



Bogotá, diez de septiembre de 2018.

Doctora  
**ADRIANA MAGALI MATIZ VARGAS**  
Representante a la Cámara  
Cámara de Representantes  
Ciudad  
E. \_\_\_\_\_ S. \_\_\_\_\_ D.



**Referencia:** Oficio No. ORAMV 0031

Muy distinguida, Señora Representante:

Cordial saludo. En atención a su comunicación de la referencia, fechada el día 27 de agosto de los corrientes y dirigida al Dr. Rodrigo Noguera Calderón, quien me ha solicitado que le dé contestación a la misma en mi condición de director del Departamento de Derecho Penal de la Escuela de Derecho de la Universidad Sergio Arboleda, procedo gustoso a cumplir con dicho encargo en el entendido de que su petición está enderezada a que se conceptúe sobre la viabilidad o no del Proyecto de Acto Legislativo No. 066 de 2018 “Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable”.

Con tales miras, en primer lugar, se describe el proyecto en torno al cual se pide nuestra opinión; en segundo lugar, se expresan las razones por las cuales se emite el pronunciamiento respectivo; y, al final, en tercer lugar, se consignan las conclusiones de rigor.

## I. EL PROYECTO OBJETO DE CONSULTA

La iniciativa de acto legislativo ya mencionada, que fuera puesta a consideración del Congreso de la República por la representante a la Cámara señora MARTHA PATRICIA VILLALBA HODWALKER, dispone en su artículo 1º modificar el artículo 34 de la Constitución Política, en los siguientes términos:

“ARTICULO 34. Se prohíben las penas de destierro y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

De manera excepcional, cuando se cometan los delitos de homicidio doloso, feminicidio, secuestro y acceso carnal violento cometidos contra menores de 14 años o contra menores de 18 años con discapacidad física y/o mental, se podrá imponer hasta la pena de prisión perpetua.

En todo caso, la pena será revisable en un término de treinta (30) años en los términos que establezca la ley”.

Desde luego, esta iniciativa no es nueva y tiene varios antecedentes, en especial el Proyecto de Acto Legislativo 23 de 2007 (Cámara), el Proyecto de Acto Legislativo 38 de 2007 (Cámara) y la propuesta de referendo que luego se haría en 2009<sup>1</sup> y que también fracasó<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> La Corte declaró inexecutable la 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”, mediante Sentencia C-397/10.

<sup>2</sup> Para un examen de los mismos, véase Lina Mariola Díaz Cortés. “Reflexiones sobre la propuesta de reforma constitucional en Colombia para la introducción de la cadena perpetua”. En: Derecho Penal y Criminología N.º 88. p 135-164; 150 y ss.



## II. LA IMPROCEDENCIA DE INTRODUCIR LA CADENA PERPETUA REVISABLE

Desde luego, de la lectura de la propuesta se infieren plurales consideraciones que pasan por la técnica legislativa (para ser más precisos, la atinente a la confección de los actos legislativos), los fines del derecho penal y de la pena, la política criminal y, en fin, por razones de tipo criminológico, amén de plurales argumentos fundamentados en razones constitucionales y hasta de conveniencia. Vamos por partes.

### A. Los yerros de técnica legislativa.

Lo primero que llama la atención es que se pretende modificar el actual inciso primero de la norma fundamental en el cual se dispone: “**Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación**”, con lo cual esa cláusula general que hoy es absoluta desaparece por completo de la norma fundamental y legítima, *ipso facto*, cualquier modificación que se haga al Código Penal en estas materias. Es más, en los incisos 3° y 4° se añaden como “excepción” “los delitos de homicidio doloso, feminicidio, secuestro y acceso carnal violento cometidos contra menores de 14 años o contra menores de 18 años con discapacidad física y/o mental” a los cuales se les podrá imponer esa sanción “revisable” en un término de treinta años “en los términos que establezca la ley”; sin embargo, lo más curioso es que al desaparecer la cláusula general prohibitiva no se sabe a qué está referida la expresión de “manera excepcional” de la cual habla el inciso 3°, algo que de por sí ya representa un yerro de técnica legislativa de proporciones.

Pero las dificultades no terminan ahí: los improvisados legisladores incluyen la “excepción” después de la excepción al derecho de confiscación –léase los casos de extinción de dominio– de que habla el inciso 2º, con lo cual los eventos de prisión perpetua parecieran quedar referidos a estas últimas situaciones (serían una excepción a la excepción) y no a los del inciso 1º de donde, se repite, desaparece la prohibición general que queda solo referida al “destierro” y a la “confiscación”.

**B. Se desvertebra la Constitución Política.** Fuera de lo anterior, también se incurre en evidentes desaciertos cuando solo se propone modificar (¡y mal!) el texto del artículo 34 de la Constitución Política olvidando que la teleología de la sanción penal diseñada por el constituyente de 1991, que prohíbe en todos los casos la cadena perpetua, también emerge del contenido claro y diáfano de los artículos 1º (que consagra el postulado de dignidad de la persona humana como la columna vertebral de la Constitución y del Estado social y democrático de Derecho que allí se prevé, que aquí es suplido por uno de corte autoritario pues se cambia el modelo de estado<sup>3</sup>), 5º (que completa la cláusula del artículo 1º y le da rango constitucional a los derechos humanos, que con la previsión del proyecto de acto legislativo son pisoteados)<sup>4</sup>, 12 (que prohíbe penas crueles y degradantes como la cadena perpetua)<sup>5</sup>, 13 inciso 1º (que prevé el postulado de la igualdad, también imperante en materia de la imposición de las penas, pero que el proyecto no respeta porque solo introduce la prisión perpetua para ciertos

---

<sup>3</sup> Cuando reza: “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”.

<sup>4</sup> Según el cual “El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.”.

<sup>5</sup> Dice: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”.



delitos y no para otros más graves que esos)<sup>6</sup>, 16 (consagratorio del postulado del libre desarrollo de la personalidad que también rige para los penados, aunque con las limitaciones propias de su condición)<sup>7</sup>, 17 (que prohíbe la cosificación del ser humano y que, por ende, también cobija a los penados, cuando se les condena a cadena perpetua)<sup>8</sup>, 28 inciso 3° (que prohíbe penas imprescriptibles, como sucede cuando se imponen penas perpetuas)<sup>9</sup>, 93 incisos 1° y 2°<sup>10</sup> y 94<sup>11</sup> en materia del bloque de constitucionalidad. Y, dado que se alude al bloque de constitucionalidad, se deben señalar las leyes 74 de 1968 (contentiva del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos)<sup>12</sup> y 16 de 1972<sup>13</sup>, que con toda claridad le asignan a la pena una teleología muy distinta a

---

<sup>6</sup> Señala: “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”.

<sup>7</sup> Obsérvese: “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”.

<sup>8</sup> Señala: “Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas”.

<sup>9</sup> Reza, así: “En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

<sup>10</sup> “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. /Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”.

<sup>11</sup> “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

<sup>12</sup> Allí se dice, en el artículo 7°, inciso 1°: “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”; artículo 8 numeral 1°: “Nadie estará sometido a esclavitud. La esclavitud y la trata de esclavos estarán prohibidas en todas sus formas”; artículo 10° numeral 3°: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”; y artículo 16: “Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica”.

<sup>13</sup> Obsérvese: Artículo 5°, numerales: “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 delincuente... 6. Las personas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial, la reforma y la readaptación social de los condenados”; Artículo 6° numeral 1°: “Nadie puede ser sometido a esclavitud o servidumbre, y tanto éstas, como la trata de esclavos y la trata de mujeres están prohibidas en todas sus formas”; artículo 11 numeral 1°: “Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad”.



la que los derechos penales autoritarios (como el que abandera el proyecto de acto legislativo) prevén.

Para decirlo en otras palabras: los redactores de la iniciativa, al ignorar todo el diseño de la ley fundamental del Estado, con la confección del proyecto en discusión descontextualizan todo el entramado normativo contenido en ella y lo resquebrajan de manera muy grave; yerro que, además, obliga a modificar todas las previsiones de los Códigos Penal y Penitenciario en estas materias. Así las cosas, si fueran coherentes –y está claro que no lo son– tendrían que modificar la Constitución en esas materias y, para acabar de ajustar, deberían cambiar el modelo de Estado que emerge del artículo 1° porque una organización que imponga la cadena perpetua no es social y democrática y, por ende, no es verdadero estado de Derecho, porque cosifica al ser humano.

En fin, los redactores del Proyecto olvidan que cuando se debate un asunto de esta envergadura están en juego los fines de la pena, ora se reclame la mano dura propia de las concepciones absolutistas, para las cuales el sentido del castigo es el imperio de la justicia sobre la tierra; ora, se adopten las concepciones preventivas, con su demanda de castigos ejemplarizantes para intimidar a la comunidad (prevención general negativa) o expurgar al delincuente, castrándolo o matándolo si es del caso (prevención especial negativa). Añádanse las concepciones mixtas al respecto. Para nada interesa, pues, que en una sociedad culta el fin de la pena solo pueda ser doble: la prevención general de los delitos y la prevención general de las penas arbitrarias; y que, de la mano de un diseño civilizado de garantías el proceso penal no pueda convertirse en un escenario para el linchamiento, como dice Luigi Ferrajoli, porque gracias a la forma abusiva como los medios de

comunicación ingieren en este tipo de procesos para captar más público, “ha reaparecido, pues, en nuestros días la antigua función infamante característica del derecho penal premoderno, cuando la pena era pública y el proceso secreto. Sólo que el rollo y la picota han sido hoy sustituidos por la exhibición pública del acusado en las primeras páginas de los periódicos o en el televisor; y no como consecuencia de la condena, sino de la acusación, cuando todavía es un presunto inocente”<sup>14</sup>.

No obstante, acudiendo a formas de razonar que violentan los principios y contra todas las reglas en el arte del buen razonar, en la Exposición de Motivos del Proyecto se pretende que la prohibición de la prisión perpetua que hoy contiene la Constitución “...no es una máxima a nivel mundial, ni se trata de un derecho o garantía de las consideradas como fundamentales por las diferentes declaraciones de derechos humanos”<sup>15</sup> (cursivas añadidas).

Es más, después de torcerle el pescuezo a la verdad, como diría Cervantes en el Quijote, de forma abierta se afirma que al examinar los pactos mundiales de derechos humanos: “se concluye que en ningún evento se limita o se establece de manera directa la prohibición de imponer penas de prisión perpetua”<sup>16</sup>; incluso, en uso de una lógica de nuevo maleada, no dudan en expresar que la prisión perpetua “es respetuosa de las garantías penales” y, lo que es más grave, se dan el lujo de tratar de demostrar semejante afirmación<sup>17</sup>. O sea, lo único que faltaba es la aserción según la cual la introducción de la cadena perpetua es conforme con los pactos mundiales de derechos humanos y que, por

---

<sup>14</sup> Luigi Ferrajoli, Derecho y Razón, Teoría del garantismo penal, Madrid, Trotta, 1.995, págs. 731-732.

<sup>15</sup> Véase Exposición de Motivos del Proyecto de Acto Legislativo 0066 de 2018, pág. 7. Recuperado de <http://www.camara.gov.co/cadena-perpetua>

<sup>16</sup> Ídem, pág. 8.

<sup>17</sup> Cfr. Exposición de Motivos, págs. 9-10.

ende, es un imperativo su introducción en la preceptiva constitucional. ¡Ni más faltaba!

Incluso, se citan fuentes del derecho comparado (que se acomodan sin hacer un análisis serio sobre el asunto<sup>18</sup>) y, en especial, el Estatuto de la Corte Internacional Penal en cuyo artículo 77 se incluye la reclusión a perpetuidad; sin embargo, no se dice que en el diseño de esa normativa internacional —en atención a los diversos mecanismos de control que se prevén— es imposible aplicar penas de más de 37,5 años como lo ha demostrado la más calificada doctrina, por boca del Profesor alemán Kai Ambos el más importante estudioso de estas materias en la época actual. Obsérvese lo que él afirma:

“El Estatuto prevé como penas principales una *pena privativa de libertad* temporal de hasta 30 años o una pena de cadena perpetua (art. 77). La pena privativa de libertad temporal podrá ser revisada tras haberse cumplido dos tercios de su duración; la cadena perpetua, transcurridos 25 años (art. 110 párr. 3, más detalladamente *infra*). Con carácter de penas accesorias se prevén la *multa* y el *decomiso*.

La determinación de los *criterios de medición de la pena* se remite en lo principal a las Reglas de Procedimiento y Prueba —a aprobar por la Asamblea de los Estados Partes—. El art. 78 se refiere únicamente a la gravedad del crimen y las circunstancias personales del autor, y determina por lo demás el cálculo de la medida de la pena.

La Corte debe descontar el tiempo de detención previa. En caso de delitos *en concurso real* ha de imponerse una pena individual para cada uno y después formarse una pena común, que no puede exceder de 30 años (en el caso de la pena privativa de libertad temporal) o de reclusión a perpetuidad. **La duración de la cadena perpetua no está determinada, pero cabe deducir a partir de la revisión de la cadena perpetua tras 25 años y de la de la pena privativa de libertad temporal tras el cumplimiento de sus dos tercios que la duración total (tres tercios) de la pena de cadena perpetua no puede exceder de 37,5 años (3 veces 12,5).** Ello representaría también una diferencia suficiente respecto de la duración máxima de la pena privativa de libertad temporal (30 años)”<sup>19</sup>.

---

<sup>18</sup> Ello contrasta, por ejemplo, con el análisis muy serio que se hace sobre el asunto en Europa, Luis Arroyo Zapatero, Juan Antonio Lascaraín Sánchez y Mercedes Pérez Manzano (Editores), Cristina Rodríguez Yagüe (Coordinadora): *Contra la cadena perpetua*, Cuenca, Ediciones de la Universidad Castilla La Mancha, 2016, p. 65.

<sup>19</sup> Kai Ambos: “sobre el fundamento jurídico de la Corte Penal Internacional. Un análisis del Estatuto de Roma”, en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2.ª Época, núm. 5 (2000), pág. 166.

En otras palabras, el instituto que el Estatuto de Roma llama como “cadena perpetua” está doblemente condicionado y no es cierto que la previsión contenida en el Proyecto de Acto Legislativo 066 de 2018 se acompase con el artículo 77 y las normas concordantes, máxime si como lo dijimos en un estudio de nuestra autoría:

“No obstante, lo que pareciera una regulación desastrosa para el ideario demoliberal en el ámbito del Derecho internacional Penal termina dando paso a un mecanismo reductor que trata de atemperar la situación, cual es el previsto en el Art. 110 párrafo 3, en virtud del cual cuando la persona haya descontado las dos terceras partes de la pena máxima de treinta años o 25 años de la perpetua,

la Corte podrá revisar la sentencia impuesta atemperando la pena inicial: *«Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte examinará la pena para determinar si ésta puede reducirse. El examen no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos».*

Este mecanismo, valga la pena advertirlo, termina posibilitando que —si se cumplen las exigencias previstas en el Art. 110— la cadena perpetua sólo opere, finalmente, en casos muy excepcionales, cuando la gravedad de los crímenes cometidos y el comportamiento observado por el condenado así lo ameriten, aunque ya empieza a abrirse paso **una interpretación según la cual el monto de la sanción no podría ser superior a 37 años y medio**. De todas maneras, que la pena sigue siendo indeterminada lo ratifica el hecho de que la multa no tenga ninguna cuantía máxima contrariando, con ello, el principio de legalidad (Cf. Regla 146). Adicionalmente, la *«reclusión por un número determinado de años que no exceda de treinta»* (Cf. Art. 77), es otra muestra evidente de que se hace tabla rasa con el postulado de taxatividad o de determinación, lo que genera no pocos obstáculos desde la perspectiva de los respectivos derechos nacionales<sup>20</sup>.

En fin, creemos que con lo anterior queda claro que los redactores del Proyecto de Acto Legislativo han hecho una lectura no cierta y descontextualizada del Estatuto de Roma.

---

<sup>20</sup> Fernando Velásquez Velásquez: “La determinación de la pena en el estatuto de la Corte Penal Internacional”, en Revista de Derecho Penal y Criminología, 2.<sup>a</sup> Época, núm. 14 (2004), pág. 201.



**C. El proyecto como expresión de una política criminal incoherente y autoritaria.**

En el entendido de que la política criminal designa el “conjunto de respuestas que un Estado adopta para hacer frente a las conductas punibles, con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en su jurisdicción” y que en esa medida ella “busca combatir la criminalidad a partir de diferentes estrategias y acciones en el ámbito social, jurídico, económico, cultural, administrativo y/o tecnológico, entre otros”<sup>21</sup>, debe decirse que la propuesta en estudio es una muestra más de la falta de políticas claras en el ámbito criminal; el legislador y las autoridades encargadas de jalonar estas materias han perdido la brújula y se observa una absoluta incoherencia.

Basta mirar, solo a título de ejemplo, lo que sucede con las normatividades para la reincorporación de las bandas organizadas durante los últimos treinta años (carteles de la droga, M-19, EPL, AUC, Farc, ERPAC, etc.), contenidas en normativas como la Ley 77 de 1989, el Decreto 2047 de 1990, la ley 975 de 2005, el acto legislativo 1 de 2017 y, por supuesto, la Ley 1908 de 2018, que dice fortalecer la investigación y judicialización de las organizaciones criminales y adoptar medidas para su sujeción a la justicia, etc., en las cuales hay algo en común: se capta la renuncia total o parcial al ejercicio de la potestad punitiva del Estado y la concesión de gabelas a cambio del “sometimiento” de los actores criminales armados. Y, mientras eso ocurre, en medio de un carnaval de penas ahora se propone –otra vez– la cadena perpetua; con lo cual mientras al crimen organizado, que tanto daño hace al colectivo social y afecta de manera

---

<sup>21</sup> Véase Sentencia T-762 de 2015.



preocupante los más preciados bienes jurídicos, se le trata con guante de seda, a los violadores de niños (otro crimen muy grave) se les propone tratar con mano de hierro.

Es más, todo ello sucede de manera coyuntural, sin respetar el programa penal de la Constitución y siempre para satisfacer las demandas de ciertos grupos de presión que los que, en últimas, determinan cómo se legisla, a quién se castiga y en qué condiciones. Por ello, entonces, no es de extrañar que la Comisión Asesora de Política Criminal en sus “Lineamientos” publicados en junio de 2012, después de afirmar de manera categórica que “**carecemos de una política criminal consistente y de largo plazo, fundada empíricamente y enmarcada constitucionalmente**”<sup>22</sup>, diga que ella se caracteriza a partir de cinco rasgos básicos: en primer lugar, es una **política criminal reactiva, sin adecuada fundamentación empírica, con incoherencias y falta de perspectiva clara de derechos humanos**; además, un segundo rasgo negativo de la política criminal colombiana es que “en la mayor parte de los casos, ni el Gobierno ni el Congreso, al adoptar las decisiones de política criminal, han evaluado previamente o han hecho un seguimiento ulterior sobre los impactos de las medidas tomadas, ya sea i) a nivel normativo sobre la coherencia del sistema penal, o ya sea a nivel empírico sobre ii) la carga de trabajo de los operadores de justicia, o iii) sobre el sistema carcelario y penitenciario, o iv) sobre la evolución misma de los fenómenos criminales”<sup>23</sup>.

Incluso, muestra ese organismo que no existe ningún sistema de información sólido en cual se apuntalen las decisiones adoptadas por el legislador en

---

<sup>22</sup> INFORME FINAL. Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano, Bogotá, Ministerio de Justicia, 2011, págs. 27 y ss.

<sup>23</sup>Véase, pág. 28.



materias tan delicadas como las que nos ocupan: “Directamente ligado a lo anterior, **un tercer rasgo de política criminal colombiana es que ha carecido de sistemas de información sólidos, permanentes, confiables y fundados en derechos humanos, que permitan evaluar la evolución de los resultados de esas medidas**”<sup>24</sup>; así las cosas, para terminar de caracterizar la política criminal existente, la Comisión Asesora de Política Criminal expresó que un cuarto rasgo negativo de la misma es que las medidas de política criminal tienen “**serias inconsistencias e incluso contradicciones, tanto formales, por carencia de técnica jurídica, como materiales, por la coexistencia de enfoques contradictorios para enfrentar fenómenos de criminalidad**”; y, en fin, a título de quinto rasgo, señaló que “**las medidas de política criminal han carecido de un enfoque claro y explícito de derechos humanos**. Y por esa misma razón, esas medidas suelen carecer de enfoques diferenciales claros, que en el diseño y ejecución de las medidas de política criminal, tomen en cuenta la situación, los intereses y los impactos distintos de esas medidas sobre poblaciones en situaciones de vulnerabilidad y tradicionalmente discriminadas, como las mujeres, los niños, los grupos étnicos, las personas con discapacidad, la población LGBT, etc.”<sup>25</sup>.

Ese mismo organismo, debe recordarse, se pronunció de forma expresa contra la posibilidad de introducir la cadena perpetua en el país cuando en el año 2011 se debatía un proyecto similar; entonces, el día 24 de julio de ese año, expresó:

“D. Una pena imperativa y automática de ese alcance para esos delitos es del todo irracional, pues –sin importar las circunstancias en que se cometan, el grado de culpabilidad del autor, o la diversidad misma de las conductas punibles señaladas–, siempre habría lugar a imponer la cadena perpetua. Ello desconoce el principio

<sup>24</sup> Véase, pág. 30.

<sup>25</sup> Idem, pág. 30.

constitucional de culpabilidad en virtud del cual esa categoría es susceptible de ser graduada (véase, art. 29 de la Carta Política) y, con él, se arrasa con el axioma de proporcionalidad. Es más, desconoce que existen diversas posibilidades de resocialización de las personas privadas de la libertad, con lo cual se pisotea la función resocializadora de la pena (cfr. art. 12 de la Constitución Política); incluso, el Proyecto está atravesado por una profunda contradicción interna en términos de proporcionalidad e igualdad, pues es claro que no se puede atribuir la misma gravedad al homicidio doloso que al maltrato severo, pero ambos comportamientos –en caso de ser cometidos contra menores– tendrían de manera automática la sanción de cadena perpetua”<sup>26</sup>.

Ese panorama, que es propio de la política criminal de las últimas décadas en el país, es el mismo que se avizora en el Proyecto de Acto Legislativo No. 066 de 2018 que, en vez de aportar algo a la solución de tan difícil asunto, continúa con una política criminal oportunista y a la deriva que todo lo arrasa a su paso. Es, pues, una propuesta muy severa con los violadores de niños pero que olvida algo fundamental: somos muy laxos con los paramilitares (ley 975 de 2005), las Farc (Acto legislativo 1 de 2017), etc.; síntoma de que la política criminal que se maneja es perversa porque premia a los delincuentes más malignos, aunque se ensaña con algunos a los que, por la vía del populismo punitivo hoy de moda, se quiere escarmentar.

#### **D. El populismo punitivo.**

Por ello, cuando se lee la Exposición de Motivos del Proyecto de Acto Legislativo 066 de 2018, no se encuentra ningún argumento con asidero en los principios propios de la política criminal porque a sus autores solo los anima la idea de hacer populismo punitivo, por lo cual no dudan en afirmar que con esa

---

<sup>26</sup> Ver el documento “Observaciones de la comisión asesora para el diseño de la política criminal del estado colombiano, a la iniciativa sobre la imposición de cadena perpetua a ciertos delitos realizados contra menores”, presentado por la Comisión en julio 2011 al Ministerio del Interior y al Consejo de Política Criminal. El documento puede ser consultado en la red, por ejemplo en: [www.lasillavacia.com/historia/comision-asesora-de-politica-criminal-vuelve-trizas-proyecto-de-cadena-perpetua-26323](http://www.lasillavacia.com/historia/comision-asesora-de-politica-criminal-vuelve-trizas-proyecto-de-cadena-perpetua-26323).

iniciativa “se hace necesario continuar con esta lucha por la niñez” que algunos varones electorales han librado y que con esta propuesta continúan, como si no fuera evidente que a los menores no se les “rescata” mediante la previsión de penas indeterminadas en la ley y en la Constitución sino con la asistencia social, la siembra de valores, la prevención (aquí la educación juega un papel fundamental), etc.

En otras palabras, se acude a la represión y a las concepciones retribucionistas en materia de los fines de la pena, que son las más autoritarias en ese largo debate que data de varios milenios (expresión de un sistema talionar si se quiere<sup>27</sup>) y, como es obvio, se exacerban los sentimientos del colectivo social y a la luz de ello se legisla; o, para decirlo en palabras de Lina Mariola Díaz Cortés, con semejantes tipos de propuestas se “desplaza claramente el análisis profundo de nuestra estructura social para encontrar las raíces de nuestra violencia y se evita que la atención se centre en lo verdaderamente importante: la atención del Estado a las necesidades básicas de nuestros niños y adolescentes, que, lejos de estar cubiertas por la reforma de un artículo de la Constitución, radican en el verdadero compromiso político del Estado con quienes serán el futuro de nuestra nación”<sup>28</sup>.

Tenemos, pues, lo que uno de los más brillantes exponentes de la política criminal contemporánea califica como el rechazo a aplicar de forma igualitaria el principio constitucional de la reinserción social (que en nuestro caso fluye, con toda claridad, el artículo 12 de la Carta Fundamental), para dar paso a “una sociedad que se deja arrastrar por las emociones, en directa relación con los

---

<sup>27</sup> Ver Tomás Vives Antón: “La dignidad de todas las personas”. En Luis Arroyo Zapatero *et al.*, *Contra la cadena perpetua*, pág. 180.

<sup>28</sup> Véase, Ob. Cit., págs. 161-162.

sucesos delictivos aislados, olvidando que toda política criminal que pretenda obtener efectos socialmente beneficiosos debe realizarse desde la frialdad del ánimo, el cálculo y la reflexión”<sup>29</sup>. O como también dice el profesor español Manuel Gallego Díaz, “*La política criminal de un Estado de Derecho debe huir de este tipo de reacciones y sentimientos y alejarse de cualquier presión social y mediática para tratar de resolver los conflictos introduciendo racionalidad, serenidad y distancia*”<sup>30</sup>.

Y, por supuesto, como de por medio no existe una política criminal coherente ni en esta ni en otras materias, tampoco se acompaña a la Exposición de Motivos ninguna investigación empírica que demuestre, por ejemplo, que la imposición de penas perpetuas ayuda a erradicar la criminalidad. Si los redactores de este tipo de proyectos se tomaran la tarea de escuchar a los investigadores, encontrarían que éstos han demostrado como la prisión perpetua solo sirve para despersonalizar, cosificar y destruir al ser humano, nunca para resocializarlo como lo exigen la Constitución, los pactos internacionales de derechos humanos y la ley penal. De ahí que se considere por parte de la academia más seria y calificada que el encarcelamiento no tiene ningún efecto disuasivo sobre el delincuente y que, para combatir la criminalidad, se debe aumentar la eficacia de la investigación criminal antes que subir las penas.

“En particular, hay poca evidencia de que los aumentos en la severidad del castigo produzcan fuertes efectos disuasivos marginales; además, se pueden presentar argumentos creíbles en el sentido de que los niveles actuales de severidad no pueden ser justificados por sus costos y beneficios sociales y económicos. Por el contrario, hay pruebas muy sustanciales de que los aumentos en la certeza del castigo producen efectos disuasivos sustanciales. A este respecto, el conjunto más importante de actores es la policía porque, en ausencia de detección y aprehensión, no hay posibilidad de

---

<sup>29</sup> José Luis Díez Ripollés, *Delitos y Penas en España*, Madrid, Los Libros de la Catarata, 2015, pág. 111.

<sup>30</sup> Cfr. “El debate en torno a la pena de prisión y la cadena perpetua”, *Revista Razón y Fe*, julio-agosto de 2009, págs. 51-62, 52.

condena o castigo. Muchos estudios muestran que si la policía se conduce de manera que aumente materialmente el riesgo de aprehensión, ello puede ejercer un efecto disuasorio sustancial. También, hay evidencia de que si los sistemas de libertad condicional y de libertad condicional se implementan de manera similar, también pueden ejercer un efecto disuasivo sustancial. Por lo tanto, una consecuencia relevante de nuestras conclusiones es que las largas penas de prisión...no se pueden justificar con base en su efecto disuasivo sobre el delito. De hecho, nuestra revisión sugiere una implicación más fuerte: es posible que las tasas de criminalidad se puedan reducir sin un aumento en el compromiso de los recursos con el control del delito; dicha reducción puede lograrse desplazando los recursos de la encarcelación a través de la reducción de la severidad de las sentencias y el traslado de estos recursos a los sistemas de supervisión policial, de libertad condicional y de libertad condicional”<sup>31</sup>.

Por ello, al referirse a un proyecto similar al que hoy se debate, la Comisión Asesora de Política Criminal expresó en el citado informe de junio de 2012, lo siguiente:

“Un ejemplo dramático (pero que dista de ser excepcional) de este carácter reactivo y sin sustento empírico sólido de las decisiones de política criminal fue la iniciativa de someter a referendo la instauración de la cadena perpetua para ciertos crímenes contra los niños y niñas (Proyecto de Ley 206 de 2010)...Como se puede ver, a pesar de lo extenso de la Ponencia o de la Exposición de Motivos, no se expone realmente ningún argumento serio de política criminal sobre la conveniencia de la medida. Lo único que se puede encontrar son algunas referencias, muy generales y poco desarrolladas, sobre los posibles efectos que tendría la cadena perpetua en términos de prevención general tanto positiva (en términos del mensaje que la sociedad le estaría enviando a todos los asociados sobre el valor que atribuye a la protección de los menores) como negativa (el posible efecto disuasivo de la imposición de la cadena perpetua). Pero no hay ningún desarrollo del tema sobre la verdadera eficacia que tendría la medida en cuestión o las posibles inconsistencias normativas derivadas de prever la cadena perpetua automática para ciertos delitos, lo cual muestra que se quería tomar una decisión tan grave, como era introducir la cadena perpetua en la Constitución, sin siquiera un mínimo sustento empírico de la necesidad o conveniencia de la reforma, o una mínima evaluación de sus posibles efectos indeseados” (Subrayas y negrillas añadidas)<sup>32</sup>.

Y eso, palabras más palabras menos, puede ser repetido hoy cuando se aborda el Proyecto de Acto Legislativo No. 066 de 2018, porque él no contiene ninguna fundamentación empírica que apunte a semejante transformación de la

<sup>31</sup> Cfr. Steven N. Durlauf y Daniel S. Nagin, “The Deterrent Effect of Imprisonment”, en Philip J. Cook, Jens Ludwig, y Justin McCrary: Controlling Crime: Strategies and Tradeoffs, Chicago, University of Chicago Press, 2011, págs. 43 y 44.

<sup>32</sup> Informe, Op. Cit., pág. 28.



Constitución. En síntesis, lo que se hace mediante la confección de propuestas como la examinada es lo que los estudiosos de la política criminal denominan como populismo punitivo, esto es, “la estrategia que despliegan los actores políticos y del sistema penal cuando hay problemas de inseguridad ciudadana y que consiste en calmar el clamor popular mediante apelaciones al aumento de las penas, el endurecimiento de los castigos, la disminución de la imputabilidad penal juvenil, y la aprobación de una serie de leyes que posteriormente, a la hora de la implementación, no tienen un impacto real en la prevención y disminución del delito”<sup>33</sup>. Por supuesto, se agrega: “El populismo penal es antigarantista porque propugna por la disminución de las garantías; es maniqueo porque orienta al combate de la criminalidad como cruzada contra el mal; es panpenalismo porque considera al Derecho Penal como remedio de todos los males sociales, como sanalotodo social; y es simbólico y demagógico porque sólo crea la ilusión de que soluciona los problemas vía la intervención penal”<sup>34</sup>. En fin, para decirlo con el experto español José Luis Díez Ripollés. “El Derecho penal no está, aunque pueda parecer sorprendente, para restaurar la Justicia en la tierra, algo que, por lo demás, está fuera de su alcance”<sup>35</sup>.; o, como lo dijera de forma clarísima el Sumo Pontífice de la Iglesia Católica, el Papa Francisco, en la Audiencia del 23 de octubre de 2014 en discurso pronunciado en la Sala

---

<sup>33</sup> Cfr. Eduardo Jorge Prats, *Los Peligros del Populismo Penal*, Santo Domingo : Fundación Institucionalidad y Justicia, 2008, pág. 1. Muy dice Hernando León Londoño Berrío: “se circunscribe a establecer regímenes punitivos de mayor severidad, sin modificar las variables estructurales que determinan la ineficacia instrumental de la ley penal, con la expectativa de cosechar réditos políticos, representados en gobernabilidad, en legitimación o votos en certámenes electorales” (*Sistemas Punitivos y Derechos Humanos*, Bogotá, Universidad de Antioquia-Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2016, pág. 350; también, págs. 482 y ss.).

<sup>34</sup> *Idem*, pág. 2.

<sup>35</sup> Cfr. *Delitos y Penas*, ob. Cit., pág. 71.

de los Papas, al recibir a las asociaciones de juristas preocupadas por estas problemáticas:

*“En este contexto, se ha expandido en las últimas décadas la creencia de que a través de la pena pública pueden resolverse los más diversos problemas sociales, tal como si para las más diversas enfermedades se nos recomendase la misma medicina. No se trata ya de la creencia en alguna de las funciones sociales tradicionalmente atribuidas a la pena pública, sino de la creencia de que con ella pueden obtenerse los beneficios que requeriría la implementación de otro tipo de políticas sociales, económicas y de inclusión social”<sup>36</sup>.*

Como para corroborar lo expresado por el jerarca eclesiástico, véase lo afirmado en la Exposición de Motivos del Proyecto: *“...La iniciativa se presenta debido a las manifestaciones sociales que son de público conocimiento y al clamor general de la población, que reclama mayor severidad por parte del Estado en el castigo de los delincuentes”<sup>37</sup>* (cursivas añadidas). Y añaden, con el pretexto de que el derecho es objeto cultural: *“...es evidente, que actualmente la sociedad reclama con ahínco una mayor severidad en el trato de los delincuentes en nuestro país, lo que justifica la eliminación de la prohibición de la pena de prisión perpetua”*; en otras palabras, como los que abanderan esa “lucha por la niñez” solo quieren responder a los pretendidos “clamores” de la sociedad, es factible –y hasta necesario– cambiar la Constitución, incluso afectarla de manera grave para darle cabida a otro modelo de Estado, uno autoritario, muy diferente al que ella proclama en su artículo 1º.

### **E. Las penas perpetuas que no se pueden aplicar.**

Como para corroborar que las penas de prisión perpetua son inoficiosas, debe afirmarse que en la práctica judicial este tipo de penas no se aplica sino en casos

---

<sup>36</sup> Cfr. Audiencia del 23 de octubre MMXIV. Papa Francisco con las Asociaciones de Juristas. Recuperado de [http://www.academicsforabolition.net/repositorio/ficheros/455\\_269.pdf](http://www.academicsforabolition.net/repositorio/ficheros/455_269.pdf) cursivas añadidas).

<sup>37</sup> Cfr. pág. 7.

excepcionales; en otras palabras, están condenadas a quedarse en el papel y solo sirven para amedrentar a la comunidad en medio de una desafortunada prevención general negativa. Y ello, es bueno decirlo de una vez, sucede en países como Colombia cuyo sistema penitenciario es una verdadera olla podrida y cuyos niveles de impunidad son alarmantes. En efecto, se estima que el índice en esta materia es del 99%; basta escuchar las palabras del actual Fiscal General de la Nación cuando se posesionaba de su cargo en 2015, para corroborarlo:

“El nuevo fiscal general de Colombia, Néstor Humberto Martínez, quien asumió hoy el cargo, manifestó que la impunidad de los diferentes delitos en el país ronda el 99 %, especialmente porque las víctimas no salen a denunciar. «En el 2015 se habrían cometido en el país 3,5 millones de delitos y solo se produjeron 51.000 sentencias condenatorias, lo que equivale a solo el 6 % de las noticias criminales efectivas que se registraron en la Fiscalía», afirmó el jurista en la Casa de Naríño, donde asumió ante el presidente Juan Manuel Santos. Martínez dijo que la situación es más grave, «si se tiene en cuenta que, por la degradación del sistema y los problemas de acceso a la justicia, los ciudadanos no cumplen con su deber de denunciar».

El fiscal recordó la encuesta de convivencia y seguridad del Departamento Nacional de Estadística (DANE) de 2015, que estableció que la criminalidad oculta en Colombia asciende al 76 %, pues de cada 100 delitos los colombianos solo denuncian 24. Dijo también que el índice global de impunidad del 2015 ubica al país «en el deshonroso tercer lugar de impunidad, después de Filipinas y México»<sup>38</sup>.

Y esto, que de manera dramática señalaba ese funcionario, es en buena medida homologado por las mediciones internacionales sobre la materia en las cuales se ubica también a Colombia como uno de los países con un mayor índice de impunidad<sup>39</sup>. Es más, la Corporación Excelencia en la Justicia en su balance tras los diez años de entrada en vigencia del llamado Sistema Penal Acusatorio,

---

<sup>38</sup> Cfr. Noticias RCN: “La impunidad en Colombia es del 99 %: Néstor Humberto Martínez”, 1 de agosto de 2016. Recuperado de <https://noticias.canalrcn.com/nacional-justicia/impunidad-colombia-del-99-nestor-humberto-martinez>

<sup>39</sup> Cfr. Juan Antonio Le Clercq Ortega y Gerardo Rodríguez Sánchez-Lara (Coordinadores): Índice Global de Impunidad 2017. Dimensiones de la impunidad global. Puebla: Fundación Universidad de las Américas, págs. 9 y ss., 34, 37, 39, 45 y 74. Allí aparece nuestro país como el octavo de los calificados con “muy alta impunidad”;



asevera sobre esta materia: “Desde la puesta en marcha del SPA y diez años después persiste la baja percepción de los ciudadanos sobre su eficacia y calidad. Es generalizada la opinión de que este sistema no hizo la diferencia, que favorece la impunidad, que colapsó o que ha sido en gran parte responsable de la crisis actual de la justicia. Como vimos anteriormente, los ciudadanos no confían en el sistema de procesamiento penal”<sup>40</sup>; incluso, al aludir a la falta de persecución penal, añade que **“ello sin contar las cifras de impunidad que, según la metodología empleada, podían calcularse incluso en un 99%”**<sup>41</sup>.

Así las cosas, si se tiene plena certeza de que la impunidad es del 99% y que de cien casos solo en uno opera la justicia penal, cabe preguntar ¿para qué la cadena perpetua? ¿A quién se va a aplicar esta pena que viola los derechos humanos? La respuesta es a nadie, o alguno que sirva de chivo expiatorio; los promotores de esta iniciativa quedan, entonces, al desnudo. Solo hacen populismo punitivo y solo los animan fines electoreros y demagógicos. No es verdad, como dice la Exposición de Motivos, que con ello continúan la “lucha contra la niñez”; los derechos de los niños solo son una estrategia que anima un caudal político. Y, por supuesto, lo más grave es que los mismos promotores de la propuesta lo reconocen; obsérvese lo que se dice en el escrito respectivo: “Es decir que los niños en Colombia son doblemente víctimas, por un lado el aumento considerable de los delitos sexuales y también **la ineficiencia en el acceso a la justicia real y efectiva en la investigación y juzgamiento de esos casos**” (se subraya)<sup>42</sup>.

<sup>40</sup> Cfr. Corporación Excelencia en la Justicia, *Balance diez años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia (2004-2014), Análisis de su funcionamiento y propuestas para su Mejoramiento*, Bogotá, USAID, 2015, pág. 284.

<sup>41</sup> Idem, pág. 284.

<sup>42</sup> Exposición de Motivos, pág. 6.



Por supuesto, que estos delitos aumentan es algo que se verifica empíricamente –aunque los datos mencionados en la Exposición de Motivos no han sido depurados acorde con las leyes que gobiernan la estadística, amén de que parecen incluir allí conductas de contenido sexual diverso sin hacer una aproximación seria y científica al asunto<sup>43</sup>; algo que ya, de por sí, genera graves dudas sobre la motivación del proyecto– pero también lo es que la justicia penal no opera y que la cadena perpetua no sirve para nada porque no habrá quien la aplique; es más, el Proyecto nada dice sobre estas problemáticas ni prevé ningún mecanismo que se preocupe sobre el asunto o en torno a las graves dificultades que la introducción de esta figura supone; es que, no se olvide, tampoco han hecho un solo estudio empírico que demuestre la viabilidad de introducir la cadena perpetua, sus costos materiales y el deterioro que pueden sufrir las personas.

Es más, sabedores de todo ello, los redactores del Proyecto terminan por confesar (¡otra vez!) que solo los anima el populismo punitivo cuando en la Exposición de Motivos señalan que esta iniciativa, enderezada a modificar la Constitución, se hace “**para dotar al legislador de un nuevo mecanismo para castigar de una manera más contundente las acciones más reprochables**” (subrayas y negrillas añadidas)<sup>44</sup>. Ese mecanismo no sirve, pues, para esos cometidos.

Así las cosas, si se quiere continuar “con esta lucha por la niñez” se debe pensar en hacerlo de verdad y no mediante discursos vacíos, porque los niños del Chocó, La Guajira, Santa Marta, el Sur de Bogotá, etc., mueren de hambre y

---

<sup>43</sup> Véase páginas 4-6.

<sup>44</sup> Cfr. Exposición de Motivos, pág. 7.

nadie, ni siquiera los promotores de la cadena perpetua, hace nada para impedirlo o erradicarlo. La lucha que debe emprenderse es, pues, contra la impunidad, la miseria, el hambre, la desnutrición, etc. La causa de los niños no se puede volver, entonces, una péfida bandera electoral.

### **F. Un sistema penitenciario colapsado.**

A lo anterior, agréguese que el sistema penitenciario y toda la ejecución penal en nuestro país se encuentran en un estado de postración absoluta; tanto que la Corte Constitucional en diversas oportunidades ha decretado el estado inconstitucional de cosas en las prisiones colombianas<sup>45</sup>, porque en ellas se observan gravísimas violaciones a los derechos humanos. Allí pululan el hacinamiento, el abandono, las enfermedades, la promiscuidad, la corrupción, la ausencia de tratamiento penitenciario, etc. Se trata, pues, de la verdadera “olla podrida del sistema penal” donde la pena privativa de la libertad que se ejecuta como retribución por el mal del delito, no con criterios preventivos, se campea por doquier. Obsérvese lo dicho por ese organismo en decisiones más recientes:

“La violencia al interior de las prisiones es un asunto que compete a muchos sistemas penitenciarios y carcelarios en el mundo, pero en especial a aquellos que se encuentran en situación de hacinamiento. La sobrepoblación carcelaria, por sí misma, propicia la violencia. El hacinamiento penitenciario y carcelario lleva a la escasez de los bienes y servicios más básicos al interior de las cárceles, como un lugar para dormir. Esto lleva a que la corrupción y la necesidad generen un mercado ilegal, alterno, en el cual se negocian esos bienes básicos escasos que el Estado debería garantizar a una persona, especialmente por el hecho de estar privada de la libertad bajo su control y sujeción. La prensa, al igual que los escritos académicos, ha mostrado como las personas recluidas en penitenciarias y cárceles tienen que pagar por todo. Conseguir un buen lugar en un pasillo tiene sus costos; conseguir una celda es prácticamente imposible, sobre todo por su altísimo valor. Diferentes analistas de la realidad nacional, en diversos medios de comunicación, han puesto de presente su opinión al respecto. Son voces que coinciden en la gravedad de la crisis carcelaria y de su impacto sobre la dignidad humana y los derechos humanos. Ha

<sup>45</sup> Por primera vez mediante la sentencia T-153 de 1998.

sido calificada, entre otros términos, de “insostenible”. Por ejemplo, las condiciones de extorsión y chantaje, generan recursos que, en el contexto del conflicto armado, se convierten en un botín de guerra<sup>46</sup>.

Es más, en esa sentencia se leen estas desgarradoras palabras:

“Las cárceles y penitenciarias están en un estado de cosas, que se han convertido en vertederos o depósitos de seres humanos, antes que instituciones respetuosas de la dignidad, de los derechos fundamentales de las personas y orientadas a resocializarlas. Esta grave afectación a la libertad, constituye una grave amenaza para la igualdad y para el principio de la dignidad humana. Es notorio que la jurisprudencia constitucional haya empleado expresiones como ‘dantesco’ o ‘infernol’, para referirse al estado de cosas en que ha encontrado el sistema penitenciario y carcelario. Aunque el Gobierno consideró en el pasado que esta situación dantesca había sido superada, la jurisprudencia constitucional la sigue constatando” (subrayas y negrillas añadidas).

Y, para acabar de ajustar, en decisión que reiteró la declaratoria del estado inconstitucional de cosas<sup>47</sup> se dijo: *“En la etapa de ejecución de penas y medidas de aseguramiento es en la que se muestran los síntomas de todas las dificultades que emergen de la política criminal actual. Entre dichos síntomas se encuentran afectaciones relacionadas con las condiciones de reclusión a las que, sindicados y condenados, son sometidos: el hacinamiento y las otras causas de violación masiva de derechos, la reclusión conjunta entre condenados y sindicados, las fallas en la prestación de los servicios de salud en el sector penitenciario y carcelario, la precariedad de la alimentación suministrada y las condiciones inhumanas de salubridad e higiene de los establecimientos de reclusión, entre otras”* (cursivas añadidas).

<sup>46</sup> Cfr. sentencia T-388 de 2013; subrayas y negrillas añadidas.

<sup>47</sup> Cfr. Sentencia T-762 de 2015.

Naturalmente, cuando se piensa en un proyecto de acto legislativo que introduce la cadena perpetua y elimina la prohibición constitucional de imponerla, sus autores deberían preguntarse por las alternativas a la cárcel actual que se le van a ofrecer a los penados, a quienes un Estado Social y Democrático de Derecho no puede cosificar perdiéndoles la dignidad de personas; desde luego, en la Exposición de Motivos nada de ello se dice y tampoco se menciona ninguna investigación empírica que determine la conveniencia de semejante internamiento. Incluso, no se aporta ningún estudio sobre la difícil problemática de la revisión a los treinta años ni, obvio es decirlo, los criterios que el futuro autor de las leyes debe tener en cuenta a objeto de regular la materia.

Se observa, pues, una alta dosis de improvisación, aventurerismo y de incoherencia en estas materias, lo cual impide a un legislador que quiera abogar por una política criminal racional avanzar en estos frentes, que no pueden introducirse en la Constitución de forma apresurada e irresponsable.

**G. Según la jurisprudencia la pena debe tener una finalidad resocializadora y no cosificadora del ser humano.**

Así las cosas, cuando se piensa en las cárceles donde se debería cumplir la internación de por vida de los penados (aunque “revisable” a los treinta años) y, después de verificar que este mecanismo de lucha contra la criminalidad es altamente lesivo de los derechos humanos de los condenados, máxime si se piensa en un sistema penitenciario como el nuestro, debe decirse que esa herramienta no se acompasa, ni por asomo, con los fines que la jurisprudencia nacional le asigna a la internación carcelaria y las penas que, en un Estado de Derecho social y Democrático, no pueden ser otros que la resocialización y la reinserción social de los reos.

En efecto, en una primera sentencia dijo ese organismo<sup>48</sup>, al señalar que la pena está concebida para proteger bienes jurídicos y para prevenir hechos y delitos que atenten contra ellos, con lo cual hace hincapié tanto en la prevención general como en la especial, lo siguiente:

“En el modelo de Estado social y democrático de derecho del cual parte nuestro sistema político, según el artículo 1o. de la Constitución Nacional y, por tanto, jurídico, la pena ha de cumplir una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos. Ello supone la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de los hechos y delitos que atenten contra estos bienes.

El ejercicio del *ius puniendi* en un Estado democrático no puede desconocer las garantías propias del Estado de Derecho, esto es, las que giran en torno al principio de la legalidad. Pero al mismo tiempo, debe añadir nuevos cometidos que vayan más allá del ámbito de las garantías puramente formales y aseguren un servicio real a los ciudadanos. El Derecho penal en un Estado social y democrático no puede, pues, renunciar a la misión de incidencia activa en la lucha contra la delincuencia, sino que debe conducirla para la verdadera defensa de los ciudadanos y de todas las personas residentes en el territorio nacional. Debe, por tanto, asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos (Estado Social), entendidos como aquellos comportamientos que el orden jurídico califica como dañinos para sus bienes jurídicos fundamentales, en la medida en que los considera graves”.

Y, con posterioridad<sup>49</sup>, señaló que el eje central de la pena es la resocialización, no la desocialización y la deshumanización:

*“(…) el sistema penal moderno no abandona la idea de resocialización, al contrario, para operar como sistema legítimo debe, dentro de su complejo universo de fines, promoverla y, más allá aún, buscar la no desocialización de la persona. De esta manera, como garantía material del individuo, la función resocializadora promovida por el Estado, encuentra su límite en la autonomía de la persona. Esta función no puede operar a costa de ella. El aspecto negativo de la misma, se convierte entonces en el aspecto decisivo: la idea de resocialización se opone, ante todo, a penas y condiciones de cumplimiento que sean en esencia, por su duración o por sus consecuencias, desocializadoras. El Estado debe brindar los medios y las condiciones para no acentuar la desocialización del penado y posibilitar sus opciones de socialización. El aspecto positivo encuentra así un límite concreto en la autonomía de la persona: el fin*

<sup>48</sup> Véase sentencia C- 565 de 1993.

<sup>49</sup> Sentencia C-261 de 1996, cosa que reitera en la sentencia C-430 de 1996.



de la socialización, el sentido que a ella se le dé, debe conservarse dentro de la órbita de la autonomía individual, no le corresponde al Estado hacerlo; la socialización no posee contenidos prefijados, fijarlos, hace parte del libre desarrollo de la personalidad humana (C.P., art. 16)” (cursivas añadidas).

Es más, las anteriores ideas las reiteró<sup>50</sup> en otra decisión cuando recordó: “La dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad humana son entonces los marcos para la interpretación de todas las medidas con vocación resocializadora”. Todavía más, también se dijo que “la definición legislativa de las penas en un Estado de derecho no está orientada por fines retributivos rígidos sino por objetivos de prevención general, esto es, debe tener efectos disuasivos, ya que la ley penal pretende «que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones»”<sup>51</sup>. Incluso, en otra decisión punteó:

“El derecho fundamental de las personas condenadas a penas privativas de la libertad a que se les dé un trato que respete plenamente su dignidad humana, está ligado también con el derecho fundamental a la vida digna, que significa para estas personas sometidas a una relación de sujeción especial al Estado, el derecho a que se les ofrezcan las oportunidades y los medios necesarios para el desarrollo de su personalidad humana y así se les garantice el camino de la resocialización”<sup>52</sup>.

Consideraciones similares se hacen cuando se afirma con toda claridad que la pena “debe buscar la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad, pues el objeto del derecho penal en un Estado social de derecho no es excluir al infractor del pacto social, sino buscar su reinserción en el mismo”<sup>53</sup>.

<sup>50</sup> Cfr. Sentencia C-656 de 1996.

<sup>51</sup> Véase Sentencia de C-144 de 1997.

<sup>52</sup> Véase, Sentencia T- 702 de 2001.

<sup>53</sup> Véase Sentencia T-718 de 2015. También, sentencias C- 806 de 2002 y C-181 de 2016.

Incluso, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, se ha ocupado del asunto en diversas providencias<sup>54</sup>, en las cuales hace pronunciamientos muy similares a los de la Corte Constitucional; así mismo<sup>55</sup>, ha dicho que:

“En un Estado constitucional no sólo se predica la protección de bienes jurídicos, entendida como la principal finalidad del derecho penal y el propósito a partir del cual han de comprenderse los fines de la pena. También se instituyen barreras de contención a la actividad punitiva estatal, a fin de mantenerla dentro de los límites propios de la racionalidad y la dignidad humana, proscribiendo los excesos en la punición. Ello, por cuanto si bien el moderno Estado social de derecho garantiza la libertad de sus miembros mediante la utilización del poder punitivo en contra de quien delinque, también es verdad que, en contrapartida, reconoce derechos de defensa frente al propio Estado, el cual, con la pena, aplica la medida de intervención más fuerte e intensa de que dispone frente al ámbito de libertad de los ciudadanos. Entre dichos límites ha de destacarse el principio de proporcionalidad, cuya aplicación resulta imprescindible tanto en la fase legislativa como *en el momento de aplicación judicial de la coerción estatal*. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, sólo la utilización *medida, justa y ponderada* del *ius puniendi*, destinada a proteger los derechos y las libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento jurídico. De ahí que el respeto al principio de *proporcionalidad de la pena*, derivado de la máxima de prohibición de exceso, asume junto al de la legalidad de aquélla la connotación de garantía fundamental” (cursivas en el texto; subrayas y negrillas añadidas).

Y no es para menos, porque ese mismo organismo<sup>56</sup>, de forma expresa, se pronunció contra quienes abogan por penas como la cadena perpetua o la de muerte, en los siguientes y muy precisos términos:

*“Lo expuesto no obsta para que la Corte deje de expresar su preocupación por el desmesurado incremento de penas para algunos delitos, a punto de escucharse algunas voces que, aun en contravía de los compromisos internacionalmente adquiridos por Colombia, propugnan por el establecimiento de la cadena perpetua o la pena de muerte por la realización de determinadas conductas, pero sin atender para nada principios inherentes al derecho penal, tales como los relacionados con la naturaleza e importancia de los bienes jurídicos que se pretende tutelar, o con la gradualidad,*

<sup>54</sup> Véase sentencias de 18 de septiembre 2001, Radicado: 15610 y 28 de noviembre de 2001, radicado: 18285.

<sup>55</sup> Sentencia SP918-2016, radicación 46.647.

<sup>56</sup> Véase sentencia del día primero de junio de 2011, radicado 31895.



*proporcionalidad, racionalidad, utilidad y efectividad de las consecuencias legales por su lesión o puesta en peligro, aspectos que, como es apenas obvio, deben ser objeto de consideración al momento de determinar la clase e intensidad de las penas correspondientes a la naturaleza y gravedad social y jurídica de los delitos cometidos, máxime si se concibe el ordenamiento como un sistema coherente de disposiciones y no como algo irracional derivado del capricho del órgano legisferante, del gobernante de turno o del aparato judicial” (cursivas añadidas).*

### **H. Otras críticas a la cadena perpetua.**

Así las cosas, de lo dicho hasta aquí se infiere que el proyecto en consideración incurre en yerros de técnica legislativa, desvertebra la Constitución Política, es expresión de una política criminal absolutamente incoherente y autoritaria, da rienda suelta al populismo punitivo, olvida que las penas perpetuas no aplican por incapacidad de hacerlo, está pensado para un sistema penitenciario colapsado y, en fin, contradice la jurisprudencia nacional cuando señala que la pena debe tener una finalidad resocializadora y no cosificadora del ser humano.

Pero, además de lo anterior, al recoger las acertadas críticas que seis profesores hispanos han hecho a este arcaico castigo<sup>57</sup>, en un muy importante Dictamen sobre la Constitucionalidad de la prisión perpetua revisable contemplada en la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, se podrían añadir los siguientes aspectos críticos:

- a). La cadena perpetua es denigrante porque priva al reo de forma absoluta y de por vida de su autonomía personal;
- b). La prisión permanente es cruel e inhumana porque ocasiona al reo padecimientos psíquicos de gran intensidad;
- c). La prisión permanente es cruel e inhumana porque produce el deterioro de la personalidad del reo;
- d). La prisión permanente es una pena cualitativamente distinta a la pena de prisión, pues no sólo restringe la libertad del reo; es una

---

<sup>57</sup> Véase Luis Arroyo Zapatero et al., *Contra la cadena perpetua*, págs. 28 y ss.



pena de naturaleza corporal, dado que menoscaba psíquica y físicamente a la persona; e). El carácter revisable de la privación perpetua de la libertad, a los treinta años, no la convierte en una pena humana; f). Aunque la prisión permanente sea revisable, se mantiene la posibilidad de que sea perpetua y, por tanto, inconstitucional; g). El carácter revisable de la prisión permanente no deja en manos del reo la llave de su libertad ni, por tanto, permite responsabilizarle de su mantenimiento en prisión; h). El Proyecto no dispone de un instrumento racional y certero para la revisibilidad de la cadena perpetua por parte del juez y lo deja librado a la ley, amén de que nada dice sobre los necesarios programas de rehabilitación en esta materia; i). Las condiciones absolutamente indeterminadas de la revisión no pueden generar una expectativa razonable sobre la puesta en libertad; j). Es una pena también inconstitucional por la falta de garantías en torno a la preservación de la humanidad de la pena; k). Además, la prisión permanente revisable es inconstitucional por ser contraria a los principios de culpabilidad, proporcionalidad y por vulnerar el derecho a la libertad; l). Es inconstitucional porque atenta contra el principio de determinación de la sanción penal que emerge de la Constitución y de la ley penal, pues se trata de una sanción evidentemente indeterminada que, además, desquicia el principio de legalidad de los delitos y de las penas; m). Como ya se ha insinuado, es contraria al mandato constitucional de la resocialización que también emerge de los pactos mundiales en materia de derechos humanos; n). Y, en fin, la posibilidad de revisión solo cuando hayan transcurrido treinta años (momento en el cual el reo está completamente despersonalizado), la hace una pena inconstitucional por la excesiva duración del periodo de cumplimiento efectivo sin posibilidad alguna de revisión, por lo cual se restringen de forma sustancial las posibilidades de aplicación de los instrumentos de reinserción



social y se sacrifica de forma desproporcional el principio resocializador en favor de la nuda inocuización del delincuente.

### III. CONCLUSIONES

En tales condiciones, Dra. Matiz Vargas, le solicito que rinda ponencia negativa a dicho Proyecto de Acto legislativo por las razones arriba consignadas y que, para poner aquí punto final en este escrito, me permita decir con el Sumo Pontífice de la Iglesia Católica, el Papa Francisco, que la cadena perpetua **es una pena de muerte encubierta que priva a los hombres de toda esperanza:**

“En este sentido, cierto es que la pena de prisión perpetua –abolida el año pasado en el Estado Vaticano– así como aquellas que por su duración conlleven la imposibilidad para el penado de proyectar un futuro en libertad, *son también penas de muerte encubiertas, puesto que con ellas no se pretende ya retribuir al culpable el daño que pudo haber obrado mediante la privación de su libertad, sino mediante la privación de toda esperanza.* Y aunque el sistema penal pueda cobrarse el tiempo de los culpables, jamás puede cobrarse su esperanza. *Ese intento perverso, que muchas veces se materializa en suicidios y autolesiones de los penados, constituye en sí un trato cruel, inhumano y degradante*”<sup>58</sup>. Es más, permítame recordar con tan reputado exponente del pensamiento cristiano que “la misión de los juristas no puede ser otra que la de limitar y contener esta irracionalidad”<sup>59</sup>; y ello es así, en efecto, porque en un país como el nuestro es de suyo evidente que la cadena perpetua no es viable porque es incompatible con los principios que gobiernan el Estado Social y

<sup>58</sup> Véase Audiencia, Op. cit., pág. 3.

<sup>59</sup> Idem, pág. 2.



Democrático de Derecho que nos rige y en especial los que conforman el programa penal de la Constitución de 1991, amén de que introduce distorsiones muy graves a las bases propias de una política criminal demoliberal. Proceder en otro sentido es, ni más ni menos, sustituir la Carta fundamental por otra muy distinta a la que confeccionaron los delegatarios del pueblo colombiano hace ya veintisiete años.

Me es grato suscribirme de la Honorable Representante, agradeciéndole la oportunidad que se le ha brindado a la Universidad Sergio Arboleda para referirse a tan trascendental asunto.

Cordialmente,

**FERNANDO VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ.**

Director Departamento de Derecho Penal  
Universidad Sergio Arboleda.