



## **CAPÍTULO 3**

### **SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA**

---



## CAPÍTULO 3

### SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA

#### Privatización como solución eficiente al Estado de Cosas Inconstitucional<sup>1</sup>

*Mauricio Antonio Torres Guarnizo<sup>2</sup>*  
*Escuela Superior de Guerra*  
*Yerly Restrepo Medina<sup>3</sup>*  
*Escuela Superior de Guerra*

#### Introducción

El actual Sistema Penitenciario en Colombia, fue establecido mediante la *Ley 65 de 1993*, la cual tiene como fin fundamental la resocialización de los reclusos, toda vez que, de acuerdo con el *artículo 9*, persigue fines de curación, tutela y rehabilitación. Esta norma establece contundentemente que *“el tratamiento penitenciario tiene la finalidad de alcanzar la **resocialización del infractor de la ley penal, mediante el examen de su personalidad y a través de la disciplina, el trabajo, el estudio, la formación**”*

1 El capítulo de libro corresponde a un producto de investigación del Grupo Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, desarrollado dentro del proyecto de investigación “Estrategias para enfrentar los retos de la sociedad y de las Fuerzas Militares de Colombia para la construcción y consolidación de la paz: Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados”. Vinculado a la Maestría en Derechos Humanos y DICA, adscrito y financiado por la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”, Colombia.

2 Administrador de Empresas (Universidad Militar Nueva Granada – Colombia); Abogado (Universidad Santo Tomás – Colombia); *Legum Magister – LLM* (Universidad de Konstanz – Alemania); Doctorando en Derecho (Universidad de Göttingen – Alemania). Investigador del “Grupo Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”.

3 Abogada (Universidad Central del Valle), Especialista en Derecho Laboral (Universidad Libre); Estudiante Maestría Derechos Humanos y Derecho Internacional de los Conflictos Armados (Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”). Auxiliar de Investigación del Grupo Memoria Histórica, Construcción de Paz, Derechos Humanos, DICA y Justicia de la Escuela Superior de Guerra “General Rafael Reyes Prieto”. Este capítulo se presenta como opción de grado para optar al título de Magíster en Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario.

***espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario***" (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 10).

En los centros de reclusión se encuentran internados dos tipos de sujetos: condenados y sindicados, dependiendo de si la privación de su libertad obedece (i) al cumplimiento de una pena ordenada por un Juez de la República, (ii) a una detención preventiva o (iii) a una captura legal. Independientemente del tipo de sujeto, en todos los establecimientos de reclusión del país, debe prevalecer el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente reconocidos (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 5).

Así las cosas, al encontrarse privados de su libertad, el Estado debe garantizar la satisfacción de todas las necesidades básicas de los internos, como alimentación, salud, recreación, trabajo, estudio, entre otros, así como proveer de la infraestructura requerida, para su permanencia, vigilancia, transporte y demás relacionados con las necesidades propias de la población penitenciaria.

Según el informe del Instituto Penitenciario y Carcelario – INPEC, para agosto del 2018, la población reclusa del país asciende a la cifra de ciento ochenta y seis mil ciento setenta y cinco (186 175), de los cuales ciento ochenta y dos mil setecientos treinta y dos (182 732) se encuentran bajo vigilancia y custodia del INPEC, dos mil seiscientos veintitrés (2623) en establecimientos municipales y ochocientos veinte (820) en establecimientos para la Fuerza Pública (INPEC, 2018).

Sin embargo, en la actualidad se han venido presentando situaciones que dejan ver que en los centros de reclusión a lo largo y ancho de Colombia se vive una profunda crisis humanitaria, debido al hacinamiento, graves problemas de salud y salubridad, tratos inhumanos, entre otros factores, que conllevan a verdaderas violaciones a los derechos humanos e impiden la resocialización que se debería perseguir con la reclusión, contraviniendo lo dispuesto en el artículo 6 de la *Ley 1709 de 2014*, el cual establece que *"el Sistema Penitenciario velará por el cumplimiento de los derechos y las garantías de los internos; los que solo podrán ser limitados según lo dispuesto en la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y los reglamentos del régimen interno del Establecimiento Penitenciario y Carcelario"*.

Lo anterior ha sido puesto de manifiesto por la Corte Constitucional en las *Sentencias T-153 de 1998* y *T-388 de 2013* en las que declaró el *Estado de Cosas Inconstitucional* en el Sistema Penitenciario, ya que

evidenciaba una vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas y una consecuente omisión prolongada de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos de los reclusos.

El Alto Tribunal se refirió a la situación en los siguientes términos:

En las condiciones de hacinamiento y deterioro de la infraestructura penitenciaria y carcelaria, así como de los servicios que se presentan en cada establecimiento, la posibilidad de que se den tratos crueles, inhumanos e indignos aumenta notoriamente. **La deshumanización de las personas en los actuales contextos carcelarios es evidente.** Las condiciones en que son mantenidas las personas privadas de la libertad, por ejemplo, suelen ser relacionadas con las condiciones en que existen algunos de los animales relegados en nuestra sociedad a los lugares de suciedad (...)” (Corte Constitucional, Sentencia T-388 de 2013 M.P. María Victoria Calle Correa).

El Tribunal Constitucional ha entendido la importancia de la asignación o disposición de recursos en una situación sistemática, como relevante para la declaratoria de un Estado de Cosas Inconstitucional. En ese entendido, dos factores para la declaratoria de este estado es ***“la no expedición de medidas (...) presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos”***, así como la ***“existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante”*** (Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).

Por su parte, teniendo en cuenta lo anterior, en torno a la declaratoria de Estado de Cosas Inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario, se evidencia una relación directa e importante entre la asignación de recursos públicos y la garantía de los derechos de los reclusos. Se podría deducir fácilmente, que se requiere una significativamente mayor cantidad de recursos públicos para poder superar la crisis actual. Sin embargo, podría haber otra perspectiva desde el Análisis Económico del Derecho – AED, que podría llevar incluso a una menor asignación de recursos, o mejor a una reasignación de los mismos para otras tareas estatales.

El Análisis Económico del Derecho pretende, desde una perspectiva *ex-ante*, determinar si una situación (análisis positivo) o una norma de

derecho (análisis normativo) son eficientes y de no serlo, encontrar la asignación eficiente. En este sentido, utilizando herramientas propias del AED, se podría establecer la situación eficiente en el Sistema Penitenciario y Carcelario, con lo cual se garanticen beneficios individuales y sociales máximos.

Esto es, que de una determinada asignación de recursos (públicos y privados) se puedan garantizar las finalidades propias del sistema, como lo es la resocialización de los internos en condiciones dignas, garantizando la menor utilización de recursos para los agentes económicos intervinientes, principalmente el Estado.

Concretamente, el interrogante que se pretende resolver es si a la luz de los presupuestos del Análisis Económico del Derecho, la asignación de recursos privados (privatización) dentro del Sistema Penitenciario y Carcelario, resulta eficiente para cumplir las finalidades propias del sistema garantizando los derechos humanos de los internos.

En el presente capítulo se pretende demostrar que, teniendo en cuenta los postulados del Análisis Económico del Derecho, la privatización de centros de reclusión carcelario, constituye una situación eficiente de asignación de recursos tanto públicos como privados, que garantiza la finalidad del Sistema Penitenciario y Carcelario y el respeto de los derechos humanos de los internos.

Por lo anterior, en primera medida se procederá a establecer la estructura del Sistema Penitenciario y Carcelario, para luego establecer la situación actual de los reclusos en Colombia, concretamente, frente al Estado de Cosas Inconstitucional decretado por la Corte Constitucional, para finalmente una vez identificados los postulados esenciales del Análisis Económico del Derecho, analizar la privatización de centros carcelarios como situación eficiente de asignación de recursos tanto públicos como privados.

## **1. Estructura del Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia**

El Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia tiene su génesis en la colonia española, en la que se establecieron *"363 leyes que contemplaban una propuesta de delitos y castigos como tormentos aplicables a la población española y criolla, toda vez que en los esclavos la ausencia de*

*libertad fue su condición permanente*” (Baracaldo, 2013, p. 35). Dichos castigos consistían en la pena de muerte, los azotes, el destierro y penas que afectaban el patrimonio económico, a excepción de la pérdida de la libertad dado que *“la cárcel era insuficiente como castigo, y además era costoso su mantenimiento e insegura y ociosa para los propios reos”* (Cerezo, 2002, p. 82).

Durante el proceso de independencia de España que tuvo lugar a principios del siglo XIX, con la Constitución de Cundinamarca de 1811, se abolió la tortura y se autorizó a coartar la libertad del ciudadano como medio de castigo, prohibiendo encarcelar a las personas de manera ilegal.

Con la Constitución de la Gran Colombia de 1821, la represión de delitos se hizo evidente y se subrayó la necesidad de un primer código carcelario, el cual fue expedido en el año de 1828. Se dio así la creación de presidios correccionales en las capitales de provincia y se estableció la pena de prisión solo por orden de la autoridad competente (Baracaldo, 2017).

Posteriormente, la Asamblea Estado de Cundinamarca expidió la *Ley 11 de 1864* en la que se ordenaba la fundación de la Casa Penitenciaria de Bogotá, en una parte del Edificio San Francisco. Así mismo, en 1868 se construyó una Casa para Mujeres contigua a la de los hombres. Sin embargo, es hasta 1873, en virtud de la *Ley 22*, cuando se prevé la construcción del primer panóptico, un verdadero centro de reclusión en el país (INPEC, 2014).

En vigencia de la Constitución de 1886, mediante el *Decreto 624 de 1906*, y las *Leyes 62 de 1912 y 54 de 1913*, se da origen a las denominadas colonias penales, las cuales eran destinadas al cumplimiento de la pena o a la deportación, donde se enviaba a los individuos más peligrosos en materia penal (INPEC, 2014).

El actual Sistema Penitenciario y Carcelario, se originó a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, ya que de ella se desprenden nuevos lineamientos respecto de la administración de justicia. Con el *Decreto 2160 de 1992* se creó el Instituto Nacional Penitenciario - INPEC y el año siguiente, el legislador expidió el Código Penitenciario y Carcelario a través de la *Ley 65 de 1993*.

El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario se encuentra en cabeza del Ministerio de Justicia y del Derecho. Como entidades adscritas al ministerio, se encuentran el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - USPEC,

los cuales gozan de personería jurídica propia, patrimonio independiente y autonomía administrativa. También hacen parte del sistema los que contemplan a todos los centros de reclusión que funcionan en el país, así como la Escuela Penitenciaria Nacional. Adicionalmente se incluye el Ministerio de Salud y Protección Social, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar - ICBF y las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema (Congreso de la República, Ley 1709 de 2014, art. 7).

El Sistema Penitenciario Colombiano, es un sistema mixto, entre los lineamientos de la escuela latina y los lineamientos de la escuela anglosajona. La primera escuela, procura la resocialización como modo de garantizar la autoestima del interno a partir de la revisión pedagógica de sus conductas, con intervención de profesionales con miras a la modificación de las mismas (Acosta, 2010). La segunda escuela, la anglosajona, fundamenta la estructura de un Sistema Penitenciario en el control total del recluso, bajo esquemas fuertes y esquemas técnicos, *“así como el estudio de perfiles criminales para la disposición de estándares de custodia, control y tratamiento penitenciario desde una perspectiva de la psicología conductista”* (Baracaldo, 2017, p. 7).

Con la entrada en vigencia de la *Ley 65 de 1993* nace el concepto de establecimiento carcelario y penitenciario (Castañeda, 2012), y que en virtud de la finalidad que persigue puede ser de diferentes tipos como lo son: (i) cárceles de detención preventiva, (ii) penitenciarias, (iii) casas para la detención y cumplimiento de pena por conductas punibles culposas cometidas en accidente de tránsito o en ejercicio de toda profesión u oficio, (iv) centros de arraigo transitorio, (v) establecimientos de reclusión para inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con base patológica y personas con trastorno mental sobreviniente, (vi) cárceles y penitenciarias de alta seguridad, (vii) cárceles y penitenciarias para mujeres, (viii) cárceles y penitenciarias para miembros de la Fuerza Pública, (ix) colonias, y (x) otros centros de reclusión que se creen en el Sistema Penitenciario y Carcelario (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 20).

Los establecimientos de detención preventiva se encuentran a cargo de las entidades territoriales. Las cárceles departamentales y municipales son establecimientos con un régimen de reclusión cerrado, dirigidos exclusivamente a la atención de personas detenidas preventivamente y condenadas por contravenciones que impliquen privación de la libertad,

por orden de autoridad policiva (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 17).

Así mismo, se prevé la posibilidad de establecer pabellones para detención preventiva en establecimientos penitenciarios para condenados, *“cuando así lo ameriten razones de seguridad, siempre y cuando estos se encuentren separados adecuadamente de las demás secciones de dicho complejo y de las personas condenadas”* (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 20).

Por su parte, en virtud de lo estipulado en el *artículo 3 del Decreto 2636 de 2004*, el INPEC tiene la función de la *“ejecución de la pena privativa de la libertad impuesta a través de una sentencia penal condenatoria, el control de las medidas de aseguramiento, del mecanismo de seguridad electrónica y de la ejecución del trabajo social no remunerado”* (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 14).

Dentro de este esquema, los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional – ERON, de acuerdo con lo establecido en el *artículo 16 de la Ley 65 de 1993*, son creados, fusionados, suprimidos, dirigidos y vigilados por el INPEC, y en coordinación con la USPEC, determinará los lugares donde funcionarán dichos establecimientos.

Así las cosas, con la implementación del modelo ERON, se pone en marcha por parte del Estado una primera demarcación estructural del sistema, diferencia la clase de establecimiento que debe albergar a un sindicado de un condenado, el primero al requerir una detención preventiva de vigilancia y control mas no de pena, se considera por tanto un establecimiento de detención preventiva, previsto exclusivamente para la vigilancia del sindicado, y el segundo, que requiere un tratamiento para condenados, un lugar destinado a la reclusión de condenados y en los cuales se ejecuta la pena de prisión mediante un sistema gradual y progresivo de tratamiento de los internos (INPEC, 2018).

Los establecimientos destinados a la reclusión de condenados, en los cuales se ejecuta la pena de prisión se denominan penitenciarias, clasificadas en alta o máxima, media y mínima seguridad (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 22), de acuerdo con el sistema progresivo para el tratamiento de los internos, el cual contiene las siguientes fases: (i) observación, diagnóstico y clasificación del interno; (ii) alta seguridad que comprende el período cerrado; (iii) mediana seguridad que comprende el período semiabierto; (iv) mínima seguridad o período abierto; y (v) de confianza, que coincidirá con la libertad condicional (Congreso de

la República, Ley 65 de 1993, art. 144). Sin embargo, en la actualidad, dentro del Sistema Penitenciario y Carcelario colombiano no existen establecimientos carcelarios de máxima seguridad ni de alta seguridad, sino que se han designado pabellones de alta seguridad en algunos ERON.

Con la implementación del ERON, se implementó una reorganización administrativa que obligó a la construcción y remodelación de establecimientos penitenciarios en Colombia, contando en la actualidad con ciento treinta y cinco (135) unidades, distribuidos en ciento veintitrés (123) municipios, en los cuales se incluyen, ciento veintinueve (129) Establecimientos de Reclusión de Orden Nacional, tres (3) complejos penitenciarios y carcelarios, dos (2) complejos metropolitanos y una (1) colonia penal agrícola.

La actualidad del sistema nos indica, que en los ERON del país, se encuentran ciento dieciocho mil setecientos ocho (118 708) internos, esto es el sesenta y ocho punto tres por ciento (68.3 %) de la población reclusa del país, la cual asciende a la cifra de ciento ochenta y seis mil ciento setenta y cinco (186 175) personas. De este universo de reclusos, treinta y nueve mil novecientos cincuenta y cuatro (39 954) internos se encuentran con medida de aseguramiento consistente en detención preventiva, correspondiente al treinta y seis punto siete por ciento (36.7 %) de la población reclusa en los ERON. El sesenta y seis punto tres por ciento (66.3 %) restante, es decir, setenta y ocho mil setecientos cincuenta y cuatro (78 754) internos corresponde a la población reclusa que ya fue procesada y condenada penalmente (INPEC, 2018).

Si tenemos en cuenta que, de acuerdo con el *Decreto 2236 de 2017*, decreto de liquidación del Presupuesto General de la Nación para la vigencia 2018 – *Ley 1873 de 2018*, al INPEC le fue apropiada la suma de un billón setenta y tres mil novecientos cincuenta y siete millones cuarenta y dos mil cuatrocientos noventa y seis pesos (\$1.073.957.042.496) y que la población reclusa para agosto de 2018 es de ciento ochenta y seis mil ciento setenta y cinco (186 175), cada recluso en Colombia le cuesta en promedio al Estado la suma de nueve millones cuarenta y siete mil cuarenta y nueve pesos (\$9.047.049) anuales, esto es poco menos de lo que costaría el pago de un salario mínimo en términos anuales en Colombia.

El modelo ERON pretendía enmarcarse dentro de los lineamientos del Estado Social de Derecho, con el cual se pretendía mitigar la deficiencia en la oferta de cupos carcelarios y penitenciarios en el país (Mayorga, 2015), capaz de satisfacer las tendencias de la demanda que

ha ido creciendo constantemente, a pesar de medidas como la *Ley 1709 de 2014*, que impactó inicialmente la población intramural, reduciéndola significativamente, pero que una vez mitigado su impacto, retomó la senda de crecimiento (INPEC, 2018).

El modelo ERON pretendía atacar principalmente los problemas del hacinamiento, concepto relacionado con el amontonamiento o agrupación excesivo de personas en un mismo lugar de reclusión, bajo unas dimensiones físicas de albergue que resultan incoherentes con la cantidad de personas que requieren en acceso al espacio físico (Mayorga, 2015). Según cálculos de la realidad carcelaria del país se podría llevar a un ochenta por ciento (80 %) de hacinamiento, recordando crisis históricas como la sucedida en la década de los ochenta (Castañeda, 2012). Históricamente, de la totalidad de los centros carcelarios y penitenciarios, los establecimientos de la ciudad de Medellín y Bogotá dan cuenta de los peores índices de hacinamiento. En el primer caso para el año de 1998 albergaba cinco mil sesenta y cinco (5065) reclusos y su capacidad real era de mil quinientos (1500) reclusos lo cual llevó a la ciudad a medir un hacinamiento cercano al doscientos treinta y siete por ciento (237 %); en el segundo caso, el análisis de la situación de la Cárcel Modelo de Bogotá, da cuenta que también para el año 1998, se albergaban cuatro mil seiscientos sesenta y dos (4662) reclusos y su capacidad real era de mil novecientos veinte (1920), lo cual clasificaba a este centro con un hacinamiento cercano al ciento cuarenta y tres por ciento (143 %), cifras nada despreciables (Perico, 2017).

En términos de hacinamiento, la realidad hoy no es muy diferente, tal como lo evidencia el Informe de Agosto de 2018 del INPEC:

La variación de la población reclusa intramural mensual es mínima, ya sea por decremento o incremento, pero siempre supera considerablemente la capacidad de los ERON que en términos generales aumenta de forma esporádica. Como se documentó anteriormente, en agosto no se registró variación en los cupos penitenciarios (80.660) y la población alcanzó los 118.708 internos(as), arrojando una sobrepoblación de 38.048 personas, que representa un índice de hacinamiento de 47,2 %.

Esta cifra por si sola debería ser preocupante, sin embargo es crítica si se discrimina en las seis (6) diferentes regionales en las que se encuentra dividido el INPEC. Por ejemplo, los ERON en la Regional Norte tienen una capacidad de siete mil setecientos treinta y cinco (7735) internos y una población actual de catorce mil ciento noventa y siete (14.197) reclusos, lo

que llevaría a un índice de hacinamiento de ochenta y tres punto cinco por ciento (83.5 %). Una situación similar se evidencia en la Regional Noroeste, se presenta un índice de hacinamiento de ochenta y cuatro punto seis por ciento (84.6 %), derivado de que la capacidad de los ERON es de ocho mil veintisiete (8027) internos y cuenta actualmente con una población de catorce mil ochocientos quince (14 815) reclusos (INPEC, 2018).

## **2. Estado de Cosas Inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario**

El hacinamiento carcelario constituye una de las principales fuentes de las violaciones a la dignidad y a los derechos humanos en las cárceles colombianas que *“representa para la población reclusa una pena adicional a la judicialmente impuesta, en cuanto genera una situación de tratos crueles, inhumanos y degradantes”* (Defensoría del Pueblo, 2003, p. 5). En virtud del hacinamiento, los reclusos viven en condiciones inhumanas, generando a su vez corrupción y violencia por la búsqueda de un espacio vital, un espacio mínimo en donde dormir, comer, y en general donde pasar el tiempo de reclusión, factores que a su vez entorpecen el cumplimiento del tratamiento penitenciario para la reinserción social como finalidad última del sistema.

Con ello por una parte, se disminuyen significativamente, cuando no se extinguen, las oportunidades de trabajo, educación y recreación para los internos; y por otra se hace más difícil el cumplimiento de las tareas y funciones por parte de las autoridades carcelarias y, por ende, dificulta el cumplimiento de la obligación del Estado de garantizar la vida e integridad física de las personas privadas de la libertad (Defensoría del Pueblo, 2003).

La Corte Constitucional ha declarado la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional frente al Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia en dos (2) diferentes oportunidades, a través de las *Sentencias T-153 de 1998* y *T-388 de 2013*, y reiteró la última declaratoria mediante la *Sentencia T-762 de 2015*.

Para la declaratoria de un Estado de Cosas Inconstitucional, la jurisprudencia constitucional ha determinado que se deben presentar los siguientes presupuestos:

- (i) *la vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de*

*personas; (ii) la prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos; (ii) la adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado; (iii) la no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos. (iv) la existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante; (v) si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial (Corte Constitucional, Sentencia T-025 de 2004. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa).*

Estos presupuestos, se daban en el Sistema Penitenciario y Carcelario colombiano, para la época en que la Corte Constitucional profirió la *Sentencia T-153 de 1998*, partiendo de la situación de hacinamiento de los internos, que se evidenciaba en una tasa del treinta y uno punto uno por ciento (31.1 %), y cuyas consecuencias las expuso en los siguientes términos:

*Las condiciones de hacinamiento impiden brindarle a todos los reclusos los medios diseñados para el proyecto de resocialización (estudio, trabajo, etc.). Dada la imprevisión y el desgreño que han reinado en materia de infraestructura carcelaria, la sobrepoblación ha conducido a que los reclusos ni siquiera puedan gozar de las más mínimas condiciones para llevar una vida digna en la prisión, tales como contar con un camarote, con agua suficiente, con servicios sanitarios, con asistencia en salud, con visitas familiares en condiciones decorosas, etc. De manera general se puede concluir que el hacinamiento desvirtúa de manera absoluta los fines del tratamiento penitenciario (Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).*

De acuerdo con la Corte Constitucional, las causas de las condiciones de hacinamiento en el país, se presentaron por una multiplicidad de factores dentro de los que se destacaban básicamente dos. Primero, la existencia de una legislación penal y procesal penal que generaba congestión judicial,

incremento de la detención preventiva, en virtud de normas represoras del delito como la *Ley 228 de 1995*, la *Ley 40 de 1993* y ley anticorrupción, entre otras. Segundo, un problema de infraestructura carcelaria caracterizado por un lento proceso de reposición de centros carcelarios con alto grado de envejecimiento o diseños no funcionales, un lento proceso recuperación de cupos en cárceles existentes y de ampliación de los mismos en los centros existentes.

Sobre la infraestructura carcelaria, en el informe remitido a la Corte Constitucional la Procuraduría General de la Nación señaló:

“El estado físico de las cárceles es preocupante, pues la mayoría de las construcciones son antiguas, vetustas y obsoletas, el tamaño de las celdas es reducido, carentes de luz, aireación y servicios sanitarios, lo cual agrava aún más las actuales condiciones de hacinamiento. Es común encontrar problemas en el suministro de agua, en la evacuación de aguas residuales, cañerías obstruidas y deficiente presentación de los servicios públicos, entre otros”

Una vez efectuadas inspecciones judiciales en las cárceles Bellavista de Medellín y Modelo de Bogotá, analizado la información remitida por la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Justicia y el INPEC, la Corte Constitucional evidenció la crítica situación el país en las cárceles del país, la cual no solo implicaba una afectación de las condiciones de habitabilidad y el acceso a los derechos básicos necesarios para la población reclusa, como la alimentación y la salud, sino que *“tenían implicaciones sobre las condiciones en las que se desarrollaba el tratamiento penitenciario, el acceso a programas de resocialización, a cupos de educación, trabajo o enseñanza”* (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017). En torno a lo anterior, la Corte manifestó:

*“Es claro que el hacinamiento genera corrupción, extorsión y violencia, con lo cual se comprometen también los derechos a la vida e integridad personal de los internos. En un lugar donde la demanda por una habitación es mucho más alta que la oferta y donde la guardia no está en capacidad de imponer el respeto a las normas establecidas, sólo cabe esperar que se imponga la ley del más fuerte, con todas sus consecuencias”* (Corte Constitucional, Sentencia T-153 de 1998. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Del estudio que efectúa la Corte se puede determinar que son cuatro los elementos que se evidencian en el Sistema Penitenciario y Carcelario. Primero, la falta de separación clara entre sindicados y condenados; segundo, la falta de atención adecuada en materia de salud; tercero, la falta de personal suficiente dedicado a la capacitación de las personas privadas de su libertad; y cuarto, la baja proporción entre personal recluso y guardias, que dificulta el control y la seguridad al interior de los centros de reclusión (Comisión Asesora de Política Criminal, 1998).

Al final, la Corte Constitucional consideró que la crisis del sistema prácticamente equivalía a un problema de cupos y que por lo tanto, gran parte de la solución recaía en la ampliación y construcción de nueva infraestructura para albergar a la población reclusa (Ariza, 2014). Por lo tanto los resultados de esta sentencia se manifestaron en una ampliación significativa del sistema, pero las condiciones de vida dentro de las cárceles del país no experimentaron una transformación significativa (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017). Sin desconocer la importancia de la decisión de la Corte Constitucional, las órdenes supusieron fundamentalmente la asignación de recursos por partes de las entidades para la modernización de la infraestructura física de los ERON, que a corto plazo significó la disminución de las cifras de hacinamiento, pero *“a largo plazo no tuvo una implicación real sobre las condiciones de habitabilidad y particularmente para la garantía de derechos de la población privada de la libertad, y de cumplimiento de la pena dentro de los establecimientos penitenciarios”* (Ariza, 2011, p. 55).

Como consecuencia de la *Sentencia T-153 de 1998*, el Gobierno Nacional estableció una política pública dirigida a enfrentar los principales retos del Sistema Penitenciario y Carcelario. Por ello, surgió el *Plan de Ampliación de la Infraestructura Penitenciaria y Carcelaria del Orden Nacional*, establecido en el *CONPES 3086 de 2000*, fundamentado en el *“mercado desequilibrio entre la oferta y la demanda de cupos carcelarios y penitenciarios”*, lo que ha llevado a que las condiciones de vida de los reclusos y la situación de orden público dentro de los penales se hayan agravado, y en que la infraestructura de los centros de reclusión del país se haya venido deteriorando generando una disminución de la calidad de los servicios.

Posteriormente, el *CONPES 3277 de 2004*, estableció la *Estrategia para la Expansión de la Oferta Nacional de Cupos Penitenciarios y Carcelarios*, por cuanto consideraba que la sobrepoblación carcelaria es tal que la gobernabilidad del sistema se ve amenazada, *“en tanto*

*las condiciones espaciales y habitacionales de los establecimientos de reclusión son determinantes de la posibilidad de cumplimiento de los fines de la pena privativa de libertad y de la detención preventiva y del mantenimiento del orden interno*". Adicionalmente, la Política de Seguridad Democrática incrementaría la necesidad de un mayor número de cupos penitenciarios y carcelarios. Esta estrategia fue ajustada por los *CONPES 3412 de 2006* y *CONPES 3575 de 2009*, con relación a la construcción, dotación y mantenimiento de nuevos centros de reclusión, con lo cual se amplió significativamente la oferta de cupos penitenciarios, pero que de ninguna manera solucionó el problema de hacinamiento.

Con el transcurrir del tiempo, y a pesar de las medidas tomadas por el gobierno, se evidenció que los problemas del Sistema Penitenciario en Colombia, no podían ser reducidos a la inexistencia de una oferta suficiente de cupos carcelarios, sino entendidos de manera integral, los cuales en parte *"se derivan de la desarticulación entre la política penitenciaria y la política criminal, y que impiden que mediante la privación de la libertad se cumplan los fines de la pena"* (Departamento Nacional de Planeación, 2015).

Nuevamente, la Corte Constitucional decretó, mediante *Sentencia T-388 de 2013* que en el Sistema Penitenciario y Carcelario se presentaba un Estado de Cosas Inconstitucional, ya que en los centros de reclusión del país se continuaban vulnerando los derechos de los internos. Si bien la Corte reconoció la existencia de una situación que requiere de intervenciones de carácter estructural, no retomó la *Sentencia T-153* ya que entendió que se presentaba un nuevo estado de cosas, en la medida en que consideró que el Gobierno Nacional adoptó las medidas necesarias y que estas tuvieron su impacto en el Sistema Penitenciario (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017). No obstante, la situación se presentaba aún peor que en 1998 tal y como lo manifestó el Alto Tribunal:

El Sistema Penitenciario y Carcelario de Colombia se encuentra, nuevamente, en un estado de cosas que es contrario a la Constitución vigente. Los establecimientos penitenciarios y carcelarios en el País se encuentran en una situación de crisis estructural. No se trata de ausencia de avances o de acciones por parte de las autoridades, puesto que estas han realizado acciones encaminadas a solventar el Estado de Cosas Inconstitucional evidenciado por la jurisprudencia constitucional en 1998. De hecho, es en gran parte gracias a tales acciones de política pública que la Corte Constitucional entendió superado tal estado de cosas vivido al final del siglo XX. Sin embargo, la evidencia

fáctica, así como la información que es de público conocimiento, evidencia que, nuevamente, el Sistema Penitenciario y carcelario colombiano se encuentra en un estado de cosas contrario al orden constitucional vigente de manera grosera, que conlleva un desconocimiento de la dignidad humana, principio fundante de un estado social de derecho. En otras palabras, el Sistema Penitenciario y carcelario actual es incompatible con un Estado social y democrático de derecho (Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa).

La Corte Constitucional llegó a esa conclusión una vez recopilada una gran cantidad de información, remitida desde el Congreso de la República (2011), la Procuraduría General de la Nación (2013), la Contraloría General de la República (2007, 2009 y 2011) y la Defensoría del Pueblo (2003, 2005 y 2010), así como múltiples documentos producidos por la Academia, los medios de comunicación y en general la opinión pública.

Encontró la Corte que la situación de la población reclusa en el país, se encontraba grave estado de hacinamiento alcanzando niveles críticos e insostenibles en las principales cárceles del país, y generalizado de otra gran cantidad de ERON. Por ejemplo el hacinamiento en Riohacha alcanzaba el trescientos veintiséis por ciento (326%), en Cali el doscientos treinta por ciento (230%), en Medellín – Bellavista doscientos veintisiete por ciento (227%) y en Bogotá – La Picota, doscientos uno por ciento (201%).

Las condiciones de los ERON constituyen uno de los problemas estructurales que, sumado al hacinamiento, *“generan patéticas condiciones de existencia, a las cuales son sometidas las personas reclusas en prisión. Por ello hay voces que reclaman la destrucción de cárceles obsoletas e irrespetuosas de la dignidad humana por definición”* (Mayorga, 2011, p. 44).

Una diversidad de estudios e investigaciones demostraba que el hacinamiento penitenciario y carcelario lleva a la escasez de los bienes y servicios más básicos al interior de las cárceles, como un lugar para dormir, lo que por un lado puede ser un foco de generación de violencia, lo que se evidenciaba con un aumento significativo de muertes violentas y lesiones personales al interior de los centros de reclusión o, en el mejor de los casos, *“lleva a que la corrupción y la necesidad generen un mercado ilegal, alterno, en el cual se negocian esos bienes básicos escasos que el Estado debería garantizar a una persona, especialmente por el hecho de estar*

*privada de la libertad bajo su control y sujeción"* (Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa).

Igualmente, se empezó a evidenciar un aumento significativo de comisión de delitos al interior de las cárceles y desde las cárceles. En el primer caso, se documentaron infinidad de situaciones en las que se formaban, combos, pandillas e incluso reclusos pertenecientes a guerrillas y paramilitares que tomaban el control total o parcial de los establecimientos de reclusión, adelantando conductas delictivas de todo tipo frente el resto de internos, que incluyen homicidios, lesiones personales, accesos carnales violentos, hurtos y hasta secuestros. En el segundo caso, varios reclusos delinquían desde estos centros, participando de diferentes maneras en delitos como la extorsión, la estafa y narcotráfico, entre otros. Así mismo, se documentó la comisión de delitos por parte del personal de guardianes y administrativos del INPEC, todo ello facilitado por las condiciones que se generan con el hacinamiento.

Otro aspecto relevante que tuvo en cuenta la Corte Constitucional, se refería a las condiciones de falta de higiene e insalubridad que deben enfrentar los internos debido al hacinamiento y a la imposibilidad de acceder a servicios sanitarios de mediana calidad. Así mismo, el acceso a servicios públicos básicos como lo son el agua potable y la energía eléctrica, especialmente en ciertas regiones del país, donde los reclusos se someten a temperaturas extremas.

Aspectos adicionales, de suprema importancia fueron igualmente analizados por el Tribunal Constitucional como lo son el derecho a la salud, a la intimidad, a la familia, a la igualdad para los sujetos de especial protección. Todos ellos vulnerados sistemáticamente en virtud de las persistentes condiciones del sistema, impidiendo tajantemente la finalidad del tratamiento penitenciario, que es la resocialización del recluso.

Se hizo evidente que la dignidad humana de las persona privadas de la libertad, en términos del mínimo vital, en palabras de la Corte Constitucional, implica: una reclusión libre de hacinamiento; una infraestructura adecuada; el derecho a no estar sometido a temperaturas extremas; el acceso a servicios públicos; a alimentación adecuada y suficiente; al derecho a la salud, a la integridad física y mental y a vivir en un ambiente salubre e higiénico; el derecho de toda persona a las visitas íntimas; el derecho a poder regresar a una sociedad en libertad y

democracia; así como el derecho de acceso a la administración pública y a la administración de justicia (Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa).

Con este panorama del sistema, se pudo evidenciar que dedicar la totalidad de los esfuerzos a crear cada vez más cupos ampliando la capacidad de los establecimientos existente y/o construyendo nuevos, no soluciona sino en un reducido porcentaje el problema, únicamente el de hacinamiento, pero dejando de lado el diseño de una verdadera política criminal y de tratamiento penitenciario (Procuraduría General de la Nación, 2011).

En el mismo sentido, la Contraloría General de la República (2011) evidenció las deficiencias en varios de los centros de reclusión nuevos y observó que si bien la entrega de los mismos ha atenuado la crítica situación carcelaria del país, no son la respuesta más idónea para superarla. La dinámica del crecimiento poblacional y las características que deben tener los centros de reclusión para facilitar la resocialización, requieren de un proceso constante de adecuación de la capacidad carcelaria y de la política criminal, complementado por el rediseño de la infraestructura de los nuevos centros penitenciarios y carcelarios.

La política penitenciaria en Colombia debe centrarse en mejorar las condiciones de los condenados con el objeto de que estos puedan resocializarse en condiciones dignas, con propuestas que se articulen de manera armónica con una política criminal más enfocada hacia una administración de justicia eficiente, que no sólo involucre a las entidades del orden nacional sino también a las autoridades municipales y departamentales (Consejo Nacional de Política Económica y Social, CONPES 3828 de 2015).

Finalmente, con fundamento en la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional, la Corte Constitucional tuteló los derechos fundamentales de internos de los establecimientos, e impartió veinticuatro (24) órdenes, unas generales y otras específicas en los ERON, unas de urgencia (brigadas de salud) y unas estructurales, estableciendo tareas y obligaciones a diferentes entidades del Estado relacionadas con la garantía y satisfacción de los derechos de la población reclusa del país.

De acuerdo con la Corte Constitucional, *“se requiere de acciones complejas y progresivas tendientes a hacer congruente la Política Criminal*

con la protección de los Derechos Humanos que corresponde al Estado” (Ministerio de Justicia, 2017). En torno a lo anterior, concretamente la Corte ordenó:

*i) dotar a la política de fundamentos empíricos a través de la creación de un sistema de información único de la política criminal; ii) definir y defender el estándar mínimo constitucional, no sólo en la garantía de derechos de las personas que se encuentran privadas de su libertad, sino también en la fase de criminalización primaria, de tal manera que se imponen límites a la libertad de configuración en materia de política criminal del legislador, y que se extienden al Gobierno Nacional y a la Fiscalía General de la Nación; iii) en este mismo sentido, fortalecer institucional y financieramente al Consejo Superior de Política Criminal; iv) modificar el sistema de penas, incluir medidas alternativas, diseñar un plan integral y más robusto de resocialización; y v) finalmente, un avance importante, formular una política de concientización ciudadana (Corte Constitucional. Sentencia T-388 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa).*

De un análisis de la *Sentencia T-388 de 2013*, se podría establecer que la Corte Constitucional entendió que el hacinamiento carcelario no era el único problema que debía tenerse en cuenta para resolver la crisis penitenciaria. La Corte estableció que la política criminal es inútil para cumplir los fines de resocialización del sistema, entre otras cosas porque carece del necesario enfoque preventivo.

Se podría concluir entonces, que en Colombia, la situación a lo largo de los diferentes gobiernos no se ha modificado significativamente en materia penitenciaria y carcelaria, en virtud que las acciones son esencialmente paliativas y plantean soluciones de corto plazo para ayudar a aliviar la crítica situación carcelaria (Contraloría General de la República, 2015).

A pesar del avance que supuso la expedición de las *Sentencias T-153 de 1998* y *T-388 de 2013* la situación carcelaria en Colombia continuó siendo crítica. Hasta el punto que la Corte Constitucional, mediante *Sentencia T-762 de 2015*, se reiteró la existencia de un Estado de Cosas Inconstitucional en el Sistema Penitenciario y Carcelario, al estudiar la situación de diecisiete (17) establecimientos de reclusión del país, incluyendo algunos que habían sido objeto de estudio en las mencionadas decisiones previas.

Las *Sentencias T-388 de 2013 y T-762 de 2015*, se complementan y coinciden en la aproximación a la crisis del Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia, entendiendo la inseparable relación entre la política criminal y la política penitenciaria y carcelaria con miras al cumplimiento de la resocialización de la pena (Ministerio de Justicia y del Derecho, 2017).

Por su parte, el Gobierno Nacional, a través del *CONPES 3828 de 2015*, buscó darle un nuevo enfoque a la política penitenciaria y carcelaria mediante su articulación con una política criminal coherente y eficaz. En este documento, se puso de manifiesto que no solamente es necesario satisfacer la creciente demanda de cupos, sino que se requiere atender otros importantes aspectos que inciden directamente en la situación actual de los centros penitenciarios, tales como *“la adecuación sanitaria y tecnológica de los establecimientos; el mejoramiento de los programas de atención, resocialización y acompañamiento de la población privada de la libertad; y la articulación con actores estratégicos del orden territorial y del sector privado”* (p.3).

## **2.1. Análisis económico de la privatización en el Sistema Penitenciario y Carcelario**

En un Estado Social y Democrático de Derecho no tiene sentido dejar de emplear los recursos escasos con que se cuenta, de forma adecuada en urgentes y prioritarios compromisos estatales, por estar invirtiendo gran cantidad del presupuesto en una política pública ineficiente, incapaz de intervenir el problema que busca enfrentar (Contraloría General de la República, 2011).

Existe una relación entre las ciencias económica y jurídica, que se traduce en el comportamiento del individuo, quien por una parte toma decisiones económicas con miras a satisfacer sus necesidades, las cuales, por otra parte, deben ser reguladas en el marco de las relaciones humanas en sociedad, a través de normas de derecho.

Esta relación ha sido estudiada desde diversas perspectivas, considerándola como una relación de causalidad, de interacción o de integración. Frente al tema, Leguizamo (2007) manifiesta que *“no es que la situación económica sea la causa, en el sentido de ser el único*

*agente activo y que todo lo demás no sea sino un resultado pasivo. Se trata más bien de una acción reacción mutuas sobre la base de la necesidad económica, que en último término se impone siempre”* (p. 136).

Sin embargo, esta afirmación no puede entenderse de manera absoluta. De ser así, en torno al Sistema Penitenciario, por ejemplo, sería absolutamente eficiente la lógica utilizada en la época colonial, ya que con la pena de muerte se reducen significativamente los costos en los que se incurren con la construcción, mantenimiento y funcionamiento de los centros de reclusión. Pero en un Estado Social de Derecho, esto parece inconcebible.

Así las cosas, es evidente que dentro de un Estado Social de Derecho, las decisiones económicas deben adecuarse a ciertos parámetros establecidos por el derecho, especialmente con el principio de la dignidad humana, sin olvidar que el Estado posee recursos escasos que debe administrar para cumplir con todas sus funciones y cumplir sus finalidades respecto de toda la sociedad. Es decir, el Estado debe tomar decisiones racionales, para satisfacer las necesidades de sus ciudadanos, lo que implica que lo hará en diferentes medidas, sin que esto implique que deba en todo caso garantizarlas, a pesar de que deba hacer sacrificios (costo de oportunidad).

Es por lo anterior que es necesario analizar las situaciones, como la realidad del Sistema Penitenciario y Carcelario del país, a partir de perspectivas interdisciplinarias, como la que brinda el Análisis Económico del Derecho – AED. Posner (2011), uno de los autores más reconocidos de esta Escuela de Pensamiento, manifiesta que el AED, busca entender la economía como una herramienta para analizar un amplio conjunto de asuntos y situaciones de tipo legal, pero desde una perspectiva diferente.

En términos generales, el AED consiste en la aplicación del análisis propio de las ciencias económicas al estudio del funcionamiento del sistema jurídico, de los problemas más importantes en el Derecho (Bullard, 2010). En concreto, es la aplicación de la teoría económica para examinar la formación, estructura, procesos e impacto del derecho y de las instituciones legales (Rowley, 1991). También se han utilizado las herramientas del AED, para explicar y predecir comportamientos humanos frente al establecimiento, modificación o derogación de normas jurídicas (Lozano, 2016).

En términos generales, la Escuela del AED, efectúa análisis costo-beneficio, para encontrar una asignación de recursos eficiente, derivada

de las normas de derecho, entendiendo estas últimas como un sistema de incentivos, bajo los criterios de racionalidad y eficiencia principalmente, con miras a verificar *“en qué medida los valores de carácter económico, pero legalmente establecidos, se estaban alcanzando en la práctica por las reglas secundarias y la legislación”* (Calabresi, 1983, p. 86).

El Análisis Económico del Derecho, puede realizarse desde dos perspectivas o enfoques, con relación al papel de las normas como incentivos. Por un parte, un análisis positivo, con el cual se persigue a partir de la racionalidad de los agentes, determinar de manera descriptiva los efectos económicos de una normatividad para establecer su eficiencia, en torno a sus implicaciones en torno a la relación costo – beneficio. Por otra parte, un análisis normativo, que pretende desde una perspectiva *ex ante*, prever el comportamiento racional de los agentes incentivados por las normas jurídicas, que actúan como precios. En palabras de Ariño (2003), el AED pretende responder el interrogante de *“¿cuáles son las consecuencias –económicas y sociales- que producen las decisiones jurídicas legislativas o judiciales?”* (p. 74).

El punto de partida del AED son tres preceptos económicos fundamentales: en primera medida, la racionalidad de los agentes económicos en la toma de decisiones; un segundo principio, es el de entender a las normas como precios, esto es un sistema de incentivos a los que reaccionan los individuos racionales; y finalmente, la eficiencia, que debería resultar de la adecuada asignación de recursos que resultaría de los incentivos entregados por las normas y a los que reaccionarían los individuos racionales.

Una elección racional, responde a un entendimiento propio de las decisiones económicas, en el entendido que el individuo logra identificar y priorizar sus necesidades y asigna sus recursos escasos en función de la utilidad que estos le brindan, fundamentado en su experiencia, para decidir en qué medida utilizarlos para satisfacer sus necesidades igualmente en una determinada medida. Es decir efectúa un análisis costo – beneficio, en el que asigna recursos a diferentes necesidades que satisface parcial y temporalmente en la mayoría de los casos. Así las cosas, un ser humano actúa racionalmente, cuando toma la mejor decisión dentro del conjunto de decisiones posibles (Posner, 2007), en otras palabras cuando el costo de oportunidad, esto es el o valor que se sacrifica por elegir una determinada alternativa y sacrificar las otras posibles decisiones (Mochón, 2005), es el menor.

Lo anterior implica, que cada vez que un individuo racional toma una decisión, sacrifica indefectiblemente la satisfacción de otras necesidades o de la medida de las mismas. Sin embargo, es relevante entender que el conjunto de posibilidades que enfrenta el individuo al momento de la toma de decisiones, depende de las restricciones existentes, normalmente a través de las normas jurídicas, que limitan las decisiones que puede tomar, así como las consecuencias de esas decisiones tomadas (Streb, 1998).

En ese orden de ideas, a manera de ilustración, bajo el criterio de racionalidad en sentido limitado, en torno a los costos en los que incurre para mantener en un centro de reclusión a un individuo, el Estado como maximizador de beneficios, tendría que evaluar dentro de las múltiples posibilidades que en virtud de la normatividad existen, cuál de ellas genera una mejor relación costo – beneficio.

El segundo principio del AED, es que las normas de derecho funcionan como incentivos de comportamiento para sus destinatarios. Según Posner (2011), *“el individuo considera la norma como un precio que pondera en sus cálculos junto con otros precios que asigna a sus acciones, y deriva de ello la utilidad total esperada en sus acciones”* (p. 59). En otras palabras, los individuos efectúan un ejercicio racional de asignación de precios, cuando determinan el valor de cumplir o no determinada norma y de ello derivan la decisión de adelantar o no determinada conducta. Lo anterior no es otra cosa de efectuar un análisis de la relación de costo-beneficio en términos concretos.

Desde esta perspectiva, un legislador racional, al momento de la expedición de normas deberá prever, que para la toma de decisiones un individuo racional realizará un ejercicio de valoración de costos y beneficios que conoce, en términos especialmente de costos de oportunidad. Lo anterior, no es otra cosa que el legislador efectúe un análisis desde el enfoque normativo del AED, para que el destinatario de la norma en su ejercicio de valoración encuentre en esta un verdadero incentivo para que adelante la conducta esperada, que no es nada distinto a que se cumpla la finalidad de la norma.

Para complementar la ilustración previa, en torno a los costos en los que incurre para mantener en un centro de reclusión a un individuo, el Estado como maximizador de beneficios, tendría que evaluar dentro de las múltiples posibilidades que en virtud de la normatividad existen, cuál de ellas genera una mejor relación costo – beneficio, pero teniendo en cuenta

la finalidad del Sistema Penitenciario, en otras palabras para cumplir con la finalidad de la reclusión.

Finalmente, el tercer principio del Análisis Económico del Derecho es el de la eficiencia como finalidad de las decisiones racionales de los individuos. Para Posner (2011) el derecho puede entenderse de mejor manera como un sistema para la maximización de las riquezas de la sociedad, es decir un sistema que persigue la eficiencia, entendiéndolo como *“la actividad que produce el nivel máximo posible de beneficio o la actividad que se desarrolla con los menores costos o minimizando costos”* (p. 48). En ese entendido, *“el desperdicio es, por ende, una irracionalidad que debe erradicarse del derecho y la política”* (Cooter, 2000, p. 139) y por ello surge la necesidad de normas que incentiven comportamientos eficientes.

La eficiencia como principio del AED se ha entendido esencialmente desde dos perspectivas, la eficiencia de Pareto y el criterio de eficiencia Kaldor – Hicks. Bajo el primer criterio, para Pareto existe eficiencia en el punto en el cual solo es posible mejorar la situación de un individuo afectando la situación de otro (Mochón, 2005). Sin embargo, bajo este criterio, son indiferentes los desequilibrios e injusticias en la asignación de recursos, lo que en términos generales, es aceptado desde la economía liberal clásica, pero que podría entrar en conflicto con varios preceptos del modelo de Estado Social de Derecho. Adicionalmente, en el óptimo de Pareto existe una cantidad múltiple de asignaciones eficientes, lo que implica que no se requiere un ejercicio de comparación interpersonal o intergrupala, lo que lo aleja de la aplicabilidad en las ciencias sociales.

Es por ello, que a la luz del AED, cobró relevancia el criterio de Kaldor – Hicks, puesto que parte de un supuesto más realista, al considerar que es eficiente cuando en una determinada asignación de recursos, las ganancias del grupo beneficiado son superiores a las del grupo perjudicado, en otras palabras, cuando se obtiene una compensación suficiente de quienes han mejorado su situación frente a quienes han empeorado la suya (Posner, 2011). En otras palabras, la aplicación de una determinada norma jurídica produce efectos sociales, generando tanto ganadores como perdedores.

En estos casos, se consideraría que la norma es eficiente si la cuantía del beneficio de los que han resultado ganadores es superior a la cuantía del perjuicio de los perdedores, lo que implica que potencialmente los

ganadores podrían compensar a los perdedores y aun así mantener algún beneficio. Sin embargo, Coase (2000) describe una problemática latente:

*Sería deseable que las únicas acciones desarrolladas fueran aquellas en las que lo que se ganase valiera más que lo que se perdiese. Pero al elegir entre arreglos sociales (...), debemos tener en mente que un cambio del sistema existente que conduzca a un mejoramiento en algunas decisiones puede muy bien conducir a un empeoramiento en otras, situación que hace necesario que la elección de los "arreglos sociales" para la solución de los problemas económicos, se efectúe de tal manera que tenga en cuenta los efectos que dichos arreglos pueden generar en las diferentes esferas de la vida. Al diseñar y elegir entre arreglos sociales debemos considerar el efecto total (p. 555).*

A pesar de que entender la eficiencia, desde la perspectiva Kaldor – Hicks, como una relación de compensación se acerca más a la dinámica de un Estado Social de Derecho que el óptimo de Pareto, sus postulados tampoco tienen en cuenta las condiciones y características de los grupos que se verían beneficiado o perjudicados por determinada decisión legislativa, desatendiendo principios como el de la igualdad material o inclusive el de la dignidad humana. En ese orden de ideas, dentro de un Estado Social de Derecho, las desigualdades sociales y económicas deberían resolverse de modo tal que resulten en el mayor beneficio de los miembros menos aventajados de la sociedad, lo que en palabras de Rawls (2000) constituye el denominado principio de la diferencia.

Para finalizar la ilustración que se ha descrito, en torno a los costos en los que incurre para mantener en un centro de reclusión a un individuo, el Estado como maximizador de beneficios, teniendo en cuenta la finalidad del Sistema Penitenciario, tendría que evaluar dentro de las múltiples posibilidades que en virtud de la normatividad existen, cual genera mayor compensación de los grupos que se vieran beneficiados con relación a quienes se vieran perjudicados, teniendo en cuenta que los beneficios se deberían direccionar a aquellos que se encuentran en condiciones desventajosas frente a otros grupos de la sociedad.

Como se ha evidenciado, el Sistema Penitenciario se encuentra en crisis que de acuerdo con el INPEC (1997), lleva veinticinco (25) años:

La evolución del Sistema Penitenciario y Carcelario, con relación a la ocupación, se divide en cuatro etapas la época del asentamiento (1938-1956), la época del desborde (1957-1975), la época del reposo (1976-1994) y la época de la alarma (desde 1995) Con excepción de la época del reposo, en donde se va a presentar un comportamiento estable de la población privada de la libertad, el crecimiento de la población va a ser una complicación constante del sistema.

La actualidad del sistema es aún peor que en 1998, cuando por primera vez la Corte Constitucional decretó el Estado de Cosas Inconstitucional mediante *Sentencia T-153 de 1998* y no ha cambiado desde que lo hizo por segunda vez con la *Sentencia T-388 de 2013*, y su reiteración en la *Sentencia T-762 de 2015*. Sin embargo, sí hubo un cambio en la perspectiva en como el Estado debe afrontar la crisis de lo que entendió la Corte en 1998 y lo que entiende hoy.

Inicialmente, la Corte entendió la situación de hacinamiento carcelario como el foco del problema del Sistema Penitenciario y Carcelario. Por ello en su decisión, que desembocó en una política pública gubernamental, dirigió sus esfuerzos a la asignación de recursos con miras a disminuir la brecha entre demanda y la oferta carcelaria, incrementando los cupos para la población reclusa. Situación que, según el entendimiento de la Corte Constitucional, fue superada con los esfuerzos presupuestales y administrativos de los respectivos gobiernos.

Posteriormente, en virtud de la declaratoria del segundo Estado de Cosas Inconstitucional, la Corte evidenció que el primer enfoque se había quedado corto y entendió la relación directa que había entre la política criminal y la crisis del Sistema Penitenciario y Carcelario. La reacción estatal, incluyó la flexibilización de la sanción penal con miras a la descongestión de los centros de reclusión. Sin embargo, el impacto fue rápidamente superado y de nuevo los problemas de hacinamiento y los que de él se han desprendido siguieron su aumento progresivo.

Es evidente que en la actualidad el INPEC no dispone de la capacidad financiera, logística, humana ni administrativa para garantizar que el tratamiento penitenciario alcance la finalidad de la resocialización del infractor de la ley penal.

Entre otras cosas porque materialmente los costos operativos de los centros de reclusión existentes deberían ser más altos en virtud de la

creciente demanda carcelaria. Sin embargo, en virtud del hacinamiento los costos marginales decrecen, a costa de serias violaciones de los derechos humanos de los reclusos.

Por ejemplo, para el año 2014 con una demanda de ciento veinte mil seiscientos veintitrés (120 623), teniendo en cuenta la relación presupuesto / población privada de la libertad, cada individuo le costaba al Estado, un poco más de trece millones de pesos (\$13 000 000) al año. Para 2018, la demanda asciende a ciento ochenta y seis mil ciento setenta y cinco (186 175), pero cada recluso cuesta en promedio la suma de nueve millones cuarenta y siete mil cuarenta y nueve pesos (\$9 047 049) anuales. Esto es que la demanda creció en un cincuenta y cuatro por ciento (54 %) y sin ningún mejoramiento en la capacidad instalada, los costos promedio por recluso disminuyeron alrededor de un treinta por ciento (30 %), de nuevo en virtud del hacinamiento y las consecuencias derivadas del mismo, que se ha traducido en criminalidad y vulneraciones a los derechos humanos de la población reclusa en general.

Para Morales (2003) por ejemplo, la privatización es una opción a considerar para coadyuvar a solucionar la constante crisis del sistema. En este sentido ha manifestado:

*El INPEC es un instituto con múltiples dificultades tanto técnicas como humanas para hacer frente a las necesidades de sistema penal colombiano. La privatización de algunos de los procesos carcelarios podría, por un lado, aliviar el peso que lleva este instituto y, por otro, conseguiría los recursos financieros necesarios para enfrentar el potencial de cupos que demanda el sistema (p.7).*

Con este panorama, la participación de particulares en el Sistema Penitenciario y Carcelario, fue ya prevista por el Legislador colombiano, por medio del artículo 90 de la Ley 1709 de 2014, que modifica el artículo 163 de la Ley 65 de 1993, en el cual se establece la posibilidad que la construcción, mantenimiento y conservación de los centros de reclusión y la prestación de otros servicios dentro del Sistema Penitenciario y Carcelario, pueda desarrollarse mediante el esquema de Asociación Público Privado - APP, mecanismo de "vinculación de capital privado, que se materializa en un contrato entre una entidad estatal y una persona natural o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados" (Congreso de la República, Ley 1512 de 2012, art. 1°).

En virtud de la denominadas Asociaciones Público Privadas – APP, las entidades públicas, pueden encargar a un inversionista privado, por una parte, el diseño y construcción de una determinada infraestructura y sus servicios asociados, y por otra su construcción, reparación, mejoramiento o equipamiento, con su respectiva operación y mantenimiento (Congreso de la República, Ley 1512 de 2012, art. 2).

La iniciativa de los proyectos APP, puede ser tanto pública como privada. En estos últimos casos, *“los particulares podrán estructurar proyectos de infraestructura pública o para la prestación de sus servicios asociados, por su propia cuenta y riesgo, asumiendo la totalidad de los costos de la estructuración”* (Congreso de la República, Ley 1512 de 2012, art. 14).

Sin embargo, la posibilidad de las APP, en el Sistema Penitenciario y Carcelario, excluye la guardia y vigilancia de los reclusos, que permanece en cabeza del INPEC y todas aquellas actividades relacionadas con la resocialización de las personas privadas de la libertad (Congreso de la República, Ley 65 de 1993, art. 163).

De lo anterior se determina claramente, que en Colombia la Política Pública ha fijado su mirada en la participación del particular en el sistema, quien como inversionista, dentro de un proyecto, lo encontrará viable, siempre y cuando el retorno de la inversión, sea lo suficientemente atractivo para que se decante por ella. *A priori*, esta normatividad a la luz del AED, pretende un comportamiento de los agentes inversionistas, que se deberá concretar con las condiciones que se les ofrezca, si el proyecto es de iniciativa pública, o se autoricen, si el proyecto es de iniciativa privada.

Es importante tener en cuenta que bajo el modelo de las APP, se puede hablar de la existencia de un verdadero proceso de privatización, el cual puede alcanzar diferentes niveles. Pardo (2017), refiere cinco (5) diferentes fases de la privatización en los siguientes términos:

Una primera fase es la privatización de servicios como la alimentación, la salud, los programas de rehabilitación, de transporte y escolta. La segunda fase se presenta cuando el Estado recurre a los privados para que diseñen y construyan nuevas prisiones. Estas dos primeras fases se presentan en casi todos los sistemas carcelarios del mundo. La tercera fase se presenta cuando la construcción de nuevas prisiones se ejecuta con capital privado. La cuarta fase, cuando además su administración y operación se asigna también a un contratista

privado. A este punto han llegado países como Estados Unidos, Reino Unido, Brasil y Australia respecto de al menos una porción de sus sistemas carcelarios. Un quinto y hasta ahora más bien hipotético escenario es la delegación en privados del diseño de la política carcelaria o de la vigilancia de los contratos de operación.

En ese orden de ideas, la privatización en el sistema, ha alcanzado la segunda fase. Se ha tercerizado la prestación de ciertos servicios y se ha acudido a los privados para que diseñen y construyan los nuevos centros de reclusión. Sin embargo, como se ha evidenciado, esto ha sido insuficiente.

Con la introducción del modelo APP, la posibilidad que tienen los particulares de construir nuevos centros de detención está prevista, pero no ha sido lo suficientemente atractiva, por cuanto lo que un particular busca es un retorno de su inversión, que en términos de costo de oportunidad sea racionalmente eficiente. No obstante, el problema es que no es suficiente para alcanzar la cuarta fase, la que se presentaría como atractiva para un inversionista privado y es concretamente la administración y operación del centro penitenciario.

Bajo la perspectiva del AED, la norma genera un incentivo imperfecto, que es lo mismo a manifestar que no genera un incentivo en absoluto. Es así que hasta ahora apenas se ha intentado utilizar el esquema APP para la construcción de tres centros de reclusión sin que se haya concretado ninguno.

En términos generales la mera construcción de un activo fijo y el retorno de la inversión, se puede analizar fácilmente frente al costo de oportunidad de utilizar esos recursos, que no son para nada despreciables, en la construcción de inmuebles particulares, cuya valorización y por ende rentabilidad es muchísimo más alta que la de un centro de reclusión, que de entrada no genera este tipo de incentivo. En otras palabras, bajo el concepto de racionalidad propia del AED, un inversionista encontrara ineficiente asignar recursos para la construcción de una obra de ingeniería tan compleja como un centro de reclusión, cuando invertirlos en construcción de inmuebles privados, un centro comercial, un edificio de oficinas o de apartamentos, es significativamente más rentable. Por ello, es improbable que una APP para el Sistema Penitenciario y Carcelario nazca de un particular y además sea el quien invierta todo el capital.

Sin embargo, si la normatividad permitiera por ejemplo que la privatización alcanzara la cuarta fase, desde un enfoque normativo del AED, la situación podría ser distinta. Como la cuarta fase implica que además de la construcción y mantenimiento del centro de reclusión, el particular administre y opere, con sus recursos propios dicho establecimiento, el retorno de la inversión será mucho menor, haciendo que la tasa interna de retorno – TIR de la inversión sea más atractiva para el privado.

Lo anterior se deriva de la posibilidad que tiene el privado de maximizar su utilidad a través de la disminución de una serie de costos, que para el Estado son mucho más difíciles de reducir, por la limitación legal en la asignación y ejecución presupuestal o normas laborales. Sin perjuicio del papel del Estado frente al ejercicio de funciones de control sobre las actividades adelantadas por el particular.

Por ejemplo, un ahorro importante se presentará frente a los gastos de personal. A pesar que se ha documentado que en los países donde existe privatización en ese nivel de profundidad, el personal no es remunerado adecuadamente, la realidad en Colombia, no parece un problema a tener en cuenta si se verifica cuál es el nivel salarial de la mayoría de los funcionarios del INPEC. En este sentido frente al personal, un inversionista podría internalizar fácilmente el costo de capacitación, en virtud de que el sector de seguridad privada, es un sector desarrollado ampliamente en Colombia dadas las condiciones de orden público y criminalidad a lo largo del país. En pocas palabras existe personal suficientemente capacitado que hoy pertenece a empresas de seguridad que puede fácilmente cubrir la necesidad de personal de vigilancia al interior del centro de reclusión, sin que se desmejore las actuales condiciones salariales en comparación con el mercado actual.

Por otra parte, si las normas permitieran que en virtud de las APP, se encargue al privado de la administración, servicios como alimentación, la recreación, el transporte y el suministro de bienes de primera necesidad permitidos, pueden también convertirse en un aliciente para el particular, que puede directamente o a través de la tercerización prestar dichos servicios generando utilidades adicionales.

Finalmente, un factor trascendental se dirige a la posibilidad de que sea el particular el que adelante un efectivo proceso de resocialización de los reclusos, a través de dos elementos esenciales. Por un lado la formación escolar, técnica, tecnológica o profesional, por otro, el trabajo. Estos dos son quizás los principales elementos que se debería tener en cuenta en el

Sistema Penitenciario y Carcelario, ya que si bien es cierto que la Política Criminal se debe enfocar significativamente en la prevención, también lo es que la pena de prisión debería cumplir funciones de prevención tanto general como particular.

La laxitud en materia de la sanción penal, ha generado un aumento desmesurado en la criminalidad. Sin entrar necesariamente en el populismo punitivo, la ciudadanía exige la acción del Estado para garantizar a través de las penas privativas de libertad. La reincidencia ha alcanzado niveles incontrolables. Los beneficios penales son en algunos casos inauditos, y todo bajo el pretexto del Estado Social de Derecho que de ninguna manera se ha garantizado. No es posible sacrificar justicia, no es posible seguir resquebrajando el papel del derecho penal y de la cárcel en la sociedad como mecanismo de control.

Pero lo que sí es cierto, es que la gran falla del Sistema es que no puede garantizar una efectiva resocialización, que como ya se ha dicho repetidamente es la finalidad última del mismo. Y esto se logra sin discusión alguna, cuando se le otorga al individuo la capacidad de retornar a la sociedad para adelantar actividades productivas que lo alejen del delito. La cárcel debe ser un castigo, pero no un castigo perpetuo en virtud del círculo vicioso en el que se ha convertido. Un individuo racional, que ha encontrado un castigo en la prisión, pero que retorne a la sociedad con herramientas para adelantar sus actividades económicas, tendría que evaluar su decisión de cometer delitos. Esto, si los costos de hacerlo superan los beneficios de mantener un comportamiento conforme al derecho que nos rige.

Un privado, puede encontrar actividades productivas de los reclusos que estén dispuestos a hacerlo, estos pueden trabajar en la fabricación de bienes e inclusive en la prestación de ciertos servicios. Ya ha habido experiencias al respecto. Esto le garantiza al empresario y a los trabajadores, la generación de ingresos y utilidades, en virtud de los costos disminuidos en los procesos de producción para el privado, como por ejemplo, el uso de instalaciones o servicios públicos por los que el Estado ya ha de pagar por la reclusión; así como para los reclusos – empleados ya que no incurren en costos de transporte y manutención, optimizando el tiempo y espacio para estos dos tipos de agentes.

Lo anterior haría que se liberaran recursos físicos y financieros en los ERON que administraría el INPEC, disminuyendo significativamente

los niveles de hacinamiento y por ende las vulneraciones a los derechos humanos.

Con esta perspectiva racional, se cumple completamente el criterio Kaldor – Hicks, en el entendido que los beneficios que percibe el Estado, el particular y los reclusos, son mucho mayores que los perjuicios que se generarían, que se traducen en descentralizar la potestad de materializar la sanción penal. En otras palabras la compensación que se presentaría implicaría que la privatización en ese nivel sería eficiente.

## **Conclusiones**

El Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia se encuentra sumado en una grave crisis que se ha traducido en violaciones flagrantes de los derechos humanos de los reclusos, en el desconocimiento casi absoluto de su dignidad y en el incumplimiento de los fines de la pena y del mismo sistema.

Desde la década de los noventa se ha evidenciado un estado de alarma en el sistema que ha intentado ser solventado por la Corte Constitucional con el excepcional instituto de la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional. Sin embargo, en virtud de las políticas estatales derivadas de las órdenes de este Alto Tribunal, a duras penas se ha traducido en soluciones parciales y temporales que no han generado un verdadero impacto estructural en el sistema que lleve a la solución de la crisis.

El Estado ha entendido acertadamente que en varios ámbitos es necesaria la participación de los particulares para garantizar el cumplimiento de los cometidos estatales. La prestación de ciertos servicios por parte de particulares hoy no tiene discusión, a pesar que en la Constitución Política es un deber del Estado.

Así, el Sistema Penitenciario y Carcelario es uno de esos ámbitos en los que se ha previsto la participación del particular. Sin embargo, las normas que regulan la misma no han producido los efectos esperados. Por ello, se hace necesario, desde la perspectiva del Análisis Económico del Derecho, establecer normas que incentiven a los particulares a participar significativamente en el sistema.

Una vez verificadas las múltiples posibilidades, se evidenció que se requiere un nivel más profundo de privatización que lleve a que los tres agentes involucrados se beneficien de la eventual reestructuración del sistema. La privatización entonces, debe ser tan profunda que permita a

los particulares la administración de los centros de reclusión que han de ser contruidos por ellos mismos, en las condiciones de seguridad física y técnica adecuadas, pero que garanticen una reclusión respetuosa de los derechos humanos y que genere beneficios para el Estado, los privados, los reclusos y en general la sociedad, cumpliendo con la finalidad de resocialización sin sacrificar la sanción penal como mecanismo de control social.

## Referencias

- Acosta, D. (2010). *Sociología en el penitenciarismo*. Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec; Escuela Penitenciaria Nacional.
- Ariño, G. (2003). *Principios de Derecho Público Económico*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Baracaldo, S. (2013). El Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia: el concepto de alta seguridad en la justicia especializada. *Centro de Investigación Científica Revista Policía Y Seguridad Publica Año 3, Vol. 1, p. 27-6*.
- Bedoya, J. (2010). *Te hablo desde la prisión*. Bogotá. Intermedio.
- Bullard, A. (2010). *Análisis Económico del Derecho*. Lima: Catalejo Jurídico.
- Calabresi, G. & Hirschoff, JT. (1972). Toward a Test for Strict Liability in Torts. *The Yale Law Journal, N.º 81* (reproducido en Kuperberg-Beitz 1983, pp. 154-184).
- Carreño, J.M. (2016). Las cárceles como espacios de violación a los derechos humanos, estudio de caso: cárcel modelo de Bogotá (2002-2010). Universidad Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario.
- Cerezo M. J. (2002). *Curso de Derecho Penal Español*. Vol I. Madrid: Tecnos.
- Coase, R. (2000). El Problema del Costo Social. En A. Roemer, *Derecho y Economía: una revisión de la literatura* (pp. 512-557). México: Fondo de Cultura Económica.
- Cooter, R. D. (2000). Las mejores leyes correctas: fundamentos axiológicos del Análisis Económico del Derecho. En A. Roemer, *Derecho y Economía: una revisión a la literatura* (pp. 133 - 158). México D.F.: Fondo de Cultura Económica.

- Coyle, A. & Fair, H. (2018). *A Human Rights Approach to Prison Management Third Edition*. Institute for Criminal Policy Research at Birkbeck, University of London.
- Hernández, N. (2012). Los sistemas de vigilancia electrónica como sustitutivos de la prisión bajo una perspectiva analítico-económica del derecho. Editorial: Universidad de los Andes. *Revista Contexto. Revista de Derecho y Economía N.º 36*. pp. 79-93.
- Hassemer, W. (2003). *Crítica al derecho penal de hoy*. Buenos Aires; Ad-Hoc.
- Leguízamo, W. (2007). Teorías y doctrina sobre las relaciones: del derecho y la economía. *Revista Contexto*, pp. 11 - 28.
- Lozano, E. (2016). *Teoría y puesta en práctica del Análisis Económico del Derecho colombiano*. Bogotá: Universidad de los Andes.
- Mathiesen, T. (2005). Diez razones para no construir más cárceles. *Revista Nueva Doctrina Penal*, Buenos Aires Nº 1 pp. 3-20.
- Matthews, R. (2011). Una propuesta realista de reforma para las prisiones en Latinoamérica. *Revista Política criminal*. Vol. 6, No 12.pp Santiago de Chile. pp. 296 – 338.
- Mayorga, J.L. (2011). *Cárceles, cielo o infierno. Historias de vida*. Agencia de Reporteros Sin Fronteras. Avellaneda, Bogotá.
- Mayorga, N. (2015). *Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia, dentro del marco de un Estado Social de Derecho*. Universidad Militar Nueva Granada.
- Mochón, F. (2005). *Principios de Economía (3ª Ed.)*. Madrid: Editorial Mc Graw Hill.
- Morales, J.A. (2003). La privatización de las cárceles en Colombia. En: *Economía Colombiana (Bogotá)*. No. 299. pp. 115 -123.

- Pardo A. (2017). *Las Asociaciones Público – Privadas (APP) en cárceles: abrir la caja de Pandora*. Bogotá. Universidad Externado.
- Posner, R. (2007). *El Análisis Económico del Derecho*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Posner, R. Landes, W. Kelman, M. (2011). *Análisis Económico del Derecho*. Bogotá: Siglo del Hombre Editores.
- Rawls, J. (2000). *Teoría de la Justicia*. Barcelona: Editorial Bellaterra.
- Rowley, C. (1991). *La elección pública y el análisis económico del derecho*. Universidad de la Rioja.
- Ruiz, J. (2015). *Privatización de las cárceles en Colombia es la solución*. Universidad Militar Nueva Granada & Universidad San Buenaventura.
- Streb, J. (1998). *El significado de racionalidad en economía*. Buenos Aires: Universidad del CEMA.
- Wacquant, L. (2004). *Las Cárceles de la miseria*. 2ª Edición. Reimpresión Buenos Aires: Manantial.
- Walmsley, R. (2015). World Prison Population List. 11th edition. Institute for Criminal Policy Research Research at Birkbeck, University of London.
- Documentos Institucionales
- Comisión Asesora de Política Criminal. (2012). Informe final diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. Ministerio de Justicia.
- Contraloría General de la República. (2011). Estado actual del plan de construcción, dotación y mantenimiento de infraestructura carcelaria. Informe de abril 29 de 2011 Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad, Dirección de Estudios Sectoriales.

Contraloría General de la República. (2015). El hacinamiento carcelario en Colombia: un problema estructural sin solución a la vista. Boletín Macro fiscal 8.Año 1, No. 8 - Junio 1 de 2015.

Defensoría del Pueblo. (2003). Análisis sobre el actual hacinamiento carcelario y penitenciario en Colombia.

Departamento Nacional de Planeación. (2000). Documento Conpes 3086 Ampliación de la infraestructura penitenciaria y carcelaria. Bogotá.

Departamento Nacional de Planeación. (2004). Documento Conpes 3277. Estrategia para la expansión de la oferta nacional de los cupos penitenciarios y carcelarios. Bogotá.

Departamento Nacional de Planeación. (2006). Documento Conpes 3412. Estrategia nacional para la expansión de la oferta penitenciaria. Bogotá.

Departamento Nacional de Planeación. (2009). Documento Conpes 3575. Estrategia para la expansión de la oferta nacional de cupos penitenciarios y carcelarios. Bogotá.

Departamento Nacional de Planeación. (2015). Documento Conpes 3828. Política Penitenciaria y Carcelaria En Colombia Estrategia para la expansión de la oferta nacional de los cupos penitenciarios y carcelarios. Bogotá.

Ministerio de Justicia y del Derecho y Corporación Alemana para la Cooperación Internacional. (2017). Indicadores de Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario y Carcelario. Primer informe.

Ministerio de Justicia. (2017). Mirada al Estado de Cosas Institucional del Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia. Observatorio de Política Criminal.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. (1997). Análisis de la población general de reclusos y el fenómeno del hacinamiento. Oficina Asesora de Planeación. Bogotá.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. (2014). Cien años de construcción de un sistema carcelario y penitenciario en Colombia. Bogotá.

Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC. (2018). Informe Estadístico de 2018. Agosto de 2018. N° 8. Bogotá.

## **Leyes y Decretos**

Congreso de la República. (1993). *Ley 65 de 1993* - Diario Oficial No. 40.999, de 20 de Agosto de 1993 - Por la cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario.

Congreso de la República. (2012). *Ley 1508 de 2012* - Diario Oficial No. 48.308 de 10 de enero de 2012, Por la cual se establece el régimen jurídico de las Asociaciones Público Privadas, se dictan normas orgánicas de presupuesto y se dictan otras disposiciones.

Congreso de la República. (2014). *Ley 1709 de 2014* - Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014 - Por medio de la cual se reforman algunos Artículos de la *Ley 65 de 1993*, de la *Ley 599 de 2000*, de la *Ley 55 de 1985* y se dictan otras disposiciones.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2015). *Decreto 2550 de 2015* - Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2016, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2016). *Decreto 2170 de 2016* - Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2017, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.

Ministerio de Hacienda y Crédito Público. (2017). *Decreto 2236 de 2017* - Por el cual se liquida el Presupuesto General de la Nación para la vigencia fiscal de 2018, se detallan las apropiaciones y se clasifican y definen los gastos.

## **Jurisprudencia**

Corte Constitucional. (1996). *Sentencia T- 153 de 1998*. MP: Eduardo Cifuentes Muñoz.

Corte Constitucional. (2004). *Sentencia T-025 de 2004*. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

Corte Constitucional. (2013). *Sentencia T- 388 de 2013*. MP: María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional. (2015). *Sentencia T- 762 de 2015*. MP: Gloria Stella Ortiz Delgado.