

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Acto Legislativo No. 001 de 2019 Cámara “Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable” – En memoria de Gilma Jiménez; Acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo 047 de 2019 Cámara “Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, estableciendo la prisión perpetua revisable, y se dictan otras disposiciones”

Proyecto de Acto Legislativo No. 001 de 2019 Cámara “Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable” – En memoria de Gilma Jiménez; Acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo 047 de 2019 Cámara “Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, estableciendo la prisión perpetua revisable, y se dictan otras disposiciones”	
Autores	Martha Patricia Villalba Hodwalker, José David Name Cardozo, Roosevelt Rodríguez Regifo y otros. Hector Javier Vergara Sierra, Jorge Méndez Hernández, David Ernesto Pulido Novoa y otros.
Fecha de Presentación	20 de julio de 2019 23 de julio de 2019
Estado	Tramite en Comisión Otro
Referencia	Concepto 12.2019

En ejercicio de sus funciones, el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, adelantó los días 20 y 27 de agosto de 2019 el examen al Proyecto de Acto Legislativo No. 001 de 2019 Cámara “Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable” – En memoria de Gilma Jiménez; Acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo 047 de 2019 Cámara “Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, estableciendo la prisión perpetua revisable, y se dictan otras disposiciones”. En ese orden, a continuación, se procede a exponer las consideraciones y observaciones que se hicieron al mismo.

1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

1.1. Objetivos

De acuerdo con el texto del proyecto, su objetivo es *“Establecer en nuestro ordenamiento jurídico la prisión perpetua revisable cuando un niño, niña o adolescente sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal o actos sexuales que impliquen violencia o la víctima este en incapacidad de resistir. Por lo anterior, la reforma propuesta, pretende que, de manera **excepcional**, se pueda imponer hasta la pena de prisión perpetua, la cual tendrá control automático ante el superior jerárquico y será revisada en un plazo no inferior a veinticinco (25) años, para evaluar la resocialización del condenado. En este orden de ideas, la presente reforma constitucional tiene como fin garantizar la protección de un segmento de la población que hoy se ve expuesto y que debe ser considerado como el tesoro más preciado de nuestro ordenamiento jurídico”*.

1.2. Contenido

Los dos proyectos tenían un articulado diverso, los cuales al ser acumulados en uno, se obtuvieron cambios sustanciales. El proyecto en su versión actual consta de 2 artículos, incluida su vigencia:

- El artículo primero elimina la prohibición de cadena perpetua en el inciso primero del artículo 34 Constitucional. Además, crea los incisos tercero y cuarto en los cuales reglamenta la imposición de la cadena perpetua, con las siguientes características:
 - Es de carácter excepcional.
 - Solo se aplican cuando las víctimas sean niños, niñas y adolescentes.
 - Solo se aplica para las conductas constitutivas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal o actos sexuales que impliquen violencia o esté en incapacidad de resistir.
 - Constituye el máximo de la pena a imponer, por lo tanto, no es automática.
 - Es revisable en un término no menor de 25 años sujeta a la resocialización del condenado.
 - Tiene control automático por el superior jerárquico.
 - Establece que le corresponde a una ley desarrollar en concreto la materia.

Finalmente, este artículo crea un párrafo en el cual se le otorga un año al Gobierno Nacional para que presente un proyecto de ley que reglamente la materia.

- El artículo segundo consagra la vigencia a partir de su promulgación.

2. Observaciones Político-Criminales al Proyecto de Acto Legislativo bajo examen

Dentro de la discusión político criminal surgida para este proyecto de acto legislativo, se presentaron dos posiciones opuestas sobre la conveniencia de la reforma constitucional al artículo 34 Superior.

Es de anotar que, de manera general, se ve un avance significativo en la redacción y fundamentación que este proyecto tiene respecto de otros que le han antecedido y que han sido discutidos por el Consejo Superior de Política Criminal.

2.1. Argumentos en contra de la iniciativa

2.1.1. Debe mantenerse la línea acogida por el Consejo Superior de Política Criminal sobre la cadena perpetua

Varios miembros del Consejo han puesto de presente que hace algo más de 5 meses, el Consejo Superior de Política Criminal emitió concepto desfavorable a un proyecto de acto legislativo que pretendía modificar el artículo 34 de la Constitución con el fin de imponer la cadena perpetua para las conductas que atenten contra la vida e integridad sexual de los niños, niñas y adolescentes. En este orden de ideas, se considera que, si bien se trata de proyectos distintos y siendo el Proyecto de Acto Legislativo No. 001 de 2019 Cámara Acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo 047 de 2019 Cámara, un texto con una mejor redacción y fundamentación jurídica, lo cierto es que el aspecto central sigue siendo el mismo, esto es, la posibilidad de implementar la cadena perpetua en Colombia, por lo tanto, no se encuentra una razón jurídica válida para variar la postura del Consejo, ya que no se han presentado elementos de juicio o situaciones diversas que permitan realizar un cambio tan radical a la política criminal del Estado, más allá de aspectos políticos.

Por esta razón, algunos de los miembros del Consejo de Política Criminal consideraron que debe mantenerse la coherencia de las posturas anteriores, so pena de desarticular la política criminal por razones extrajurídicas e incluso poner en tela de juicio la credibilidad del Consejo.

2.1.2. La imposición de la cadena perpetua en Colombia tiene altos riesgos de inconstitucionalidad

Uno de los argumentos en contra de la propuesta que mayor resonancia tuvo dentro de la discusión del Consejo de Política Criminal está relacionado con una aparente contradicción entre lo propuesto por el proyecto de acto legislativo y la Constitución Política. En particular, se hizo referencia a que existe una prohibición contenido en el bloque de constitucionalidad de penas inhumanas y degradantes y que la cadena perpetua podría ser considerada, eventualmente, bajo estos criterios, en especial si se tienen en cuenta las condiciones de reclusión en nuestro país que no ofrecen una real posibilidad de resocialización. Sobre este punto específico se recordó el concepto 01.2019 de fecha 07 de marzo según el cual:

“Desde el punto de vista de la política criminal, existen varias inquietudes respecto del proyecto objeto de análisis, por las posibles contradicciones del mismo con la Constitución y con los tratados internacionales. No puede perderse de vista que en un Estado de Derecho existen varios fines asociados a la pena, uno de ellos es la resocialización de la persona condenada. Si se niega de manera absoluta este aspecto, la pena se vuelve desproporcionada y, según la jurisprudencia internacional, constituye un trato cruel, inhumano o degradante, prohibido por la Carta.

La Corte Constitucional ha manifestado en multiplicidad de ocasiones que uno de los fines de la sanción penal es la resocialización.

[...]

Así las cosas, resulta indudable que si se niega el fin resocializador de la pena se estaría a su vez violentando principios fundamentales como la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, lo que además, afectaría la concepción misma del modelo de Estado planteando el problema de una sustitución constitucional del proyecto.

[...]

Si se acepta esta fundamentación constitucional dada por la Corte, según la cual uno de los fines constitucionales de la pena es la resocialización del delincuente y que negar dicho objetivo constituye una transgresión al principio de dignidad humana, estaríamos frente no solo a la violación de la Carta en sentido estricto, sino también del bloque de constitucionalidad.

[...]

De hecho, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha considerado que si bien no existe una mención expresa de la prohibición a la cadena perpetua en la Convención Americana, esta puede ser entendida como un trato cruel, inhumano o degradante. De esta forma, en la sentencia Mendoza y otros vs. Argentina, ese tribunal entendió que la prisión perpetua es un castigo desproporcionado, que desatiende la prohibición de tratos crueles e inhumanos:

[...]

Este pronunciamiento además tiene en cuenta el artículo 5.6 de la Convención
Bogotá D.C., Colombia

donde expresamente se formula como una finalidad de la privación de la libertad la resocialización.

[...]

El hecho de que la prisión perpetua sea revisable dentro de los 30 años siguientes, no resulta suficiente para evitar las posibles falencias constitucionales y frente a los tratados mencionados, respecto de la resocialización y, por lo tanto, de la dignidad humana. Debe tenerse en cuenta que, si la prisión perpetua es revisable dentro de los 30 años siguientes, esto significa que no se podrán optar por ningún tipo de mecanismo sustitutivo o resocializador dentro de ese periodo de tiempo.

Finalmente, debe señalarse que, si bien la exposición de motivos plantea el problema de los delitos sexuales contra menores, no establece como la medida propuesta puede favorecer a la prevención de estos delitos.”

Así las cosas, bajo esta postura, la incorporación de la cadena perpetua en el ordenamiento jurídico violaría los tratados internacionales ratificados por Colombia que prohíben las penas crueles, inhumanas y degradantes, toda vez que no existe una resocialización efectiva del condenado, siendo esta uno de los fines esenciales de las penas.

2.1.3. El ordenamiento jurídico colombiano contiene penas suficientemente altas para proteger a los niños, niñas y adolescentes de las conductas descritas en el proyecto

Este argumento se centra en que las penas de delitos sexuales contra menores y aquellas conductas que atentan contra su vida e integridad tienen montos lo suficientemente altos para garantizar una prevención general negativa y son proporcionales a la gravedad del daño. Así, por ejemplo, el homicidio doloso contra un menor tiene una pena de 33 a 50 años de prisión, cuando sea agravado, y las ofensas sexuales tienen penas de 12 a 20 años cuando se trata de acceso carnal abusivo en menor de 14 años y de penas de 9 a 13 cuando se trata de actos sexuales con menor de 14 años. Además, en caso de concurso la pena puede llegar a hasta 60 años de prisión, como ha sucedido en casos recientes.

Teniendo en cuenta lo anterior, no resultaría necesario un incremento de penas, en la medida en que los montos actuales son lo suficientemente altos e incluso podrían constituir una cadena perpetua en la práctica.

Adicionalmente, se debe tener en cuenta que están prohibidos todos los beneficios a las personas que hayan sido condenadas por estos delitos, tal como lo establece el artículo 199 del Código de la Infancia y la Adolescencia, según el cual:

Bogotá D.C., Colombia

“ARTÍCULO 199. BENEFICIOS Y MECANISMOS SUSTITUTIVOS. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Si hubiere mérito para proferir medida de aseguramiento en los casos del artículo 306 de la Ley 906 de 2004, esta consistirá siempre en detención en establecimiento de reclusión. No serán aplicables en estos delitos las medidas no privativas de la libertad previstas en los artículos 307, literal b), y 315 de la Ley 906 de 2004.
2. No se otorgará el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previsto en los numerales 1 y 2 del artículo 314 de la Ley 906 de 2004.
3. No procederá la extinción de la acción penal en aplicación del principio de oportunidad previsto en el artículo 324, numeral 8, de la Ley 906 de 2004 para los casos de reparación integral de los perjuicios.
4. No procederá el subrogado penal de Suspensión Condicional de la Ejecución de la Pena, contemplado en el artículo 63 del Código Penal.
5. No procederá el subrogado penal de Libertad Condicional, previsto en el artículo 64 del Código Penal.
6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.
7. No procederán las rebajas de pena con base en los “preacuerdos y negociaciones entre la fiscalía y el imputado o acusado”, previstos en los artículos 348 a 351 de la Ley 906 de 2004.
8. Tampoco procederá ningún otro beneficio o subrogado judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal, siempre que esta sea efectiva.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. En donde permanezca transitoriamente vigente la Ley 600 de 2000, cuando se trate de delitos a los que se refiere el inciso primero de este artículo no se concederán los beneficios de libertad provisional garantizada por caución, extinción de la acción penal por pago integral de perjuicios, suspensión de la medida de aseguramiento por ser mayor de sesenta y cinco (65) años, rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión; ni se concederán los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad de

condena de ejecución condicional o suspensión condicional de ejecución de pena, y libertad condicional. Tampoco procederá respecto de los mencionados delitos la prisión domiciliaria como sustitutiva de la prisión, ni habrá lugar a ningún otro beneficio subrogado legal, judicial o administrativo, salvo los beneficios por colaboración consagrados en el Código de Procedimiento Penal siempre que esta sea efectiva.”

De esta manera, las penas para los agresores sexuales de niños, niñas y adolescentes se cumplen prácticamente en su totalidad, excepción hecha de las rebajas relacionadas con la resocialización, establecidas en el Código Penitenciario Carcelario.

2.1.4. La prisión perpetua no cumple con los fines de la pena y no resulta proporcional para algunos hechos

Desde el punto de vista dogmático penal, se insistió por algunos de los miembros del Consejo Superior de Política Criminal, en que la cadena perpetua no cumple con la mayoría de las funciones de la pena, los cuales establecidos en el artículo 4 del Código Penal, según el cual:

“ARTICULO 4o. FUNCIONES DE LA PENA. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.”

En este sentido, la prisión perpetua solamente cumpliría funciones relacionadas con la retribución y la prevención general negativa, descuidando los otros aspectos propios de las sanciones penales en un Estado democrático. Se adicionó a este argumento el hecho de que la retribución como función de la pena es altamente cuestionada en los ámbitos académicos ya que se basa en aspectos metafísicos no comprobables.

Por otro lado, se insistió que la cadena perpetua viola el principio de la proporcionalidad de las sanciones penales establecido en el artículo 3 del Código Penal, en tanto una pena de esta magnitud no se compadece con algunas de las conductas que pretenden ser cobijadas por el proyecto de acto legislativo, como sucede con los actos sexuales abusivos con menor de 14 años.

2.1.5. Con la implementación de la cadena perpetua para algunos delitos se corre el riesgo de perder su excepcionalidad

Si bien el proyecto de acto legislativo consagra que solo se aplicará para ciertos delitos relacionados con la vida e integridad sexual de los menores de edad y que esta será excepcional, desde el punto de vista político-criminal se corre un importante riesgo para que el legislador amplíe su ámbito de aplicación a otras conductas, volviéndola la regla

general para aquellos comportamientos que, por razones políticas y sociales, sean considerados de mayor gravedad, sin atender a su excepcionalidad y el impacto que tiene sobre los derechos fundamentales de los procesados.

En otras palabras, implementar la cadena perpetua en Colombia para algunos delitos, posiblemente traería como consecuencia su ampliación y desbordamiento en un ejercicio de populismo punitivo.

2.1.6. La cadena perpetua no tiene en cuenta la posibilidad de error judicial en su aplicación

Una preocupación expuesta por algunas de las entidades pertenecientes al Consejo Superior de Política Criminal está en la posibilidad de que se condene a una persona inocente a una cadena perpetua. En este sentido, la existencia de un error judicial traería consecuencias de mayor entidad al procesado al tratarse de una pena que tiene la vocación de durar toda la vida del individuo.

2.1.7. La cadena perpetua resulta ineficaz para impedir nuevos delitos contra menores

Uno de los puntos que frecuentemente ha expuesto el Consejo Superior de Política Criminal, en la búsqueda de una política criminal coherente y articulada, es que el solo aumento de las penas no tiene un efecto disuasorio real en la comunidad y, en este caso, en los potenciales agresores sexuales de los menores, ya que, por regla general, está más que demostrado que los aumentos de pena tienen un impacto nulo o muy reducido en la prevención de la ocurrencia de nuevos delitos. De ahí que, el simple aumento de penas no es más que expresión del derecho penal simbólico y una manifestación del populismo punitivo.

Por el contrario, no es la pena severa la que causa un impacto real en la prevención del delito, sino la pena efectiva, es decir, aquella pena que probablemente se impone tras la comisión de un delito, soportada en la eficacia de las investigaciones de las autoridades. Así, el Estado debería fincar sus esfuerzos no en aumentar las sanciones sino en mejorar las herramientas investigativas y, en general, potenciar la eficacia y eficiencia del aparato jurisdiccional para estos delitos.

2.1.8. La imposición de la cadena perpetua podría traer una mayor desprotección a los niños, niñas y adolescentes

Preocupa a algunos miembros del Consejo Superior de Política Criminal que la incorporación de la cadena perpetua al ordenamiento jurídico colombiano pueda ser

un incentivo perverso para afectar en mayor medida los bienes jurídicos de los menores de edad. En efecto, si para un acto sexual que implique violencia en contra de un menor la pena a la que posiblemente pueda verse enfrentado el agresor es la cadena perpetua, no dudará en tomar medidas más agresivas para evitar ser atrapado y mantener su acto en la impunidad, por lo cual, y teniendo en cuenta que la pena sería exactamente la misma, podría atentar contra la vida de la víctima. Ese tipo de tendencias en los agresores ha sido reconocido por estudios realizados por EEUU.

2.2. Argumentos a favor de la iniciativa

2.2.1. La cadena perpetua no viola el bloque de constitucionalidad

Para varios de los miembros del Consejo Superior de Política Criminal, la implementación de la cadena perpetua no constituye una violación al bloque de constitucionalidad, en particular porque no existe una prohibición expresa sobre este tipo de penas en los tratados internacionales ratificados por Colombia. Por el contrario, la prohibición expresa que se encuentra en los instrumentos internacionales está relacionado con las penas crueles, inhumanas y degradantes, tal como se puede observar en la Convención Americana sobre Derechos Humanos adoptada por Colombia, la cual establece en su Artículo 5, Numeral 2, la prohibición para los estados de someter a la persona a torturas o penas crueles, inhumanas y degradantes. De la misma forma, la Convención para Prevenir y Sancionar la Tortura y Penas Cruelles, Inhumanas y Degradantes, consagra en su Artículo 16, Numeral 1 que *“Todo Estado Parte se comprometerá a prohibir en cualquier territorio bajo su jurisdicción otros actos que constituyan tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes y que no lleguen a ser tortura”*.

Es claro en la legislación internacional y en la legislación comparada que la cadena perpetua por sí sola no constituye una pena cruel, inhumana o degradante *per se*, lo que se comprueba con que varios países que han ratificado tratados internacionales en contra de las penas que afecten los derechos fundamentales, tienen dentro de su legislación la cadena perpetua, sin que se haya obligado, por las Cortes Internacionales, a modificar su ordenamiento jurídico para eliminar dicha forma de sanción, como sí sucede con la pena de muerte.

Desde el punto de vista de la legislación comparada, puede observarse que la cadena perpetua está instaurada en varios países. Estos Estados han considerado que, para una efectiva protección de los bienes jurídicos de sus ciudadanos, es necesario implementar penas al ordenamiento jurídico que sean estrictas y restrinjan de forma efectiva la libertad de los agresores de manera permanente, sobre todo cuando se trata de agresiones sexuales a menores de edad. Lo anterior ha demostrado que la protección de los derechos fundamentales es mayor y, por lo tanto, se ofrecen garantías superiores a la población.

Dentro de los países que cuentan con esta pena privativa de la libertad se encuentran: Inglaterra, Francia, Bélgica, Holanda, Dinamarca, Perú, Chile, Argentina, entre otros.

2.2.2. La implementación de la cadena perpetua puede ser un mecanismo efectivo para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes

Si bien es cierto que el Consejo Superior de Política Criminal se ha pronunciado en multiplicidad de ocasiones en contra del llamado populismo punitivo, como una forma incoherente y perjudicial de desarrollar la política criminal del Estado, no puede calificarse como populismo punitivo todo aumento de las sanciones penales. En efecto, resulta un instrumento legítimo por parte del legislador el aumento proporcional de las sanciones, cuando estas vienen acompañadas de las políticas públicas adecuadas que influyen en la efectividad de las investigaciones. En otras palabras, los aumentos punitivos en sí mismos no constituyen en todos los casos formas de derecho penal simbólico, en tanto la pena a imponer resulte proporcional al daño causado y se trate de una pena que tienda a ser efectiva.

Para los eventos de la cadena perpetua en los términos estipulados en el proyecto de acto legislativo, no puede perderse de vista que esta debe ser solo una parte de una serie de políticas tendientes a proteger a los niños, niñas y adolescentes de los delitos que afectan su integridad, formación y libertad sexual, así como, su vida e integridad personal. Por lo tanto, el llamado que debía realizarse no es el de prohibir la implementación de la cadena perpetua, sino el que esta esté enmarcada en una política que tienda a la prevención de estos delitos, a la protección de las víctimas y, especialmente, a la efectiva judicialización de los agresores.

Tampoco puede perderse de vista que hay un claro aumento en los delitos sexuales que afectan a los menores, por lo tanto, resulta válido que una estrategia articulada que incluya la cadena perpetua vele por la protección de estos derechos.

2.2.3. Los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes priman en la Constitución Política y en los tratados internacionales ratificados por Colombia

En primer lugar, desde el punto de vista constitucional, los derechos de los menores siempre han contado con una protección mayor debido a su importancia en el ordenamiento jurídico colombiano. En efecto, el artículo 44 de la Carta establece la prevalencia de estos derechos así:

***“ARTICULO 44.** Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos.*

Bogotá D.C., Colombia

Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás.
(Subrayado fuera de texto original)

De esta manera y teniendo en cuenta que dentro de la categoría de sujetos de especial protección se encuentran los niños, niñas y adolescentes debido a sus condiciones físicas, psicológicas o sociales particulares, estos *“merecen una acción positiva estatal para efectos de lograr una igualdad real y efectiva”*¹, con el propósito de garantizar el goce pleno de sus derechos, a través de disposiciones que propendan por el fortalecimiento de la protección y amparo de los mismos.

En segundo lugar, desde el punto de vista internacional, se debe tener en cuenta que Colombia ha ratificado varios tratados que le imponen obligaciones específicas al Estado para la protección de los derechos de los menores. Entre ellos se encuentra la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Americana de Derechos Humanos, la Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, la Declaración Universal de Derechos Humanos, entre otros.

2.2.4. Las penas actuales para los delitos que atentan contra los menores no son proporcionales a la lesión de los bienes jurídicos afectados

Contrario a algunas posiciones presentadas dentro del Consejo Superior de Política Criminal, si se hace un estudio cuidadoso de la punibilidad de los delitos sexuales en contra de los menores de edad en Colombia, no existe una verdadera proporcionalidad entre las penas actuales y la gravedad del daño causado, así, por ejemplo, el acceso carnal violento tiene una pena máxima de 30 años, el acto sexual o el acceso carnal con persona incapaz de resistir, agravado por ser la víctima un menor de edad tiene una pena máxima de 27 años de prisión, el proxenetismo agravado cuando se trata de un menor de 14 años tiene, a su vez, una pena de 37 años. De igual forma, los delitos sexuales contra menores en el marco del conflicto armado, esto es, cuando atentan contra bienes jurídicos protegidos por el derecho internacional humanitario, tienen una pena máxima de 27 años, entre otros.

Estas penas, si se comparan con otros delitos de menor gravedad, no pueden considerarse como penas excesivas y mucho menos altas. Así, por ejemplo, el hurto agravado calificado puede llegar a una pena de 36 años y 8 meses, que supera con

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-167 del 2011. M.P. Juan Carlos Henao Pérez.
Bogotá D.C., Colombia

creces varios de los marcos punitivos antes mencionados. En ese orden de ideas, no puede afirmarse político criminalmente que las penas actuales son demasiado altas o desproporcionadas y que por ello son suficientes, descartando así la implementación de la cadena perpetua. Si bien los criterios para establecer el monto de una pena en sede legislativa es la proporcionalidad al daño causado, no puede explicarse que un hurto tenga mayor pena que un acceso carnal violento.

Por otro lado, si bien es cierto que existen prohibiciones expresas para otorgar beneficios a los autores y partícipes de delitos sexuales y contra la vida e integridad personal que afecten derechos de los menores, esto no implica, como se afirmó en la discusión realizada en el Comité Técnico de Política Criminal, que las penas en estas situaciones se cumplan en su totalidad, ya que tales prohibiciones no afectan, ni pueden afectar, las rebajas otorgadas por aspectos relacionados con la resocialización, como el estudio o el trabajo realizado por las personas privadas de la libertad.

Así las cosas y teniendo en cuenta otros aspectos tales como la posibilidad de reincidencia que acompaña los delitos sexuales contra menores, lo cual coloca en riesgo a otros niños, niñas y adolescentes de ser víctimas de agresores sexuales, la cadena perpetua puede ser un mecanismo viable de protección a los menores.

2.2.5. El proyecto de acto legislativo incluye la función resocializadora de la pena

Para algunos de los miembros del Consejo Superior de Política Criminal, el proyecto de acto legislativo tal y como está redactado en su informe de ponencia para primer debate, no elimina el fin resocializador de la pena, lo cual sería inconstitucional, por violación del bloque de constitucionalidad. En efecto, el artículo 5.6 de la Convención Americana de Derechos Humanos expresamente se formula como una finalidad de la privación de la libertad la resocialización:

Artículo 5. 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. (Negrilla fuera de texto).***

Debe tenerse en cuenta que como una de las características principales del proyecto, está la posibilidad de revisión y por lo tanto revocación de la cadena perpetua en un término de 25 años, situación esta que no operará de manera automática, sino que dependerá, precisamente, de la resocialización que el agresor realice en el centro de reclusión. Desde luego, se trata de endurecer la pena, pero sin negar la posibilidad de una libertad efectiva exclusivamente ligada a los aspectos resocializadores. De ahí que se pueda concluir que la resocialización no solo no es negada por el proyecto, sino que es parte integral de él.

2.2.6. El error judicial no es un argumento válido para no implementar la cadena perpetua en Colombia

Dentro de las preocupaciones válidas presentadas por algunas instituciones, se encuentra el error judicial como un aspecto a tener en cuenta para no implementar la cadena perpetua en Colombia, toda vez que, en la sanción perpetua, expuesta en el proyecto, este tipo de falencias tendrían una mayor incidencia en los derechos fundamentales. Sin embargo, este argumento para varios de los integrantes del Consejo no puede ser de recibo a efectos de descartar la cadena perpetua como sanción en el ordenamiento jurídico. Lo anterior por varias razones: en primer lugar, el problema del error judicial no es exclusivo ni se verá exacerbado por la implementación de la cadena perpetua, ya que este tipo de error se puede presentar en cualquier tipo de delitos, en cualquier tipo de condenas e incluso en cualquier tipo de procesos, no solo en el ámbito penal; en segundo lugar, es factible que un juez al imponer la cadena perpetua sea aún más cuidadoso en su análisis probatorio y jurídico del caso que en cualquier otra situación, precisamente por lo gravoso de la condena a imponer; en tercer lugar, el sistema jurídico penal colombiano tiene varios recursos que implican la corrección de la decisión, esto es, existen varias instancias que permiten verificar que una sentencia de cadena perpetua haya sido proferida siguiendo los lineamientos fácticos y jurídicos necesarios y; en cuarto lugar, el proyecto de acto legislativo establece que la cadena perpetua tendrá un control automático por parte del superior de quien impone la condena, garantizando aún más su corrección.

3. Sobre la votación del proyecto de acto legislativo

Teniendo en cuenta la validez de los argumentos presentados tanto a favor como en contra de los proyectos, se llegó al consenso de emitir un concepto favorable con observación a las iniciativas legislativas estudiadas.

Por lo expuesto, el Consejo Superior de Política Criminal, en cumplimiento de las funciones designadas en el decreto 2055 de 2015, emite concepto favorable con comentarios a la iniciativa legislativa.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Nicolás Murgueitio Sicard
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal