

**CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**

**Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley sin radicar “Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones”.**

<b>Proyecto de Ley sin radicar “Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones”.</b>	
<b>Autores</b>	Ministerio de Justicia y del Derecho
<b>Fecha de Presentación</b>	Sin radicar
<b>Estado</b>	Sin radicar
<b>Referencia</b>	Concepto 01.2023

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en la sesión del 19 de enero de 2023, analizó y discutió el texto radicado del Proyecto de Ley sin radicar “Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones”.

**I. Contenido del Proyecto de Ley**

El proyecto de ley en estudio tiene por objeto, de acuerdo con el artículo 1 de la iniciativa, el “reformular el marco normativo e institucional en materia penal y de la ejecución de las penas con el fin de adecuarlo a los estándares constitucionales y a las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos vigentes, humanizar las penas y su ejecución, fortalecer un enfoque restaurativo, facilitar la eficaz persecución de conductas delictivas de alto impacto social y avanzar en la superación del estado de cosas inconstitucional”.

El Proyecto de Ley consta de ochenta y cinco (85) artículos, incluido el de su vigencia; divididos en los siguientes capítulos así:

<b>Artículo</b>	<b>Descripción</b>
Capítulo II	Modificaciones al Código Penal para la humanización de la política criminal
Capítulo III	Modificaciones al Código de Procedimiento Penal para la humanización de la política criminal.
Capítulo IV	Modificaciones al Código Penitenciario y Carcelario para la humanización de la política criminal.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

Capítulo v	Modificaciones a otras disposiciones para la humanización de la política criminal.
------------	--

Debe indicarse que, conforme a la exposición de motivos del Proyecto de Ley bajo estudio, “busca implementar una visión al interior de los sistemas penal y penitenciario que esté orientada por los principios de racionalidad, coherencia, proporcionalidad, énfasis en la resocialización y respeto irrestricto de los derechos humanos. En este sentido, esta propuesta responde a los lineamientos de la política criminal que fueron diseñados en el año 2012 por la Comisión Asesora de Política Criminal<sup>1</sup>, cuyas orientaciones fueron recogidas a través de las Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015, a partir de las cuales se reiteró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario, producto, entre otros factores, de la desarticulación de la política criminal del país<sup>2</sup>.”

## II. Observaciones en materia de Política Criminal.

### • Observaciones político criminales frente a las modificaciones a la parte general del código penal

Pues bien, una vez estudiado y discutido el proyecto de ley “Por medio de la cual se humaniza la política criminal y penitenciaria para contribuir a la superación del estado de cosas inconstitucional y se dictan otras disposiciones” al interior del Comité Técnico de Política Criminal en sesión extraordinaria del pasado 19 de enero del año 2023, se tiene que, en términos generales, la iniciativa legislativa recibe ajustada acogida exaltándose la voluntad de querer contribuir en la superación del estado de cosas inconstitucional, avanzándose igualmente en la construcción de una normatividad que propenda por dicho objetivo y que garantice los derechos de todas las partes e intervinientes en la actuación penal.

Ahora bien, dentro de los propósitos de la iniciativa legislativa, como se indicó con anterioridad, está el ajustar los máximos de prisión susceptibles de imposición cuando estamos en presencia de un concurso de conductas punibles, así como cuando se incurre en un solo comportamiento punible, atendiendo, principalmente, a humanizar la pena y brindar garantías de reinserción a la sociedad con proyección de vida al futuro.

Sobre el particular, si bien no existe reparo sobre este ajuste normativo en la parte general del Código Penal, no menos cierto es que, varias de las entidades que conforman el Comité Técnico, en aras de fortalecer la iniciativa legislativa, indicaron, al unísono, que atendiendo la modificación indicada, se debe ajustar el quantum punitivo en términos de proporcional

<sup>1</sup> Comisión Asesora de Política Criminal (2012). Informe final. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Ministerio de Justicia y del Derecho, Agencia Presidencial de Cooperación, Unión Europea.

<sup>2</sup> En el año 2022, la Corte Constitucional expidió la Sentencia de Unificación 122 de 2022, en la cual, si bien no se refiere a todos los problemas generales de la política criminal diagnosticados en las sentencias de estado de cosas inconstitucional precedentes, sí enfatiza en la necesidad de superar el problema de desarticulación entre las autoridades, poniendo especial énfasis en el relativo a la articulación nación y territorios para el desarrollo de infraestructura y sostenimiento de las personas detenidas preventivamente.

en relación con algunos tipos penales, toda vez que, solo por poner un ejemplo, delitos como el genocidio (artículo 101 C.P.), toma de rehenes (art 148 C.P.) o la desaparición forzada (art 165), superan los cuarenta (40) años de prisión, resultando contradictorio frente a la propuesta, por lo que se alentó a que se realizara ese ajuste en la parte especial del código penal y de esta manera se guardara coherencia entre la iniciativa y los máximos imponibles frente a cada tipo penal en particular.

En lo que atañe a los artículos 4, 5, 6 y 10 de la iniciativa legislativa, respecto a la modificación a los artículos 38B, C y G y artículo 68 del Código Penal, se sugirió, por un lado, precisar el procedimiento a llevar a cabo respecto de la concesión por parte del juez frente a este mecanismo sustitutivo de la privación de la libertad; adicionalmente se sugirió que a fin de guardar coherencia y unidad frente a los conceptos, se estableciera y determinara en concreto una uniprocedencia respecto a si es por médico legista especializado (art 10 proyecto de ley) o médico (art 28 P.L.), en su sentido general, el dictamen requerido para otorgar la prisión o detención domiciliaria u hospitalaria por enfermedad grave, o para la sustitución de la detención preventiva; asimismo, se sugirió que se ajustara el párrafo segundo del artículo 6 del proyecto de ley en su expresión de subrogado a beneficio, atendiendo a que, la prisión domiciliaria no es, técnicamente hablando, un subrogado penal, pues estos son la suspensión de la ejecución de la pena y la libertad condicional.

Aunado a lo anterior, se sugiere hacer una revisión respecto a la tensión existente entre los compromisos adquiridos internacionalmente por el Estado colombiano en lo que concierne a la lucha contra la corrupción y la protección de los niños, niñas y adolescentes, pues, tal como se plantea en la iniciativa legislativa, aquellas personas condenadas por actos de corrupción, delitos por violaciones a los derechos humanos, así como contra la libertad, integridad y formación sexual, serían beneficiarios del mecanismo sustitutivo de la pena de prisión y de la libertad condicional y, siendo ello así, se incumpliría, entre otros, con la convención de las naciones unidas contra la corrupción, la convención contra la corrupción y el cohecho, así como con el artículo 199 de la ley 1098 de 2006.

Por otro lado, en relación con el párrafo del artículo 8 de la iniciativa legislativa, se elevó la sugerencia de que se analizara en clave con la política de drogas del Estado colombiano, toda vez que tal como se encuentra redactado impone una carga adicional al posible beneficiario de este subrogado la cual no está en su órbita de dominio, pues depende propiamente del Gobierno y su política de drogas. En línea con lo anterior, también se alentó para que se revisara esta modificación por cuanto los delitos abordados en ese precepto pertenecientes al tráfico de estupefacientes contemplan penas superiores a 6 años de prisión, resultando inane la modificación pues no permitiría su materialización.

Por último, es de resaltar que se exaltó que la iniciativa busca la eliminación de muchas de las exclusiones y beneficios frente a algunos delitos, sin embargo, se llamó la atención respecto al uso del término de reincidencia que se aplica en los artículos 6, 8, 9, 11, por cuanto el mismo infringe los postulados propios de un derecho penal demoliberal y respetuoso de los postulados de un Estado Social y Democrático de Derecho, en particular, asociando este concepto a parámetros propios de un derecho penal de autor y no de acto, con lo que, de contera, vulnera la presunción de inocencia de las personas y estigmatiza al ser humano violentando su dignidad humana.

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

- **Observaciones político criminales frente a las modificaciones a la parte especial del código penal**

El derecho penal como cuerpo normativo de regulación de la conducta humana tiene un destinatario primario, el ciudadano, entendido este no como quien ha cumplido la mayoría de edad y es nacional de un Estado, sino como una persona que es capaz de comportarse conforme lo exige el derecho y quien tiene la posibilidad de realizar actos de comunicación social con sentido delictivo.

En este orden de ideas, más que normas que existen para los jueces, fiscales y abogados (que son en definitiva destinatarios secundarios de las normas penales), el derecho penal va dirigido a quienes conforman la sociedad y pueden ser responsables penalmente. En consecuencia, el Código Penal debe esforzarse por ser sistemático, coherente y simple para que su destinatario primario, al conocerlo, pueda determinar qué está permitido, qué está prohibido y organizar su conducta de conformidad.

En consecuencia, las reformas legales que tienen como finalidad la simplificación del sistema penal y lograr la coherencia en el Código Penal, son deseables en un Estado constitucional de derecho, para materializar el compromiso que el Estado tiene con el ciudadano de que los límites a sus derechos sean claros.

Descendiendo al Proyecto de Ley que ocupa al Consejo Superior, se tiene que las modificaciones realizadas a los artículos 103-a 104 y 119 del Código Penal cumplen con esta finalidad, y por lo tanto se considera que tienen viabilidad jurídica a la luz de los principios de la Política Criminal del país.

La derogatoria del artículo 103-a es la consecuencia inevitable de la declaratoria de inconstitucionalidad de la prisión perpetua revisable, ya que, si no existe este instituto, se pierde la justificación de tener dos agravantes (contenidos en los artículos 103-a y 104) para el mismo caso, que es el homicidio cometido en una persona menor de 18 años. En este sentido, y teniendo en cuenta que el artículo 103-a tenía como fin definir los casos en los cuales podría llegar a ser procedente la prisión perpetua revisable, sin este instituto debe también retirarse del ordenamiento este artículo que lo desarrollaba.

De todas maneras, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la exposición de motivos debe fortalecerse en torno a por qué la eliminación de este agravante, de corta duración en el ordenamiento (en tanto estuvo vigente durante los años 2021 y 2022) no genera un déficit de protección a los niños, niñas y adolescentes.

Las modificaciones del artículo 104 corrigen errores de redacción que fueron introducidos por los cambios legislativos que ha tenido esa disposición, como la repetición en la numeración de los agravantes descritos. En igual sentido, se simplifican las causales eliminando aquellas que ya eran recogidas en otros numerales o en otros delitos autónomos, como es el caso de los miembros de la Policía Judicial que ya estaban recogidos dentro de los servidores públicos, por lo que el mayor injusto que representa dirigir la conducta homicida en contra de un miembro de la policía judicial sigue siendo reconocido por el ordenamiento jurídico. En este mismo sentido, se armoniza el lenguaje de este artículo para

compaginarlo con la terminología que se viene utilizando por parte del Estado al reemplazar menor de edad por persona menor de 18 años.

Finalmente, este artículo reajusta la pena del agravante con el fin de armonizarla con la modificación que se introduce a los artículos 31 y 37 del Código Penal, que limitan el máximo de la pena que una infracción penal puede tener en Colombia. Del mismo modo, y en tanto el sistema sufre un reajuste en términos de máximos de pena es necesario el reajuste también de los mínimos, con el fin de que las penas sigan siendo proporcionales y puedan responder a la necesidad y merecimiento de la pena de los condenados. Todo lo anterior permite caracterizar la modificación como razonable y propia de un sistema penitenciario y carcelario en proceso de humanización, tal y como lo reclama la prioridad 4 del Plan Nacional de Política Criminal.

Máxime si se tiene en cuenta que la reforma corrige un error reciente, cuando la Ley 2197 de 2022 convirtió el homicidio agravado en la conducta más grave de todo el ordenamiento penal colombiano, por encima de ciertos delitos como el feminicidio agravado o el genocidio, introduciendo una asistematicidad en las penas del Código Penal.

Por su parte la modificación al artículo 119 también es un ejercicio de coherencia y simplicidad loable, en tanto se equiparan los agravantes de las lesiones personales y al aborto con las del homicidio y el feminicidio. Teniendo en cuenta que actualmente diferentes agravantes contenidos en el artículo 119 tienen diferentes montos de agravación, lo que hace la reforma es darles a todos un tratamiento igual, tal y como se hace para el homicidio, y agregar a las causales los agravantes del feminicidio, equiparando la protección para las conductas homicidas y para las que tienen como finalidad lesionar.

- **De las medidas de descriminalización del Proyecto de Ley.**

La Corte Constitucional ha determinado que una política criminal respetuosa de la Constitución y de las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos que ha adquirido el Estado colombiano debe contener unas características mínimas, como ser respetuosa de los derechos humanos, racional, basada en elementos empíricos, coherente y preventiva.

Bajo este norte, se observa que el Proyecto de Ley trata de dotar al ordenamiento colombiano en materia penal de una coherencia y razonabilidad que sean acordes con los principios de un derecho penal racional, que no son otros que la fragmentariedad, la subsidiariedad y la última ratio.

Así, según lo argumentado por la Secretaría Técnica del Consejo, el Proyecto de Ley puesto a consideración sustenta de manera suficiente las razones empíricas, de constitucionalidad, coherencia, dogmática penal y utilidad que llevan a realizar modificaciones en la parte especial del Código, como se analiza a continuación.

La derogación del capítulo IX del Título III del Código Penal responde a razones de optimización de los recursos estatales, en tanto los elementos empíricos de análisis indican que son muy pocas las conductas investigadas de estos tipos penales que llegan a una eventual condena, por lo que se considera que su presencia en el Código Penal, teniendo

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

en cuenta que la Fiscalía no puede dejar de investigarlos en virtud de su obligación constitucional, congestiona la rama judicial sin proveer mayores réditos al Estado.

Habiendo dicho lo anterior, el Consejo Superior de Política Criminal considera que la eliminación de estos tipos penales debe sustentarse de una manera más profunda, apelando a criterios como la lesividad del bien jurídico o la necesidad de su protección por vías penales, y no solo a la estadística de qué tanto se presentan y cuántas condenas se emiten por ellos.

Sobre la eliminación de los tipos generales y especiales de injuria y calumnia, fueron varias las posturas expuestas en la sesión del Comité Técnico, unas orientadas a la justificación de la honra y el buen nombre como bien jurídico objeto de protección penal, otras a buscar la coherencia mediante la derogación de todos los delitos que protegen al bien jurídico, incluso la injuria por vías de hecho.

En este sentido, se considera que, si bien la honra y el buen nombre están siendo protegidos nominalmente mediante la injuria y calumnia, la realidad dicta que estos tipos penales no están cumpliendo las funciones que deben en el ordenamiento colombiano, en tanto sus factores disuasivos, sancionatorios y reparadores, no tienen lugar dada la estructura del proceso penal colombiano.

Así, la posibilidad de evitar una eventual condena apelando a factores como el desistimiento, la conciliación, el principio de oportunidad, la reparación integral, la excepción de verdad, la corta prescripción o la retractación antes de la sentencia de primera instancia, implica que a pesar de que en el país se inician muchos procesos por estos dos delitos son pocas las condenas que se obtienen. En este mismo sentido, las sanciones contenidas en el Código Penal son bajas y la posibilidad de reparación solo se hace posible una vez se ha emitido la condena, teniendo la víctima que esperar hasta la imputación o el traslado del escrito de acusación para solicitar medidas cautelares que garanticen su reparación.

Si bien esto es cierto, desde el Consejo Superior de Política Criminal se recomienda que se fortalezca la exposición de motivos en torno al elemento empírico del delito (cuántos casos vs cuántas condenas y cuántas personas han tratado de ser disuadidas mediante el abuso del derecho), así como sobre la valoración en torno a si debe o no ser objeto de protección penal. En este mismo sentido, se considera que debe realizarse una justificación más sopesada de conservar el delito de injurias por vía de hecho o derogarlo también.

Sin embargo, debe sentarse una posición, y es que la derogación de un delito no implica que el Estado está estableciendo que el bien jurídico ya no es objeto de protección, o que deja de ser un bien jurídico, o que los actos que se consideraban delito pasan a ser permitidos o incentivados por el ordenamiento jurídico. La derogación de un delito simplemente significa que la protección de ese bien jurídico puede dejarse en manos de otras ramas del derecho, como el derecho administrativo sancionador, o que esa lesión en particular no alcanza el mínimo necesario para que se trata de una infracción penal, así el bien jurídico siga siendo objeto de protección penal. Con todo, la derogación jamás implicará, por sí sola, que el comportamiento está permitido, solo que su consecuencia ya no será la pena.

Por su parte, la eliminación de la emisión y transferencia ilegal de cheque se considera debidamente sustentada, ya que responde a razones de subsidiariedad. En definitiva, tal y como lo indica la exposición de motivos, se trata de un conflicto que debe ser dirimido de mejor manera en lo civil, ya que atiende al pago de obligaciones o su contenido en un título valor, por lo que el derecho penal no debería asignarle consecuencias jurídicas penales a una conducta que incluso puede devenir en atípica si la persona paga el cheque, por lo que se propone dejarlo en manos del derecho civil.

De otro lado, producto de la sistematización y virtualización de las operaciones mercantiles, el cheque es cada vez menos utilizado, lo que produce la pérdida de vigencia de esta modalidad delictiva y aconseja su eliminación.

En consecuencia, lo consignado en el Proyecto de Ley responde a que la regulación penal de conductas o conflictos solo debe hacerse cuando los otros subsistemas del sistema jurídico no sean capaces de lograr el valor de resultado que se persigue. Como en este caso no es posible afirmar que el derecho penal es el que mejor resultados logra, es necesario, por subsidiariedad, acudir a otras ramas del derecho.

El caso del incesto responde precisamente a lo sentado por el Consejo en antecedencia. Se trata de una conducta con un altísimo reproche social, cuya derogación no implicará, de ninguna manera, que será permitida o incentivada por el Estado. Lo que se concluye es que el incesto, como delito, no está protegiendo adecuadamente el bien jurídico de la familia, ni cumple con los fines del derecho penal y de la pena.

Debe partirse del punto de vista según el cual el incesto es solo aplicable a quienes pueden emitir su consentimiento sexual y, haciéndolo, deciden realizar voluntariamente actos sexuales con personas de su familia. Esto quiere decir que con la derogación del delito de incesto no se está desprotegiendo a la familia, a los niños, niñas y adolescentes, o a las personas a quienes se accede carnalmente con violencia, en tanto todas esas hipótesis delictivas seguirán siendo delitos.

En primer lugar, porque si los actos sexuales desarrollados no son voluntarios no se está en presencia de un incesto, sino de un acceso carnal o un acto sexual violentos. Asimismo, si la persona no puede dar su consentimiento estaremos en presencia de un acto sexual abusivo o uno realizado en un incapaz de resistir, por lo que los escenarios planteados en las discusiones del Comité Técnico no dejarán de ser un delito.

Lo que se observa es que, dada su naturaleza clandestina, el incesto difícilmente será desincentivado mediante el derecho penal, restándole capacidad a la prevención general negativa, función que de todas maneras realiza de forma exitosa la sociedad cuando tiene conocimiento de que el incesto está ocurriendo. En este sentido, más que la amenaza de una pena, el ostracismo social que deviene del incesto suele ser suficiente incentivo a abstenerse a cometerlo.

En este mismo sentido, la posibilidad de una resocialización se logra de mejor manera apelando a sistemas de carácter educativo que lleven al conocimiento de los autores sobre los riesgos de su conducta y sobre las razones por las cuales la sociedad reprocha este tipo de comportamientos. La pena difícilmente es una forma efectiva de resocialización en

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

el delito de incesto, y corre el riesgo de afectar mucho más gravemente el bien jurídico de la familia que la conducta, en tanto puede privar de la libertad a dos personas del núcleo familiar, acción que no sería ni necesaria en términos de un test de ponderación ni sería una forma de materializar el principio de acción sin daño.

Finalmente, se observa que Colombia ingresaría en una tendencia mundial con la derogación del incesto, en tanto no se trata de un delito en varios países de Sudamérica y muchos de Europa, sin que por eso los bienes jurídicos que se tratan de proteger con este tipo penal estén en desprotección en esos países.

La eliminación del delito de supresión, alteración o suposición del Estado Civil responde a la simplificación del Código Penal, en tanto las alteraciones que se produzcan sobre el Estado Civil, sin que se correspondan con la realidad, terminan siendo típicas de delitos como la falsedad en documento público, el fraude procesal o de la obtención de documento público falso, por lo que es razonable que sean estos tipos penales los que regulen la situación.

Por demás se observa que el tipo penal quiere castigar a quien reconoce como su hijo a quien no lo es, situación que puede implicar un valor de resultado para el derecho, en tanto puede implicar la protección de los intereses de un niño, niña o adolescente que ha sido abandonado por quien era su padre, situación que se considera, no debe ser penada en el ordenamiento colombiano.

La eliminación del delito de elección ilícita de candidatos se encuentra parcialmente justificable. Se considera que la eliminación del delito se da en razón al deber de cumplimiento que tiene el Estado colombiano con las sentencias emitidas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, alto tribunal internacional que determinó que el ordenamiento jurídico colombiano debía ajustarse a los parámetros de la sentencia y de la convención americana en tanto este delito violentaba los artículos 2 y 23 de la convención.

Así, existen otras maneras de anular estas elecciones y sancionar a quienes resultan electos, maneras que no incumplen las obligaciones internacionales del Estado colombiano. Sin embargo, se considera que debe evaluarse si todo el contenido del delito sería contrario a las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, ya que la descripción del tipo contiene también la inhabilitación por sentencia judicial, situación que no sería una afectación a los derechos políticos en los términos descritos por la jurisprudencia antes citada.

Se propone también la derogatoria del delito de aceptación indebida de honores. El Consejo encuentra que es un delito que ha perdido por completo su eficacia como elemento del derecho (junto con la justicia y la validez), en tanto regula un supuesto de hecho que simplemente no se presenta en la realidad, y que cuyo bien jurídico y su vigencia no requieren ser protegidos y reasegurados a través del derecho penal.

En contraste, su eliminación permite simplificar el Código Penal y armonizar la política criminal con la configuración normativa de una sociedad que no requiere la protección penal de esta expectativa.



Se termina el análisis de la derogatoria de los tipos penales con la inasistencia alimentaria, propuesta que causó múltiples comentarios en la sesión del Comité Técnico, por la posible desprotección que puede significar por parte del Estado a personas que requieren de alimentos, en especial los niños, niñas y adolescentes.

La Secretaría Técnica expuso una postura según la cual la instancia alimentaria no está siendo efectiva para la protección de los intereses, dado el alto número de absoluciones en parte basadas en la teoría de que el incumplimiento parcial de la obligación no es punible en tanto demuestra la intención de cumplir de quien no lo ha hecho a cabalidad. En este mismo sentido, se reveló que los mecanismos para asegurar el pago dentro del proceso penal no son efectivos, en parte porque no es esta su finalidad, por lo que la posibilidad de obtener el pago de la cuota cuando la persona tiene recursos está mucho mejor asegurada en el transcurso de un proceso civil.

La Secretaría Técnica también puso de presente que el delito es de los más denunciados en el país, por lo que produce una congestión considerable al sistema penal sin que produzca resultados; sin embargo, varios de los participantes en el Comité señalaron que este argumento también sirve para visibilizar lo importante de esta problemática en el país.

Otro de los asuntos tratados es el dilema que el delito presenta para el Estado, en tanto, si aplica pena de prisión al autor de inasistencia alimentaria, puede destruir la familia y asegurar el no pago, en tanto la persona privada de la libertad tiene una más que justa causa para no cumplir. Por otro lado, como está ocurriendo actualmente, si no se le priva de la libertad a la persona, con el fin de que pueda trabajar y cumplir con su cuota, se reduce enormemente el efecto disuasivo del delito, que es su principal justificación para estar en el Código Penal.

Con todo, varias posiciones expresaron la preocupación de que la medida no tuviera la suficiente justificación en la exposición de motivos, y que pudiera existir una desprotección de bienes jurídicos si no se adoptan otras medidas que fortalezcan la posibilidad de lograr que se pague la cuota alimentaria por parte de quien la debe.

- **De las modificaciones hechas en pro de la protección al derecho de la protesta social.**

Tal como lo reconoce la redacción del Proyecto de Ley, se considera que no resulta acorde con una Política Criminal respetuosa de los derechos humanos que ciertos delitos contenidos en el Código Penal puedan ser utilizados para desincentivar el ejercicio legítimo de derechos fundamentales, en particular de la protesta que se ejerce de manera pacífica, a la cual le es inherente un elemento de disrupción de las actividades cotidianas del Estado.

Así, el Proyecto de Ley materializa las acciones institucionales ya adelantadas por el Estado para la protección de este derecho, como las Directivas emitidas por la Fiscalía General de la Nación, y refuerza la finalidad de separar con rigurosidad la actividad criminal que ocurre concomitantemente con la protesta social, o que se sirve de esta, del ejercicio de este derecho de forma legítima aunque disruptiva.

Sin embargo, de las discusiones adelantadas en la sesión del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal se observa que el vehículo jurídico elegido por el Proyecto de Ley para regular esta protección reforzada al derecho de protesta, puede ser evaluado nuevamente, con el fin de encontrar una fórmula más sistemática en tanto la actual tiene oportunidades de mejora.

- **Observaciones político criminales frente a las modificaciones al Código de Procedimiento Penal**

En términos generales, se exaltan los cambios que en materia procesal penal se tienen dentro del proyecto de ley. Igualmente, se debe indicar que el proyecto consagra cambios procesales importantes y que guardan consonancia con los lineamientos que, desde el Consejo Superior de Política Criminal, se han consolidado a lo largo de los años.

Dentro de los temas procesales a exaltar por algunos de los miembros del Consejo Superior de Política Criminal, se encuentran las modificaciones a la mediación. Esto, teniendo en cuenta que la propuesta incentiva la figura, lo cual es deseable.

Respecto de aspectos que fueron objeto de discusión, se encuentra la modificación al artículo 307 de la ley 906 de 2004 haciendo hincapié en que, sobre este aspecto, se deben tener en cuenta las posibles maniobras dilatorias que podrían tener los procesos, por parte de los defensores con el fin de ser beneficiarios de una sustitución de medida de aseguramiento. En este sentido, la sugerencia ha sido que la medida venga acompañada de medidas que fortalezcan y desincentiven cualquier tipo de maniobra dilatoria dentro del sistema.

Sobre este punto, también se sugirió revisar el papel del juez dentro de la sustitución, con el fin de dejar claro cuál será su función al tomar la decisión y que el mismo esté dotado de algún criterio y posibilidad de valoración. Esto, teniendo en cuenta que como se encuentra plasmado en el proyecto, podría llevar a pensar que el juez pierde su papel dentro del proceso.

En relación con la modificación propuesta al párrafo del artículo 301 de la ley 906 de 2004, se exalta dicha reforma por considerarla apropiada para incentivar la justicia negocial en Colombia. Igualmente, se incentiva para que existan precisiones que busquen aclarar las posturas de la Honorable Corte Suprema de Justicia en relación con allanamientos a cargos.

Dentro del análisis realizado, se sugiere a que se incentiven los mecanismos de terminación anticipada del proceso logrando así eliminar las barreras que se tengan para su aplicación. Hay entonces consenso respecto a la importancia de incentivar los preacuerdos, negociaciones y allanamientos.

En relación con la posibilidad de que, en razón a algunos criterios, no se aplique la pena de multa, se sugirió que dicha modificación hiciera parte de la parte general del código penal, especialmente en el artículo 34.

- **Observaciones político criminales frente a las modificaciones al Código penitenciario y carcelario**

En relación con el Capítulo IV del Proyecto de Ley, sobre modificaciones al Código Penitenciario y Carcelario orientadas a humanizar el régimen penitenciario y el tratamiento penitenciario, el Consejo Superior de Política Criminal encuentra que, en términos generales, las modificaciones normativas propuestas y el espíritu de su contenido dan cuenta de una orientación a robustecer un sistema de tratamiento progresivo orientado a la reintegración social de los condenados y una prevención integral de la reincidencia. Este proyecto puede ser el primer paso para una serie de importantes reformas estructurales al sistema penal colombiano en punto a garantizar la proporcionalidad de las penas, un sistema procesal penal más ágil y un sistema integrado de medidas alternativas al encarcelamiento. En ese sentido, el Consejo considera oportunas las modificaciones propuestas en este aspecto con algunas observaciones que se pondrán de presente en este aparte, a efectos de que el Ministerio de Justicia y del Derecho, como promotor de esta iniciativa legislativa, evalúe la pertinencia de incorporarlas en el articulado y en la exposición de motivos del Proyecto de Ley.

En primer lugar, el Consejo debe exaltar que en el año 2021 fue aprobado el Proyecto de Ley número 93 de 2019 Senado y 498 de 2020 Cámara “*por medio de la cual se adoptan acciones afirmativas para mujeres cabeza de familia en materias de política criminal y penitenciaria, se modifica y adiciona el Código Penal, la Ley 750 de 2002 y el Código de Procedimiento Penal y se dictan otras disposiciones*”, cuya constitucionalidad fue objeto de objeción presidencial y ya fue avalado por la Corte Constitucional, órgano que declaró infundadas tales alegatos. Al respecto, el Consejo debe destacar que, comoquiera que a través de esa iniciativa legislativa se incorporó en la legislación penal colombiana una nueva modalidad de pena sustitutiva de la prisión (el trabajo de utilidad pública) y se incluyeron modificaciones a varias normas del Código Penal relacionadas con este asunto, las medidas que se incorporen en este proyecto deben estar armonizadas con esta actualización de dicho cuerpo normativo.

En segundo lugar, en relación con la modificación al artículo 5 del Código Penitenciario y Carcelario, correspondiente al artículo 21 del borrador objeto de discusión, hay una observación formal, consistente en que al parecer se eliminaría por error el inciso 3 de esa norma, que establece que la carencia de recursos no puede justificar que las condiciones de reclusión vulneren derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad. En consecuencia, se sugiere ajustar esta disposición en el borrador para evitar reducir la protección jurídica que se prevé para la población sometida a detención. También se sugiere incorporar en la exposición de motivos una referencia a las funciones y naturaleza del Cónsul de Derechos Humanos, figura que se menciona en el artículo 61 del borrador al incorporarla en el artículo 118 del Código Penitenciario y Carcelario.

Adicionalmente, en relación con la propuesta de reclasificar los establecimientos de reclusión atendiendo al proceso de avance en el tratamiento penitenciario, deben tenerse en cuenta varios elementos para ajustar estas normas en el borrador y evaluar su pertinencia: i) en primer lugar, debe incorporarse una valoración sobre su potencial impacto en la población actualmente privada de la libertad y la disponibilidad de cupos que atiendan a la reclasificación de los establecimientos y las personas privadas de la libertad, de tal forma que no se genere una expectativa de que se modificará el régimen penitenciario y

Bogotá D.C., Colombia

condiciones de cumplimiento sin que se tenga certeza de la cantidad de personas que quedarían en cada fase, y la capacidad en infraestructura y talento humano para atenderlas; en ese sentido, se propone ampliar la fundamentación empírica en la exposición de motivos acerca del posible impacto de estas medidas en el manejo de la población privada de la libertad y la administración de los establecimientos de reclusión. En este punto, es fundamental evaluar el impacto de estas medidas en traslados que afecten los vínculos sociales y familiares de las personas privadas de la libertad; ii) adicionalmente, el Consejo recomienda al Ministerio de Justicia y del Derecho ampliar el aspecto de la fundamentación empírica en punto a contar con un concepto favorable del Ministerio de Hacienda en relación con los impactos fiscales de estas medidas, pues esto podría requerir importante inversiones en ampliación de infraestructura, destinación de personal para la atención, entre otros<sup>3</sup>; iii) en línea con las observaciones anteriores, se sugiere incorporar un régimen de transición que garantice que esta adecuación de los establecimientos de reclusión a la propuesta dé un tratamiento progresivo de reincorporación social, pues esto requiere ajustes institucionales, aclarando cómo va a ser la transformación del Sistema Penitenciario y Carcelario.

Finalmente, en este punto, se sugiere dejar suficiente claridad respecto a que las personas sindicadas que se encuentren en establecimientos de nivel 1 y 2 (artículos 41 y 42 del Proyecto de Ley, artículos 25 y 25A CPC) no podrán recluirse de manera conjunta con personas condenadas, respetando el mandato internacional de la presunción de inocencia como regla del tratamiento al procesado; sobre este punto, debe evaluarse la articulación con los entes territoriales para cumplir con las medidas de detención preventiva conforme a las competencias asignadas en los artículos 17 a 19 del Código Penitenciario y Carcelario.

En línea con la observación anterior, debe incorporarse en la exposición de motivos una evaluación sobre la viabilidad de implementar el trabajo remoto como una modalidad de redención de pena teniendo en cuenta que en la práctica se ha encontrado que los establecimientos de reclusión no cuentan con suficientes medios tecnológicos, por lo que debe contarse con información suficiente que permita afirmar que esta norma no quede en una mera declaración de buena voluntad.

De otra parte, se sugiere que, respecto del artículo 47, que modifica el artículo 73 del Código Penitenciario y Carcelario respecto al traslado de personas privadas de la libertad, se elimine la referencia explícita a que la Defensoría del Pueblo realizará la supervisión de la adecuada implementación de los protocolos de traslado de esta población, pues esta no se corresponde con las facultades constitucionales y legales de esta entidad en relación con la supervisión de actividades administrativas a cargo del INPEC, sin perjuicio de que esta pueda realizar actividades de seguimiento a la garantía de derechos fundamentales de la población privada de la libertad. Adicionalmente, respecto a esta norma debe tenerse en cuenta que el traslado de personas privadas de la libertad en condición de detenidas preventivamente debe acompasarse con las competencias de los entes territoriales al respecto.

---

<sup>3</sup> Sobre este punto, en la sesión del 9 de enero de 2023 el Ministerio de Justicia aclaró que ya se hizo solicitud de concepto sobre disponibilidad presupuestal al Ministerio de Hacienda y se está a la espera de ese documento.

Respecto al artículo 52 del borrador, por medio del cual se modifica el artículo 79 del Código Penitenciario y Carcelario sobre trabajo penitenciario, se elimina una de las premisas respecto a la articulación con el sector privado y la sociedad civil respecto al proceso de resocialización, por lo que se sugiere incorporar medidas para vincular a la empresa privada en el tratamiento penitenciario para garantizar procesos de vinculación laboral.

Finalmente, en relación con la incorporación de la segunda instancia de las decisiones disciplinarias respecto de las personas privadas de la libertad, se sugiere evaluar cuál debe ser la autoridad que revise en segunda instancia la decisión disciplinaria, de tal forma que se garantice la imparcialidad de ante quien se apele.

- **Observaciones político criminales frente a otras disposiciones**

Respecto a las consultas de antecedentes y sus modificaciones, se sugirió el fortalecimiento de cifras y datos estadísticos para sustentar el proyecto.

Igualmente, se menciona una preocupación por parte de la Policía Nacional en el sentido de indicar que como está plasmado el proyecto, podría el administrador de los sistemas cambiar la información de los mismos, sin previa autorización de un Juez, lo cual sería inconveniente.

### III. Conclusión

Por lo expuesto anteriormente, el Consejo Superior de Política Criminal<sup>4</sup> en cumplimiento de las funciones designadas en el decreto 2055 de 2015, emite concepto **FAVORABLE CON OBSERVACIONES** sobre esta iniciativa legislativa.

### CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



**DIEGO MAURICIO OLARTE RINCÓN**  
Director de Política Criminal y Penitenciaria  
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Grupo de Política Criminal, Dirección de Política Criminal y Penitenciaria – Secretaría Técnica CSPC  
Revisó: Dirección de Política Criminal y Penitenciaria  
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal  
Fecha de aprobación: 02 de febrero de 2023

<sup>4</sup> Decreto 2055 de 2014, artículo 3. Funciones del Consejo Superior de Política Criminal: “Emitir concepto previo, no vinculante, sobre todos los proyectos de ley y de acto legislativo, que se encuentran en etapa de diseño, y antes de su trámite en el Congreso de la República, que incidan en la política criminal y en el funcionamiento del Sistema de Justicia Penal.”

