

**VIABILIDAD CONSTITUCIONAL DE INCORPORAR LA PENA DE PRISIÓN  
PERPETÚA EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA, PARA LOS DELITOS  
GRAVES CONTRA LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

ADALBERTO CORDOBA BERRIO

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN  
FUNDACIÓN UNIVERSITARIA CATÓLICA DEL NORTE  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROBATORIO PENAL  
APARTADO  
2014

**VIABILIDAD CONSTITUCIONAL DE INCORPORAR LA PENA DE PRISIÓN  
PERPETUA EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA, PARA LOS DELITOS  
GRAVES CONTRA LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES**

ADALBERTO CORDOBA BERRIO

Trabajo de grado para optar al título de Especialista  
En Derecho Probatorio Penal

Director:

Carlos Alberto Mojica Araque

Asesor Metodológico

Asesor temático

FUNDACIÓN UNIVERSITARIA CATÓLICA DEL NORTE  
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO PROBATORIO PENAL

APARTADO

2014

## CONTENIDO

RESUMEN EJECUTIVO	5
INTRODUCCIÓN	6
1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	8
2. JUSTIFICACIÓN	10
3. OBJETIVOS	11
4. MARCO REFERENCIAL	12
4.1. ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN PERPETUA EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA	12
4.2. MARCO TEÓRICO	13
4.2.1. CONCEPTO DE PENA DE PRISIÓN PERPETUA	13
4.2.2. ESTADO SOCIAL DE DERECHO	16
4.2.3. FUNCIONES DE DERECHO PENAL	18
4.2.4. LA PENA: FINES Y PRINCIPIOS	19
4.2.5. LOS DERECHOS HUMANOS	26
4.2.5.1. Concepto	26
4.2.5.2. Reseña histórica	30
4.2.6. POLÍTICA CRIMINAL	30
4.2.7. DIGNIDAD DE LA PERSONA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO	31
4.2.7.1. Delimitación	31
4.2.7.2. La dignidad humana como fundamento de los derechos	33
4.2.7.3. La dignidad y la Constitución Política de 1991	35
4.2.7.4. Dignidad y Código Penal (Ley 599 de 2000)	40
4.3. MARCO JURÍDICO	40
4.3.1. CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA	40
4.3.2. CODIGO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA (ley 1098 de 2006)	42
4.3.3. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS	44
4.3.4. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE	44

4.3.5. PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA	45
4.3.6. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS	46
4.3.7. PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL: PROYECTO DE LEY 260 DE 2009 CÁMARA “LEY 1327 DE 2009”	48
4.4. MARCO CONCEPTUAL	59
5. METODOLOGÍA	62
5.1. TIPO DE ESTUDIO	62
5.2. MÉTODO DESCRIPTIVO-ANALITICO	62
5.3. FUENTES PRIMARIAS Y SECUNDARIAS	63
5.4. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN	63
6. RESULTADOS OBTENIDOS	64
7. CONCLUSIONES	68
8. RECOMENDACIONES	70
BIBLIOGRAFÍA	71
ANEXOS	76

## RESUMEN EJECUTIVO

Se operaba en el mundo una grave crisis de orden institucional que desembocaba debido a las medidas represivas del delito, en acaloradas discusiones sobre la violación de los derechos humanos y sobre la regresión en la imposición de las penas, así como la incrementación de los delitos y abusos contra los niños, las niñas y los adolescentes. Colombia no ha escapado de dicha situación; pero el Estado incapaz de implantar cambios, acude al sistema represivo formulando primero el Estatuto Antiterrorista y proponiendo luego la Cadena Perpetua para los máximos delitos de la época ( homicidios, abusos sexuales, secuestro y violencia intrafamiliar entre otros) Inmediatamente se escuchan las voces del Comité permanente por la Defensa de los Derechos Humanos, rechazando la constitucionalidad de tal medida que atenta contra la dignidad humana y anula los derechos humanos.

Razones como las siguientes, así lo indican: en primer lugar, tanto por razones de fondo como de forma, la propuesta resulta contraria a la Constitución; en segundo lugar, la Exposición de Motivos que la sustenta no ofrece en verdad ningún argumento convincente desde la perspectiva de una Política criminal coherente que permita, de manera razonable, suponer que esa iniciativa está llamada a traducirse en una mejor protección para la vida y la integridad física, sexual y síquica de los menores. Así mismo, en tercer lugar, si se intentan reconstruir los posibles argumentos que podrían sustentar una propuesta como la de la cadena perpetua para esos delitos, en realidad ninguno de ellos resulta convincente, pues la imposición de tal consecuencia jurídica en esos casos deviene incompatible con los principios básicos del Estado Social y Democrático de derecho e introduce distorsiones graves a las bases de la que debe ser una verdadera Política criminal.

## INTRODUCCIÓN

La violencia generalizada, el abuso, el maltrato y la explotación sexual de niños, niñas y adolescentes en el país, se han convertido en un inevitable tema a tratar dentro del contexto jurídico colombiano.

Ante el aumento de delitos y abusos cometidos contra los niños, niñas y adolescentes, surgió a mediados del año 2008 la iniciativa de un referendo promovido por un grupo de miembros del congreso (David Luna, Simón Gaviria), del concejo de Bogotá, la extinta congresista (Gilma Jiménez), de la Fiscalía, de la Defensoría del Pueblo, de la Procuraduría y del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, y con el apoyo de algunos representantes de la sociedad civil, para reformar el artículo de la Constitución que prohíbe la prisión perpetua y establecerla únicamente para quienes cometen delitos graves contra menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental.

Para los autores de la iniciativa del referendo, el país necesita soluciones para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que la Constitución señala que los derechos de los niños prevalecen sobre los demás y por eso es necesario aplicar sanciones eficientes como la prisión perpetua para protegerlos, razón por la cual apoyan el incremento de la pena argumentando que la gravedad de los maltratos contra la población infantil justifica un tratamiento excepcional y más severo que el de otros delitos, y confían en sus efectos disuasivos porque consideran que se puede enviar una señal contundente de tolerancia cero frente a los delitos contra los niños y niñas.

Pero esta iniciativa de referendo también ha tenido sus detractores, los cuales consideran que este tipo de sanciones atentan gravemente contra los derechos fundamentales y por ello iría en contra de la Constitución y de la normativa de los tratados internacionales.

A cambio, especialistas en derecho penal consideran que antes de optar por la pena de prisión perpetua, son partidarios de eliminar todos los beneficios que permite la rebaja de penas a abusadores sexuales y asesinos de niños y niñas considerando que antes de modificar la Constitución Nacional para establecer la prisión perpetua, se debería realizar una evaluación científica y razonable de la política criminal del Estado, y no simplemente corresponder a una medida coyuntural para atacar un fenómeno creciente. Por otro lado están los que abogan por tratamientos de resocialización, rehabilitación y no punitivos para erradicar conductas sociales indeseables.

Por último se encuentran los expertos constitucionalistas que manifiestan que la Constitución de 1991 está en contra de las penas irremediables como lo sería la prisión perpetua, ya que el artículo 94, coloca en un nivel preponderante todo pacto internacional sobre derechos humanos ratificado por Colombia, lo que lo haría insalvable, sepultando de tajo cualquier opción a la iniciativa de este referendo.

En este contexto y bajo los antecedentes mencionados, se hace necesario realizar un estudio donde se determine la viabilidad constitucional de implementar la pena de prisión perpetua a los reos condenados por delitos sexuales a los niños y niñas por el especial daño del bien jurídico protegido (la vida, integridad física, integridad sexual y psicológica) vulnerados.

De igual manera se analizarán los principios y fines de la pena, así como también la línea doctrinal y jurisprudencia sobre la posibilidad de incorporar la cadena de prisión perpetua en legislación colombiana.

Mediante la figura de la entrevistas se conocerán conceptos y posiciones de expertos en la materia como son jueces, fiscales y docentes del área del derecho penal entre otros, sobre la posibilidad de aplicar la prisión perpetua para delitos graves contra niños, niñas y adolescentes.

## 1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Lamentablemente Colombia según El DANE (2009) cuenta con una alta incidencia de delitos sexuales a niños y niñas, debido a los problemas socioeconómicos del país. En este contexto, el legislador ha adoptado penas privativas de libertad más severas, sin obtener ningún tipo de resultado, este dato se hace evidente por la saturación de las cárceles colombianas de reos condenados por delitos sexuales y del alto índice de violaciones, más de 17.000 delitos en el año 2010.

Como se ha mencionado anteriormente la Ley 1327 la cual sometía a referendo la implantación de la pena de prisión de perpetua en la legislación colombiana modificando así el artículo 34 de la Constitución Política de 1991. La propuesta de referendo indica que la prisión perpetua se aplicará para los culpables de delitos como homicidio, violación, explotación sexual, maltrato severo y secuestro contra menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental.

Si bien no existe la prisión perpetua en Colombia, es necesario evaluar su viabilidad constitucional desde un plano doctrinal y jurisprudencial, para determinar si es posible y que limitaciones debe de cumplir la pena privativa de libertad perpetua para ser incluido en el sistema jurídico colombiano. De esta forma, las preguntas orientadoras de este trabajo son:

1. ¿Es viable implementar la pena de privación de libertad perpetua para aquellos reos que hubiesen cometido delitos graves contra los niños, niñas y adolescentes?
2. ¿Cómo ha encajado otros ordenamientos jurídicos la pena de privación de libertad perpetua con los principios constitucionales?



3. ¿La pena de prisión perpetua contradice los principios y funciones rectores de la pena?

## 2. JUSTIFICACIÓN

En este contexto resulta necesario estudiar la figura de la prisión perpetua a fondo para determinar en qué medida su aplicación se convierte en una vulneración de los derechos humanos de quienes cometen delitos graves contra la población infantil, y si los colombianos y el sistema de justicia estarían preparados para asumir este reto, teniendo en cuenta que no se descarta que por medio de un acto legislativo (reforma constitucional), se presente en un futuro no muy lejano otra iniciativa o proyecto de similar naturaleza.

Para ello es necesario realizar una observación a otros estados que contemplan y aplican esta pena, en particular Estados Unidos. Para esto se llevará a cabo un rastreo bibliográfico acerca del manejo y tratamiento que se le ha dado a esta pena, así como los resultados que ha tenido para dar cuenta de su verdadera efectividad como instrumento disuasorio de futuros actos delictivos contra la población infantil.

Así mismo se hace necesario analizar la viabilidad constitucional de implementar la pena privativa de libertad perpetua en referencia a la vulneración del principio de la necesidad, proporcionalidad, razonabilidad, artículo 34 y 9 en referencia a los tratados internacionales de la Constitución Colombiana de 1991, o bien prevalecer los derechos de los niños ampliamente protegidos en nuestra legislación.

### **3. OBJETIVOS**

#### **GENERAL**

Analizar la viabilidad constitucional de incorporar la pena de prisión perpetua en la legislación colombiana, para los delitos graves contra los niños, niñas y adolescentes, en buscas de la protección de su interés superior.

#### **ESPECÍFICOS**

- Analizar los principios y fines de la pena, en especial la de privación de libertad.
- Identificar los delitos que con más frecuencia se presentan en contra de los niños, las niñas y los adolescentes.
- Describir los protocolos o tratados internacionales que ha firmado Colombia en aras de la protección y defensa de los derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes.
- Identificar la línea jurisprudencial y doctrinal sobre la posibilidad de incorporar la pena de prisión perpetua en la legislación colombiana, para los delitos graves contra los niños, niñas y adolescentes.

## **4. MARCO REFERENCIAL**

### **4.1. ANTECEDENTES DE LA PRISIÓN PERPETUA EN LA LEGISLACIÓN COLOMBIANA**

En Colombia, no existe en nuestras legislaciones antecedentes cercanos que hayan abordado el tema de la pena de prisión perpetua, si bien existió la pena de muerte en épocas muy pretéritas, no puede decirse lo mismo de la Cadena Perpetua que solo existió como pena accesoria.

La prisión perpetua en Colombia no ha tenido antecedentes cercanos, en este sentido, el artículo 121 la Constitución Nacional de 1886 establecía que en el Estado de Sitio el legislativo podía establecer un decreto legislativo donde pudiera implementar la pena privativa de libertad perpetua. En este sentido, durante el Estado de Sitio, las leyes no se suprimen, solo se suspenden aquellas que sean incompatibles con el mismo, dejando de tener efecto cuando se levanto el Estado de Sitio.

El decreto legislativo 2490 del 30 de noviembre de 1988 en sus artículos 1° y 2°, estableció la Cadena Perpetua para los delitos de homicidio con fines terroristas cometidos por grupos armados no autorizados legalmente. Este decreto fue dictado por el presidente regente en aquel entonces, el doctor Virgilio Barco, invocando en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió el Estado de Sitio implantado mediante el Decreto 1038 de 1984.

El decreto 2490 fue impugnado por inconstitucionalidad en todo su articulado y para, los oponentes basaron la inconstitucionalidad en la violación del artículo 121 de la Carta Máxima que regía en el momento. La Cadena Perpetúa resulta violadora no solo de la Constitución, sino también el hecho de que es una

obligación irredimible, circunstancia proscrita por nuestro ordenamiento constitucional. Y además viola la norma rectora de legalidad por cuanto este tipo de pena no se encontraba prevista en la ley para los delitos al tiempo de establecer la norma.

Tras la Asamblea Constituyente llegó la Nueva Carta Política y con esta el artículo 34 que establece la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. Los criterios para imponer la pena respetan los principios de dignidad humana y proporcionalidad, tienen en cuenta no sólo la gravedad del crimen sino las circunstancias personales del condenado.

Se han realizado diferentes estudios sobre la prisión perpetua y su efectividad en la disminución de los diferentes delitos graves, entre ellos los cometidos contra la infancia y la adolescencia. Se observa que la cadena de prisión perpetua en vez de contribuir al restablecimiento del orden público, propiciaría la perpetuación del régimen legal lo que se traduciría en una violencia mucho más generalizada que destruye todo concepto de resocialización, así lo dejó planteado la comisión asesora para la política criminal del estado que se conformó mediante resolución 0286 del 15 de Febrero de 2011.

## **4.2. MARCO TEÓRICO**

### **4.2.1. CONCEPTO DE PENA DE PRISIÓN PERPETUA**

La prisión perpetua o cadena perpetua es la pena impuesta por un juez mediante la cual se establece la privación de libertad de por vida (AMBOS, 2010). Para el catedrático Pedro Pablo Camargo (2001 p 27-32), El presidio perpetuo o cadena perpetua es una pena privativa de libertad de carácter indefinido, que normalmente se impone como condena ante un delito grave, y que puede implicar

la privación de libertad de por vida. En la mayoría de jurisdicciones en las que no se contempla la pena capital, la cadena perpetua (en especial sin posibilidad de libertad condicional) constituye el castigo más severo que puede recibir un criminal.

En algunos países, la cadena perpetua se considera una alternativa a la pena capital por crímenes mayores y debe contener las siguientes características:

- La pena se establece hasta que el reo muera.
- No hay posibilidad de que el reo obtenga la libertad o libertad condicional
- Esta pena se establece para delitos graves.

En la actualidad son escasos los Estados de carácter democrático, que recogen y garantizan los derechos fundamentales en sus constituciones, que imponen penas de prisión perpetua, debido a la dificultad de encajar este tipo de pena en la constitucionalidad, respetando de este modo los principios de proporcionalidad, necesidad, razonabilidad y dignidad.

En este sentido, y para delimitar el concepto, el diccionario de la real academia española define la prisión perpetua así:

1. f. *Der.* “Pena aflictiva que duraba como la vida del condenado.”
2. f. *Der.* Pena aflictiva cuya gravedad solo es menor que la de la pena de muerte.

Para la doctrina mayoritaria la prisión perpetua consiste en una sentencia de prisión por un crimen grave para el resto de la vida del criminal. Diferencian dos tipos de prisión perpetua:

1. La prisión perpetua tradicional: es una pena consistente en una condena de prisión cuya duración se extiende al resto de vida del condenado.

2. La prisión perpetua condicionada: la prisión perpetua condicionada o con posibilidad de revisión es aquella que exige una revisión de la condena cada cierto tiempo para que el condenado pueda alcanzar la libertad condicional si el pronóstico de reinserción es positivo.

La prisión perpetua es una pena que se impone en Estados Unidos con bastante frecuencia como castigo a delitos graves, estos es: asesinato y violación, sobre todo cuando el sujeto pasivo es un menor, según la Corte de Justicia de EEUU; "La condena a perpetuidad sin posibilidad de liberación condicional tiene algunas características comunes con la pena capital y no se parece a ninguna otra condena, confisca la vida del condenado de forma irrevocable".( Caso del estado de Alabama vs Evan Miller)

Esta pena es utilizada de forma masiva, incluso en menores hasta el año 2010, cuando la Corte de Justicia puso fin a esta práctica penal. En este sentido, la pena de prisión perpetua aplicada a menores es una de las cuestiones del sistema jurídico estadounidense. Por otro lado, si bien Estados Unidos ( tiene uno de los sistemas penales más severos, está lejos de ser uno de los países con menos índices de criminalidad, actualmente cuenta con una media de "751 presos por cada 100.000 habitantes, se ha de comparar con los 125 presos por cada 100.000 habitantes que presenta de media la Unión Europea". (Departamento de la criminalidad y Justicia de Texas, 2010).

Si bien existen penas como la privativa de libertad perpetua o la pena de muerte, parece no tener ninguna relación con los índices de criminalidad, teniendo medias superiores a la de estados pertenecientes a la Unión Europea o Japón.

Otros países como China, y de cultura Oriental, como Pakistán e Irán entre otros, mantienen o han tenido penas de prisión perpetua contra los reos que han cometido un delito sexual grave a los menores de edad. No obstante no hay

indicios que hayan disminuido la prevalencia de criminalidad en dichos países, debiéndose a causas como la impunidad de los agresores, al existir deficientes servicios policiales y judiciales, que puedan investigar y procesar en debida forma a las personas que han cometido un delito de este tipo.

La interpretación jurídica para encajar la cadena perpetua en Estados Unidos se presenta como forzada en la lógica jurídica, basada en el respeto de los derechos humanos, en especial en lo relacionado con la vida, libertad y dignidad.

El sistema jurídico parte de la idea de que aquellas personas que han cometido un delito grave bien sea contra menores o adultos, no tiene la capacidad de resocializarse, por tanto, han de proteger a la sociedad de estos reos en potencia, para ello el legislador se apoya en la pena de muerte o cadena perpetua. Es decir, el sistema norteamericano entiende que el bien común de la sociedad y la necesidad de garantizar los bienes jurídicos prevalecen frente a los derechos fundamentales, en especial frente a la vida, libertad y dignidad del reo. En este sentido utilizan inyecciones letales, cámara de gas, silla eléctrica, fusilamiento y cadena perpetua sin posibilidad de revisar.

#### **4.2.2. ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

Es obligatorio realizar un análisis de la Constitución, entre otros cuerpos legales, para determinar la viabilidad de implementar en el Código Penal, la pena de prisión perpetua a las personas declaradas culpables de un delito grave contra un niño o adolescente.

Ya, en el artículo 2 se encuentra el espíritu principal de la Constitución “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...” este artículo rector recoge la obligación de garantizar los derechos, entre ellos los de la población infantil recogidos en el Código de la Infancia.



Entre los mecanismos que establece la ley para garantizar los derechos son las penas, estas constitucionalmente han de respetar una serie de límites, ya que de no hacerlo supondrían una vulneración de la vida y dignidad de la persona. Básicamente, las limitaciones de las penas vienen recogidas en los artículos 11 y 12, estos son:

“Artículo 11: El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte,”

“Artículo 12: Nadie será sometido a desaparición, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumano o degradantes”

El artículo 11, prohíbe expresamente la pena de muerte, por tanto implementar en el Código Penal esta pena requeriría una modificación previa de la Constitución. La segunda limitación de la pena es que esta no podrá ser cruel, inhumana o degradante; es decir, la Constitución prohíbe expresamente penas que provoquen dolor físico, que sean desproporcionadas a la conducta ilícita realizada y que vulneren la dignidad de la persona.

Se entiende por penas crueles todas aquellas que por sus características provoquen graves sufrimientos físicos y mentales, siendo necesario que el objeto de la pena sea provocar el sufrimiento. Como se observa, este tipo de penas no cumplen con una función de reeducación o reinserción, solo fundamentan su eficacia en el dolor y por tanto en la disuasión de delincuentes potenciales. Este tipo de pena es actualmente aplicada en diferentes Estados, destacar los islámicos, que imponen penas de amputación de miembros. (ONU 2004)

La pena inhumana se caracteriza por el desprecio al reo, sin importar la condición humana y de los derechos del mismo, está íntimamente relacionada con la pena degradante se caracteriza por la humillación que provoca al sujeto que la recibe, normalmente este tipo de penas se realizan de forma pública o se practica una campaña de publicidad. Lamentablemente estas penas son practicadas en

ocasiones por países desarrollados y democráticos, un claro ejemplo de ello es la pena de muerte que se aplica en Estados Unidos.

Se observa que la Constitución juega un papel fundamental ya que las normas rectoras del Código Penal, que rigen la imposición de las penas, son desarrolladas bajo el respeto absoluto de la Constitución y de los pronunciamientos que la Corte Constitucional ha ido desarrollando. En este sentido, el derecho penal debe respetar la Constitución y los preceptos referidos a los derechos fundamentales y los relacionados con el derecho penal (mencionados con anterioridad), conformando los parámetros de la imposición de pena.

#### **4.2.3. FUNCIONES DE DERECHO PENAL**

Según la doctrina penal, el derecho penal cumple una triple función:

- Función ético – social
- Función Simbólica.
- Función psico – social.

Desde la Función ético social: El derecho penal cumple una función formadora para los individuos, en este sentido implementar patrones con valores universales y fundamentales que la sociedad tiene en ese momento.

Teniendo en cuenta la Función simbólica: Proyecta a la sociedad un entorno de tranquilidad en cuanto se percibe un legislador preocupado por garantizar la protección de los bienes jurídicos.

Además la Función psico social: Alude a la satisfacción que ha de cumplir el Derecho Penal en torno al colectivo, es decir, aplicar una sanción al reo para crear un entorno de justicia.

#### **4.2.4. LA PENA: FINES Y PRINCIPIOS**

El Código Penal ley 599 de 2000, en su título primero “De las normas rectoras de la Ley Penal Colombiana” establece una serie de principios y funciones que ha de cumplir toda pena y que están íntimamente relacionados con las limitaciones de la pena que establece la Constitución de Colombia. En este sentido, autores como Winfried Hassemer (1984) sostienen que el derecho penal es un derecho constitucional ampliado.

“Artículo 1°. Dignidad humana. El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana.” Este artículo está íntimamente relacionado con el precepto 12 de la Constitución de 1991, no admitiendo penas que menoscaben la dignidad y que por tanto sean crueles, inhumanas y degradantes.

“Artículo 3°. Principios de las sanciones penales. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.” Se puede afirmar que este artículo es una norma rectora que proviene de la imposición de la Constitución al Código Penal.

“Artículo 4°. Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.”

## **Principio de la proporcionalidad**

El principio de proporcionalidad adquiere una gran importancia debido a la relación que establece entre derecho punitivo y derechos fundamentales, en este sentido el jurista Bernal Carlos (2005) afirma que "Se admite que la libertad es el punto de partida de la vida en sociedad, es la regla general y sólo puede ser restringida excepcionalmente por la ley, cuando otras razones constitucionales así lo exijan. Además, en este caso, las restricciones deben ser proporcionadas". Se deduce la necesidad de que todo el ordenamiento jurídico, y en especial, el derecho penal han de estar delimitados por el derecho de proporcionalidad.

La proporcionalidad obliga al Estado a consagrar normas penales con fundamento y con penas acordes a estos fundamentos, debiendo utilizar la pena como último mecanismo. En cuanto a la jurisprudencia, el principio de proporcionalidad ha sido ampliamente desarrollado, se ha orientado a la actividad legislativa en el desarrollo de penas y delitos a partir de conceptos como culpabilidad, antijuricidad material y bien jurídico.

Si consideramos la teoría externa de los derechos fundamentales, el principio analizado estaría integrado por tres componentes, estos son: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en su sentido literal. La primera se refiere a que la pena ha de ser adecuada para alcanzar un fin, en este caso, la protección de los diferentes bienes jurídicos, por tanto, esta norma afirma que no puede haber otro medio menos lesivo para proteger el bien.

La pena además de ser idónea debe ser también necesaria, lo que significa que debe ser utilizada como última medida de castigo, en cuanto a la proporcionalidad, esta íntimamente ligada entre la gravedad del delito y la pena a imponer.

Destaca la sentencia T-269 (2002) de la Corte Constitucional que afirmó la posibilidad de limitar un derecho fundamental cuando entre en colisión con otro, y esta colisión es válida y proporcional. Para ello debe respetar los principios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Se puede deducir de lo anterior, que el principio de proporcionalidad obliga al juez a tener en consideración los derechos fundamentales que se están limitando, consideración que aparece en el mismo artículo 61 del Código Penal haciendo referencia a la mayor o menor gravedad del daño ocasionado, necesidad y función de la pena que impondrá, esto con el fin de personalizar la pena al caso concreto. En el caso de que el juez considere que la pena no tiene una justificación en el marco constitucional puede optar por la legalidad formal o la estricta legalidad, la primera requiere que el juez imponga la pena aunque no tenga una justificación constitucional, la segunda justificaría prescindir la pena o imponerla en un nivel más bajo del que impone la ley.

Se ha de rescatar la sentencia de la Corte Constitucional C-647 de 2001, en esta se afirmó la necesidad de no imponer penas que resultaran desproporcionadas y no fueran idóneas desde el ámbito de la utilidad social. En este sentido, destacar la literalidad del constitucionalista Bose, Martin (2007)

"... El principio de proporcionalidad se mantiene como base para limitar la utilización del Derecho penal. Tal límite específicamente penal podría justificarse por la especial gravedad de la intromisión en un derecho fundamental que supone el Derecho penal... El Derecho penal se caracteriza frente a otras normas por reclamar la forma más fuerte de obligatoriedad y, por ello, intervenir de manera especialmente intensa en la libertad del individuo. Por esta razón necesita de una justificación material especial frente a otros instrumentos de actuación del Estado"

Esta justificación que menciona Bose Martin solo se adquiere y se legitima en el principio de proporcionalidad

### **Principio de necesidad**

Este principio que contiene claras connotaciones penales, en cuanto al proceso y la imposición de la pena, ha sido objeto de estudio de gran variedad de juristas que han desarrollado diferentes teorías para responder o tratar de dar respuesta a la pregunta: ¿Qué justifica la imposición de una pena?

En este sentido, es claro que la imposición de una pena privativa de libertad o de cualquier otro derecho recogido, en este caso, en la Constitución Política de 1991 ha de cumplir con una finalidad que la justifique, por tanto, toda pena ha de tener una lógica jurídica y social. Las teorías contractualistas tienen su “fundamento del Estado moderno, dieron explicación a las penas por la necesidad de proteger bienes jurídicos esenciales” (Tomas Hobbes; 2005; pp. 238-239), esto es, vida, libertad, integridad física, propiedad, etc.

Otra corriente, es la del derecho penal liberal inspirada en la escuela Italiana, que legitima al Estado a imponer una pena como último recurso, es decir, cuando no sean válidas ni efectivas otras formas de control o sanción.

En este orden de ideas, nuestro ordenamiento jurídico en la Constitución Política de 1991, establece en el artículo 16 que todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin limitación alguna, salvo lo dispuesto en las leyes. Este principio es respaldado por el artículo 11 del Código Penal al enunciar el principio de la antijuricidad material.

## **Teoría de la retribución**

Esta teoría ha sido formulada por diversos autores, destacar Kant y Hegel, se fundamenta en que la pena impuesta ha de ser proporcional a la culpabilidad, es decir, a mayor culpabilidad, mayor pena y viceversa.

En este orden de ideas, una infracción leve con unas circunstancias comprensibles (necesidad, estado de ira, etc.) justificaría una imposición leve, mientras que una infracción altamente reprochable justificaría una pena grave.

De esta forma, la pena se presenta como un instrumento para restituir la justicia entendida en abstracto, “siendo la sanción el resultado racionalmente necesario de la infracción de la ley” “incluso en el caso de que una sociedad con el acuerdo de todos sus miembros acordara unánimemente disolverse... debería ser ejecutado antes el último asesino que estuviera en la cárcel, para que todo el mundo supiera el trato que merecen sus hechos, y no recaiga la responsabilidad colectiva sobre el pueblo que no insistió en el castigo” ( KANT, 1798, Pág. 45).

## **Teoría de la prevención especial**

Se iniciaron en la antigua Grecia, explican la pena por su efecto hacia el futuro, es decir, se justifican por los efectos positivos que generaran al reo y a la sociedad en el futuro. Platón señala “Nadie impone una pena y se dirige contra quienes han cometido un delito, a no ser que se quiera vengar de forma poco razonable como animal. Quien, en cambio, pretenda penar a otro de una forma razonable, no le impondrá la pena por el injusto cometido, puesto que él no puede deshacer lo ya hecho, sino en razón del futuro, para que no vuelva a cometer ni el mismo injusto ni otro parecido” (Lesch, 1999 p 15)

Esta teoría ha tenido una gran acogida en el derecho penal actual impulsadas por la escuela positiva italiana y la escuela sociológica del derecho penal, acogiendo la pena como un instrumento reeducador del reo y de la sociedad. En este sentido, cuando una persona comete un delito la sociedad tiene dos alternativas:

- Si la persona puede ser corregida sería objeto de intimidación a través de la pena, para así, garantizar que un futuro no realizará la acción reprochada.
- Si la persona no podía ser corregida por la intimidación de la pena, sería excluida de la sociedad. (Lesch, 1999 p. 15)

### **Prevención general (positiva y negativa)**

Esta teoría se fundamenta en la prevención del delito a través de la disuasión de la sociedad, provocada por la pena impuesta al reo, es decir, el Estado impone penas como un ejemplo a la sociedad. Esta teoría fue analizada por Anselm Von Feuerbach (1790), que planteaba los beneficios de la disuasión, en este sentido, una persona que fuera a cometer un delito valoraría el costo-beneficio de consumir la conducta delictiva por miedo a las consecuencias legales.

La prevención general como teoría tiene diferentes enfoques, negativo y positivo, el primero “no es pues ‘ni la sola amenaza de la ley, ni la sola causación de un mal por un delito cometido, lo que puede lograr que se superen los impulsos hacia el delito de quien está determinado a ello. Antes bien, ambas cosas deben aunarse para lograr esta finalidad...’ el fin mediato (fin último) de la causación de un mal es de igual modo la simple intimidación del ciudadano mediante la ley” (Lesch, 1999 p. 16)



La segunda vertiente (positiva), desarrollada por aportes del psicoanálisis de autores como Freud, afirma que la persona es asocial al nacer y que paulatinamente adquieren un aprendizaje de pautas de comportamiento que provienen de la familia, religión, escuela y del derecho penal, “El principal medio de coacción jurídica es la pena, que sirve para motivar comportamientos en los individuos y que es, además, elemento integrante de la norma penal” (Roxin, 1981, pág. 35)

### **Culpabilidad y necesidad de la pena**

Existe una estrecha relación entre la necesidad de la pena y la culpabilidad, esta se entiende como el reproche a un acto que vulnera el derecho. En este sentido la culpabilidad tiene dos contenidos diferentes:

- Imputabilidad de la gente (concepto causal de acción)
- Imputabilidad del agente (concepto final de acción)

De este concepto se derivan tres reglas para el derecho penal a la hora de imponer una pena:

1. Exigencia de dolo o culpa
2. La pena ha de ser proporcional a la culpabilidad.
3. El sujeto es juzgado por su acción nunca por su ser.

En el derecho penal liberal, la culpabilidad presenta un problema conceptual, es decir, si entendemos por culpabilidad un juicio de reproche a una persona que ha cometido libremente un delito, se debe exigir confrontar la condición de libertad para aplicar responsabilidad penal por el comportamiento reprochable. Pero como la culpabilidad no es demostrable de forma precisa, el derecho termina operando en el principio de la simple fricción. En este sentido, el jurista Gimbernat 1976 p 45

afirma que “La crisis de la idea de culpabilidad trae consigo la de la pena; y sin pena no puede haber derecho penal, y sin este tampoco una ciencia del derecho penal en sentido tradicional” (Roxin, 1981,p 145).

### **Principio de razonabilidad**

El principio de razonabilidad, aplicado al derecho penal implica que la pena que imponga un ordenamiento jurídico debe ser acorde a la Constitución, en este caso la Constitución Política de 1991.

En este sentido, todas las penas se deben ajustar al respeto absoluto de los preceptos 11 y 12 y a lo concerniente al bloque de derechos fundamentales. La jurisprudencia ha reconocido en reiteradas ocasiones que el ejercicio de derechos no es absoluto, pero que estos no pueden ser vulnerados bajo ninguna circunstancia.

Se observa la interrelación íntima de los principios rectores de la Constitución Política de 1991, que se presenta como un instrumento de garantía en todas las áreas del derecho, en especial del derecho penal, que por establecer penas que limitan el derecho de la libertad, han de ser minuciosamente analizadas para establecer si las penas son válidas. Es obvio, que la pena sugerida en la presente monografía debe respetar de forma precisa los principios rectores, y derechos fundamentales humanos, en especial la dignidad.

## **4.2.5. LOS DERECHOS HUMANOS**

### **4.2.5.1. Concepto**

Los derechos humanos se entienden como los atributos y facultades que permiten a la persona reclamar cuanto necesita para vivir de manera digna y

cumplir los fines propios de la vida en comunidad, e implican un concepto histórico del mundo moderno formado bajo la idea central de la dignidad humana, la cual se construye de acuerdo con las condiciones económicas, sociales, culturales y políticas de cada tiempo entonces contraría esa dignidad el hecho de afectar de por vida la libertad del ser humano.

*Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser conocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.* (Peláez, 1999; pag 530)

La prisión ha sido una de las principales modalidades de la pena, como segmento del control social ha sido un instrumento de que se han valido los estados como parte de su política criminal.

En la época contemporánea la pena de prisión ha tomado diversos contornos, en el sentido de que se han venido formulando diversos postulados para convertirla en:

“menos cruel, como son la finalidad preventiva, protectora, resocializadora, educadora; la proporcionalidad entre su intensidad y la magnitud del daño causado; la alternatividad, la necesidad de pena, la abolición, etc., principios que convergen unos más que otros, a cuestionar o racionalizar este medio punitivo” (López 2002 p. 57)

El principal tratado de derechos humanos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dice en el artículo 5º *“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*.

La Declaración Americana de los Derechos del Hombre expresa en el artículo 1º “Todo ser humano tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

Por su parte el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 consagra en su artículo 7º “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos”.

El Pacto de San José de Costa Rica establece en su artículo 2º “*Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano*”.

Es de advertir que la propensión doctrinal y normativa reserva el término “derechos humanos” para denominar “*los derechos naturales positivados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como a aquellas exigencias básicas relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que no han alcanzado un estatuto jurídico-positivo*”. (Peláez, 1999 p 57)

Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser conocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional.

La Constitución de 1991 preceptúa en su artículo 11: “*El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte*”. El artículo manda 12: “*Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas*

*o degradantes*". Y, en su artículo 34 indica: "*Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación*".

En la Constitución Política de 1886 no se encontraba esa prohibición de forma expresa. Sin embargo, la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia estableció, desde hace muchos años, que en el ordenamiento jurídico colombiano las penas no podían tener efectos intemporales (C- 010 DE 1989)

El proceso de internacionalización de los derechos humanos que implica superar los ámbitos nacionales para su reconocimiento y protección, indica que la prohibición de la prisión perpetua se encuentra en concordancia con los artículos 5º numeral 6 del Pacto de San José de Costa Rica, los artículos 3º y 5º de la Declaración de Derechos Humanos, y el artículo 7º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, aprobado por la ley 74 de 1968. Tal concordancia es evidente en la consagración del derecho a la libertad y en la prohibición del trato inhumano, toda vez que la perpetuidad de la pena de prisión conlleva el aislamiento del hombre de sus demás congéneres, de manera corporal e irredimible. Esto vulnera su dignidad y atenta contra las finalidades resocializadoras de los regímenes penitenciarios." (Fajardo, 1996 p 14-16)

De conformidad con el artículo 93 de la carta política, esta normativa internacional humanística tiene prevalencia en el orden interno colombiano. De otra parte, también ha expresado el constituyente de 1991 su voluntad de reconocer la primacía de los derechos inalienables de la persona al establecer en el artículo 34 de la prohibición de la cadena perpetua.

#### **4.2.5.2. Reseña histórica**

Los derechos humanos en mayor o menor medida han estado presentes en la mayoría de cultura, en este sentido las teorías de derechos humanos se inician en Grecia y perduran hasta nuestros días.

La antigua Grecia elaboraron y ejecutaron los primeros conceptos sobre derechos humanos y democracia, se puede observar el derecho a la libertad y de no esclavitud para los griegos, habeas corpus, libertad política. Por tanto, se respetaba la dignidad y la libertad, elementos fundamentales de los derechos.

En Roma se desarrolló el Digesto, fundamento de los ordenamientos jurídicos occidentales, en el se reconocían derechos humanos, sobre todo al ciudadano romano.

Con la Edad Media y la relación vasallo - Rey se produce una concentración del poder, siendo el Rey un elemento solucionador de conflictos entre los vasallos y barones, reconociendo derechos humanos como la libertad.

No obstante, el desarrollo de los derechos humanos como los concebimos en la actualidad, se origina finalizada la Segunda Guerra Mundial con la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

#### **4.2.6. POLÍTICA CRIMINAL**

La política criminal es el conjunto de medidas de las que se vale el Estado para enfrentar la criminalidad (delito-delincuente) y la criminalización (pena y función re-socializadora); especialmente en su prevención, represión y control.

Es decir, la política criminal se presenta como un conjunto de actos con el objetivo de control social y conflicto dirigido a evitar acciones consideradas violentas. En este sentido, cada Estado determina la Política Criminal de acuerdo a su situación social, definiendo los procesos criminales con el fin de organizar el sistema social en relación a la tipología e incidencia de acciones criminales. La política criminal debe responder a una serie de necesidades para ser efectiva:

- Tener en consideración la realidad de los fenómenos sociales y las problemáticas que se viven en esta.
- Entender la complejidad de la sociedad en donde se va a actuar
- Debe permitir el diseño de estrategias y acciones que solucionen la demanda de seguridad.
- Su objetivo principal es la prevención del delito.

En Colombia según el artículo 27 numeral 1 de la Ley 938 de 2004 del Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, le corresponde a la Dirección Nacional de Fiscalías asesorar al Fiscal General de la Nación en la formulación de la Política del Estado en materia criminal.

#### **4.2.7. DIGNIDAD DE LA PERSONA EN EL ESTADO SOCIAL DE DERECHO**

##### **4.2.7.1. Delimitación**

La dignidad ha sido estudiada y analizada por una gran variedad de estudiosos (juristas, filósofos, historiadores, etc., no existiendo unanimidad en una definición precisa. Se puede decir que la dignidad engloba connotaciones sociales, jurídicas, filosóficas, éticas, religiosas, esta cualidad única del hombre, que lo diferencia del resto de seres vivos, se relaciona con diferentes derechos como la vida, libertad, integridad física, honor, etc.

La mayoría de juristas validan la idea de que la dignidad es inalienable, pero puede ser objeto de menoscabo. En este sentido, la dignidad de la persona se presenta como un principio rector para los ordenamientos jurídicos que consagren y respeten los derechos fundamentales. Una definición precisa de la dignidad es la de Kant, cuando afirma;

“Los seres cuya existencia no descansa en nuestra voluntad, sino en la naturaleza, tienen, cuando se trata de seres irracionales, un valor puramente relativo, como medios, y por eso se llaman cosas; en cambio, los seres irracionales se llaman personas porque su naturaleza los distingue ya como fines en sí mismos, esto es, como algo que no puede ser usado como medio y, por tanto, limita, en este sentido, todo capricho (y es objeto de respeto). Estos no son pues, meros fines subjetivos, cuya existencia, como efectos de nuestra acción, tiene un valor para nosotros, sino que son fines objetivos, esto es, realidades cuya existencia es en sí misma, un fin...”.  
(Kant, Principios Metafísicos del Derecho, 1798, pág. 90)

Kant afirma que el comportamiento y nuestra naturaleza independiente a la irracionalidad nos diferencian del resto de seres vivos, siendo un elemento que nos aporta dignidad a los seres humanos. Por tanto, Kant, observa la dignidad como una supremacía del hombre, como ser racional y consciente de sus actos.

El filósofo Jacques Maritain (1948 p 65) explica la dignidad partiendo de la definición de la filosofía cristiana, "...decir que el hombre es una persona, es decir que en el fondo de su ser es un todo, más que una parte. Este misterio de nuestra naturaleza es el que el pensamiento religioso designa diciendo que la persona humana es la imagen de Dios. El valor de la persona, su libertad, sus derechos, surgen del orden de las cosas naturalmente sagradas que llevan la señal del Padre de los seres. La persona tiene una dignidad absoluta porque está en relación directa con lo absoluto..."



#### 4.2.7.2. La dignidad humana como fundamento de los derechos

La dignidad humana se presenta como nexo entre los diferentes derechos (vida, libertad, igualdad, seguridad, justicia, etc.)

Esta unión de derechos y valores viene recogida en el artículo 1 de la Constitución Política de Colombia de 1991:

*“Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”*

A continuación, se analizarán los diferentes valores y su conexión con la dignidad:

- **Valor vida:** este derecho, especialmente reconocido en nuestra carta magna “Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”, está íntimamente relacionado con la dignidad desde el momento en que el ser humano tiene una autoconciencia y autodominio. La vida ha de estar acompañada de dignidad, de lo contrario, la persona no gozaría de los derechos humanos reconocidos al hombre.
- **Valor libertad:** este valor ha sido ampliamente tratado por filósofos, juristas, sociólogos e historiadores, está intrínsecamente relacionado con la dignidad, pues la vida no puede ser digna si no se goza de libertad. Esta comprende varias esferas de la vida: autonomía en todas sus esferas, capacidad positiva y libertad de elección.

La libertad viene expresamente reconocida en el artículo 13 de Constitución Política de 1991, “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley”. Esta norma se relaciona con la dignidad en el sentido de que todas las personas mantienen una autonomía y autoconciencia al mismo nivel, y por tanto, se presentan como iguales. La igualdad es un marco rector debido a que obliga que todos los derechos sean reconocidos y garantizados a todas las personas. En nuestro ordenamiento jurídico, la igualdad viene expresada en el artículo 13:

*“Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y, adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. “El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Valor seguridad: la seguridad se relaciona con la dignidad en el sentido de que esta es fundamental para garantizar un entorno de respeto a la dignidad.

La seguridad implica el respeto al hombre, del hombre y del Estado, con el objetivo de cumplir los valores de igualdad, vida, etc. Además, este valor toma especial relevancia en el Estado de Derecho, en el sentido de que este ha de estar supeditado a las normas establecidas y no por encima de ellas.

#### **4.2.7.3. La dignidad y la Constitución Política de 1991**

En el artículo 1 la Constitución establece el respeto de la dignidad como principio básico para la convivencia y el desarrollo de los pueblos:

*“Colombia es un estado social de derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”*

Del artículo anterior, se evidencia que la Constitución legitima la dignidad desde una esfera divina, por tanto, este valor debe garantizar y proteger a todos los sistemas jurídicos civilizados.

En la Constitución Política aparecen diferentes artículos relacionados con la dignidad, que evidencia la supremacía de este valor en un Estado de Derecho:

*“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades y, para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

El artículo, como se evidencia, reconoce la protección étnica y cultural de la nación, siendo una expresión de la dignidad en el sentido de la autodeterminación.

*“Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”*

Como se comento anteriormente, el derecho a la vida es una prolongación de la dignidad humana.

*“Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes.”*

El menoscabo de la integridad física supone un detrimento a la dignidad de la persona, de este artículo se evidencia la inconstitucionalidad de cualquier pena que menoscabe la dignidad del individuo.

*“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica”.*

*El Estado, promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptara medidas en favor de grupos discriminados o marginados.*

*“El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”*

“Artículo 14. Toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica.”

*“Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas. En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.”*

Estos artículos enumeran la libertad, igualdad, reconocimiento de la personalidad jurídica, estos valores son fundamentales para garantizar un respeto absoluto a la dignidad.

*“Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.”*

*“Artículo 17. Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.”*

*“Artículo 18. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias ni compelido a revelarlas ni obligado a actuar contra su conciencia.”*

Al igual que los artículos 13, 14 y 15, los subsiguientes prohíben sistemáticamente la esclavitud, proclaman la libertad de conciencia, derecho a la honra y al libre desarrollo de la personalidad.

Para desarrollar un análisis profundo de la dignidad como garantía de los derechos y por tanto de limitaciones a las penas, se ha de realizar un acercamiento a diferentes pronunciamientos de la Corte Constitucional. En este sentido, plasmar el pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia T-532 de 23 de septiembre de 1992.

*“...plantea una relación individuo-sociedad-estado, a partir del cual debe precisarse el alcance de los derechos, deberes y obligaciones de unos y otros. El núcleo esencia de este derecho protege la libertad general de acción vinculada estrechamente con el principio de dignidad humana, cuyos contornos se determinan de manera negativa, estableciendo en cada caso la existencia o inexistencia de derechos de otros o disposiciones jurídicas con virtualidad de limitar válidamente su contenido...”*

La Corte establece que la dignidad humana es el pilar fundamental de los derechos con virtualidad de limitar su contenido. Según la Corte Constitucional, Sentencia C 067 4 de febrero 2003, Magistrado ponente Doctor Marco Gerardo Monroy cabra.

*“Es sabido y últimamente aceptado por varios doctrinantes que la normatividad constitucional no es privilegio exclusivo de los artículos que formalmente integran el texto de la Carta Política. El estatuto superior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo que conforman el denominado bloque de constitucionalidad y que comparten con los artículos del texto de la carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En este sentido la noción*

*bloque de constitucionalidad pretende transmitir la idea de que la constitución de un estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales...Además, las normas del bloque operan como disposiciones básicas que reflejan los valores y principios fundacionales del Estado y también regulan la producción de las demás normas del ordenamiento doméstico...El hecho de compartir la jerarquía del texto formal de la carta convierte a los dispositivos del bloque en eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad, y la condición de ocupar con ellos el máximo peldaño en la escala normativa obliga a que toda legislación interna acondicione su contenido y ajustes sus preceptos a los estatutos por aquellas adoptados, pues estos irradian su potestad sobre todo el ordenamiento normativo” (Monroy, Cabra, 2003; pág.33)*

T 123 de 1994 de la Corte Constitucional

*“La constitución establece un marco de valores y principios materiales, que se estructuran como fundamento de un verdadero sistema axiológico. Este sistema se basa en la dignidad humana, como principio que indica que el hombre es un ser que tiende a su perfeccionamiento, al desarrollar plenamente lo que por naturaleza se le ha dado como bienes esenciales: la vida, la salud, el bienestar, la personalidad, entre otros.”*

Se observa como la dignidad humana es el pilar de todos los derechos, siendo una expresión de desarrollo de cualidades como ser humano, por tanto, derechos como la vida, salud, etc., aparecen como intrínsecos al ser humano por su cualidad de hombre.

#### **4.2.7.4. Dignidad y Código Penal (Ley 599 de 2000)**

El Código Penal ya en su primer artículo presenta la dignidad como principio rector y limitador de las penas que imponga el Código.

*“Dignidad humana. El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana.”*

Por tanto, el artículo primero enmarca el alcance y las limitaciones del sistema penal colombiano, prevaleciendo sobre cualquier otro artículo del mismo. En este orden de ideas, la pena se ha de imponer como último mecanismo para proteger al individuo y a la sociedad, siempre respetando el principio de proporcionalidad y culpabilidad.

### **4.3. MARCO JURÍDICO**

#### **4.3.1. CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA**

Es obligatorio realizar un análisis de la Constitución, entre otros cuerpos legales, para determinar la viabilidad de implementar en el Código Penal, la pena de prisión perpetua a las personas declaradas culpables de un delito grave contra los niños, las niñas y los adolescentes.

Ya en el artículo 2 se encuentra el espíritu principal de la Constitución “servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...” este artículo rector recoge la obligación de garantizar los derechos, entre ellos los de la población infantil recogidos en el Código de la Infancia.

Entre los mecanismos que establece la ley para garantizar los derechos son las penas, estas constitucionalmente han de respetar una serie de límites, ya que



de no hacerlo supondrían una vulneración de la vida y dignidad de la persona. Básicamente, las limitaciones de las penas vienen recogidas en los artículos 11, 12 y 34, estos son:

“Artículo 11: El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte,”

“Artículo 12: Nadie será sometido a desaparición, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumano o degradantes”

El artículo 11, prohíbe expresamente la pena de muerte, por tanto implementar en el Código Penal esta pena requeriría una modificación previa de la Constitución. La segunda limitación de la pena es que esta no podrá ser cruel, inhumana o degradante. Es decir, la Constitución prohíbe expresamente penas que provoquen dolor físico, que sean desproporcionadas a la conducta ilícita realizada y que vulneren la dignidad de la persona.

Se entiende por penas crueles todas aquellas que por sus características provoquen graves sufrimientos físicos y mentales, siendo necesario que el objeto de la pena sea provocar el sufrimiento. Como se observa, este tipo de penas no cumplen con una función de reeducación o reinserción, solo fundamentan su eficacia en el dolor y por tanto en la disuasión de delincuentes potenciales. Este tipo de pena es actualmente aplicada en diferentes Estados, destacando los islámicos, que imponen penas de amputación de miembros.

La pena inhumana se caracteriza por el desprecio al reo, sin importar la condición humana y de los derechos del mismo, está íntimamente relacionada con la pena degradante se caracteriza por la humillación que provoca al sujeto que la recibe, normalmente este tipo de penas se realizan de forma pública o se practica una campaña de publicidad.

Lamentablemente estas penas son practicadas en ocasiones por países desarrollados y democráticos, un claro ejemplo de ello es la pena de muerte que se practican en Estados Unidos.

Tras la Asamblea Constituyente de 1991, llegó la Nueva Carta política y con esta el artículo 34 que establecía la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. Los criterios para imponer la pena respetan los principios de dignidad humana y proporcionalidad, tienen en cuenta no solo la gravedad del crimen sino las circunstancias personales del condenado. Tales tratamientos fueron autorizados por el Acto Legislativo No. 02 de 2001 y operan exclusivamente en el ámbito del ejercicio de las competencias atribuidas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional y el Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas

Se observa que la Constitución juega un papel fundamental ya que las normas rectoras del Código Penal, que rigen la imposición de las penas, son desarrolladas bajo el respeto absoluto de la Constitución y de los pronunciamientos que la Corte Constitucional ha ido desarrollando.

En este sentido, el derecho penal debe respetar la Constitución y los preceptos referidos a los derechos fundamentales y los relacionados con el derecho penal (mencionados con anterioridad), conformando los parámetros de la imposición de pena.

#### **4.3.2. CODIGO DE INFANCIA Y ADOLESCENCIA (ley 1098 de 2006)**

##### **INTERES SUPERIOR DEL NIÑO, NIÑA O ADOLESCENTE.**

El libro 1ro. Capítulo 1ro. del Código de la Infancia y a adolescencia resalta la obligación de proteger integralmente a todos los niños, niñas y adolescentes, reconociendo sus derechos, garantizándolos y velando por el cumplimiento de los

mismos dentro del marco del interés superior el cual conlleva a considerarlos prevalentes frente a los de cualquier otra persona

Al respecto la Corte Constitucional al desarrollar el principio de interés superior del menor, en sentencia C-203 de 2005, señaló:

(...) Los niños y adolescentes, es decir, los menores de edad, en virtud de su nivel de desarrollo físico y mental –que les hace especialmente vulnerables e indefensos frente a todo tipo de riesgos-, necesitan protección y cuidados especiales, tanto en términos materiales, psicológicos y afectivos, como en términos jurídicos, para garantizar su desarrollo armónico e integral y proveer las condiciones que necesitan para convertirse en miembros autónomos de la sociedad. Recogiendo este axioma básico, consagrado en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, el artículo 44 de la Constitución Política dispone que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás; al interpretar este mandato, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que los menores de edad tienen el status de *sujetos de protección constitucional reforzada*, condición que se hace manifiesta –entre otros efectos- en el carácter *superior y prevaleciente* de sus derechos e intereses, cuya satisfacción debe constituir el objetivo primario de toda actuación (oficial o privada) que les concierna.

A los niños, niñas y adolescentes se les ha otorgado un carácter de protección especial ante la legislación interna e internacional, justificada en su exposición a una serie de riesgos en los cuales pueden verse especialmente vulnerable e indefenso, debido a la etapa del ciclo vital en que se encuentran.

### **4.3.3. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**

Conformada por 30 artículos y 7 considerandos se constituye como el cuerpo internacional simbólico que puso fin a la Segunda Guerra Mundial, a pesar que no es vinculante para los Estados ha sido ratificada por la mayoría de ellos. En este sentido, en el primer considerando reconoce la dignidad como intrínseca e inalienable a todos los seres humanos, por tanto, la prisión perpetua difícilmente podría respetar el primer considerando que corresponde al espíritu de la Declaración de Derechos Humanos de 1948; “Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana.”

El artículo 14 de la Constitución Política de 1991 está íntimamente relacionado con el artículo 5 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, se recuerda su literalidad: Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. Se evidencia que la pena de prisión perpetua sería contraria al artículo 34, 9 y 12 aplicando una interpretación literal del la norma.

### **4.3.4. DECLARACIÓN AMERICANA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE**

Fue realizada en 1948 en ciudad de Bogotá, en esta además se dispuso la creación de la OEA (Organización de Estados Americanos. Su importancia se fundamenta en ser el primer acuerdo internacional sobre derechos fundamentales, no obstante no se considera como tratado, por tanto, pierde validez jurídica.

Cuenta con 28 artículos, no obstante, se resalta su preámbulo “todos los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia, deben conducirse fraternalmente los unos con los otros.”(Preámbulo de la Declaración Americana de los Derechos del Hombre. Teniendo en consideración que la privación de la libertad perpetua iría en contra de la dignidad del ser humano.

#### **4.3.5. PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA**

El Pacto de San José de Costa Rica fue ratificado y aceptado el 21 de julio de 1985, por el cual:

*“Colombia reconoce la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido bajo condición de estricta reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno. El mismo instrumento reconoce la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, bajo condición de reciprocidad y para hechos posteriores a esta aceptación, sobre casos relativos a la interpretación o aplicación de la Convención, reservándose el derecho de hacer cesar la competencia en el momento que lo considere oportuno.”*

En este sentido el artículo 5 reconoce el Derecho a la Integridad Personal:

*“1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.*

2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.”

El párrafo 6, del artículo 5 confiere a la pena privativa de libertad, la finalidad de reforma y readaptación de los reos, por tanto, se prohíbe tácitamente las penas que sean perpetuas, debido a que no responde a la finalidad establecida en el Pacto. Este artículo se conectaría con el 34 de la Constitución Colombiana de 1991:

ARTICULO 34º—Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

#### **4.3.6. PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS**

Fue promulgado el 16 de diciembre de 1996, en su preámbulo reconoce que todos los derechos derivan de la dignidad, siendo esta inherente a la persona humana, el pacto es de carácter obligatorio, según literalidad de su artículo 2:

*“1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión,*

*opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.”*

El artículo 34 de la Constitución Política de 1991 está relacionado íntimamente con el precepto número 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y políticos.

*“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. En particular, nadie será sometido sin su libre consentimiento a experimentos médicos o científicos.”*

Se concluye finalizado los diferentes tratados, pactos y convenios referentes a los derechos fundamentales, como el delito de prisión perpetua no encaja en las declaraciones de la comunidad internacional. Por último destacar la Ley de Infancia y Adolescencia y el Código Penal, el primero de ellos enumera la prevalencia de los derechos frente a los demás, al considerar la infancia y adolescencia como una etapa de debilidad.

El Código Penal ya en su primer artículo presenta la dignidad como principio rector y limitador de las penas que imponga el Código.

*“Dignidad humana. El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana.”* (Artículo 1. Ley 599 de 2000)

Por tanto, el artículo primero enmarca el alcance y las limitaciones del sistema penal colombiano, prevaleciendo sobre cualquier otro artículo del mismo. En este orden de ideas, la pena se ha de imponer como último mecanismo para proteger al individuo y a la sociedad, siempre respetando el principio de proporcionalidad y culpabilidad.

**4.3.7. PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL: PROYECTO DE LEY  
260 DE 2009 CÁMARA “LEY 1327 DE 2009”**

“Por medio de la cual se convoca a un Referendo Constitucional y se somete a consideración del pueblo un proyecto de reforma constitucional”.

**“EL CONGRESO DE COLOMBIA”**

**DECRETA:**

**ARTÍCULO 1º.** CONVOCATORIA. Convocase al pueblo colombiano para que en desarrollo de lo previsto en los artículos 374 y 378 de la Constitución Política, mediante Referendo Constitucional decida si aprueba el siguiente:

**PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO**

El pueblo de Colombia

“DECRETA:

“El artículo 34 de la Constitución Política tendrá un tercer inciso que quedará así:

“En relación con los delitos de homicidio doloso, violación y explotación sexual, lesiones personales agravadas y secuestro cometidos contra menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental, se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley.

“PARÁGRAFO. El Estado, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, formulará y aplicará una política de prevención tendiente a evitar la Comisión de Delitos contra Menores de Edad.

“Aprueba usted el anterior inciso:

“Sí ( ) No ( ) Voto en blanco ( )

**ARTÍCULO 2º.** La presente ley regirá a partir de la fecha de su promulgación”.

Así mismo se expusieron los siguientes motivos para sustentar la propuesta de referendo.



“Cada año más de un millón de menores colombianos son víctimas de delitos atroces. La Fiscalía proyecta que 200 mil son violados, 850 mil señala Unicef son maltratados severamente, 35 mil calcula la Procuraduría son explotados sexualmente, según País Libre 284 están secuestrados con fines extorsivos, 565 están secuestrados para la guerra por grupos ilegales, y mueren de forma violenta entre otros, por episodios de secuestro, maltrato o violencia sexual más de 2.000 al año; siendo los niños menores de 14 años las víctimas más frecuentes. Sólo el 20% de esos delitos son denunciados y menos del 10% terminan con sentencias en firme. Este drama afecta a todas las clases sociales, en todas las regiones del país. No existe en Colombia un grupo poblacional más afectado por todo tipo de violación de sus derechos, que el de los niños.

Fue por ese dramático y vergonzoso panorama, que de manera voluntaria cientos de miles de colombianos, sin diferencias políticas, sociales o económicas, padres de familia, profesores, artistas, periodistas, amas de casa, jóvenes, empresarios y comerciantes, algunos con el liderazgo de Senadores y Representantes, Gobernadores, Alcaldes, Concejales y Diputados, en menos de 100 días, logramos que millones de compatriotas de todos los departamentos, inclusive miles de residentes en 15 países, firmaran el apoyo al Referendo Constitucional que busca incluir un inciso al artículo 34 de la Constitución Política, para hacer una excepción en nuestro ordenamiento jurídico e incorporar la pena de hasta prisión perpetua que permita castigar los delitos señalados, cuando se cometan contra nuestros niños.

Este esfuerzo del pueblo colombiano es el resultado además de nuestra democracia y del ordenamiento Constitucional y Legal, que le brinda el derecho al constituyente primario, para que mediante su participación en un Referendo modifique uno o varios artículos de nuestra Constitución.

Por tratarse de decisiones que toma el pueblo, previo el cumplimiento de los requisitos legales, dicha expresión debe ser atendida, debatida y resuelta por la institucionalidad que participa en el proceso, independientemente de las posiciones individuales que se tengan sobre los temas objeto de los Referendos, las cuales deben ser expresadas en las urnas.

Por lo expuesto, a nombre de los Niñ@s, de los más de 2 millones de colombianos que firmaron el Referendo y de los miembros del Comité Promotor, invitamos por su digno conducto, inicialmente a la honorable Cámara de Representantes, para que nos demos una oportunidad de país y se logre aprobar en el menor tiempo posible en primer debate el Proyecto de Ley del Referendo, para que el pueblo colombiano pueda en su sabiduría, votar libre y soberanamente, si quiere o no la Prisión Perpetua, para castigar los delitos señalados en la reforma del artículo 34 de la Constitución”( Gaceta No. 80 del congreso de la república de Colombia 2009)

#### **4.3.7.1. Reforma al artículo 34 constitucional**

Con la Ley 1327 de 2009 el artículo 34 de la Constitución Política tendrá un tercer inciso que quedará así:

“En relación con los delitos de homicidio doloso, violación y explotación sexual, lesiones personales agravadas y secuestro cometidos contra menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental, se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua, de acuerdo con la ley”.

La Ley 1327 de 2009 establece lo que el derecho comparado ha denominado:

“prisión perpetua revisable, discrecional, para diferenciarla de la prisión perpetua obligatoria. En efecto, según dicha Ley, la prisión perpetua puede

ser revisada de oficio o a petición de parte, cuando el condenado hubiere cumplido los 35 años de privación de la libertad”. (Cortes, 2009)

La Constitución de 1991 preceptúa en su artículo 11: *“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”*.

El artículo 12 manda: *“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes”*. Y en su artículo 34 indica: *“Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación”*.

Conviene, para tener idea exacta del tema aunque los vocablos hablan por si solos y llevan prontamente y sin dificultades a su correcto entendimiento, refrescar significados:

Cruel: “1. Que se deleita en hacer mal a un ser viviente. 2. Que se complace en los padecimientos ajenos. 3. Insufrible, excesivo. 4. Sangriento, duro, violento”.

Inhumano: “Falta de humanidad, bárbaro, cruel”. Humanidad: “1. Naturaleza humana... 5. Sensibilidad, compasión de las desgracias de nuestros semejantes. 6. Benignidad, mansedumbre, afabilidad”.

Degradante: “Dícese de lo que degrada o rebaja”. Degradar: “...humillar, rebajar, envilecer”. (Velázquez, 2009)

Es indudable la armonía constitucional que se establece entre las penas vetadas y su carácter cruel, inhumano y degradante. La veda esta cimentada en esas despreciables características. No establece únicamente su exclusión sino que hasta explica su motivo, aplicando la noción hacia los tratos que un ser humano recibe para destacar que no pueden tampoco ser crueles, ni inhumanos ni degradantes.

En este sentido, el artículo 34 prohíbe la prisión perpetua aunque esta sea revisable, en armonía con la normativa internacional y los fines y funciones de la pena recogidos en el Código Penal, es decir, su contenido fundamental y material es el de garantizar la dignidad de los reos a pesar de cometer un acto reprochable.

#### **4.3.7.2. Delitos por los cuales procede la prisión perpetua**

La propuesta de referendo indica que la prisión perpetua se aplicará para los culpables de delitos como homicidio doloso, violación y explotación sexual, lesiones personales agravadas y secuestro, cometidos contra menores de 14 años y menores de edad con discapacidad física y/o mental.

- Homicidio doloso: la acción delictiva consiste en matar a una persona de forma intencionada y valiéndose de una fuerza superior o una posición dominante.
- Violación y explotación sexual: todo acto que conlleve acceso carnal o lucro con el mismo.
- Lesiones personales agravadas: daño físico con utilización de fuerza por parte del agresor que pueden poner en peligro la vida de la víctima.
- Secuestro: acción de retener u ocultar a una persona sin su consentimiento.

#### **4.3.7.3. Análisis de la Ley 1327 de 15 de julio de 2009**

En Colombia la producción de las leyes y su correctivo han venido presentando falencias; la forma como se están estructurando, así como su proceso de discusión, no puede ser peor e infortunada. Falta información al respecto, ligereza y descuido en su composición y distan mucho de ser modelos de diafanidad, coherencia y de representar el bien común o de obedecer a criterios científicos según la materia de que se ocupen. En el aspecto penal, bien en la

creación de delitos, fijación de penas, concesión de beneficios, trámites, sistema penitenciario, no pueden darse mayores desaciertos y vicisitudes. Precisamente porque se busca dar cabida a intereses secundarios o de baja laya, por eso esa ausencia o falta de funcionamiento de un instituto o consejo que se ocupe del asunto, sigue estando ausente el remedio o solución.

Hasta el tema importante del método penológico de la Constitución Política, pasó desapercibida para los apresurados redactores de la ley 1327 de 2009 que busca implementar la prisión perpetua para quienes cometen delitos graves contra la población infantil, prescindiéndose así de aspectos decisivos en labor tan delicada como trascendental.

El tema de la prisión perpetua ha generado una ola de discusión y debate entre quienes defienden la prevalencia de los derechos de los niños frente a los demás y argumentan que es necesario aplicar sanciones eficientes para protegerlos y quienes argumentan que en el afán de proteger la niñez la prisión a perpetuidad puede considerarse como una sanción inhumana que se opone a los criterios funcionales de la pena así como a los principios penales.

Según la oficina de política criminal, en el trasfondo de la propuesta se tiene como argumentos: el alarmismo sustentado con estadísticas incontroladas, la mención permanente a casos puntuales de violencia contra menores y la presentación de la prisión perpetua como imperativo soslayable que desde el derecho penal el estado cumpla de manera integral y eficaz la efectividad de los derechos fundamentales de los niños., niñas y adolescentes.

La Corte Constitucional declaró inexecutable en sentencia C-397 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez, la mencionada Ley de referendo de prisión perpetua por vicios de trámite, sin embargo se tienen aún los tres millones de firmas que lo acompañaron, las cuales son legítimas y por lo tanto, son válidas

para presentar una nueva ley de referendo que no tenga líos de exequibilidad. Los promotores insistirán en el referendo, pero igual no se descarta que por medio de un acto legislativo (reforma constitucional), los responsables de delitos graves contra menores de 14 años y menores con discapacidad estén en la cárcel de por vida.

Al respecto, el magistrado JORGE IVÁN PALACIO PALACIO en su salvamento de voto señaló que:

“En estos casos se debe partir de una premisa fundamental que es absolutamente diáfana e indefectible. Ella está dada en censurar profundamente toda conducta que menoscabe la integridad, vida y salud de los menores de edad. Es indiscutible la importancia que reviste para Colombia y la comunidad internacional el interés superior del menor (art. 44 de la Constitución y Convención sobre los Derechos del Niño)”.

“Comparto la preocupación que llevó a la ciudadanía en general a buscar mayores mecanismos de garantía de dicho interés superior, pero ello debe cumplirse dentro del ámbito del Estado constitucional y social de derecho, dada la existencia de valores y principios estructurales, concretamente el principio de dignidad humana”.

“El Constituyente de 1991 estableció una Carta Política esencialmente humanista. La dignidad humana tiene una triple naturaleza constitucional ya que es un valor, un principio y un derecho fundamental autónomo, catalogado por este Tribunal como único valor absoluto que soporta la totalidad de los derechos humanos. De tal modo que constituye un principio fundante, estructural y eje definitorio del ordenamiento jurídico colombiano”.

Así, se constituye en un límite al poder punitivo del Estado. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (aprobado por la Ley 74 de 1968) y la Convención Americana de Derechos Humanos (aprobada por la Ley 16 de 1972), que hacen parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu, reconocen patrones de dignidad a la persona privada de la libertad, recomendando incluso la revisión periódica de las penas de larga duración. La comunidad internacional y los tratados internacionales de derechos humanos tienen por finalidad esencial la reforma y readaptación social de los penados, sin que ello se oponga a la retribución como última ratio.

El establecimiento de la prisión perpetua anula toda forma de resocialización del condenado y con ello sustituye un pilar básico de la Carta Política, como lo es el principio de dignidad humana.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma respecto a las garantías contenidas en la Carta Política, lo es exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él (art. 93 superior). Así lo sostuvo la Corte en la sentencia C-578 de 2002, al señalar que la permisión de tratamiento diferente opera exclusivamente dentro del ámbito de aplicación de tal Estatuto. Allí se incluyó la pena de prisión perpetua cuando así lo justifique la extrema gravedad del crimen, siempre y cuando después de 25 años se revise la sentencia por la Corte Penal Internacional para determinar si ella debe ser reducida (art. 110 del Estatuto de Roma). Entonces, podría sostenerse que resulta más benigna la pena instituida en el Estatuto de Roma que la prevista en la legislación colombiana que establece hasta los 60 años de prisión, en principio sin beneficio condicional alguno, respecto a ciertos delitos contra los menores de edad (art. 199 del Código de la Infancia y de la Adolescencia). La declaratoria de exequibilidad de las disposiciones del Estatuto de Roma que contienen tratamientos diferentes, no autorizan, ni obligan, a los jueces nacionales, a imponer la pena de prisión perpetua, ni al legislador colombiano a establecer la

imprescriptibilidad de las penas. Después no queda más que esperar la imposición de la pena de muerte.

Se requiere revisar la actual política criminal del Estado en relación con la garantía de los derechos de los menores de edad. Protección que indiscutiblemente debe comprender hasta los dieciocho (18) años de edad (niñas, niños y adolescentes), como lo exige la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por su parte, el magistrado Luis Ernesto Vargas Silva consideró que:

Es "deber inexcusable del Estado en su conjunto, promover políticas integrales que aseguren la indemnidad de nuestros niños y niñas. Es este un propósito frente al cual es posible lograr un amplio y generalizado consenso, al cual me adhiero. Se trata no sólo de un mandato de la Constitución, sino de un imperativo ético ineludible en cualquier sociedad que se precie de civilizada. Sin embargo, la indiscutible relevancia del bien jurídico que se pretende proteger no autoriza acudir a cualquier clase de estrategia que socave los principios estructurales o los elementos definitorios de la Constitución cuya guarda nos ha sido confiada".

Dada la multiplicidad de causas que origina la violencia contra los niños y las niñas, el enfrentamiento de este fenómeno delictivo requiere de una política criminal integral que involucre los componentes educativo, asistencial y preventivo, entre otros. La experiencia ha demostrado que el establecimiento de penas de larga duración, o la perpetuidad de las mismas, alimenta el carácter simbólico del derecho penal y pone al descubierto la incapacidad de la estrategia puramente represiva para afrontar una problemática que se origina en multiplicidad de causas de naturaleza sociológica, educativa, cultural, económica, fenómeno que el Estado debe enfrentar de manera contundente y eficaz, sin depositar su confianza de



manera prioritaria en la amenaza de la pena. Corte Constitucional. Sentencia C-397 de 2010 M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

La prisión perpetua estaba desterrada de la Constitución Política y la tradición penológica, enaltecedora, la tenía por pena cruel, degradante e inhumana, al igual que la pena de muerte, el destierro y la confiscación. Ahora se la reintroduce bajo una ilusión ennoblecedora: de ser el único remedio para impedir atentados contra los menores de edad, lo cual es una mentira histórica y criminológica. Pero, por la torpeza del método escogido para legislar, tan apartado de lo que ha sido respetado método constitucional, se patentiza la contradicción de no tener las indicadas características infames, cuando se relaciona con crímenes sobre menores, pero continúa con el peso de esas identidades ominosas cuando deja de aplicarse, por ese motivo, a todos los demás delitos, incluso los muchos que traducen mayor gravedad que los incluidos en la ley de referendo.

El Código de la Infancia y la Adolescencia en sus artículos 199 y 200, encuentra su contundencia cuando se establece que frente a delitos de lesiones personales y homicidio bajo modalidad dolosa, es decir, con intención de dañar, delitos sexuales o secuestro, los agresores dejaran de tener los beneficios que regularmente concede la Ley como rebaja de penas, casa por cárcel, libertad condicional; además, cuando las conductas señaladas se cometan contra menores de 14 años, las penas se aumentarán al doble.

Con esto se demuestra que existen otras soluciones distintas a la prisión perpetua, más eficaces y honorables, para paliar significativamente los atentados a menores de edad. Solo cuando estos se hayan agotado, y el día está lejano, se podrá pensar en otros heroicos remedios. Lo principal en el campo de la prevención (salud, educación, unidad familiar, vigilancia de mayores, vivienda digna, ocupación, asistencia psicológica, recreación lícita, etc.), esta por iniciarse. Algunas penas pueden mejorar su efecto y algunos beneficios son susceptibles de

afinar su ejecución. La negociación para evitar mayores daños a esas víctimas, debe replantearse de nuevo pero en una discusión científica alejada de los avatares de la política electoral y la consiguiente pesca de incautos que sólo aportan el voto al cautivo o de sentido equivocado.

En este sentido condenar a un reo a prisión perpetua por considerarlo culpable de un delito grave contra niños, niñas y adolescentes menores de 14 años, se estaría vulnerando la dignidad de la persona, al someter al reo a una pena que priva la libertad, siendo una pena denigrantes que generarían en la imposibilidad del derecho que tiene toda persona de resocializarse, este derecho se complementaría con el principio de proporcionalidad, el cual, sería poco menos que injustificado. Si bien, los delitos de abuso sexual, homicidio, lesiones o secuestro se presenta como uno de los actos más reprochables en una sociedad, y en más medida si el sujeto pasivo es un niño, niña o adolescente, la proporcionalidad no alcanzaría al grado de privar a un reo de su libertad de forma perpetua y dignidad que se presumen como valores rectores de nuestro ordenamiento jurídico. Así mismo, se demuestra que este tipo de pena no incide en la disminución de la incidencia de delitos, por tanto, no existe una necesidad de implementar dicha pena en nuestro Código Penal

En relación con el artículo 12 de la Constitución “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”, 34 “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.” Y 9 “Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.” Se evidencia que habría que modificar el bloque de constitucionalidad dirigido al respeto de los derechos fundamentales, a la paz y resocialización de las personas, por tanto, su inconstitucionalidad no

depende exclusivamente de la modificación del artículo 34 como se propone en el proyecto de Ley.

Es decir, esta pena tiene connotaciones similares a la pena de muerte, esto es, se considera que el reo no es sociable y por tanto, va a delinquir de forma sistemática, apartándolo por tanto del sistema social, concepción que a mi parecer, es equivocada y contradictoria en un Estado de Derecho que respete la dignidad humana como principio rector universal.

#### **4.4. MARCO CONCEPTUAL**

A continuación se definen algunos conceptos fundamentales para la comprensión correcta del proyecto:

**Viabilidad constitucional:** se refiere al respeto de una norma dentro de los principios fundamentales de la Constitución Política de 1991, siendo esta “norma de normas”, por tanto, de incurrir en una contradicción sería inconstitucional y no viable en el ordenamiento jurídico colombiano.

**Pena de prisión perpetua de libertad:** pena que impide al declarado reo de un delito volver a recupera el libre movimiento, por tanto, esta concepción de la pena presupone que el reo no puede volver a la sociedad. En algunos países, esta pena suele considerarse como una alternativa a la pena capital por crímenes graves. Como ya se comentó anteriormente, países como Estados Unidos la tienen implementada

**Delitos graves:** son aquellos que atentan contra la vida, integridad física de la persona, el orden económico y social, la familia, la libertad individual y formación sexual ; Frente al criterio, denominado penológico, de que delitos

graves son solo aquellos que así establece el Código Penal, esto es lo que tienen una pena de más de 5 años de prisión, la jurisprudencia y la ley ha señalado que el concepto de delitos graves no se refiere sólo a los delitos castigados con más de esa pena, sino que se deben tener en cuenta otras circunstancias como la importancia del bien jurídico protegido y la relevancia social de los hechos.

**Delito sexual (violación de menores, etc.):** el que comete un adulto al mantener relaciones sexuales con un niño o adolescente que no tiene capacidad legal para dar su consentimiento.

**Homicidio:** acción de matar a una persona intencionalmente.

**Secuestro:** Privar ilegalmente de la libertad a una persona

**Genocidio:** Un genocidio es el exterminio sistemático de un grupo social, motivado por cuestiones de raza, religión, etnia, política o nacionalidad. Se trata de un asesinato de masas que busca la eliminación del grupo y que, incluso, puede incluir medidas para evitar los nacimientos.

**Tortura:** es la producción intencional de un daño, físico, mental, familiar, comunitario y social, causado o bien por el estado o un particular, con el fin de lograr conductas que de otra manera no se producirían. Este daño ha sido definido como delito de lesa humanidad por las legislaciones nacionales de casi todos los países del mundo, así como por diversos convenios y tratados internacionales., etc.

**Población infantil:** población que por su corta edad presenta una especial vulneración ante los delitos, de esta forma, los Estados han articulado una protección a este grupo. En Colombia, el Código de la Infancia y la Adolescencia expedido mediante la Ley 1098 de 2006, establece en el artículo 3, que se

entiende por niño o niña a las personas entre 0 y 12 años, incluyendo a quienes están por nacer; y por adolescente a las personas entre 12 y 18 años de edad, sin perjuicio de lo establecido en el Art. 34 del código civil. Bajo un contexto de violencia generalizada, de índices elevados de criminalidad, y sorprendentemente con un porcentaje importante de participación de los adolescentes en la criminalidad, surge la necesidad de implementar un sistema de responsabilidad penal para los adolescentes infractores. Ahora bien, si adoptamos como postura que es deber del Estado, la familia y la sociedad proteger y velar por los derechos de los niños, niñas, y adolescentes como lo estipula la ley 1098 de 2006 de Infancia y Adolescencia, inmediatamente se observa que entre la protección integral que sugiere la ley y el sistema de responsabilidad penal incluido en la misma norma existe una relación tensión toda vez que la ley permite, incluso, privar a un adolescente infractor de la libertad, lo cual deja entrever que resulta complejo restablecer los derechos de un adolescente y por otro lado permitirse incluso sancionar su conducto incluso privándolos de su libertad.

Pero, consecuentemente con la teoría de protección integral que soporta la ley, los adolescentes conforman una población que amerita el especial cuidado de todos los entes del estado y la sociedad , de allí entonces que surge la idea de que castigar no es suficiente y que por el contrario es necesario velar porque a ese sujeto infractor se le restablezcan sus derechos toda vez que se encuentran vulnerados desde el momento mismo en el que es sujeto activo de un delito, para ello dotan de funciones especiales a funcionarios como los defensores de familia, que son los garantes y los llamados a velar porque tal restablecimiento de derechos sea una realidad.

## **5. METODOLOGÍA**

Para la elaboración de la monografía se debe estar al tanto del "estado de la cuestión", esto quiere decir, por un lado, conocer los trabajos realizados sobre el tema, y por otro, consultar las obras de síntesis relacionadas con el contexto temático que enmarca el proyecto. Es así como para el desarrollo de los capítulos se llevó a cabo un rastreo bibliográfico acerca del aporte dado por la doctrina y la normatividad tanto nacional como internacional al concepto de la prisión perpetua. De igual manera se tomó como fuente la Constitución Política y los tratados internacionales con el fin de analizar el bloque de constitucionalidad colombiano, para determinar la viabilidad de implementar la prisión perpetua dentro de los principios rectores del ordenamiento colombiano.

La información obtenida fue registrada en fichas, cuadros sinópticos entre otros, donde luego se hizo una selección y análisis de la información más relevante y pertinente.

### **5.1. TIPO DE ESTUDIO**

El tipo de estudio que se realizará es Jurídico-descriptivo, a través de una exhaustiva revisión y análisis de bibliografía, normativa y jurisprudencia relacionada con el tiempo. De este modo, las características o rasgos de la situación investigativa es una problemática jurídica y social que debe ser analizada con rigor, acudiendo para ello a fuentes de calidad.

### **5.2. MÉTODO DESCRIPTIVO-ANALITICO**

Método que describe los hechos que origina el problema y se analiza en todas sus dimensiones. Se realizará un análisis descriptivo, utilizando la entrevista estructurada y una revisión exhaustiva de las fuentes que tratan dicho tema. , con

el objetivo de determinar la viabilidad de incluir la pena perpetua privativa de libertad en los reos condenados por delitos graves contra la población infantil. Este método implica caracterizar o describir el fenómeno y analizarlo en todas sus dimensiones, y así poder, llegar a conclusiones contundentes.

### **5.3. FUENTES PRIMARIAS Y SECUNDARIAS**

Para la presente investigación se seleccionaran las siguientes fuentes:

- Bibliografía especializada en la temática de penas, en especial la pena perpetua de privación de libertad.
- Normatividad.
- Entrevistas con docentes del área del Derecho Penal de universidades de la zona, jueces penales, defensores públicos, personero.
- Estudios de casos ( ej. Garavito y el menor Santiago)

### **5.4. ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN**

La información recopilada a través de la revisión bibliográfica y las entrevistas informales realizadas a docentes del Departamento de Derecho Penal de la Universidad, defensores públicos, jueces y fiscales, serán revisadas y cruzadas, para posteriormente extraer conclusiones que permitan cumplir con los objetivos planteados

## 6. RESULTADOS OBTENIDOS

Atendiendo lo planteado en el objetivo general que hace relación a incorporar la cadena perpetua en la legislación colombiana para delitos graves en contra de niños, niñas y adolescentes; además de los interrogantes problematizados que originaron el análisis de este trabajo, y después de haber hecho un análisis de las diferentes normas, tanto nacionales como extranjeras se tiene que la imposición de tal consecuencia jurídica (la cadena perpetua) no es viable, porque deviene incompatible con los principios del Estado Social de Derecho, e introduce distorsiones graves a las bases de la política criminal.

Razones como las siguientes, así lo indican: en primer lugar, tanto por razones de fondo como de forma, la propuesta resulta contraria a la Constitución; en segundo lugar, la Exposición de Motivos que la sustenta no ofrece en verdad ningún argumento convincente desde la perspectiva de una Política criminal coherente que permita, de manera razonable, suponer que esa iniciativa está llamada a traducirse en una mejor protección para la vida y la integridad física, sexual y síquica de los menores. Así mismo, en tercer lugar, si se intentan reconstruir los posibles argumentos que podrían sustentar una propuesta como la de la cadena perpetua para esos delitos, en realidad ninguno de ellos resulta convincente, pues la imposición de tal consecuencia jurídica en esos casos deviene incompatible con los principios básicos del Estado Social y Democrático de derecho e introduce distorsiones graves a las bases de la que debe ser una verdadera Política criminal.

Por lo tanto esa propuesta de introducir automáticamente la cadena perpetua para todos esos delitos graves contra los niños, niñas y adolescentes, transgrede principios medulares del Estado de derecho (como los de dignidad de la persona humana, igualdad, proporcionalidad, gradualidad de las penas, del acto, culpabilidad, lesividad, autonomía y libertad de las personas; y, añádase, la



capacidad de resocializarse del ser humano), por lo cual equivale a una sustitución de la Constitución; consideramos que en lugar de ameritar la intervención posterior del Derecho penal, haría necesario que el Estado interviniera en el control de las causas. En otras palabras: los esfuerzos del Estado deberían estar enfocados a brindar una adecuada educación sexual, mejorar las condiciones de vida de las familias de bajos recursos para evitar su convivencia en promiscuidad, ofrecer tratamientos psiquiátricos o psicológicos a quienes presenten desórdenes relacionados con temas sexuales, etcétera. Esos son ejemplos de cómo se puede combatir el surgimiento de los delitos, en lugar de esperar a que ellos se cometan para reaccionar de una forma tan simple, económica y poco eficiente, como es el encarcelamiento de por vida a sus autores.

Ahora bien remitiéndonos al derecho comparado, se tiene que las condenas a cadena perpetua suelen ser revisadas después de períodos que oscilan entre los diez (10) y los quince (15) años de prisión. Transcurrido este tiempo se evalúa al reo y, si se considera que está rehabilitado y es apto para vivir en sociedad, se le deja en libertad. Esto indica que en los países donde se impone la cadena perpetua, ésta no suele ser tal porque se parte del supuesto contrario al que alienta este Proyecto de ley: los autores de esta clase de conductas criminales pueden ser social y mentalmente recuperables. Así las cosas, la finalidad de impedir que el condenado regrese a la vida social es incompatible con la función resocializadora que, de acuerdo con los tratados internacionales, la Constitución Política y la ley penal, ha de tener la pena privativa de la libertad. Por lo demás, este argumento de justificación de la medida ratifica la inconstitucionalidad de la sanción propuesta, en la medida en la que se perseguiría con la cadena perpetua excluir de la sociedad, de por vida, a quien cometa cualquiera de los delitos enunciados en la iniciativa, con lo cual se le niega su condición de persona, capaz de vivir en comunidad, con obligaciones respecto a la convivencia mediante el respeto de los derechos de los demás, y en condiciones que le garanticen opciones de recibir un trato digno de parte de los demás miembros de la sociedad.

Se tiene que ya existe una mayor sanción contra los autores de delitos que atenten contra el interés superior de los niños, niñas y adolescentes, pues la jurisprudencia ha eliminado la posibilidad de obtener rebajas de penas con base en los preacuerdos y negociaciones entre la Fiscalía y el imputado. En el caso de los delitos cometidos contra niños y adolescentes, el artículo 199 de la Ley 1098 del 2006 también excluyó las rebajas de penas respecto de quienes se allanen a los cargos. La Corte Suprema de Justicia explicó en reciente fallo que esa norma prohíbe cualquier beneficio judicial o administrativo diferente a los beneficios por colaboración, siempre y cuando esta sea efectiva.

Por otro lado tenemos que Colombia es parte signataria de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por lo que aquí no se puede imponer dicha sanción penal. Hacerlo implicaría un quebrantamiento al orden jurídico nacional e internacional, pues esa norma es un tratado que forma parte del bloque de constitucionalidad, lo que implica que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, prevalecen en el orden interno y se rigen por los principios Pacta Sunt Servanda y Buena Fe, los cuales hacen referencia a que ninguna potencia puede modificar obligaciones pactadas sin acuerdo unánime. Por ser la cadena perpetua y la pena de muerte inexistentes en Colombia al momento de la consumación de la conducta punible, es imposible su aplicación.

Al ser consultados a tres funcionarios públicos de la zona, entre ellos (jueces, fiscales, defensor de familia y defensores públicos), frente a la posibilidad de incorporar la cadena perpetua en la legislación colombiana para delitos graves cometidos contra los niños, las niñas y los adolescentes, estos respondieron enfáticamente que no, pues en su parecer se estaría atentando contra la constitución y lo más importante contra la dignidad humana de las personas, están de acuerdo en buscar otras alternativas que hagan parte verdaderamente de una buena política criminal del estado, para que se pueda disminuir o erradicar no solo

los delitos contra la población infantil, sino también contra todas las personas en general. Para conocimiento y comprensión véase las entrevistas realizadas a:

1. Dr. Edinson Arango, juez penal municipal del municipio de Chigorodó, realizada en Chigorodo, el 10 de septiembre 2014. (Anexo 1)
2. Dra. Adriana Jiménez, defensora publica de la Defensoría del Pueblo, regional de Urabá, realizada en Carepa, el 10 de septiembre 2014. (Anexo 2)
3. Dr. Omar Darío García, fiscal promiscuo municipal de Apartado, realizada en Apartado, el 15 de Septiembre 2014. (Anexo 3).

Si bien los delitos graves contra la población infantil como son los homicidios, delitos sexuales y la violencia intrafamiliar entre otros, son un problema social y una violación a su interés superior y de los Derechos Humanos, en donde el maltrato infantil cobra cada día más víctimas. Casos como el homicidio de Luis Santiago Lozano y todos los crímenes atroces cometidos por Garavito, requieren mayor intervención estatal, no solo desde el ámbito criminal, pues la problemática no se remedia con el incremento punitivo de las penas, sino también en el ámbito sociológico; es decir, de manera integral, buscando el verdadero epicentro del asunto y con ayuda de entidades especializadas tratar este fenómeno para mitigar la problemática de violencia sobre los menores que atraviesa el país. Como pueden notar, el problema no es solo de aumento de penas, es de raíces más profundas.

## 7. CONCLUSIONES

Se evidencia la inconstitucionalidad de aplicar en Colombia la pena de prisión perpetua por varias razones, estas son:

- Contradicción con el bloque de constitucionalidad, por tanto, no sería válida la pena con la modificación del artículo 34 de la Constitución Política de 1991
- Los principios rectores de la pena no son válidos para la pena de prisión perpetua.
- La normativa internacional la cual es parte Colombia, prohíbe sistemáticamente de forma expresa o tácita la prisión perpetua aunque está sea revisable.
- Vulneración de la dignidad y libertad, ningún Estado puede disponer de la vida, libertad e integridad física de una persona aunque está sea declarada culpable de un delito grave contra niños, niñas o adolescente.
- La imposición de penas no se puede politizar y menos en un país con los problemas socioeconómicos, culturales y políticos como es Colombia.
- Es injustificable privar a una persona de sus derechos fundamentales de forma permanente para proteger los derechos de otras personas, pues los derechos fundamentales vida, libertad y dignidad no obedecen a una prevalencia de derechos, siendo universales e inalienables.
- La incidencia de delitos graves contra menores no se solucionan con la imposición de penas que menoscaban los derechos fundamentales, está

demostrado que países con sistemas penales flexibles y un menor cuerpo de policía presentan niveles de delincuencia inferiores que Colombia.

- La impunidad y falta de compromiso en Colombia son los responsables de los altos niveles de delincuencia que presentamos.

La cadena perpetua en Colombia debe analizarse más, viéndole no solo los aspectos positivos sino también los aspectos negativos. Lo único que si se puede afirmar es que la comunidad exige a sus representantes mayores penas para delitos de extrema gravedad como los ya expuestos en este trabajo.

## **8. RECOMENDACIONES**

Considero que la posibilidad de implementar la cadena perpetua en nuestra legislación, debe ser sometida a un análisis más profundo, toda vez que no basta con la incrementación de las sanciones, si no que se debe hacer un estudio y acompañamiento socio jurídico, psicológico y cultural ya que nuestra constitución tiene como propósito salvaguardar la dignidad de la persona y permitir que el responsable de una conducta antisocial, tenga la oportunidad de rehabilitarse y reincorporarse a la sociedad, permitiendo que pueda ejercer los derechos que le son reconocidos por el ordenamiento jurídico.- se exige que se plantee nuevamente la propuesta pero con un mayor grado de estudio y que haya participación de todos los sectores sociales y no solamente políticos.

En relación con los entrevistados, estos recomiendan que exista una verdadera política criminal en cuanto al tema de la implementación de la cadena perpetua en el sentido de que exista la posibilidad de adoptarla como pena accesoria o que sea graduable la misma.

## BIBLIOGRAFÍA

AMBOS, Kai. 2010. Los fines de la pena a nivel nacional y supranacional. En: Facetas Penales. Bogotá. Leyer. N° 91. p 7.

FEUERBACH, ANSELM VON, teoría sobre el impulso psíquico (1790), pág. 78

BERNAL, CARLOS, *El Derecho de los derechos*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2005, Pág. 124

BÖSE, MARTIN, "Derechos Fundamentales y Derecho Penal como -Derecho Coactivo-", publicado en: *La Teoría del Bien Jurídico*, Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, Madrid-Barcelona, 2007, Pág. 140-144.

CAMARGO, Pedro Pablo. 2001. La pena de muerte y la cadena perpetua. En: Revista de Derecho Penal. Medellín. Leyer. N° 23) p 37-32.

COFRE, Juan O. 2000. Sobre la legitimación racional de la pena. En: Estudios de Deusto. Bilbao. Vol 481. N° 2. p 77-99.

CODIGO PENAL COLOMBIANO ley 599 de 2000 vigesimacuarta edición anotada 2010

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA vigesimacuarta edición anotada 2010

CÓRDOBA CAVIEDES, Álvaro F. 2008. La violencia sexual contra niños y niñas como violación de derechos humanos. En: Revista Foro. Santa Fe de Bogotá. Arcca. N° 66. p 46-66.

CÓRDOBA TRIVIÑO, Jaime. 1995. La Corte Constitucional y los derechos de las personas privadas de la libertad. En: Su Defensor. Santa fe de Bogotá. Defensoría del Pueblo. N° 24. p 4-9.

CRESPO, Eduardo Demetrio. (2008) La teoría de los fines de la pena en Claus Roxin. En: Derecho Penal Contemporáneo. Revista Internacional. Bogotá. Legis. N° 25. p 87-31.

DANE (2011),boletín de prensa del 13 de diciembre de 2011

DIAZ CORTES, Lina Marcela. (2009) Reflexiones sobre la propuesta de reforma constitucional en Colombia para la introducción de la cadena perpetua. En: Derecho Penal y Criminología. Santa fe de Bogotá. Universidad Externado de Colombia Instituto de Ciencia Penales y Criminológicas. N°88. p 135-164.

FAJARDO BAUTISTA, Sergio. (1996) Prisión de por vida. En: Su Defensor. Santa fe de Bogotá. Defensoría del Pueblo. N° 33. p 14-16.

CONGRESO DE LA REPUBLICA, Gaceta No. 80 del 25 de febrero de (2009) proyecto de ley 260 de (2009) cámara

GARCIA RAMIREZ, Sergio. 2004. Crimen y prisión en el nuevo milenio. En: Boletín de derecho comparado. México. Vol 37. N° 110.). p 547-595.

GOMEZ, Gustavo. 2009. "Quien manosea a un niño lo está violando". En: Revista Semana. Bogotá. N° 1414. p 54-55.

GOMEZ VELASQUEZ, Gustavo. 2009. Prisión Perpetua: Ley 1327 de 2009 junio 15. Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.. p 2-4.



HASSEMER, WINFRIED, *Fundamentos del Derecho Penal*, Barcelona, Bosch, 1984

HOBBS, Thomas, "*Leviatán: o la materia, forma y poder de una República eclesiástica y civil*", Fondo de Cultura Económica, México, 2005, pp. 238-239.

KANT, *La metafísica de las costumbres 1798*, editorial civitas pg. 45

LEY 1098, Código de la Infancia Y la Adolescencia

LEY 1327 DE 2009, por el cual se reforma el art. 34 de la constitución política de Colombia

LOPEZ PEÑALOZA, Alejandro. 2002. Prisión, derechos humanos y realidad social. En: Revista de Derecho Penal. Medellín. Leyer. N° 33. p 57.

MARIATAIN Jacques 1948 p 65 la personne et le bien commun

ONU (2004), la tortura y otros tratos o penas crueles, Informe Provisional Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas.

OSSA OCAMPO, Patricia; MUÑOZ LOPEZ, Olga Lucia. 2008 ¿Colombia protege sus niños? En: El Pulso. Medellín. N° 123. p 3-7.

PABÓN PARRA, Pedro Alfonso. 2000. Los principios rectores del derecho penal sustancial en la jurisprudencia de la Corte Constitucional. En: Revista de Derecho Penal. Medellín. Leyer. N° 19. p 219-235.

PELAEZ FERROZA, Mercedes. 1999 Derechos humanos y prisión: Notas para el acercamiento. En: Boletín Mexicano de derecho comparado. México. Vol 32. Nº 95. p 530

## **SENTENCIAS**

REPUBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-269/2002. BOGOTÁ D.C., DIECIOCHO (18) DE ABRIL DE (2002), MAGISTRADO PONENTE: DOCTOR. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

REPUBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA C-647/2001. BOGOTÁ, D.C. VEINTE (20) DE JUNIO (2001), MAGISTRADO PONENTE: DR. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

REPUBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL SENTENCIA T-532/1992. BOGOTÁ, D.C. SEPTIEMBRE (23) DE (1992), MAGISTRADO PONENTE: DOCTOR. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

REPUBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-067/2003. BOGOTA D.C. FEBRERO (04) DE (2003). MAGISTRADO PONENTE DOCTOR: MARCO GERARDO MONROY CABRA.

REPUBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-203/2005, BOGOTÁ, D.C. MARZO (8) DE (2005). MAGISTRADO PONENTE DOCTOR: MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

REPUBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-397/2010, BOGOTÁ, D.C. MAYO (25) DE (2010). MAGISTRADO PONENTE DOCTOR: JUAN CARLOS HENAO PÉREZ.

REPUBLICA DE COLOMBIA, SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD C-578/2002, DE CORTE CONSTITUCIONAL, JULIO (30) DE (2002), MAGISTRADO PONENTE DOCTOR: OSCAR JULIAN PUBLISHED.

REPUBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, SENTENCIA C-010/1989, BOGOTÁ, D.C. MARZO (27) DE (1989). MAGISTRADO PONENTE DOCTOR: FABIO MORON DÍAZ.

## ANEXOS

### **Anexo No. 1**

Septiembre 10 de 2014, Entrevista realizada al DR. EDISON ARANGO, Juez penal municipal de Chigorodó

¿Es Conveniente La Implementación De La Cadena De Prisión Perpetua En La Ley Colombiana?

R/ No, en ningún momento considero que se debe implementar esa pena de cadena perpetua por que Colombia es un Estado Social de Derecho y en esa filosofía todos los derechos deben ser respetados en lo más mínimo y durante años se ha tratado de radicar la pena de muerte y esto sería casi como una pena de muerte para el ciudadano ya que sería aislado de por vida de todo, de la sociedad, en segundo lugar considero que no se debe implementar por los errores jurídicos las fallas judiciales que se presentan muy a menudo en el sistema penal colombiano y este sistema acusatorio no ha sido implementado con la debida implementación de todos los organismos para garantizar una efectiva investigación, entonces en el evento de un error judicial como quedaría entonces la pena si fuera de pena perpetua por esa razón considero que no se debe implementar esa pena de cadena perpetua.

¿Qué Cambios Considera Usted Que Debería Afrontar La Normativa Colombia Para Incluir Esta Prisión Perpetua?

R/ Principalmente la constitución porque es la norma de normas y es esta la que la prohíbe, en ese orden de ideas entonces no se podría hacer nunca una cadena de esas.

¿Considera Usted Que Al Implementar La Pena De Prisión Perpetua En Nuestra Normatividad Disminuirá La Prevalencia De Delitos Graves Contra La Población Infantil Y Adolescente?

R/ No, para nada el aumentar las penas nunca se ha convertido en una intimidación para la sociedad, pues de ser así el delito de homicidio hubiera desaparecido ante una pena tan alta como tiene en este momento y considero que no cumple esa función por que la función que se debe hacer es una función cuestión pedagógica tanto para los niños como para los sujetos activos que se ven en esas conductas.

¿Considera Usted Que Con La Aplicación De La Cadena Perpetua Se Garantiza Que Los Autores De Estos Delitos No Reincidan?

R/ Haber , podríamos decir: yo pienso que no podrían reincidir porque ya están aislado de por vida pero el fin que tiene establecido la constitución de prevención general no se daría en este caso por que verdaderamente el mensaje no llegaría a quienes verdaderamente lo deben recibir simplemente con aumentar la pena no se deja de cometer los delitos.

¿Cree Usted Que La Represión Y El Aumento De Penas Es Decir El Dispositivo Disciplinario Podría Ser Parte De La Solución Para El Tratamiento De Estos Delitos?

R/ No, en ningún momento la ley 65 del año 1993 tiene unos fines establecidos para régimen penitenciario una filosofía que en ningún momento encaja para esta clase de conductas delincuenciales y que verdaderamente va muy alejado de lo que es la pena prisión en forma definitiva para el ser humano.

-Dr. Edison muchas gracias por la entrevista

-A usted muchas gracias y en lo que le pueda colaborar con el mayor de los gustos.

## **Anexo No. 2**

Septiembre 10 de 2014, Entrevista rendida por la Dra. Adriana Jiménez, Defensora pública Adscrita a la defensoría del pueblo Regional Urabá.

¿Es conveniente la implantación de la cadena perpetua en la ley Colombiana?

R/ No, Colombia es un estado social de derecho y en ese contexto , deben estar encaminados todos los preceptos jurídicos; en consecuencia , el código penal y las demás leyes penales especiales no pueden válidamente circunscribir o limitar la extensión jurisdiccional atribuida ya por nuestra carta magna o los tratados de los que la nación es parte .- el extremo contrario implicaría un menoscabo evidente a la constitución nacional y a los convenios internacionales que la republica libremente se ha comprometido a cumplir y respetar , lo que se debe hacer más bien es construir políticas o tratamientos de resocialización, rehabilitación y no punitivos para erradicar conductas sociales indispensables

¿Considera que la pena de prisión perpetua es socialmente valida en los casos de delitos graves contra la población infantil o adolescente?

R/ siendo consecuente con la respuesta anterior no, aunque la sociedad colombiana, clama por unas mayores penas a los abusos contra menores de edad, pero considero que se deben trazar políticas eficientes , en donde exista un consenso entre las instituciones y la sociedad civil, en busca de una solución verdaderamente acertada.

¿Qué cambios debería afrontar la normativa colombiana para incluir esta pena de prisión perpetua?

R/ hay que reformar desde la constitución política , las normas penales existentes y los tratados y convenios internacionales, pero más que pensar en reforma

nuestro preceptos constitucionales y nuestra leyes, creo que debería existir una buena política criminal por parte del estado , en donde exista un buen acompañamiento integral a la comunidad más propensa de formar delincuentes o antisociales.

¿Considera que la pena de prisión perpetua disminuiría la prevalencia de delitos graves contra la población infantil y adolescente?

R/ No del todo, pues como se ha conocido ninguna investigación ni científica, ni socio jurídica ha probado aun, que desaparezcan o se reduzcan notablemente los delitos con el incremento de sanciones penales, numerosos casos quedan en la impunidad porque no se denuncian o no se demuestran, independientemente de la pena que podrían recibir

¿Considera usted que con la aplicación de la cadena perpetua se garantiza que los autores de esos delitos no reincidan?

R/ Desde luego , porque se entiende que si una persona ha sido condenada a cadena perpetua , esto significa que va estar de por vida en prisión y en esas condiciones queda neutralizado para seguir cometiendo crímenes.



### **Anexo No. 3**

Septiembre 15 de 2014, entrevista rendida por el Dr. Omar Darío García Fiscal delegado ante el juez municipal de apartado

Dr. Omar buenos días

Buenos días

¿Desde El Punto De Vista Socio Jurídico Considera Conveniente La Implementación De La Cadena De Prisión Perpetua En La Ley Colombiana?

R/ Considero que Colombia en este momento no está preparada socialmente ni culturalmente para enfrentar ese tipo de sanciones, considero que la sociedad colombiana siempre ha pensado que la severidad de las sanciones harían o generarían una mejoría o una sensación de mayor seguridad pero de algún modo el estado no está preparado relativamente para aceptar este tipo de sanciones drásticas yo pensaría que particularmente no sería aun una propuesta valida y más si la búsqueda de la justicia está orientada al restablecimiento, la resocialización de la persona mal haría pensarse en que de una manera perpetua se podría lograr este tipo de resultados a manera de buscar una mayor efectividad en la tasación o cuantificación del beneficio y aplicación de mecanismo de negociación seria un tema discutible pero no como propiamente decir sancionemos con cadena perpetua algunos tipos de delitos, por cuanto ese máximo extremo no generaría ese beneficio o esa búsqueda de resocialización que se pretende con la norma penal colombiana.

¿Dado El Caso Que Se Pueda Afrontar Tal Situación O Que Exista La Viabilidad Constitucional Y Penal De Ubicar La Prisión Perpetua En La Relación Colombia  
¿Qué Cambios Considera Usted Que Debería Afrontar La Normativa Colombia Para Incluir Esta Prisión Perpetua?

R/ No tanto sería la búsqueda de un cambio de la normatividad por que bastaría simplemente en establecer dentro los tipos penales esa observación, ese ingrediente de solo decir que se traería como consecuencia la comisión de X delito una sanción de prisión perpetua, el relativo cambio que se requería es el cambio del pensamiento y el cambio de aceptabilidad por parte de la sociedad colombiana a una sanción de este tipo por que vuelvo y reiteró que las normas colombianas tienen aparejadas una serie de sanciones, las cuales de manera efectiva no se vienen incumpliendo, entonces ese riesgo de sancionársele a una persona con una prisión perpetua bajo el entendido de la falta de cultura de la sociedad para aceptar y para coadyudar, la administración de justicia haría inoperante y de hecho riesgoso, someter a una persona a una prisión perpetua bajo el imperio de una norma, un mecanismo estatal que un tiene una cantidad de falencias de las cuales no puede uno pensar que con esa certeza se puede lograr demostrar esa plena responsabilidad entonces pensaría que en ese sentido debería afrontarse demasiados cambios pero esos cambios estarían más orientados es a la parte cultural, a la parte de confianza frente a las normas estatales para efecto de poder, el estado y la sociedad enfrentar este tipo de sanciones y de hecho poder alguna manera hacer aplicable ese tipo de sanciones por que traerían como consecuencias drásticas no solo la libertad de por vida de una persona sino el supuesto riesgo que podría indicar, como antes lo había indicado sería una estrategia de negociación pero aun así merecería un gran cambio en toda la estructura porque relativamente la normas siempre están apuntando a no vulnerar el máximo derecho está apuntando a la búsqueda de libertades y precisamente la prisión perpetua pues relativamente no conduciría a que efectivamente se conduzca o se logre ese resultado de restablecer derechos de resocializar y de volver una persona a la vida cotidiana a la vida normal pensaría que es demasiado riesgoso pensar en que sería operante un tipo de sanción de estos tan extremos.

¿Considera Usted Que Al Implementar La Pena De Prisión Perpetua En Nuestra Normativa Disminuirá La Prevalencia De Delitos Graves Contra La Población Infantil Y Adolescente?

R/ Vuelvo y reitero, considero que no lo disminuiría, porque en este momento la sanción para X o Y delitos no solo para delitos donde sean víctimas menores de edad sino que también mayores de edad delitos de ilesa humanidad no sería operante y eso no conduciría a la disminución porque no estamos en un estado represivo así queramos verlo de esa manera represiva y el sistema penal no está fundado en este momento para la represión y mucho menos la constitución está en la búsqueda de la represión las penas que se tienen previstas y establecidas en este momento en la normatividad penal se considera que son suficientes solo de que debería de buscarse un amañera o una forma de que las mismas se hagan plenamente efectivas la concesión de beneficios una norma que tiene un tinte en cierta característica represivos pero que además trae aparejado una serie de beneficios para persona que infringe la norma hace que efectivamente eso se torne en una burla entonces considero pues que no la cadena perpetua no es necesario considero que las penas que están establecidas en este momento son suficientes bastaría ser un poco más drástico en la aplicación de la sanción en la no concepción de tantos beneficios que se tienen contemplados en este momento y de eso conduciría a que de manera efectiva se pudiera generar un cambio en el pensamiento y en la norma para su aplicación no lo vería muy conveniente en ese sentido y tampoco conduciría mejorar la situación que ya se tiene.

Dr. Omar muchas gracias por la entrevista

Gracias a ustedes, de todas maneras eso es un pensamiento que se está dando ya ha sido un tema que es bien conocido pensaría uno en sus afanes de solucionar problemas que se vienen dando y que por toda la vida se han dado, pensar en ese tipo de medidas tan extremas pero vuelvo y reitero no estamos a un

preparado para la aceptación de ese tipo de sanciones nuestra sociedad en un sociedad de momentos normas por acá normas por allá sanción por aquí , sanción por allá, pero va en contra choque a los principios y a los valores que tenemos primero tenemos que agotar todas las herramientas que tenemos y ver hasta qué punto son operante y no operantes y de esa operancia que sea de manera efectiva consiente que sea conocida se podría pensar en una medida mucho más extrema para sancionar comportamientos que de por si afectan nuestra sociedad pero reitero tenemos que ser primero operantes culturizarnos en la aplicación, de la norma del respeto de nuestras leyes en la aplicación de la sanción de manera ejemplarizante y cuando observemos que esa ejemplarizacion de la norma no se da y aun no se sana lo que se pretende los fines buscados del conglomerado de la sociedad podríamos entrar a pensar en una acción más drástica como podría ser la aplicación de la prisión perpetua a manera de negociación quiero reiterarlo podría mirarse pero siendo reiterativo es una medida demasiado extrema y aun no estamos preparados para asumir y enfrentar, no solo los costos, no solo los gasto sino esa manera de sancionar ese proceso para entrar a tomar una decisión en ese sentido. Muchísimas gracias espero que el aporte sea útil es un pensamiento que se retoma y del conocimiento que uno ve a diario pensaría de que abecés no es la sanción alta la que hace efectiva el correctivo sino que la manera efectiva de la sanción para poder de esa manera generar una especie de cambio en el pensamiento y en el restablecimiento y resocialización de la persona que se vea sometida a este tipo de conducta. Muchísimas gracias

#### **Anexo 4. Interrogatorio de Entrevista**

¿Es conveniente la implantación de la cadena perpetua en la ley Colombiana?

¿Considera que la pena de prisión perpetua es socialmente valida en los casos de delitos graves contra la población infantil o adolescente?

¿Qué cambios debería afrontar la normativa colombiana para incluir esta pena de prisión perpetua?

¿Considera que la pena de prisión perpetua disminuiría la prevalencia de delitos graves contra la población infantil y adolescente?

¿Cree usted que la represión y el aumento de penas (es decir, el dispositivo disciplinario) es la única solución posible?

¿Considera usted que con la aplicación de la cadena perpetua se garantiza que los autores de esos delitos no reincidan?