

Bogotá D.C., 20 de julio de 2022

Doctor  
**GREGORIO ELJACH**  
**Secretario General**  
Senado de la República  
Ciudad

*PALN° 08/p2.*

**Asunto:** Radicación del proyecto de Acto Legislativo “Por medio del cual se adiciona el artículo 28 de la Constitución Política con el fin de regular un límite máximo de pena privativa intramural de la libertad”.

Respetado Secretario General:

En cumplimiento de nuestro deber constitucional y legal, y actuando en consecuencia con lo establecido en la Ley 5ª de 1992, en nuestra calidad de Congresistas de la República, radicamos ante su despacho, para que se inicie el trámite legislativo respectivo, el siguiente proyecto legislativo:

Proyecto de Acto Legislativo “Por medio del cual se adiciona el artículo 28 de la Constitución Política con el fin de regular un límite máximo de pena privativa de la libertad”.

De los honorables congresistas,

<p><i>Pablo Catatumbo T.</i> PABLO CATATUMBO Senador de la República</p>	<p><i>Sandra Ramirez</i> SANDRA RAMIREZ Senadora de la República</p>
--	--



 <b>JULIÁN GALLO CUBILLOS</b> Senador de la República	 <b>CARLOS ALBERTO CARREÑO</b> Representante a la Cámara
 <b>LUIS ALBERTO ALBÁN</b> Representante a la Cámara	 <b>JAIRO REINALDO CALA</b> Representante a la Cámara
 <b>OMAR DE JESÚS RESTREPO</b> Representante a la Cámara	 <b>IMELDA DAZA COTÉS</b> Senadora de la República Partido Comunes
 <b>PEDRO BARACUTADO</b> Representante a la Cámara Partido Comunes	 <b>GERMÁN GÓMEZ</b> Representante a la Cámara Partido Comunes



## PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NO. \_\_\_\_\_ DE 2021 SENADO

“POR MEDIO DEL CUAL SE ADICIONA EL ARTÍCULO 28 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA CON EL FIN DE REGULAR UN LÍMITE MÁXIMO DE PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD”.

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA,

## DECRETA:

**ARTÍCULO 1º. Objeto.** El presente Acto Legislativo tiene por objeto adicionar el artículo 28 de la Constitución Política.

**ARTÍCULO 2º.** Adiciónese el artículo 28 de la Constitución Política, el cual quedará así:

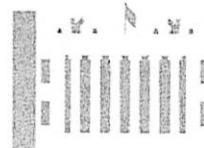
**ARTÍCULO 28.** Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. **La detención preventiva intramural no podrá ser superior a un año, prorrogable hasta por otro tanto, en las circunstancias específicas que determine la ley.**

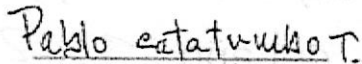
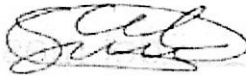
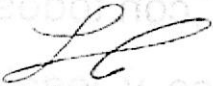

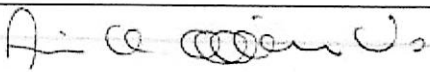

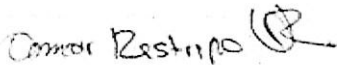
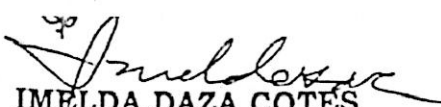
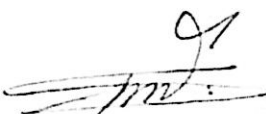
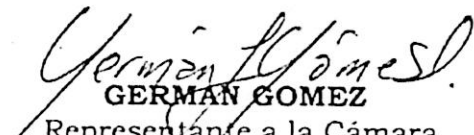
En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

***Ninguna persona podrá ser condenada a pena privativa intramural de la libertad, superior a veinte (20) años.***

**ARTÍCULO 3º.** El presente Acto Legislativo rige a partir de la fecha de su publicación y deroga el artículo 37 de la Ley 599 de 2000, así como las disposiciones que le sean contrarias.



De los honorables congresistas,

 PABLO CATATUMBO Senador de la República	 SANDRA RAMIREZ Senadora de la República
 JULIÁN GALLO CUBILLOS Senador de la República	 CARLOS ALBERTO CARREÑO Representante a la Cámara
 LUIS ALBERTO ALBÁN Representante a la Cámara	 JAIRO REINALDO CALA Representante a la Cámara
 OMAR DE JESÚS RESTREPO Representante a la Cámara	 IMELDA DAZA COTÉS Senadora de la República Partido Comunes
 PEDRO BARACUTADO Representante a la Cámara Partido Comunes	 GERMÁN GÓMEZ Representante a la Cámara Partido Comunes

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente exposición de motivos se desarrollará en el siguiente orden: **(i)**. Objetivo; **(ii)**. Introducción y contextualización del proyecto; **(iii)** Reseña jurisprudencial del hacinamiento carcelario; y **(iv)** Comparación internacional.

### I. Objetivo:

Adicionar el artículo 28 de la Constitución Política con el fin de regular un límite máximo de pena privativa de la libertad en establecimiento carcelario con el fin combatir el hacinamiento carcelario y el populismo punitivo.

### II. Introducción:

Hace varias décadas, el derecho penal en Colombia se ha caracterizado por un aumento desproporcionado de las penas y una expansión del ius puniendi del Estado, que lejos de ser una respuesta efectiva a la criminalidad, ha obedecido a la falsa creencia de que el castigo es la única y efectiva alternativa que se tiene para impedir que la sociedad cometa conductas que quebrantan la ley.

Dicho aumento indiscriminado de las penas dista mucho de un derecho penal humanista, que no solo tenga como finalidad prevenir el delito, sino que también procure por la protección de los derechos fundamentales de quien lo cometió. A su vez, el aumentar las penas y propender por acudir a la acción penal, no ha generado que los índices de criminalidad disminuyan, sino que por el contrario ha generado hacinamiento carcelario y la preferencia del populismo punitivo en detrimento de una política criminal seria y acorde a la realidad nacional.

Igualmente, las tendencias actuales del Derecho Penal han puesto de presente a la resocialización, más allá de la materialización de la prevención especial en materia penal, en el debate de si se puede tratar como un derecho fundamental. Al respecto, previo análisis de la resocialización desde diversos enfoques, Barroso y Delgado (2019), concluyen:

*“Además, consideramos la resocialización como un derecho fundamental que faculta para disponer de medios jurídicos que posibiliten la vida digna en libertad, por lo que la labor del Estado no solo es garantizar su consecución, sino también*



*su reparación en tanto sea vulnerada. Asimismo, el Estado no solo debe promulgar la resocialización a través de normas, medidas penitenciarias y decisiones judiciales, sino también protegerla y restaurarla. Su protección desde el derecho constitucional estaría proporcionada por una combinación de tutela ante el Tribunal Constitucional y los Tribunales Ordinarios. También el ombudsman es otra de las instituciones que defienden este derecho”<sup>1</sup>.*

### III. Sobrepoblación Carcelaria – Jurisprudencia:

La crisis carcelaria y penitenciaria, ha generado que la Corte Constitucional desde el año 1998, haya declarado el Estado de Cosas Inconstitucionales –ECI- a través de la **Sentencia T-153 de 1998**, en donde se indicó que las cárceles en Colombia se caracterizan por el hacinamiento, deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el predominio de la violencia, extorsión, corrupción, carencia de oportunidades y medios que permitan la resocialización de las personas privadas de la libertad. Por lo que, en consecuencia, indicó la Corte que dichas situaciones configuran un Estado de Cosas Inconstitucionales –ECI-, que vulneran los derechos fundamentales –dignidad humana, vida e integridad personal, entre otros-, de los reclusos (as) y que evidencia una transgresión de las Leyes y de la Constitución.

Posteriormente, en **sentencia T-388 de 2013**, expresó la Corte Constitucional, que la política criminal, encontró dificultades y limitaciones estructurales a lo largo de todas sus etapas, especialmente, la política carcelaria, puesto que existe un excesivo castigo penal, lo cual, desencadena en una alta demanda de cupos para la privación de la libertad en condiciones que terminan no siendo constitucionalmente razonables e insostenibles para el Estado.

Por lo tanto, precisó que los establecimientos penitenciarios y carcelarios deben garantizar la reinserción social de aquellas personas marginadas y excluidas socialmente por su condición socioeconómica que se encuentren privadas de la libertad, sin importar si son condenadas o sindicadas.

Ulteriormente, en providencia **T-762 de 2015**, precisó entre varias cosas, que las causas del hacinamiento carcelario y penitenciario son variadas y tienen relación con el manejo que a nivel histórico se le ha dado a la política criminal en Colombia.

Resaltó la Corte Constitucional, que la política criminal en Colombia dejó a un lado, el fin resocializador de la pena privativa de la libertad e indicó que el sistema previsto

---

<sup>1</sup> BARROSO GONZÁLEZ, Jorge Luis; DELGADO TRIANA, Yanelys. La resocialización del sancionado ¿un derecho fundamental?. Summa Iuris (histórico), [S.l.], v. 7, n. 1, p. 21-56, July 2019. ISSN 2339-4536. Disponible en: <<http://www.funlam.edu.co/revistas/index.php/summaiuris/article/view/3274>>. Fecha de acceso: 11 July 2021 doi:<https://doi.org/10.21501/23394536.3274>.



para su ejecución se encuentra en una profunda crisis humanitaria, por lo que precisó que las entidades estatales deben retomar la resocialización<sup>2</sup> como su enfoque principal, la cual busca, como lo han indicado grandes teóricos del Derecho Penal contemporáneo, la “repersonalización”, “reindividualización” y “reincorporación” del delincuente, a la par que se le brinda un trato humano y lo menos dgradante posible.

Se hizo referencia, además, que debe tenerse presente el principio del derecho penal como última ratio, es decir, debe minimizarse el poder punitivo y, en consecuencia, las entidades estatales, están en la obligación de desarrollar políticas serias de prevención y/o reducción de la delincuencia y la criminalidad.

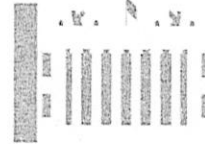
#### IV. Comparación internacional:

Por otra parte, en comparación internacional, la justicia en Suiza es indulgente con el delincuente, las penas son relativamente cortas, incluso, por hechos que se consideran violentos; solamente los delincuentes que reinciden o los autores de graves crímenes terminan siendo privados de la libertad.

Así pues, en observancia de los códigos penales de los países europeos, se puede evidenciar que las penas a irrogar son leves, sin embargo, varían entre uno y otro, por ejemplo, así:

Delitos	Suiza	Alemania	Francia	España	Italia
Asesinato intencionado con agravantes	10 años o pena perpetua.	Cadena perpetua.	Cadena perpetua.	15 a 25 años o	Al menos 21 años.

<sup>2</sup> Entendida como “asignar a la ejecución de las penas y medidas privativas de libertad una misma función correctora y aún de mejora del delincuente” MUÑOZ CONDE, Francisco, “La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito”, en “Doctrina Penal: Teoría y práctica de las ciencias penales”, 1979: Vol 2 (5/8), Buenos Aires, Página 625.



				cadena perpetua.	
Homicidio voluntario	Mínimo 5 años.	Mínimo 5 años.	30 años.	10 a 15 años.	Al menos 21 años.
Asesinato	1 a 10 años.	1 a 10 años.	-	-	-
Lesiones corporales graves.	De 6 meses a 10 años.	De 6 meses a 10 años.	10 años y 150.000 euros de multa.	6 a 12 años.	3 a 7 años.
Violación.	1 a 10 años.	1 a 5 años.	15 años.	6 a 12 años.	5 a 10 años, casos graves; 6 a 12 años.

Acorde con la tabla anterior, resulta del caso aclarar que la cadena perpetua en Suiza no significa que el condenado vaya a terminar de pasar su vida en un establecimiento de reclusión, puesto que, la libertad condicional se puede conceder después de 15 años de haber estado privado de la libertad, incluso, en algunos casos a los 10 años. La regla general es que al delincuente se le concede la libertad tras haber cumplido dos tercios de la pena.

De cara a lo anterior, tenemos países como Estados Unidos, en el que su sistema penal es severo y además de ello es el único que condena a menores de edad a cadena perpetua, es decir, se puede considerar que su justicia es implacable, empero, sus tasas de homicidio no se ven disminuidas, pese a dichas medidas.

Soporte de lo anterior, la Encuesta sobre Tendencias Delictivas y Funcionamiento de los Sistemas de Justicia de Estados Unidos, reveló que, en el año 2014, había una tasa de 4,45% y en el año 2015 se generó un incremento en la tasa del 4,96%





con respecto al delito de homicidio intencional. (Observatorio de Seguridad Ciudadana de la OEA, 2016)

Es así, como puede percibirse que equivocadamente se entiende all endurecimiento de las penas como directamente relacionado con un poder disuasivo o recurso intimidatorio, que necesariamente tendrá influencia sobre los índices de acción delictiva. Lo anterior, es producto de una deducción lógica, más no existe fundamento de ella, puesto que la sanción penal no tiene calidad determinante en la ejecución de un delito.

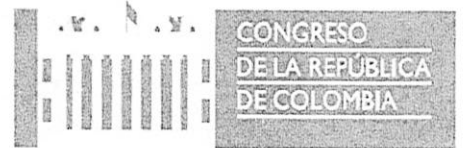
Ahora bien, las penas impuestas a un determinado hecho delictivo deben fundamentarse en criterios de racionalidad y proporcionalidad que atiendan a una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga sobre el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros. Así las cosas, endurecer las penas, no responde, a los mencionados criterios de razonabilidad y proporcionalidad, sino que tiene directa relación con el denominado populismo punitivo que no es otra cosa que:

*“la creencia de que los índices de la delincuencia se verán disminuidos como consecuencia de sanciones más duras, que además está contenida por la inseguridad percibida por los ciudadanos” (Bottoms, 1955).*

El anterior argumento, es básicamente lo que dentro del argot jurídico se ha denominado como “populismo punitivo”. El populismo punitivo, es anti garantista ya que no responde a los principios generales del derecho, ni a los valores superiores que fundan el ordenamiento jurídico, los derechos humanos son vulnerados con esta postura.

En la legislación colombiana es común que las penas impuestas sean desproporcionadas con relación al delito imputado o acusado, pues no se encuentran estrechamente relacionadas con el criterio de necesidad de la pena, proporcionalidad y racionalidad.

Podemos también observar cómo, en detrimento de las finalidades de la pena y en aumento del populismo punitivo, en el año 2020 en Colombia, se aprobó en el Congreso de la República un proyecto de acto legislativo que reformó el artículo 34 de la Constitución Política, permitiendo sancionar con cadena perpetua a personas que incurran en delitos que atenten contra la libertad, integridad y formación sexual, así como con la vida e integridad personal de los niños, niñas y adolescentes, ley que recientemente fue sancionada por el Presidente de la República.



La cadena perpetua en nada contribuye a la protección de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, por cuanto no obedece a una solución real y efectiva, toda vez que no existe una intervención por parte del Estado para fomentar políticas y estrategias que aborden problemáticas a nivel familiar, lugar este, en donde se centra el 80% de los abusos en menores de edad y por lo contrario, plantea una serie de inconvenientes adicionales en su aplicación, sin dejar de lado el necesario debate respecto de su constitucionalidad.

En la actualidad, la Ley 1098 del 2006, artículo 199, preceptúa que para los delitos de agresiones sexuales y homicidio doloso en donde la víctima sea un niño, niña o adolescente, no se concederán subrogados penales, ni rebajas de pena por aceptación de cargos y/o preacuerdos realizados con la Fiscalía, dicha medida sería más que suficiente para mitigar el incremento de la comisión de estos delitos, sin embargo, la realidad es otra, porque la impunidad continúa y los casos no disminuyen. La cadena perpetua, va en contra de la Constitución Política, puesto que vulnera los derechos fundamentales a la libertad y dignidad humana, y en suma contradice la política criminal del Estado, en tanto que, vulnera la resocialización de quien incurre en la comisión de delitos punibles.

En suma a lo expuesto, en el año 2015, el Comité de los Derechos de los Derechos de los niños al hacer una revisión de la situación en Colombia, aseguró que “somos un país al que le hace falta aplicar las normas que ya se tienen previstas y asegurar la celeridad en los procesos que reclaman la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes”.

En el debate de cadena perpetua, participaron académicos de diversas visiones políticas y filosóficas, entre los que se encuentran Rodrigo Uprimny Yepes, quien manifestó que: *“Todos quienes participamos en la audiencia rechazamos la violencia contra niños y niñas, y queremos prevenir esos crímenes y que sus perpetradores sean severamente sancionados. Pero todos estuvimos en contra de la cadena perpetua”*.

Entre las razones, que sustenta, Rodrigo Uprimny, se encuentran:

*“Primera, porque el incremento de penas no previene estos crímenes. La evidencia contemporánea confirma lo que ya había dicho Beccaria en el siglo XVII: que no es la crueldad o severidad de las penas la que disuade, sino la certeza de que habrá castigo, como lo muestra una amplia revisión de literatura hecha por los profesores Durlauf y Nagin, que concluyen que cuando las penas son altas, un incremento punitivo casi no tiene eficacia.*

*Segunda, porque en Colombia las penas para esos delitos son ya muy altas (llegan hasta 60 años), pero hay también una altísima impunidad.*



*La solución no es entonces aumentar la pena hasta cadena perpetua, sino reducir la impunidad con una mejor investigación criminal.*

*Tercera, porque la tesis de que quienes cometen crímenes sexuales contra niños y niñas son “irrecuperables” y siempre reinciden es falsa. La propia ponencia en defensa de la cadena perpetua habla de una reincidencia del 6 %.*

*Cuarta, porque hay alternativas mejores, como consagrar la imprescriptibilidad de la acción penal en estos casos, o seguir las propuestas del Comité de Derechos del Niño de Naciones Unidas, que en 2015, al revisar la situación de Colombia, hizo recomendaciones aterrizadas y razonables frente a esos crímenes, como mejorar los sistemas de información o adaptar los mecanismos de denuncia a las particularidades de estas violencias.*

*Quinta, porque establecer la cadena perpetua no es simplemente la reforma de un “artículo” de la Constitución. Implica una profunda alteración del principio de la posibilidad de resocialización de toda persona, que es un pilar de la Constitución.*

*Sexta, porque esa reforma desarticula el sistema penal, pues habría cadena perpetua para esos crímenes contra niños y niñas, pero no para otros delitos también gravísimos, como el genocidio o el homicidio agravado.*

*Séptima, porque debido a lo anterior, la cadena perpetua obligaría a una reforma integral de los códigos Penal, Procesal penal y Penitenciario para adaptarlos a ese nuevo esquema constitucional, en el que habría unos delincuentes supuestamente irrecuperables con cadena perpetua y otros que podrían resocializarse.*

*Octava, porque la introducción de esta pena ineficaz, innecesaria y cruel, que es la cadena perpetua, estaría entonces poniendo en vilo todo nuestro sistema penal, con lo cual es una reforma muy traumática.*

*Novena, porque su aprobación daría una ilusión de protección, mientras los asesinos y violadores siguen sueltos, por falta de eficacia del sistema penal y de medidas preventivas más globales.”*

En igual sentido, se tienen opiniones académicas sobre el particular como las del exmagistrado Yesid Reyes, quien ha manifestado que:



*“Encerrar de por vida a quien ha delinquido, matarlo o azotarlo equivale a tratarlo como una simple fuente de peligro, como un animal; la deshumanización que ello comporta es insostenible en Estados demoliberales. Así se desprende de la Declaración Universal de Derechos Humanos, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, documentos en los que se prohíben las penas crueles, inhumanas o degradantes. Este último instrumento internacional, ratificado por Colombia en 1968, dice que “el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”*

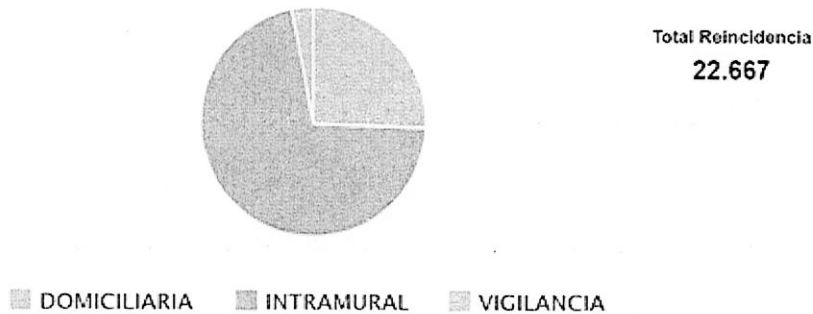
Por lo anterior, indica el autor, que los delincuentes deben reconocerse como personas y seres racionales, capaces de entender el significado de la pena y de reorientar su conducta futura, de forma tal, que se reincorporen a la sociedad, siempre y cuando las condiciones para ello estén dadas.

Finalmente, y en concordancia con lo anterior, si el endurecimiento de penas fuera eficaz para obtener la disminución de penas, el país en la actualidad debería encontrarse en una situación penal y carcelaria diferente, sin embargo, la situación a la fecha es otra, veamos:

### Información Intramural

CAPACIDAD	80.884		
POBLACIÓN	97.617		
	HOMBRES	MUJERES	TOTAL
CONDENADOS	69.605	4.875	74.480
SINDICADOS	20.583	2.068	22.651
EN ACTUALIZACIÓN	427	59	486
POBLACIÓN	90.615	7.002	97.617
SOBREPOBLACIÓN	16.733		
HACINAMIENTO	20,69%		
CANT. DE ESTABLECIMIENTOS EN HACINAMIENTO			
	34	34	70

Según las tablas estadísticas del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC), el mayor número de personas que reinciden son aquellas que se encuentran en prisión intramural:



Lo anterior, y acorde a lo que se ha estudiado en precedencia, indica que, la pena y las sanciones impuestas por la comisión de conductas punibles, no está cumpliendo con su fin resocializador, es decir, sólo está obedeciendo a una política de populismo punitivo, más no a los fines esenciales del derecho penal, especialmente aquellos relacionados con los postulados de la prevención especial, generando además en el imaginario de la sociedad que la única manera de enfrentar al delito y sus consecuencias y de tratar al delincuente sea a través de la represión fundada en la sanción penal, la cual debe ser cada vez más alta, bajo una falacia que ha hecho carrera en nuestro medio, según la cual “a mayor pena, mayor grado de justicia”.



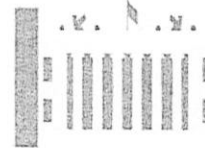
### Relación de Posibles Conflictos de Interés

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 3 de la Ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, por la cual se modifica parcialmente la Ley 5 de 1992 y se dictan otras disposiciones, que modifica el artículo 291 de la Ley 5 de 1992, en la que se estableció que el autor del proyecto y el ponente presentarán en la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrán generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, se considera que el presente proyecto de ley no genera conflictos de interés en atención a que se trata de un proyecto que no genera un beneficio particular, actual y directo a los congresistas, de conformidad con lo establecido en el artículo 1 de la Ley 2003 de 19 de noviembre de 2019; sino que, por el contrario, se trata de la creación de una norma general, por tanto, el beneficio no puede ser particular.

Sobre este asunto ha señalado el Consejo de Estado "No cualquier interés configura la causal de desinvestidura en comento, pues se sabe que sólo lo será aquél del que se pueda predicar que es directo, esto es, que per se el alegado beneficio, provecho o utilidad encuentre su fuente en el asunto que fue conocido por el legislador; particular, que el mismo sea específico o personal, bien para el congresista o quienes se encuentren relacionados con él; y actual o inmediato, que concurra para el momento en que ocurrió la participación o votación del congresista, lo que excluye sucesos contingentes, futuros o imprevisibles. También se tiene noticia que el interés puede ser de cualquier naturaleza, esto es, económico o moral, sin distinción alguna"<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 10 de noviembre de 2009, radicación número: PI. 01180-00 (C. P. Martha Teresa Briceño de Valencia).



De los honorables congresistas,

<p><i>Pablo Catatumbo T.</i> PABLO CATATUMBO Senador de la República</p>	<p><i>Sandra Ramirez</i> SANDRA RAMIREZ Senadora de la República</p>
<p><i>Julián Gallo Cubillos</i> JULIÁN GALLO CUBILLOS Senador de la República</p>	<p><i>Carlos Alberto Carreño</i> CARLOS ALBERTO CARREÑO Representante a la Cámara</p>
<p><i>Luis Alberto Albán</i> LUIS ALBERTO ALBÁN Representante a la Cámara</p>	<p><i>Jairo Reinaldo Cala</i> JAIRO REINALDO CALA Representante a la Cámara</p>
<p><i>Omar Restrepo</i> OMAR DE JESÚS RESTREPO Representante a la Cámara</p>	<p><i>Imelda Daza Cotes</i> IMELDA DAZA COTES Senadora de la República Partido Comunes</p>
<p><i>Pedro Baracutado</i> PEDRO BARACUTADO Representante a la Cámara Partido Comunes</p>	<p><i>German Gomez</i> GERMAN GOMEZ Representante a la Cámara Partido Comunes</p>