el primer paso porque digamos que el propósito de

la ley de acabar con el Estado de cosas inconstitucional no se puede lograr si no es de manera transversal, lograr la proporcionalidad de las penas requiere un trabajo arduo, no solamente reformando el código y evitando la utilización de mecanismos de populismo punitivo sino haciendo necesariamente eficaz el Código de Procedimiento Penal y ese Código Penitenciario, que es un código realmente antiguo, con muchísimas modificaciones.

Y llama la atención y es claro, en primer lugar, una reforma a las instituciones penales, necesariamente pasa por entender que las leyes penales hoy es un completo retazo, el Código Penal, con más de 67 reformas, no es un Código Penal coherente, un Código Penal con tal cantidad de reformas y un Código de Procedimiento Penal, con otras tantas y un código antiguo de naturaleza penitenciaria, no garantiza que disminuyamos, esencialmente el hacinamiento carcelario y desde luego no va a garantizar o no van a garantizar mecanismos efectivos de actuación de la justicia.

La reforma es fundamental porque comienza a abrir espacios para llevar la ley penal a los territorios cuando el proceso de paz sea una realidad, el acceso a la administración de justicia y el acceso específicamente a mecanismos que nos permitan encontrar soluciones alternativas al Derecho Penal en Colombia, son necesario.

En todo caso, es cierto que el proyecto de ley requiere proposiciones modificativas importantes, sobre todo porque hay que discutirlos con la academia, en el ámbito penitenciario, por ejemplo, es fundamental la reducción en los términos para la detención domiciliaria, para la libertad condicional, es fundamental la modificación, por ejemplo, la introducción de instituciones como la prestación de servicios de utilidad pública sustitutiva a la pena de prisión que además ya existían en el Código Penal, como una pena sustitutiva de trabajo de utilidad social para la pena de multa.

Es necesario que esas instituciones sean reformadas por el Congreso, generando mecanismos alternativos para que las personas privadas de la libertad puedan subsistir adecuadamente, una de mis preocupaciones más importantes son los efectos de la pena en las familias de los condenados, y en este momento estamos generando privaciones de la libertad que no están garantizando la familia los derechos mínimos.

No estamos garantizando mecanismos de seguridad social, el diseño de las penas tiene que cambiar, la pena de multa por ejemplo Colombia es absolutamente ineficiente, es solo un recaudo del 0.7 % que implica entre otras cosas muchas veces toma los bienes de los

procesados y ponerlos a disposición del Estado, dejando desamparados a los familiares.

No hay un retorno que garantice la educación de los menores, no hay un retorno para la seguridad social y no hay un retorno específico para reincorporación en la vida civil, la redefinición de la prisión domiciliaria, la prisión domiciliaria por enfriamiento parcial de la pena o por cumplimiento parcial de la pena son instituciones que vale la pena repensarlo.

En todo caso, sí es necesario que el Senado y especialmente ustedes, verifiquen la noción de trabajo que se está empleando en la ley, con todo respeto yo no la comparto, pero me parece importante trabajar en ella por una razón, yo no creo que pueda haber trabajos no remunerados en Colombia, creo que es absolutamente inconstitucional.

De manera que este trabajo de ustedes encontrar un diseño legislativo que le permita a las personas recibir una remuneración y que esta remuneración empiece a ser utilizada para reparar las víctimas de los delitos, que empiece a ser utilizada para generar fondos para la familia, para la educación, etc. pero no es un mecanismo que parezca esencialmente, eso es una reforma que se puede hacer y que se puede proponer en estos casos.

Así mismo, es necesario que se redefina completamente algún elemento o algún punto de partida en la ley, yo tengo la idea de que en Colombia estamos asumiendo una política del garrote que no necesariamente se compadece con las políticas de lucha contra el hacinamiento carcelario, si ustedes hacen una cuantificación sencilla se podrán dar cuenta que un delito como el homicidio tiene como mínimo una pena de 400 meses de prisión.

Todo el tiempo estamos aumentando penas en Colombia, y lo que no se dan cuenta al final los ciudadanos es que solamente en realidad se cumple un tercio de la pena, y se cumplen tercio de la pena porque el mensaje está en la reforma del Código Penal, pero no en un entendimiento absolutamente transversal del sistema.

Si yo tengo mecanismos o beneficios por aceptación de cargos más otros beneficios específicos en términos penitenciarios, la realidad del sistema es que estamos enviando un mensaje equivocado a la sociedad, por el hecho de que se aumenten las penas no vamos a generar en ningún caso seguridad jurídica.

Yo prefiero penas con cumplimiento efectivo cortas que penas muy largas con tratamientos procesales que no se compadece con el sistema y además en este tipo de legislación lo que hacemos es perpetuar muchas veces las prohibiciones para los beneficios penitenciarios, nosotros tenemos listados enteros y catálogos

enteros de delitos que no admite ninguna clase de beneficio.

Cuando la realidad del sistema es que fue construido como un sistema gremial, un sistema para que solamente el 10% llegara al final de la condena, entonces, digamos que hay puntos que es necesario repensar ampliamente en este ámbito.

Me encantan por ejemplo los mecanismos para la modificación de la prisión domiciliaria, su ampliación. Es fundamental que entendamos que la prisión domiciliaria no es impunidad, y en esto la Corte Suprema de Justicia ha proferido diversas sentencias que reivindican la prisión domiciliaria; no podemos seguir construyendo el sistema penal colombiano y los sistemas de procesamiento bajo la idea de que todo genera impunidad.

No todo genera impunidad; el concepto de impunidad en este punto es absolutamente relativo, hay temas que hay que trabajar, como por ejemplo la reforma a los sistemas punitivos, hay que trabajar fundamentalmente la incorporación de los delitos en la ley; muchas de las modificaciones en parte especial del Código Penal no solucionan los problemas que estamos viendo usualmente ni en la práctica ni en los salones de clase.

Eso se requiere modificar, las proposiciones importantes, sólo voy a poner un ejemplo: se crea o se elimina parcialmente por ejemplo el delito de inducción y ayuda al suicidio; a mí eso me parece bien, es un tema de política y es un tema que ha sido discutido ampliamente por la academia colombiana, pero solamente se deja en términos de tipicidad para la inducción o la ayuda al suicidio a personas que en el caso concreto padezcan alguna incapacidad. Si quieren que les cuente la verdad, esta es una hipótesis que en la práctica manejamos como homicidio en autoría inmediata y lo están rebajando a una simple inducción y ayuda al suicidio.

Entonces hay temas que deben ser complementados, que deben ser precisados sobre todo en la parte especial; me encanta la eliminación de la inasistencia alimentaria. Ya era hora. Es una absoluta contradicción tener a los padres en la cárcel y al mismo tiempo pedirles que paguen alimentos. No todos los casos de inasistencia alimentaria son fraudes, algunos son casos que se desprenden de la incapacidad del mínimo vital y es necesario reconocer qué casos sí, qué casos no deberían ser delitos. Se eliminan los delitos contra la libertad religiosa y eso debería suscitar un debate importante.

Yo en principio estoy de acuerdo, pero hay que tener claro que algunos delitos son de naturaleza violenta, pasarlos a la legislación

de policía es un gran acierto en algunos casos. En fin, señores Senadores, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal y el Código Penitenciario requieren ser reformados; este es el primer paso para una gran reforma y los invito a que la impulsen.

Un nuevo Código de Procedimiento Penal, un Código Penal y un nuevo Código Penitenciario que recoja las inquietudes de la jurisprudencia y la doctrina en Colombia; pero más allá, yo les pido encarecidamente y lo hago en nombre de la academia colombiana, no más reformas al Código Penal colombiano sin una discusión seria de política criminal. Yo estoy cansado de comprar Código Penal cada seis meses para mis clases y lo digo en serio.

Hay que reformar los códigos, pero hay que hacer discusiones en academia, con la Corte Suprema y con las políticas. No más reformas rápidas por favor. Muchas gracias, señoras y señores, y feliz día.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Adriana Benjumea Rúa, Directora de la Corporación Humanas Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013:

Buenos días y muchas gracias, señores Senadores y Senadoras, del Ministerio de Justicia por esta invitación. Inicialmente, aclarar que representa a la Comisión de Seguimiento a la Sentencia T-388 de 2013. Entendemos perfectamente la confusión toda vez que la Comisión en sus informes a la Corte Constitucional ha retomado también elementos de política criminal que están en la sentencia T-762.

Además, soy la Directora de la Corporación Humanas, organización de mujeres y feminista que trabaja por los derechos humanos de las mujeres. Mi lugar aquí en esta fundamentalmente para el estudio que ha hecho la Comisión de Seguimiento y la Corporación Humanas al proyecto 014, en el cual de punto de partida queremos decir que compartimos tanto como comisión de seguimiento como Corporación Humanas el espíritu mismo del proyecto.

Creemos que es fundamental que esta sociedad que está transitando a la construcción de una democracia más sólida y de consolidar la paz no recurre al derecho penal para atender problemas sociales, tenga el derecho penal efectivamente como su última opción y no criminalice a la población más pobre. Creemos que son los principios fundamentales y ahí nos ubicamos con agrado frente a la propuesta del proyecto.

Creemos también como Comisión de Seguimiento que hay algunos temas importantes, tendremos que revisar fundamentalmente por los enfoques del proyecto mismo, si bien el

proyecto intenta en su exposición de motivos dar argumentos al Congreso para que recule el tema del uso proporcionado del derecho penal. Creemos que aún hay esfuerzos insuficientes, que sería el Congreso tendría que avocarse a esa reforma.

Por ejemplo, elementos como combatir uno de los principios, compartir el centro carcelario, hemos estado desde la invento de la Corporación Humanas preocupadas efectivamente por el hacinamiento carcelario, pero habría una pregunta entonces de coherencia del proyecto mismo y es si el hacinamiento carcelario se combate con descriminalizar la inasistencia alimentaria.

Las cárceles no están llenas de padres que no cumplieron con la cuota alimentaria y sus Senadoras se los garantizamos, las cárceles están llenas de personas pobres que delinquen por razones de pobreza y ahí hay un tema fundamental en lo que tiene que ver con las mujeres privadas de la libertad por los delitos de Europa y nosotros sabemos incluso, señor fiscal, que usted se ha pronunciado alrededor de ese tema.

Y queremos decirle que en este país efectivamente hay más hombres privados de la libertad que mujeres, pero hay más mujeres privadas de la libertad por drogas que hombres; decirles que cuando ustedes revisan las cifras de mujeres privadas de la libertad por drogas para encontrar mujeres que además cabeza de buscar cómo van a encontrar en nuestros hablando de delitos violentos y vamos a hablar que muchas de ellas incluso en otros procesos seguimiento que se les hace, estamos hablando de mujeres desesperadas por la manutención de sus hijos y de sus familias con cartas muy altas.

O sea, son mujeres que no tienen relación con delitos graves en esta sociedad; no estamos hablando de los grandes narcotraficantes, estamos hablando de la mente de mujeres pobres y ahí el proyecto de ley aún necesita que ustedes pueden hacer algunas cosas con él porque efectivamente contempla, si el señor Ministro una suspensión de la pena, pero no habla por ejemplo de una figura tan importante como son el proyecto de ley de la utilidad social, de la utilidad pública.

Ahí por ejemplo se excluyen los delitos de drogas. Piensen en una mujer pobre que tiene a cargo cinco hijos e hijas que no ejerció un delito violento, que por entrar una papeleta de marihuana para poner el pan de sus hijos en la mesa tienen temas tan altas que no le permiten por ejemplo hacer una función pública que le permita sustituir la pena.

Eso es criminalizar nuevamente a los más pobres y a los más pobres. Este proyecto de ley

que presenta el Ministerio en la exposición de motivos da argumentos a este Congreso para que pueda circular y ampliar las posibilidades en los beneficios para las mujeres, incluso siendo es un compromiso de La Habana porque es una de las 50 mesas que compromete el Ministerio y se adentra en ese proceso.

Creemos que hay otros temas por discutir dentro del proyecto incluso como Comisión de Seguimiento, que es lo más grave en esta sociedad, cuáles son los criterios para no criminalizar unas conductas y sí criminalizar otras; cuáles son los impactos reales del proyecto en el temario hacinamiento; cuáles son los impactos reales de las propuestas que hay aquí en el tema de salud para hombres y mujeres privados de la libertad; el tema incluso de salud con enfoque diferencial para mujeres y población LGTBI que realmente están presentando situaciones de discriminación, de persecución y de no garantías en las cárceles.

Este proyecto es un proyecto muy interesante muy, complejo también porque efectivamente recoge elementos de política criminal, pero recoge también elementos a la situación carcelaria y penitenciaria que viven en este país y donde el estudio juicioso de este Congreso ayudará no solamente a reducir el hacinamiento, sino realmente a cumplir con los postulados del derecho penal.

Y es si estamos diciendo que no puede ser el uso del derecho penal para los problemas sociales. Estamos mirando que el tema de los delitos cometidos por pobreza, el ataque a eslabones más débiles de la cadena tendría que ser uno de los temas de alta preocupación de este Congreso.

Uno diría en delitos que no se criminalizan como la inducción a la prostitución. ¿Qué aportaría eso a esta sociedad? No criminalizar la inducción a la prostitución pero por qué no pensamos en cuánto ayudaría a no mirar a las mujeres pobres como criminales. Yo les juro y le aseguro a usted, señor fiscal, que no son las grandes narcotraficantes de este país.

Que no estamos abogando por una utilización o una revictimización de las mujeres; les estamos diciendo que si hay opciones para mujeres pobres que han delinuido por pobreza, si hay una figura en el juego que pueda ayudar a que no se criminalice, no, a que se puede sustituir la pena, realmente será un beneficio para la sociedad, para esas mujeres, para las familias de esas mujeres, y muy seguramente este delito podrá ser también aplicado a hombres que han delinuido por razones de pobreza, que están en cabeza de sus hijos y de sus hijas, que tienen esas responsabilidades y que no han cometido ese delito de forma violenta, que es realmente

la mirada a un derecho penal que no criminalice conductas que pueden tener respuestas sociales.

Decírles que solamente contemplado en el proyecto de ley la suspensión de la pena es que incluso dejando por fuera a mujeres pobres que tienen cultivos mínimos de coca y que en estricto sentido estarían también podrían ser sujetos de esta criminalización.

¿Cuál va a ser la respuesta? Que no podrá ser derecho penal a las mujeres que tienen pequeños cultivos de coca y que en este aspecto sentido y están inmersas aunque no estén en la cárcel, están inmersas en el delito, es una pregunta también para este Congreso que aquí tienen este proyecto de ley, a pesar de que en la exposición de motivos desde las herramientas para eso.

Aún faltaría que ustedes pudieran mejorar algunos elementos de este proyecto de ley pensando fundamentalmente en no solamente quienes están privados de la libertad, porque efectivamente el proyecto de ley cobija un beneficio de suspensión de la pena para ellas, sino las que aún no están privadas de la libertad, las que aún no tienen sentencia, pero que esta sociedad estaría mirando no como mujeres pobres campesinas, sino como mujeres delincuentes.

Muchas gracias y es una oportunidad para este país y para ustedes pensar efectivamente en un derecho penal que no vaya al populismo punitivo, pero que tampoco piense descriminalizar conductas que afectan directamente a los derechos humanos de las mujeres.

Es muy preocupante pensar sin irme a la feria de medidas privativas de la libertad para las personas en no penalizar la inasistencia alimentaria. Muchas de las mujeres privadas de la libertad por drogas que son cabeza de hogar en actos desesperados porque hay muchos padres que no han asumido y que no existe ninguna herramienta para que lo hagan, soluciones, están en la cárcel por delitos de drogas pagando incluso penas mucho más altas sin ningún beneficio. Muchas gracias.

Siendo la 12:17 p. m., la Presidencia reanuda la sesión formal.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Jorge Enrique Calero Chacón, Vicedefensor del Pueblo:

Buenas tardes, señor Presidente. El señor Ministro de Justicia, señor Fiscal General de la Nación, honorables miembros de la Comisión Primera del Senado y demás presentes, sea lo primero, señor Presidente, agradecer la invitación a este debate y presentar un cordial saludo del señor Defensor del Pueblo el doctor Carlos Alfonso Negret Mosquera, quien por

compromisos adquiridos con anterioridad no puede estar presente en esta sesión.

De hecho, el señor Defensor del Pueblo el 25 de julio acompañó la radicación del proyecto de ley que hoy se debate en la Comisión Primera del Senado y que para él es importante esta iniciativa legislativa porque permite descongestionar la justicia ordinaria.

Todos han podido ver que durante la administración del Defensor Carlos Negrete él ha venido denunciando la grave crisis que atraviesa el sistema penitenciario y carcelario en el país; él ha visitado varios de los establecimientos carcelarios en Colombia, y esta denuncia que ha hecho el defensor pues también encuentra su fundamento en el estado de cosas inconstitucionales que ha declarado la honorable Corte Constitucional en las sentencias T-153 de 1998, T-388 de 2013 y la T-762 de 2015.

En esas providencias el alto tribunal ha reconocido la vulneración de los derechos humanos que padecen las personas privadas de la libertad y de manera particular por el tema del hacinamiento y de la sobrepoblación carcelaria, que en los años 2015 y 2016 bordearon los máximos históricos de 55% y 56.4% a nivel nacional.

A 30 de julio de 2017 en los establecimientos penitenciarios y carcelarios en el país había un sobrecupo de 37.991 reclusos, equivalente al 48.2% de hacinamiento, y el tema del hacinamiento y su alto nivel de sobreocupación de las cárceles obviamente genera que en estos centros de reclusión se conculquen de manera flagrante los derechos de las personas privadas de la libertad.

En relación con la política criminal, los problemas que enfrenta el sistema penitenciario y carcelario, que no son nuevos, sin embargo, la política criminal sigue sin resolver estos problemas de las cárceles. Estas características que la Corte ha expuesto en varios de sus fallos en torno a los efectos que genera el hacinamiento carcelario resultan problemáticas en tanto en la política criminal de sus objetivos principales como es combatir la criminalidad y lograr la efectiva resocialización de los condenados.

La Corte ha señalado el estándar constitucional mínimo que debe cumplir una política criminal respetuosa de los derechos humanos, ha dicho que la política criminal debe ser o debe tener un carácter preventivo, el uso del derecho penal como *ultima ratio* para enfrentar el populismo punitivo, la política criminal de buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados, y la política criminal debe ser coherente.

Es necesario reiterar que para que la política pública en materia criminal sea coherente, estable y consistente, las entidades encargadas de su formulación y diseño deben crear mecanismos de coordinación y colaboración armónica para que todas las acciones y medidas se dirijan hacia la consecución de un objetivo común como es la superación de la crisis.

Uno de los órganos que adquiere relevancia como instancia articuladora de la política criminal, sin lugar a dudas, es el Consejo Superior de Política Criminal. Este Consejo Superior de Política Criminal asegura la coherencia, la estabilidad y la consistencia de la misma.

Para conjurar los efectos del manejo que se le ha dado a la política criminal el derecho penal, la Corte mediante sentencia T-762 de 2015 le ordenó al Congreso de la República que busque cumplir el estándar constitucional mínimo de una política criminal respetuosa de los derechos humanos, cuando se propongan o inicien o tramiten proyectos de ley o actos legislativos que incidan en la formulación y diseño de la política criminal.

Asimismo, el Congreso de la República debe contar con el concepto previo del Consejo Superior de Política Criminal, del cual hace parte la Defensoría del Pueblo, para iniciar el trámite de proyectos de ley o actos legislativos que incidan en esta política pública.

La Defensoría del Pueblo realiza seguimiento a la política criminal del Estado colombiano y participa en el Consejo Superior de Política Criminal. El desarrollo de esta función del Defensor del Pueblo ha sostenido una línea coherente con los postulados, son derecho penal liberal; y contrario a todas las formas de populismo punitivo, tales como el aumento injustificado de penas, la restricción o a lesión de subrogados penales y la creación de nuevos delitos carentes de la suficiente fundamentación empírica.

En este horizonte, en el seno del Consejo Superior de Política Criminal se trabajó durante el primer semestre del año 2017 en la presentación de este proyecto de ley, por medio de la cual se fortalece la política criminal y penitenciaria de Colombia con la finalidad de superar la crisis, la Defensoría del Pueblo quiere destacar de este proyecto de ley algunos elementos.

Primero, el proyecto de ley flexibiliza el régimen de los subrogados penales y de los beneficios administrativos; en particular, reduce los requisitos para acceder a unos y otros y modifica el trámite que deben adelantar las autoridades para su concesión.

También deroga todas las prohibiciones absolutas para subrogados penales y beneficios administrativos bajo el entendido de que la resocialización demanda la progresiva incorporación del condenado a la sociedad. Es decir, en relación con este tema, hay que destacar el fin de la prevención general positiva asociado a la pena de prisión, es decir, la posibilidad de reinserción social que celebre garantizar el cuidado de la libertad.

No se puede someter al condenado bajo condiciones que desdican de su dignidad humana, restringiendo al máximo su posibilidad de acceder a beneficios administrativos y subrogados penales. Se debe borrar del imaginario colectivo la idea de que si se conceden subrogados penales, es sinónimo de impunidad.

Esto, debido a que para acceder a ellos, el condenado ha tenido que cumplir con un porcentaje significativo de su pena y mostrar un comportamiento ejemplar, por lo que no se ve cómo su concesión menoscaba los fines legítimos reconocidos en el ordenamiento jurídico de la pena de prisión.

Insistir en la ejecución total intramuros de la pena no es más que una manifestación propia del populismo punitivo, que solo se explica en razón a consideraciones indicativas que no tienen lugar en un Estado social de derecho.

En particular, se encuentra sentado que se insiste en el carácter operativo de la valoración judicial previa a la concesión de la libertad condicional. Con este propósito, el proyecto aclara que en ningún caso debe valorarse la gravedad de la conducta de efectos de negar la concesión de este subrogado penal, lo cual es un acierto teniendo en cuenta las dificultades que este punto ha revestido en la práctica y la necesidad de que el principal factor para tener en cuenta para otorgar la libertad sea el comportamiento reflejado durante el tratamiento penitenciario.

En el mismo sentido se considera adecuada la modificación propuesta en el artículo 68 del Código Penal, a partir de la cual el listado de conductas punibles allí relacionadas no estará excluido de forma absoluta en la concesión de subrogados penales y beneficios administrativos, sino únicamente sometido a un régimen particular más estricto.

De igual modo, se celebra que se le dé un trato diferenciado las distintas conductas punibles relacionadas con el tráfico de estupefacientes, pues, por ejemplo, no se puede seguir dando el mismo tratamiento penal a dos conductas tan diferentes como son el microtráfico y la plantación de grandes extensiones de cultivos de uso ilícito, como la coca.

La Defensoría del Pueblo, señor Presidente, encuentra que un régimen penitenciario respetuoso de los compromisos internacionales del Estado colombiano en materia de derechos humanos y en la población privada de la libertad, en particular del fin resocializador asociado a las penas de prisión, exige que se elimine cualquier restricción absoluta al acceso a subrogados penales y beneficios administrativos.

Todo condenado antes o después deberá acceder a estos institutos jurídicos; de lo contrario, su resocialización estará comprometida. Otro elemento importante que ya lo aludió el señor Ministro de Justicia y es el que hace especial hincapié en la necesidad de tener un tratamiento diferenciado en materia de subrogados penales y penas sustitutivas a favor de las mujeres privadas de la libertad por delitos relacionados con el narcotráfico.

Al incorporarse un régimen diferencial para la concesión de la prisión domiciliaria y la suspensión condicional de la ejecución de la pena para mujeres condenadas por algunos delitos relacionados con la fabricación, porte, tráfico de estupefacientes, se reconoce una realidad social a través de la cual se ve que estas mujeres, en la mayor parte de los casos, se encuentran en condiciones de vulnerabilidad, lo que permite que sean utilizadas como simples instrumentos de las organizaciones criminales y pierdan toda utilidad para estas una vez son capturadas.

La Corte Constitucional ha señalado que las mujeres privadas de la libertad son sujetos de especial protección constitucional, por eso la propuesta que está en este proyecto de ley a ojos de la Defensoría del Pueblo responde a un estudio juicioso que demuestra que más que una respuesta penal, estas mujeres requieren de apoyo, herramientas para fortalecer sus vínculos familiares, sociales y laborales y es a través de una política pública integral enfocada en prevención y oportunidades que se debe atacar esta problemática social.

Otro elemento que el señor Defensor del Pueblo destaca de este proyecto de ley es lo relacionado con la reglamentación referida a la obligación que tienen los entes territoriales frente a la población privada de la libertad en detención preventiva. Desde su expedición, el Código Penitenciario y Carcelario confió a los entes territoriales la atención de la población privada de la libertad en detención preventiva. Sin embargo, hasta el momento los departamentos, los municipios y los distritos se han sustraído en buena medida de cumplir con la referida obligación.

Entre las causas que contribuyen a esta omisión se encuentra el escaso desarrollo legal acerca del modo en que los entes territoriales deben sufragar los costos de los procesados que hacen parte de

la población privada de la libertad. Cabe resaltar que este punto reviste la mayor importancia para la Defensoría del Pueblo, ya que mediante la Resolución Defensorial 069 de 2016, que esta entidad instó a los entes territoriales para que cumplan a cabalidad con las funciones que les han sido asignadas por el régimen jurídico del sistema penitenciario y carcelario de lo que respecta a las personas privadas de la libertad con medida de aseguramiento de detención preventiva.

Asimismo, la Defensoría les advirtió a las asambleas departamentales y concejos municipales que deben abstenerse de aprobar presupuestos que no cumplan con los requisitos establecidos en el artículo 17 de la Ley 65 de 1993, esto es, el Código Penitenciario y Carcelario, y a los alcaldes y gobernadores los instó para abstenerse de aprobar o sancionar presupuestos que no cumplan estas condiciones, y exhortó a la Procuraduría General de la Nación y a la Contraloría General de la República para que adelanten las acciones que en derecho correspondan representarse dicho incumplimiento.

En esto ha sido reiterativo el Defensor, de la obligación que tienen los entes territoriales de aportar los recursos que sean necesarios para atender a la población privada de la libertad en detención preventiva en estos territorios.

Otro elemento para destacar del proyecto de ley es que se reglamenta el funcionamiento de los establecimientos de reclusión para los miembros de las Fuerzas Armadas. En ese sentido, señor Presidente, en relación con este punto en lo que hace alusión a los centros de reclusión para los miembros de las Fuerzas Armadas o la fuerza pública, se considera que las modificaciones propuestas no son más que el desarrollo propio y necesario régimen carcelario penitenciario diferenciado que está establecido en el artículo 24 de la Ley 65 de 1993.

En particular, es un acierto confiar el Ministerio de Defensa Nacional la organización de los centros de reclusión para los miembros de la fuerza pública.

Otro aspecto importante es lo referido con las causales para trasladar internos entre diferentes centros de reclusión y su respectivo control judicial. En materia de traslados de internas de un establecimiento a otro se consagra la siguiente causal: para propiciar el acercamiento familiar o facilitar el ejercicio de las garantías judiciales del interno. Tengan en cuenta que este fundamento estaba reconocido solamente por vía jurisprudencial y en varias ocasiones será omitido por las autoridades penitenciarias.

La Defensoría del Pueblo, dentro de sus funciones constitucionales y legales, tuvo que

revisar varias solicitudes de traslado, para las que tuvo esta dificultad, ya que existía un vacío legal, por lo que considera que consagrarlo en esta ley es un acierto.

Señor Presidente, esos son los elementos que la Defensoría del Pueblo ha considerado presentar en este debate de manera general de este proyecto de ley. Reconoce que independientemente de la gravedad del delito cometido, el fin de socializador de la pena de prisión sólo puede alcanzarse si se permite la progresiva reincorporación del condenado a su medio social.

Y, reitero, para el Defensor del Pueblo el apoyo a este proyecto de ley realmente en esencia humanitaria logrará reducir el hacinamiento carcelario y por tanto se mantiene el respaldo de la Defensoría a esta iniciativa legislativa. Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Néstor Humberto Martínez Neira, Fiscal General de la Nación:

Muy buenos días, señor Presidente, señoras Senadoras, señores Senadores, señor Ministro, señor Vicedefensor del Pueblo. Honorable Senador citante, un privilegio compartir esta audiencia con los honorables Senadores, con el señor Ministro, los funcionarios públicos y los representantes de la academia que han participado y que nos permiten nutrir con sus ideas este proyecto.

En primer lugar, quiero decir claramente que esta es una iniciativa que en sus premisas fundamentales acompañan la Fiscalía General de la Nación, y la acompaña, en primer término, porque luego de muchas décadas se inicia el trámite de una iniciativa legislativa en el Congreso de la República que no tiene por propósito seguir criminalizando la vida social, sino todo lo contrario, hacer un uso racional del derecho penal frente a los comportamientos contrarios a las reglas de convivencia, que debe ser realmente un propósito de la política criminal en el carácter de delito con que el Estado debe calificar ciertas conductas, debe ser a nuestro juicio residual y debe estar determinado por la lesividad de la conducta.

En él y en ese sentido el proyecto se inspira en esta, muy caro precio que habíamos venido abandonando los colombianos, en ese ejercicio recurrente de convertir en delito toda clase de conductas que deberían tener un tratamiento distinto en el ámbito de las otras ramas del derecho e inclusive del derecho contravencional y del derecho policíaco propiamente dicho.

Como lo hacen los sistemas jurídicos contemporáneos, esto realmente, invocar esta pretensión es no es algo que va a hermanar exclusivamente el análisis de este proyecto,

sino que realmente tiene acopio en una cultura jurídica muy enraizada en sistemas y en sistemas jurídicos mucho más maduros que el nuestro.

En ese sentido yo quiero destacar que la Fiscalía percibe el proyecto, es justamente bajo el postulado de la racionalización del derecho penal que ha conducido a esa vulgarización día un verdadero fenómeno desde el punto de vista sociológico de anomia, de anomia jurídica en donde el ciudadano ya no sabe qué es y qué no es delito y tiende a comportarse es como le dicta su propia razón y su propia conciencia.

Ojalá este ejercicio que inicia el Congreso de la República pudiera concluir en una racionalización del Código Penal en donde lleguemos a 30, 40 tipos penales básicos en donde la lesividad estructura el hecho punible en el ámbito del Código Penal.

Entonces nuestro enfoque es un poco diferencial; este no es un proyecto para deshacinar las cárceles, así como propósito de política yo diría que es un enfoque, es una aproximación a la política pública criminal errada. Claro, el país necesita una política carcelaria humanista, eso debe ser de las prioridades de la política pública en Colombia y llevamos atrasando, posponiendo esta tarea por años, por décadas. Llegó el momento de que finalmente priorizaremos en las políticas públicas este tema.

Pero aproximarnos a la reforma del Código Penal y de Procedimiento Penal con el mero propósito de deshacinar las cárceles puede causarnos daños en el tejido social irreparables; yo quiero mencionar por ejemplo aquí el resultado que ha tenido por ejemplo la Ley 1786 entre nosotros.

Aquella ley que dispuso que el juicio no puede tomarse más de un año entre su iniciación y la terminación del juicio, al amparo de doctrinas particularmente italianas que dicen que el iniciado debe llegar por respeto a sus derechos fundamentales libre del apremio y de restricciones a su libertad para enfrentar al Estado en su proceso penal con el bien supremo de su libertad de igual a igual con el Estado asumiendo su defensa.

Pero ocurre que en ciertos casos, por supuesto que no puede ser en todos, y ahí es donde la política criminal tiene que hacer valoraciones por su impacto social, es necesario en garantía de los derechos colectivos de la sociedad porque esto no se puede mirar solamente bajo el prisma del derecho individual del indiciado que ese separatismo judicial que tanto está haciendo daño y desenfocar realmente la protección de la colectividad en muchos casos.

Por ejemplo la Ley 1786 que apenas tiene un poco más de un mes de entrar en vigencia ya

ha dado lugar habíamos dicho que iba a haber 12.000 casos, bueno ya arrancó la cuota inicial y tenemos 1014 audiencias programadas hasta el 28 de agosto de 2017, y se han hecho ya efectivas solicitudes de libertad en 389 casos porque 424 audiencias que fueron programadas no se han podido llevar a cabo como además es de usanza en este fracaso del sistema penal acusatorio que tenemos.

Y lo grave de esto, y es lo que yo quiero llamar la atención, de que el enfoque no puede ser deshacinar por deshacinar, es que la mitad de las libertades decretadas son por delitos sexuales, es decir la política pública que le está devolviendo abusadores sexuales de niñas y adolescentes principalmente a la colectividad por respeto a sus derechos individuales.

Yo me pregunto en nombre de la sociedad, porque aquí venimos a hablar de política pública, si realmente en el Congreso puede seguir tramitando iniciativas en donde estos proyectos se miran es bajo el solo interés del Estado, garantizar el derecho fundamental del investigado o del acusado y no del conjunto de la sociedad y la otra mitad de las personas que ya han sido puestos en libertad con los efectos que ya empiezan a denunciar los alcaldes a lo largo de todo el país son personas ajusticiadas en el marco de la justicia penal especializada.

Estamos hablando de secuestro, de extorsión, etcétera de los delitos de mayor lesividad en nuestra sociedad, de tal manera que yo creo que sí es muy importante que abordemos este ejercicio pero bajo un enfoque diferente, que es ¿cómo vamos a hacer del derecho penal un instrumento para imponer el orden, la seguridad, la prevalencia de los bienes colectivos, y la defensa de los derechos fundamentales de los asociados?

Pero no precisamente para deshacinar las cárceles cuando el problema deriva de una mala política pública, de gerencia pública, para resolver el problema del hacinamiento carcelario.

Esa ley por ejemplo que se ampara en una premisa que es absolutamente equivocada, y es que un juicio no puede tardar más de un año, y eso es contrario a la realidad de la situación del sistema judicial colombiano, el último dato que tiene la Fiscalía muestra que el sistema penal colombiano tiene a la fecha este es el último dato que poseemos 112.461 audiencias acumuladas.

Los fiscales están esperando que les den una oportunidad los jueces en 112.000 casos para hacer audiencias de control de garantías, para hacer audiencias de imputación, de acusación, para llevar a cabo las audiencias del juicio oral, miren ustedes les doy unos datos para que ustedes vean la dimensión de la crisis que estamos viviendo.

De esas 112.000 audiencias acumuladas o represadas, 10.000 audiencias ya se están tomando más de un año y es que ustedes se imaginan audiencias de imputación, audiencias de garantías, con medidas de aseguramiento a más de un año en los calendarios, en las agencias del poder judicial, sencillamente porque ya no dan abasto.

Las audiencias en estos casos emblemáticos que está promoviendo en este momento la Fiscalía, casos graves de corrupción que estamos liderando desde la fiscalía se están programando en el mejor de los casos para los meses de octubre y noviembre de este año, para medidas ante jueces de garantías, pero vean lo más aberrante de todo, para instalar el juicio oral, solo para instalar el juicio oral o sea cuando llegamos a la etapa del juicio que tenemos en este momento represadas 11.962 audiencias y más del 10% de ellas ya están programadas a más de un año, ¿Qué quiere decir eso?

Es que según la Ley 1786 en estos casos debían ya otorgarle la libertad para que concurren al juicio dentro de más de un año sin medida de aseguramiento, eso es una medida inocua, como quiera que está previsto que no es posible llevar a cabo la audiencia de juicio dentro del año que está previsto en la ley 1786.

Es decir, ni siquiera tiene una base empírica en esa ley que se promovió para deshacinar los establecimientos penitenciarios y carcelarios entre nosotros, por eso celebros honorables senadoras y Senadores que el señor Ministro de justicia luego de convocar al Consejo de política criminal hubiese aproximado este proyecto bajo otra perspectiva que era la necesidad de hacer un uso más racional frente a ese uso desproporcionado que le venimos dando al derecho penal y a la ley criminal.

Y por eso tal vez de lo más significativo lo más importante, señor Ministro, y que nosotros compartimos con ustedes esta iniciativa que por primera vez vengamos a sincerar el derecho penal y digamos hay una suerte de delitos y ojalá en este debate parlamentario que sea muy rico y constructivo como suele ser, lo podamos racionalizar aún mucho más la tipología delictiva que hoy está vertida de más de 400 artículos tipificando hechos punibles frente a la ley colombiana.

La mayor parte de ellos nosotros los compartimos, primero porque el enfoque del tratamiento frente a fenómenos sociales no puede ser el de la sanción penal como el que ya han dicho los profesores que aquí han compartido esa aproximación, por ejemplo en el caso de la inasistencia familiar.

Es que es absolutamente de torpeza legislativa proponer la cárcel fundamentalmente para el

cónyuge que no cumple con la cuota alimentaria con el único propósito de que el Estado se asegure de que nunca va a cumplir con la cuota alimentaria, porque privado de su libertad deja de ser un activo productivo para su propio núcleo familiar y asegurar esa cuota alimentaria.

En la legislación latinoamericana para mencionar algo más cercano o más fresco pues esa no ha sido la aproximación a ese fenómeno social, que el Estado tiene el deber de atender, me parece que las iniciativas que trae el proyecto son muy buenas pero insuficientes, porque plantea por ejemplo que en estos casos se ordene al empleador que las entregue a defensores y comisarios y quienes no falten injustificadamente no puedan participar en concursos frente al Estado, no puedan contratar con el Estado, no pueda ser inscritos en las cámaras de comercio.

Ese es un punto de partida, pero las legislaciones latinoamericanas por ejemplo nos ofrecen otras posibilidades, por ejemplo frente a los profesionales liberales, los médicos, los abogados, los odontólogos, los ingenieros que se yo, en donde no es posible simplemente enviarle la cuota alimentaria al empleador con título ejecutivo para que a manera de una libranza se le pueda detractar del salario la cuota alimentaria lo que hacen es sacarlos del ciclo económico.

Gente con poder económico a la cual se le escribe en las centrales de riesgo no pueden tener acceso a una tarjeta de crédito, servicios bancarios, etc., entonces el poder del Estado es inhibirlos, sacarlos del flujo económico para llevarlos a que puedan tener acceso a ellos siempre y cuando cumplan la cuota con su propio núcleo familiar.

Hay más alternativas que podríamos desarrollar, la posibilidad de que el título ejecutivo se desarrolle directamente y sin proceso con la mera exhibición del título de cuota alimentaria ante el empleador, el contratante etcétera que debite a la renta a favor de la familia sin tener que someter eso como es el régimen de las libranzas hoy en día a un proceso ejecutivo.

O sea, no someter a ese ciudadano al mecanismo de otro proceso de carácter civil para obtener la cuota alimentaria, podemos ser muy imaginativos y muy audaces, pero nosotros compartimos por ejemplo que dejar de penalizar la inasistencia alimentaria tiene un buen objetivo de política y puede ser mucho más eficaz.

Porque el fracaso de la tipificación de este delito es manifiesto desde el punto de vista de la política criminal, hay que ver las colas de madres acudiendo a los fiscales abajo en la 19, en la carrera 30, abajo del biombo de la 19 haciendo cola con los fiscales para decir, no, pero yo no quería meter a la cárcel a mi marido, devuélvamele porque quién va a pagar la cuota

alimentaria, de qué van a comer mis muchachitos esta semana.

Claro, entonces la realidad ha impuesto eso y en general yo creo que una buena aproximación en esta reforma Ministro y por eso lo coadyuvamos, es la política criminal que no puede hacer de la fiscalía chepitos de la sociedad, nos volvieron chepitos, entre el 10% y el 15% de nuestra actividad son los fiscales de cubilete y de maletín golpeando en la puerta de la intimidad familiar, comercial, societaria cobrando deudas. Miren, la inasistencia alimentaria como delito es la fiscalía de chepito en las de las deudas de familia, eso es propio del derecho familia.

El giro y otorgamiento de cheques sin fondos y cuál, es decir cuando se usa uso de ese medio de pago sin provisión de fondos y se va al proceso ejecutivo para hacerlo exigible y no hay pago ¿a quién más recurrimos? No pudieron cobrarlo por la vía civil, por la vía penal para que se cobre esa obligación dineraria cartulario que está en el título valor y en ese momento con el pago obviamente se deje de penalizar la conducta.

Y ¿qué está haciendo la Fiscalía? ¿Cuál es la lesividad de esa conducta? Servir de chepito, en la reciente reforma tributaria, que han hecho de la fiscalía, chepitos de la administración de impuestos, hemos ido avanzando en la idea de penalizar ciertas conductas, que si las vamos a penalizar dejémoslas en firme, claro, para mandarle un mensaje a la sociedad que aquí no se pueden capar impuestos.

Pero nos ponen el de chepitos, arranquen el proceso y apenas les paguen extinción de la acción penal, chepitos, en las injurias y calumnias, ¿qué somos? Chepitos, porque ahí lo que se está debatiendo es el daño moral que se le causa a la víctima, que está pretendiendo que se le resarzan el perjuicio, en el mundo entero se ha optado por el resarcimiento del daño moral en el ámbito del derecho privado, así tiene que ser, influiría mucho mejor.

También con audiencias de conciliación, aquí lo criminal estamos para poner ese ogro feroz de la fiscalía detrás de todas estas conductas antisociales para constreñir a las partes a que hagan pagos que son típicas del derecho privado, del derecho laboral o del derecho familia.

Podríamos mencionar muchos más casos en los cuales nos hemos venido convirtiendo en verdaderos chepitos, mostrando el derecho penal para que sepan en las obligaciones dinerarias, eso no puede seguir siendo así, su proyecto Ministro que acompañamos con entusiasmo en la despenalización de tantas conductas tiene un efecto desde la política criminal y del ejercicio del poder acusatorio del Estado maravilloso.

Le quiero dar este dato, si con el impulso que usted le está dando a este proyecto vamos

adelante y lo convertimos en ley de la República la fiscalía se descargaría del 10% de la demanda por denuncias criminales que tiene en la actualidad, ¿pero para qué? Para dedicarnos a lo que tenemos que hacer, perseguir el crimen organizado, trabajar por la seguridad ciudadana, combatir mucho más la corrupción, mirar el tema en el cual hemos hecho una cosa maravillosa con el acompañamiento de las organizaciones de mujeres la semana pasada, dedicarnos mucho más a proteger a la mujer frente a los delitos que están siendo víctimas, por delitos sexuales, por violencia intrafamiliar, por feminicidio, en donde sí tenemos en los desafíos mayores como sociedad para poder ganar esa lucha a la impunidad que tenemos en esos delitos que afectan a la mujer por ejemplo.

Es para dedicarnos a eso, un 10% menos, y si logramos entonces que logre cumplida realización lo que hacemos, si usted nos descarga con el concurso del Congreso, la demanda por fiscalía en un 10%, por conductas que deben tener otro tratamiento desde el punto de vista de su examen como contravenciones de policía, etcétera.

Y si adicionalmente somos exitosos en algo que hemos puesto en vigencia y que ya está vigente en el 80% de las direcciones seccionales del país que es la intervención temprana frente a las denuncias ineficaces, que deben conducir a que apenas a presentar la denuncia por una querrela ilegítima, por un hecho atípico que ubican me viene es el 55% de la carga laboral de la fiscalía, no es un asunto menor y la intervención temprana permite que desde el momento de la denuncia el fiscal *in situ* archive un hecho que no es criminoso.

Pues el flujo productivo de la Fiscalía le estará llegando 55%, más 10% es un escenario práctica de abogado da 65% no daría sino 35% de la actual carga laboral y una institución a la que la sociedad le cubre sus gastos en 3 billones de pesos al año con 25.000 funcionarios trabajando por una carga laboral del 35% priorizando en los elementos más críticos para la sociedad colombiana es una Fiscalía que puede dar muchísimos más resultados.

De tal manera que la orientación de este proyecto es una orientación que nos fascina, que realmente nos complace enormemente, honorables Senadoras y Senadores.

Hay un tratamiento en el proyecto sobre subrogados, beneficios y mecanismos sustitutivos, parece que sí me parecería que deberíamos abordarlos en unas discusiones más profundas en el ámbito de la discusión del proyecto, porque si seguimos en esa política de generar más beneficios sin mirar su impacto frente al conjunto de la criminalidad podemos llegar a

unos extremos que yo no sé si se han de recibo por la sociedad, no sé si puedan tener legitimidad desde el punto de vista de la política pública y no sé si los propios señores congresistas quieran acompañar iniciativas de mayores beneficios con subrogados y mecanismos sustitutivos.

Les propongo un solo ejemplo, el cohecho, el cohecho es un delito oprobioso, repugnante, que hoy está en el centro del debate en la sociedad colombiana, en el cohecho propio el máximo de pena es de 144 meses, recuerden ustedes que la finalidad del derecho penal como derecho disuasivo es inhibir de la conducta antisocial al ciudadano sobre la base de que hay una pena que condigna frente a la gravedad de su conducta.

Pero miren, si pasa el proyecto las cuentas que haría un delincuente, un cohechador o un cohechado que se yo, si la pena máxima es de 144 meses y ya tienen en su inventario de comportamiento procesal que hay que allanarse, ustedes han visto que todos los cohechadores o cohechados lo primero que hacen, lo que hace es me allano a cargos su señoría, 50% de rebaja de entrada.

Esto es el régimen de las subastas, de los remates sociales, o sea usted tiene legitimidad para cohechar o ser cohechado, y le arranca a la sociedad le regala la mitad, yo me pregunto si eso es lo que quiere hoy en día la sociedad colombiana, entonces ya ese señor tiene menos 72 meses y tendría en consecuencia si reducimos por ejemplo la prisión domiciliaria al 50%, 32 meses estaría en prisión domiciliaria.

Senadora usted que está proponiendo en su referendo que no haya casa por cárcel, pero para qué si es que ni siquiera van a ir a la casa, porque si además vamos a pasar de la redención de la pena de 2 x 1 al 3 x 2 o sea el combo lo vamos a cambiar, dos días de trabajo y estudio por uno de redención de penas a tres, por todos vamos a redimir dos días de pena por tres de trabajo y estudio.

Ocurre una cosa absolutamente escabrosa, en 20 meses ese señor está celebrando su navidad en la casa, y esos son los lineamientos de política que queremos, los mensajes que en este momento por ejemplo le queremos mandar a la sociedad, no, pero eso lo podemos arreglar aquí, yo creo que no estamos de acuerdo, yo sé que si en este momento estuviéramos en el debate los honorables Senadores dirían inmediatamente no es así, no es lo conveniente.

Estamos mandándole un mensaje equivocado a quienes están haciendo de la industria del cohecho su actividad de enriquecimiento personal, entonces nos podemos poner de acuerdo entre todos, de eso se trata el debate parlamentario de hacer una actividad de dialéctica constructiva para que podamos en consecuencia llegar a unos

entendimientos y tenemos muchas reservas, sí, sobre seguir reduciendo o dando estos beneficios de subrogados, aquí se rebajan o sea en un 5% se van obteniendo más los beneficios, por ejemplo la prisión domiciliaria porque pena cumplida que estaban el 50% se baja al 45%, por fortuna no en el famoso 10% que nos gobierna.

Entonces aquí se hace una tímida rebaja pero generando más beneficios para una cantidad de delitos que realmente no deberían tenerlos, lo mismo pasa con la libertad condicional, en la prisión domiciliaria por cumplimiento de pena bajarla del 50 por ciento al 45% para unos delitos que hoy están excluidos, por ejemplo el narcotráfico.

No me estoy refiriendo al caso de las mujeres del que vamos hablar pero frente a los capos del narcotráfico seguir mandando este mensaje en la coyuntura que está viviendo la sociedad colombiana, yo me preguntaría, si el Congreso está interesado en avanzar en esos beneficios, estoy seguro que no.

En fin yo creo que hay muchos elementos para que podamos irnos perfeccionando pero el proyecto el Estado tiene una muy buena inspiración que nosotros queremos acompañar y concurrir con la venía al Congreso a incidir por supuesto con nuestros criterios en la mejora del mismo.

Por último, el tema de las mujeres, yo invito mucho a las honorables Senadoras en particular y a los Senadores por supuesto a que revisemos esto, por supuesto que nosotros, que las mujeres deben tener una defensa particular en el tratamiento penal y por supuesto las mujeres desposeídas, las mujeres que pueden llegar a tener problemas por su propia marginalidad, porque son sujetos de especial protección constitucional, lo compartimos todos.

Pero cuidado el remedio es peor que la enfermedad, porque esa tesis de la especial protección a través de la suspensión de ejecución de la pena para este delito de narcotráfico es igualmente predicable para otro delito. ¿Por qué la mujer que secuestra, que practica el secuestro extorsivo en un régimen de marginalidad manifiesto no se le va a dar el mismo beneficio? ¿Y por qué a la mujer que promueve la extorsión como un mecanismo alternativo de generación de rentas cuando vive en un ambiente de marginalidad y necesidad de la manutención del hogar no se le va a dar ese beneficio?

Pero es que en el acuerdo de La Habana se le generó el beneficio no fue a la mujer, fue al narcotráfico, porque de pasar esta norma porque esta norma tiene génesis es en el acuerdo de La Habana, vamos a terminar re victimizando a la mujer, porque claro está, las organizaciones criminales advierten que la rentabilidad en

el ejercicio de su actividad ilícita se aumenta progresivamente casi que exponencialmente sobre la base de que delinquir en actividades de narcotráfico y al margen al concurso delictivo a mujeres que viven en la marginalidad que tiene desde el punto de vista de la punibilidad un riesgo cero porque ellas tendrán derecho a la suspensión que la pena.

¿Cuál va a ser el resultado? Obvio lo mismo de los menores todos lo sabemos lo que pasó con los menores entre nosotros, que pasó con las grandes organizaciones criminales del narcotráfico en los años 80 y los 90, que hicieron de su actividad criminal paralelo unas escuelas del delito en las cuales formaron gatilleros menores de edad.

Y aquí lo que vamos a hacer es a exponer a la mujer a lo mismo, por ahora, por supuesto que no se trata de una caterva de dinosaurios que no entiende la realidad social y que se oponen a todos estos beneficios que tenemos que construir en la sociedad de hoy; no, no es así, primero si realmente tiene validez este beneficio la gran pregunta que uno se hace es ¿por qué es atemporal? Por qué no se dice las mujeres que han caído en esta desgracia, en esta calamidad hasta la vigencia de la ley o hasta el momento de la presentación de la ley tendrán un tratamiento penal diferenciado, algo maravilloso, eso como política pública de recibo.

Pero mandar como política pública del mensaje a los carteles de la droga que a reclutar mujeres que bien les va, yo les pido por favor, honorables Senadoras y Senadores, que repensar demos ese paso, porque a la vuelta del tiempo vamos a regresar a esta misma célula legislativa a mirar el impacto que ha producido desde el punto de vista de género ese tipo de regulaciones.

Ahora, cómo sería de maravilloso poder construir esto de la mano de políticas sociales de redención de esos sectores, si estamos en una política del gobierno, está promoviendo una política de erradicación de cultivos ilícitos, con subsidios que está llevando el programa presidencial a los distintos sectores afectados por el narcotráfico, por qué no por ejemplo condicionar esos beneficios a que entren en programas de erradicación de cultivos.

Pero automáticamente por el solo hecho de ser mujer ya, suspensión de la ejecución de la pena cuando la sociedad no ha recibido nada, y ¿qué pasa, cuáles son las garantías de cumplimiento frente a la sociedad si van a seguir en esa industria criminal? Es que el nivel de reincidencia déjeme decirle no para hablar de las mujeres narcotraficantes, por ejemplo lo que estamos viendo ahorita con todos los beneficiarios de la ley 975 de los postulados de justicia y paz, volvieron a los territorios Senador.

Allá en el Valle del Cauca, Presidente ¿qué está pasando y el día en el Valle del Cauca?, porque ese aumento de la criminalidad, del homicidio, del hurto, ¿qué está pasando?, del narcotráfico otra vez en el Valle, ¡espantoso lo que está pasando en el Valle del Cauca!, regresaron los postulados de la Ley 975 a cambio de nada.

La sociedad colombiana no puede seguir dando beneficios a cambio de nada honorables Senadores, reincidencia, y siguen teniendo los beneficios, entonces cuando los capture vemos ¿qué va a pasar frente a lo que ya les otorgó el Estado a punta de beneficios de toda naturaleza?

Concluyo de esta manera, señor presidente, para decirle que la Fiscalía va a trabajar si ustedes así lo disponen con entusiasmo, para que esta sea una iniciativa que realmente le convenga a la política criminal del Estado porque está inspirada en el mejor propósito.

Muchas gracias.

Siendo las 1:13 p. m., la Presidencia pregunta a los miembros de la Comisión Primera de Senado si se declara sesión informal para continuar escuchando a los invitados, y respondieron afirmativamente, por unanimidad.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Alejandro Marambio Avaría, Asesor de Sistemas Penales de la Cruz Roja Internacional:

Señor Presidente, señoras y señores Senadores, señor Ministro de Justicia, señor Fiscal General, señor Vicedefensor del Pueblo, buenos días a todos y todas.

En primer lugar y como representante del CICR agradezco tan importante invitación a la sesión en la Comisión Primera del Senado, antes que nada quiero dejar en claro que el CICR respeta profundamente la soberanía del Estado colombiano, de manera que todos los comentarios que haré durante la presentación no tienen intención de alterar este principio esencial, sino aportar ideas para el debate sobre la política criminal de este país.

En cuanto a este punto he de hacer notar que se entregue el análisis en el diagnóstico ya realizado por la Corte Constitucional en sus Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015 mediante la cual se declaró el estado de cosas inconstitucionales del sistema penitenciario y en el Conpes 3828 sobre política penitenciaria y carcelaria del año 2015.

En todos estos documentos subyace la búsqueda de la política criminal coherente y eficaz y desligarse el populismo penal que ha sido, según diagnóstico del Conpes y de la Corte Constitucional, el elemento central que ha determinado un aumento de la tasa de

encarcelamiento y de la cantidad de personas privadas de la libertad.

Por otra parte deduzco que la invitación que se me cursa obedece a la pertenencia del CICR que como organización humanitaria ha sido castigado durante varias décadas de los avances y retrocesos del Estado colombiano en materia de política criminal, un problema que se ha vuelto cada vez más y más preocupante y del que se ha tenido mucha información de primera mano.

Esta es la razón principal por la que se ha aceptado esta invitación, pues desde el CICR existe una legitimidad para hacer una valoración desapasionada pero sólida del sistema penitenciario y carcelario colombiano.

Dicho esto, quiero añadir que, como señala el Conpes 3828, el Estado colombiano ha pasado de tener 28.084 plazas en el año 1993 a 76.777 en el años 1014, y 78.782 según estadísticas de ayer proporcionadas por la página web del Inpec, vale decir que las clases penitenciarias han crecido un poco más de 2.8 veces en 25 años.

Sería bueno hacer un análisis a nivel global, pero sin duda Colombia es uno de los países que más ha crecido en más de 10 plazas penitenciarias; no obstante, en esos 25 años se pasó de un hacinamiento del 1,7%, había una faltante neta de 466 plazas, a una de 48,23%, y una faltante neta de 38.000 plazas.

De hecho, el problema es ostensiblemente más grave que cuando se declaró el estado de cosas inconstitucional, mediante la Sentencia T-153 de 1998, momento en el cual se planteó como problema central la falta de cupos, habiendo en ese momento un hacinamiento de 31.1 %, como un faltante neto de 10.250 plazas.

Ahora bien, como demuestra el Conpes 3828, el impacto más grande sobre el hacinamiento ha sido siempre el cambio legislativo, que ha buscado incrementar los tipos penales, los agravantes y los montos de pena en abstracto, así ocurrió, que se pasó de 28.550 internos en el año 1993 a los actuales 116.782, un crecimiento de más de cuatro veces y medio de población penitenciaria.

A todo esto, el personal penitenciario actual ronda en los 15.000 funcionarios, de los cuales, el contrato de la Contraloría General de la República, 11.809 pertenecen al cuerpo de custodia y vigilancia, o sea, que no se ha incrementado la planta de acuerdo a las reales necesidades del sistema, haciendo cada vez más difícil la cuestión penitenciaria y casi imposible un adecuado tratamiento penitenciario.

En síntesis, el diagnóstico está hecho y en principio la conciencia del General en cuanto que hay un problema serio en el ámbito penitenciario y en el cumplimiento de la reinserción social

como fin de la pena, un de las soluciones posibles es el proyecto de ley que se encuentra ahora en debate, este proyecto por todos aquí conocido hace unos comentarios reconociendo en primer lugar lo de abordar el problema central de la política criminal, intentando encontrar soluciones de fondo a los problemas actuales, y no respuestas coyunturales como hace más de 20 años, del Conpes 2797 de 1995, había sido diagnosticado.

Tres de las mejores reformas que presenta este proyecto es la inserción con mucha fuerza de la justicia restaurativa, el cambio de descripción de la prisión domiciliaria o hospitalaria por enfermedad grave y la expulsión anticipada de extranjeros; sobre la justicia restaurativa, la posibilidad de que el victimario admita la responsabilidad y asuma a través de la restauración, manteniendo un diálogo con la víctima puede reducir los niveles de reincidencia y mejorar ostensiblemente la satisfacción de la víctima, evitando la revictimización por parte del proceso penal.

La mediación penal lleva a cabo con reglas claras y profesionalmente su sistema solución de conflictos que mejora la respuesta del Estado frente al delito, no se trata de poner en pie de igualdad a la víctima y el victimario, sino encontrar la mejor forma de satisfacer los intereses de la víctima, logrando al mismo tiempo una auténtica y clara solución de responsabilidad por parte del victimario, elemento central para reducción de la reincidencia.

En cuanto a la prisión domiciliaria o hospitalaria por enfermedad grave, al haber puesto el foco en la existencia de condiciones de privación incompatibles para la garantía de tratamiento integral, la dignidad y la vida del privado de la libertad, han sido identificadas con claridad en las razones especiales por las cuales puede otorgarse esta medida, en concreto no se trata un beneficio penitenciario por progresividad dentro del régimen penitenciario, sino por razones de humanidad.

La norma establecida de esta manera es acorde con el derecho internacional de los derechos humanos, respecto a la expulsión anticipada de extranjeros se trata de una medida eficaz que ha dado buenos resultados en Chile y Argentina, en reducción de población penal, sin haber generado problemas de aumento del delito.

Esta expulsión anticipada permite al condenado comenzar cuanto antes el retorno a su vida en su país de origen, pudiendo entonces afianzar sus lazos familiares y sociales y tener una mejor capacidad de respuesta frente a la oportunidad delictiva de lo que podría poseer si estuviera cumpliendo en libertad condicional en Colombia.

En ese caso es importante que quede concretamente reglamentado el tiempo que esta persona no podrá retornar a Colombia y la pena de aplicarse en caso de incumplir con esta obligación, esto para evitar impunidad, pero también resulta esencial tener muy en cuenta que no debe aplicarse ninguna expulsión en el caso de que haya sospecha de que en el país al que será expulsado la persona puede ser objeto de trato cruel, inhumano o degradante o incluso tortura.

Respecto de las conductas que dejarán de ser perseguidas por el derecho penal, comenzar el análisis convencional de las estadísticas actuales de la Dirección General del Inpec, sobre la modalidad delictiva de las personas alojadas en recintos penitenciarios, en total hay 178.531 delitos, lógicamente hay más de un delito por persona privada de la libertad recortando, como ya se dijo textualmente, hay 116.782 personas.

Los primeros cinco delitos de la lista implican el 68,4% del total de los delitos, el hurto es el primero de la lista, con un total de 28.230 casos, 15,8%; el homicidio en segundo lugar, con 27.522 casos, 15,4%; en tercer lugar aparece el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, con 24.399 casos 13,7%. En el cuarto lugar, la fabricación y porte de armas de fuego con 22.236 casos, 12,5 %; y por último, en quinto lugar, concierto para delinquir con 19.595 casos, el 11%.

La conducta que se pretende despenalizar en esta reforma, como la inasistencia alimentaria, 320 casos; o la injuria 8 casos; son un avance contra la reducción del uso de la ley privación de libertad, en los casos en los que otras penas u otras medidas de tipo administrativo-civil pueden cumplir más eficientemente la protección de los bienes jurídicos.

Sin embargo, su impacto en la reducción del uso de la privación de libertad es insignificante, siendo la decisión política la reducción del uso de la prisión para cumplir con las metas de la sentencia de la Corte, es necesario abordar de lleno en el problema de la proporcionalidad y del monto de la pena de los delitos que más se registran.

Creo que un ejemplo interesante será con el caso del hurto, propongo dos casos hipotéticos, el primer caso: un chofer de una empresa sustrae combustible de un automóvil puesto a su cargo, con mucha destreza, no más de un galón de gasolina, la conducta queda atrapada en el tipo penal del hurto agravado, artículo 240.4, cuarto párrafo, que tiene una pena de 7 a 15 años, sustracción de combustible.

Sin embargo, como se trata del encargado material de la custodia es apenas eleva de un sexo a la mitad, por lo que la pena mínima sería ocho

años y dos meses, y la máxima 22 años y seis meses; además, por haber demostrado destreza, le corresponde el agravante de 241.10, con lo cual se agrava la mitad a tres cuartas partes, o sea, 12 años y 3 meses a 39 años y 4 meses.

Recapitulando, sustraer un galón de gasolina bajo esas condiciones puede acarrear una pena de 12 años y tres meses a 39 años y cuatro meses, el segundo caso es más sencillo, el uso de un celular en el Transmilenio, para ese caso la pena sería de 7 años y 6 meses a 21 años de prisión.

Respecto a estos elementos puede apreciarse un problema grave, proporcionalidad de penas, la lesión producida al bien jurídico protegido resulta ser tan baja que el mínimo de 7 años y medio o de 12 años y 3 meses es completamente desmedido, pero también resulta desproporcional al interior del propio Código Penal como, por ejemplo, la trata de personas, en el artículo 188A tiene una pena de 13 años a 23 años, apenas mayor en su mínimo, que el hurto de gasolina agravado, pero bastante inferior en su máximo siendo muy cercano a ese máximo al del hurto en el segundo caso.

No parece lógico que el hurto de un celular en el Transmilenio tenga la pena máxima hipotética porte similar a la pena de trata de personas, por ello propongo una reformulación del artículo 241 del Código Penal, que debería ser absorbido en los hurtos calificados del artículo 40 evitando esa doble agravación que desmantela cualquier posibilidad seria de racionalidad y proporcionalidad de la pena.

Recordemos que el porte de armas sería un delito, aparte de que también agravaría la conducta del hurto de ser utilizada para una acción de desapoderamiento, por ende la propiedad se encontraría más que protegida, y sin embargo hemos visto que en esa sobreprotección punitiva a través de las penas que cuasidraconianas no ha sido efectiva para la reducción del delito de hurto.

En síntesis, esto se ha dicho sobre el hurto pero también debe ser objeto de análisis sobre el porte de estupefacientes, el porte de armas de fuego, el concierto para delinquir, de abordarse estas conductas y racionalizarse la pena en la que podría incurrir un ciudadano que las realizadas se es más probable que lleguemos a una mejor solución de política criminal y a un uso más racional de esta medida con base científica.

Las medidas a adoptar respecto a la suspensión de la pena de las mujeres mulas va por ese correcto camino, en cuanto los permisos de salida a beneficios administrativos y subrogados penales y redención de la pena debo decir que al encontrarnos con una dosimetría penal con mínimos tan altos este proyecto de ley intenta resolver este conflicto a través de la reducción

del porcentaje de tiempo de pena necesario para acceder a permiso de salida, libertad condicional y de otras medidas de libertad anticipada.

Es una medida positiva pero corre el riesgo de que una vez que se aplicó nuevo porcentaje para un buen ejemplo de los 300 de pena necesaria para acceder a la libertad condicional se pase al 55% o bien el caso de la prisión domiciliaria por el cumplimiento parcial de la pena que pasa de la mitad de la condena un 45% de este mismo como tiempo mínimo se vuelva a subir la pena abstracto para determinados delitos.

Parece una carrera que corre tras la racionalidad del sistema pero que nunca logra alcanzarla, algo similar ocurre con la redención de penas, se pasa de un día menos de pena cortados de trabajo a dos días de reducción de pena por cada tres trabajados, puede también darse cierto grado de injusticia pues no necesariamente nos encontraríamos frente a un sistema eficiente.

Si bien el porcentaje es el mismo no es igual evitar ocho años de prisión que evitar 15 lógicamente, y el que evita la mayor cantidad de años es aquel que tiene la pena más grave, o sea, sería quien cometió el hecho más grave, de algún modo las exclusiones de los artículos 68A y ahora 68B vendrían a evitar esa injusticia pero no puede ser la mejor solución por el uso del valor del tratamiento penitenciario y la reinserción social.

Otro defecto problemático que puede traer este cambio es la cantidad de trabajo que demandará a los jueces de ejecución de penas si mide seguridad sería esencial tener en cuenta esto y aumentar la planta de jueces de ejecución para poder atender a las mayores demandas que recibirán a partir de esta nueva intervención en subrogados penales.

Si bien es cierto que reduce las dos visitas semanales previstas en el artículo 51 del Código Penitenciario y Carcelario a dos visitas mensuales aun así es imprescindible hacer valoración de la carga laboral que supondrá este cambio.

En cuanto a la pena de prestación de servicios y utilidad pública, consideramos un avance a la incorporación de esta nueva pena, la mayoría de los estudios modernos sobre el desistimiento delictivo han señalado que cualquier pena que se desarrolló para el encierro penitenciario más efectivo y, por ende, cumple mejor la función de proteger a la sociedad contra el delito.

La pena privativa de la libertad en el medio penitenciario contiene efectos no queridos que pueden ser establecidos como factores criminógenas que hace más factible la construcción de carreras criminales persistentes, de este modo el uso de la pena de prestación de servicio utilidad pública podría ser un avance concreto en la reducción de la reincidencia.

Si llamamos la atención acerca de que podría concederse o utilizar esta pena como pena principal y no como una pena sustitutiva de la pena de prisión, el monto de pena máxima para conceder la sustitución, es decir, seis años de pena de prisión impuesta como máximo es un monto de pena razonable teniendo en cuenta los montos de pena previstas en el Código Penal.

También se llama la atención acerca de lo positivo que resulta que se incluya la obligación del victimario a reparar el daño causado salvo que se muestre insolvencia, como regla general las penas alternativas a la prisión no son menos efectivas sencillo que la prisión misma, más bien al contrario pero para que la alternativa cumpla su finalidad es esencial contar con un adecuado sistema de monitoreo y en ese sentido anticipamos que el monitoreo en manos del Inpec o de las entidades donde se haya ofrecido los servicios de utilidad pública no es un modelo adecuado, no sólo por la cantidad de personal con el que cuenta ese organismo sino por sus formación y capacitación vinculada casi en su totalidad a la gestión de la seguridad dentro de la prisión, en ese punto se sugiere que no sólo esta pena sino todas las penas diferentes a la prisión sean controladas por el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad como está establecido pero con la colaboración de un organismo administrativo diferente, especializado en la gestión de penas que debería tener una coordinación con el Inpec a través del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Para ampliar esta precisión qué mejor que citar el diario *El Tiempo* del día de hoy que reproduce el informe de la Contraloría General de la República en el que se señala la falta de afectividad del Inpec en la vigilancia de la población beneficiaria del arresto domiciliario, esta inefectividad es consecuencia sin duda de la falta de personal pero también repetimos por la falta de preparación para esta específica tarea.

Tres cuestiones que más nos interesa abordar del Código Penitenciario que son muy breves, una es la progresión de la clasificación; se han modificado el artículo 5° y 10a del Código Penitenciario y Carcelario, en relación con la dignidad humana y con la intervención mínima pero no se han hecho intervenciones en los artículos 63, 143 y 144 referidos a la clasificación del tratamiento penitenciario.

En ese sentido debe dejarse establecido que durante la aplicación del tratamiento progresivo no es imprescindible que el interno pase por todas las fases del tratamiento, una buena clasificación científica debería permitir aplicándose el principio de mínima intervención clasificar a los internos en fase de mediana seguridad o mínima seguridad de acuerdo con las necesidades del tratamiento desde el mismo inicio del cumplimiento de la pena.

En cuanto a los modelos del aislamiento sugerimos también los cambios de los artículos 125 y 126 del Código Penitenciario y Carcelario, el artículo 125 referido a los medios de coerción no debe estar incluido en el título nueve destinado al reglamento disciplinario para interno sino en el título seis del reglamento penitenciario y carcelario por la razón de ser de los medios de coediciones el buen control y seguridad de los centros penitenciarios y no la sanción disciplinaria.

En cuanto al artículo 126 del mismo nos indica tres modalidades de aislamiento preventivo, la primera es por razones sanitarias, la segunda es por seguridad interna y la tercera por solicitud del recluso, tampoco estas modalidades de aislamiento deben estar incluidas en el título nueve sobre el reglamento disciplinario, el artículo 126 debe dividirse al menos en dos en cuanto al sistema de aislamiento por cuestiones sanitarias de incluirse en el título nueve y el capítulo seis del reglamento penitenciario.

Por último en cuanto al Consejo Disciplinario el artículo 118 ha establecido la inclusión de un interno en el Consejo de Disciplina, esta norma es contraria a las reglas de Mandela que establece en su regla 40.1 que ningún recluso podrá desempeñar función disciplinaria alguna en el servicio penitenciario.

Por ello podría aprovecharse este momento de revisión de las normas penitenciarias para hacer esta modificación.

Muchas gracias.

Siendo la 1:31 p. m., la Presidencia reanuda la sesión formal.

La Presidencia concede el uso de la palabra al citante honorable Senador Manuel Enríquez Rosero:

Presidente yo le agradezco infinitamente a usted haber dispuesto la sesión del día de hoy para escuchar tan importantes planteamientos que se han hecho en el día de hoy, tanto por el señor Ministro como por el señor Fiscal General de la Nación, vamos a tomar en cuenta todas estas observaciones que nos han hecho los académicos y, por supuesto, organizar un trabajo para que nos permita traer muy rápidamente la ponencia a consideración de la Comisión Primera y pedirles a los honorables Senadores que cualquier inquietud u observación que nos ayude a enriquecer este proyecto pues, bienvenido, estaremos atentos.

Así es que a usted muchas gracias y a quienes participaron les agradecemos su gentileza.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Claudia López Hernández:

Gracias Presidente, pues este proyecto apenas comienza y daremos un debate riguroso Senador

Enríquez y yo comprendo su buena intención pero a mí francamente me sorprende el profundo divorcio entre lo que se propone aquí, lo que nos pide la opinión pública colombiana.

La opinión pública colombiana lo que pide es justicia, severidad en la justicia, eficacia en la justicia, cárcel a los bandidos, y aquí lo que proponemos es despenalizar, sacar a los bandidos de las cárceles, francamente yo, ¿a quién estamos representando aquí? Por favor ¿en nombre de quién es que vamos a legislar y para quién?

A mí me aterra que el Ministro de Justicia, al que le hemos hecho 18 planes, sugerencias, cálculos, estimaciones sobre cómo incrementar el número de fiscales y jueces para que tengamos más celeridad y eficacia en la justicia y para que construya cárceles es porque ninguna de estas medidas va a reducirle el hacinamiento en las cárceles.

No, él no viene a nada de eso, él lo que viene es a proponernos que despenalicemos, queremos más subrogados, más privilegios a los bandidos, más casa por cárcel etcétera, yo sí invito a la Comisión a que por favor tengamos un mínimo de sensatez, de escuchar a la opinión pública que nos pide con urgencia justicia.

Que no haya beneficios para los delincuentes, sino protección para los ciudadanos, que no haya ni club, ni casa por cárcel mucho menos para los que abusan del erario público y lo que aquí proponemos es ver cómo lo sacamos más rapidito de la cárcel o como dijo el señor Fiscal que ni vayan a la cárcel, para que una mejor que se queden en su casa de una vez.

Yo sí hago un llamado a que por favor no hagamos o no avancemos en esa dirección que está de lejos de ser la equivocada y anuncié desde ya que no le daré mi voto a ninguna iniciativa que ponga a los delincuentes fuera de las cárceles miles de más beneficios, ni una coma al contrario 4 millones y medio de colombianos firmamos para pedir que la justicia que ponga a los corruptos en las cárceles, que no los manden a la casa, que no los manden a clubes y es en esa dirección en la que tenemos que perseverar.

Y si lo que hace falta pues son cárceles pues hay que construirlas, porque no podemos dejar a los ciudadanos albedrío de los delincuentes, y segundo señor Presidente si quisiera decir que además este proyecto entre otras cosas en ciertos apartados Senador Enríquez me parece inconstitucional, porque aquí miren el propósito, despenaliza en algunas cosas a mí me parece bien digamos despenalizar algunas cosas, injuria y calumnia, por ejemplo, a mí me parece una estupidez ver a los políticos denunciándose por injuria y calumnia y gestionando la justicia.

Que los resuelvan en el ámbito privado, del derecho privado por mecanismos conciliatorios,

no penales, hasta ahí vaya y venga, pero aquí estamos diciendo Senador Roy Barreras no, queremos más beneficios, que saquemos más rápido a los delincuentes de las cárceles y que la obligación de construir y mantener cárceles ya no será el Gobierno nacional sino de los entes territoriales y que lo deberán hacer como todos los páramos que el Sistema General de Participaciones, financia.

No señores, el Gobierno nacional no le puede seguir imponiendo obligaciones a los entes territoriales sin darles la plata, no sé pues simplemente descargar de las cárceles y qué le vamos a decir a los alcaldes y gobernadores, que dejen de invertir en educación y salud por hacer las cárceles que no construye el Gobierno nacional, eso es abiertamente inconstitucional.

El Gobierno nacional no se puede seguir simplemente lavando las manos, robándose la plata comprando congresistas y congresistas que compran magistrados porque eso es lo que todos los días queda en evidencia, aquí los Presidentes se roban una plata para comprar congresistas, y los congresistas se roban una plata para comprar magistrados, para entre todos quedar impunes, no más, y aquí lo que proponemos es no hacer cárceles y sacar a los corruptos de las cárceles.

No más señores, si seguimos avanzando en esa dirección para terminar por cerrar este Congreso y tumbar a las cortes, porque los colombianos no se pagan los billones de pesos que pagan impuestos para que les devolvamos esta burla a la justicia, al contrario lo que nos están pidiendo yo no logró entender francamente el día de hoy un congresista de la República el señor Musa Besaile va y confiesa que cometió los crímenes, por lo menos y lo dejan ir a que dé entrevistas en la W.

¿Cómo es posible que ni confesando le emitan una orden de captura instantánea? Ni confesando, ¿a qué le temen los señores magistrados a los que les tembló la mano dejar capturado hoy al señor Musa Besaile? A que siga delatando magistrados, porque yo quiero recordar que ni el Ñoño cobraba plata para meter las obras de Odebrecht para él sólo, porque las obras de Odebrecht en el presupuesto las tenían que aprobar las comisiones económicas.

La plata que cobraba era para repartirla entre los congresistas de las comisiones económicas para que le metieran plata a Odebrecht, en la Corte Suprema de Justicia no se toman fallos individuales, se toman fallos en sala, si un abogado de un magistrado estaba pidiendo plata para atrancar una investigación era para comprarlas a la ovulación sea la que es la que toma la decisión.

Me parece inadmisiblemente francamente y quiero usar este minuto o a aquí para protestar, es

increíble que un congresista vaya y confiese dos delitos y los señores magistrados de la Corte Suprema de Justicia que nos están escuchando le digan qué bueno que gracias, que se vaya y que después hablamos.

Ni confesando le emiten una orden de captura, esto es inadmisibles, de manera que yo sí quiero protestar por ese hecho hoy en la Corte, el señor Musa Besaile en vez de estar dando entrevistas debería estar preso en este instante, de hecho lo han debido dejar capturado, porque estaba confesando como lo hizo de dos delitos, no, lo mandaron para la casa.

Aquí dé entrevistas y diga que él es una víctima de extorsión, hágame el favor el cinismo y aquí en este proyecto despenalizamos unas cosas eso no está mal pero comparto yo que tengo tantas críticas con usted señor Fiscal pero seguir sacando delincuentes de las cárceles y dando subrogados, y de mi padre en este proyecto el Gobierno nacional dice el señor Fiscal que no, que él no va a seguir haciendo cárceles y no va a financiar cárceles.

Que eso lo hagan los alcaldes con el SGP, o sea, que dejen de invertir en educación, y en salud, y en alcantarillado para hacer las cárceles que el Gobierno nacional no hace, eso es una vagabundería y además es inconstitucional, aquí no le pueden venir a cargar obligaciones a los alcaldes por lavarse las manos el Gobierno nacional.

De manera que dejó por sentado este debate que apenas empieza y espero que logremos llegar a un acuerdo razonable con lo que tienen los colombianos, y con lo que exige nuestra Constitución que es ofrecer seguridad y justicia, no sacar a los bandidos para que nunca tengan justicia, y para que los ciudadanos franqueando inermes y expósitos ante los delincuentes.

Yo llamo a esta Comisión a la sensatez, y a escuchar así sea por una vez a los colombianos que claman por justicia, no por impunidad.

Muchas gracias.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Roy Leonardo Barreras Montealegre:

Gracias señor Presidente, muy brevemente para decirle Senadora Claudia López que estoy de acuerdo con usted, estoy de acuerdo en ese diagnóstico trágico de lo que está ocurriendo con las instituciones en Colombia, creo que la ola de indignación ciudadana va a ser incontenible, pero es responsabilidad nuestra acotar, dirigir, orientar esa fuerza maravillosa de la expresión popular hacia la construcción institucional y no hacia la destrucción de las instituciones.

Las olas pueden ser como los tsunamis, pueden destruir todo inclusive las olas de la indignación,

por eso celebro, hoy el señor Fiscal de la Nación ante un hecho claro que es la angustia de los ciudadanos por la salida de delincuentes a la calle hace una propuesta.

La vamos a revisar pero en general los colombianos estamos de acuerdo con usted señor Fiscal a propósito de que la gente no puede seguir inermes frente a la reincidencia y frente al hecho insólito de que la Fiscalía, la policía hace el trabajo de capturar unos delincuentes para luego verlos otra vez en la calle.

Eso es apenas una parte del problema, el otro que siempre menciono es la tragedia de la crisis humanitaria que significa el hacinamiento carcelario, tampoco podemos olvidarnos de esos seres humanos, el 40% de ellos o quizá más imputados no condenados aún habrá un porcentaje no sabemos cuántos, Presidente Roosevelt de gente culpable y otro porcentaje de gente inocente que se están pudriendo en cárceles de las cuales la Corte Constitucional ha dicho que configurar un estado de cosas inconstitucional.

Hay que resolver el asunto y también estoy de acuerdo con Claudia a propósito de que la solución no puede ser entregarle la responsabilidad penitenciaria a los entes territoriales que no tienen con qué, ni tienen condiciones pero que además están generando un fenómeno perverso del que usted tiene noticia señor Fiscal General y es que en varios municipios de Colombia como se les ha cargado la responsabilidad de hacer instituciones penitenciarias o cárceles que son cárceles de mentiras.

Los pequeños municipios adecúan una casa cualquiera, el alcalde ese pequeño municipio que no tiene aparato de seguridad pone a cualquier vigilante a cuidar a los presos que se supone que son de baja peligrosidad pero cárceles de algunos jueces corruptos están generando traslados de delincuentes de alta peligrosidad a esa pseudocárceles que no tienen seguridad ninguna.

De suerte que terminan esos delincuentes de alta peligrosidad en la calle por cuenta de la imposibilidad de que en un pequeño poblado un alcalde que no tiene ningún poder pueda controlar su fuga o su salida sin ninguna verificación de autoridad real.

De manera que eso de entregarles los centros penitenciarios a los alcaldes ni siquiera las gobernaciones, que hay que resolver el tema del hacinamiento carcelario pero también el tema de la seguridad de la sociedad para que los delincuentes más peligrosos no salgan por esa vía de jueces de ejecución de penas o jueces de garantías que terminan mandándolos supuestamente a la presión que es una casa de campo de donde se escapan a la media hora de haber llegado o que van una vez a la semana

y se toman una foto pero están en completa impunidad.

Eso pasa en varios lugares de Colombia, de manera que muy oportuno el proyecto, ojalá podamos concentrarnos en esas tareas legislativas y este año electoral no echo por tierra estas inquietudes porque también anticipo que si este Congreso no le responde a Colombia y no hace las reformas que están previstas y me refiero a la reforma política que saque a la democracia del pantano clientelar en que está porque esas son las reglas de juego hoy.

Las reglas del juego hoy son la compra y venta de votos y la microempresa electoral, la lista abierta al clientelismo, a la financiación ilegal, al narcotráfico, esas reglas de juego tienen que cambiar, si se está discutiendo hoy en la Cámara el Congreso tiene esa obligación.

Y estos pasos hacia una reforma a la justicia pues habrá una constituyente de resultados insospechados como pasó en el 91 en el mejor de los casos cualquiera que sea el próximo gobierno determinará revocando este Congreso porque no fue capaz de hacer las reformas que necesitan incluyendo este proyecto de ley.

Así que tratemos de aportarle a la sociedad colombiana lo que está exigiendo, reformas serias más allá de la simple indignación incendiaria.

Gracias Presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Eduardo Enríquez Maya:

Muchas gracias señor Presidente, señor Fiscal General de la Nación, señor Vicedefensor del Pueblo, apreciados colegas, de estas afortunadas sesiones de la Comisión Primera deben quedar unas conclusiones, a mí me parece que muy oportuna la presencia del señor Fiscal General de la Nación, por supuesto, la del señor Ministro de Justicia extrañando la presencia de otros funcionarios del Estado que por alguna circunstancia no pudieron llegar a casa.

Brevemente señor Fiscal, el constituyente en 1991 se fijó cinco propósitos, la paz, la justicia, la política, la economía, la descentralización, y la pregunta es ¿cómo vamos? Incluso el constituyente del 91 creó una serie de instituciones entre esas la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional, la Defensoría del Pueblo, incluso jueces de paz y la pregunta es ¿cómo vamos?

Yo digo sinceramente señor Fiscal como ciudadano común y corriente y porque lo conozco, yo creo que usted debe empezar esa gran tarea, de la reforma integral a la administración de justicia que necesita con urgencia el país, usted debe hacer parte, y sobre todo en materia penal.

Yo creo que hay que hacer una revisión a Fondo del Código Penal, una revisión a fondo del Código de Procedimiento Penal, del Código Penitenciario, el Código Carcelario, nosotros venimos acostumbrados aquí en Colombia a hacer reformas por hechos que se suceden a diario y llegan acá los proyectos de ley.

Le voy a contar señor Fiscal, cuando yo Presidente de la Comisión Primera del Senado en un período llegaron 30 proyectos de ley en materia penal, ¿y sabe a qué se referían? a tres cosas, crear delitos, aumentar penas y rebajar penas, usted sabe de un poco de leyes de nuestro Congreso su señoría que ha tenido una larga experiencia de ser docente universitario, de pronto nosotros de igual manera de tener experiencia de enseñar lo poquísimo que sabemos en la Universidad, que les he dicho a mis alumnos que a estas facultades de derecho no se les deben llamar facultades de derecho sino facultades de leyes, y colocar a los maestros en los discípulos a hacer la tarea tan difícil de enseñar leyes, y más leyes, cuando el país como enseñará el Nobel de literatura parece caerse a pedazos, leyes y más leyes.

Brevemente desde el punto de vista académico señor Fiscal, a quien se le ocurre la serie de audiencias en el sistema penal acusatorio sólo falta una audiencia para irlo a visitar a su señoría, audiencia de imputación de cargos cuando eso se puede hacer con un simple comunicado vía celular.

Señor fulano de tal se le han imputado tantos cargos, entonces cuando redactamos el Código de Procedimiento Penal, doctor Martínez, decíamos es que se pueden volar, no señor Luis Jiménez de Asúa enseña una cosa fundamental la ley lo sigue al hombre como la sombra al cuerpo.

Eso de evadirse de la justicia debe ser supremamente grave, revisar y empezar a revisar, yo creo que lo más rápido posible, usted nos acaba de decir que hay 112.000 audiencias represadas, ¿qué hace un juez de control de garantías con 112.000 audiencias represadas? Y ¿qué se hace con ese principio fundamental del sistema que se llama principio de oportunidad señor Fiscal? Que creo que no ha llegado más allá del 2% de su aplicación o en su aplicación.

Yo considero señor Presidente la Comisión que su señoría debe abrir ya la oportunidad para que se sienten los operadores de la justicia, que se sienten los representantes de la academia como esta mañana han hecho gala de su conocimiento, el Congreso de la República, por supuesto, de lo contrario señor Fiscal congestión es sinónimo de impunidad, inseguridad jurídica cómo le parece nos contaba el doctor Yesid que por privación ilegal de la libertad y como 118.000 demandas si mal no recuerdo cuyas pretensiones suman a 23 billones de pesos contra el Estado.

Y hace poco aquí en la sesión sobre justicia que la Fiscalía tal vez o la Rama estaba declarando como 1 billón 100.000 millones de pesos para pagar indemnizaciones y el Estado sólo dedicaba 10.000 millones, entonces toda esa serie de problemas señor Fiscal nos anima la esperanza de que usted va a ser el gran promotor, impulsor de una reforma que la sociedad la llama con urgencia.

Con la finalidad de que no siga reinando la impunidad, que la congestión no siga durmiendo en los despachos judiciales, con su señoría se puede hablar en tono menor desde el punto de vista académico, porque los delitos a veces aburren y la ausencia también, de manera que señor Fiscal aquí estamos enteramente a vuestras órdenes para trabajar con dedicación y esmero en favor de la social colombiana.

Muchas gracias.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura a los proyectos que por su disposición se someterán a discusión y votación en la próxima sesión ordinaria:

1. **Proyecto de ley número 266 de 2017 Senado, 141 de 2016 Cámara**, por medio de la cual se otorga la categoría de Distrito Portuario, logístico, industrial y turístico a Turbo, Antioquia.
2. **Proyecto de ley número 50 de 2017 Senado**, por medio de la cual se modifica el artículo 116, el numeral 2 del artículo 140, se deroga el artículo 117 del Código Civil y se dictan otras disposiciones.
3. **Proyecto de ley número 257 de 2017 Senado, 113 de 2016 Cámara**, por la cual se establece la caracterización integral de la población negra, afrocolombiana, palenquera y raizal.
4. **Proyecto de ley número 30 de 2017 Senado**, por medio de la cual se modifica el Decreto Ley 888 de 2017.
5. **Proyecto de ley número 29 de 2017 Senado**, por medio de la cual se deroga el Decreto-ley número 898 de 2017.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Alexander López Maya:

Sí Presidente muchas gracias, quiero dejar como una claridad a la opinión pública que va a seguir o que está siguiendo este debate, y esta especie diríamos nosotros de conversador y de audiencia bueno, en fin, de posiciones en torno a este proyecto, lo primero es que esto no termina acá, y debe dársele claridad a la ciudadanía y que estamos iniciando una discusión de un proyecto que ha radicado el gobierno y que obviamente pues tenemos diversas posiciones en relación al tema.

Y que como se ha dicho acá es pertinente revisar si el objeto de este proyecto obedece a

la necesidad de vaciar cárceles para poder lograr evitar el hacinamiento tan complejo que se tiene en el país, yo quisiera pensar que no señor Presidente.

Porque si ese es el objetivo pues obviamente nosotros no vamos a acompañar este proyecto con toda seguridad, pero más bien si llamo la atención en el gobierno para que podamos conjuntamente en una construcción en consenso con los diferentes actores que componen el Estado y lo más rápido posible trabajemos no solamente en este aspecto que ha planteado el gobierno de mirar cómo el tema de descongestión de cárceles que por demás insisto no lo vamos a acompañar, sino que además como se fija una política de protección de los derechos humanos en las cárceles que también lo hemos planteado a calles es un tema fundamental, y lo segundo Presidente es la misma situación que se genera hoy a partir de los graves hechos de corrupción que se presentan en el país.

Caso por ejemplo Ñoño Elías Senador donde ayer casi que confesaba que él recibió esos dineros producto de que en el conocimiento le parecía que eso era ilegal, que como el Presidente o la campaña presidencial había recibido entonces él también entendía que eso era legal también recibirlo como Senador para su campaña.

Y lo que ha pasado con el señor Musa Besaile el día de hoy donde también confiesa haber participado en una empresa criminal, no para sobornar la justicia sino para comprar libertades, comprar procesos, lo cual obviamente es una violación flagrante al Código Penal y, por consiguiente, demuestra no sólo la gravedad de lo que está ocurriendo en este Congreso sino la gravedad de lo que está ocurriendo a alto nivel especialmente en las altas cortes.

Yo creo que la coyuntura obliga señor Fiscal a propósito de su presencia porque hay muchas diríamos nosotros muchas ideas en torno a esto, hay unas que están planteándose constituyentes, hay otros incluso ya se está hablando de revocar el Congreso y hay otros, por ejemplo la Corte salió estos días con un manual o una especie de formas de conducta o de código de ética para funcionar.

No, yo creo que aquí tiene que haber a fondo independiente de los intereses que se jueguen acá tiene que haber a fondo una salida y las salidas institucionales, y el llamamiento esa que las tres ramas del poder público se sienten de la manera más desprevenida en una especie cónclave y se plantea al país porque finalmente en esto el señor Musa, no es la víctima ni mucho menos a los magistrados, aquí más bien ellos son los responsables de violentar el ordenamiento jurídico y el ordenamiento constitucional.

Aquí la víctima es la sociedad, y en torno a eso es absolutamente pertinente pensar en una propuesta absolutamente separada insisto de intereses y de apetitos personales o apetitos institucionales y construir una propuesta que nos permite de manera integral salvar este país de la crisis.

Mire, nosotros Presidente mucho si leo los twitter que algunos de mis compañeros atacan y atacan lo de Venezuela, lo de Venezuela es muy grave y muchas de las cosas que pasan en Venezuela yo no las comparto, personalmente la violación de Derechos Humanos, el hecho de que sean ante el Estado social de derecho yo no lo comparto, ni lo voy a compartir.

Pero si nosotros no miramos, si no revisamos en lugar de estar dedicados porque hay colegas e instituciones inclusive que se dedican del propio Estado a cuestionar lo que pasa en Venezuela que hay que hacerlo cuando toca pero si nos dedicamos más bien a revisar qué nos está pasando aquí adentro en el país, como la Rama Judicial, especialmente hoy la Corte Suprema de Justicia están empañados por un manto de duda, no toda la Corte diría yo pero sí magistrados de allá como nosotros fiscal, como nosotros Congreso, como el propio gobierno nos planteamos una salida institucional a esto.

Yo creo que eso es urgente, el país está esperando de eso independiente obviamente de las responsabilidades penales, disciplinarios y fiscales que esto derive pero finalmente aquí hay que hacer algo, yo creo que no podemos ver que el país, las instituciones se van derrumbando, la corrupción se apodera de este Estado y nosotros aquí tratando pues de discutir un tema penitenciario cuando finalmente Presidente tengo que decirlo el problema de fondo que ocurre en el país de violación de los tipos penales por muchos de los ciudadanos, por hurto, por extorsión, por homicidio o sicariato obedece a la inestabilidad de este Estado social de derecho.

O sea, si nosotros tenemos un Estado social de derecho y un país donde no hay acceso a la salud, donde no hay acceso al empleo, donde no hay acceso al Estado en función social eso no lo vamos a detener así ustedes hagan más cárceles,

así usted paz las cárceles, pero la gente va a seguir delinquiendo porque finalmente este es un país donde la gente no tiene posibilidades.

Y si la gente no tiene posibilidades fiscal en muchos de los casos, o la mayoría de los casos la gente va y resuelve, se coge un cuchillo en la mano o compra una pistola con 500.000 pesos o con 800.000 pesos y va y resuelve cómo le lleva de comer a sus hijos o cómo resuelve su problema de drogadicción o cómo resuelve el problema de su fin de semana.

En fin las diversas posiciones que se tienen, así que este es un problema Presidente y compañeros de la Comisión Primera estructural y no requiere salidas diríamos nosotros aleatoria sino que requiere señor Defensor también salidas estructurales porque de verdad el problema de Colombia es un problema absolutamente estructural, y esto tocó fondo el tema de la corrupción tocó fondo, el tema de cárceles tocó fondo, el tema de la ilegitimidad de muchas de las instancias del Estado tocó fondo.

¿Qué nos corresponde hacer a nosotros? Pues hombre darle salidas al país en torno a eso, no vaya a ser que nos metamos ahora el tema electoral porque la discusión es si Vargas se inscribió él solo o si lo inscribió Cambio Radical, yo pienso que ese no es el problema de este país, el problema este país es otro mucho más complejo y creo que en la sensatez, en la racionalidad estamos obligados a proponerle cosas serias a Colombia para que este país definitivamente se transforme y cambie.

Muchas gracias señor Presidente.

Siendo las 2:02 p. m., la Presidencia levanta la sesión y convoca para el día miércoles 30 de agosto de 2017, a partir de las 10:00 a. m., en el Salón Guillermo Valencia del Capitolio Nacional.

PRESIDENTE,	ROOSVELT RODRIGUEZ RENGIFO
VICEPRESIDENTE,	HORACIO SERPA URIBE
SECRETARIO GENERAL,	GUILLERMO LEON GIRALDO GIL