

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**Estudio al Proyecto de Acto Legislativo No. 205 Cámara “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de muerte”**

Proyecto de Acto Legislativo	No. 205 Cámara “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de muerte”
Título	<i>“Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de muerte”</i>
Autor	H. Representante Jaime Rodríguez Contreras
Fecha de Presentación	
Estado	Pendiente de primer debate
Referencia	Concepto 20 2019

1

El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión del 15 de octubre analizó y discutió el Proyecto de Acto Legislativo No. 205 Cámara “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de muerte”.

I. Objeto del Proyecto de Acto Legislativo

Conforme el texto y la exposición de motivos que acompaña la propuesta de reforma, lo que se busca es la supresión de la prohibición Constitucional de la pena de muerte en nuestro ordenamiento normativo, permitiendo la imposición de la misma para sancionar punitivamente a personas transgresoras de normas penales concretas cuyo sujeto pasivo sean los niños, niñas y adolescentes de nuestro país¹; particularmente la iniciativa se refiere a los delitos de homicidio en modalidad dolosa o acceso carnal en incapacidad de resistir.

¹ Ver exposición de motivos

II. Contenido del Proyecto de Acto Legislativo

El Proyecto de reforma a la Constitución contiene dos (2) artículos, incluido el de su vigencia, así:

- El artículo 1 modifica el artículo 11 de la Constitución Política para señalar que, de manera excepcional, *“cuando un niño o niña sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa o acceso carnal en incapacidad de resistir, se podrá imponer como sanción hasta la pena de muerte.*

Adicionalmente, establece la disposición que se propone que toda pena de muerte tendrá control automático ante el superior jerárquico y que el Gobierno Nacional contará con seis (6) meses contados a partir de la fecha de promulgación del acto legislativo para radicar ante el Congreso de la República el proyecto de ley que reglamente la materia.

- El artículo 2 establece la vigencia a partir de su publicación.

2

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

El Consejo Superior de Política Criminal advierte, de manera unánime, que el Proyecto de reforma constitucional bajo estudio resulta inconveniente desde el punto de vista de la política criminal colombiana, así como que resulta contrario a instrumentos internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, así:

- **Los tratados internacionales y la Constitución Política:**

La Convención Americana de Derechos Humanos, de la cual hace parte Colombia, de manera tajante señala en el artículo 4:

“Derecho a la Vida

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente.

2. En los países que no han abolido la pena de muerte, ésta sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal

pena, dictada con anterioridad a la comisión del delito. Tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente.

3. No se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido.

4. En ningún caso se puede aplicar la pena de muerte por delitos políticos ni comunes conexos con los políticos.

5. No se impondrá la pena de muerte a personas que, en el momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se le aplicará a las mujeres en estado de gravidez.

6. Toda persona condenada a muerte tiene derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, los cuales podrán ser concedidos en todos los casos. No se puede aplicar la pena de muerte mientras la solicitud esté pendiente de decisión ante autoridad competente.” (Se ha destacado)

La Opinión Consultiva OC-3/83, referida a las *Restricciones a la Pena de Muerte y en relación con los artículos 4.2 y 4.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos*), señala:

3

“56. Es, sin embargo, en otro sentido como aparece más marcada y decisiva la tendencia limitativa de la aplicación de la pena de muerte, subyacente en el artículo 4 de la Convención. En efecto, según el artículo 4.2 in fine, " tampoco se extenderá su aplicación a delitos a los cuales no se la aplique actualmente " y, según el artículo 4.3, " no se restablecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido". No se trata ya de rodear de condiciones rigurosas la excepcional imposición o aplicación de la pena de muerte, sino de ponerle un límite definitivo, a través de un proceso progresivo e irreversible destinado a cumplirse tanto en los países que no han resuelto aún abolirla, como en aquellos que sí han tomado esa determinación. En el primer caso, si bien la Convención no llega a la supresión de la pena de muerte, sí prohíbe que se extienda su uso y que se imponga respecto a delitos para los cuales no estaba prevista anteriormente. Se impide así cualquier expansión en la lista de crímenes castigados con esa pena. En el segundo caso, prohíbe de modo absoluto el restablecimiento de la pena capital para todo tipo de delito, de tal manera que la decisión de un Estado Parte en la Convención, cualquiera sea el tiempo en que la haya

adoptado, en el sentido de abolir la pena de muerte se convierte, ipso jure, en una resolución definitiva e irrevocable.”

Igualmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incorporado a nuestro ordenamiento por la Ley 74 de 1968, en su artículo 6º dispone que:

*“1. El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente.
2. En los países en que no hayan abolido la pena capital sólo podrá imponerse la pena de muerte por los más graves delitos y de conformidad con leyes que estén en vigor en el momento de cometerse el delito y que no sean contrarias a las disposiciones del presente Pacto ni a la Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio. Esta pena sólo podrá imponerse en cumplimiento de sentencia definitiva de un tribunal competente.”*

Adicionalmente, nuestro país también hace parte del Segundo Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la Pena de Muerte, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 15 de diciembre de 1989, el cual señala en el Artículo 1º:

*“1. No se ejecutará a ninguna persona sometida a la jurisdicción de un Estado Parte en el presente Protocolo.
2. Cada uno de los Estados Partes adoptará todas las medidas necesarias para abolir la pena de muerte en su jurisdicción.”*

Este último instrumento internacional fue incorporado a nuestra legislación mediante la Ley 297 de 1996, la cual fue revisada por la Corte Constitucional mediante sentencia C – 144 de 1997, en la cual claramente enseña:

“En ese orden de ideas, el objetivo del presente Protocolo coincide plenamente con los principios y valores que sustentan nuestro ordenamiento constitucional, a tal punto que la ratificación del presente tratado que prohíbe la pena de muerte extiende la especial protección de que goza el derecho a la vida en la Constitución, ya que todo el sistema jurídico se centra alrededor de este presupuesto. El Preámbulo establece la necesidad de asegurar la vida del pueblo de Colombia, el artículo 2º determina como fin esencial del Estado la defensa de la vida, el artículo 11 consagra el derecho a la vida como inviolable, y como consecuencia de ello, proscribire

expresamente la pena de muerte. En estas circunstancias, la defensa de la vida que consagran el presente protocolo y la Constitución predeterminan la acción legislativa. En otras palabras, pese a que la Constitución otorga al Legislador la facultad de regular, con amplio margen, las conductas socialmente reprochables, la propia Carta señala una serie de instrumentos referidos a ámbitos concretos que delimitan la acción estatal, como es el caso de la prohibición de la pena de muerte, la cual se constituye en un límite para la acción legislativa.

Conforme a lo anterior, la Corte concluye que armoniza totalmente con la Carta el artículo 1º, que establece la obligación central del convenio, pues prohíbe las ejecuciones y señala que los Estados tomarán las medidas necesarias para abolir la pena de muerte. En ese mismo orden de ideas, es exequible el artículo 6º que señala que la prohibición de la pena de muerte no podrá ser suspendida durante los estados de excepción, ya que se trata de una natural consecuencia de la absoluta prohibición constitucional de este tipo de sanción (CP art. 12).”

5

Como se puede apreciar, distintos instrumentos internacionales que han sido ratificados por Colombia y que por mandato del artículo 93 hacen parte del bloque de constitucionalidad, prohíben la imposición o el restablecimiento de la pena de muerte, lo que hace que el Acto Legislativo que se pone a consideración del Congreso de la República desconozca este bloque constitucional y que, de contera, vulnere principios universales e inherentes a la persona, como es el respeto por la vida, y que en nuestro país, por cuenta de normas nacionales e internacionales, resulta de obligatorio cumplimiento.

- La reforma que se propone y su justificación

Ahora, descendiendo al análisis de la exposición de motivos y del artículo del proyecto con que se busca reformar la Constitución, vale la pena poner de presente que la justificación que se plantea no hace mayor esfuerzo por sustentar una reforma de la magnitud de que se trata y sólo repara en la función retributiva de la pena para exponer que *“El derecho penal debe imponer al infractor un castigo equivalente al mal que causa. Por consiguiente, la pena de muerte es justa, pues quien mate debe aceptar la muerte, tal y como lo señala Rousseau, quien argumenta que una cláusula implícita del Contrato Social es que “para no ser víctimas de un asesino, aceptamos morir si nos convertimos en uno de ellos”.*

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • www.minjusticia.gov.co

Una tal argumentación desconoce abiertamente la norma rectora que trae nuestro Código Penal en el artículo 4 y que dispone que “*la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.*”; y frente a las cuales la Corte Constitucional², a través de los años, ha sido enfática en señalar la relevancia que tienen en nuestro ordenamiento, de cara a lo dispuesto por nuestra Constitución en distintas normas.

Y es así como se ha puesto de presente:

“La Corte ha analizado los fines constitucionales de la pena, con especial preferencia a los objetivos de resocialización (función preventiva especial). En efecto, en sentencia C-261 de 1996 expuso que la resocialización guarda una íntima relevancia con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, pues la reeducación y la reinserción social del condenado son el objetivo de los esfuerzos legales e institucionales del Estado.

Posteriormente en la sentencia C-430 de 1996, este Tribunal dijo que la pena en nuestro sistema jurídico tiene un fin preventivo, representado en el establecimiento legal de la sanción penal, un fin retributivo que se manifiesta con la imposición judicial de la pena y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, a partir de principios humanistas contenidos en la Carta y en los tratados internacionales.

En la sentencia C-144 de 1997[58], la Corte manifestó que las penas tienen como finalidad la búsqueda de la resocialización del condenado, dentro del respeto por su autonomía y dignidad, puesto que el objeto del derecho penal en el Estado Social de Derecho no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción.

Esta finalidad ha sido reconocida por esta Corporación en la sentencia C-806 de 2002, en la que manifestó que la pena debe pretender la resocialización del condenado, dentro de la órbita del respeto de su autonomía y dignidad, puesto que el objeto del derecho penal no es la exclusión del infractor, sino su reinserción al pacto.

² Sentencia C – 328 de 2016

(...)

Estos criterios también se han proyectado a fallos de tutela. En efecto, la Corte en la sentencia T-267 de 2015, expresó que se trata del objetivo más importante de la sanción penal, en especial en su fase de ejecución, pues impide que se instrumentalice al individuo y garantiza su proceso de resocialización con estricto apego al respeto por su dignidad humana.

Recientemente en sentencia T-718 de 2015, este Tribunal reiteró que de acuerdo con la legislación y la jurisprudencia vigentes, la educación es la base de la resocialización, puesto que la figura de la redención de la pena es la materialización de la función resocializadora de la sanción.”

Así las cosas, no resulta posible desde el punto de vista político criminal pensar en una reforma que desconozca las distintas funciones de la pena y que se soporte en una sola de ellas -la retribución-; y es así como este Consejo Superior, en distintos conceptos, siempre ha reivindicado la importancia que tiene, por ejemplo, la resocialización del penado. Y es así como, al estudiar la viabilidad de la cadena perpetua en nuestro país, de manera mayoritaria se dio concepto favorable a esta iniciativa a partir de considerar que no sólo procuraba la retribución o la prevención general negativa, sino que debía tenerse en cuenta que *“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.”*

Adicionalmente, el artículo que se trae y con el que se pretende la reforma constitucional para castigar hasta con la pena de muerte los casos en que *un niño o niña sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa o acceso carnal en incapacidad de resistir*, tampoco encuentra explicación desde la exposición motivos en lo que tiene que ver con los delitos que menciona y las víctimas de ellos; y entonces surgen preguntas tales como: ¿deja por fuera de la imposición de esta pena si el sujeto pasivo es un adolescente? ¿la reforma sólo cubre la modalidad de acceso carnal, cuando el niño o niña está en incapacidad de resistir? ¿se refiere entonces al artículo 207 del Código Penal?; son varias las preguntas que surgen y que no encuentran explicación para una reforma de suma

transcendencia, más allá de que, como lo ha sostenido el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas: *los delitos que no entrañan la pérdida de vidas humanas no pueden ser castigados con la pena de muerte.*³

IV. Conclusión

Se concluye por parte del Consejo Superior de Política Criminal que no resulta conveniente dar trámite legislativo al Proyecto de Acto Legislativo No. 205 cámara “Por medio del cual se modifica el artículo 11 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de muerte”, y, por lo tanto, se emite concepto desfavorable para la iniciativa de reforma constitucional materia de estudio.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

**DOCUMENTO PREPARADO PARA LA DISCUSIÓN Y VOTACIÓN DE LOS
MIEMBROS DEL CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL. AÚN NO
APROBADO.**

PROHIBIDA SU CIRCULACIÓN O DIFUSIÓN

NICOLÁS MURGUEITIO SICARD

Director de Política Criminal y Penitenciaria (e)
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

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

³ Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre Irán (República Islámica de) emitida el 3 de agosto de 1993. CCPR/C/79/Add.25, párr. 8; y ONU, Comité de Derechos Humanos. Observaciones finales sobre Irak emitidas el 19 de noviembre de 1997. CCPR/C/79/Add.84, párrs. 10 y 11.