

PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

**PRIVATIZACIÓN DE LAS CÁRCELES EN COLOMBIA COMO SOLUCIÓN AL OBJETIVO  
RESOCIALIZADOR DE LA PENA**

**CONCESIONES CARCELARIAS EN COLOMBIA COMO SOLUCIÓN A UN ENTORNO EN  
CONDICIONES DIGNAS DENTRO DE LAS CÁRCELES PARA CUMPLIR CON LA FINALIDAD  
RESOCIALIZADORA DE LA PENA**

Diana Gutierrez de Piñeres, Adriana Jauregui Campos, Jesús Eduardo García.



Especialización en Derecho penal y criminología, Facultad de Derecho.

Universidad La Gran Colombia

Bogotá D.C.

2022

**Tabla de contenido**

Resumen.....3

Palabras clave.....3

Abstract.....3

Key Words.....4

Introducción.....5

Planteamiento del problema.....6

Objetivos.....6

    Objetivo general.....6

    Objetivos específicos.....6

Hipótesis para la solución al problema.....7

Marco teórico.....8

    Estructura del sistema penitenciario y carcelario en Colombia.....14

    Análisis del sistema en Colombia que originó el Estado de cosas inconstitucional.....19

    Línea Jurisprudencial.....24

    Análisis comparado de los sistemas penitenciarios de Estados Unidos y Chile como posible implementación en el sistema Colombiano.....32

    La privatización del sistema carcelario Colombiano, superación al Estado de cosas inconstitucional.....35

Conclusiones .....47

Referencias bibliográficas.....49

**Privatización de las Cárceles en Colombia como solución al objetivo resocializador de la pena****Concesiones carcelarias en Colombia como solución a un entorno en condiciones dignas dentro de las cárceles para lograr el objetivo resocializador de la pena****Resumen**

En las últimas décadas, ha sido una constante la violación de los derechos fundamentales de la población carcelaria, como resultado de esta situación se ha producido la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional (ECI) en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) en Colombia por parte de la Corte Constitucional, a pesar de esto, las políticas adoptadas por el Gobierno para dar solución al problema y tratar de dar cumplimiento a las órdenes impartidas por el Tribunal no han arrojado los resultados esperados para superar la crisis carcelaria en el país. En esta investigación se realiza un análisis para sugerir una solución a la declaratoria del Estado de Cosas Inconstitucional en el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario en Colombia, a través de la privatización carcelaria, realizando una reseña histórica del sistema en el país, así como una comparación con otros países que han tenido problemas similares en sus sistemas carcelarios.

**Palabras clave**

Derechos Fundamentales, Corte Constitucional, población vulnerable, jurisprudencia constitucional, dignidad humana, población carcelaria, juez constitucional, Estado de cosas inconstitucional, sistema penitenciario y carcelario, privatización.

**Abstract**

In recent decades, the violation of the fundamental rights of the prison population has been a

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

constant, as a result of this situation there has been the declaration of the Unconstitutional State of Affairs (ECI) in the National Penitentiary and Prison Institute (INPEC) in Colombia by the Constitutional Court, despite this, the policies adopted by the Government to solve the problem and try to comply with the orders issued by the Court have not yielded the expected results to overcome the prison crisis in the country. In this investigation, an analysis is carried out to suggest a solution to the declaration of the Unconstitutional State of Things in the National Penitentiary and Prison Institute in Colombia, through prison privatization, making a historical review of the system in the country, as well as a comparison with other countries that have had similar problems in their prison systems.

### **Key Words**

Fundamental rights, constitutional court, vulnerable population, constitutional jurisprudence, human dignity, prison population, constitutional judge, unconstitutional state of affairs, penitentiary and prison system, privatization.

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

### Introducción

Colombia ha enfrentado por décadas un sistema penitenciario y carcelario, ineficiente y poco rehabilitador de las conductas humanas, comportándose en general y como muchos autores lo señalan, como un espacio en el que se han conformado escuelas de crimen. Los centros de reclusión en Colombia históricamente no han venido cumpliendo con su objetivo resocializador de la pena, aplicando dentro de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional (ERON) y para su funcionamiento, un sistema fallido que no ha encontrado rumbo por estar enraizado en políticas públicas de bajo impacto que no logran una mejora sustancial de sus resultados.

De igual forma, la infraestructura carcelaria en que se ha venido implementando el sistema es insuficiente y se cobija bajo la sombrilla de una justicia lenta, generando un ambiente propicio para enfrentar lo que durante años hemos observado (hacinamiento, corrupción, nuevas formas de crimen, entre otros males) interpretado por la Corte Constitucional como una violación permanente de los derechos humanos o mejor, “un estado de cosas inconstitucional”.

A esta situación se le suma una carga económica estatal de grandes proporciones que se agrava por la alta corrupción administrativa desdibujando los objetivos resocializadores de la pena y, como consecuencia de esto, se genera un impacto negativo en las personas que allí llegan pues no encuentran nuevos propósitos de vida resultando más fácil refugiarse en espacios propicios al ocio que favorecen el perpetuarse en ámbitos delictivos.

El problema radica en que todo el sistema se ha mantenido en un *statu quo* en el que no se vislumbran soluciones de fondo, se acepta la situación y se mira a otros lados mientras que los objetivos no se cumplen ni desde el punto de vista de la resocialización de quienes se encuentran privados de su libertad (eficacia), ni desde el punto de vista de la gestión administrativa (eficiencia).

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

El objetivo de nuestra investigación es analizar casos exitosos a nivel internacional de privatización carcelaria para analizar si esta alternativa podría ser viable para nuestro país y así, encontrar una solución a este Estado de Cosas Inconstitucional del sistema carcelario planteado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-559 de 1997.

Para cumplir con el objetivo de la investigación, realizamos un análisis histórico de la problemática carcelaria en Colombia, así como un estudio de los diferentes sistemas carcelarios de Estados Unidos y Chile, países en donde se han privatizado las cárceles con resultados positivos, para plantear estos modelos al sistema Carcelario Colombiano y de esta forma dar solución a la situación planteada por la corte.

Vale la pena resaltar que este análisis no ha contemplado posturas políticas o religiosas que afecten el buen desarrollo de la investigación.

### **Planteamiento del Problema**

¿Es eficaz y adecuada la privatización carcelaria, para resolver el estado de cosas inconstitucional existente en los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional “ERON” en Colombia?

### **Objetivos**

#### **Objetivo General.**

Determinar si es eficaz la privatización carcelaria, para resolver el Estado de Cosas Inconstitucional de los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional en Colombia.

#### **Objetivos Específicos.**

1. Analizar las condiciones del Sistema Penitenciario y Carcelario colombiano a la luz del Análisis Económico del Derecho.

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

2. Comparar los sistemas chileno, americano y colombiano.
3. Revisar la conveniencia de incorporar la privatización en los ERON como situación deseable para alcanzar el objetivo resocializador de la pena.
4. Establecer los beneficios que se obtienen con la transformación del sistema, en especial, en lo referido a la violación sistemática de los derechos humanos de la población de los Establecimiento de Reclusión del Orden Nacional.

### **Hipótesis para la solución al problema**

Es urgente implementar la privatización total en el sistema penitenciario y carcelario en Colombia, como solución deseable para enfrentar el Estado de Cosas Inconstitucional, garantizando los derechos fundamentales de los privados de la libertad, sustentado bajo los tres principios fundamentales del Análisis Económico del Derecho –AED, ya que las ventajas que ve el Estado, el inversionista privado y la población de los ERON, son mucho más grandes que los males que se generarían.

Esto se traduce en que el Estado se beneficia, debido a que ya no tendría que invertir recursos escasos en el sistema, disponiendo de estos en otras áreas importantes para la sociedad. El particular se beneficia, en la medida en que se generan posibilidades de inversión privada, que en el corto plazo no solo favoreces el empleo ayudando al crecimiento de la economía nacional, traducido esto en un crecimiento importante del P.I.B. sino que se beneficiaría la población carcelaria, que es la razón de nuestra investigación, en el entendido que, al existir mayor inversión por parte de los particulares en la construcción de más y mejores centros de reclusión, se eliminaría de raíz el hacinamiento carcelario que existe en la actualidad y por ende el objetivo resocializador de la pena, prestando mejores servicios de alimentación y salud a los privados de la libertad en temas de capacitación para el trabajo, en alguna actividad o arte o, en general, en una formación orientada a

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

resultados y a las necesidades del mercado nacional, que les permita trabajar y producir al interior de los ERON recursos y construir hábitos laborales constructivos mientras cumplen su condena y posteriormente fuera de ellos

### **Marco Teórico**

Desde la Constitución Política de 1991 en el título primero, “De los principios fundamentales”, en su artículo primero, taxativamente dice que Colombia es un Estado Social de Derecho, significando esto que es una obligación de sus gobernantes crear leyes para asegurar e impulsar la custodia de los Derechos Primordiales de sus habitantes.

Para cumplir con este objetivo como mecanismo de control, la Corte Constitucional como garante de la Carta, ha desarrollado una línea jurisprudencial a través de sus sentencias tendientes al cumplimiento de los objetivos fundamentales de un Estado Social de Derecho.

Dentro de los cambios realizados en la Constitución Política del 91, estuvo la instauración y creación del Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario INPEC en Colombia con el Decreto 2160 del 30 de diciembre de 1992. Posteriormente, se expidió el Código Penitenciario y Carcelario a través de la, LEY 65 DE 1993., que en su artículo noveno “FUNCIONES Y FINALIDAD DE LA PENA Y DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD. Se establece que: “la pena tiene una función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización”

Así mismo, los artículos 10º y 11º de la misma ley, las complementan así:

*“FINALIDAD DEL TRATAMIENTO PENITENCIARIO. 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 espiritual, la cultura, el deporte y la recreación, bajo un espíritu humano y solidario.*

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

*FINALIDAD DE LA DETENCIÓN PREVENTIVA. La detención preventiva tiene por objeto asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial de las víctimas, y la efectividad de la pena impuesta” (Ley 65, 1993, art. 10 y 11).*

Todo esto en virtud de la protección de los derechos humanos de las personas privadas de la libertad en la búsqueda de una óptima resocialización del individuo, en concordancia con los objetivos de un Estado Social de Derecho

Sin embargo, a pesar de todos los derechos adquiridos desde la carta magna y debido a una mala planeación de las políticas públicas, la creación del INPEC trajo como consecuencias una serie de deficiencias dentro de los centros carcelarios para el cumplimiento de la pena, dentro de las cuales encontramos la sobrepoblación carcelaria que a su vez genera una clara y abusiva afectación de Derechos Fundamentales a los privados de la libertad.

Tratando de dar garantías y ejerciendo control, la Corte Constitucional en Sentencia SU-559 del año 1997 decretó el “Estado de Cosas Inconstitucional en el Sistema Carcelario y Penitenciario en Colombia”.

Entendiendo esto como “una decisión judicial, por medio de la cual la Corte Constitucional declara que se ha configurado una violación masiva, generalizada y estructural de los derechos fundamentales” (Bustamante, 2011, pág. 8).

Esto con el objetivo de buscar soluciones de la Corte Constitucional, tutelando los derechos de los reclusos para lograr su protección. A su vez se ordenó a los entes territoriales y al INPEC, ampliar la infraestructura física y realizar las modificaciones para solucionar el problema de hacinamiento que se estaba pasando en ese momento, que ocasionaba la crisis carcelaria.

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

Pero aun así la crisis continuó y en 1998 la Corte nuevamente decreta el Estado de cosas inconstitucionales en el sistema Penitenciario y Carcelario a través de la Sentencia T-388/2013 se estableció que “la crisis carcelaria es el resultado de una mala política criminal”, lo cual tiene como resultado la vulneración de los derechos fundamentales de las personas privadas de la libertad y en la sentencia T-762 del 2015, Corte Constitucional M.S. Gloria Stella Ortiz Delgado se adoptaron medidas para permitir dinamizar “algunos elementos de la política criminal, y permitan, a su vez, crear incentivos institucionales que den mayor sostenibilidad a las medidas adoptadas para superar el Estado de Cosas Inconstitucional en el sistema carcelario y penitenciario”. (Ortiz, 2015).

Tratando de dar solución a la crisis y garantizar el respeto a la dignidad humana, los derechos fundamentales de los reclusos y el bienestar de la población carcelaria en los ERON, el Gobierno Nacional, mediante el decreto 4150 del 3 de noviembre del 2011, creó la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios, entidad que en concordancia con el INPEC, se especializa en la prestación de servicios para los privados de la libertad, cuya misión es facilitar las condiciones físicas, espacios seguros y medios adecuados para la protección de los derechos fundamentales y resocialización de las personas privadas de la libertad, en un Estado social de derecho.

A pesar de la creación de nuevas instituciones adscritas en la búsqueda a la salida de esta problemática, el Estado no ha podido desarrollar políticas públicas efectivas para sobreponerse y solucionar el Estado de Cosas inconstitucionales, razón por la cual, el Sistema Nacional Penitenciario en Colombia, administrado por sector público, es un sistema fracasado lo que nos conduce a que, para poder mejorar ese Estado de Cosas Inconstitucionales, sea necesario dar un vuelco y cambiar radicalmente a otro tipo de sistema.

Ahora bien, el gran interrogante es: ¿Cuál debe ser ese sistema que sea

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

eficiente y efectivo, para combatir la crisis carcelaria y poder superar el Estado de Cosas Inconstitucional?

Otro factor a tener en cuenta en el problema de hacinamiento es que en los centros de reclusión se encuentran internados dos clases de privados de la libertad: los condenados y los sindicados, según si la dependiendo el tipo de detención, pueden ser:

1. Al cumplimiento de una pena ordenada por un Juez de la Republica.
2. A una detención preventiva
3. A una captura legal.

Independientemente del tipo de individuo, en todos los establecimientos de reclusión de la nación, debería preponderar el respeto a la dignidad humana, a las garantías constitucionales y a los derechos humanos universalmente ubicados como lo instituye la LEY 65 DE 1993.

El Estado está en la obligación de suplir las necesidades básicas de estos individuos privados de la libertad, tales como alimentación, salud, recreación, estudio, como por nombrar algunos y al mismo tiempo tener una infraestructura para su reclusión, permanencia, costos de vigilancia, transporte, entre otros.

Según El INPEC, en su informe de agosto del 2018, “los reclusos en Colombia, alcanzaban los 186.175, de los cuales 182,732 se encuentran bajo vigilancia y custodia del INPEC, 2.623 en establecimientos municipales y 820 en establecimientos para la Fuerza Pública” (INPEC, 2018).

Es quiere decir, que a lo largo del tiempo, se han presentado casos que evidencian,

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

que en los ERON de todo el territorio nacional, existe una crisis humanitaria, producto del hacinamiento, problemas de salud, tratos inhumanos, y distintos factores, que tienen como resultado violaciones a los derechos humanos, impidiendo el objetivo de la resocialización que se debería conseguir con la privación de la libertad, en contravía con que expresa taxativamente el artículo 6 de la Ley 1709 de 2014:

“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”.

El Alto Tribunal Constitucional en las Sentencias T-153/1998 y, Sentencia T- 388/2013 se refirió de la siguiente manera:

“En las condiciones de hacinamiento y deterioro de la infraestructura penitenciaria 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” (C.C., Sentencia T-153/98, Colom).

Es decir que, en virtud de lo dicho por la Corte respecto de la declaratoria de Estado de Cosas Inconstitucional en el Sistema Penitenciario en Colombia, existe una relación directamente proporcional en la necesidad de asignación de una gran porción de recursos públicos para garantizar la protección de los derechos de los privados de la libertad, recursos que por cierto, como se dice en economía- son escasos-, para poder superar la crisis actual pero que son también necesarios de manera urgente en sectores sociales,

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

como educación, salud, vivienda para las clases trabajadoras menos favorecidas, en el entendido, como ya se mencionó y que no es un secreto, que Colombia es un país de escasos recursos, donde hay que dar prioridad a ciertos sectores desfavorecidos, situación que complica el panorama resolutivo penitenciario y carcelario.

“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”. (Torres, 2019, p.89), dice también el Dr. Torres en su libro que, “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”. (Torres, 2019, p.90).

Quiere decir esto que, de acuerdo con una cantidad determinada de asignación de recursos tanto públicos como privados, se podría garantizar el cumplimiento de los objetivos del sistema carcelario en Colombia como lo es el cumplimiento de la condena de los internos en condiciones dignas, tratando de utilizar la menor cantidad de recursos del Estado, con una mayor participación del sector privado.

Específicamente, la hipótesis que se pretende demostrar, con la realidad económica de Colombia, es si en virtud de los principios del A.E. del D., la inversión privada en el Sistema Carcelario, es eficiente para cumplir las finalidades y los objetivos del sistema garantizando los derechos humanos de los privados de la libertad.

En síntesis, teniendo en cuenta “los postulados del Análisis Económico del Derecho” (Torres, 2019, p. 90), se demostrará que la privatización de centros de reclusión en Colombia,

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

es la solución más eficiente de asignación de recursos públicos y privados, toda vez que asegura el cumplimiento de los objetivos resocializadores de la pena dentro del Sistema Penitenciario y Carcelario, respetando los derechos humanos de los condenados.

A continuación, se analizará la composición y génesis del Sistema Nacional Penitenciario en Colombia y a su vez, la crisis carcelaria y los factores y problemas en el sistema que ocasionaron que la Corte Constitucional decretara el Estado de Cosa Inconstitucionales; para así, realizar un análisis de derecho comparado con los modelos penitenciarios de Estados Unidos y Chile, donde el sistema funciona con un modelo de economía privada y mixta, respectivamente, para poder establecer si la privatización de las cárceles en Colombia es una solución viable, para superar el Estado de Cosas Inconstitucionales.

### **Estructura del sistema penitenciario y carcelario en Colombia.**

En Colombia, El Sistema Penitenciario tiene su origen en la colonia española, residente en el país, donde se incorporaron “*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).

Dichas condenas fueron la pena de muerte, los azotes, el destierro y “*sanciones que perjudicaban 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).

Posteriormente con independencia de España a principios del siglo XIX, con el nacimiento de la Constitución de Cundinamarca de 1811, se suprimió la tortura y se aprobó restringir la libertad de los individuos como medio de castigo, prohibiendo recluir a las

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

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” (Torres, 2019, p. 91).

La Ley 11 /1864 ordenaba la fundación de la Casa Penitenciaria de Bogotá, a su vez en 1868, se construyó una Casa para Mujeres al lado de los hombres. Posteriormente, en el año de 1873, se prevé la construcción del primer panóptico, el cual fue el primer centro carcelario en Colombia.

Con la Constitución de 1886, en virtud del Decreto 624 de 1906, en concordancia con las Leyes 62 de 1912 y la Ley 54 de 1913, “nacen 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).

Por último, el sistema actual, nació a partir de la Constitución Política de Colombia, crea nuevos parámetros para la administración de justicia.

Con la expedición del Decreto 2160/1992 nace el Instituto Nacional Penitenciario (INPEC) y el siguiente año, se crea el Código Penitenciario y Carcelario mediante la Ley 65 de 1993.

Mediante la Ley 65 de 1993 y la Ley 1709/2014, se incluyen nuevas entidades estatales, para tratar de lograr una perspectiva más amplia que permita con los objetivos de la resocialización del interno, se empieza a otorgar diferentes beneficios como la cotización para pensión por parte de los internos trabajadores, incentivos para las

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

empresas que le den oportunidad de trabajo en los ERON, la aplicación de la prisión domiciliaria y el tema del pago para acceder a brazaletes electrónico.

Por otro lado, la misma ley cambió la aplicación de la libertad condicional y adicional y taxativamente dice que, por medio de convenios entre el INPEC y la Policía, para facilitar la vigilancia y traslado a los domicilios de los condenados.

Este sistema se sustenta en dos escuelas:

Torres & Restrepo (2018), afirman que “la primera es la escuela latina que tiene como fundamento la resocialización y busca transformar las conductas propias de los reclusos con la ayuda de profesionales. La segunda escuela, es la anglosajona que se fundamenta en un sistema fuerte, donde el recluso es estrictamente controlado”.

Mercado, Arango, & Segura (2014), sostienen que “se definió e integró el Consejo de Política Criminal, otro punto que se encuentra en la legislación mencionada, es el que hace referencia a la creación de la Comisión de Seguimiento, la cual se encargará de hacer control a las condiciones de reclusión”.

Actualmente la organización del sistema Penitenciario y Carcelario está conformada de acuerdo con lo establecido en el artículo 15 de la ley 65 de 1993 la cual lo creó así:

### **“ARTÍCULO 15. SISTEMA NACIONAL PENITENCIARIO Y**

**CARCELARIO. Modificado por el art. 7, Ley 1709 de 2014.** El Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario está integrado por el Ministerio de Justicia y del Derecho; el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC) y la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios (USPEC), como, adscritos al Ministerio de Justicia y del Derecho con personería jurídica, patrimonio independiente y autonomía administrativa; por todos los centros de reclusión que funcionan en el país; por la Escuela Penitenciaria Nacional; por el

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

Ministerio de Salud y Protección Social; por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) y por las demás entidades públicas que ejerzan funciones relacionadas con el sistema.

El sistema se regirá por las disposiciones contenidas en este Código y por las demás normas que lo adicionen y complementen” (Ley 1709, 2014, art. 15).

Por su parte, la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios –USPEC, fue creada mediante Decreto No. 4150 del 3 de noviembre de 2011, que en su artículo 2 reza:

**“ARTÍCULO 2°. Creación y naturaleza jurídica.** Créase una Unidad Administrativa Especial denominada Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, cuyos objetivos y funciones serán los escindidos” (Dec. 4150, 2011, art. 2).

Así mismo, en los artículos 4 y 5 de la misma norma establecen su objeto y funciones así:

**“ARTÍCULO 4°. Objeto. La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC,** tiene como objeto gestionar y operar el suministro de bienes y la prestación de los servicios, la infraestructura y brindar el apoyo logístico y administrativo requeridos para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios a cargo del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

**ARTÍCULO 5°. Funciones.** La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios – SPC-, cumplirá las siguientes funciones:

1. Coadyuvar en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y el INPEC, en la definición de políticas en materia de infraestructura carcelaria.
2. Desarrollar e implementar planes, programas y proyectos en materia logística y

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

administrativa para el adecuado funcionamiento de los servicios penitenciarios y carcelarios que debe brindar la Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios - SPC al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC.

3. Definir, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC, los lineamientos que en materia de infraestructura se requieran para la gestión penitenciaria y carcelaria.
4. Administrar fondos u otros sistemas de manejo de cuentas que se asignen a la Unidad para el cumplimiento de su objeto.
5. Adelantar las gestiones necesarias para la ejecución de los proyectos de adquisición, suministro y sostenimiento de los recursos físicos, técnicos y tecnológicos y de infraestructura que sean necesarios para la gestión penitenciaria y carcelaria.
6. Elaborar las investigaciones y estudios relacionados con la gestión penitenciaria y carcelaria, en coordinación con el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario - INPEC y el Ministerio de Justicia y del Derecho y hacer las recomendaciones correspondientes.
7. Promover, negociar, celebrar, administrar y hacer seguimiento a contratos de asociaciones público-privadas o de concesión, o cualquier tipo de contrato que se suscriba que tengan por objeto la construcción, rehabilitación, mantenimiento, operación y prestación de servicios asociados a la infraestructura carcelaria y penitenciaria.
8. Realizar, directamente o contratar con terceros, las funciones de supervisión, interventorías, auditorías y en general, el seguimiento a la ejecución de los contratos de concesión y de las alianzas público-privadas, o de concesión, o

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

cualquier tipo de contrato que se suscriba.

9. Gestionar alianzas y la consecución de recursos de cooperación nacional o internacional, dirigidos al desarrollo de la misión institucional, en coordinación con el Ministerio de Justicia y del Derecho y las autoridades competentes.
10. Asesorar, en lo de su competencia, en materia de gestión penitenciaria y carcelaria.
11. Diseñar e implementar sistemas de seguimiento, monitoreo y evaluación de los planes, programas y proyectos relacionados con el cumplimiento de la misión institucional.
12. Las demás que le correspondan de acuerdo con la naturaleza de la Entidad.”  
(Dec. 4150, 2011, art. 4 y 5).

### **Análisis del sistema carcelario en Colombia que originó el Estado de Cosas Inconstitucional**

En todo el mundo, y en especial en los países del tercer mundo, el hacinamiento en las cárceles, es catalogado como una de las principales causas a la violación de la dignidad y a los derechos humanos, Colombia no ha sido ajeno a este problema, debido a esto, se dice que en “las cárceles colombianas se 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).

Como consecuencia de esta situación, los individuos privados de la libertad tienen que soportar vivir en condiciones extremadamente inhumanas, lo que trae como consecuencia al interior de los ERON, una serie escalonada y progresiva de corrupción y violencia en busca de un espacio pequeño para lo más mínimo, que es poder pernoctar, alimentarse y en términos generales, donde poder establecerse de una forma segura dentro de los centros de

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

reclusión, lo que ocasiona que no se cumpla con la finalidad de la pena dentro del sistema carcelario.

Con la expedición de la Constitución Política de Colombia de 1991, nace un nuevo modelo de Estado, al que llamamos Estado Social de Derecho, caracterizándose por la responsabilidad estatal de la protección de los derechos fundamentales de los colombianos.

Para lograr con este objetivo, desde el artículo 86 se crea la acción de tutela, dando la garantía al cualquier ciudadano Colombiano que sienta afectado su derecho fundamental, de solicitar al poder Judicial su protección. Es por esto que la acción tutela es “el mecanismo jurídico que tiene como propósito primordial el amparo de los derechos fundamentales contemplados en la Carta Nacional” (Nader, 2013). Dicho mecanismo, es el que ha sido utilizado por la población carcelaria para tratar de garantizar sus derechos fundamentales, dentro de los ERON.

En el año 1997 no obstante, “de la creación del Sistema Carcelario Colombiano, continuamente se presentaron situaciones que violentaban los derechos fundamentales de los reclusos, por esta razón y teniendo en cuenta el hacinamiento que se evidenciaba de más de 40.000 internos en 176 establecimientos carcelarios” (Rojas, 2021, pág. 8).

Fundamentada en estas violaciones de derechos fundamentales de los internos dentro de LOS ERON, La Corte no tuvo otra opción que declarar la existencia del Estado de Cosas Inconstitucional, frente al Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia, en dos momentos distintos, mediante las Sentencias T-153/1998 y T-388/2013 y reiteró la última declaratoria mediante la Sentencia T-762/ 2015.

De igual forma, En la sentencia de la Corte Constitucional T-025/2004 M.P Manuel José Cepeda Espinosa, enumera los factores que se deben tener en cuenta para determinar cuando existe un estado de cosas inconstitucional.

- 1) “La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

afecta a un número significativo de personas.

- 2) La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
- 3) La adopción de prácticas inconstitucionales, como la incorporación de la acción de tutela como parte del procedimiento para garantizar el derecho conculcado.
- 4) La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos.
- 5) 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.
- 6) El hecho de que 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.”(C.C., Sentencia T-025/04, Colom.).

Los anteriores argumentos, se pueden resumir en dos factores principales que son evaluados por el doctor Cesar Rodríguez Garavito, como

“condiciones de proceso:

- 1) Fallas estructurales de las políticas públicas en el país.
- 2) Condiciones de resultado: violación masiva y sistematizada de los derechos fundamentales de un número indeterminado de personas.

“Y un tercer factor sería la necesidad imperiosa del trabajo en conjunto de diversas autoridades públicas para la modificación de una realidad que resulta contraria a la Constitución” (Quintero, 2011, p. 72).

La Corte Constitucional profirió la Sentencia T-153/1998, partiendo de la situación de hacinamiento de los internos, que se evidenciaba en una tasa del 31.1 %, y cuyas

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

consecuencias las expuso de la siguiente manera:

*“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 desdén 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” (C.C., Sentencia T-153/98, Colom.).*

- 1) Para la Corte Constitucional, el hacinamiento en los ERON se presentó por dos causas principales: Una legislación penal que generaba congestión en los juzgados y creciente aumento de la detención preventiva, en virtud de lo expresado en la Ley 228/1995, la Ley 40/1993 y ley anticorrupción.
- 2) Pésimas instalaciones carcelarias, acompañado por un ineficiente proceso de inversión en la construcción de nuevos centros carcelarios, y además no existió un proceso de ampliación y recuperación de los centros existentes.

Como se señaló anteriormente, esto genera problemas de corrupción al interior de los centros de reclusión, al respecto, la Corte Constitucional, señala lo siguiente:

*“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” (C.C., Sentencia T-153/98, Colom.).*

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

Para tener una idea más clara sobre los índices de hacinamiento de la población carcelaria, respecto a la capacidad de los centros de reclusión, se sintetiza en la siguiente tabla, de acuerdo a datos del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (INPEC, 2021).

**“TABLA No. 1:**

<b>AÑO</b>	<b>CAPACIDAD CARCELARIA</b>	<b>POBLACIÓN CARCELARIA</b>	<b>% DE HACINAMIENTO</b>
1998	33.009	43.259	31,1%
1999	33.090	46.322	40,0%
2000	35.969	49.816	38,6%
2001	40.037	52.181	30,59%
2002	44.373	51.276	15,6%
2003	46.399	58.894	26,93%
2004	48.916	66.474	35,89%
2005	49.763	69.365	39,39%
2006	52.115	62.906	20,7%
2007	52.504	61.543	17,2%
2008	53.784	67.812	26,1%
2009	55.019	74.277	35,0%
2010	61.100	81.095	32,7%
2011	73.451	94.267	28,3%
2012	75.679	109.822	45,1%
2013	75.797	117.987	55,7%
2014	76.777	117.389	52,9%
2015	77.980	120.040	53,9%

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

2016	78.120	120.914	54,8%
2017	78.759	116.658	48,1%
2018	79.914	117.570	47,1%
2019	80.273	121.602	55,2%
2020	80.156	124.188	54,9%
Enero 2021	80.645	96.775	20%

Fuente: INPEC 2021.

Se observa en la tabla, que el índice de hacinamiento ha sido progresivo durante los últimos años, encontrando su pico más alto en el año de 2019, con un leve descenso en el 2020, pero una de las razones fundamentales pudo ser la pandemia.

Con este índice de hacinamiento, es de esperar que con este problema se genera en los centros de reclusión una clara violación de derechos fundamentales, acompañado de una infraestructura adecuada para albergar de una manera digna a los reclusos, ocasionando problemas de salubridad, mala alimentación, homicidios dentro de los mismos reclusos debido a la intolerancia entre los mismos; sumado a esto, los abusos por parte de los guardas de seguridad, generando un ambiente hostil que empeora las condiciones de convivencia dentro de los ERON.

Por todos estos hechos, la Corte Constitucional decreta el Estado de Cosas Inconstitucional para tratar de superar la crisis a través de distintas sentencias que se analizarán, pero a pesar de todo, no se ha logrado un avance eficiente y efectivo, para superar dicho Estado de Cosas Inconstitucional del Sistema Penitenciario y Carcelario Colombiano. A continuación, se realiza una breve reseña del contexto histórico y la línea jurisprudencial, de las diferentes sentencias emitidas por La Corte:

### **Línea jurisprudencial.**

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

La sentencia T-762/2015 Corte Constitucional M.P Gloria Stella Ortiz Delgado surge con el fin de “conformar una triada de decisiones de la Corte Constitucional, en aras desolucionar una misma problemática: la crisis carcelaria” (Escobar, 2016, p.4).

Esta problemática, como ya se ha venido estudiando, se ha presentado durante las últimas décadas, y las cifras que son bastante alarmantes, en muchas oportunidades han atraído a investigadores internacionales.

“Las graves condiciones de reclusión son objeto de publicación en noticieros y periódicos del país, en los cuales se ejemplifican solo algunas de las lamentables situaciones que se presentan en el interior de una cárcel colombiana” (Escobar, 2016, p.5).

En el momento en que la Corte se refirió por primera vez en la sentencia Sentencia T-153 de 1998 Corte Constitucional. M.P Eduardo Cifuentes Muñoz al Estado de cosas Inconstitucional en las cárceles de Colombia, realizó un análisis de la problemática. En dicho estudio, se observa cómo esta problemática en el sistema, se empezó a volverse notorio, con alarmantes cifras desde 1938, con una tendencia a empeorar con el paso del tiempo hasta convivir con una situación en las cárceles insostenible.

### **Sentencia T-153 de 1998 Corte Constitucional- M.P Eduardo Cifuentes Muñoz.**

Esta sentencia nace debido las condiciones de hacinamiento de los ERON, que impedían brindarle medios para el cumplimiento de la pena de una forma digna a los condenados. La Corte realizó un análisis de la situación carcelaria en todo el país, para llegar a la conclusión, se estaba presentaba un alto grado de hacinamiento dentro de los ERON. Razón por la cual, la Corte afirmó que existía un estado de cosas inconstitucional, en el entendido que las condiciones de reclusión al interior de las cárceles, van en contravía de los principios de la dignidad humana, la vida, la integridad, etc. y otros derechos

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

fundamentales de los condenados.

Para tratar de dar solución a esta situación, La Corte ordenó la elaboración de un plande construcción, ampliación y remodelación carcelaria.

Dicha solución planteada por La Corte, es enfocada propiamente en la infraestructura, ya que parecía la más acertada.

En el año 2002, fruto de las medidas adoptadas, con la construcción y remodelación de los centros penitenciarios, se ampliaron los cupos de reclusión y las cifras de hacinamiento disminuyeron notablemente, como se puede observar en la tabla No 1, razón por la cual se consideró superado el estado de cosas inconstitucional decretado en 1998.

### **Sentencia T-388 de 2013- Corte Constitucional M.P María Victoria Calle Correa.**

A pesar de creer haber superado el Estado de Cosas Inconstitucional, en el año 2013 la Corte realizó un análisis de nueve expedientes de acción de tutela acumuladas, en estos se argumentaron nuevamente sobre la situación penitenciaria y del país, además sostuvieron que las condiciones de los reclusos iban en contravía de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Magna.

Al respecto, la Corte, en la sentencia T-388/2013 argumentó sobre las entidades relacionadas con el sistema carcelario en Colombia, para llegar a la conclusión que nuevamente se encuentra en un nuevo Estado de cosas Inconstitucional, en donde "los derechos constitucionales de las personas privadas de la libertad son violados de manera masiva y generalizada".

Para la Corte se trataba, como se ha mencionado, de "un nuevo estado de cosas inconstitucional, en el entendido que el que fue decretado en 1998 ya se había superado".

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

(C.C., Sentencia T-388 de 2013).

La Corte también advirtió, que “no se trataba de nuevos hechos sobrevinientes, sino por el contrario eran episodios que se mantenían y se repetían”. (C.C., Sentencia T-388 de 2013).

La Corte en esta sentencia estudió el problema de una manera diferente, ya que se comprobó que a pesar de la construcción efectiva de nuevas cárceles, para aumentar la capacidad del sistema, la crisis se mantuvo en un preocupante aumento. “Por lo tanto, concluyó que el problema de hacinamiento no se resuelve únicamente con la construcción de más cupos carcelarios, y se planteó entonces la necesidad de menos cárcel, es otras palabras, menos uso del derecho penal como mecanismo de control social” (Escobar, 2016, p.246).

La Corte también argumentó que “la política criminal debe apuntar a un derecho penal entendido como ultima ratio; es decir que la política criminal debe ser ante todo preventiva y su objetivo principal es la resocialización del condenado”. (C.C., Sentencia T-388 de 2013).

Se deduce entonces, que La Corte dice, que “hay una relación directa entre la crisis del sistema, con una óptima política criminal que sea razonable,coherente, proporcional, sostenible y sensible a los sujetos de especial protección constitucional que vean sus derechos fundamentales comprometidos por el Sistema penitenciario y carcelario”. (C.C., Sentencia T-388 de 2013).

### **Sentencia T-762 de 2015- Corte Constitucional M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.**

#### ***Hechos.***

En el período comprendido entre noviembre de 2014 y noviembre de 2015, según informe del INPEC, aumentó la cifra de reclusos, en un estimado de siete mil reclusos,

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

razón por la cual se prendieron las alarmas, y preguntarse si efectivamente había se estaban cumpliendo de una manera efectiva y eficiente las disposiciones de la Corte sobre menos cárcel.

La Corte puso en conocimiento un total de 18 expedientes de acciones de tutela acumulados, donde los tutelantes argumentaban una violación de derechos humanos en 16 cárceles a nivel nacional.

Se analizaron cada uno de los expedientes y se llegó a la conclusión que para estos casos, existían “los mismos supuestos fácticos, como los derechos fundamentales invocados y el mismo sustento jurídico”.(C.C., Sentencia T-762/15, Colom.).

Dentro de las pretensiones de los tutelantes, se encontraba: “abstenerse de ingresar nuevos reclusos, trasladar internos a otros establecimientos penitenciarios, realizar adecuaciones estructurales, y mejorar la prestación de los servicios de salud”. “Las entidades llamadas a intervenir en los procesos no se consideraron responsables. Algunas entidades (Fiscalía, Presidencia, Ministerios y Departamentos de planeación) solicitaron ser desvinculadas del proceso, al considerar que no tenían la competencia para atender a las pretensiones de los accionantes” (Escobar, 2016, p. 247).

El INPEC argumentó que el hacinamiento no es solamente el resultado de un déficit en los cupos en las cárceles, sino que además, tenía una relación directa con la política criminal, sumado a lo que denominó como populismo punitivo.

La Unidad de Servicios Penitenciarios y Carcelarios-USPEC, afirmó que no tenía la competencia para efectuar traslados de reclusos, ni tampoco ordenar cierres de algunos ERON, ya que su función es únicamente proporcionar apoyo administrativo y de logística.

Se concluye entonces, que con las intervenciones de estas entidades ninguna se responsabilizó por las notables condiciones que hasta el momento se estaban

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

presentando en los centros de reclusión, por el contrario, trasladaron la responsabilidad a otras entidades, sin que el problema fuera resuelto. “La mayoría de los fallos de primera instancia ampararon los derechos fundamentales tutelados, y únicamente fueron denegados aquellos que no cumplían con el requisito de subsidiariedad de la acción de tutela”(Escobar, 2016, p. 247).

### ***Consideraciones de la Corte.***

La Corte sostuvo, que las dificultades que tienen que afrontar los reclusos, “se manifiestan de acuerdo con las políticas y reglamentos internos de cada uno de los establecimientos carcelarios y se extienden a un nivel nacional del sistema penitenciario y carcelario”. Se concluyó entonces, que la crisis carcelaria existente en Colombia se debe a unas “problemáticas que más que esporádicas son estructurales”. Para argumentar esto, La Corte, se basó en las consideraciones de la Sentencia T-388 de 2013. Corte Constitucional M.P María Victoria Calle Correa

#### *Primera Problemática.*

Política Criminal Desarticulada: La Corte señala en la sentencia, que “la política criminal en Colombia es reactiva y toma decisiones sin fundamentos empíricos, esto trae como consecuencia, una incoherencia normativa lo cual perjudica las condiciones carcelarias”. (C.C., T-388/13, Colom.).

Adicionalmente, para la Corte Constitucional “*la política criminal en Colombia ha optado por un “endurecimiento punitivo, ya que se han aumentado las penas mínimas para algunos delitos, se han creado nuevas conductas penales y se ha usado la prisión como eje de la política criminal”.* (C.C., T-388/13, Colom.).

La Corte afirma que “la política criminal en Colombia va en contra

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

vía las necesidades de la realidad nacional y tampoco se tiene en cuenta las características para cada caso en particular, como la diversidad regional y de clases, sumado a esto, la poca o nula presencia del Estado en algunos sectores”. (C.C., T-388/13, Colom.).

Sostiene además, que otra de las fallas de la política criminal es su subordinación a las políticas de seguridad nacional, su inestabilidad, inconsistencia y volatilidad.

La Corte denunció el uso excesivo de las medidas de seguridad privativas de la libertad en la fase de implementación y ejecución de la política criminal y adicionalmente que estas medidas sean usadas como herramientas de investigación. “También La Corte se refirió al estándar de constitucionalidad mínimo para una política criminal respetuosa de los derechos humanos. “Estos lineamientos indican que el diseño e implementación de la política criminal debe ser ante todo preventivo, fundado en el principio de libertad personal, en busca de la resocialización de los reclusos, coherente y sostenible” (Escobar, 2016, p. 248).

### *Segunda Problemática.*

Hacinamiento Carcelario: “La gran diferencia entre la cantidad de reclusos y los cupos de los establecimientos penitenciarios trae como consecuencia, según la Corte, un hacinamiento carcelario de una magnitud exorbitante” (C.C., T-388/13, Colom.) , lo que genera que los internos no tengan instalaciones apropiadas para “dormir, comer, recibir visitas conyugales y realizar todo tipo de actividades necesarias para la resocialización, lo que trae como consecuencia que en estos espacios tan reducidos se preste para la propagación de enfermedades y casos de ingobernabilidad y violencia”. (C.C., T-388/13, Colom.).

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

### *Tercera Problemática.*

“Reclusión Conjunta: La Corte en el fallo proferido en el año de 1998, la había emitido órdenes para eliminar la reclusión conjunta de sindicados y condenados. Pero esta situación no se corrigió”. (C.C., T-388/13, Colom.).

### *Cuarta Problemática.*

Sistema De Salud: Respecto a los servicios de salud, La Corte consideró que en los centros de reclusión se viene presentando una total ausencia de servicios adecuados para atender a los internos lo que trae como consecuencia que las condiciones de salud en los ERON sean pésimas “por lo tanto se configure una violación a los derechos fundamentales de los reclusos. Las demoras en la atención, ausencia de personal médico, ausencia de contratos o el represamiento de las solicitudes de procedimientos y autorización de medicamentos, trayendo consigo la propagación de las enfermedades”. (C.C., T-388/13, Colom.).

### *Quinta Problemática.*

“Condiciones De Salud E Higiene: La Corte se estableció que los ERON no cuentan con suficientes baterías sanitarias y tienen problemas para garantizar el acceso al agua potable”, lo que crea condiciones de salubridad e higiene indignas, ocasionando una violación masiva de derechos fundamentales.” (Escobar, 2016, p. 248).

Todos estos problemas, son única y exclusivamente culpa del Estado, en el entendido que en los principios y buenas prácticas de las personas condenadas, en América se pactó “que los estados tienen la obligación de brindar a los reclusos condiciones de higiene y salubridad dignas.”(Escobar, 2016, p.249).

Se puede argumentar que, debido a las actuales condiciones de los ERON, y la forma como prestan sus servicios, estos vienen siendo un problema estructural 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).

### **Análisis comparado de los sistemas penitenciarios de Estados Unidos y Chile, como posible implementación en el sistema Colombiano.**

#### ***Modelo Estados Unidos.***

Un ejemplo de modelo de privatización carcelaria es el de Estados Unidos, como refiere Morales Juan (2011), dice que “entre los años 80 y 90 la población reclusa se duplicó, por ello los procesos de privatización surgieron, como la solución a dos tendencias que empezaban a incrementar: los costos operativos y la falta de cupos carcelarios”. Conforme al modelo económico y político neoliberal de Reagan “nació la propuesta que las cárceles debían ser privadas, en el cual se debe privatizar los servicios tradicionalmente proveídos por el sector público, propiciando así la decisión de liberalizar la gestión carcelaria” (Arraiga, 2012, pág. 12).

De esta manera, las cárceles privadas surgen en Estados Unidos a la par de un modelo económico y político liberal, con tendencia de privatización de empresas del sector público.

“En el período comprendido entre 1983 y 1990, diecinueve estados otorgaron autorización legislativa para el funcionamiento de establecimientos carcelarios y correccionales para adultos, administrado por particulares. Para el año 2001, cuarenta y dos estados habían aprobado legislación que autorizaba la privatización de sus sistemas correccionales” (Mena, 2012, pág.19).

También dice que actualmente en Estados Unidos existen aproximadamente, unas

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

153 cárceles administradas por particulares, con diferentes formas de financiamiento para la contratación de “recursos humanos y con esto mejorar la calidad de vida de los reclusos, todo a través de contratos con los gobiernos locales y estatales”. (Mena, 2012, pág.20).

En la actualidad, las cárceles privadas en Estados Unidos son una inversión lucrativa, acompañado de un considerable aporte económico para el Estado, a través de impuestos a los inversionistas. “Se experimentó una explosión financiera de 650 millones de dólares en 1996, y a un billón de dólares en 1997, tendencia que continúa a el día de hoy”. (Mena, 2012, pág.21).

Ante esto, muchos inversionistas del sector privado vieron en esta área, una oportunidad de negocio, lo cual ha sido criticado por algunos autores, con el argumento que “el privar de la libertad a los seres humanos se ha convertido en un negocio” (Ruiz, 2015).

Ahora bien, “el objetivo principal que se defiende en el sistema privado de las cárceles en Estados Unidos, es el ahorro y eficiencia en el manejo de los penales, varios estudios reconocen que los contratistas privados pueden obtener recursos financieros más fácilmente, construyen en un tiempo mucho menor y son más eficientes en varios aspectos administrativos” (Mena, 2012, pág. 118).

### **Modelo Chileno.**

En el modelo carcelario chileno se pensó en un sistema mixto, entregando ciertas actividades concretas a los particulares tales como de construcción y equipamiento de las diferentes cárceles de Chile, dejando que el Estado cumpla con las funciones de seguridad y vigilancia de los condenados dentro de las diferentes cárceles. Surge con la expedición de la Ley de Concesiones y Obras en 1996, la cual creó

*“una nueva forma de relación de contratación con el sector privado, con los principios de las APP (asociaciones público-privadas) de largo plazo, donde*

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

*transfieren la inversión en construcción, explotación de servicios públicos con las condiciones definidas por el legislador en cada contrato en partículas, es decir que cada contratación debe ser estudiada individualmente y de forma detallada”.*

Sanhueza & Pérez, (2017), argumentan que “en el año 2000, nace el sistema de concesión de cárceles el cual establece que, a través del Ministerio de Justicia se faculta al Ministerio de Obras Públicas mediante el Programa de Concesiones de Infraestructura Penitenciaria, para dar respuesta a los problemas de hacinamiento que enfrentaba el sistema penitenciario de la época. De esta forma, en noviembre del año 2005, se inaugura el primer centro penitenciario concesionado, dando el primer paso a uno de los ejes principales de la Política Pública en la agenda de justicia 2006-2010 y viéndose respaldado por la concreción de los demás centros concesionados que existen actualmente”.

Adicionalmente, Sanhueza & Pérez (2017). Dicen que:

“En este sistema, el Estado es encargado de la vigilancia, seguridad y administración de establecimiento carcelario, así como de controlar el cumplimiento y control de las actividades de los privados. Los inversionistas privados tienen la función de construir y equipar los establecimientos carcelarios y proyectar un plan que garantice el goce de los derechos fundamentales a los reclusos”.

Al respecto, Isabel Arriagada (2013) señaló que “las expectativas que se tenían con este modelo se vieron defraudadas por los innumerables problemas de implementación, en su mayoría atribuibles a una estructura contractual expuesta a los intereses del sector privado” (pág. 25).

En el estudio de los modelos penitenciarios y carcelarios de Estados Unidos y Chile,

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

el sector privado empezó a formar parte ser en la administración y desarrollo de las cárceles, con el objetivo de encontrar una solución a la problemática de hacinamiento, como a su vez buscar el cumplimiento del objetivo resocializador de la pena, buscando de esta forma se generarán beneficios mutuos, el ahorro en el presupuesto de la Nación y la eficiencia en la construcción de nuevas cárceles necesarias para cubrir la demanda de cupos de los condenados, lo que ha traído una mejora estructural en el sistema, así como en la prestación de los servicios prestados por el sector privado.

### ***La privatización del sistema carcelario Colombiano, superación al Estado de cosas inconstitucional.***

Como hemos analizado, en la actualidad el sistema nacional penitenciario de Colombia se encuentra en una profunda crisis, razón suficiente para que la Corte Constitucional interviniera para que el Estado Colombiano trabaje en la creación de una política pública eficiente y efectiva para superar dicha crisis.

Pese a todos los esfuerzos realizados por La Corte, y los diferentes entes encargados de hacer los correctivos, “para finales del año 2020 los Establecimientos de Reclusión del Orden Nacional – ERON llegaron a un hacinamiento del 54.9 %” (INPEC, 2019), esto tiene como consecuencia que las condiciones en estos centros de reclusión sean precarias y atenten contra la dignidad humana. Tomando como base los modelos implementados en Estados Unidos y Chile, se pretende demostrar que la privatización carcelaria es la única salida para superar el Estado de Cosas Inconstitucional en el sistema penitenciario en Colombia.

Para iniciar, debemos definir que se entiende por la privatización, según el Dr. José Mayta (2013) “la privatización es la transferencia de propiedad, operaciones y

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

responsabilidades del Gobierno al sector privado, para el caso en estudio, sería la transferencia de la construcción, administración, financiamiento y custodia de los establecimientos de reclusión”. Al mismo tiempo, (Ariño, 2003) señala que: “la privatización puede ser entendida respecto de dos contextos sociales, el político, en el cual las privatizaciones son producto de un cambio de sociedad, de modelo de estado y el jurídico, en el cual la privatización busca reducir la intervención pública y aumentarla eficiencia económica”.

Existen dos modalidades de privatización carcelaria que se pueden implementar en Colombia, “la primera se fundamenta en el modelo norteamericano, en la cual el Estado le cede totalmente al particular, el financiamiento la construcción, la prestación de servicios públicos y sociales, la administración, mantenimiento, gerencia y seguridad del establecimiento penitenciario, el uso de la fuerza y las sanciones disciplinarias a los internos. Y, la segunda modalidad, en la cual el Estado cede parcialmente al particular algunas de las funciones anteriormente señaladas, sin embargo continua con la función de prestar la guarda y seguridad de los establecimientos penitenciarios, así como el uso de la fuerza y las acciones disciplinarias a los internos” (Mayta, 2013).

En la actualidad en Colombia, el Sistema Nacional Penitenciario y Carcelario es un monopolio del Estado Colombiano, y este tradicionalmente ha sido un mal administrador de recursos escasos, esto es el resultado de la ineficiencia y corrupción interna, razón por la cual no se han obtenido resultados positivos que permitan superar la crisis carcelaria decretada mediante el Estado de Cosas Inconstitucional por la Corte, razón suficiente para implementar alguno de los modelos de privatización mixtos o totales para superar el Estado de Cosas Inconstitucional, teniendo en cuenta las experiencias en otros países en donde el surgimiento de las privatizaciones en los sistemas penitenciarios surgió como resultado de la imposibilidad e ineficiencia en la prestación de este servicio a cargo del Estado.

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

Encontramos entonces posiciones encontradas en favor y en contra a la privatización. Según (Sanhueza & Pérez, 2017), “existen posturas que se encuentran a favor de la privatización que se justifican en el hecho de que esta favorecería los problemas de hacinamiento de las cárceles y a su vez ,estas posturas se plantean como solución al hacinamiento que se presenta habitualmente en las prisiones públicas”.

Al mismo tiempo, en un análisis económico realizado por Public Choice Theory presentadopor (Sanhueza & Pérez, 2017), considera que:

*“la privatización aportaría en el sentido de generar un sistema más eficiente a nivel administrativo con respecto a la calidad de los servicios prestados, de igual manera, el proceso de privatización permitiría que se eliminaran los aspectos burocráticos y priorizaría la satisfacción de necesidades, como lo mencionan”*

Además de los argumentos relativos a la eficiencia y al costo- efectividad de este tipo de alianzas, “la flexibilidad y dinamismo resulta un argumento a favor de la participación de los privados, el sector privado respondería de manera más rápida y adecuada las necesidades promoviendo la creatividad, corrigiendo los problemas y dando másespacio a nuevas ideas sin una estructura tan burocrática” (Sanhueza & Pérez, 2017 pág. 1070).

Siendo Colombia un Estado Social y Democrático de Derecho es importante emplear los recursos escasos con que se cuenta de la mejor manera, de una forma eficiente y efectiva, adecuándolos a los gastos urgentes y prioritarios para el funcionamiento estatal, evitando al máximo destinar recursos del presupuesto nacional en políticas públicas ineficientes e incapaces de solucionar los problemas presentados por la administración.

Es evidente y real que, hay una relación directamente proporcional entre las ciencias económicas y jurídicas (Economía y Derecho), es decir, que para la ejecución de

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

una buena política criminal se requiere de recursos económicos escasos con miras a satisfacer infinitas necesidades “las cuales deben ser reguladas en el marco de las relaciones humanas en sociedad, a través de normas de derecho” (Torres, 2019, p. 105).

Esta relación ha sido analizada considerándola como de causalidad, de interacción o deintegración. Frente al tema, Leguízamo (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).

Claro está, que esta afirmación no debe entenderse de manera absoluta pues en “el caso del Sistema Penitenciario sería entonces completamente 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” (Torres, 2019, p.106).

Ahora bien, esta lógica es inaplicable en un Estado Social de Derecho, así sea una solución económica y práctica. Esto significa entonces que para que el país funcione como un verdadero Estado Social de Derecho, las decisiones económicas y de presupuesto que se adopten, deben adaptarse a unos parámetros establecidos por el derecho en relación directa con el principio de la dignidad humana, teniendo en cuenta que todos los Estado n unos recursos escasos que se deben administrar para cumplir con todos sus objetivos y metas, para tratar de satisfacer en una mayor parte de la población sus necesidades, en virtud del artículo 2º de la Constitución Política de 1991, mediante el diseño de políticas económicas, para garantizar sus objetivos.

Es necesario entonces, analizar la realidad del Sistema carcelario en Colombia, a

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

partir del 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”.

Esto quiere decir que: “el AED es 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).

La Escuela del AED, “compara costo beneficio, para buscar una asignación de recursos de una forma eficiente, teniendo en cuenta las normas de derecho, entendiendo estas últimas como un sistema de incentivos, con unos criterios de racionalidad y eficiencia, con el firme objetivo 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 AED, se puede analizar desde dos puntos de vista, en relación de las normas y en relación con los incentivos, es decir, en primer lugar un análisis positivo, con el cual se pretende determinar de manera descriptiva los efectos económicos de una normatividad para establecer su eficiencia, para establecer una relación de costo – beneficio. Y, en segundo lugar, un análisis normativo, que pretende prever el comportamiento de los agentes incentivados por las normas jurídicas, que actúan

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

como precios. Al respecto opina el AED pretende responder el interrogante de ¿cuáles son las consecuencias –económicas y sociales-que producen las decisiones jurídicas legislativas o judiciales?” (Ariño, 2003, p. 74).

El Análisis Económico del Derecho -AED se sostiene en tres principios fundamentales:

- 1) “La racionalidad de los agentes económicos en la toma de decisiones.
- 2) Entender a las normas como precios, esto es un sistema de incentivos a los que reaccionan los individuos racionales.
- 3) 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”. (Torres, 2019, p.107).

“A continuación se analizan brevemente los tres principios expuestos:

- 1) La racionalidad de los agentes económicos en la toma de decisiones significa que debe existir un entendimiento por parte de expertos de las decisiones económicas, en el entendido que se debe identificar y priorizar las necesidades y asignar los recursos escasos en función de la utilidad que estos le brindan para decidir en qué medida utilizarlos para satisfacer las necesidades igualmente en una determinada medida. “Es decir se debe efectuar un análisis costo – beneficio, en el que se asignan recursos a diferentes necesidades que satisfacen parcial y temporalmente en la mayoría de los casos” (Torres, 2019, p.108).

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 valor que se sacrifica por elegir una determinada alternativa y sacrificar las otras posibles decisiones es el

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

menor” (Mochón, 2005). Esto quiere decir que, se debe tomar una decisión necesariamente sacrificando la satisfacción de otras necesidades o de la medida de las mismas.

2) Entender a las normas como precios, esto es, un sistema de incentivos a los que reaccionan los individuos racionales:

Este principio significa que las normas de derecho funcionan como incentivos de comportamiento para sus destinatarios”.

“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” (Posner, 2011, p. 59).

“El legislador, al momento de la expedición de normas deberá realizar un ejercicio de valoración de costos y beneficios, en términos especialmente de costos de oportunidad. Esto 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” (Torres, 2019, p.108).

*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 y eficacia, 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”.*

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.

Se entiende que una Ley es efectiva para una Nación, si beneficia a un mayor

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

número de personas con su imposición, perjudicando a una mínima porción de individuos dentro de la sociedad.

Por lo tanto, teniendo en cuenta esta premisa, se deduce que El Estado como maximizador de beneficios, debe evaluar las múltiples posibilidades para poder sostener las cárceles en un óptimo funcionamiento mediante la privatización carcelaria, teniendo en cuenta quienes se van a ver beneficiados y quienes perjudicados con las decisiones adoptadas, haciendo una ponderación de derechos, en busca del bien común.

Reiteramos entonces que la solución viable y efectiva al problema es la privatización carcelaria, 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, de 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.”*

La participación de la inversión privada en el Sistema Carcelario en Colombia, ya fue prevista, 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 decreta:

*“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, se pueda desarrollar 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*

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

*o jurídica de derecho privado, para la provisión de bienes públicos y de sus servicios relacionados". (Ley 1562 del 2012).*

Con la creación de las APP, el Estado se le da la facultad de encargar a un inversionista privado, la construcción de la infraestructura de algunas cárceles en Colombia y sus respectivos servicios públicos, así como su mantenimiento.

No obstante, "la facultad de las APP, en el Sistema Penitenciario y Carcelario, no incluye la guardia y vigilancia de los reclusos, que está en cabeza del INPEC y todas aquellas actividades relacionadas con la resocialización de las personas privadas de la libertad". (Ley 65 de 1993, art. 163).

Por lo tanto se establece, que en Colombia la Política Pública ha tenido en cuenta la participación de la libre inversión privada, el cual es viable y atractivo para el particular, siempre y cuando el retorno de la inversión, sea atractivo para que justifique su inversión.

Es importante resaltar, que bajo el modelo de las APP, se puede hablar de la existencia de transición o transformación al proceso de privatización, el cual consta de varios niveles:

- 1) *"Una primera fase es la privatización de servicios como la alimentación, la salud, los programas de rehabilitación, de transporte y escolta.*
- 2) *La segunda fase se presenta cuando el Estado recurre a los privados para que diseñen y construyan nuevas prisiones.*
- 3) *La tercera fase se presenta cuando la construcción de nuevas prisiones se ejecuta con capital privado.*
- 4) *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*

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

*carcelarios.*

- 5) *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”.*

(Pardo, 2017).

Por lo tanto, podemos decir que, en Colombia, según Torres (2019),

“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”.

Mediante la implementación de las APP, se crea la posibilidad para que los particulares inviertan en la construcción de nuevas cárceles, pero por el momento, este tipo de inversión es atractiva, ya que es entendible que un particular busca el retorno de su inversión en un tiempo determinado y eficiente, lo cual se logra permitiendo que los particulares operen los centros carcelarios, y de esta forma dinamizar otros sectores dentro del sistema, como la seguridad privada, sistemas de salud, etc.

En idioma de Economista, la construcción de un activo fijo debe ser proporcional al tiempo de retorno de la inversión, y debe llenar las expectativas de los inversionistas, es decir, si no es rentable la construcción de los ERON para los particulares, estos dineros se moverán a la construcción de otro tipo inmuebles particulares, como centros comerciales, urbanizaciones, edificios de vivienda y oficinas, centros vacacionales, parques temáticos, etc. cuya valorización es mucho más alta que la construcción de una cárcel.

Para Torres (2019),

“Si la normatividad permitiera por ejemplo que la privatización alcanzara la cuarta fase, desde un enfoque normativo del AED, la situación podría ser distinta.

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

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”.

Otra ventaja que tiene el sector privado es la búsqueda de maximizar su utilidad de una manera eficiente, a través de la disminución de una serie de costos, cosa que para un Estado como el nuestro, es casi imposible por la limitación legal y normas laborales.

En este sentido, un inversionista podría adaptar su planta de personal para los ERON fácilmente, ya que el sector de seguridad privada está desarrollado lo suficiente debido a las condiciones de orden público y criminalidad a lo largo del tiempo en el país. Es decir,

“hay una amplia oferta de personal capacitado que pertenece a empresas de seguridad privada 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” (Torres, 2019, p115).

“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:

- 1) Por un lado la formación escolar, técnica, tecnológica o profesional.
- 2) Por otro, el trabajo.

Estos dos son quizás los principales elementos que se deberían tener en cuenta en el Sistema Penitenciario y Carcelario, toda vez 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 “(Torres, 2019, p.116).

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

El gran problema del Sistema es que no puede garantizar su objetivo principal, es decir una eficiente y efectiva resocialización, pues como ya se ha reiterado en varias ocasiones a lo largo de la investigación, esa es la finalidad de la pena. Esto se cumple, cuando se le brinda al recluso la oportunidad de retornar a la sociedad para iniciar actividades productivas que lo mantengan alejado del delito.

La cárcel debe ser un medio de 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”(Torres, 2019, p.116).

Un inversionista privado puede hallar una multitud de actividades productivas en los reclusos que estén dispuestos trabajar, estos condenados se pueden desempeñar en la producción de bienes y en la prestación de algunos servicios., logrando de esta forma una ganancia para el empresario, y un ingreso para el condenado y su familia.

“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” (Torres, 2019, p.118).

De esta forma, se lograría liberar una cantidad considerable de recursos físicos y financieros en los ERON que administra en la actualidad el INPEC, disminuyendo notablemente de esta forma, los niveles de hacinamiento y por consiguiente las vulneraciones a los derechos humanos, cumpliendo con el objetivo resocializador de la pena.

## Conclusiones

De la investigación realizada, se puede concluir efectivamente el Estado de Cosas Inconstitucional señalado por la Corte es muy grave y que a estas necesidades claramente no ha dado respuesta el tipo de administración pública que detenta el sistema. Es apremiante implementar políticas tendientes a la privatización total en el sistema penitenciario y carcelario en Colombia, para encontrar una salida eficiente y efectiva a la de la crisis para de esta forma poder garantizar los derechos fundamentales de los reclusos que a su vez sea sostenible económicamente en el largo plazo en virtud de los tres principios fundamentales del Análisis Económico del Derecho –AED, solucionando de esta manera el hacinamiento de los ERON en Colombia.

En segundo lugar, del análisis comparativo de los sistemas privados de administración carcelaria de Chile y Estados Unidos resulta más interesante un sistema netamente privado que uno mixto, dadas las debilidades del sistema público colombiano el cual se ha evidenciado en la crisis actual que enfrenta el sistema.

En tercer lugar, es evidente la fortaleza institucional que imparte un sistema privado en los objetivos resocializadores de la pena, por cuanto se le entrega la autonomía en la toma de

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

decisiones a un sector más ágil, experimentado y con seguridad con mayor capacidad de fortalecer, no solo el talento humano que trabaja en las cárceles, sino la capacidad institucional de realizar alianzas con otros privados para la capacitación y la implementación de modelos de inclusión social y laboral que impacten la vida de los privados de la libertad y de sus familias.

En cuarto lugar, las bondades del sector privado desde el punto de visto del cumplimiento de los objetivos resocializadores de la pena es decir desde la eficacia, se potencializan y así mismo, desde el punto de vista de la eficiencia, se optimiza el uso de los recursos públicos y de los privados, en este caso, en los ERON.

Por lo anteriormente dicho, realizando una planeación estratégica, para que los ERON funcionen de una forma eficiente y efectiva, mediante la privatización del sistema carcelario en Colombia, se lograría el objetivo resocializador de la Pena, mejorando la calidad de vida de los internos, en el cumplimiento de su condena.

Otro factor importante con la transformación del sistema penitenciario y carcelario en Colombia, a un sistema privado, son los beneficios económicos para las partes involucradas, Estado- inversionistas particulares, en el entendido que estos recursos que ya no se invierten en el sostenimiento de los ERON, se pueden utilizar para otros sectores de la comunidad, como salud pública, educación, viviendas de interés social, Y por otro lado se incentiva la inversión privada, generando mayores fuentes de empleo dentro de la comunidad, lo que trae como consecuencia un aumento del bienestar general.

**Referencias bibliográficas**

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991) 5a Ed. Legis

Congreso de la República. (19 de agosto de 1993). Código Penitenciario y Carcelario. [Ley 65 de 1993]. DO: 40.999.

Ministerio de Justicia. (20 de diciembre de 1992). Por el cual se fusiona la Dirección General de Prisiones del Ministerio de Justicia con el Fondo Rotatorio del Ministerio de Justicia. [Decreto 2160 de 1992]. DO: 40.703.

Ministerio del Interior y de Justicia. (29 de Enero de 2010). Por el cual se aprueba la modificación de la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, Inpec, y se determinan las funciones de sus dependencias. [DECRETO 270 DE 2010]. DO: 47.607.

Presidencia de la República. (03 de Noviembre de 2011). Por el cual se modifica la estructura del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, y se dictan otras disposiciones. [DECRETO 4151 DE 2011]. DO: 48.242.

Escobar, S., (2016). *SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL T-762 DE 2015, DE DIECISÉIS (16) DE DICIEMBRE DE DOS MIL QUINCE (2015), SOBRE ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL EN EL SISTEMA PENITENCIARIO Y CARCELARIO EN COLOMBIA.*

## PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO. Revista Nuevo Foro Penal Vol. 12, No. 87. Medellín: Universidad EAFIT, Medellín.

Hasasan, V., (2016). *Las injusticias de la justicia: un análisis de precedentes judiciales sobre protección a la población carcelaria en Colombia a partir de la dignidad humana*. Bogotá: Vniversitas.

Rojas, D., (2021). *Privatización carcelaria, medio para la superación de estado de cosas inconstitucional en el sistema nacional penitenciario y carcelario en Colombia*. Bogotá: Tesis de maestría, Universidad Santo Tomás Colombia.

Torres, M., (2019). *DIÁLOGOS: Los Derechos Humanos Después del Acuerdo*. Bogotá: Escuela Superior de Guerra "General Rafael Reyes Prieto".

Corte Constitucional [C.C.], abril 28, 1998, M.P.: E. Cifuentes, Sentencia T-753-1998, [Colom.].

Corte Constitucional [C.C.], Sala Primera de Revisión, junio 28, 2013, M.P.: M.V. Calle, Sentencia T-388-2013, [Colom.].

Corte Constitucional [C.C.], diciembre 16, 2015, M.P.: G.S. Ortiz, Sentencia T-762-2015, [Colom.].

Corte Constitucional [C.C.], Sala Novena de Revisión, agosto 03, 2020, M.P.: A. Rojas, Sentencia T-288-2020, [Colom.].

PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

PRIVATIZACIÓN CARCELARIA

PRIVATIZACIÓN CARCELARIA