



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprensa.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 523

Bogotá, D. C., jueves, 16 de julio de 2020

EDICIÓN DE 68 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariassenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO
DE LA REPÚBLICA

AUDIENCIA PÚBLICA DE 2020

(junio 1º)

PLATAFORMA VIRTUAL ZOOM

- **Proyecto de Acto Legislativo número 21 de 2019 Senado, 001 de 2019 Cámara acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 047 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”**

Convocada mediante Resolución número 5 del 28 de mayo de 2020, con el fin de escuchar a las personas naturales o jurídicas, interesados en presentar opiniones u observaciones al **Proyecto de Acto Legislativo número 21 de 2019 Senado, 001 de 2019 Cámara, acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 047 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.**

Siendo las 10:08 a. m., del día 1º de junio de 2020, en la plataforma virtual ZOOM, se da inicio a la Audiencia Pública previamente convocada y con la presencia virtual de los honorables Senadores miembros de la Comisión Primera del Honorable Senado, presidida por el Presidente honorable Senador Santiago Valencia González.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura a la Resolución número 05.

RESOLUCIÓN NÚMERO 05 DE 2020

(mayo de 28)

por la cual se convoca a Audiencia Pública.

La Mesa Directiva de la Comisión Primera del Honorable Senado de la República

CONSIDERANDO:

- a) Que en el segundo periodo de la legislatura 2019-2020, se ha radicado el **Proyecto de Acto Legislativo número 21 de 2019 Senado, 001 de 2019 Cámara acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 047 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”** – Segunda Vuelta;
- b) Que el honorable Senador Rodrigo Lara Restrepo, presentó la proposición número 97, en la sesión virtual formal del día 28 de mayo de 2020, Acta número 37, en la que solicita realizar una Audiencia Pública sobre la iniciativa referida en el literal a), con el fin de escuchar académicos y a la ciudadanía en general sobre el tema objeto de este proyecto de reforma constitucional, proposición aprobada por el pleno de la Comisión en el recinto virtual;
- c) Que la Ley 5ª de 1992 en su artículo 230, establece el procedimiento para convocar las audiencias públicas sobre cualquier proyecto de acto legislativo o de ley;
- d) De igual manera el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, faculta a la Mesa Directiva, para reglamentar lo relacionado con las intervencio-

nes y el procedimiento que asegure la debida atención y oportunidad,

RESUELVE:

Artículo 1°. Convocar Audiencia Pública para que las personas naturales y jurídicas, presenten opiniones u observaciones sobre el **Proyecto de Acto Legislativo número 21 de 2019 Senado, 001 de 2019 Cámara acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo número 047 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”** – segunda vuelta.

Artículo 2°. La Audiencia Pública se llevará acabo el día lunes 1° de junio de 2020, a partir de las 10:00 a.m., mediante sesión informal, la presencia será virtual a través de la plataforma ZOOM, la invitación para la conexión, el ID y la contraseña se enviará vía WhatsApp.

Las intervenciones de los inscritos, tendrán una duración de diez (10) minutos, prorrogables de acuerdo al número de inscritos y a criterio de quien presida la Audiencia (sesión informal virtual).

Artículo 3°. Las preinscripciones para intervenir en la Audiencia Pública, podrán realizarse telefónicamente en el número 3823141 o al correo electrónico: comision.primer@senado.gov.co, los días, viernes 29, sábado 30 y domingo 31 de mayo de 2020, en el horario de 9:00 a. m. a 5:30 p. m., con la radicación del documento en el correo electrónico suministrado anteriormente, antes del 1° de junio de 2020, se entenderá formalmente inscrita la persona. En caso de no radicarse el documento se anulará la preinscripción.

Artículo 4°. La Secretaría de la Comisión Primera del Senado, efectuará las diligencias necesarias, a efecto que dicha Audiencia sea de conocimiento de la ciudadanía en general mediante la publicación de un aviso en la página de la Comisión Primera del Senado (comisionprimeras Senado.com) e informando a la Oficina de Prensa del Senado y al Canal del Congreso para su debida publicación.

Artículo 5°. Esta resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

Comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá D. C., a 28 de mayo de 2020.

Presidente,

H.S. Santiago Valencia González

Vicepresidente,

H.S. Fabio Raúl Amín Saleme

Secretario General,

Guillermo León Giraldo Gil

Secretario:

Al respecto me permito informarle señor presidente que conforme a la resolución se publicó

un aviso en la página de la comisionprimera@gmail.com, y se realizaron las invitaciones de acuerdo a la proposición número 97.

La Presidencia ejercida por el titular honorable Senador Santiago Valencia González, interviene para un punto de orden:

Gracias secretario, recordándoles a los senadores que estas audiencias no generan falla en caso de no asistencia, pero es muy importante la presencia de los senadores para poder escuchar a nuestros invitados, tenemos una muy buena asistencia también de senadores.

Les rogaría a los senadores, seguramente tendrán alguna observación no querrán hacer algún comentario, les recuerdo que en las audiencias se escucha a la ciudadanía, única y exclusivamente, sin embargo, si alguno quiere hacer alguna observación le sugeriría que esperáramos a que hablen todos nuestros invitados con el fin de que podamos escucharlos a todos que es el fin de la audiencia pública.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Manuel Alejandro Iturralde Sánchez, doctor of philosophy - profesor asociado - Facultad de Derecho del Grupo de Prisiones de la Universidad de Los Andes:

Buenos días honorables Senadores y Senadoras de la Comisión Primera, muchas gracias por esta invitación, creo que estos eventos son importantes para que la ciudadanía y los expertos podamos dar nuestras opiniones informadas sobre aspectos tan cruciales como esta reforma constitucional, confiando en que este es un foro Democrático en el cual intercambiamos ideas con argumentos más que con intereses políticos o con emociones, yo espero junto con los demás invitados a esta sesión persuadirlos de que el proyecto de reforma constitucional que se quiere implementar es inconveniente, innecesario, ineficaz, inadecuado y además atenta contra los principios fundamentales de nuestra constitución.

Entonces en torno a estos temas podía organizar mi presentación de manera breve, primero que todo quisiera explicar después de leer atentamente el proyecto de acto legislativo porque considero que constituye una mala política criminal y aún más tratando de reforma la constitución para hacerlo.

Como la corte constitucional lo ha dicho ya en varias ocasiones la política criminal debe fundarse en argumentos y evidencia empírica de forma tal que se diagnostique adecuadamente el problema que se quiere enfrentar, que se establezcan cuáles son las herramientas adecuadas y necesarias para enfrentar dicha problemática.

Y me parece al estudiar el proyecto de acto legislativo que realmente la base empírica o la evidencia en que se basa para formular esa gran reforma en nuestra política criminal y en nuestra constitución es realmente bastante débil.

El proyecto parte de los presupuestos fundamentales digamos empíricos o de reincidencia para justificar la reforma, primero el supuesto incremento de los delitos sexuales y violentos en contra de niños niñas y adolescentes, el proyecto menciona algunas cifras de la fiscalía, de medicina legal para mostrar que las denuncias por este tipo de delitos se han incrementado de manera notable en los últimos años, esto puede ser cierto pero es una verdad a medias, ¿por qué? Porque no hay realmente un estudio riguroso que explique por qué han aumentado estas denuncias, entonces son dos cosas muy distintas que aumenten las denuncias, a que aumente objetivamente el fenómeno criminal que se pretende enfrentar, y me parece que con la evidencia que hay disponible hoy en día en Colombia realmente no se puede decir objetivamente y seriamente que los delitos sexuales y violentos en contra de niñas, niños y adolescentes han aumentado de una manera notable en los últimos años.

Indudablemente han aumentado las denuncias lo cual es importante y hay que tenerlo en cuenta, pero este no es un argumento suficiente para decir que por un déficit de política criminal o por penas laxas, o no lo suficientemente severas esto ha llevado a que se incrementen este tipo de delitos en contra de niños niñas y adolescentes.

Entonces ese primer argumento del proyecto de reforma constitucional me parece que es bastante débil y cuestionable pues realmente no demuestra que objetivamente estos delitos hayan aumentado por una carencia de la política criminal y particularmente de la severidad de las penas establecidas para estos delitos.

Segundo, el proyecto de acto legislativo también alega que ha habido un fuerte incremento de las reincidencias por delitos sexuales y violentos en contra de niños niñas y adolescentes, similar al argumento anterior, esto no se basa en una evidencia empírica sólida, rigurosa y metodológicamente constituida por varias razones y no puedo abundar en todas ellas.

Pero en primer lugar el estudio de la reincidencia en Colombia presenta serios déficit de información y serios problemas metodológicos, hay muchas formas de medir la reincidencia, no todas ellas coinciden, de hecho del proyecto de acto legislativo no es muy claro al explicar cómo se mide esa reincidencia y por lo tanto la base empírica de ese argumento también es bastante débil, y aun así si consideramos que la evidencia empírica es creíble, que yo creo que no lo es, lo que uno también puede ver es que aunque ha aumentado la presencia de personas reincidentes por estos delitos en las cárceles colombianas, no es de ninguna manera en los delitos por los que están estas personas los delitos que presentan las mayores tasas de reincidencia.

Hay otros delitos como el hurto, el concierto para delinquir, los delitos relacionados con narcotráfico y porte de armas que presentan muchas más altas tasas de reincidencia, por lo tanto yo no creo que este sea

un problema específico de este tipo de delitos que deba ser atacado a través del aumento de penas.

Entonces yo creo que los argumentos empíricos en que se basa el proyecto de reforma constitucional para justificar las medidas que propone no están justificados,

Segundo, en cuanto a la eficacia y la idoneidad de la medida propuesta, también como la corte constitucional lo ha dicho, la política criminal aparte de basarse en evidencia empírica tiene que mostrarse el Estado que estamos hablando del poder punitivo del Estado que limita de manera drástica los derechos fundamentales de los ciudadanos tiene que basarse en medidas que puedan ser consideradas eficaces, necesarias, idóneas y sobre todo el último recurso al que debe acudir el Estado para enfrentar una determinada problemática social que se manifiesta a través del fenómenos delictivos.

Yo creo que acá también es evidente que existen otro tipo de políticas públicas mucho más eficaces, mucho más idóneas y necesarias para proteger los derechos fundamentales de los niños niñas y adolescentes, aquí entonces lo que cabría es más una política pública de corte preventivo que busque proteger esos derechos antes de que sean vulnerados.

Es un lugar común ya decir que el derecho penal siempre llega demasiado tarde para resolver determinados conflictos sociales, el derecho penal llega cuando el daño o el atentado contra un bien jurídico ya se han cometido y cuando se ha manifestado el conflicto social.

Por lo tanto, el objetivo del legislador a través del diseño de políticas públicas debería ser el de diseñar mecanismos que eviten justamente la intervención del derecho penal y que este intervenga solo cuando sea estrictamente necesario y la última herramienta que le queda disponible al Estado.

Y yo creo que aquí sin mayor discusión podemos llegar al acuerdo que, aunque los derechos de los niños son esenciales dentro de nuestro ordenamiento jurídico y social carecen de una política pública que los proteja de una manera adecuada en distintos aspectos, en el aspecto educativo, en el aspecto de la alimentación, en el aspecto del cuidado.

Ya frente a los delitos de violencia contra los menores yo también creo que hay un déficit de política pública de corte preventivo, entonces el Congreso o los que proponen esta reforma constitucional deberían demostrar cosa que no creo que hacen en el proyecto de reforma, que se han intentado otros mecanismos preventivos a través del diseño de políticas públicas estatales que no han funcionado.

Yo creo que aquí hay un déficit de política pública, para mencionar solo algunos temas clave, de violencia doméstica, buena parte de los delitos que se cometen contra niños niñas y adolescentes como el mismo proyecto de acto legislativo lo reconoce, son cometidos no por desconocidos sino por personas muy cercanas o del entorno familiar o íntimo de los niños niñas y adolescentes.

Por lo tanto, detrás de estos fenómenos o estos delitos hay todo un tema de violencia doméstica, de acoso sexual, de distintos tipos de abusos que deberían ser tratados a través de otro tipo de políticas preventivas básicamente políticas de educación, de seguimiento y de prevención de la violencia doméstica frente a los cuales creo que el Estado colombiano tiene un gran déficit, y en ese tipo de políticas públicas creo que debería concentrarse el honorable Congreso y no en el aumento de penas.

Tercero, las medidas desproporcionadas, otro elemento clave de la política criminal es que las medidas que se establecen tienen que ser proporcionadas frente al fenómeno que se pretende combatir particularmente, porque están en juego los derechos fundamentales de personas al privarlas de su libertad y de sus derechos, acá también de hecho el mismo proyecto reconoce la carencia de política criminal en cuanto al aumento de penas, ¿por qué? Hoy en día y gracias a reformas relativamente recientes las penas por los delitos que se cometen en contra de niños niñas y adolescentes ya son lo suficientemente altas, incluso en un concurso de delitos por decir un acceso carnal violento acompañado de un homicidio de un niño o niña o adolescente, puede incluso tener penas de 60 años de prisión sin derecho a ningún tipo de subrogado penal.

Solo se admitiría el descuento de pena por trabajo enseñanza o educación, lo cual haría que las personas pueden estar prácticamente 40 o más años en la cárcel sin derecho a salir, lo cual creo yo que la práctica ya está creando una cadena perpetua.

Por lo tanto las penas ya son lo suficientemente altas en nuestro ordenamiento y sin embargo, no han mostrado resultados positivos en la previsión de este tipo de delitos, lo cual demuestra evidentemente que no es la severidad sino la certeza de la sanción lo que puede ayudar a prevenir desde el punto de vista de política criminal, la Comisión de estos delitos acompañados por otro tipo de políticas de corte preventivo.

Finalmente, no se ha tenido en cuenta o no se ha discutido lo suficiente los costos de una medida como la propuesta, y con esto no me refiero solamente a los costos económicos, que de todas formas al Estado colombiano una persona privada de la libertad le cuesta más de 13 millones de pesos al año, lo cual se aumentaría de una manera importante los costos para el Estado, pero eso conlleva costos de tipo social, en la medida en que al enviar a las personas por tiempos tan prolongados a la prisión se generan otro tipo de presupuestos sociales para su entorno familiar e incluso para sus hijos y para la sociedad misma al crear mecanismos tan punitivos y excluyentes que considero no son la solución.

Y finalmente y con eso termino mi intervención, hay también efectos contraproducentes de la medida, la medida dice que si es resocializado era porque esto es de 25 años de privación de la libertad, se puede estudiar si la persona se ha resocializado

su libertad o concederle algún tipo de libertad vigilada, sin embargo, bajo las condiciones actuales del sistema penitenciario colombiano que está bajo un estado de cosas inconstitucionales es realmente iluso creer que estas personas con los recursos que cuenta actualmente el Estado colombiano, pueden ser socializadas dentro de una cárcel.

Por lo tanto en últimas ese fin resocializador de la pena creo que se convierte en un sofisma imposible de realizar y termina siendo contraproducente ¿por qué? Mientras más tiempo pase una persona privada de su libertad mucho más difícil será resocializarla y además eran personas mucho más difíciles de manejar dentro de un ambiente penitenciario, porque son personas que tienen temas de cadena perpetua y tienen poco que perder.

Por lo tanto pueden ser personas que se vuelvan aún más antisociales, mucho más reacias a seguir órdenes o a estar estimuladas a seguir un proceso de resocialización.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Norberto Hernández Jiménez, Profesor de Derecho Penal y Criminología de la Universidad Javeriana:

Un cordial saludo para todas las personas asistentes, honorables Senadores y Senadoras, profesores e investigadores amigos con los que hemos trabajado durante bastante tiempo este tema de la cuestión carcelaria y cuestiones relacionadas con el derecho penal y el incremento de penas, y tan nefasto populismo punitivo del cual podría partir todo el análisis de esta propuesta.

Frente a la invitación que hace la Comisión primera igualmente como menciona el profesor Manuel Iturralde aplaudimos y consideramos que es una oportunidad importante para poder hacer algunos aportes y análisis que eventualmente permitan corregir esta equivocada propuesta y esta posibilidad de que sea aprobada, no solamente por hechos de legitimación del Honorable Congreso de la República que se puede ver de alguna manera afectado con la aprobación de la propuesta en principio, sino también por temas de practicidad, de eficiencia en la labor y los recursos administrativos y legislativos que utiliza nuestro Congreso, por qué digo esto último, porque considero que la propuesta tiene una alta probabilidad de ser declarada en exequible en caso de que sea aprobada por parte del Congreso y sería en todo caso de alguna forma reprochable que en estos tiempos de coronavirus en los cuales tenemos algunas urgencias manifiestas sobre las cuales se debería legislar, estemos malgastando el tiempo del Congreso de la República en una propuesta que no va a tener viabilidad constitucional.

El semillero en derecho penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana, atendiendo la invitación de la Comisión primera, envió una intervención el día de ayer sobre la cual la estructura argumentativa de ese documento se dividió en tres puntos fundamentales.

Uno que tiene que ver con esta crítica fundamental que no voy a abordar ahora, pero que tiene que ver con este tema de la política criminal colombiana y cómo se ha movido dentro de este concepto de populismo punitivo que creo que ya es como un campo fértil y bien conocido por todos nosotros, y sobre el cual no voy a enfatizar en esta intervención por los límites del tiempo.

En la segunda parte analizamos lo referente al estado de cosas inconstitucionales y cómo puede eventualmente esta propuesta verse en este marco como una propuesta inviable y como una propuesta que no se puede administrar, y finalmente algo muy importante y lo que concluía en esta parte crítica de mi introducción.

Como la propuesta efectivamente uno puede o el Congreso tiene esa posibilidad de reformar algunos artículos de la constitución sin que llegue al tema de la sustitución propia de la constitución, y en este caso considero que la propuesta puede llegar a ser sustitutiva de la constitución y por ende tener alta probabilidad de ser declarada inexecutable.

Una primera parte en esta primera concepción de populismo punitivo y algo que manejamos nosotros con nuestros estudiantes en materia penal desde la primera vez que les damos clases, es hablar de Cesare Beccaria y de la severidad, celeridad y certeza de las penas, y lo que uno analiza en materia de populismo punitivo es que constantemente se ha utilizado el derecho penal para incrementar penas desde el punto de vista de la severidad, pero en realidad lo que muestran los estudios empíricos más allá de esta teoría anquilosada, por decirlo así, que lleva muchos años y que es muy garantista, es que si no afectamos la judicialización efectiva de los comportamientos y si no atacamos el trasfondo de lo que lleva a que se cometan esos delitos, van a seguir ocurriendo, y el derecho penal termina siendo una fachada que en realidad no responde a esas problemáticas sociales.

Al igual que la exposición que hizo el profesor Manuel Iturralde, yo creo que es muy importante analizar las razones que están expuestas desde el informe de ponencia para primer debate contenido en la gaceta 752 de 2019, que parece ser estable a lo que uno encuentra en la gaceta también 201 de 2020, y entonces tiene unos temas fundamentales, voy a ahondar, en de pronto unos que de pronto Manuel no mencionó a fondo, pero por ejemplo hay uno que tiene que ver con la existencia de la cadena perpetua en el contexto internacional, y bueno eso puede sonar bastante interesante como criterio fundamentación, pero no se demuestra porque el contexto internacional es importante de implementación en el contexto colombiano.

Entonces creo que otra vez esa motivación en principio del derecho comparado suena muy interesante y rimbombante e inclusive en nuestras aulas de clase, no se cumple para efectos de poder motivar que la propuesta es importante en el contexto nacional y que en los otros contextos ha demostrado

una efectiva fórmula para disminuir la Comisión de delitos.

Aquí quiero hacer énfasis en algo que está consagrado en la gaceta 201 de 2020 y es ese tema de que tenemos una gran deuda con los niños, creo que todos los aquí presentes somos defensores de los derechos de los niños niñas y adolescentes, consideramos que estos comportamientos efectivamente son graves, pero lo que no podemos hacer es crear una cortina de humo, una fachada que diga tenemos cadena perpetua y con eso solucionamos la problemática que han padecido nuestros niños niñas y adolescentes.

Eventualmente creo que debe ser mucho más importante la labor activista que lleve el gobierno y el Congreso de la República para que en realidad podamos proteger a nuestros niños niñas y adolescentes y no simplemente formular leyes que no tienen ninguna operatividad.

Frente al aumento de las penas y es otra de las razones que también mencionaba el profesor Iturralde, creo que efectivamente el gran yerro que tiene la justificación es que no demuestra cómo la cadena perpetua o la implementación de esta pena va a permitir la disminución de los delitos, como que no es útil y volvemos a este tema de severidad, celeridad y certeza que no se satisface con la propuesta.

En cuanto a la prevalencia de los derechos de los niños, lo que acabo de mencionar y deberíamos mirar un poquito más atrás cómo podemos protegerlos, y eventualmente esta propuesta puede resultar lesiva desde el punto de vista que genera una sensación de protección que en realidad no logra, y hay una cadena perpetua, entonces ya nuestros niños están a salvo, cuando sabemos que eso no es así, y creo que uno de los grandes y los que tiene la fundamentación es el tema de los costos de la propuesta, en ambas gacetas que ya relacioné.

En los costos de la propuesta, creo que tiene una gran falencia la fundamentación que se da por parte del informe de ponencia en la *Gaceta del congreso* 752 de 2019 y 201 de 2020, desde el punto de vista que dice que no es costoso.

Y digamos que eso de alguna forma, ignora un poco la distribución de los recursos escasos que sean en el contexto penitenciario que han demostrado que son muy precarios y adicionalmente desconoce postulados de la Corte Constitucional frente a los lineamientos que se tiene en temas de costos que tiene el castigo penal en los casos concretos.

El castigo penal no solamente es costoso desde el punto de vista que genera o cuesta mucho para el Estado, sino que adicionalmente se le debe sumar con base en estos lineamientos constitucionales el hecho de que afecta derechos fundamentales de la persona que está siendo privada de la libertad, de las familias que hacen parte de esa comunidad de esa persona y adicionalmente atentan contra la legitimidad que tiene el Estado, en unos castigos que son bastante crueles, aunque no lo ha definido así

todavía la Corte, pero que resultan bastante crueles en el contexto colombiano.

En temas de reincidencia, creo que se omiten algunos estudios que se han hecho a nivel europeo, sobre cómo en estos delitos sexuales eventualmente puede cambiarse la reincidencia a través de tratamientos psicológicos que no respondan directamente a la pena, y para concluir este minuto que tal vez me queda o tal vez menos, quiero mencionar el tema de la sustitución de la constitución.

Como argumento central que creo que otra vez vuelve inoperante toda la labor legislativa que es tan importante por parte de ustedes, pero que puede verse reducida a un fallo de inexigibilidad y el Estado colombiano es suscriptor del pacto de derechos civiles y políticos.

Se afecta con la cadena perpetua no solamente la dignidad humana en un estado de cosas inconstitucionales sino que adicionalmente se afecta esta posibilidad de resocialización que se menciona también, inusualmente, como motivación de que no se afecta con esta propuesta, pero lo cierto es que si actualmente en un sistema del cual no tiene cadena perpetua no logramos la resocialización, mucho menos lo vamos a poder hacer con una cadena perpetua. Muchas gracias por la posibilidad de intervenir y quedo pendiente también cualquier cuestión adicional.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Omar Alejandro Bravo, profesor de psicología de la Universidad Icesi – Cali, doctor en Psicología de Unibrasil, trabajo en prisiones y autor de varias obras:

Gracias, buenos días, agradezco también esta posibilidad de diálogo que se abre aquí en torno a este tema, y al cual creo solo voy a aportar algunos comentarios generales quizá si no para el tiempo máximo requerido.

Algunos a manera de duda por ejemplo, si la cárcel como otras instituciones de la modernidad procura con el carácter ficticio que el doctor Iturralde mencionó la resocialización de la población carcelaria, mi duda es ¿si este tipo de medidas no crea como un doble registro de propósito de la institución?

Hay una población que puede ser la socializada y otra que no, que merece estar toda su vida encerrada, este tipo de registros objetivo más allá del penal está presente en esta lógica, por otro lado me parece que agita un cierto revanchismo social punitivo.

Se abre una caja de Pandora, cuyo horizonte punitivo para mí es preocupante, en tanto puede no tener límites, al mismo tiempo creo yo en un campo mucho más propio de mi profesión, creo que todo esto revive el fantasma, el peligrosísimo.

En el campo del derecho se ha apoyado en el derecho penal de autor, pero nuestro campo, la psiquiatría, la psicología, frecuentemente requeridos para intervenir en este tipo de procesos tiene también

una tradición bastante triste, nefasta diría yo que este tipo de proyectos revive en el sentido que vuelve o reinstala con más potencia la idea de que hay sujetos que per se son peligrosos.

Esto tiene una larga tradición como decía, cuyo caso más patético ha sido Lombroso y gente que integra la historia más triste de nuestra profesión, y que en el extremo de esta lógica supone inclusive que se puede detectar, desde nuestra profesión un supuesto estado peligroso sin delito que permite anticipar la conducta criminal de ciertas personas o personalidades, todo esto creo yo, tiene a caballo de este tipo de propuestas y en lo que hace en mi campo particular, me resulta preocupante.

Por otro lado creo que esto reproduce el tipo de discurso que en términos sociales o psicosociales también instala o refuerza una idea de que en la sociedad hay personas para decirlo de una manera llana, buenas y malas, es que estas personas esencialmente malas, pueden ser contenidas a través de un mecanismo y un discurso punitivo, que permita su separación social y dado que este carácter entre comillas malvado, es intrínseco es inmodificable, esta separación social debe ser permanente.

Esto permitió durante mucho tiempo la atrocidad de los manicomios y permite también el encierro permanente de personas que entran en esta misma lógica psicológicamente insostenible, la de la peligrosidad intrínseca.

Creo yo también que este tipo de lógicas, es atentatoria contra la salud mental en general con, al instalar esta idea de los buenos y los malos, y contra la propia democracia en sí, porque esta división no se sostiene en un sistema democrático.

Y ya para cerrar estos tres comentarios, con frecuencia este tipo de discursos se apoyan en una cierta ética emotiva y suele referir con frecuencia al caso Garavito, Garavito es claramente, puedo decirlo es mi profesión, un psicópata.

Decía el doctor Hernández o Iturralde, me confundo ahora en el orden de los argumentos, y Garavito va a terminar sus días en prisión contra quien piensa que una política penal no alcanza a punir este tipo de conductas, pero hay una cuestión que yo quisiera agregar al caso Garavito que me parece que amplía o intenta ampliar un poco esta discusión sobre la protección de la infancia.

A manera de pregunta, formulo aquí ¿qué pasa en una sociedad donde decenas de niños y niñas pueden servir que mi saldo sin que esto genere un escándalo? Si, que solo se torne un escándalo cuando se identifique esta brutal y sanción en esta figura monstruosa como es este caso de Garavito.

Qué pasa entonces en una sociedad que debería proteger a sus niños y a sus niñas de una manera amplia a través de tejidos sociales solidarios y de políticas de Estado incluyentes protectoras, para que este tipo de fenómenos pasen en una cierta impunidad que solo cesa cuando esta figura monstruosa aparece en escena, pero no antes, el escándalo debería generarse antes, e insisto con esta idea final, una

política de Estado que realmente se preocupe por el bienestar de los niños y las niñas más allá de la punición necesaria contra los crímenes que atentan contra ellos y ellas, debería antes que todo eso tener en cuenta este vacío social que el caso Garavito revela, e insisto con la idea, porque me parece en mi opinión crucial, ¿cómo puede ser que esta cantidad de crímenes haya pasado sin que se haya generado un escándalo previo? ¿Y por qué de alguna forma se naturaliza que los niños y niñas en condición de exclusión social a ellos digamos puede pasarle esto, porque en el sistema en el que viven, en las condiciones en que viven, esto es de alguna forma y entre muchas comillas natural?

Creo entonces para cerrar que si vamos a pensar en la protección de los niños y las niñas se debe pensar de forma integral, atendiendo antes que la Comisión a las condiciones sociales, luego a partir de la sociedad de las psicológicas en que esos niños y niñas se encuentran. Bueno esto era solo lo que quería aportar y de nuevo agradezco mucho este espacio y este debate, buenos días.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Marcela Gutiérrez Quevedo, directora del Centro de Investigación en Política Criminal, Universidad Externado de Colombia:

Buenos días señor presidente, secretario de la Comisión primera, Senadores y Senadoras, académicos y amigos, la semana pasada ya remití el documento de esta pequeña intervención que creo que ya la Secretaría lo recibió.

Agradezco esta audiencia pública ya que nos ayuda a compartir el trabajo del Centro de investigación en política criminal, llevamos 20 años más o menos trabajando sobre todo lo que es la política criminal, la política penitenciaria y sobre todo sobre la materialización de derechos de las víctimas y del victimario.

Preparando esta pequeña intervención me agradó mucho, realmente que este no es un tema de ideologías, sino es un tema que nos une a todos y a todas, vi los proyectos que están en curso en la Comisión primera y en otras y con agrado encontré que esto realmente nos une ¿qué nos une? La protección de los bienes jurídicos de los niños, niñas y adolescentes, ¿por qué lo digo? Encontré varios proyectos de política no solo política criminal sino de políticas públicas sobre todo por ejemplo el proyecto del código de la infancia y adolescencia, del Senador Rodrigo Lara, prohibición del castigo físico de los Senadores Amín y Angélica Lozano, Eduardo Enríquez; y otro proyecto sobre prácticas óptimas de alimentación infantil del Senador Alexander López, promoción de la lactancia materna de la senadora Andrade y el Senador Fabio Amín.

El programa Estado Contigo de Paloma Valencia y del Senador Gustavo Petro, un proyecto sobre acciones afirmativas para madres cabeza de familia en materia de política criminal y penitenciaria, sobre penas sustitutivas, entonces vemos que hay una gran

preocupación y es algo que nos une frente a los bienes jurídicos de los niños niñas y adolescentes.

En esta pequeña intervención voy a hablar de este libro que quien lo quiera lo puedo hacer llegar sobre la inviabilidad de la prisión perpetua, hecho por tres investigadoras del Centro de investigación, Ana Lucía Moncayo, Angélica Pardo y Marcela Olarte.

Por el tiempo limitado no voy a hacer referencia, ya mis compañeros de academia han hablado de la parte constitucional, sobre el principio de proporcionalidad, sobre la situación del estado de cosas inconstitucionales carcelarias, que sería si se aprobará este proyecto y sobre todo sobre el tema de la insostenibilidad fiscal.

Pero voy a hacer solo una pregunta y voy a tratar de responderla con los argumentos, primero ¿la cadena perpetua es una medida idónea para proteger los derechos de niños niñas y adolescentes? No estoy siendo en abstracto desde el punto de vista normativo y simbólico, sino pensemos en una víctima ¿se le reconocen los derechos con el derecho penal?, ¿hay empoderamiento de las víctimas? ¿Hay visibilidad de la víctima? ¿Las relaciones sociales y la convivencia se construyen con el derecho penal? ¿Hay un cuidado permanente de la víctima?

La afirmación de este libro de esta investigación que se llevó a cabo durante dos años es la siguiente, la cadena perpetua es una pena que no es idónea ni necesaria para lograr el fin propuesto.

Los dos argumentos siguientes, primero el que dice la investigación a prisión perpetua no resuelve el problema social sobre la violencia contra niños niñas y adolescentes, vemos que en el proyecto acto legislativo hace referencia a cifras de medicina legal, donde se dice si hay muchos exámenes médicos legales y la población más afectada son los niños niñas y adolescentes.

También se dice que desde el año 2009 hasta el año 2018 se ha presentado un incremento de casos donde se practicaron exámenes médicos legales por presunto delito sexual, sabemos que el problema existe, pero en lo que hay que hacer énfasis es que en los años 2001 y 2008 hubo reformas legislativas que aumentaron los marcos punitivos para los delitos contra la libertad, integridad de formación sexual basados en el incremento de las denuncias de los últimos años, que se dice que hay aumento de denuncias.

Hay que tener en cuenta lo que dice el profesor Iturralde, pero vemos que en la realidad sigue sucediendo a pesar de los grandes aumentos como decía el profesor Iturralde, puede ser de 20 a 40 años o hasta 60 años en concurso, o sea estamos ya en una cadena perpetua.

Qué dicen estas reformas, qué reflejan estas reformas, no hay respuesta en el sentido que uno diga con estos incrementos hay reparación del daño, estoy hablando solo de una idea que es la protección de bienes jurídicos de los niños niñas y adolescentes, entonces vemos que con estos aumentos punitivos

que ya llevamos hasta los 60 años no hay reparación de nada.

Segundo, no se protege el bien jurídico, o sea eso es lo que nos une a todos acá, y tercero cual es el efecto disuasorio de la Comisión de estas conductas delictivas, pues realmente no se evidencia ya que como lo dice el acto legislativo en la exposición de motivos, estos delitos son cometidos en su mayoría en los hogares de niños niñas y adolescentes, por sus familiares, amigos y parejas.

Entonces vemos que desde el punto de vista de si es idóneo proteger los bienes jurídicos de niños niñas y adolescentes, vemos que realmente ni se persuade, ni se protegen y se repara, no va a ser aquí énfasis, porque creo que la alianza para la niñez va a hablar hoy sobre lo que se dice que hay poca probabilidad de aprehensión y condena y pocas garantías para denunciar, pero lo voy a dejar para los otros compañeros.

¿Qué hay que hacer frente a este primer punto? Pues es un lugar como un, pero la efectiva aplicación, la adecuación de procesos jurídicos que atiendan las necesidades de las víctimas, es que en un proceso penal si están los victimarios y las víctimas, donde también tienen derechos los victimarios, pero las víctimas y estamos en este proyecto que en la columna vertebral es la protección de la necesidad de las víctimas, pues los procesos tienen que ir a atender esas necesidades de las víctimas, y especialmente a procesos orientados a la reparación de los derechos y entre otras causas, pues lógicamente el Estado colombiano tiene que implementar un enfoque de prevención que toque las causas estructurales.

Y segundo argumento, frente a lo que dice no es idóneo, veamos que el libro que les digo es sobre la inviabilidad de la prisión perpetua, no estoy hablando de una manera, se trata sino concreta y en este punto voy a mostrar lo que dice lo empírico, la cadena perpetua es ineficaz e innecesaria para el fin propuesto, ¿cuál es el fin propuesto? Me vuelva un poco reiterativa, pero sabemos que en la protección de niños niñas y adolescentes, todos nos unimos ante eso, pero veamos que el acto 001 de 2019 pues no muestra evidencia empírica que justifique la implementación de la prisión perpetua.

Eso se ha dicho en muchas sentencias, mostremos que hay evidencia empírica, segundo, no dice cómo y en qué medida la implementación de la cadena perpetua mejora la protección de niños niñas y adolescentes en la esfera de libertad, integridad y formación sexual.

Entonces veamos que es claro que vamos a hacer una medida, tiene que tener evidencia empírica y tiene que haber una relación causal de cómo es que esa implementación de la prisión perpetua que es bien lesiva tiene que proteger los derechos de los niños, y este proyecto tampoco determina cómo se va a garantizar los derechos de las víctimas.

Aquí hago mención que una sentencia muy conocida de la Corte Constitucional de 2008 sobre la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo

48, sobre los muros de la infamia y aquí dice de lo que estaba haciendo mención antes sobre la importancia de lo empírico, entonces decía sobre esta sentencia, se dice que es la importancia de lo empírico y lo genérico realmente y lo dice la sentencia es algo incierto, de qué manera concreta estarán ellos mejor resguardados por el hecho de divulgarse la información en este caso, sabemos que hay una incertidumbre, la propuesta y término con esto, pues para proteger los derechos de los niños y las niñas el legislador debe proponer alternativas, como veo que allí hay unos proyectos de otras políticas públicas, es por ahí alternativas que permitan abordar de manera integral las causas de la violencia sexual.

Ya ha habido estudios en el 2019, una encuesta nacional donde se dice cuál es la línea base para el diseño de una estrategia que permita la atención integral de la violencia, dice, debe haber creación de entornos seguros, apoyo de los padres cuidadores, servicios efectivos de respuesta y apoyo, fomentar la educación y actitudes para la vida y fortalecimiento de ingresos, ustedes saben que dentro de lo que es ese mundo carcelario, el impacto presupuestal, se habla de unos costos directos, indirectos y de oportunidad y término, con esto haciendo referencia a ¿qué son los costos de oportunidad y cuál es la importancia a otras políticas públicas diferentes a una política eminentemente punitivista? Los costos de oportunidad se refieren a aquello a lo que se renuncia cuando se escoge invertir recursos en la privación de la libertad y no en otras alternativas.

La adopción de una política criminal altamente punitivista, genera la pérdida de oportunidad de invertir los recursos que se emplean en otros programas sociales mucho más efectivos que la cárcel en materia de prevención del fin. Muchas gracias,

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Yesid Reyes Alvarado, ex Ministro y director del Área de Derecho Penal, Universidad de Los Andes.

Buenos días señor presidente de la Comisión primera, señores Senadores de la Comisión primera, señor secretario y demás asistentes, muchísimas gracias también doctor Rodrigo por la invitación a tomar parte en esta sesión informal de la Comisión primera.

Quería comenzar por decir como ya han dicho todos los que han hablado hasta ahora que detrás del proyecto de acto legislativo está el loable propósito de defender los derechos de los niños.

Sin embargo, como ya mencionó el doctor Iturralde en su intervención, el derecho penal tiene como su principal característica que siempre interviene después de que los delitos se han cometido, es decir es imposible hablar de que se protege la vida de un niño cuando la decisión es encerrar en la cárcel de por vida a quien ya lo asesinó.

La vida del niño no estuvo protegida, dicho en palabras mucho más simples, el derecho penal siempre llega tarde, esa es la principal característica

del derecho penal, que solo interviene después de que ha ocurrido el delito, es decir después de que ya han afectado en este caso los derechos de los niños, por eso me parece muchísimo más sensato como ya se ha dicho también aquí, ocuparse de intervenir en las causas del delito que son las únicas que pueden realmente prevenir la Comisión del delito y previniendo que esos delitos se cometan, es como realmente se protegen los derechos de los niños porque se impide que sean afectados.

Para mencionar solamente dos temas que están también expuestos en los considerandos del proyecto de acto legislativo, debería prestarse más atención a la circunstancia de que el 83% de estos delitos son cometidos por personas que pertenecen al entorno familiar de las víctimas.

Eso debería ya darnos una indicación de que quizás se está fallando en temas como la educación sexual o en temas que tienen que ver con la forma como muchísimas familias de escasos recursos viven en condiciones de hacinamiento que los llevan a compartir cama entre padres hijos, hijas y demás parientes.

Encerrar los autores de crímenes como estos puede ser justificable como castigo, esa sería otra discusión, pero lo que es absolutamente claro es que como forma de proteger derechos de los niños no es eficiente, si lo que se quiere es castigarlos de alguna manera, entonces que se diga al proyecto acto legislativo que la idea es que paguen una pena de prisión de por vida como contraprestación, como castigo por lo que hicieron, pero que no se diga que con eso se están protegiendo los derechos de los niños porque los derechos de los niños ya fueron afectados cada vez que el derecho penal interviene.

Piensen en un ejemplo mucho más simple, cuando uno tiene una gotera en la casa hay dos formas de solucionar la gotera, una reparando el techo para que no vuelva a caer agua y la otra poniendo un balde debajo de la gotera, poner el balde debajo de la gotera tiene varias ventajas, es para ti si no es muy rápido, y el día que el balde se tiene se cambia el balde por otro o se vacía el agua y vuelve y se pone el balde debajo, ¿qué problema tiene? Pues que las causas de la gotera no se han arreglado y por consiguiente va a estar permanentemente produciendo agua, eso es lo que ocurre también desde el punto de vista de la política criminal cuando no se maneja de manera adecuada, por supuesto que el delito preocupa, y esa preocupación del delito lleva a que la gente reclame intervención del Estado para solucionar los delitos, eso también es perfectamente comprensible, pero el problema es cómo se reacciona frente a esa alarma de la ciudadanía y esos justificados reclamos de la ciudadanía frente a la existencia del delito.

Una de las formas es por supuesto identificar las causas de cada delito de intervenir en las causas del delito para solucionarlo o por lo menos reducirlo de manera sensible, de una forma similar a como uno pudiera intervenir en las causas de la gotera para evitar que el agua siga fluyendo, el problema es que

hay otra forma mucho más fácil de reaccionar frente a los reclamos de la gente que se queja de los delitos, y esa solución más rápida y más fácil es el aumento de las penas, es muy fácil porque basta con que el Congreso apruebe una ley, un acto legislativo, en este caso, para que se le envíe a la gente el mensaje de que ya hubo una intervención del problema, a la gente se le envía un mensaje de tranquilidad frente a su preocupación, nosotros ya expedimos una ley, el problema se va a arreglar, es muy rápido de hacer, es muy barato, y tiene la ventaja de que apacigua a la gente porque ve que algo se hizo frente a su reclamo.

Pero detrás de eso es tan absolutamente descuidadas y no intervenidas las causas del delito, es decir el problema no está resuelto, lo único que se consigue con estas leyes es generar la apariencia de que el problema está resuelto, pero no se ha resuelto realmente, con el paso del tiempo la gente se va a dar cuenta, la gente que se quejaba de los delitos y que requería la intervención del Estado, se va a dar cuenta que el problema no está resuelto, y va a volver a reclamar, entonces ¿qué vamos a hacer?

Lo que hemos venido haciendo los últimos años, pues volviendo a impulsar un nuevo proyecto de ley para aumentar las penas, es decir, cambiamos el balde una vez que se llena, una vez que la gente se cansa de que el problema no está resuelto, se recurre a una nueva ley que es lo que nos está mostrando, además, la historia reciente del país en temas como estos, periódicamente se aumentan las penas, se envía los mensajes de tranquilidad pasajera y luego cuando la gente se queja vuelven y se aumentan las penas, esa es una buena definición de esta expresión tan utilizada últimamente, que es la de populismo punitivo, ¿qué quiere decir? Simplemente el uso de la punibilidad, el uso del derecho penal, para satisfacer las demandas populares de justicia, solo que se satisface de manera temporal y aparente porque no se intervienen las causas del delito.

Uno de los argumentos que se usa en este concreto proyecto de acto legislativo para justificar la introducción de la cadena perpetua es la reincidencia, hay que combatir la reincidencia en esta clase de delitos, pues bien, yo no creo que tengan ni un solo ejemplo, ni un solo ejemplo de que con la legislación vigente alguien ha reincidido en este delito, y estoy absolutamente seguro de que no tienen ni un solo ejemplo para mostrar, porque en el 2005 se expidió una ley que castiga el abuso sexual de los menores seguido de su muerte con pena de prisión de 60 años, es verdad que con rebaja por trabajo y estudio esa pena se reduce a 40 años, pero si una persona fue condenada en el 2005 tan pronto salió la ley que aumentó las penas, a 60 años de prisión, esa persona va a salir de la cárcel en el 2045, de tal manera que el único momento, el primer momento en el que vamos a ver si la ley expedida en el 2005 funcionó para evitar la reincidencia es en el 2045, antes de esa fecha es imposible encontrar un ejemplo que muestre que la ley aprobada antes del 2045, es imposible saber si una persona que

fue condenada bajo la ley aprobada en el 2005 ha cometido o no una reincidencia.

Entonces y con eso termino, el Congreso debe darse él mismo la oportunidad de verificar si su última gran reforma legislativa en este tema que fue de 2005 funciona o no funciona, pero para poder evaluar si eso funciona o no, tiene que dejar pasar por lo menos 40 años contados a partir del 2005, para saber si la ley vigente está o no surtiendo los efectos que se propusieron los legisladores.

Asumir anticipadamente 25 años antes que la ley no va a funcionar, para con base en eso incrementar unas penas es a mi modo de ver populismo punitivo, les propongo entonces que esperemos hasta el 2045 y en el 2045 si está claro que la ley expedida en el 2005 no funciona podemos tratar de revisarla, muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Luis Vélez Rodríguez, Profesor de Derecho Penal y Criminología y profesor del Grupo de Investigación Política Criminal, Víctima y delito de la Universidad de Manizales:

Muchas gracias señor presidente, señor secretario, honorables Senadores, colegas que me acompañan, agradecer por esta invitación y por este espacio, creo que es sumamente importante en el sentido en que la política criminal en Colombia se ha convertido en un medio de agitación social, de oportunismo, si me permiten el calificativo, y es caracterizado por su poca reflexión.

En este sentido siento y por esto reitero la gratitud por este espacio, muchas de estas reformas se han hecho de espaldas a la academia jurídico penal colombiana, academia experta en derecho penal, en política criminal, en criminología y victimología.

Y creo que tomar en cuenta la opinión experta resulta ineludible toda vez que el principio deliberativo de la democracia exige que todas las razones que sean relevantes para el proceso de toma de decisiones deben ser tomadas en cuenta.

Aquí me atrevería a decir y no quiero tomarme el papel de portavoz en absoluto, pero frente al tema que nos reúne hoy creo que la postura absolutamente mayoritaria por no decir unánime entre constitucionalistas, investigadores en derecho penal, criminología y política criminal es de total rechazo a la pena de prisión perpetua, al uso de las penas largas de prisión y en general a cualquier medida que apunte a la exclusión social.

Y quiero decir que es muy extraño que todo este arsenal punitivo y creo que no lo hemos señalado pero el actual código penal desde 2001 no ha sido sometido a cerca de 60 reformas legislativas, e insisto, de espaldas a su academia, y esto si lo vemos de contexto actual de pandemia es como si las decisiones estuvieran tomando de espaldas a los criterios médicos y epidemiológicos.

Más allá entonces de esta primera advertencia voy a dirigir mi intervención al proyecto de acto legislativo, limitando la intervención a tres aspectos

que considero centrales, amén, lo ya dicho por los colegas que me han precedido quiero referir a dos aspectos básicos de la política criminal general que creo que este proyecto no satisface y una comprensión adecuada del problema y una adecuada justificación de la intervención.

Y un tercer argumento relacionado con lo que considero es una indebida interpretación de la cláusula del artículo 44 de la constitución, sobre el carácter prevalente de los derechos de los niños.

Creo que respecto a la comprensión del problema lo que observamos es que hay una alarma social y si se mira no solo este proyecto sin otros que se han presentado y otros que están en curso se ha creado una alarma social respecto a la delincuencia sexual a los menores de edad que contienen justificación.

Les doy un ejemplo que creo que muestra esta dimensión, en una encuesta de actitudes punitivas que revisamos en la ciudad de Manizales el grupo de política criminal víctima del delito en el año 2018, cuando le preguntamos a los encuestados ¿qué porcentaje del total de delitos conciertos corresponden a delitos sexuales? Más del 70% de los encuestados respondió el 80% de la delincuencia de Colombia es delincuencia sexual.

Si nos vamos a la realidad, encontramos que el total de la delincuencia sexual a penas, si llegado supera, los datos varían, pero jugando con los mismos datos que presenta el proyecto de acto legislativo, la prevalencia a estos delitos no llega al 2%, o ronda del 2% del total de delitos y si nos vamos específicamente a hablar de la delincuencia contra menores, es decir los delitos de acceso carnal abusivo, actos sexuales abusivos, el proxenetismo, la pornografía infantil, el estímulo de la prostitución de menores y el turismo sexual, encontramos que la prevalencia a estos delitos frente al total de delincuencia registrada, ronda el 1%.

Esto de todas maneras no debe hacer perder de vista que estamos ante un delito especialmente grave, o un conjunto de delitos especialmente graves, pero no está siendo tratado en sus justas proporciones y me permito traer una cita de Borges que me parece muy oportuna cuando dice que “otro demérito de los falsos problemas es el de promover soluciones que también son falsas”.

En este sentido entonces no trata los datos en sus justas proporciones conduce al error en el debate, entonces lo primero y esto porque queremos ahondar un poco más, pero hay una indebida comprensión de la magnitud del delito, pero además, otro problema y al que ya se han referido algunos de mis compañeros, es el de la comprensión del delito desde la dinámica del autor, aquí lo dijo el profesor Bravo al principio, la figura arquetípica ha sido Luis Alfredo Garavito, pues lo cierto es que la mayoría de los delinquentes sexuales no son Garavito, la mayoría de delinquentes sexuales debo decirlo y aquí la criminología nos puede dar una amplia gama de tipologías, pero la gran mayoría de delinquentes sexuales no son ni violentos, aunque el hecho ya

de por sí, las características victimización que son suficientemente graves, en la mayoría de los delitos son ocasionales y son cometidos por personas que no están incurso en una carrera delictiva.

En segundo lugar, respecto a la reincidencia por parte del profesor Iturralde, lo señalado en principio que nos faltan estudios sobre la reincidencia, de hecho los datos que da el proyecto tomados, y proporcionados por el Inpec, nos habla de que la reincidencia es apenas de 6,47%, es decir, que menos de siete de cada 100 condenados por delitos sexuales van a reincidir.

Entonces en este punto uno se pregunta ¿si vale la pena este esfuerzo por mantener y está ya no es una razón constitucional propiamente dicha sino pragmática, mantener a una proporción enorme de personas privadas de la libertad de por vida? Sabiendo que solo una mínima proporción va a reincidir.

Aquí coincido con mis colegas en que las soluciones no pasarían entonces por este desgaste de esfuerzo institucional en términos presupuestales, en términos de personal y en términos de infraestructura, entonces aquí vamos a la segunda parte, si aun admitiendo que el problema existe, y que debe ser atendido, la pregunta obvia es ¿si la cadena perpetua es la respuesta? Y como lo dijo la doctora Marcela anteriormente con una amplia gama de estrategias de intervención; y la estrategia Penal creo que la hemos desgastado, no sólo en la reforma de 2005 que mencionaba el profesor Yesid Reyes, sino que tenemos desde el año 2001, 2005, 2006 2008 2009, 2011, 2014 y 2018 reformas que han tendido a eliminar subrogados y beneficios penales, la creación de registros de inhabilidades, aumenta los marcos punitivos, aumenta los marcos de intervención, y aparentemente nada sirve pero lo que sirve es la misma vida, y termino entonces con una idea respecto a la adecuación de la medida, la medida es contraproducente, lo que estamos haciendo en últimas con este tipo de propuestas es abaratar delitos más graves.

Si usted castiga de la misma manera la violación que el homicidio, lo que estamos haciendo es abaratar el homicidio, porque claro al delincuente potencial estamos diciendo si usted viola pues porque no mata de una vez y le vamos a imponer una misma pena y además tiene el incentivo de eliminar un potencial testigo, por lo cual la medida es claramente contraproducente, finalmente para cerrar quiero incidir en la indebida interpretación de la cláusula de prevalencia del artículo 44, y solo diré una cosa, la constitución no puede ser interpretada a trozos, por pedazos, la constitución, el principio de dignidad humana implica una cláusula general no sacrificial, nadie pues ser sacrificado en un estado social y democrático.

Lo que presenta esta medida o el argumento con los derechos de los niños es que los derechos de los niños justificarían el sacrificio de los demás, y esto no es así, lo que tenemos que entender es que

hay unas necesidades especiales de una población que está siendo victimización y hay una serie de garantías y derechos que debemos respetar.

Esto no es incompatible, el respeto por las garantías y el respeto o la atención a las necesidades de las víctimas son dos problemas, dos situaciones que debemos atender cada uno.

Esto podríamos desarrollarlo un poco más pero no quiero extenderme en mi intervención, muchas gracias señor presidente y muchas gracias a los presentes.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Diana Arias Holguín, Profesora del Semillero de Estudios Dogmáticos y Sistema Penal. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia:

Buenos días honorables senadoras y senadores, y a todas las personas que se encuentran en la audiencia pública virtual, yo presenté una intervención prescrito, aquí voy a reportar algunos argumentos que ya han sido expuestos por las personas que me antecedieron en la palabra.

A su vez no voy a permitir leer esos apartados para respetar el tiempo, dedicaré el tiempo del que dispongo para enfatizar las razones que explican por qué la prisión perpetua revisable es una pena cruel que sacrifica el fin de socializador y otras garantías constitucionales de protección de la libertad, y porque la protección de los niños, las niñas y adolescentes en Colombia a través de la pena perpetua revisables es de dudosa eficacia, Zaffaroni define que una pena es cruel cuando resulta brutal en sus consecuencias, igualmente crueles son las consecuencias jurídicas que se pretende mantener hasta la muerte de la persona, puesto que importa asignarle una marca jurídica que la convierte en una persona de inferior dignidad.

Toda consecuencia de una punición debe cesar en algún momento por largo que sea el tiempo que deba transcurrir, pero nunca debe ser perpetua en el sentido propio de la expresión, pues implicaría admitir la existencia de una persona descartable.

Lo primero que habría que decir es que el hecho de que la pena de prisión perpetua sea revisable no se deriva que no sea una pena perpetua, aunque se haya incluido en el proyecto de reforma que esas se impondrán excepcionalmente, habrá sujetos que en nuestro país sufran penas que nunca cesarán, esto nos lleva a afirmar que el proyecto de acto legislativo impacta la prohibición constitucional de tratos crueles e inhumanos y degradantes, artículo 12 de la constitución y por ello el derecho fundamental a la dignidad, que es irrenunciable como ya se ha expuesto aquí en un modelo constitucional como el nuestro especialmente cuando se trata del ejercicio estatal del poder de castigo.

Lo segundo es que la falta de indeterminación de la pena perpetua revisable hace que se pueda afirmar que se trata de una pena corporal, en este sentido en un dictamen que se elaboró para la discusión española en torno a la incorporación

de la pena perpetua revisable se expresó que los daños psicológicos, psíquicos y físicos que sufre una persona cuando no tiene la esperanza, o está en espera de que se defina el tiempo en el cual se cumple o va a cesar esta pena, menoscaba de una manera irreversible psíquicamente a la persona.

Conforme a los conocimientos neurológicos actuales el deterioro cognitivo, emocional y comunicativo es un daño físico tanto como lo es una mutilación, los daños psíquicos, las alteraciones en la configuración de las estructuras neuronales son el efecto y la explicación biológica de las modificaciones de la personalidad y en las capacidades psíquicas del penado.

La presión permanente no es entonces tan solo una pena de que priva de su libertad al reo, es una pena corporal que cercena las capacidades psíquicas del reo como las mutilaciones en su ser, otras partes o funciones del cuerpo.

La prisión permanente supone un cambio cualitativo en el contenido de la naturaleza de la prisión, porque no se trata solo de efectos posibles, sino inciertos e irreversibles, el hecho de que la pena perpetua sea revisable, no inhibe la crítica relativa que con esta se sacrifica también el fin de socializador.

Como ha sido expuesto ya por muchos intervinientes el proyecto se presenta en un momento de extremo desconocimiento de los derechos humanos en los lugares de reclusión en Colombia, como lo demuestra la abundante evidencia empírica que ha dado pie a la jurisprudencia constitucional en torno al estado de cosas inconstitucionales.

Por ello la posibilidad de que la pena sea revisable en su duración es un criterio insuficiente para evaluar su compatibilidad con el fin de socializador, es necesario que el proyecto se fundamente en evidencia empírica, en la línea de impedir que de nuevo se confirme que una de las causas del Estado de cosas inconstitucionales en las cárceles colombianas, sea la activación de una política criminal y racional.

Yo pasaría a resumir el segundo grupo de argumentos relativos a la dudosa eficacia de la pena de prisión perpetua realizable, aquí ya se han expuesto muchas consideraciones en torno a esto, yo quisiera agregar, que dado que es conocido sobre todo cuando se trata de la violencia sexual, que estas violencias se profieren en el entorno familiar de las víctimas.

Las familias en las cuales se viven estos dramas tienen realmente unos dilemas transicionales, es en torno a si denuncian a un familiar, también querido, a pesar de los pesares para que sufra una pena cruel o por el contrario guardan silencio para evitar ese sufrimiento.

Entonces la amenaza y una pena cruel puede incrementar de una manera considerable la cifra negra de criminalidad, la amenaza de una pobre en la cruel merma los efectos preventivos que se quieren alcanzar con la pena.

También en la línea de lo expuesto en la intervención pues hay varias intervenciones que se han referido, pero la intervención del doctor Bravo, en esa intervención se expone que realmente antes que él, la activación de la intervención penal es necesario de construir esas condiciones de emergencia social, que hacen que nuestra cultura normalice y naturalice esas violencias.

Hay un informe del centro de memoria histórica que se llama la guerra escrita en el cuerpo donde se analizan las condiciones de emergencia que le dieron cobertura al uso de la violencia sexual en el conflicto armado en el país, allí se mencionan varios, a mí me gustaría destacar la que tiene que ver con las condiciones económicas y sociales.

En este informe se demuestra con abundante prueba empírica que esa pobreza hace que en algunos casos si el agresor en la persona que suministra o proporciona los recursos de la familia una denuncia ante la agresión que pueda proferir a los niños y a las niñas de esa familia, digamos que no es una opción posible.

La segunda es que a veces esas condiciones de pobreza hacen que se profieran esas violencias para lograr la subsistencia, en el proyecto de reforma se incorpora la alusión a la necesidad de que al mismo tiempo que el Congreso reglamenta las condiciones en las cuales se va a proferir la pena perpetua revisable, se implemente un proyecto de protección integral de la infancia.

Pues bien, yo creo que acá se ha planteado que antes y previo a la activación de la intervención penal esas medidas de política social son urgentes, especialmente, porque como se ha expuesto acá, precisamente, el endurecimiento de penas en materia de los delitos de violencia sexual contra los niños de nuestras leyes vigentes, no estaba puesto en discusión y sigue teniendo unos altos déficit de ineficacia.

Bueno básicamente era enfatizar que la regulación vigente es bastante severa, es muy punitivista y sigue siendo muy ineficaz, precisamente porque lo que más me gustaría reforzar dice el dicho mucho, pero me gustaría insistir en ello es que antes que políticas punitivas hay que pensar en políticas sociales de protección efectiva de la infancia y de la adolescencia en nuestro país, muchas gracias.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa:

Me permite una frase para las personas que van intervenir, una pregunta, gracias, primero mi gratitud por este panel de expertos y sus intervenciones son realmente valiosas, sin perder el norte y el objetivo de esta audiencia sobre el proyecto de prisión perpetua quisiera preguntarle a quienes puedan referirse más adelante en sus intervenciones sin quitarle el foco a la prisión perpetua sobre la imprescriptibilidad para los delitos sexuales contra menores de edad.

Ese es otro proyecto que está en curso, yo soy ponente, repito no pretendo desviar la audiencia,

pero sí pueden hacer alguna mención al final de su intervención porque se ha planteado que la relación de poder, de opresión que hay sobre los menores víctimas, la imprescriptibilidad puede ser un mecanismo que les garantice a futuro años después de padecido el delito, de tener la capacidad de romper el silencio y de impulsar la acción.

Por sí es marginal y repito solo si les queda un minuto en su intervención al final, gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Diana Restrepo Rodríguez, docente Universidad san Buenaventura grupo de Investigación Problemas contemporáneos del Derecho y la Política-(Gipcodep)

Muchas gracias y feliz día para todas las personas que están hoy aquí participando de este debate tan importante. Voy a leer ya que el tiempo es tan corto.

Teniendo en cuenta que debía preparar una intervención que fuera realizable en 10 minutos pensé que iba a ser fácil describir pero no fue así, por un lado por la trascendencia del tema que se está tratando, por el horror al que nos enfrentamos todas las personas que vivimos en Colombia si este proyecto es aprobado y porque es difícil elegir las palabras adecuadas para tratar de llamar a la conciencia un grupo de personas que quizás estén convencidas más allá de cualquier debate convocado en el propósito de establecer en Colombia la pena de prisión perpetua aunque se le ponga el apellido de revisable.

Que decirles que se sumen a las consideraciones académicas numerosas sobre el tema que se pueden encontrar en el mundo y a las que ya han hecho mis colegas profesores y profesoras de derecho Penal y Criminología de las distintas universidades del país.

Me debatía si hacer un llamado a la conciencia o a la vergüenza y opto porque en el caso son lo mismo, porque si algo se ha creado en Colombia en el ámbito jurídico que nos haya permitido cierto nivel de convivencia pacífica y de avance en la protección de los derechos humanos también de las mujeres y de las niñas, niños y adolescentes en nombre de los que se pretende legislar, es la Constitución Política de 1991.

Y eso es precisamente de lo que estamos hablando hoy, no de una mera reforma constitucional sino de la estocada final al espíritu de nuestra Constitución, no es cierto como indica el proyecto de acto legislativo en discusión que solo se modifique el artículo 34, un artículo tan importante.

Sino que esta reforma niega también en primer lugar el artículo 12 de la Constitución como lo mencionaba la profesora Arias que establece que nadie será sometido a desaparición forzada, torturas, ni tratos o penas crueles, inhumana o degradantes.

Y junto con él los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, y la convención contra la

tortura y otros tratos o penas crueles inhumanos o degradantes.

Pero además se atenta contra el artículo 16 de la Constitución el cual de acuerdo con los desarrollos jurisprudenciales de nuestra Corte Constitucional expresa el derecho fundamental de la dignidad humana.

Y es que de las múltiples definiciones académicas que hay sobre la prisión perpetua considero que la más certera es la que hace el profesor Silvio Cuneo Nash el indica que la prisión perpetua, tortura y pena de muerte juntos, la dignidad humana se pierde cuando el Estado le dice a una persona que su vida para siempre le pertenece.

Que es una persona condenada hasta la muerte, independientemente de que esta pena sea revisable o no, es decir, que después de 25 años, como lo indica el proyecto, pueda depender de un grupo de personas o de una persona pues aún no se sabe si sigue en prisión o pasa a un sistema abierto de condena a través de la libertad condicional.

Son múltiples argumentos para entender la inconstitucionalidad como, por ejemplo, también se ha criticado ampliamente en España de dónde sin duda y de manera poco novedosa proviene la idea de la redacción.

En este país del que, en un pasado no tan remoto, provenían todas nuestras leyes, desafortunadamente con la Ley ordinaria uno de 2015 en la Reforma del Código Penal se introdujo la prisión permanente revisable y allí tampoco ha servido desde entonces.

Y hay además una gran diferencia entre esta pena y la que se propone aquí, porque en España desde que se cumplen ocho años en prisión para todas las penas y también para esta se puede solicitar permisos ordinarios de salida de los centros penitenciarios cosa que no ocurre en Colombia, y además allí no tienen un estado de cosas inconstitucionales en las prisiones como el que nosotros sí tenemos.

La prisión perpetua es una pena que va en contra de cualquier posibilidad social, es ahora como ya se ha dicho, que es el único fin aceptable para que la pena de prisión en Colombia no sea inconstitucional, a pesar del conocido, ignorado Estado de cosas inconstitucionales en las presiones que vendrá a ser agravado y perpetua por este acto legislativo si se llega a aprobar.

Tenía una cita pero creo que no me alcanza el tiempo en todo caso en el texto que ya he remitido se encuentran algunas citas de algunos doctrina antes españoles y latinoamericanos que básicamente hablan de los efectos nefastos que tiene para la personalidad y para el proceso resocializador la prisión perpetua.

Solamente el hecho del nombre, el efecto psicológico que genera en la persona se ha demostrado e impide la posibilidad de resocialización, se sabe entonces del efecto de socializador de la prisión y más en concreto de las largas condenas así como de sus consecuencias psicosomáticas irreversibles

en lo que coinciden todas las investigaciones internacionales.

En las personas con largas condenas el aislamiento, la desocialización la pérdida de habilidades y recursos, la crisis de identidad, la prisión, sanción y la larga vulneración de un sinnúmero de derechos de las personas o manifiestos.

Desde los años 40 del siglo XX se han realizado numerosas investigaciones empíricas que prueban que las penas extensas en el tiempo generan efectos terribles en las personas y que son incompatibles con la idea de resocialización.

Por eso los países escandinavos que son los que lideran el diseño y ejecución de sistemas penitenciarios con las menores tasas de reincidencia en el mundo y con las más altas posibilidades de resocialización no tienen penas de prisión que superen los 20 años, de eso se debería estar debatiendo y en el Congreso, de la disminución de las penas y de la transformación entera del sistema penitenciario colombiano.

Esa es una necesidad que ha hecho parte en la Constitución de 1991 desde sus debates en la Asamblea Nacional Constituyente yo quisiera y sustentándome, en que realmente estamos con este proyecto atentando en contra del espíritu constitucional, quisiera recordar una ponencia sobre rebaja de penas que en la Asamblea Nacional Constituyente realizó Hernando Londoño Jiménez de la que leeré un fragmento, y dice:

“La ciencia jurídica moderna, la criminología pacífica en el campo científico ha puntualizado que la sociedad es corresponsable del delito, por cuanto es en su seno en donde se gesta los conflictos que terminan en conductas violatorias de la Ley, de allí que haya que decir con Klaus Roxin que en el mismo momento en que se reconoce la responsabilidad de la sociedad por lo que ha sido de sus miembros y esto no es un entusiasmo filantrópico sino una perspectiva científico- social muy sobria, la sociedad tiene que aceptar también su deber de reparar en el delincuente lo que en él se ha echado a perder.

Es decir, no combatirla ni desocializarla sino aceptarle como perteneciente a ella y ayudarle a convertirse en lo que hubiera podido llegar a ser en condiciones más favorables sin necesidad de penas.

La Asamblea Nacional Constituyente es el escenario donde tienen representación todas las farsas sociales, económicas políticas y éticas del país, de allí que nuestra gran responsabilidad es crear las condiciones para la conciliación de los colombianos, las bases de un acuerdo para configurar un nuevo pacto social.

De este nuevo pacto social no podemos excluir a la población reclusa del país por cuanto ellos también son colombianos, no podemos seguir patrocinando el estigma y la exclusión con que hemos grabado a los colombianos reclusos en nuestras cárceles.

Si vamos a crear nuevas condiciones para hacer posible una convivencia pacífica, si tenemos

confianza de que las mismas posibilitarán el surgimiento del nuevo hombre colombiano, si tenemos la convicción de que después de la constituyente sobrevendrá un nuevo país esta propuesta constituye el testimonio de confianza en la obra que estamos gestando y una invitación a los colombianos que en la actualidad sufren los recortes de la cárcel y el Sistema Penal para que se integren al nuevo país que todos pretendemos conformar”.

He tenido la oportunidad de acercarme, sobre todo, en los últimos años teóricos y prácticamente a partir de capacitaciones a funcionarios del sistema de responsabilidad de adolescentes y a múltiples instituciones educativas públicas a muchos de estos temas.

Cualquiera que haya trabajado en instituciones públicas con organizaciones comunitarias tiene de primera mano historias de abuso sexual infantil y otro tipo de delitos contra nuestros niños y niñas, sin lugar a dudas es algo alarmante y urgente, se requiere muchas acciones de todos y también de nuestros legisladores.

El problema es que la prisión perpetua no es de ninguna utilidad para resolver esto y al contrario agudizaría la crisis carcelaria y penitenciaria en la que vive Colombia y que se refleja en numerosos pronunciamientos sobre el estado de cosas inconstitucionales.

Se requieren otras medidas como el fortalecimiento del ICBF, de canales de atención a víctimas, campañas de detección y prevención, programas de resocialización serios, inversión en investigación al respecto, por ejemplo, así lo dice el con autoridad la alianza por la niñez.

Legislar a favor de la prisión perpetua es ir en contra de la tradición jurídica colombiana, y lo peor, es ir en contra de niñas y niños, solo por dar un par de ejemplos de esto último la mayor parte de las niñas y de los niños abusados lo son en el ámbito de sus hogares como se ha dicho y este mecanismo va a generar en la persona abusada, que muchas veces quiere al abusador, porque el perfil criminológico hace que estas personas generen afecto en sus víctimas.

Ese cariño aumentado, a esta idea, de que la pena va a ser perpetua, va sin duda, a mermar los llamo ínfimos casos de denuncia, porque se tiene estimado que la cifra negra de denuncias en estos delitos es altísima.

En segundo lugar la gran mayoría de las personas que cometen delitos de abuso sexual en niños y niñas han sido abusados o abusadas en su infancia, en 2017 por citar un ejemplo se publicó el resultado de una investigación del psicólogo uruguayo Robert Parrado en donde se encontró que el 100% de los hombres que habían cometido abuso sexual habían sido abusados siendo niños.

Esto no justifica su actuación, pero sí nos lleva a pensar en que la cadena perpetua sólo va a perpetuar ese ciclo de dolor y de abuso, no lo va a detener, sino

que lo va a potenciar, y por eso lo que se requiere son medidas que rompan esa ciclicidad.

Legislar sobre la prisión perpetua va en contra de la Constitución, para terminar, voy a leer un texto que me envió una persona condenada a más de 30 años que ha vivido la mitad de su vida adulta en prisión y que pensando en este proyecto quiso mandar este escrito que es imaginante.

Dice: “declaración final de un actor modelo de 18 años estigmatizada como violadora y condenada a prisión perpetua en un futuro que hay que evitar, ya libre de culpa entendí que el trauma es la causa más minimizada, ignorada y menos tratada en el sufrimiento de la humanidad.

Toda maldad surge de allí, oro, hasta el último respiro, porque la niñez que convertí en acusadora, esta sociedad, sepa pronto dar amor sobre sus traumas y así romper la cadena que victimiza la humanidad y no agudice su propio sufrimiento como sociedad en una profunda ignorancia traducida en castigo”.

Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Gloria Carvalho, Representante de Alianza para la Niñez:

Buenos días a todos y todas, honorable Presidente, Secretario, Senadores del Congreso, expertos invitados y demás amigos que nos acompañan.

Antes de iniciar como nuestros planteamientos quisiera ponerles un poco en contexto de lo que es la alianza para la niñez colombiana, la alianza para la niñez colombiana es una red sociedad civil de carácter internacional y nacional conformada por organizaciones, redes y aliados con 18 años de existencia que involucra a más de 700 organizaciones nacionales e internacionales con los mayores conocimientos y trayectorias en trabajo directo con la niñez que articula de más conocimiento, capacidades y esfuerzos para la garantía y protección integral de niños, niñas y adolescentes con el fin de que puedan ejercer de manera plena sus derechos.

Las razones que hoy abocamos desde nuestra posición, encontrar un proyecto de reforma constitucional sobre la medida de cadena perpetua para violadores de niños, niñas y adolescentes, parte de la consideración de varios aspectos que ya han sido muy claramente expresados por los distintos expertos.

Y que tienen que ver con los derechos humanos, con el propósito y eficacia de la cadena perpetua, con su costo económico, pero sobre todo con la consideración frente al sentido a la necesidad y la prioridad de este tipo de medidas a la luz de la operatividad actual del sistema de justicia teóricamente existente.

Si miramos entonces desde la perspectiva de derechos humanos vemos que desde la teoría jurídica de los derechos humanos la cadena perpetua está en contravía del principio de dignidad de las personas el cual está por encima de la eficacia de los sistemas de justicia.

Como bien lo han planteado, varios de los expertos, Colombia ha suscrito la declaratoria de derechos humanos, la Declaración Americana de Derechos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos e igualmente el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, todos estos instrumentos que prohíbe las penas que sean crueles o inhumanas y degradantes que son características de la prisión perpetua.

Por eso en coherencia con el aval de estos tratados en caso de que la reforma constitucional prosperara no va a pasar el juicio de constitucionalidad obligatorio, pues va en contravía del bloque de la constitucionalidad a la que está sometida Colombia por haber suscrito estos instrumentos internacionales antes mencionados.

Además, su implementación constituiría un retroceso en materia de derechos humanos que resulta, muy claramente, un grave riesgo ante las corrientes regresivas en materia de derechos humanos que han venido presentándose durante los últimos años en el ámbito global.

Ahora si miramos el propósito y la eficacia de la cadena perpetua también ya lo ha planteado Colombia, como Estado Social de Derecho, está en la línea de la finalidad frente a la disminución de la cárcel como resultado de condena que son la prevención y la resocialización de los condenados para su reinserción social.

Desde la política criminal una sanción como la cadena perpetua no garantiza sino todas las experiencias, de distintos países, ni la resocialización, ni la reinserción social y la reducción de la criminalidad.

De otra parte, la cadena perpetua no tiene en cuenta de un lado, la posibilidad de error judicial, es decir la posibilidad de que se condene a una persona inocente, resulta ineficaz para impedir los delitos contra menores, no es un mecanismo efectivo frente a este flagelo, pero sí es una afectación a la prostitución y su carácter garantiza el respeto con los derechos humanos.

De otro lado en Colombia aproximadamente el 70% de los casos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes es cometido no por asesinos en serie sino por los propios padres, padrastros, familiares de las víctimas, lo que demuestra que es un problema que tiene unas raíces sociales más profundas y que, por lo tanto, concentrarse en una solución de elevar penas no es sino la discusión frente a lo que es realmente importante.

Que es diseñar una política que sea efectiva para combatir la violencia intrafamiliar, el maltrato infantil, y atacar la raíz del problema implica, más bien, trabajar en el fortalecimiento familiar.

De otro lado desde el punto de vista de lo que es la capacidad y el costo económico, el derecho más importante es el derecho a la vida y si realmente metemos a los violadores de por vida a la cárcel, también tocaría meter a todos los homicidas, pero la capacidad del sistema penitenciario no da para tanto.

Además, el costo de albergar una persona encerrada es de más de 18.000 millones de pesos según informe del Ministerio de Justicia de 2019, por lo tanto, los presos perpetuos se convertirían en un problema muchísimo mayor del existente en este momento.

Pero el tema central para nosotros es el de la operatividad del sistema vigente, la pregunta es, ¿cuál es el sentido, la necesidad y la prioridad de una medida de cara a la realidad de la situación, de la legislación y de la implementación existente?

Vemos por ejemplo que de acuerdo con cifras del Instituto Nacional de Medicina Legal hemos pasado del 2015 de presentar 19.180 casos con un promedio de 53 diarios al 2019 con 22.211 casos un promedio aproximado de 62 casos diarios.

Por otro lado, si ya existen establecidas por ley penas de 50 y 60 años y por otro lado vemos también cómo el proceso de investigación contra una agresión sexual puede durar hasta siete años porque vemos que desde el momento en que se coloca la denuncia está que se realiza la primera investigación toma un promedio de 18 a 36 meses mínimo.

Después de eso cuando pasa el juez de garantías que pueda hacer imputación o no, y el fiscal hace la preparación del caso pueden pasar otros tres años y la fijación del juicio puede llegar hasta dos o tres años, vemos que entonces en un caso medianamente rápido puede tragarse entre 3 y 7 años.

Y de lado de esto vemos entonces la impunidad que ya también lo han planteado ampliamente nuestros expertos anteriores aproximadamente 94% frente a los delitos de violencia sexual y homicidio contra niños, niñas y adolescentes.

Frente a todo este contexto la cadena perpetua no soluciona el problema de la impunidad, por el contrario puede quedar como una medida más para la aparente tranquilidad pública que dada la ineficacia de la justicia no va a tener aplicación.

Si la preocupación real es la protección de la niñez contra los delitos de abuso sexual, la atención debe centrarse más es en medidas de prevención que involucren muchos aspectos y desde la perspectiva de la penalización debería centrarse primero en acabar totalmente con la impunidad dado que es inoperante el sistema.

Entonces ¿qué supone esto? Esto supone fortalecer mecanismos de investigación judicial, especializado para la niñez de tal forma que se puedan dar las capturas a los criminales como un paso previo y definitivo a la condena, el proveer además los recursos humanos y financieros suficientes y de la formación a los jueces especializados requeridos para la adecuada aplicación así como de todos los funcionarios que conformen el sistema de justicia.

Otro elemento clave sería cambiar las condiciones degradantes de hacinamiento, de criminalidad, de

corrupción, de insalubridad de todas las prisiones para que todos los condenados puedan efectivamente resocializarse y no mantener esta situación que es contraria a los derechos humanos y que sería mucho más grave ahora con el planteamiento del castigo perpetuo.

Y un tercer elemento que me parece realmente bien importante es el que se pueda dar cumplimiento a las demás recomendaciones que frente a la explotación y abuso sexual ha dado el Comité Internacional de Derechos del Niño y de la Niña al Estado colombiano en el 2015 de las cuales mencionaré algunas de ellas como son:

El fortalecimiento del Comité Consultivo Interinstitucional de Prevención y Atención Integral de Niños, Niñas y Adolescentes víctimas de abuso sexual, su supervisión de funcionamiento y de logros, el enjuiciamiento de los agresores y la aplicación de las sanciones correspondientes, la capacitación como ya había mencionado de los jueces, abogados, policías y demás funcionarios del sistema.

El registro único de víctimas de violencia sexual, especialmente, en el contexto del conflicto armado, las medidas efectivas y coordinadas para prevenir, responder y evitar la revictimización, la creación de conciencia para prevenir abuso sexual, la detección pronta de los niños en situación de riesgo, la denuncia confidencial obligatoria y deformada atada a los niños y con deficiente protección de las víctimas, el cumplimiento obligado de personal médico a denunciar los casos de violencia sexual contra los niños.

Estas medidas igual que las planteadas por el alto Comisionado de Naciones Unidas que plantea la lucha contra la impunidad, el acceso a las víctimas de justicia, es decir como alianza que consideramos que en respuesta al interés superior del niño y de la niña planteada en la Convención Internacional de Derechos del Niño el llamado es a abortar desde un enfoque preventivo la violencia y los homicidios cometidos contra la niñez.

Fortalecer la familia y los procesos preventivos, formativos y de acompañamiento, fortalecer la atención en los temas de salud mental, desde el sistema de salud, para tratar a niños víctimas de violencia sexual que es bien débil hasta el momento e igualmente desde lo sancionatorio urgir a los enfoques judiciales en la eliminación de la impunidad.

O sea la impunidad y el reto es crear condiciones para tener cero impunidad, y esto implica aplicación sin demora de todas las medidas y mecanismos disponibles en el marco normativo colombiano para garantizar justicia en todos los casos que a diario se cometen contra niños, niñas y adolescentes.

Mientras esto no es de sobra cualquier otra ley hasta si fuera de triple cadena perpetua pues no cooperará y la niñez continuará siendo cada vez más

víctima de violencia sexual y otro tipo de violencias, muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Ómar Huertas, Director del Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal, Sistemática, extrema ratio, Universidad Nacional de Colombia,

Buenos días, honorable señor Presidente, señores Senadores, colegas de la academia, representantes de las instituciones que nos acompañan.

Debo referirme explícitamente aprovechando una palabra que la doctora Marcela mencionó de algo que nos une hoy, es un tema del cual hace muchos años nosotros no hubiéramos querido nunca más en la vida hablar y me voy a referir a tres objeciones particulares que considero se deben tener en cuenta por parte del honorable Senado a efectos de impedir que se establezca en el país la cadena perpetua revisable.

La primera objeción a la que quiero referirme es la dignidad humana, la Constitución Política de Colombia estableció unos principios fundantes entre ellos la dignidad humana en su artículo primero y ello debe tenerse en cuenta para los siguientes.

Ese concepto de dignidad humana es de contenido material, significa que el hombre jamás puede ser utilizado como instrumento para convertirlo como en una especie de chivo expiatorio frente a un tema específico.

En el caso que nos ocupa coger a las personas en cadena perpetua es utilizarlas como instrumento de por vida y creer que el ser humano no puede ser perfectible y que puede ameritar algún tipo de respuesta, ese tipo de barrera constitucional que se ha fijado en la Constitución implica también que el legislador al momento de tener en cuenta el *pantum* donde las penas tienen unos límites.

Y esos límites para este caso reflejan precisamente que se debe tener en cuenta la condición humana, el ser humano, el individuo, el sujeto porque la Constitución es de origen antropocéntrico y en esa medida se debe tener en cuenta.

El segundo aspecto que debemos tener en cuenta es que el modelo constitucional del Estado social y constitucional de derecho mantiene vigentes las conquistas liberales, alguien de los expositores mencionó a Decaria y precisamente esas conquistas que en el terreno del derecho penal y en el terreno del derecho constitucional se han hecho visibles en el mundo de hoy la seguimos manteniendo.

Entonces ese límite, esa garantía constitucional hace posible que los ciudadanos tengamos certeza de que el legislador que hemos elegido cada vez que establece penas lo hace con un sentido moderado, lo hace con un sentido razonable, lo hace con un sentido proporcionado como bien lo han señalado.

Una de las cosas a las que debo referirme acá es que en la Constitución cuando se realizó en el año de 1991 al establecerse el artículo 34 se estableció una garantía fundamental, y esa garantía fundamental es

que se prohibió óganlo bien honorables Senadores y colegas, se prohibió la prisión perpetua.

Es que allí no se dijo que el legislador pudiera regularla desde el futuro, y eso hay que tenerlo en cuenta y aquí respondo en parte a la pregunta de la honorable Senadora Lozano en el sentido de que, si se establece una prohibición, el legislador derivado, que son ustedes, no la pueden variar porque si no entonces en cada oportunidad los senadores pueden cambiar a su amaño la Constitución y eso deslegitima el proceso democrático.

Nuestra Constitución debe darle en este caso un sentido pro homine, y el sentido pro homine es que el legislador precisamente, el legislador primario precisamente no quiso que se estableciera una determinada pena en este caso la cadena perpetua y por esa razón estamos aquí.

En consecuencia, de lo anterior es que la Constitución incorporó el famoso bloque de constitucionalidad, y nosotros tenemos un principio materia de derechos humanos que es el principio progresividad y no regresividad, Colombia por una tradición histórica, bien lo han señalado aquí algunos de los expositores jamás se nos ha ocurrido tener la pena de prisión perpetua.

Y eso desde la fundación de la República, precisamente porque teníamos dos acontecimientos importantes, o un acontecimiento importante que fue uno de los próceres de la independencia Antonio Nariño fue perseguido por los españoles, desterrado y precisamente penas como el destierro, la prisión perpetua, la confiscación, la confiscación que fijense ustedes que a pesar de ser sobre los bienes que no es tan importante en teoría como un bien jurídico.

Sin embargo, el constituyente primario quiso que se estableciera la prohibición porque una de las conquistas de la constitución del rey Juan Sin Tierra fue precisamente evitar que se confiscaran los bienes de manera arbitraria por parte del Estado o en este caso el legislador.

En consecuencia, la reforma que se pretende realizar atenta contra el principio de dignidad humana y eso se va a ver reflejado en una demanda ante la Corte Constitucional, por lo cual, yo le sugeriría al honorable Senado que no se aprobara dicha reforma a efectos de no tener esa complicación.

En segundo lugar, debo referirme a la vulneración al bloque de constitucionalidad es específico, el artículo 93 como todos lo sabemos dice que Colombia en materia de tratados y convenios internacionales prohíbe o dice mejor que prevalecen los derechos humanos en el ámbito interno consagrados en esta Carta y por este sentido hay que señalar que en Colombia hace parte de lo que alguien se refirió acá del pacto internacional de derechos civiles y políticos.

Eso obliga a Colombia a establecer un régimen penitenciario que esté orientado por el tratamiento como lo señala el pacto con la finalidad de reformar y de readaptar socialmente a los penados, entonces si el pacto internacional de derechos civiles y políticos

así lo estableció en su artículo 10 inciso tercero Colombia no puede ser ajena a eso.

Es decir, por convencionalidad nos corresponde adoptar los correctivos necesarios, es decir un juez de la República a pesar de que se expidiera la Ley podría por principio de convencionalidad y de aplicar una norma de esta naturaleza.

Hasta aquí las cosas la prisión perpetua no permitiría el cumplimiento de dicha finalidad, así como bien lo han señalado también y se le dé el carácter de revisable, esa palabra eufemística y yo aquí quiero decir algo, que lo hemos adoptado sobre todo de España y de Perú pero la verdad es que no nos hemos desprendido de la ideología española y del imperialismo español, del imperialismo español de asimilar que todo lo que hagan en España es bueno para Colombia.

Debemos situarnos como bien lo han señalado en la experiencia colombiana, la pena establecida para el acceso carnal abusivo con menores de 14 años hasta el momento la que se tiene del Código Penal es una pena razonable, bien lo han expresado aquí el doctor Yesid, particularmente.

Antes de referirme al tercer aspecto quisiera señalar que yo envié el documento a la Comisión del Senado para que por favor allí lo tengan presente, el tercer aspecto al que quiero referirme es una política criminal orientada desde la constitución, a mí me parece que el Senado y el Congreso de la República tiene la obligación de ver la política criminal que está inmersa en la Constitución.

Y quiero referirme particularmente al hecho del principio de legalidad constitucional, no es solo el principio de legalidad reflejado en los códigos penales, el principio de legalidad constitucional está consagrado precisamente en el artículo 34 de la Constitución Política que garantiza que el ciudadano no pueda ser sometido por el Estado ni los jueces a penas que no admita la Constitución.

En este caso el pueblo quiso en el año 91 que la prisión perpetua no se permitiera para los colombianos, esta defensa que hacemos en defensa de los colombianos, este el ser sujeto colombiano, él no se trata de que porque ocurren determinados hechos delictivos debemos desvertebrar la Constitución.

Para eso precisamente consideramos que como bien lo ha señalado el doctor Vélez, suficientemente el Código Penal y otras disposiciones, me gustó la intervención de la doctora Gloria Carvalho el Estado tiene otra forma de intervenir para proteger a los niños, niñas y adolescentes, muchas gracias honorables Senadores y colegas de la academia.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Gloria Silva, Equipo Jurídico de los Pueblos:

Muchas gracias, en primer lugar, agradecer y resaltar la importancia de este espacio y la posibilidad que tenemos desde distintos sectores, no solamente, de la academia sino de la sociedad en

general de poder opinar frente a estos asuntos que realmente nos debe convocar en la reflexión a todos los sectores de la sociedad colombiana.

Debo empezar señalando que sin duda alguna los delitos que se cometen contra niños, niñas y adolescentes son altamente reprochables, y por lo tanto deben adoptarse medidas de política criminal que deben prevenir, pero ante todo garantizar la población de esta población respecto de cualquier afectación o violencia contra ellas y ellos.

Por supuesto desde el Equipo Jurídico Pueblos, rechazamos cualquier práctica que afecte a nuestras niñas y niños, pero consideramos que, sin duda alguna, flexibilizar las garantías y los derechos constitucionales no nos va a conllevar como sociedad a protegerlos.

Es importante entonces y con esto me dirijo a la sociedad en general empezar a romper con este sofisma de que quienes nos oponemos a mayores penas y en este caso, la cadena perpetua, es porque no tenemos preocupación alguna por nuestra población vulnerable.

No, quienes nos oponemos a la cadena perpetua lo hacemos porque consideramos que constituye una reforma absolutamente regresiva como ha sido ya planteado por otros ponentes que afecta de manera profunda otros derechos humanos como el de la dignidad humana y la prohibición de tratos crueles, inhumanos y degradantes.

Esa prohibición histórica respondía a una necesidad que fue basada también en condiciones materiales y evaluación que hizo la sociedad respecto de la figura de la prisión perpetua, y respondió entonces a esa regulación o a esa limitación máxima de la intervención y de la facultad punitiva del Estado como un mecanismo de protección a la ciudadanía frente a posibles abusos de las autoridades del Estado.

Entonces, imponerla o regresar la ahora como una figura descontextualizada después de que llevamos años de haber justamente reconocido la inconveniencia de este tipo de figuras se nos torna altamente regresivo como ya lo hemos señalado.

Y el hecho de que en otros países como Europa o Estados Unidos esté impuesto que permanezca interna esta figura pues no implica ni garantiza de ninguna manera su efectividad y en este sentido hacemos un llamado a descolonizar el pensamiento si se quiere y a generar verdaderos procesos de autonomía que nos lleven a analizar desde nuestros propios contextos, desde nuestros propios análisis y con fundamentos empíricos la conveniencia o no hubo la eficacia o no de este tipo de mecanismos que insisto se tornan regresivos en materia de constitucionalidad y de derechos humanos.

Debo señalar que desde hace ya al menos cinco años La Corte Constitucional empezó a identificar un grave problema en materia de política criminal y señaló y caracterizó esta como reactiva, que no encontraba fundamentación o respaldo empírico de adolecer de un enfoque de derechos humanos,

la caracterizó también como punitivista, y de encontrarse subordinada a la política de seguridad.

Y desde esta perspectiva en las Sentencias T-388 y T-762 se establecieron unos estándares constitucionales mínimos en materia de política criminal dentro de los cuales se señaló primero que debe ser preventiva y no reactiva como ya lo han señalado otras personas que han intervenido en este importante espacio de audiencia.

Dos, que debe respetar el principio del derecho penal como última ratio, que debe promover el fin de la resocialización, debe usar la detención preventiva de manera excepcional, debe ser coherente, fundamentada en evidencia empírica, debe ser sostenible tanto en costos económicos, materia de derechos humanos y el proteger los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

Cuando la Corte acogió la conclusión de la Comisión asesora de política criminal al caracterizar la política criminal como reactiva y de tomar decisiones sin fundamentos empíricos se refirió a que esta generalmente ha estado basada en la necesidad de responder a fenómenos sociales mediados por la opinión pública y de mostrar aparentes resultados contra la criminalidad.

Y esto adicionalmente con un interés populista de determinados sectores políticos pero que no se hacía, pocas veces se realizaba, para impactar los índices de criminalidad, entonces se hizo ver que esos fundamentos para evidenciar el endurecimiento punitivo conllevan no necesariamente a atacar al fenómeno de la criminalidad.

De hecho en este momento en la Sentencia T-762 se resalta que uno de los ejemplos que se usaron para referido, para referenciar esta reactividad de la política criminal fue en su momento el del Proyecto de ley 206 de 2010 del Senado que tiene un tema muy parecido al que hoy nos convoca y fue uno de los tantos en los que se pretendió nuevamente regresar hacia la cadena perpetua y que nos impuso ese debate también como sociedad.

Y se explicaba cómo, incluso, lo planteamos en el día de hoy que no existía ningún fundamento empírico dentro de la exposición de motivos y los subsiguientes debates que demostrara como el hecho de perpetuar la pena impactaría positivamente en la reducción de la criminalidad contra los menores de edad o contra la infancia.

Entonces no se lograba demostrar esa efectividad, lamentablemente, y en eso estamos de acuerdo con todas las personas que han intervenido, esta situación sigue siendo problemática y se repite en el debate que hoy nos convoca.

Se continúa sin datos que indiquen que la perpetua, la cadena de estas personas tendrá un efecto disuasivo tal que reduzca de determinadas formas de violencia contra las niñas y niños y por supuesto tampoco hay estudios serios que nos indiquen sobre el impacto que puede causar la prolongación de la privación de la libertad así sea revisable como lo han señalado.

Lamentablemente en el país los sistemas de información siguen sin estar articulados y por lo tanto no son confiables sus datos para tomar medidas de política criminal, no se ha logrado esa unidad y calidad de la información en materia del comportamiento delincencial y esto es una grave falencia a la que nos vemos abocados el día de hoy que se realiza este proyecto de ley.

De hecho, la ponencia para primer debate, hoy en la exposición de motivos se aportan algunas cifras, algunos datos que hablan de un aparente incremento de los delitos contra niñas, niños y adolescentes que, sin embargo, no es necesariamente representativo de ese comportamiento delincencial como se pretende reflejar en las conclusiones de ambos documentos.

Pero supongamos o aceptemos que efectivamente esos datos implican un aumento de la criminalidad porque están reflejando un aumento de la criminalidad contra los niños y adolescentes, lo que las cifras podrían estar indicando es todo lo contrario.

Es decir, que el aumento de penas y la restricción de beneficios y subrogados penales que ha caracterizado la política criminal en Colombia y que incluso ha impactado de manera más severa los delitos que se cometen contra la infancia y adolescencia.

Entonces esta es una situación que realmente no constituiría o estaría demostrando justamente que lo constituyó un elemento realmente disuasivo que conlleve a prevenir ese tipo de criminalidad.

Pero por otro lado y atendiendo esos mínimos estándares constitucionales que la Corte Constitucional ha previsto en materia de política criminal, tendríamos que hablar también del tema de la resocialización como fin de la pena.

Entonces exacerbar el castigo por un lado cuando no hay condiciones de resocialización, por el otro constituye sin duda alguna, una forma de implementar una pena, un tratamiento degradante e inhumano en la medida en que esa indeterminada habilidad de los tiempos mínimos y máximos para ser ejecutados no brinda una expectativa seria de libertad.

Pero a esto se suman todo una serie de deficiencias del sistema de resocialización que se tiene en el momento y que ha sido altamente cuestionado, pero por otro lado quiero plantearle, que se termina el tiempo y para sostener esta senda de perpetuar la incoherencia vigente del sistema de penas, es más grave aún, a futuro cuando un análisis integral sobre el nivel de gravedad o le civilidad determinadas conductas nos pueda llevar a imponer la extinción de la cadena perpetua, para cada vez más, delitos generan tonos graves problemas en términos de la sostenibilidad del sistema penitenciario.

Y la extensión de estas violaciones de derechos humanos que se empiezan a generar a raíz del impacto de la política criminal primaria en la fase terciaria de la misma.

Muchísimas gracias, enviaremos nuestro escrito a través del correo electrónico del cual se nos envió la invitación y de nuevo agradecer este momento.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor César Valderrama, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad:

Buenos días para todos y muchas gracias a la Comisión por la invitación, un saludo a los honorables Senadores, profesores investigadores y expertos en este tema.

Nosotros quisiéramos empezar esta intervención primero reconociendo que el Estado está en la obligación de utilizar todos los instrumentos y todos los mecanismos para garantizar la efectiva protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, lo que por supuesto incluye la política criminal.

Sin embargo, desde justicia consideramos que el proyecto de acto legislativo no cumple con este objetivo y presenta graves problemas que voy a agrupar en dos tipos, primero problemas de sustitución de la Constitución y segundo los problemas por profundizar las fallas de la política criminal y la crisis carcelaria en Colombia.

Ya las personas que me antecedieron han explicado muy bien estos temas, voy a hacer muy breve primero los motivos por los que sostenemos que hay una sustitución en la Constitución y es que la prisión perpetua es contraria a dos principios fundamentales de nuestro diseño constitucional.

Uno, la dignidad humana y la libertad material que se propugna en nuestra Carta y esto está en estrecha relación con el principio de resocialización, ya se ha dicho innumerables veces que un Estado social de derecho, el Derecho Penal no puede entenderse como mecanismo de exclusión del pacto social a las personas o al infractor de la norma penal.

O sea, el derecho no puede por decirlo de alguna manera muy coloquial sacar de circulación a un individuo y dejarlo por fuera de nuestro ordenamiento constitucional y esto es lo que estaría pasando con la prisión perpetua aun en el caso en que se pudiera revisar.

Por otro lado, quisiera mostrar también los problemas que tiene este proyecto de acto legislativo, al profundizar las fallas de la política criminal y la crisis carcelaria, primero debe recordarse que la actual declaración del estado de cosas inconstitucionales en materia carcelaria la Corte identificó como causa fundamental la tendencia la política criminal a maximizar el uso del encarcelamiento en su formulación reactiva.

Esto ya se ha dicho suficientemente en esta exposición pero es importante que lo podamos recordar, tener presente que la principal causa por la que estamos en un estado de cosas inconstitucionales en materia carcelaria es la forma como se está utilizando la política criminal, de una forma reactiva que es carente de un enfoque de derechos humanos

que abandona la resocialización como fin primordial de la pena.

Que carece de una fundamentación empírica adecuada y ahora voy a presentar esto con los datos que están o motivan el proyecto y por ignorar los efectos de las reformas legislativas en este caso en la Constitución puede tener el sistema penitenciario.

Entonces primero debemos recordar que el proyecto acto legislativo contraría varios de estos lineamientos que debe tener una buena política pública, pues primero desconoce la resocialización como un fin primordial de la pena, no protege el derecho a la libertad de la persona, es innecesaria, insostenible en términos económicos y no protege los derechos humanos porque agrava la crisis carcelaria.

Hay que recordar que este proyecto establece tres hechos específicos que lo motivan, uno es la necesidad de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, otro es el supuesto de aumento de la Comisión de estos delitos en Colombia y la supuesta alta tasa de reincidencia en personas que cometen estos delitos.

Entonces en el primer punto es importante o consideramos que no es cierto que aumentar las penas establecidas para estos delitos, sea una medida necesaria, para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes porque la evidencia empírica internacional que está disponible ha demostrado que la severidad de las penas no tiene un efecto disuasivo real en la disminución de los delitos.

Lo que sí se ha encontrado en estos estudios que los compiló Daniel Nagin en el 2013 es que la capacidad disuasoria si uno va a utilizar la política criminal consiste en la probabilidad de ser identificado, capturado y sancionado como sea que la persona que cometió este delito pueda ser identificada, capturada y sancionada.

Esto sí tiene un efecto disuasorio, no aumentar las penas, por lo tanto, deberíamos encontrar, el Estado debería centrar toda su fuerza para reducir la Comisión, para fortalecer la capacidad de la Fiscalía General, de la rama judicial para identificar, capturar, juzgar y sancionar a las personas responsables.

El simple aumento de las penas no va a producir una disminución en la Comisión de delitos, también es importante y ya lo han comentado las personas que me precedieron la forma cómo se utiliza la evidencia en la propuesta del acto legislativo.

Primero en materia de reincidencia el proyecto señala que el total de la población privada de la libertad por delitos sexuales solo el 6,57% son reincidentes, pero no explica por qué este bajo porcentaje que es el 6,57% constituye un alto nivel de reincidencia, ya lo mencionaron antes, pero es muy importante que hagamos control sobre la manera en que se están utilizando los datos empíricos que a nuestro juicio son distorsionados.

También en el proyecto se hace un uso antitécnico de las cifras, pues señala que el total de la población

reincidente en el sistema penitenciario y carcelario es de 145.731 personas esta cifra carece de sentido porque incluso es mayor que la población que está privada de la libertad según las cifras del Inpec para abril del 2020 donde hay 117.000 personas.

Es decir, el informe, la exposición de motivos dice 125.000 personas son reincidentes, pero en la práctica y 117.000 personas que están privadas de la libertad, entonces no tiene mucho sentido y así resulta incoherente esta forma de presentar los datos.

También en gracia de la discusión asumiendo que la reincidencia es muy alta el proyecto tampoco muestra evidencia empírica para justificar que para disminuir la reincidencia es necesario extender la pena de prisión para estos delitos.

Parece en este sentido que el proyecto parte de la creencia no justificada al menos en el proyecto de que las personas que cometen delitos de homicidio o delitos sexuales contra niños y niñas son incorregibles y por tanto su reclusión perpetua es una medida necesaria.

Este proyecto entonces estaría contrariando la evidencia empírica que sí existe, en que la que sugiere que un tratamiento terapéutico adecuado puede reducir de manera significativa la reincidencia de estas personas.

También hay deficiencias en su justificación, pues el proyecto de acto legislativo resulta contrario a los lineamientos constitucionales que ya lo ha dicho la corte constitucional en innumerables decisiones porque establece una carga insostenible para el sistema penitenciario y carcelario y al hacerlo profundiza la vulneración de los derechos fundamentales que padece la población reclusa en este momento.

O sea, no podemos olvidar que en este momento Colombia tiene un estado de cosas inconstitucionales en materia de cárceles, entonces esto se debe a que la imposición de prisión perpetua aumenta el tiempo y privación de la libertad y la carga presupuestal sobre el sistema penitenciario del cual ya cuenta con una alta carga y está totalmente desbordada su capacidad por el hacinamiento y el crecimiento acelerado de la población.

Nos concentramos en el concepto traído por ejemplo por la Comisión asesora de política criminal, el costo no es de una persona privada de la libertad por año, es de \$18.371.000, lo cual significaría que con esta medida de prisión perpetua estaría incrementando en 29.000 millones los recursos necesarios para el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario.

Y adicionalmente la prisión perpetua también profundizaría la violación de los derechos fundamentales en el sistema penitenciario y carcelario el cual se encuentra ya en un estado de cosas inconstitucionales desde el 2013, o sea ya llevamos bastantes años en eso, entonces en este punto es necesario recordar que la crisis tuvo su principal causa de la tendencia a la política criminal a aumentar el encarcelamiento.

Tendencia que está siendo reforzada por este proyecto de acto legislativo y en esa medida a pesar de los repetidos exhortos que ha hecho la Corte Constitucional, los intentos del Ministerio de Justicia y del Derecho y los llamados reiterados de la Comisión de seguimiento de la sociedad civil a la Sentencia T-388 de 2013 el Congreso de la República se ha negado sistemáticamente a aprobar reformas estructurales a la política criminal, que reduzca el hacinamiento y permita superar el estado de cosas inconstitucionales en materia carcelaria.

Omisión que no solo ha significado la persistencia de la crisis sino su constante agravamiento, por lo tanto, la aprobación de este proyecto significaría un retroceso adicional en la evolución de la crisis, no solo porque reproduce los problemas que llevaron a su surgimiento, sino que su implementación desbordaría aún más los recursos del sistema penitenciario y carcelario para garantizar la dignidad humana de la población reclusa, recursos que ya son actualmente insuficientes.

Entonces en conclusión nosotros recomendamos que es inconstitucional por sustituir la Constitución de 1991 pues es contraria a los principios de la resocialización derivados de la dignidad humana, la libertad y la autonomía.

También perpetúa las fallas de la política criminal declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional, dado que es contraria a los lineamientos que ya tiene nuestra Constitución y también se han desarrollado jurisprudencialmente, es innecesaria dado que desconoce la evidencia empírica que muestra que su falta de idoneidad para proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes por la Comisión de delitos.

Y también profundiza la violación de los derechos fundamentales en el sistema penitenciario y carcelario agravado el estado de cosas inconstitucionales en materia carcelaria debido a que impone cargas adicionales sobre el sistema sin que la política criminal haya sido reformada de manera exitosa.

Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Mónica Mendoza - Grupo de Investigación en Asuntos Penitenciarios Seres Universidad del Rosario:

Buenos días, señor Presidente Senadores y Senadoras y apreciados colegas, ya varios de los puntos que queríamos traer sobre la mesa estoy hablando también acá en representación del grupo que tenemos de investigación en asuntos penitenciarios del Instituto de Acción Social Seres de la Universidad del Rosario.

Varios de los puntos ya han sido abordados entonces me voy a concentrar en tres, el primero tiene que ver con el carácter inconstitucional de una medida de prisión perpetua, el segundo tiene que ver con el tema de protección a niños, niñas y adolescentes en el marco de los delitos sexuales y el

tercero es sobre propuestas alternativas a la prisión en este y por qué no en otros casos.

Entonces el primero en cuanto a la medida de prisión perpetua como carácter inconstitucional, no solamente con relación a la modificación del artículo 34 como se ha mencionado acá, sino que efectivamente consideramos que esa medida atenta contra los principios de dignidad, libertad y vida.

La dignidad también por lo que se ha mencionado, todo lo referente al estado de cosas inconstitucionales, libertad material porque efectivamente es una medida definitiva, no hay esperanza de recuperar la libertad aquí, y de vida por que la única manera de privar de la vida no es través del homicidio.

Entonces quisiera traer aquí un concepto desarrollado por Agamben que tiene que ver con las vidas que no merecen ser vividas o lo que él denomina la anudada vida y eso, matar, privar de la vida no solamente concierne a la vida biológica, sino a privar del carácter humano de la vida.

En ese sentido consideramos que la cadena perpetua efectivamente privar de la vida y significa la muerte social del sujeto que es condenado con esa medida, eso por un lado y por otro lado enfatizar también en lo que se ha mencionado bastante durante toda la mañana que es el tema de prevención especial negativa como un principio que niega la resocialización considerada el fin de la pena propiamente acá en Colombia.

Continúo con el tema de la protección a niños, niñas y adolescentes en el marco de los delitos sexuales, para ello quisiera también mencionar algunos aspectos relacionados con los delitos sexuales que es importante que los tengamos en cuenta a la hora de evaluar y aprobar estas medidas, el primero es el delito sexual que ha existido siempre.

No es un fenómeno nuevo, no es un fenómeno que haya aumentado en los últimos años, sino que efectivamente como fenómeno social e histórico, entonces en este momento cabría más bien preguntarse ¿por qué un fenómeno de hace tanto tiempo sigue manteniéndose vigente? Tan actual.

El aumento ahorita de las cifras como ya lo dijo anteriormente otra persona no necesariamente representa que hayan aumentado los casos, sino que efectivamente hay un mayor índice de denuncias y también se había civilizado más el tema, ese es el primer aspecto.

El segundo es que este tipo de delitos contra niños, niñas y adolescentes no siempre están acompañados de violencia física, este aspecto también es muy importante, porque posiblemente los niños no pueden identificar el carácter violento del cual que están siendo sometidos.

Muchas veces es mediado por la confianza, por los regalos, bueno por toda una serie de prácticas que hay allí, el delito sexual es un delito que es frecuente, más de lo que quisiéramos pensar, desafortunadamente también se ha mencionado ya que la mayoría de las veces es perpetrado por

personas que son conocidas, por personas muy cercanas al círculo familiar y se mantiene en secreto por lo general por esto mismo.

Porque pertenece al ámbito doméstico, privado de la familia entonces creo que allí hay que enfatizar, precisamente como lo sacamos del secreto, como lo ponemos en la escena pública y como lo abordamos.

Y lo que considero más importante con respecto al delito sexual contra niños, niñas y adolescentes es que es un delito que es totalmente prevenible, se puede prevenir.

Entonces, expuestos estos puntos con respecto a los delitos sexuales consideraría yo que hay dos maneras de abordar los antes de pensar en una medida como la prisión perpetua, el primero también ha sido ya mencionado por algunos de los expositores y tiene que ver con medidas de prevención, con política social que nos permita abarcar, que nos permita estudiar, y que nos permita disminuir los factores de riesgo que permitan que estas conductas se desarrollen.

Entre esos factores de riesgo tenemos muchos como la discapacidad psíquica, el consumo de sustancias y coactivas, una deficiencia, las relaciones afectivas, posiblemente la aceptación de los castigos físicos como una manera para educar a los hijos, en fin, hay muchísimos que deben ser abordados desde otra perspectiva.

Y el segundo punto que propongo esta diseccionado precisamente a los niños, niñas y adolescentes, para que no los veamos solamente como víctimas sino también como personas que pueden tomar un rol activo en estas situaciones que los están agrediendo y que los están violentando.

En este sentido frente al miedo, frente a la vulnerabilidad y frente al desconocimiento muchas veces de los niños lo que se propone es educar, educar en el autocuidado, educar en la denuncia, desde sino mantener en secreto sino que ellos conozcan las rutas y conozcan los mecanismos para que puedan contar lo que les está pasando, para que lo puedan narrar, para que puedan ser escuchados y obviamente para que puedan ser reparados en eso que les pasa.

Para que ellos aprendan a identificar comportamientos inadecuados, educar en la autoestima, y pues la educación sexual obviamente creo que juega un rol muy, muy importante.

Y el tercer punto que quería compartir con ustedes como les mencionaba es un poco la reflexión sobre medidas muy diferentes a la prisión perpetua que podrían estarse evaluando medidas alternativas al tratamiento una vez cumplida una pena y para ello quisiera traer aquí a colación el concepto de institución acuñado por primera vez por Michel Serres que lo que nos dice es que efectivamente se puede ejercer un control y una vigilancia sobre sujetos que han podido incurrir en conductas delictivas.

Pero que para ello no es necesario recurrir al encierro, a la marginación, o a la inocuización como efectivamente ocurriría con la cadena perpetua, sino que se trata precisamente de un mayor control de la movilidad del sujeto, de un mayor control de la circulación y que permita que este sujeto efectivamente una vez resocializado después de su pena se pueda reintegrar a la sociedad de una manera positiva.

Entonces ¿qué se propone desde aquí? Puede haber externamente una red de instituciones que favorezcan el cambio de conducta del sujeto, muchas veces estos sujetos incluso manifiestan querer cambiar su conducta, manifiestan no tener ese control sobre la conducta que los lleva a cometer este tipo de delitos.

Entonces por tanto puede haber unas instituciones médicas, instituciones educativas, instituciones de trabajo y aquí hago énfasis también porque a través del trabajo productivo, creativo y dignificante el sujeto podría también reparar a la víctima, reparar a sus víctimas y podría resarcir su falta.

Y creo que en este sentido es más viable que pensemos en esta problemática y en este fenómeno de los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, colocando los niños, niñas y adolescentes en el centro del debate como sujetos activos, como sujetos que pueden educarse que pueden fortalecerse para poder denunciar estos hechos de los que están siendo víctimas y poner también en el centro al victimario como persona que pueda re socializarse porque creemos en la resocialización, y que puede efectivamente cambiada y reparar a su víctima.

Simplemente reiterar eso, creemos que en el centro del debate debe concentrarse tanto en el niño, niña y adolescente como sujeto activo, involucrado en los actos que los afectan y en el sujeto agresor como alguien que para socializarse y que puede reintegrarse de manera positiva reparando a sus víctimas.

Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Yecid Echeverry Enciso, editor de la Revista Jurídica Precedente y Coordinador del Área de Derecho Penal de la Icesi de Cali:

Muchas gracias por la invitación, buenas tardes Senadores, Senadoras, y audiencia en general, particular quiero decir lo siguiente, en principio considero que ha habido suficiente ilustración respecto a la inconveniencia de la cadena perpetua y en ese sentido sería importante adicionar ciertos argumentos bajo el siguiente orden.

En principio Colombia se inscribe dentro del derecho penal garantiza, un derecho Penal de acto, un derecho Penal de mínima intervención y bajo estos supuestos podemos decir que en buena medida seguimos con la teoría general del garantizo penal expuesta por Luigi Ferrajoli en el año de 1989.

Pero curiosamente esa teoría de él garantizó que la ley penal limitara la pena de prisión, Ferrajoli dice que una pena superior a 10 años de prisión es una pena inútil, una pena innecesaria, una pena inhumana, es una pena incoherente, es una pena que no lleva a nada.

Bajo esos supuestos curiosamente en Colombia en el año de 1863 en la constitución de Rionegro en el artículo 15 ya contemplaba la idea de que una pena superior a 10 años no debería existir, en la Constitución de Rionegro limitó esa pena, entonces en principio si lo que pretendemos nosotros es efectivamente protege la libertad de formación sexual de nuestros niños niñas y adolescentes pues considero que las penas actuales ya son penas bastante altas.

Son penas que cumplen, en cierta medida, con los parámetros que se exigen y frente a la consulta que hacían hace un momento de la imprescriptibilidad, frente a esto también tenemos condiciones como la establecida en el artículo 83 del Código Penal en el cual claramente se dice que cuando se trata de víctimas de delitos sexuales menores de edad el término de prescripción dura 20 años y empieza a correr a partir del momento en que las víctimas cumplen efectivamente la mayoría de edad.

Un ejemplo sería que una persona a los cinco años es víctima de un delito sexual, pues la pena de prescripción empezaría a correr en 13 años es decir cuando la persona cumpla los 18 que es la mayoría de edad y después de los 18 se sumaría los 20 años, luego ya es un término bastante amplio para que el Estado pueda proseguir.

Pero lo que me preocupa acá un poco es el populismo punitivo y la idea arraigada en ciertos sectores de creer que el aumento punitivo es la solución a los problemas penales en Colombia, sin embargo, la mayoría de problemas que tenemos nosotros obedecen a otro tipo de circunstancias, lo que hace falta como bien se ha expresado aquí es más que todo una política social, una intervención temprana, ciertos mecanismos que ayuden a atacar las causas del delito.

Y en esa medida uno piensa en la libertad, la libertad por ejemplo de las personas y de la Comisión del delito por allá en el año 95 o 96, en la Universidad del Valle conoció un estudio sobre delito de incesto y se mostraba que el delito de incesto estaba ampliamente asociado a condiciones de hacinamiento, la gente tenía viviendas muy estrechas, no había espacios suficientes en el cual albergarse.

Y además de esto había otra serie de elementos como el consumo de alcohol, problemas de ignorancia, de analfabetismo y una serie de elementos que obedecen o que tenían o llevaban a potenciar la Comisión de esos delitos y eso solamente se puede prevenir a partir de una política de intervención social.

Una política educativa, una política de vivienda como una política de ingresos como una política de

empleo y es allí donde hay que apuntar más que al incremento de penas.

El incremento de penas no ha servido en Colombia para nada, vamos a mirar algunos ejemplos, la Ley 40 de 1993 pretendía erradicar el homicidio, pretendía erradicar el secuestro, y la década de los 90 fue la década con mayor índice de homicidios cuya tasa, de secuestros, en Colombia.

Luego el incremento punitivo lo que mostró es no servir, en el caso de justicia, Dejusticia publicó hace algún tiempo un texto muy interesante donde mostraba cómo el incremento punitivo en el crecimiento de las penas frente al delito de tráfico de estupefacientes tampoco había servido para nada, o sea tenemos evidencia vírica que muestra que el incremento no sirve.

Y sin embargo sí deteriora un derecho, ahora la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes podría darse a partir de otro tipo de ejemplos o a partir digamos otro tipo de políticas, si hacemos un estudio sobre los casos en concreto en los cuales se han vulnerado los derechos de los niños niñas y adolescentes encontramos que muy raras ocasiones esto obedece a un acto espontáneo.

Generalmente es a partir de una serie de actos sucesivos, de hechos que transcurren, que van dando las condiciones para la violación, luego lo que tenemos que generar es una serie de alarmas tempranas para que el Estado pueda actuar, las penas son suficientemente amplias.

Y seguir incrementando las penas es contribuir al fenómeno del Estado de cosas inconstitucionales en materia penitenciaria, es respetar poco la libertad como principio, como valor, como derecho fundamental también debe ser protegido.

No solo en materia digamos de la víctima sino del victimario, en esa medida las penas actuales son penas bastante altas, se ha insistido mucho que el concurso de un delito en el caso concreto donde la víctima es un menor de edad, el delito sexual con otro tipo de delitos puede dar una pena de 60 años o penas de 50 años.

Penas que de por sí materialmente ya establece lo que sería una cadena perpetua en términos materiales, entonces bajo esa idea es poco razonable seguir insistiendo en que el aumento punitivo es la solución, y como ya lo explicaba el doctor Yesid Reyes Alvarado demostrando que lo que hay que atender es a las causas del delito y no a las consecuencias.

La pena es una consecuencia, hay que atender es a cuáles son los fenómenos, sabemos que hay problemas de información, problemas de vivienda, problemas de empleo, problemas de ingreso y una serie de fenómenos a los cuales toca efectivamente atacar.

En otras palabras, cuando se requiere política social no es necesaria la política penal o la política criminal, la política criminal debe enfocarse en este caso en un sentido preventivo, y en esa medida

podemos lograr con las penas que tenemos si realizamos estudios sobre las personas que han cometido los delitos que las llevaron, cuáles son las condiciones, por qué se dieron esos delitos.

Un estudio empírico de esto nos podría dar luces a efectos de establecer una política coherente, en este sentido considero que seguir insistiendo en una política criminal orientada a un derecho penal de autor, donde el malvado hoy es el violador, ayer fue el rebelde, en otro tiempo el terrorista.

Son políticas que van en contravía de nuestro desarrollo constitucional incluso de nuestra propia historia y un poco respeto por un derecho tan importante como la libertad, entonces yo creería que las penas que hay actualmente son suficientes y que más bien deberían orientarse condiciones para crear sistemas de alertas tempranas y hacer seguimientos a ciertos sectores de la población que se consideren más vulnerables parada en esa medida tratar de evitar la Comisión del delito y no acudir de manera tardía a partir de una pena que no resuelve nada.

Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Adriana Benjumea, Directora de la Corporación Humanas:

Muchas gracias, señor presidente, muy buenas tardes a todos los Honorables Senadores y senadoras, yo soy Adriana Benjumea, abogada de la Corporación Humanas, una organización feminista y esto digamos que no es gratuita la mención porque no solamente valoramos este espacio de interlocución de sectores de la sociedad civil en academias, sino además porque nuestro trabajo como abogadas feministas estamos en dos lugares de esta discusión.

Nosotras no solamente trabajamos con mujeres que han estado privadas de la libertad de la que hemos tenido la oportunidad de conversar con esta comisión primera en otro momento acerca de lo proporcional que resultan las penas privativas de la libertad en otros delitos como los delitos de drogas, sino que además representamos víctimas de violencia sexual, mujeres adultas y niñas y por eso para nosotros es muy importante poder plantear en esta Comisión esta discusión, son 10 minutos en los que no renunciamos a nuestro llamado a la sensatez, y el estudio juicioso constitucional y legal de una reforma constitucional que a todas luces para nosotros es inadecuada, desproporcionada.

Y aunque el proyecto de ley lo evita incluso atenta no solamente contra la constitución misma sino contra elementos del derecho penal, el derecho internacional de los derechos humanos, y compromisos internacionales que el Gobierno colombiano ha asumido internacionalmente.

La vocación de esta institución no puede ser seguir legislando a través de todo lo que significa el populismo punitivo y hay una responsabilidad muy grande que está en manos de ustedes y que no podríamos renunciar en este espacio de hablar entre convencidos y convencidas más allá si esto

que decimos acá, algunos elementos que les hemos dado no hace sentido a unas reflexiones finales antes de pasar a esta decisión que es fundamental en la historia de los derechos humanos en este país.

Un primer elemento que quiero resaltar del cual mis colegas, amigos y amigas de la academia y de sectores sociales, ya nombrado, y tiene que ver con un análisis constitucional de la reforma.

Como decía mi colega Diana, yo creo que aquí se requiere un estudio juicioso en una metodología de análisis constitucional que responda realmente a la situación, no es verdad que aquí se esté hablando de la reforma al artículo 34 de la Constitución, aquí hay que hacer un análisis en metodología constitucional mucho mayor que involucre los artículos 34, 44, 93, 94.

O sea, hay una discusión de derechos humanos que no se puede pasar por alto y se necesita una discusión un poco más pausada, no voy a profundizar sobre ese tema porque creo que la institución tiene suficiente ilustración sobre ese elemento, pero sí quiero que tengan en cuenta lo que podría ser una imagen de lo que significa este punto.

Y es que no podríamos pasar de tener una Constitución creada, soñada, un poco como podría imaginar el árbol nacional, la Palma de cera, imponente, longeva, bella, fuerte, a tener una criatura de Víctor Frankenstein que deambula por este país amenazando con el horror de lo que significa un ratico en el derecho penal desproporcional.

Entonces creo que es como la primera imagen que quiero dejarles en la responsabilidad histórica, política, legal y constitucional que ustedes tienen de no permitir reformas constitucionales no solamente absurdas, sino además que en sí mismas causan horror social y ciudadano.

Hay un segundo elemento que está más ligado a lo que significaría también la reforma legal, porque ustedes mismos están refiriéndose, o sea esa reforma constitucional inmediatamente evoca lo que significa, lo que ha concebido el derecho penal en este país y allí el artículo cuarto del código penal sobre la función de la pena.

Una propuesta como esta, un proyecto de ley renuncia a todas las funciones de la pena contenidas en el artículo cuarto, renuncia a la prevención general, renuncia a la prevención especial, renuncia a la reinserción social, y por supuesto está renunciando a la protección del condenado.

Entonces usted no puede decir que usted protege al condenado a través de la cadena perpetua, y allí yo creo que hay una responsabilidad estatal muy importante, y es que este país ha creado un derecho penal, con una tensión entre el castigo y la resocialización.

Sigue creyendo en la lógica de la resocialización, pero una medida como esta acepta el fracaso de la resocialización, acepta que ha puesto recursos de los impuestos, tiene todo un aparato de justicia que no ha sido capaz de responder a la resocialización.

La pregunta que algunos de los colegas mencionaban es, ¿no ha dado respuesta a la resocialización en los delitos sexuales o realmente este país tiene políticas de resocialización que vayan de la mano de prevenir la reincidencia?

Yo creo que allí hay una pregunta responsable para el sistema de justicia, pero también para los legisladores de por qué hoy renunciar a la resocialización cuantos más delitos quisieran renunciar a ese componente que además está contenido como un enfoque de proyección de nuestro derecho penal.

Hay un tercer elemento que creo que es también fundamental y que tiene que ver con la discusión de la justicia que no es menor y es que de ese contenido de la función de la pena lo que queda pendiente es cuál sería o cómo nombrar, llamo, la retribución justa en el caso de una pena perpetua para los delitos sexuales.

Aquí se abre un gran boquete sobre la discusión de qué es más grave y que es menos grave y creo que ya hay colegas que han nombrado este tema sobre si se permite una discusión como que haya delito que tenga cadena perpetua mientras que haya delitos que no los tengan.

Y ahí qué me sale más barato en la forma de delinquir, yo creo que aquí es fundamental tener más cuidado, empiezan las funciones de la pena, el sistema penal que se está transformando y que es lo que se está pidiendo en este momento de la historia del país en política criminal que piense realmente en la justicia que abarquen todos los sectores de la sociedad.

Y hay un elemento que yo creo que es muy importante que se nos pide a una feminista y es que tiene varios elementos en este proyecto de ley que ustedes presentan, el primero es que ustedes en el Proyecto de ley se abocan a la legislación comparada al derecho comparado.

Llama mucho la atención que para hablar de cadenas perpetuas vayan a la legislación comparada, en otros momentos se le ha solicitado a esta institución que piense en el derecho comparado incluso para renunciar a la persecución penal.

Pero ahí el derecho comparado no es una fuente, porque para renunciar a la protección de los derechos humanos en estricto sentido ¿por qué sí nos sirve el derecho comparado?, porque es una primera pregunta que sería muy importante hacerla.

Y hay una segunda que tiene que ver con la protección integral de los niños y las niñas, frente a toda esa discusión que también está en el proyecto de ley de por qué con una norma como esta se protege integralmente a la niñez.

Yo creo que una institución tan seria abocada a la sensatez, creo que este punto es muy importante en el sentido en que es verdad que este país necesita una discusión seria y urgente sobre los delitos sexuales cometidos contra los niños y las niñas que nos abocan todo el repudio social, colectivo individual,

pero esta discusión honesta, sensata, sin hipocresía sobre lo que requieren las políticas para proteger a los niños y las de ya no pues ser el ático con el que se castiga socialmente.

O sea, la excusa no puede ser los niños y las niñas y yo creo que aquí hay que tener mucho cuidado incluso con algunas intervenciones de algunos de mis colegas donde nombran los delitos sexuales contra niños y niñas como un delito de clase, o sea esto no le hace ser pobre y dormir en la misma cama.

Hemos tenido criminales sexuales como el señor Uribe Noguera, el señor Rafael Noguera que es un delincuente y clase alta, cometió un delito sexual, entonces aquí también piensen quién va a ser condenado a la cadena perpetua, quién va a tener la pena perpetua.

El sistema penal tiene clientes, y esos clientes están puestos en un lugar que no son las clases altas, ahí hay mayores niveles de impunidad, allí hay mayores formas de tapar el delito, entonces es verdad que este país necesita una discusión seria sobre la violencia sexual contra los niños niñas y las mujeres.

Apropiarse del cuerpo de las mujeres, apropiarse del cuerpo de los niños y las niñas es una discusión que este país necesita, sin hipocresías porque así está construido, incluso, el mismo sistema de justicia decide sobre los cuerpos de las menores.

Pero esa no puede ser la forma en la que se va a una política criminal diciendo que con la protección de los niños y las niñas vamos a tener penas que atentan contra otros delitos.

Muchísimas gracias.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora, Angélica Lisbeth Lozano Correa:

Un par de casos, Adriana, cuando te refieres a que el Congreso no le para bolas al derecho comparado y ahorita sí, pero en otros casos no.

Recobra el uso de la palabra la doctora Adriana Benjumea, Directora de la Corporación Humanas:

Muchas gracias, doctora Angélica, el doctor Lara y otros honorables Senadores y senadoras nos han invitado a la discusión sobre la renuncia a la persecución penal por delitos menores, en este caso por los delitos de drogas, donde la guerra contra las drogas ha fracasado y América Latina es el ejemplo de eso y hemos mostrado cómo, en países de Centroamérica, renunciar a la persecución penal o las penas desproporcionadas en ese delito contribuye mejor a estos temas pero eso no ha tenido oídos en los proyectos de ley, pero en este caso sí apareció muy importante el derecho comparado, doctora Angélica.

Gracias y gracias al doctor Santiago.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Francisco Bernate Maldonado, Colegio de Abogados Penalistas:

Muchísimas gracias, doctor Santiago, y muchísimas gracias al doctor Rodrigo Lara por esta generosa invitación y a todos ustedes por permanecer todo este tiempo y por invitarme a este recinto tan importante y sobre todo por darle a una discusión como está el nivel que corresponde y tomarse el tiempo de oír a quienes transe, digamos, en el diario vivir a través del derecho penal.

Ya sea en el ejercicio de la academia, eso habla muy bien de esta corporación y por supuesto que este es el deber ser, mi lugar aquí no es por supuesto el de repetir lo que ya quienes me antecedieron en el uso de la palabra dijeron sino de dar mayores argumentos.

Yo quisiera comenzar por invitarlos a replantear el calado que tiene esta reforma, que es algo que hasta ahora no se ha mencionado, si se ha dicho que se trata de modificar o norias artículos de la Constitución Política para incorporar la prisión perpetua pero no se ha traído a colación que en caso de que ello sucediera tocaría abortar una reforma integral del Sistema Procesal Penal, del Sistema Penal y el Sistema de Ejecución de Penas.

Es decir, tocaría por lo menos cambiar tres códigos, en el caso del Código de Procedimiento Penal tiene apenas 15 años, en el caso del Código Penal tiene 20 años, y en el caso del Código de Ejecución de Penas tiene unos años más porque es del año 93.

Pero yo no sé si el país esté en este momento con la prioridad de hacer una reforma integral al Sistema Penal y cómo saldría una reforma integral al Sistema Penal en las condiciones de populismo punitivo en las que hoy nos encontramos, tocaría modificar el homicidio culposo, las lesiones culposas, prácticamente toda la legislación.

Pero en segundo lugar dentro de lo que habría que modificar hay un punto muy sensible que aquí no se ha tocado y que ha sido materia de debate en otros países, ahora que se habla del derecho comparado, los agresores sexuales no solamente son los mayores de edad, también los menores de edad pueden tener una responsabilidad penal por los delitos sexuales.

Y aquí no se ha cuestionado si es viable desde la perspectiva de los derechos humanos la imposición de la prisión perpetua a un niño de 16 o de 17 años que ha cometido un delito sexual y ese es un asunto de hondo calado respecto de lo cual incluso la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos ha señalado que eso contraría las reglas mínimas de la humanidad.

Porque no es tan fácil como cambian la Constitución y el Código Penal, tenemos que cambiar el régimen de infancia y adolescencia para el menor infractor y el régimen penal militar, y por supuesto todos los códigos o la totalidad de los códigos de procedimiento.

Entonces ahí dejó un primer asunto en el debate y es, ¿qué vamos hacer con ese menor infractor? Y en segundo lugar estoy totalmente de acuerdo que este es un asunto que no protege en lo más mínimo a los niños y que deja una salida fácil.

Es decir, lo que estamos es sancionando al agresor frente a un hecho que ella cometió pero de ninguna forma estamos previniendo esas futuras víctimas, el argumento es que en efecto tendría un carácter disuasorio, que la pena perpetua tendría un carácter disuasorio.

Pero es que eso tiene una gravísima falencia que ya ha sido demostrada históricamente, primero, los delincuentes no conocen el Código Penal, en segundo lugar, aquellos que lo conocen cuando cometen el delito lo único que se imaginan es que lo van a procesar y los van condenar.

Es evidente que Colombia ha hecho incrementos de penas como se hizo con la Ley 40 de 1993 estatuto antisequestro, que elevó las penas del secuestro los 60 años y ello no redujo en la disminución de este flagelo sino al contrario lo multiplicó, y es curioso como cuando se redujeron las penas en el año 2000 se redujo al mismo tiempo el fenómeno del secuestro.

Se dice que esto es necesario porque estas personas no tienen resocialización alguna, si ello fuese así pues son enfermos, y por ende nunca debieron haber sido condenados, por temas eso no está soportado en ningún estudio empírico, eso nos llevaría al campo de la inimputabilidad entonces ninguno debió haber sido condenado.

Pero adicionalmente yo invito a los honorables congresistas a que miren la realidad de las cosas, es cierto, existe una pena de hasta 30 años para este tipo de delitos, pero nos está teniendo en cuenta que no procede ningún beneficio ni por colaboración y por delación, ni por confesión, y lo que esto ha generado es una absoluta impunidad.

El sistema legal colombiano para lograr una condena se basa primordialmente en la colaboración del propio acusado, desde que la Ley 1098 el Código de Infancia y no de la esencia ha prohibido todo tipo de beneficios pues hoy en día la justicia colombiana en un asunto que podría demorarse un mes para que la persona confesara y lo tuviéramos condenado hoy nos toca hacer un proceso de 8, 9 y 10 años, realiza utilizando a los menores y desprestigiando a la administración de justicia.

De manera que la experiencia colombiana no es propiamente la mejor en este tipo de fenómenos, pero adicionalmente no sólo es inconveniente, sino que además es un proyecto abiertamente contrario a la Constitución, estamos frente a una sustitución constitucional que establece la dignidad humana y por ende el principio de resocialización como uno de sus pilares fundamentales.

En este caso no se puede decir que a través de la revisión de la prisión perpetua se está garantizando esa resocialización, porque si es así entonces lo que estamos haciendo es que una pena que hoy en día tiene 20 años a través de la revisión la van a volver de 25 años, de manera que aquí se está sustituyendo integralmente el modelo de Estado y eso considero que amerita un debate muchísimo más amplio.

Pero no es claro tampoco cuando la Carta Política habla de los derechos de los menores, ¿en qué medida se satisface el derecho de un menor o de una víctima con que su victimario ahora obtenga una pena de prisión perpetua? ¿En qué medida son satisfacer el derecho? Eso es una visión arcaica y vengativa del derecho.

Que lo que hace es poner problema en donde no está y evitarle al Estado el problema de resolver las carencias que tiene la infancia, la adolescencia y la niñez en nuestro país, adicionalmente quisiera contestar un punto que ya menciona la doctora Angélica Lozano y, ¿qué pasa si nos volvemos imprescriptibles?

Yo diría que de facto hoy son imprescriptibles, porque se cuenta una prescripción de 20 años pero a partir de que el menor tiene los 18, de manera que tiene la prescripción más amplia que tienen todos los delitos en nuestro código penal con excepción de los de lesa humanidad.

De manera que lo que yo creo es que el asunto no pasa por interponer la prisión perpetua que claramente no va a funcionar, que va a generar un caos institucional de hondo calado, que va a generar un impacto en términos de impunidad, sino por el contrario de fortalecer la administración de justicia, de fortalecer la investigación, la red de apoyo, las redes tempranas de detección de este tipo de fenómenos.

Y que las sanciones efectivamente se apliquen, y para ello considerar que el establecimiento de beneficios por colaboración, de beneficios por delación a quienes aun cuando hayan cometido este tipo de delitos quieran ahorrarle al Estado y a las víctimas el ejercicio de tener que investigar y sancionar este tipo de hechos.

Yo no voy a repetir sobre la que ya hubo suficiente ilustración mencionar que es el punto de vista de los abogados penalistas de Colombia, la inconveniencia de la prisión perpetua y ello nada tiene que ver con que los abogados colombianos estén o no preparados para ejercer este tipo de defensas.

Pues ya muy bien hoy en día los delitos contra menores en algunos casos, el tráfico de menores parten de los 60 y llegar hasta los 90 años, y los abogados de Colombia en ningún caso han sido inferiores a este tipo de retos, pero si lo hacemos es porque creemos en un derecho Penal primero humano, pero segundo, porque nosotros somos los primeros interesados en que el sistema penal para condenar efectivamente a quienes son culpables y

de manera rápida para que haya una justicia pronta y eficaz.

Muchísimas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Óscar Ramírez, Comité de Solidaridad de Presos Políticos:

Muchas gracias por la invitación, saludo y agradezco que podamos para este debate, ojalá lo pudiéramos dar en otro momento, en otra distancia, en otro escenario, actualmente Colombia pasa por uno de los momentos más complejos de su historia reciente, pues es copia de económica, social y humanamente por una pandemia.

Razón por la que consideramos que todos los esfuerzos del Congreso de la República deberían estar enfocados en adelantar medidas legislativas que contribuyan a la superación de la crisis y hacer un ejercicio de control político más intenso de las medidas tomadas en el marco de los estados de excepción declarados por el poder ejecutivo, es decir optimizando sus esfuerzos.

Sin embargo, hay que resaltar que históricamente las iniciativas legislativas y de modificación de la Constitución que buscan permitir imponer la cadena perpetua por este tipo de delitos en Colombia han resultado infructuosas, no han contribuido al fortalecimiento de la institucionalidad, no ha mejorado la situación de los niños, niñas y adolescentes violentados.

Por el contrario han generado un desgaste institucional para favorecer a algunas personas que ven en estas iniciativas una forma de sencilla de obtener réditos electorales ejerciendo el más crudo populismo punitivo.

Dicho lo anterior el presente proyecto de acto legislativo y su deber exposición de motivos está anclado en una argumentación que no es objeto de debate, pues para nadie es una discusión que los delitos contra niños niñas y adolescentes son de máxima gravedad y deben ser rechazados y sancionados con la máxima contundencia.

Pero ello no implica administrar justicia, imponer penas de manera irracional, violentando nuestra tradición jurídica, constitucional y contrariando el principio y finalidad del Estado social y democrático de derecho que es la dignidad humana.

La modificación de la prohibición de la cadena perpetua en Colombia no solamente es contraria al espíritu de la constitución y a los tratados internacionales ratificados por Colombia, sino que es regresiva y va en contra de la tendencia mundial de abolir y minimizar este tipo de penas.

Al respecto la Comisión Americana de Derechos Humanos, en su artículo cinco, derechos a la integridad personal, en su numeral seis, sostiene que las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y de adaptación social de los condenados, consideración que con la cadena perpetua queda abolida en la práctica.

Asimismo, el artículo 10, numeral tres del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos según el cual el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reformativa y adaptación social de los penados, esta finalidad se pierde si no tiene un horizonte de libertad y que en el presente acto legislativo no clarifica en ningún momento cómo podría recuperarse ese horizonte de readaptación social de los penados.

Con el presente acto legislativo el Estado colombiano renunciaría a la resocialización de este tipo de delincuentes y renuncia a la finalidad del tratamiento penal y penitenciario, eligiendo por el contrario el camino de la venganza corporal y perpetua como una forma engañosa de justicia, pues no contribuye en la finalidad que dice perseguir tal iniciativa, que la protección de los derechos de los niños niñas y adolescentes.

De igual manera se contraería en lo dicho por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la sentencia T 388 al afirmar que la política criminal debe ser ante todo preventiva y tener como objeto central busca la resocialización de las personas condenadas no sólo la justicia retributiva, también restaurativa.

Ser sensible de la protección efectiva de los derechos fundamentales en general y de la dignidad humana específicamente ser sostenible, y reitero, como se desprende del acto legislativo y su exposición de motivos no está claramente definido cómo se posibilita la resocialización de aquellos que cometan este tipo de delitos.

Y si menos es claro cómo contribuye en la restauración de los derechos de las víctimas, tampoco resulta claro cómo es posible sostener este tipo de penas en lo económico, en lo relacionado con la manutención del penado en lo social es decir la ruptura familiar y social del penado que en muchas ocasiones resultan ser personas que tienen también lazos familiares emocionales con la víctima.

Y en el seguimiento de la pena, pues tenemos un sistema penitenciario del exportador que no puede ser el seguimiento a la transformación personal de aquel que ha sido condenado y en lo jurídico la evidente mora judicial y las precarias condiciones en las que opera la justicia colombiana no permitirían la revisión adecuada y óptima de este tipo de penas.

Así que la revisión de 30 años también resultaría sumamente inconveniente, el fin que persigue y los medios que plantea no son los adecuados, idóneos ni proporcionales, el aumento de la pena ha demostrado que no disuade de la Comisión del delito, se ha demostrado que lo que realmente disuade la comisión de un delito es que este sea investigado y sancionado y que no existan las condiciones para su Comisión.

Si en verdad preocupa este tema las diferentes iniciativas legislativas deberían estar enfocadas en fortalecer la investigación judicial, la celeridad de los procesos penales, la cualificación del Instituto Nacional de Medicina Legal para aplicar mayores

protocolos, con mayores calidades, la ampliación en su operatividad a lo largo del territorio nacional, la atención de las víctimas y seguimiento minucioso también de los victimarios en la transformación de su personalidad.

La posibilidad de imponer una cadena perpetua en un país que tiene una justicia que presenta tantas falencias con altos índices de impunidad, con una precaria calidad de fallos, con una alta tasa de demanda por privación injusta de la libertad o de personas condenadas con irregularidades en su procedimiento penal es abrir una posibilidad también de que el error en la condena no sea sólo grave sino irremediable.

Y que aun así el fallo judicial sea infalible se estaría ante la imposición de una pena cruel, inhumana o degradante, como la cadena perpetua y que de paso pone en peligro un valor fundamental como es el de la dignidad humana.

Por último, les invito a recordar que algunos de los estándares constitucionales para poder formular la política criminal penitenciaria los expuso la Corte Constitucional en la sentencia T 762 2015, según la cual esta debe tener 1. Un carácter preventivo, 2. Respetar el derecho penal como la última ratio, 3. Respetar el principio de la libertad personal, 4. Buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados, 5. Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales, 6. Ser coherente, 7. Estar sustentada en elementos empíricos lo que no se observan y en la exposición de motivos ni en ningún otro lado de parte de este acto legislativo, 8. Ser sostenible y 9. Hacer una medición de los costos en derechos económicos y finalmente protege los derechos humanos de los presos.

Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor David Restrepo Naranjo, Docente Titular de Derecho Penal de la Fundación Universitaria Juan de Castellanos:

Muy buenas tardes, en primer lugar, extendiendo un respetuoso saludo a los Honorables Senadores pertenecientes a esta Comisión, al señor secretario, al señor presidente, al personal administrativo y logístico, a mis admirados y respetados profesores, académicos, maestros y ciudadanos que tienen un interés en la presente discusión.

Asimismo, a las personas que han concurrido a través de las plataformas digitales a esta audiencia pública.

Pecaría, señalaba que el fin de la pena no es atormentar ni afligir a un ser sensible, ni deshacer un delito ya cometido, de manera preliminar es importante destacar que el hecho de presentar una vehemente oposición a las medidas radicales de carácter penal como estas no supone un respaldo a quienes adelantan o atentan o perpetran conductas que afecten la integridad física, psicológica de niños y niñas.

Simplemente es un análisis de las implicaciones sociales y jurídicas que tiene la posible aplicación de estas en la realidad colombiana y la incidencia en aquellos que ingresan al deshumanizante e indigno sistema penitenciario colombiano.

Ahora bien, es de advertirse que puede existir una preocupación en distintos sectores de la sociedad y principalmente desde el Congreso de la República respecto de la necesidad de protección de aquellos que son vulnerables en la sociedad tal como son los niños, y si se quiere dicha premisa o dicha preocupación es el sustento principal de iniciativas como el presente acto legislativo.

No obstante, e igualmente oportuno y válido señalar que existen otros mecanismos y herramientas políticas, jurídicas y sociales distintas a la aplicación del derecho penal o de medidas punitivas radicales que sí permiten garantizar la prevalencia, preponderancia y salvaguardia de los menores de edad y de sus derechos fundamentales los cuales, tal como han señalado la Constitución y el desarrollo jurisprudencial de la Corte Constitucional, están revestidos de una especial protección dada su condición de fragilidad y vulnerabilidad, estas estrategias de protección a la niñez son la garantía de seguridad alimentaria, la educación, la implementación de modelos de educación sexual y reproductiva para los menores, sus padres y para el grueso de la social colombiana.

Elementos que sí permiten acercarnos a un correcto desarrollo y crecimiento de nuestros niños y niñas, la aplicación de estas medidas señaladas sí nos llevarían a prevenir y reducir las agresiones en contra de los menores, agresiones y comportamientos que son sumamente reprochables, también como lo son las muertes por desnutrición es sectores de la patria, los bombardeos indiscriminados en contra de menores de edad, las falencias de acceso al sistema de salud y la necesaria censura por parte de la sociedad de afirmaciones que determinan a los menores hombres y mujeres como moneda de cambio.

Discusiones que también están relacionadas con la protección a los menores de edad pero que poco eco tienen en la opinión pública.

Ante dichos problemas que afectan a la niñez colombiana pueden resolverse a través de la implementación de políticas públicas efectivas que tengan como foco principal la protección integral de los menores de edad, y su adecuado desarrollo físico y psicológico, no a través de la constitución e instrumentalización del derecho penal como la principal herramienta de solución para los conflictos sociales.

Y que a la larga no representan ni va a representar una solución material y efectiva a las controversias de nuestra sociedad actual, o peor es triste ver que el derecho penal ha sido utilizado como instrumento para la obtención de réditos políticos y evidentemente en otras palabras y de acuerdo a lo señalado y que aquí varios compañeros ponentes

han indicado estamos erigiendo al derecho penal como el principal racionamiento de la social.

Desconociendo ese principio de última ratio, ahora bien, de acuerdo con la inconveniencia en la aplicación del acto legislativo que pretende la aplicación de la cadena perpetua es de señalar que se presenta una grave afectación al respecto de los fines de la pena.

Y en este aspecto es donde principalmente quiero detenerme, el artículo cuarto de la Ley 599 de 2000 o Código Penal contempla como función de la pena la prevención general, está en sentido positivo como la preponderancia y prevalencia del ordenamiento jurídico, y en sentido negativo como la disuasión al conglomerado social a través de la pena a fin de evitar que se refiera que conductas que socialmente han sido censuradas y que se encuentran tipificadas en un compendio normativo de carácter punitivo.

Frente a este aspecto cabe señalar que desde la expedición del actual código progresivamente se está realizando reformas tendientes al aumento de penas, a modo de ejemplo la Ley 890 de 2004, la Ley 1236 de 2008 relacionadas con las conductas que contempla el presente acto legislativo.

Aunado a la exclusión de beneficios como lo expresa la Ley 1709 de 2014 y la Ley 1098 de 2004 esta última con aplicación para las conductas recaen en niños y niñas, sin embargo, fácticamente no se advierte la disminución de los índices de Comisión del delito de homicidio, secuestro o acceso carnal violento en contra de los menores.

Por el contrario, estos han venido en aumento, es decir que el elemento de prevención general es inocuo y no tiene los efectos que buscaría el legislador en la aplicación de una política criminal que busca la prevención del delito.

Respecto a otros fines de la pena la legislación colombiana establece la prevención especial, la cual tiene una especial relación con la obtención de la resocialización del condenado, es decir que la pena tiene por objeto fundamental la reincorporación del delincuente a la sociedad y que este interiorice a través de la pena que ha aportado el respeto por el derecho ajeno.

Pese a ello la implementación de medidas como la cadena perpetua, excluye tal prerrogativa contemplada legalmente y validada por los principios y valores y lineamientos constitucionales que no desampararon al delincuente por su condición, igualmente tal aseveración ha venido siendo desarrollada a través de la jurisprudencia y la reiterada jurisprudencia la Corte Constitucional respecto de los fines de la pena.

Colorario de esto es válido afirmar que con la implementación de la cadena perpetua se busca excluir socialmente al delincuente que agrede menores de edad en virtud de las conductas señaladas en el presente acto legislativo entendiendo la pena simplemente es del punto de vista retributivo, excluyendo el individuo y erigiendo este fin retributivo como la principal función de la pena.

Es decir, el hecho de infringir un dolor a aquel que ha causado dolor, máxima que se amplifica con las condiciones de indignidad máximas que se ven o se ven afectadas o maximizadas con el reiterado y señalado estado de cosas inconstitucionales en materia penitenciaria.

Es sorprendente que surjan desde los cabildos del Congreso argumentos que determinan al agresor de menores y concretamente al delincuente sexual como un ser que no puede ser socializado, y toman como ejemplo estudios realizados en Alemania, en España, en Italia, entre otros países.

Pero con claridad debe advertirse que no se exponen estudios técnicos y profesionales que permitan determinar que en Colombia el delincuente o el agresor es usual no pues ser socializado.

En tal sentido sin argumento es la eficacia de la prisión perpetua en otros países también debe ser replicada en Colombia la implementación de modelos sociales y de calidad de vida de los otros países que han sido citados como argumento.

Para concluir, considero oportuno indicarles a los señores y señoras senadoras que hoy nos han escuchado y que nos han invitado a participar de este evento que no sólo es su deber aplicar lo que socialmente o mayoritariamente para considerarse como adecuado, sino realizar un exhaustivo análisis de nuestras realidades evitando la expedición de normas que afectan gravemente los principios y cimientos del Estado social de derecho, la condena a perpetuidad claramente deshumaniza al individuo, lo excluye lo aparta del conglomerado social, haciéndole perder un elemento fundamental de la esencia humana la cual es la esperanza, la esperanza de su libertad.

Muchísimas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra a la doctora Claudia Cardona, Mujeres Libres Pospenadas:

Muy buenas tardes a todos los senadores y senadoras y a todas las personas que participan en esta audiencia pública, nosotras mujeres que salimos de prisión, que tenemos la experiencia de haber estado en una cárcel y de haber vivido las vulneraciones a nuestros derechos y a los de nuestras compañeras, queremos manifestar la preocupación por las condiciones de reclusión en las cárceles de Colombia.

Como sabemos no son las más adecuadas y por esto se declara el estado de cosas inconstitucionales, en las cárceles colombianas se vulneran los derechos de manera constante, las precarias condiciones en las que se vive en los centros carcelarios no es más que el incumplimiento a los estándares internacionales de tratamiento que deben recibir hombres y mujeres en el sistema penitenciario.

El Estado mismo hace que las cárceles sigan sin cumplir con las finalidades de resocialización, la política criminal se está basando en el populismo punitivo donde la rama legislativa, pretende imponer

penas más largas sin tener en cuenta si existe una relación entre la política criminal más punitiva y la reducción del delito.

Como tampoco se tiene en cuenta la situación actual de las cárceles, en el estado de cosas inconstitucional nace desde las ramas del poder público, y es desde allí donde se debe pensar en un cambio estructural de las políticas carcelarias, si se sigue pensando en el uso populista de hacer las leyes, lo único que se encontrará es con más vulneraciones a derechos.

Uno de los problemas que se presenta en las cárceles es el hacinamiento, por dar un ejemplo en la cárcel y penitenciaria de alta y mediana seguridad para mujeres de Bogotá, conocida comúnmente como Reclusión de Mujeres o el Buen Pastor, existe un hacinamiento del 70.3%.

Otros de los problemas que están relacionados son la falta de suministro permanente de agua potable, la cual llega turbia, con barro y es imposible consumirla, otros, como la alimentación, la salud, los tratos crueles e inhumanos y degradantes, la corrupción, la falta de acceso a la justicia, entre muchas otras.

En cuanto a la alimentación podemos decir y poner un ejemplo, a finales de abril se recibieron denuncias sobre la alimentación del Buen Pastor en Bogotá, la Auspec pudo constatar en visita del 29 de abril que en este establecimiento el gramaje de alimentos entregados no correspondía a lo contratado.

No se entregan los alimentos completos relacionados en la minuta patrón, siempre hace falta una ensalada, el plátano, la papa, los días jueves y viernes santo no se entregaron los menús especiales que se habían contratado por parte de la Auspec y no hay contrato del personal suficiente para atender las necesidades del servicio.

Los pesos tampoco son los contratados, no cumplen con los requisitos establecidos, esto sumado al no cumplimiento con la documentación que deben tener, la falta de rotulación, no hay valoración y seguimiento nutricional a las mujeres privadas de la libertad gestantes y lactantes, el incumplimiento del horario de entrega de alimentos, empaques defectuosos, la mala manipulación de alimentos.

Esta empresa de alimentos incumplió en un solo día 16 de los 24 ítem de cumplimiento, si esto ocurrió en un solo día en uno de los 132 establecimientos a nivel nacional, ¿qué podemos esperar de los demás? Por otro lado, en el tema de salud, un derecho constitucional que debería traducirse en la posibilidad real y efectiva para que las personas privadas de la libertad reciban atención médica, psicológica o psiquiátrica.

Pero contrario a esto no hay suficiente personal médico, no se entregan los medicamentos formulados, las citas con especialistas se pierden por falta de personal de custodia, por falta de vehículo y si lo hay porque no hay gasolina.

En las cárceles de mujeres no hay ginecólogo, o asiste una vez al mes, en cuanto a las actividades ocupacionales, el estudio, trabajo y enseñanza, no cumplen con el fin de resocializador, son simplemente eso, actividades para mantener a los y las privadas de la libertad enfocados en algún trabajo.

Sin embargo, las actividades ocupacionales deberían ser programadas para la preparación para la libertad, aprender a hacer manillas o tejidos nos servirá para cuando salgan a la libertad, para poder generar ingresos con los que puedan pagar, arriendos, comidas, servicios y en sí para sostener a toda una familia.

Poniendo otro ejemplo el INPEC reporta que hay hombre y mujeres privados de la libertad con actividades ocupacionales, pero no hay espacio físico donde se puedan recibir las clases, así que tienen asignada una actividad, pero no se realiza, ¿esta es la clase de resocialización que plantea el Gobierno? Reportar asignaciones ocupacionales, pero no acciones en concreto.

Por lo anterior no se puede pensar en una cadena perpetua en Colombia cuando no existen garantías y se vulneran sistemáticamente los derechos de las personas privadas de la libertad, en contravía de los principios rectores y fundamentales de nuestra constitución, como es la dignidad humana.

Sumado a esto es necesario mencionar que la cadena perpetua favorece las condiciones indignas de las familias de quienes están condenadas y condenados, afectando especialmente a las mujeres por que en el caso de tener ellas a sus parejas o familiares encerrados son estas mismas mujeres quienes se encargan de sus gastos y sostenimiento, y en el caso que ellas sean las condenadas el impacto lo recibe su familia y la comunidad.

Ya que cuando las mujeres son privadas de la libertad, sus hijos e hijas y demás familiares quedan desprotegidos, acrecentando los círculos de pobreza que para nada contribuyen en los cambios positivos en una sociedad.

La cadena perpetua no disminuirá la Comisión del delito, sino la denuncia, ya que la mayor parte de las veces la violencia sexual será dentro de las familias, y es por este vínculo emocional que preferirían no denunciarlo, las mujeres se sentirían desprotegidas y temerían que su proveedor tuviera que pasar toda la vida en prisión y lo peor ellas tener dos que acompañar en este proceso.

Y además, sí, aunque es difícil creerlo las mismas víctimas son las que visitan a sus victimarios, esto sucede porque es que, aunque sea un delito grave la mayor parte de las veces son familiares quienes los cometen y las víctimas a pesar de esto existe un vínculo sentimental que muchas veces los perdona, bueno esto hace parte del trauma, pero en la realidad es que muchas terminan padeciendo la pena y se ven afectadas tanto emocional como económicamente.

Para terminar, consideramos que las condiciones dentro y fuera de prisión no son dignas, por eso

Mujeres Libres no está de acuerdo con la cadena perpetua, muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Ricardo Posada Maya, Investigador Facultad de Derecho Universidad de los Andes:

Estimados senadores, muy buenas tardes, estimados colegas, profesores, investigadores y todos a quienes nos acompañan en esta tarde para hablar de este tema tan importante sobre la prisión perpetua.

Yo quisiera reiterar, en primer lugar, todas las manifestaciones que hizo la Comisión Asesora de Política Criminal en la ponencia que fue aprobada y presentada por la doctora Gutiérrez, por mi persona el año pasado y que recoge de manera muy adecuada los inconvenientes de naturaleza constitucional, social y políticos de la prisión perpetua entre otras propuestas de naturaleza alternativa que se hacen allí.

A estas alturas del debate ya es difícil encontrar los argumentos, sin embargo, trataré en lo posible de presentar algunas consideraciones, en primer lugar, quiero llamar la atención de los Honorables Senadores en relación con un punto.

El Código Penal, vigente desde el año 2001, ha tenido más de 80 reformas, reformas que han incrementado sustancialmente, las penas y los delitos, incluso los últimos 40 años Colombia ha tenido probablemente más de siete códigos de procedimiento penal y sin embargo a pesar de ello la impunidad de los delitos en Colombia está en un rango entre los 95 y 99%.

Eso significa que ni el incremento de las penas, ni tampoco hacer más estricta las estructuras de procedimiento ha logrado de alguna manera desincentivar la criminalidad en Colombia.

Por el contrario, eso demuestra que el Congreso de la República, pero también los Gobiernos en general han renunciado fundamentalmente a tratar los delitos graves y Colombia es un país de delitos graves lamentablemente y una manera alternativa y distinta al derecho penal.

Esa renuncia, por supuesto, se ha hecho en muchos casos en la periferia de la Constitución, y la cadena perpetua, una prisión perpetua en Colombia no está ni siquiera en la periferia, es contraria al corazón constitucional.

Esto significa una renuncia fundamental al trabajo alternativo, al mejor trabajo social, políticas públicas mucho más eficientes que simplemente a engrosar los niveles de hacinamiento en las prisiones y del maltrato en materia de derechos humanos en ese ámbito.

El proyecto que se considera hoy que ustedes tendrán el deber de considerar a mi juicio incumple varios elementos fundamentales desde la perspectiva de la jurisprudencia constitucional, en primer lugar, no cumple con el principio de precaución, y llevado al derecho penal esto significa lo siguiente.

Cuando la Comisión asesora en materia de política criminal del año pasado pretendía dar un concepto al Ministerio de Justicia hizo, elevó una solicitud a todas las facultades de psicología y de medicina del país y a diversos centros especializados en el tema.

La respuesta contundente fue que no se conocían los efectos que podía tener la prisión perpetua en este caso la cadena perpetua y los posibles privados de la libertad, esto significa fundamentalmente que no se ha desvirtuado aquella precaución que lado de la doctrina de manera general ha señalado.

Y es que una pena de larga duración superior a 15 años produce efectos absolutamente irreparables en los condenados, no tenemos elementos para saber cuáles serán los efectos reales que este tipo de sanciones tengan en las personas, y ello ya significa que el Gobierno y el Estado en particular pero también el Congreso de la República no puede tomarse a la ligera el hecho de crear medidas legislativas cuyos efectos pueden ser mucho más perjudiciales para las personas privadas de la libertad que aquellos efectos que se esperan en términos de prevención.

Si los efectos tradicionales de la prisión perpetua son tan graves en consecuencia no hay ninguna duda de que se trata de una pena absolutamente cruel, inhumana y degradante como lo señalo ya la Comisión asesora en materia política criminal en Colombia, pero adicionalmente tiene otros problemas enormes y es que parece ser que estamos confundiendo la clase de personas que serán objeto de esta medida.

No estamos distinguiendo ni siquiera entre personas imputables e inimputables o que cometen los delitos por ejemplo bajo un trastorno mental transitorio y pretendemos incluso aplicarla a menores de edad en muchos casos, en consecuencia, los efectos que puede tener esta sanción tienen que ser primero, dilucidar dos antes de tomar una medida de semejante naturaleza la restricción de los derechos de las personas.

En segundo lugar, es mi opinión, este proyecto confunde el papel de la política criminal, una medida de naturaleza penal se toma cuando se haya verificado que el conjunto de medidas alternativas previamente tomadas por el Estado ha fracasado.

¿Qué significa esto? Pues significa que por el contrario tenemos estudios empíricos que nos demuestran que no hemos logrado reducir la criminalidad por otras vías, y el proyecto contradice este principio por una razón, si ustedes ven el artículo segundo el proyecto se van a dar cuenta que ordena a la par de la prisión perpetua crear una determinada política.

Sin haber verificado primero que las medidas previas fracasaron, por manera que la política criminal es un complemento esencial de la penal, pero tiene que garantizarse que la intervención del derecho penal sea subsidiaria y eso lo ha previsto toda la jurisprudencia la corte constitucional en Colombia.

En tercer lugar, a mi juicio creo que esta estructura, este proyecto confunde dos instituciones en Colombia muy distintas, una de la resocialización que es un fin de la pena, es un objetivo a alcanzar y al final de cuentas la confunde porque lo que realmente le está negando a las personas cuyos derechos han sido restringidos es el derecho constitucional a la rehabilitación.

Lo contrario a la imposición de derechos no es la resocialización, es la rehabilitación y en el proyecto nada se dice en términos constitucionales de la legitimidad de la exclusión del derecho de rehabilitación de derechos en Colombia.

Se basa en la obligación de una persona a resocializarse, pero es que Colombia no tiene desde ningún punto de vista los centros penitenciarios necesarios para rehabilitar esas personas, el ámbito de hacinamiento es enorme, casi del 53% y, sin embargo, seguimos reformando el sistema para que ingrese más personas a prisión.

Sin hablar, pues del abuso de la pena de la medida de aseguramiento en nuestro medio, pero más allá, ¿cuál es en esencia la razón verdadera de la reincidencia en Colombia? Pues muy sencillo, que no tenemos políticas públicas dirigidas a sujetos que están ad portas de salir del sistema penitenciario para preparar personas que están a punto de cumplir su pena y personas que la han cumplido efectivamente.

Cuando nosotros no tenemos políticas de esa naturaleza, inversión social para brindar oportunidades a las personas que están saliendo de prisión la respuesta es evidente, hay posiblemente reincidencia, eso advirtiéndolo que la reincidencia es un concepto de muy dudosa factura constitucional.

En cuarto lugar, de la prisión perpetua se derivan una serie de efectos absolutamente indeseables que deben ser tenidos en cuenta, en primer lugar, cómo garantizamos que no haya mayores crímenes, si en el caso concreto la promesa para el condenado es una restricción casi que perpetua difícilmente realizable de su condena pues lo cierto es que el condenado podrá en el caso concreto generar mayores tasas de homicidio de niños que simplemente de accesos carnales.

El Estado pierde por completo su capacidad de negociación, no sabemos cómo han actuado los jueces colombianos que son probablemente los más liberales que hay, ¿eso qué significa? Que es posible que endurezcan los estándares de prueba para la condena.

No sabemos cómo se va a afectar el proceso de denuncias entre otras cosas porque los mismos familiares van a tratar de no denunciar más para que sus allegados no sean sometidos a este tipo de sanciones como ocurre actualmente en los delitos de violencia intrafamiliar.

Deshumanizamos más el derecho penal, señoras y señores, pero asimismo tenemos un problema enorme y es que todo el sistema se convierte en un sistema desproporcional, nos estamos alejando de la realidad, ¿en qué sentido? En que una cosa es la

denominación de las penas y otra su efectividad en la práctica.

Y el Congreso necesariamente requiere de elementos empíricos para tomar esta decisión y no los tiene en el caso concreto.

Por último y a mi juicio uno de los más graves incrementa la violencia carcelaria, todos lo sabemos, las personas que han cometido este tipo de hechos, son objeto de amplias discriminaciones y de violencia no sólo en los centros de reclusión, sino de penitenciarías y no estamos tomando las medidas necesarias.

Una cosa es cierta, estar en contra como lo han de decir en contra de la prisión perpetua no significa apoya los crímenes en contra de los niños, protejamos a los niños, pero en dos sentidos, primero de manera eficaz con un derecho penal aplicable, real.

Y segundo, ajustándolo a la Constitución de Colombia, no por fuera de la Constitución, eso no tiene ninguna capacidad de rendimiento en nuestro país.

Eso es generar derecho simbólico, un derecho que no va a llevarse a cabo en la vida real, que no va a ser práctico y que va a vulnerar en mayor medida los estándares de protección de los derechos humanos en Colombia.

Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor David Cruz, Comisión Colombiana de Juristas:

Buenas tardes a todos y todas, desde la Comisión colombiana de juristas estamos honrados con que nos haya llamado para esa participación, voy a realizar una intervención corta ya que mis colegas han precisado con bastante fortaleza cada uno de los problemas técnicos que tiene esta medida, entonces podía dividir mi intervención en dos sentidos.

La primera de ellas es que voy a cuestionar los motivos que llevan a esa reforma constitucional, lo primero es que creo que como sociedad todos tenemos el consenso de que debemos proteger a los menores de tal forma que sea eficaz como lo expresaba el profesor Ricardo Posada.

Y muchas veces continuar en la búsqueda de esa eficacia nos lleva a adoptar medidas que claramente no lo son pero que ponen a quienes son agentes políticos como los congresistas en una situación bastante difícil, precaria.

Yo entiendo que en el momento en el que estamos es muy difícil que los congresistas puedan ir en contra de esa línea si un populista en términos punitivos del juego democrático, por eso considero que lo más importante en este momento es hacer un llamado a la responsabilidad política de los congresistas para que no tomen medidas que puedan ser antitécnicas en la protección de los derechos de los menores.

Creo que ese es el primer punto que hay que tener en cuenta y realizar ese llamado político para que

nos tomemos muy en serio las consecuencias que puedan llegar a tener, implantar este tipo de medidas en el ordenamiento jurídico y generar una regulación que sea no sólo inadecuada, sino desfavorable para quienes se puedan ver abocados en procesos que tengan que ver con agresiones sexuales.

Ese sería el primer punto, mientras que frente al segundo. La Comisión colombiana de juristas quiere plantear la dificultad en términos de viabilidad constitucional de esta reforma.

Lo primero que vale la pena comentar es que nosotros tenemos una Constitución flexible en el sentido de que desde 1991 hasta la fecha la constitución ha sufrido 54 reformas lo cual hace que tengamos alrededor de 1,8 reformas constitucionales por año y que en los años en que la Constitución ha sido más reformada, ha sido reformada hasta seis veces.

No obstante, el hecho de que tengamos ese número tan alto de reformas no implica que la Constitución pueda ser reforma de cualquier forma por parte del Congreso de la República, y menos por parte de la Comisión que tiene la función de conocer debates en los primeros debates las reformas a la Constitución.

Sino que, por el contrario, la Corte Constitucional ha desarrollado una doctrina conocida como la doctrina de sustitución de la Constitución que un adecuado entendimiento de esta doctrina nos lleva a concluir que esta reforma sería a todas luces una sustitución a la Constitución al menos por los dos argumentos siguientes que voy a mencionar.

El primero de ellos es que nosotros tenemos en la Constitución el principio de dignidad humana como un eje estructural de la misma, eso quiere decir que hemos de entender todo el cuerpo de la Ley superior como lo es la Constitución a través del prisma de la dignidad humana, incluso la facultad del ius puniendi que tiene el Estado debe ser leída a través de ese foco de dignidad humana.

Y no se puede comprender esa facultad del ius puniendi por fuera de la dignidad humana, es un principio y en ese sentido omnímodo y que no es renunciable ni por parte de las autoridades ni por parte de los ciudadanos, se aplica siempre y en cualquier situación aun cuando se hayan visto hechos de gravedad extraordinaria como pues la agresión sexual a un menor.

Ese es el principio de dignidad humana que tiene nuestra Constitución, lo que haría esta reforma es volverlo un principio por uso, admitir que en algunos casos de extraordinaria gravedad podríamos aplicar una medida como la prisión perpetua que es claramente, como lo han dicho mis colegas, de pronto una de las medidas más lesivas frente a la dignidad de la persona.

Porque es al mismo tiempo una condena a muerte con una restricción absoluta de la libertad, las agrupa a ambas, al admitir eso volveríamos ese principio de dignidad humana un principio por uso, que deberíamos excepciones a su aplicación, y eso

claramente sustituye el principio general de dignidad humana.

Entonces nos parece esencial cuestionar la viabilidad jurídica de esta reforma particularmente bajo la óptica de la dignidad humana, ese es el primer argumento, consideramos que tiene un problema de viabilidad gigante en términos de dignidad humana.

Y segundo argumento que está ligado con la primera parte de las intervenciones de que si el Congreso aún por la voluntad política decide reforma la Constitución, dado que este acto legislativo no tiene control automático, significa que durante un tiempo va a surtir efectos.

Y en ese interregno, mientras se declara la inconstitucionalidad de este acto legislativo, los congresistas estarían pronunciando una especie de alienación del principio de dignidad humana de la Constitución temporal, entonces en ese sentido los jueces que tendrán la posibilidad de aplicar este tipo de medidas se verían abocados en una confusión jurídica.

Porque en el momento en donde esté vigente esta reforma constitucional se va a aplicar una Constitución diferente de la Constitución que ya tenemos en este momento, entonces ahí habría que reconocer la dificultad práctica que podría generar para los jueces aún a pesar de que consideramos que es flagrantemente inconstitucional esta reforma porque se verían obligados a aplicar este nuevo parámetro de constitucionalidad en las acciones judiciales que estarían a su cargo, generando toda una confusión jurídica y generando un universo de problemas de aplicación de la norma que es difícil vislumbrar en este momento pero que vale la pena mencionar por los posibles efectos desfavorables que tenga esta reforma constitucional.

Entonces, para no ser repetitivo y no restarles más tiempo a los honorables congresistas que entiendo que llevan más de tres horas escuchando las intervenciones, yo volvería a resumir la intervención en tres puntos.

Lo primero es hacer un llamado a la responsabilidad política entendiendo que es difícil plantear respuestas políticas eficaces en un escenario democrático en donde las poblaciones en general demandan la punición de los crímenes, allí hacemos un llamado a la responsabilidad política.

El segundo argumento es esta reforma, crea un principio de dignidad humana por uso que sustituyen la Constitución porque admite que en algunos casos de especial relevancia no se debe aplicar la dignidad humana, sino que, por el contrario, se puede aplicar la cadena perpetua, que es un mecanismo cruel e inhumano sustituyendo el eje axial de la Constitución.

Sin embargo, y este es el tercer punto, a pesar de que es cierto que no tiene viabilidad constitucional dado que este acto legislativo no tiene control automático por parte de la Corte Constitucional, puede generar un interregno de problemas jurídicos, muy importante para quienes deban aplicar este

nuevo parámetro de constitucionalidad durante este tiempo.

En ese sentido yo mantengo el llamado por parte de la Comisión Colombiana de Juristas de que desechen este tipo de reformas y protejan a través de mecanismos técnicos a los menores en que generen todos estos problemas de constitucionalidad que estamos mencionando.

Dejaría ahí; muchas gracias por este espacio.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Alfonso Gómez Méndez, ex Fiscal General de la Nación:

Muchas gracias, señor Presidente, y gracias por la invitación. Espero no tomarme los ocho minutos y no va a ser necesaria la interrupción, solamente dos o tres ideas centrales para no repetir lo que se ha dicho.

Yo creo que este debate desde luego no es el primero que se presenta en el país a propósito de sus temas tan sensibles como la cadena perpetua o incluso la pena de muerte, debate que sucedió desde el año 10, cuando se suprimió después de que el dictador Rafael Reyes la aplicó por última vez contra quienes atentaron contra su vida en lo que hoy es la Universidad Javeriana.

Y ese gran debate que se dio en el año 25 o 28 entre el maestro Guillermo Valencia y el Nito Restrepo sobre la pena de muerte, esto se da con cierta frecuencia, es la primera.

Segunda idea, pienso que quienes han planteado esta idea como quienes expresan reparos pues ambos están con la mejor intención; yo creo que aquí no hay que satanizar a nadie, no hay que satanizar ni a quienes están planteando la reforma ni a quienes se oponen a ella.

Entre unos y otros estamos por la idea de que hay que sancionar y de manera severa a quienes atentan contra nuestras niñas, niños y adolescentes; eso me parece que esta fuera de discusión.

Yo si quería centrarme fundamentalmente en el tema de la eficiencia y comparto desde luego los argumentos que se han dado en el orden constitucional, pero no voy a insistir sobre eso, y en el tema de la eficiencia analizando cómo ha sido esto en la historia reciente del país.

Nosotros tuvimos aquí hasta 1980 una pena máxima de 24 años de presidio, como se llamaba entonces, pena con la cual asumimos toda la violencia política, los crímenes atroces de la violencia, y poco a poco fuimos aumentando las penas exponencialmente.

En 1980 se dio un gran salto en el Código Penal de esa época para establecer una pena de 30 años, luego, particularmente a partir del momento del secuestro y lo que se hizo después con la llamada ley Pacho, pues se aumentó la pena a 60 años.

Lo que quiero significar con ellos es lo siguiente: si el aumento de penas fuera algo que generara disminución en la criminalidad, prácticamente hoy

en Colombia los índices de criminalidad deberían ser muy bajos porque, para utilizar una expresión de moda, hemos aumentado exponencialmente las penas.

Yo pienso, sin temor a equivocarme, que por lo menos en la región, Colombia tiene la pena más alta que en América Latina e incluso de Europa, ¿en qué sentido hay que ser eficaz frente al tema de la violencia contra los niños? Principalmente en algo que este Estado ha abandonado que es la prevención.

Miremos cuál es el promedio de víctimas en materia de estos delitos, generalmente son niños pobres, niños abandonados, niños en circunstancias o condiciones de indefensión, ¿por qué hemos dejado de lado la prevención?

Yo sí quisiera por ejemplo que el gran presupuesto de Bienestar Familiar se utilizará principalmente en materia de prevención, que es en lo que el Estado colombiano no ha trabajado, en analizar las causas bien. Claro, hay que castigar, pero principalmente hay que prevenir la comisión de esos delitos y eso lo hemos dejado nosotros de un lado.

Nos limitamos en algunos casos a que cada vez que violan un niño aparecer con las cámaras de televisión para decir que hay que aumentar las penas.

En segundo lugar, sí hemos aumentado las penas, pero la pregunta: ¿ha sido eficaz? Hemos aumentado las penas hasta el punto de que hoy no solamente en este caso sino en general yo diría que existe ya la cadena perpetua; eso me hace acordar hace muchos años cuando a un campesino en el Tolima le preguntaron qué opinaba de la pena de muerte y dijo pues que la quiten.

Porque hoy, con una esperanza de vida como la que tenemos, el hecho de que una persona sea condenada a 60 años, póngale incluso 50, bájele a 50 o 40, en la práctica equivale a una cadena perpetua. El caso de la niña Samboní, quien cometió semejante crimen horripilante fue condenado a una pena creo que de 57 años, que con la edad que tiene y aun con las rebajas, que por cierto en la gran mayoría de los casos no funciona, prácticamente no saldría vivo.

Ahora, ¿por qué el problema radica aquí entonces en que la justicia ha sido ineficiente? La justicia sido ineficaz porque en lo que hay que trabajar es en la prevención y en una investigación criminal real; esa criminalidad que más del 95% en relación con estos delitos pues sería igual frente a la cadena perpetua, la pena es 60 o a la cadena de 20.

Lo que hay que ser fundamentalmente es primero prevención, segundo fortalecer la investigación criminal para que quien cometa el delito realmente sea llevado ante los jueces y sea condenado a una pena, póngale 30, 40, 50 o 60, como está hoy, pero me parece que se transmite un equivocado mensaje a los colombianos al pensar que sí formalmente establecemos la pena de cadena perpetua para disminuir los delitos contra los menores.

Ahora, yo entiendo que esta es una causa impopular como al que lo decía para los congresistas,

es muy difícil porque dentro de esta manipulación argumentativa pues si no lo aprueban, algunos saldrán a decir que es que no se quiere proteger a los menores.

No, protejámoslos sí, pero de manera eficaz, con prevención y con una investigación criminal de verdad, no fundada definitivamente en la prueba testimonial, no fundada en remitir a las víctimas llevándolas cada vez más a la Fiscalía, sino prueba técnica para que quien cometa estos delitos no pueda realmente eludir la acción de la justicia.

Yo creo que es suficiente y dentro del término, señor Presidente.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Gerardo Barbosa, investigador Universidad Externado de Colombia:

Buenas tardes, muchas gracias por la invitación. Soy profesor del Externado, participé también en la comisión asesora en política criminal que elaboró el estudio a que hizo referencia hace unos minutos el profesor Ricardo Posada y quisiera también referirme muy brevemente a un par de aspectos más prácticos que teóricos que creo yo deben servir o espero que sirvan para que el honorable Senado revalúe un poco la orientación que tiene esta discusión.

Aplaudo que una institución como el Congreso de la República, en unas circunstancias tan complicadas como las que estamos viviendo, tenga entre sus prioridades la protección de los niños, niñas y los adolescentes; eso me parece que por lo menos ya es un punto muy a favor.

Me parece que es legítimo buscar, explorar mecanismos de tener las tasas altísimas que tenemos de atentados, particularmente de índole sexual contra las niñas y los niños, pero como lo decía el profesor Alfonso Gómez Méndez, vale la pena que los esfuerzos que se realicen sean esfuerzos dirigidos hacia algo que sea útil, que sea eficaz y no simplemente a una medida que además de ser simplemente simbólica como sería la adopción de la cadena perpetua, podría tener efectos paradójicos de desprotección y de afectación complementaria a los niños, las niñas y los adolescentes.

Me explico, ya lo mencionaba el profesor Posada, que una de las consecuencias que se genera cuando se establece una pena tope, la cadena perpetua es que ya no hay más que perder, el delincuente ya no tiene nada más que perder y cuando el delincuente ya no tiene nada más que perder seguramente en el cálculo de costo-beneficio podrá llegar a la conclusión de que es mejor deshacerse de la niña violada, del niño abusado porque en últimas la pena va a ser la misma y reduce el riesgo de ser investigado y condenado.

Es decir, a través de un mecanismo como el incremento de penas desbordado en este caso hasta lo máximo posible que la cadena perpetua, podríamos estar no previniendo sino impulsando, incentivando la comisión de nuevos delitos mucho más graves contra los niños y contra las niñas.

Esto es absolutamente absurdo, es decir, estaríamos casi que invitando a los violadores a asesinar a sus víctimas y esta política tiene que pensarla muy seriamente el honorable Senado.

El segundo punto tiene que ver con un tema que se ha mencionado aquí recurrentemente, son las estadísticas, y las estadísticas muestran aparentemente un incremento en los casos de abuso en los últimos años. Yo creo que esa es una lectura un poco sesgada, diría yo, desde mi perspectiva equivocada de lo que está pasando; lo que está pasando en realidad es que se está rompiendo el silencio.

Se están conociendo los casos, las víctimas están hablando, las madres de los niños y las niñas abusadas están denunciando, y lo que va a ocurrir tristemente si se aprueba la reforma constitucional al artículo 34 es que vamos a volver a la situación de silencio, la cifra negra de la criminalidad, esa que no se pone en conocimiento de las autoridades va a volver a ser enorme.

Se va a volver a generar un silencio enorme, las víctimas, y eso de ninguna manera protege y favorece a las niñas de los niños. Yo estoy convencido de que además de todos los argumentos de constitucionalidad, de inconveniencia, el resquicio de lo que es el sistema penal por completo hay que sumar un argumento de naturaleza práctica.

Voy a hablar en primera persona porque a la actividad académica acompañé también mi ejercicio profesional como abogado en otras áreas, desde luego en temas financieros y de otra índole, pero le he dedicado una parte de mi tiempo a la actividad de carácter social a la defensa de niñas y niños abusados, niñas y niños víctimas de abuso sexual.

Y lo que he visto es un horror, es una impunidad enorme, unas exigencias probatorias entendibles por parte de los jueces, pero que desde luego en este tipo de casos conllevan muy pocas sentencias de carácter condenatorio y una desprotección total de las víctimas y de sus madres habitualmente, que son quienes hacen el acompañamiento de las víctimas.

Yo creo que si el Senado quiere proteger a las niñas y a los niños, debería encontrar mecanismos más eficaces, más ciertos, pero sobre todo que no generen el efecto paradójico de incrementar la tasa de impunidad y eventualmente número de abusos, que se va a incrementar casi con seguridad si en si una reforma como la que se está planteando termina siendo aprobada.

Esos son los efectos paradójicos de la creencia equivocada de que el aumento de penas necesariamente se traduce en una disminución de la delincuencia; está probado que eso no es así, y creería yo que es importante que el Senado tenga en cuenta que podría y casi con seguridad se va a generar un efecto paradójico de desprotección, de revictimización, lejos de proteger y lejos de evitar que los niños y las niñas sean víctimas de este tipo de criminalidad.

Muchas gracias.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa:

Mil gracias, señor presidente. Para el doctor Rodrigo Uprimny, me puse a mirar un estudio que mencionó la doctora Diana Restrepo hecho con personas condenadas, abusadores; yo lo alcancé a revisar porque ella gentilmente me compartió el *link*. ¿Usted conoce estudios similares en Colombia? Este es uno de Uruguay sobre 100 personas y quisiera preguntarle sobre la imprescriptibilidad.

A la luz del artículo 28 de nuestra Constitución, que dice que no habrá penas imprescriptibles, el Estatuto de Roma lo permite para unos delitos, lo podemos nosotros traer, extender por ejemplo a delitos sexuales, ya se ha hablado aquí que está vigente por 20 años a partir de que la víctima menor de edad cumple 18.

Pero también alguien resaltaba que muchas veces todo el patriarcado, la opresión y varios sistemas de relación de poder impiden y demoran a que se rompa el silencio, se denuncia, y no sé, doctor Uprimny, si usted tendría fórmulas ya que sus columnas siempre plantean alternativas, ¿tiene alguna para el tema que nos ocupa ante la aprobada violencia sexual contra los niños?

La Presidencia interviene para un punto de orden.

Gracias, doctora Angélica. Doctor Uprimny, si se encuentra todavía en el recinto y quiere responderle a la doctora Angélica, aclarando además que el doctor Uprimny no había intervenido, lo hizo el doctor César Valderrama,

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Rodrigo Uprimny Yepes, Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad:

Sí, muchas gracias. Yo he estado muy juicioso oyendo esta excelente audiencia y creo que las preguntas de la Senadora Lozano son pertinentes, sobre todo la relativa alternativa como la posibilidad de imprescriptibilidad.

Porque lo que uno ve después de esta audiencia es que esta audiencia ha sido una audiencia académicamente demoledora contra la propuesta de adoptar la cadena perpetua para violencia sexual contra niños y niñas. Todos compartimos la condena de esos crímenes, todos queremos evitarlo. Sí, todos queremos que haya sanciones severas para quienes los cometen.

Pero creo que quienes me antecedieron mostraron varias cosas que muestran que esa propuesta no solo no cumpla los propósitos que se plantean, sino que genera enormes problemas; primero es clarísimo que no hay evidencia de que sea disuasiva la cadena perpetua.

Este sí no cumple las funciones de prevención general; segundo, y eso tiene que ver con el estudio que mencionaba Angélica, no hay ninguna evidencia de que quienes cometen crímenes sexuales siempre sean reincidentes; las propias cifras que trae la

ponencia hablan solo de 6% de reincidencia y sin embargo con eso se quiere justificar la cadena perpetua para todos estos crímenes.

Sin saber si ahora las penas que ya frenó, adoptadas, como señaló Yesid Reyes, si han producido la posibilidad de resocialización, entonces tampoco hay evidencia de que esa idea de que son criminales reincidentes y que entonces se necesita la cadena perpetua sea cierta.

Los estudios comparados internacionales tampoco llegan a esa conclusión, muestran que hay cierto nivel de reincidencia, pero que si las sanciones se acompañan de tratamiento en las cárceles, esa reincidencia disminuye.

Pero lo tercero que han demostrado todos los que me han antecedido es que no solo es ineficaz la cadena perpetua, sino que crea enormes problemas; en eso se han centrado las presentaciones del profesor Bernal, del profesor Posada y del profesor Barbosa, es decir, no solo es ineficiente, sino que va a generar enormes libros, va a desarticular el sistema penal porque entonces habrá lógicas distintas supuestamente irredimibles, es que irían por la línea de la cadena perpetua y otros que entonces irían por otras vías penales.

Lo cual entonces obligaría a adoptar nuevo código penal, nuevo código de procedimiento penal, nuevo código penitenciario; eso es lo que se quiere digamos poner en el limbo jurídico toda la política criminal colombiana para adoptar una sanción que no muestra ni prevención general de prevención especial.

Y a eso entonces le puede uno agregar lo que bien señaló el profesor Gerardo Barbosa y también había hablado el profesor Posada, que esto podría ser incluso criminógenas, es decir, que podría llevar a la comisión de nuevos crímenes por evitar la cadena perpetua o a disminuir las denuncias debido a que muchos de esos crímenes se cometen en ámbitos familiares.

Entonces yo creo que esta ponencia, no ha habido nadie que defienda en esta audiencia la cadena perpetua, ha sido académicamente demoledora y a eso se agregarían otros problemas, que es muy probable que después de hacer todo este esfuerzo esto se caiga en la Corte Constitucional por violar el pilar de la dignidad y la autonomía y el principio de resocialización posible que quienes cometen incluso crímenes atroces.

Entonces por eso es necesario pensar porque creo que el punto en el que todos estamos de acuerdo es en condenar esos crímenes y buscar medidas de protección para prevenir esos crímenes, como fue señalado por varios de quienes me precedieron.

Dentro de esas medidas de protección o esas medidas alternativas cuáles puede haber, cuales se pueden pensar. Y aquí alguien que me precedió ya dijo algo muy interesante y pasó de pronto muy rápido y es que las observaciones finales, en las recomendaciones que el comité de derechos de

niños le hizo al Estado colombiano en la revisión de la situación de la niñez en el 2015.

Hizo específicamente recomendación en esos temas, como por ejemplo que haya mecanismos pronto de detección de niños en situación de riesgo, que haya denuncia confidencial obligatoria y de forma adaptada a los niños y que por consiguiente también se hagan cumplir las obligaciones de los personales médicos de denunciar los casos de violencia sexual a los que se pueden investigar en forma proactiva.

Entonces hay mecanismos alternativos para mejorar la prevención de esos crímenes y como fue señalado a partir del clásico derecho penal, Beccaria, pero también estudios contemporáneos como los del profesor Ragini lo que logra prevenir y lo que logra disuadir no es tanto la intensidad de la pena, sino la certeza de la misma.

Colombia tiene esa paradoja de tener hoy penas muy altas, algunos consideramos incluso excesivamente altas, mientras que hay una impunidad muy alta. Entonces unir las penas es generar un efecto simbólico, dar la impresión de protección entre los criminales, sienten que pueden seguir actuando impunemente porque hay total ineficacia en la investigación penal.

Entonces en ese punto yo creo que medidas alternas honestas de prevención, las de fortalecimiento de la investigación penal para un reducir la impunidad penal y dentro de esas, uno podría pensar en la medida de la imprescriptibilidad.

La medida de la imprescriptibilidad tiene algunos problemas, algunas ventajas; el problema que tiene la imprescriptibilidad es que entonces genera una tendencia a veces en el sistema penal en decir que como este crimen es imprescriptible es poquito para después.

Y que es clave que estos crímenes sean investigados en cercanía de su ocurrencia porque si no, muchas de las pruebas desaparecen o se vuelve muy difíciles de manejar.

Sin embargo, como existe esa situación de que las personas que son violentadas demoran mucho tiempo en tomar conciencia de su situación de víctimas y demora tiempo en poder acudir al sistema penal, yo creo que esa es una alternativa que es pues plural.

Yo creo que la Constitución distingue entre penas imprescriptibles y acción penal imprescriptible; lo que dice la Constitución es que no puede haber penas imprescriptibles, no dice que no puede haber acción penal imprescriptible, entonces yo defiendo por ejemplo la imprescriptibilidad de la acción penal en crímenes contra periodistas; creo que a veces es su mejor mecanismo que tener que calificar todo como si fuera crimen de lesa humanidad para dotarlo de imprescriptibilidad.

Entonces creo que es una posibilidad que junto con otras le da mejor prevención, mejor prevención y sanción de estos crímenes atroces en vez de caer en

la búsqueda de la cadena perpetua, que ni previene ni está justificada por la supuesta reincidencia inevitable de quienes cometen esos crímenes y genera todas esas distorsiones en el sistema penal que ya fueron mencionadas y que podría caer en la Corte Constitucional.

Yo entiendo que la cadena perpetua es popular, y yo entiendo que para los Congresistas puede ser difícil a veces en los Congresistas que dependen del voto popular oponerse a medidas populares.

Pero creo que esta audiencia les da todos los mecanismos; aquí estuvo la academia y no hubo ninguna voz a favor de la cadena perpetua, no hubo ningún argumento serio a favor de la cadena perpetua; en cambio, sí hubo argumentos sobre los riesgos que genera la cadena perpetua, sobre su posibilidad de que sea una medida inocua porque se caerá en la Corte Constitucional.

Y que existen medidas alternativas eficaces, y yo creo que eso debería irse por esa línea. Muchas gracias.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Doctor Uprimny, muchas gracias por su participación. Así cerramos entonces las intervenciones de los invitados para conocimiento de los honorables Senadores y demás de 25 personas representantes de distintas organizaciones y universidades en esta audiencia pública.

Me han pedido la palabra tres Senadores; les recuerdo que hoy no es el espacio para debatir, que nosotros lo haremos en sesión formal, como lo indica la Ley quinta; sin embargo, los ponentes me han pedido hacer una especie de informe de todos los ponentes y el senador Temístocles quiere hacer alguna observación.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Roy Leonardo Barreras Montealegre:

Gracias, Presidente. Saludaba a los compañeros, compañeras, los señores invitados. Hemos conversado con el Senador Pinto, que intervendrá ahora en su calidad de coordinador de ponentes, somos 10 los ponentes de esta reforma constitucional y por eso esta audiencia pública que en buena hora ha citado nuestro compañero Rodrigo Lara ha sido de gran utilidad para alimentar a la opinión y orientar ojalá la decisión de todos los ponentes.

Decía ahora el profesor Uprimny que no es fácil para los Congresistas tomar decisiones contra la opinión pública mayoritarias; ha llamado la atención el Presidente Santiago Valencia con toda razón de que no es este el espacio para el debate, lo haremos el día que corresponda al país por conocer mi posición contraria a esta medida.

Otros compañeros tienen la suya, pero sí llama la atención lo siguiente: el papel de los Congresistas, no solo nuestro, sino de cualquier democracia, tiene esta paradoja: por un lado, el Congresista pues sentir

que es representante del pueblo y lo es y por tanto tiene que votar como el pueblo se lo indica.

La inmensa mayoría de las veces es el triunfo de la emoción sobre la razón, o el Congresista puede asumirse como el líder de sus electores y el líder de una sociedad y entonces en ese debate cualifica su opinión y su decisión a través del cedazo de los argumentos a través del filtro de la racionalidad y en esos escenarios prima la razón sobre la emoción.

Pero si así no se hiciera, pues la democracia representativa desaparecería, tendríamos que apostarle todos a una democracia plebiscitaria de manera que sean las emociones las que toman las decisiones sin necesidad del filtro de la razón.

De manera que los argumentos de los invitados, sanciones muy útiles, y por eso la invitación a los compañeros ponentes después de esto que ha sido por supuesto un argumento casi que unánime de la academia, es que como nos corresponde por la ley, seguramente cada compañero habrá tomado nota de la audiencia, pues debe incorporarse la opinión de los participantes en las exposiciones de motivos de las ponencias.

Y además seguramente tendrán observaciones sobre el articulado que acaba de llegar, apenas hoy es el primer día en que llega de los 15 días de tránsito a Cámara, observaciones tanto para la exposición de motivos como observaciones sobre el articulado mismo.

De suerte que hemos conversado con el Senador Pinto, él lo dirá ahora mejor que yo, para que, su señoría, de los ponentes, las ponentes, pudiera mañana hacernos llegar sus observaciones para que una vez que recuperemos las 10 observaciones, opiniones de los ponentes, y si hacemos el miércoles una reunión de ponentes a través de esta plataforma Zoom para poder intentar ojalá una decisión como uno. De lo contrario, radicar el número de ponencias que correspondan según el criterio de los colegas con el profundo respeto por la opinión de todos.

De manera que ojalá mañana nos harán llegar esas opiniones; mi correo electrónico y el del Senador Pinto, ofrecerá el suyo, es Roybarreras@gmail.com, la mayoría de los compañeros ya lo tienen y nos pueden hacer llegar al igual del Senador Pinto las observaciones que consideren pertinentes; y al señor Secretario, que es tan acucioso, seguramente también nos podrá hacer llegar las intervenciones por escrito que los profesores y académicos hoy han ofrecido.

No sobra decirles que, aunque sé que todos son penalistas, criminólogos y académicos muy ocupados, ojalá nos acompañarán el día que corresponda al debate de fondo porque allí entonces vamos a poder compartir opiniones y van ustedes a poder observar el efecto de sus opiniones sobre la legislación.

Para que se vea y se sienta y se perciba que ha valido la pena que la academia o ilumine las decisiones del Congreso que afecta en favor o en contra los derechos de todos los ciudadanos, los

derechos y libertades de esta sociedad, pero también los derechos y las posibilidades de los niños en Colombia, si la solución que le ofrecemos es o no solución falsa y no una solución de fondo.

Gracias, Presidente, y el Senador Pinto complementará mejor que yo esta sugerencia a los compañeros ponentes.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Temístocles Ortega Narváez:

Presidente, muchas gracias. Un saludo a usted y a los queridos compañeros de esta Comisión y a los profesores y expertos que nos han acompañado.

Yo no podría o no pude, mejor, sustraerme a la emoción que estoy sintiendo por este extraordinario banquete intelectual, académico, jurídico y político que me recuerda mis años mozos de estudiante, mis años del litigante y de juez.

Ha sido fantástico y que realmente le hace sentir a uno la esperanza fundada de que no obstante las difíciles circunstancias de este país, todavía hay razones para que creer hacia adelante cuando uno encuentra esta magnífica lista de profesores expertos, muchos de ellos jóvenes maravillosos, realmente esta ha sido una de las jornadas en la Comisión más extraordinaria y ojalá que pudiéramos hacia adelante continuar esta misma dirección.

Porque miren ustedes, esta jornada académica nos está llevando a algo que quizás llueva el rociado en la Comisión en muchas oportunidades, y es el hecho de ese prurito que uno observa como con curiosidad, ese prurito que alguien se sienta en su curul, pide una hoja de papel en blanco y propone redactar un cambio de la Constitución.

Porque lo he dicho, porque se me ocurrió, porque se me antojó, porque creo que eso se puede hacer, y por supuesto pues que no, por supuesto que esto es mucho más profundo, esto tiene un contenido histórico, axiológico, cultural, bueno, económico, social, en fin, ambiental.

Es un tema profundo y esto nos pone a nosotros los Congresistas, cierto, esta Comisión en la necesidad de mirar estas cosas con mucha responsabilidad, con sensatez, como bien lo han dicho ellos; esto se trata de aumentar la pena de un delito en determinada cantidad de años o de transformarla en cadena perpetua o no. No, la Constitución es mucho más que eso.

Es muchísimo más que eso, quizás es lo menos importante en una constitución; el llamado que han hecho hoy los académicos en ese sentido son nuclear, nos han dicho entre sus cosas, sin decirlo, nos han dicho vuelvan ustedes a la época de los clásicos, miren a Quintiliano, el primer quizá intérprete sistemático de la Constitución, que por supuesto recibió apoyo de los retóricos anteriores, como Giorges, Aristóteles, Cicerón.

Eso tiene allá sus raíces, no es tan elemental, no es una tarea de carpintería, de mecánica, ni es una tarea para calmar los ánimos de un pueblo necesitado y angustiado por la falta de justicia, falta de justicia

que tiene otras razones y otras causas que debemos atender.

De manera que yo quería hacer esa anotación simplemente por supuesto lo que dijo hace un momento Roy, ojalá nos acompañen estos profesores en esa sesión formal sobre este tema para poder ilustrar de pronto a lo que allí se necesite para que aprovechando esta circunstancia en este proyecto podamos auscultar mucho más de fondo los temas sustanciales que hoy hacen parte de la agenda del país.

Que son muchísimos, era eso, Presidente, le agradezco. Yo quería expresar estos conceptos para reafirmar a los compañeros el mensaje que cuando haya que reformar la Constitución vayamos al fondo de las cosas, sino simplemente algo elemental.

Termino diciendo que además la misma Constitución, significando lo que muchos han dicho aquí, creo que no puede hacerse en una reunión o sesiones virtuales como las que tenemos, ¿cuánto más en esa a la presencia de todos en el recinto del Congreso para debatir estos temas tan importantes para la vida de todos los colombianos? Muchas gracias, señor presidente.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Rodrigo Lara Restrepo:

Gracias, Presidente. Bueno, pues muchas gracias a todas las personas, profesores, académicos que participaron en esta extraordinaria audiencia, de un altísimo nivel, que nos trajo luces desde todos los ámbitos sobre este proyecto de acto legislativo que se discutirá mañana por Zoom en la Comisión Primera.

Yo quisiera simplemente resumir esto en dos grandes partes; en primer lugar, estamos ante una pena infamante que se ubica por fuera del marco y que los principios rectores de la Constitución Política, y en segundo lugar ante una sanción ineficaz y absolutamente incólume.

En estas dos grandes partes podemos resumir los extraordinarios aportes de todos los ponentes, a quienes les agradecemos de nuevo las luces que aportaron a este debate, y en resumen muy brevemente no conocemos los efectos que tendrá esa pena de las personas que sean condenadas en el marco de una pena infamante y por fuera de la Constitución Política.

Afecta el eje axiológico de la Constitución, que es la dignidad humana, no permite rehabilitación alguna, afecta la legitimidad del Estado sancionador e introduce un doble estándar humano, una dualidad frente a algunas personas que merecen ser desechadas, merecen quedar por fuera completamente del sistema social y los demás.

Abriendo una puerta de peligrosismo supremamente peligrosa, perdóneme la redundancia, para el equilibrio democrático del Estado de derecho este país. El arquetipo del criminal sexual no es Garavito, que es un psicópata como muy bien lo explicaron aquí, es un universo mucho más complejo

que no permite una solución facilista y reduccionista como la introducción de la cadena perpetua en la Constitución Política.

En segundo lugar, no se le puede obligar a nadie a tener que portar o cargar la doble pena, de cadena perpetua, condena a muerte, porque eso implica una condena a muerte y los efectos psicológicos que eso tiene en el ser humano.

En segundo lugar, es una pena ineficaz y absolutamente inconveniente; no existe evidencia científica alguna sobre los efectos positivos que pudiera tener la cadena perpetua. Por el contrario, tampoco existen estudios serios sobre los efectos y la reincidencia en este delito, más aún cuando aumentamos las penas en el año 2005.

Habría que esperar a 2045 para conocer los primeros efectos sobre la reincidencia. Como muy bien lo explicó el doctor Reyes, los efectos serán contraproducentes o los efectos paradójicamente van a ser muy negativos en lo que tiene que ver con la judicialización y sanción efectiva de los delincuentes sexuales contra menores.

Lo señalaron con detalle personas que están en el ejercicio cotidiano, que conocen básicamente el litigio en estos casos, como el doctor Barbosa, Posada, Bernate, que señalaron y mostraron muy bien cómo estas penas van es a terminar produciendo o incentivando delitos mucho más graves como el asesinato, que es mucho más grave en la jerarquía, en la pirámide de los delitos que naturalmente es el más grave.

Va a desordenar por supuesto todo un sistema que en sí debe ser coherente, debe ser sistémico; lo desordena por completo porque pone unos bienes jurídicos por encima de otros obligando por consiguiente a extender más adelante la figura de la cadena perpetua.

Por otro lado, esto obedece a la lógica *ad infinitum* del populismo punitivo, populismo punitivo; es un pequeño bálsamo, no es una solución de fondo; y cuando la gente se dé cuenta que de ese carisma del bálsamo se deshace y siguen los mismos problemas, la reacción va a ser exactamente la misma en unos cuantos años.

Aumentar la pena o extender el objeto de la cadena perpetua llegando, por qué no, a lo que sigue más adelante, que es la pena de muerte, y luego más adelante extendiendo a otros bienes jurídicos, a la protección de otros bienes jurídicos la cadena perpetua, más adelante la pena de muerte, dependiendo de los ánimos o de la insatisfacción que exprese la ciudadanía porque en eso consiste el populismo punitivo.

Es perder el tiempo para el Congreso de la República porque esto evidentemente se tiene que caer en la Corte Constitucional, cuando deberíamos estar por supuesto dedicando nuestro tiempo a hacer control político y revisando las decisiones que se están tomando para enfrentar esta crisis de 5,4 millones de desempleados que ahí y no legislando sobre un tema que no tiene futuro.

Que es una norma simbólica y despachada, como muy bien lo describieron, no protege el bien jurídico porque llega después de la comisión del delito y no previene y por último pues es la forma más fácil, más fácil de enfrentar los problemas porque es patear un balón.

Para terminar y para concluir, no resuelve nada, como dijo Alfonso Gómez, el asunto o si el aumento de penas sirviera en Colombia, no habría delitos porque esto ha sido el ejercicio constante y permanente del Congreso de la República.

Y es una pena en sí monstruosa con consecuencias brutales como lo señaló Zaffaroni y lo trajo aquí la doctora Restrepo si no estoy mal, y yo concluiría es un capítulo más de política del espectáculo, y nosotros como Congresistas efectivamente nos elegimos si tenemos que tener en cuenta la opinión pública.

Pero no podemos y eso no puede significar surfear y navegar sobre todas las olas de indignación que pueden azotar a una sociedad y menos aún en estos tiempos de tamañas frustraciones como las que se están viviendo.

No hay nada más volátil que esas olas de la opinión pública, un día es una, mañana es otra. Una función muy importante por parte del Congreso de la República y de sus representantes en el Senado y en la Cámara es el ejercicio pedagógico, es orientar y liderar y eso esperan.

Básicamente, en tanta confusión, en un momento de tanta neblina, de tanta bruma, esperarían de sus dirigentes políticos, los Congresistas. De verdad, muchas gracias, honorables Senadores, pero por supuesto muchas gracias a los profesores, los académicos que vinieron el día de hoy, extraordinaria audiencia, de un nivel de verdad que es un privilegio.

Pues para nosotros haber podido atenderla, extremadamente enriquecedor. Yo respeto mucho a quienes promueven esta reforma porque considero que los mueven o los motiva a los mejores intereses, pero creo que esto corta sin duda un elemento sin duda muy importante de reflexión mañana que vamos a hablar de esto.

En todo caso, gracias de nuevo y un saludo al Presidente, que ha liderado, como siempre, con gran ecuanimidad y profesionalismo esto y un saludo muy especial al Secretario, al doctor Giraldo, y a todo el equipo técnico y a todo su equipo que en cuestión de muy poco tiempo lograron organizar esto. Muchas gracias.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Gracias a usted, Senador. Senador Lara, una precisión y es que no se discutirá mañana porque no se ha radicado ponencia, de manera que una vez se radique la ponencia se anunciará. Mañana tenemos proyectos de ley, pero no tenemos ni esta reforma constitucional y ninguna por ahora para hacer claridad a usted y a los invitados y a los medios que están siguiendo la audiencia.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Gustavo Francisco Petro Urrego:

Bueno, pues el debate no es ahora, usted lo ha dicho y no lo voy a ejercer, desde antes ya anuncié mi voto negativo a este proyecto, se va a debatir en la Comisión, pero tengo como una pregunta técnica.

Es que escuché que hay otro proyecto que se basa en la imprescriptibilidad del delito, el delito de abuso sexual sobre niños y niñas, y ahí me crea una duda porque como se traslapan estos dos procesos, digamos el otro proyecto viene de Cámara o se origina en Senado.

Si viene de Cámara, al igual que este de la cadena perpetua, entonces no es dable la acumulación, pero en jurídica, pero en la práctica se puede dar, porque se puede transformar el articulado del presente proyecto de pena de muerte por uno de imprescriptibilidad del delito del proceso sobre el delito.

Yo apoyaría esa segunda fórmula, pero tengo mis dudas sobre cómo podría proceder, como podría haber una fórmula probatoria en procesos donde el delito se ha cometido hace 20 o hace 30 años por ejemplo, y la víctima solo hasta que pasaron 20 o 30 años fue capaz de denunciarlo, como de hecho pues no sucede con los niños y las niñas en su mayoría, que terminan ocultando los hechos que sobre ellos ejercen personas mayores, generalmente sus familiares.

Entonces ahí tengo una confusión a ver si fuese posible ver si los ponentes del proyecto actual de cadena perpetua pudieran fusionar en su ponencia, incluso no es fusionar, es sustituida en la ponencia por mayoría, ojalá fuese la ponencia mayoritaria el contenido del proyecto de pena de muerte por un contenido que hable de imprescriptibilidad de la acción penal para este tipo de delitos.

Esa es mi pregunta y gracias, Presidente.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Senador Pedro, si con gusto le respondo lo que a nosotros y secretario me podrá apoyar, no podemos hacer acumulación de los proyectos porque no tenemos el otro proyecto en la Comisión, lo habríamos podido hacer.

Secretario:

El uno es proyecto de ley el otro es proyecto de acto legislativo.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Además, no se podría acumular por eso, pero, además, yo quedaría preocupado por unidad de materia si ese fuera el caso porque ya recuerde estamos en sexto debate si eventualmente esa unidad de materia podría sustentarse...

...entonces lo podríamos discutir en estos días si es voluntad de la Comisión, pero tocaría hacerlo de manera independiente.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Angélica Lisbeth Lozano Correa:

Gracias, Presidente. Sí, aprovecho para precisar, el otro proyecto, he estado muy inquieta y preguntando precisamente porque soy ponente única de ese otro proyecto de ley que reforma la Ley 599 de 2000, el Código Penal. Rendí ponencia en febrero, está para tercer debate este proyecto de ley, entonces es imposible articularlos incluso de contenido por lo que el uno es reforma constitucional.

Entonces ese se puede agendar cuando lo considere priorizar. Señor Presidente, mi pregunta, me dio constancia, señor Secretario, es si estaba invitada por ejemplo Johana Salamanca u otras personas que son promotoras públicas de esta iniciativa; yo misma llamé y le traté, pero no logré respuesta para que tuviese las garantías de participación y ser escuchadas porque es una mujer que lleva muchos años promoviendo la reforma.

Entonces me parece en aras de equidad; yo misma no la logré conseguir, entonces para saber, señor Secretario, si estaba invitada, agendada o algo.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Senadora, yo le escribí también, pero no pude obtener respuesta y entiendo que el Senador Lara también le escribió a través de uno de sus asesores y no pudimos obtener respuesta. Nos habría encantado tenerla acá para tener también la otra versión; sin embargo, pues no fue posible.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Paloma Susana Valencia Laserna:

Gracias, señor Presidente. Yo sé que el debate es mañana, pero quería agradecerles a los citantes, al doctor Rodrigo Lara. Yo creo que ha sido una extraordinaria audiencia que nos ha permitido conocer muchos argumentos importantes, algunos de los cuales comparto, otros de los que me aparto.

Creo que es un proyecto muy difícil que supone un debate muchísimo más grande que digamos este porque por ahí creo que tal vez el Senador Roy se refería al tema de cómo los ciudadanos están clamando por sanciones drásticas frente a este delito.

Lo que contrasta digamos con la técnica jurídica y con una cosa que hemos llamado el populismo punitivo y otra que es cómo creer en la desmedidamente eficacia formal de las normas jurídicas, es decir, con la impunidad tan alta, con la falta de denuncia, pues unas penas más altas no significan necesariamente la solución de los problemas, pero sí hay un tema social que me parece que es muy difícil de desoír y la población colombiana clamando por la cadena perpetua.

Yo no sé si nuestro deber es escuchar a la población o que la población crea que uno debe ser o que el legislador debe ser más sabio que la población que regula, no estoy tan segura de eso porque finalmente al despotismo ilustrado como forma de gobierno

no le fue muy bien históricamente ni es recordado como una solución.

Me parece que el debate es muy complejo en ese sentido; yo no creo que el proyecto en sí mismo represente ningún cambio frente a las conductas que se relacionan con los menores, pero sí me parece que es un clamor bastante sentido de la población y muy difícil que podamos explicar por qué el Congreso de la República que finalmente estamos elegidos para representarlos decidiéramos apartarnos del clamor ciudadano.

Para mí, el tema se refiere mucho más a eso; me parece que es un debate, Presidente, muy complejo en ese sentido porque finalmente nosotros nos debemos a nuestros electores y a la ciudadanía que vota por nosotros, y nuestro deber tiene esa difícil labor de representarlos.

Oye por ejemplo ante las redes sociales la democracia representativa queda muy en entredicho; a nosotros no nos eligen para hacer lo que a nosotros nos parece que debiéramos hacer, sino lo que la ciudadanía quiere, pero tampoco podemos llegar a la tiranía de la mayoría, sobre todo en lo que se refiere a los derechos de las minorías.

Me parece que es un asunto muy interesante y, como decía, me gustó mucho la audiencia; quería agradecerle al Senador Rodrigo y a todos los participantes con unas extraordinarias intervenciones. Y a usted, señor Presidente, felicitarlo por una audiencia que creo que sirve muy bien para ambientar próximamente el debate de este proyecto. Muchísimas gracias.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Gracias, Senadora. La misma claridad y es que la discusión no es mañana, porque no se ha radicado ponencia, porque dijo que mañana para que quede claridad absoluta.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Miguel Ángel Pinto Hernández:

Gracias, Presidente. Presidente, muchas gracias. Yo no sé, solo que el sonido no me esté sirviendo, voy a revisarlo ahora. Presidente, yo quisiera expresarle lo siguiente: primero agradecerles a todas las personas, a los invitados que han estado en el día de hoy, creo que desde el punto de vista académico ha sido muy buen ejercicio, hemos tenido unas de las mejores calidades académicas que nos han permitido ilustrarnos en muchos temas.

Por supuesto nos han dado material para trabajar, material de discusión, que eso va a elevar la discusión por supuesto de este proyecto. Hubiera sido muy bueno que en la proposición que aprobamos de esta audiencia pública hubiéramos podido también invitar a muchos sectores de la contraparte, de la otra opinión, no solamente haber escuchado y las versiones de quienes están en contra el proyecto, sino también haber escuchado otras opiniones que

hubieran podido tener un marco de contradicción tal peso de discusión.

Pero bueno, esta ha sido una audiencia de mucho peso. Muchas gracias, Rodrigo, por esta audiencia pública y expresarle, Presidente, y conversar ahora con el Senador Roy como él les contaba entre los coordinadores para ver si podemos organizar la reunión con los demás ponentes, buscar y discutir un poco los términos de la ponencia, si hay acuerdo o no hay acuerdo en torno a ella.

O si va a haber dos ponencias para que podamos nosotros entrar a radicarlo lo más pronto posible y arrancar esta discusión que se está enterando de este proyecto.

Entonces queremos pedirlo como él lo dijo a los demás ponentes nos hagan llegar las inquietudes de acuerdo a lo que quedó ya pactado en la audiencia para ser incorporados. Se escuchaba una proposición sobre un artículo para que se declararan imprescriptibles estos delitos.

Yo creo que no es necesario fusionar los proyectos, basta con una proposición; y si hay acuerdos de los ponentes, incorporarlo en el tema de la imprescriptibilidad de este tipo de delitos. Yo particularmente no le vería ningún problema, tiene que ver con la misma materia, con el mismo asunto, pero bueno, eso será un tema que lo discutiremos con los ponentes.

Lo importante es que nos hagan llegar en la tarde de hoy o el día de mañana y a ver si de pronto, Senador Roy, pudiéramos adelantar mañana mismo, pues era en las horas de la tarde la reunión con los ponentes, las respuestas de cada uno y poder ver cómo van a ir las ponencias radicadas y que podemos hacer la discusión esta misma semana.

A todos lo que nos acompañaron hoy, al Senador Rodrigo Lara por esta audiencia pública, que de verdad nos da muchas luces.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Roy Leonardo Barreras Montealegre:

Gracias, Presidente. En tono muy menor, la Senadora Paloma me citó diciendo que yo había mencionado que había un clamor popular; yo no he mencionado que hay un clamor popular, dije y reitero que los legisladores en el mundo tenemos una paradoja.

O escuchamos las emociones, la indignación popular, la voz plebiscitaria o asumimos el papel de líderes de una sociedad para filtrar las emociones a través de la comunicación racional.

Por supuesto que uno puede suponer que la democracia representativa deba ser remplazada hoy por las redes sociales. Nosotros, muchos de nosotros creemos lo contrario, que ahora más que nunca es indispensable el juicioso ejercicio de los congresos y los parlamentos.

Y me parece que las emociones no son buenas consejeras para reformar constituciones, pero quería hacer esa precisión porque lo que la gente en la calle quiere es castigo efectivo contra los criminales que violan niños, y lo que discutiremos es si esta cadena perpetua es un castigo efectivo como ha dicho la totalidad de la academia que representada es apenas un sofisma y no es un castigo efectivo, sino que aplaza verdaderas soluciones.

Pero hago caso de la sugerencia de mi compañero coordinador el Senador Pinto y le sugiero en tono menor también al señor Presidente si lo considera que eso que la nota como una falencia que es lo que él llama la voz de la contraparte se puede corregir sin problema el día del debate porque bien podríamos y el Presidente lo considera citar un par de decanos de facultades de derecho.

Y si se encuentran dos decanos de facultad de derecho, dos académicos expertos en derecho penal que vengan a esta plataforma y se atrevan a defender la cadena perpetua, magnífico. A mí me encantará oírlos porque lo que yo creo es que la totalidad de la academia colombiana sabe que este proyecto es inconveniente, pero a lo mejor estoy equivocado.

Y sería bueno escuchar un par de decanos de facultades de derecho que expliquen las bondades de la cadena perpetua para que no legislemos con las emociones políticas como decía Martha Nussbaum porque me parece que eso no es verdaderamente lo que corresponde.

Esta reforma constitucional y de hondo calado y cambiar súbitamente todo el sistema político y criminal colombiano, de manera que no creo se pueda andar a la carrera con mucho juicio como hace siempre. El Presidente Santiago Valencia nos ha explicado en conversaciones previas, él tiene como jefe de esta Comisión, como Presidente de la Comisión un *deadline* que es el día sábado.

Todos conocemos las cuentas de los días, eso implica que tendría desde el seis hasta el 20 de junio la plenaria para discutirlo, en fin, pero en todo caso esto no es un asunto que se pueda apurar más allá; ya me parece suficientemente veloz sacarlo en una semana, pero creo que al menos un día para revisar las opiniones de los colegas para la reflexión de los colegas.

Muchos de los colegas seguramente estarán reflexionando hoy si se van a ir en contra de la academia de manera universal o si van a sorprender al país con una posición más racional o más académica llamémosla y el miércoles quizás podamos hacer esa reunión de ponentes.

El punto de la imprescriptibilidad puede ser un punto de encuentro interesante y ya les informaremos a los compañeros el resultado de esa reunión.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Carlos Eduardo Enríquez Maya:

Muchas gracias, señor Presidente. Un saludo respetuoso a usted, el señor Secretario, a los colegas. Un agradecimiento a todos los voceros o mejor a todos los académicos que asistieron a esta audiencia pública.

Por supuesto agradecer y felicitar la iniciativa del Senador Lara Restrepo, dan a conocer muchas cosas de vital importancia para seguir adelante en el trámite de esta reforma o de este acto constitucional y por supuesto siguiendo sus instrucciones, señor Presidente, el debate lo daremos en su debida oportunidad.

Hablamos de un tema muy importante de la razón frente a la pasión; Descartes ha dicho que si hay algo tan distribuido y democráticamente bien asignado, es la razón con que cada uno cree tener la suficiente.

En ese orden de ideas, el debate lo daremos, repito, en su debida oportunidad. Hay unas cosas en las que estamos muy de acuerdo con los señores académicos y en otras muy en desacuerdo.

De ahí que esta audiencia ha servido mucho y estamos expectantes, señor Presidente, de la fecha que usted asigne con la finalidad de hacer un derroche de argumentos con todos mis colegas, a quienes respeto profundamente, en el seno de la Comisión Primera Constitucional.

Muchas gracias.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Roosevelt Rodríguez Rengifo:

Muchas gracias, Presidente. Un saludo para todos; sobra por supuesto reconocer la importancia del debate o, mejor, de los argumentos expresados en la audiencia pública que acaba de terminar sobre proyecto de cadena perpetua.

Es bueno que recuerden que yo fui designado ponente y coordinador ponente de este proyecto; fui al principio, desde hace ya dos o tres años, uno de los Congresistas que estuvo al frente primero de la recolección de firmas aquí en el Valle para sacar adelante este proyecto y posteriormente fui designado, como les dije, coordinador ponente del proyecto.

Pero hice algunas observaciones en el primer debate que se dio en el Senado y en la plenaria; presenté unas proposiciones, pero, como siempre, la premura del tiempo me obligó a dejar como constancia esas proposiciones con el compromiso de que íbamos a hacer un trabajo para tratar de que esas proposiciones pudieran ser tenidas en cuenta en el texto definitivo de la ponencia.

Sin embargo, nunca hubo un acercamiento con el Gobierno ni con los otros ponentes para avanzar en

el tema, razón por la que, señor Presidente, le envié a usted una carta renunciando a la posibilidad de ser ponente del proyecto para el próximo debate.

Advierto en esa carta que me retiré de la ponencia por esas razones, pero igualmente que voy a respaldar comoquiera que he sido uno de los impulsores de la iniciativa desde tiempo atrás y finalmente la decisión sobre este proyecto.

Pero más allá de esta aclaración quería decir esto, Presidente, ahora que estaban hablando de la imprescriptibilidad de la acción penal cuando se trate de delitos contra los menores, el doctor Ríter López presentó un proyecto de ley en ese sentido y nosotros presentamos solicitud del Consejo de Política Criminal el concepto y nunca lo enviaron.

Pero también pedimos en la Cámara de Representantes que se acumulara el proyecto que viene por Cámara y el proyecto que nosotros estábamos impulsando desde el Senado; desafortunadamente nunca hubo respuesta por parte de la directiva del Congreso.

Sin embargo, yo presenté ponencia en el mes de noviembre favorable a la imprescriptibilidad de la acción penal, se publicó en la *Gaceta* 1164 de ese mes, pero nunca hemos tenido posibilidad de debatir el tema. Luego vino el receso, luego vino todo lo que ya conocemos de la emergencia.

De manera que ese proyecto de imprescriptibilidad tiene una ponencia en la Cámara de Representantes que es un texto totalmente distinto al que nosotros tenemos en el Senado, pero también tiene ponencia aquí en la Comisión Primera, de manera que cuando usted disponga, Presidente, si es procedente avanzar en el proyecto, yo estoy dispuesto por supuesto a explicar las razones y el contenido de la ponencia favorable al proyecto de la imprescriptibilidad.

Era todo, Presidente. Gracias.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

Perfecto, Senador, muchas gracias. Muchas gracias, Senador Lara, por la convocatoria a esta audiencia. A todos nuestros invitados mil gracias por compartir con nosotros sus conocimientos, sus experiencias y su tiempo, que ha sido una sesión larga pero supremamente productiva y a todos a quienes nos siguieron a través del Canal Congreso, el canal institucional y Youtube muchas gracias por la atención.

De conformidad con la Ley 5ª de 1992, se publican los documentos radicados en los correos de la Comisión Primera del honorable Senado de la República, comisionprimera@gmail.com y/o comision.primera@senado.gov.co, y se envían los archivos a los honorables Senadores miembros de la Comisión Primera de Senado.

Los documentos de las intervenciones radicadas son los siguientes:



COMISIÓN PRIMERA

➤ Manuel Alejandro Iturralde Sánchez, Doctor Of Philosophy - PROFESOR ASOCIADO - Facultad de Derecho.



Bogotá, junio 1 de 2020

Honorables Congresistas
COMISIÓN PRIMERA DEL SENADO DE LA REPÚBLICA
República de Colombia
Bogotá, D.C.

Asunto: Intervención del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes en audiencia pública del día 1º de Junio de 2020.
Proyecto objeto de debate: Acto Legislativo No. 021 de 2019 Senado -001 de 2019 Cámara, acumulado con proyecto de Acto Legislativo No. 047 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".

Manuel Iturralde, director del Grupo de Prisiones de la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, identificado como aparece el pie de mi firma, atendiendo a la solicitud de intervenciones realizada por la H. Comisión Primera del Senado de la República en la Resolución N°5 de 2020, amablemente me permito presentar observaciones al proyecto de la referencia.

El principal propósito de este escrito será mostrar que los argumentos presentados en favor del referido proyecto –tal y como fueron consignados en el informe de ponencia para segundo debate en primera vuelta del Proyecto de Acto Legislativo 001 de 2019 Cámara, acumulada con el Proyecto de Acto Legislativo 047 de 2019 Cámara,

Grupo de Prisiones
Cámara 7 No. 22 - 88 Bogotá D. Bogotá, Colombia | PISO: 07 | 1324446 - 324 4640 Ext. 3020 - +57 3204446300
http://www.grupoprisiones.uniandes.edu.co | grupoprisiones@uniandes.edu.co

Universidad de los Andes | Vicerrectoría Institucional | Reconocimiento como Universidad: Decreto 1201 del 20 de mayo de 1984
Reconocimiento como universidad jurídica: Resolución 23 del 23 de febrero de 1985 Bogotá.



COMISIÓN PRIMERA



publicado en Gaceta del Congreso N° 1004 del martes 9 de octubre de 2019– no podrán resistir un examen crítico como el que acostumbra a realizar la H. Comisión Primera del Senado de la República y, en consecuencia, dicho proyecto deberá ser votado desfavorablemente.

Se presentará ante esta H. Comisión los argumentos por los cuales la prisión perpetua revisable es una medida inidónea, inefectiva e innecesaria que afectaría la dignidad de los penados sin que dicha pena se vea compensada por una mejor protección o garantía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Entre otros motivos, esta medida no ayudaría a reducir la impunidad que se ha visto propiciada, no por la falta de sanciones suficientemente estrictas, sino por factores relacionados con la incapacidad del Estado para cumplir con sus obligaciones constitucionales y convencionales de investigar y juzgar los delitos sexuales que se cometen contra dicha población, así como para prevenir este tipo de delitos a través de otras políticas de protección a los niños, niñas y adolescentes.

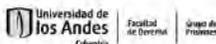
Frente al supuesto incremento de los delitos sexuales y violentos en contra de niños, niñas y adolescentes

El proyecto de Acto Legislativo debe ser votado desfavorablemente debido a que no propone una reforma necesaria para proteger la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. En el informe de ponencia, los impulsores del proyecto justifican la necesidad de legislar en esta materia argumentando que ha aumentado el número de delitos que afectan la libertad, integridad y formación sexuales de los niños, niñas y adolescentes en Colombia, así como ha aumentado su reincidencia.

Grupo de Prisiones
Cámara 7 No. 22 - 88 Bogotá D. Bogotá, Colombia | PISO: 07 | 1324446 - 324 4640 Ext. 3020 - +57 3204446300
http://www.grupoprisiones.uniandes.edu.co | grupoprisiones@uniandes.edu.co
Universidad de los Andes | Vicerrectoría Institucional | Reconocimiento como Universidad: Decreto 1201 del 20 de mayo de 1984
Reconocimiento como universidad jurídica: Resolución 23 del 23 de febrero de 1985 Bogotá.



COMISIÓN PRIMERA



Sin embargo, encontrará la Comisión que no existe evidencia que demuestre que actualmente existen más agresores sexuales contra niños, niñas y adolescentes. De acuerdo a las estadísticas de la Policía Nacional, es cierto que las denuncias por delitos sexuales han aumentado en los últimos años². Sin embargo, no hay estudios que demuestren que tal aumento de denuncias se deba a un aumento objetivo del fenómeno delictivo. El aumento de denuncias también puede obedecer, por ejemplo, a una mayor sensibilización social frente a la violencia sexual surgida como consecuencia de movimientos sociales feministas, ante lo cual las mujeres han encontrado menos obstáculos jurídicos y sociales para interponer las denuncias por violencia doméstica, abuso y delitos sexuales en general. Así, resulta engañoso usar estas cifras para concluir que existen más delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes.

Frente al supuesto incremento de la reincidencia de los delitos sexuales y violentos en contra de niños, niñas y adolescentes

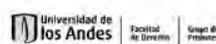
Con respecto al supuesto aumento de la reincidencia por este tipo de delitos al que ayudan los defensores del proyecto, de una parte, no existen estudios rigurosos que demuestren objetivamente dicho incremento, además de que los criterios para medir la reincidencia en el país son diversos y, en muchos casos, cuestionables desde el punto de vista metodológico. De otra parte, con todo y lo limitado de los datos disponibles, tampoco es cierto que los delitos sexuales sean los de mayor reincidencia

²En 2019 se presentaron ante la Prolite Nacional 34.383 denuncias por delitos sexuales en general, de las cuales 4.061 corresponden a sucesos carnales violentos [200 del CP]. En contraste, las denuncias de la Policía Nacional de 2015 muestran 21.747 denuncias por delitos sexuales, de los cuales 3.277 corresponden a sucesos carnales violentos [200 del CP]. Es importante aclarar que estas cifras son muy inferiores a las presentadas por Medicina Legal en sus estadísticas de Forense, puesto que los datos de Medicina Legal recogen el totalidad de exámenes médicos practicados por posibles delitos sexuales, pero no discriminan cuáles casos fueron finalmente tramitados como un suceso criminal. Policía Nacional de Colombia (2020). Datos estadísticos de noticias criminales.

Grupo de Prisiones
Cámara 7 No. 22 - 88 Bogotá D. Bogotá, Colombia | PISO: 07 | 1324446 - 324 4640 Ext. 3020 - +57 3204446300
http://www.grupoprisiones.uniandes.edu.co | grupoprisiones@uniandes.edu.co
Universidad de los Andes | Vicerrectoría Institucional | Reconocimiento como Universidad: Decreto 1201 del 20 de mayo de 1984
Reconocimiento como universidad jurídica: Resolución 23 del 23 de febrero de 1985 Bogotá.



COMISIÓN PRIMERA



en el sistema penitenciario colombiano. De acuerdo con las estadísticas del INPEC, la forma de criminalidad que presenta más altas tasas de reincidencia suele estar la relacionada con delitos de hurto, seguidos de porte de armas de fuego, tráfico de estupefacientes, concierto para delinquir y homicidio. En Colombia, la reincidencia por delitos sexuales se registra como baja en comparación con los delitos de más impacto en el sistema penal³.

Eficacia e idoneidad de la medida propuesta

El proyecto de Acto Legislativo justifica la pena de prisión perpetua revisable por medio de un supuesto juicio de ponderación a través del cual se da prevalencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes por encima de los derechos a la libertad, la dignidad y la resocialización de quienes serían sancionados con este tipo de pena. Sin embargo, los proponentes del proyecto ignoran que existen medidas alternativas de prevención y persecución de los delitos incluidos en la propuesta que no implican restricciones tan gravosas a la libertad y la dignidad humana de los penados y que han mostrado ser mucho más efectivas para prevenir, investigar y juzgar la comisión de delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes.

La H. Comisión podrá encontrar que existe una amplia gama de estrategias y medidas de prevención que podrían ser mucho más efectivas para cumplir el imperativo fin de proteger los derechos fundamentales de niños, niñas y adolescentes, entre las que se encuentran estrategias policivas y de vigilancia de entornos públicos como parques y colegios; la educación a niños, niñas, adolescentes y adultos en el respeto y cuidado de

³Cf. <https://www.inpec.gov.co/estadisticas/7tablero-estadisticas>. En mayo de 2020 el INPEC reportó un total de 804 reincidentes por el delito de actos sexuales con menor de 14 años. Estos 804 están muy lejos de los 12.700 reincidentes condenados por delitos de hurto, los 8.051 por fabricación tráfico y porte de armas de fuego o municiones, los 7.606 por tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, o, en general, de cualquiera de los delitos que integran los 11 delitos con más reincidencia en el sistema penal.

Grupo de Prisiones
Cámara 7 No. 22 - 88 Bogotá D. Bogotá, Colombia | PISO: 07 | 1324446 - 324 4640 Ext. 3020 - +57 3204446300
http://www.grupoprisiones.uniandes.edu.co | grupoprisiones@uniandes.edu.co
Universidad de los Andes | Vicerrectoría Institucional | Reconocimiento como Universidad: Decreto 1201 del 20 de mayo de 1984
Reconocimiento como universidad jurídica: Resolución 23 del 23 de febrero de 1985 Bogotá.



COMISIÓN PRIMERA



la libertad e integridad sexuales; una política pública de prevención y atención de casos de distintos tipos de acoso y violencia doméstica y sexual que facilite el acceso a psicólogos calificados para atender a niños, niñas y adolescentes, e incluso a potenciales victimarios, así como el establecimiento de protocolos y controles sobre personas y profesionales con menores de edad a su cargo⁴.

Ante una reforma constitucional que no pone el foco de atención en políticas públicas preventivas para defender los derechos de niños, niñas y adolescentes, se debe insistir en que tales políticas serían más eficaces, adecuadas y necesarias que la imposición de la cadena perpetua en contra de quienes cometen graves delitos contra niños, niñas y adolescentes. El Derecho penal siempre llega tarde. Una vez cometido un delito sexual, una mayor condena no garantiza la prevención general ni especial de este tipo de delitos.

En contraste, mejorar los mecanismos legales y administrativos para cumplir la obligación de actuar con la mayor diligencia en la investigación, juzgamiento y sanción de delitos sexuales sí tiene una muy importante incidencia sobre la impunidad y el acceso a justicia⁵. En consecuencia, para evitar la comisión de estos delitos, una estrategia más efectiva que la gastada estrategia de aumentar las penas sería la de, no solo afinar las medidas preventivas, sino la de tomar medidas adicionales que garanticen recursos técnicos y personal calificado para investigar y juzgar estas conductas. Esto podría reducir considerablemente la impunidad frente a estos crímenes y conducir más rápidamente a la protección de los derechos fundamentales

⁴ Center for Disease Control and Prevention. (2016) *STOP SV: A Technical Package to Prevent Sexual Violence*. Atlanta, GA: National Center for Injury Prevention and Control, Centers for Disease Control and Prevention. <https://www.cdc.gov/violenceprevention/sexualviolence/cp/index.html>. Véase también varios estudios en: "Save the Children" - Resource Center. Disponible en: https://www.savethechildren.org/c/document_library/getfile?uid=10123&groupId=10123&documentId=10123.
⁵ Corte Constitucional de Colombia Sentencia C-082/2018 M.P. Antonio José Lizcano Ocampo.



COMISIÓN PRIMERA



de los niños, niñas y adolescentes⁶.

Proporcionalidad de la medida propuesta

La medida propuesta en el referido proyecto de Acto Legislativo presenta serios problemas de proporcionalidad, teniendo en cuenta que las penas establecidas en la legislación penal ordinaria ya son de por sí bastante altas, de manera que la prisión perpetua revisable haría aún más desproporcional el uso de penas altas en el sistema penal⁷, las cuales tampoco han dado resultados positivos en la prevención y sanción efectiva de los delitos graves que se cometen contra niños, niñas y adolescentes.

En la legislación penal actual, las condenas por los delitos de acceso carnal violento con menor de catorce años (138-A del CP) cuentan con una sanción penal de trece años (13) y cuatro (4) meses a veintisiete (27) años, mientras que la pena por el delito de homicidio agravado (104 del CP) es de treinta y tres (33) años y tres (3) meses a cincuenta (50) años de prisión. Adicionalmente, en los casos de delitos sexuales que se cometen en concurso con el delito de homicidio agravado de niños, niñas o adolescentes, las penas a imponer por la comisión de estas conductas pueden oscilar

⁶ Investigaciones empíricas centradas en el caso colombiano han demostrado que, a la hora de disuadir al potencial delincuente, la certeza del castigo es mucho más importante que su severidad. En lugar de debatirse hasta dónde debemos aumentar las penas deberíamos estar debatiendo cuáles medidas nos pueden ayudar a luchar contra la impunidad. Ver, Camilo Acosta Mejía, Daniel Mejía Lomboto, Angela Zorro Medina (2018) *Certainty vs. Severity Revisited: Evidence for Colombia*, Serie Documentos CeDe, 2016-21, Edición electrónica, Bogotá, Universidad de los Andes.
⁷ Ricardo Cita e Iván González Amado (2017) *La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana*. Ministerio de Justicia y del Derecho, Bogotá, Grupo Ibáñez 284 y ss. Este estudio explica detalladamente cómo los aumentos en las penas de los delitos en Colombia han creado un sistema penal de sanciones completamente desproporcional frente a los fines de la pena en Colombia. Los redactores de la ponencia de debate presentan los hallazgos de este libro, pero los usan de forma sagrada para argumentar la conclusión contraria al fin y sentido del estudio.



COMISIÓN PRIMERA



entre los cuarenta (40) y los sesenta (60) años de prisión⁸, sin derecho alguno a acceder a subrogados penales, lo que equivale a una cadena perpetua de facto.

Esta sanción penal es mucho mayor a la pena que se impone a torturadores o genocidas, personas que afectan gravemente bienes jurídicos protegidos con el mayor celo tanto por el derecho penal colombiano como por el derecho penal internacional. Por ello, y si se tiene en cuenta que las penas de los delitos en Colombia han aumentado en los últimos veinte años de forma desproporcionada, es evidente que las penas actuales y el tratamiento penitenciario para estos delitos son drásticos y más que suficientes para garantizar la prevención general del delito a través de la disuasión por medio de la amenaza de sanciones severas.

En consecuencia, la imposición de la cadena perpetua para estos delitos haría todavía más desordenada y desproporcionada la protección de bienes jurídicos que realiza el derecho penal en Colombia. Todo lo anterior sin que, por las razones expuestas anteriormente, tal desproporción sirva para garantizar la prevención de este tipo de conductas.

⁸ Para hacer estos cálculos es imprescindible recordar que con la Ley de Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006) se ha establecido que frente a los delitos de homicidio, lesiones dolosas, secuestro y delitos sexuales contra niños y adolescentes no existe ningún subrogado penal ni ningún beneficio administrativo para los penados. El único derecho al que pueden acceder estos penados es a la reducción de pena por trabajo, estudio o enseñanza. En consecuencia, para una persona mayor de 25 años, por ejemplo, ingresar a prisión por un delito de estas características podría implicar salir tan solo después de los 70 o 75 años. Esto significa, teniendo en cuenta que se sobrepasaría la expectativa de vida promedio en Colombia, que ya existe cadena perpetua de facto para este tipo de delitos, sin que ello se haya traducido en una reducción de estos delitos ni en una mayor protección de los niños, niñas y adolescentes.



COMISIÓN PRIMERA



Los costos de la propuesta de cadena perpetua

El proyecto de acto legislativo que pretende implementar la cadena perpetua no sólo es innecesario, inadecuado y desproporcionado, sino también injustificadamente costoso, desde diversos puntos de vista. Como lo ha señalado la Corte Constitucional, exponer a los individuos a las condiciones de las cárceles colombianas conlleva: (i) costos sobre los derechos del sindicado, "puesto que la restricción de la libertad de una persona, también puede afectar su salud, la integridad personal, sus capacidades de educación, de recreación o de trabajo, además impacta fuertemente sobre su núcleo familiar y social y lo somete a la exposición de una subcultura carcelaria que puede ser nociva para sus propios valores"⁹; (ii) costos económicos relacionados con el tener que mantener a estas personas encarceladas en regímenes de alta seguridad por más de treinta o cuarenta años¹⁰, sin que la sociedad reciba un beneficio tangible de cubrir tales costos; (iii) costos para la legitimidad del Estado, "pues la vulneración de los derechos fundamentales generada por el sistema penitenciario y carcelario, desestima la propia razón de su existencia y mina la confianza de sus ciudadanos"¹¹.

El contexto de crisis institucional de las cárceles en Colombia también hace que la reforma sea especialmente inconveniente, pues la pena de prisión perpetua en el contexto penitenciario colombiano sería equivalente a un trato cruel, inhumano y

⁹ Sentencia C-228/16. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
¹⁰ El costo promedio en los últimos años de cada persona privada de la libertad es de 13 millones de pesos anuales, los cuales no cuentan los gastos de inversión en infraestructura carcelaria nueva El Espectador (2018) *¿Cuánto le cuesta un preso al Estado? Así es la inversión en las cárceles de Colombia* <http://www.elspectador.com/es/comunicacion/que-le-cuesta-un-presal-estado-en-la-investigacion-en-las-carcelas-de-colombia-articulo-803520>



COMISIÓN PRIMERA



degradante prohibido por el derecho nacional e internacional¹¹. El estado de cosas inconstitucional bajo el que se encuentran las prisiones colombianas implica un hacinamiento que supera el 45% en promedio, lo cual trae como consecuencia efectos nefastos como la falta de infraestructura, falta de acceso a servicios que protejan la salud física y mental de los reclusos, carencias en la alimentación, falta de acceso al agua y a servicios básicos de resocialización¹². La infraestructura y las condiciones precarias en la que se encuentran las personas privadas de la libertad no permiten en la actualidad un proceso de resocialización efectivo para los penados. Este panorama sería aún más negativo para los condenados a cadena perpetua, quienes tendrían pocas perspectivas de recuperar su libertad, a la cual sólo podría acceder eventualmente después de veinticinco años de cumplimiento de pena efectiva en condiciones deplorables.

La propuesta de cadena perpetua no permite cumplir con el fin resocializador de la pena

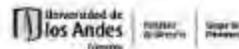
Por lo dicho anteriormente, el proyecto de Acto Legislativo también resulta inconveniente por negar el fin resocializador de la pena, uno de los pilares de la legislación penal colombiana. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el fin resocializador de la pena no se limita a la posibilidad de acceder a los programas de resocialización que se ofrecen dentro de las penitenciarías. Este fin debe dirigirse a garantizar la reinserción del individuo a la sociedad pues, con acierto, entiende la Corte Constitucional que la reincorporación a la vida en sociedad después

¹¹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 10 "toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano", y "el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados."

¹² Corte Constitucional de Colombia. Sentencias T-385 de 2013 y T-762 de 2015. Véase también: Usurdo Arza y Manuel Iturralde Sánchez (2011). Los Muros de la Infamia: Prisiones en Colombia y en América Latina. Colección estudios CIDEU, Universidad de los Andes.



COMISIÓN PRIMERA



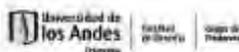
del castigo se traduce en beneficios para la comunidad. Por ello, beneficios como la redención de pena por estudio, trabajo o enseñanza han sido reconocidos por la Corte Constitucional como parte integral del derecho de resocialización de las personas condenadas.

Así las cosas, nuestro modelo constitucional de fines del castigo, y del poder punitivo del Estado, no puede armonizarse con la cadena perpetua, que establece una pena indefinida, lo que desconoce los principios de retribución justa y prevención y resocialización de la pena. Los redactores del proyecto consideran que no se vulnera el derecho a la resocialización pues la condena puede ser revisable a los 25 años de cumplimiento de pena efectiva. Sin embargo, este argumento es cuestionable, ya que nada garantiza que esa revisión permita la libertad del condenado, ni que, bajo las condiciones actuales del sistema penitenciario colombiano, sea posible resocializar a ningún delincuente. Adicionalmente, las penas largas (y la de veinticinco años de prisión lo es) dificultan los procesos de resocialización y la reinserción social del condenado, quien tampoco tiene grandes esperanzas o expectativas de salir libre, como se menciona anteriormente: la expectativa de poder salir libre en un tiempo razonable es un aspecto esencial que estimula el proceso de resocialización¹³.

¹³ En el Reino Unido, donde existe la cadena perpetua revisable, el 80% de los penados de reclusión con esta pena de reclusión completa (pena privativa de libertad con restricción de los derechos penales) no son resocializados ni puesto en libertad. Véase: Meehan (2016). *Prison Reform in the UK*. (2016). *Prison Reform*. Prison Practice, 2016. Disponible en: <http://www.prisonreform.org.uk/Files/03/Document/Prison%20Practice%202016%20Final.pdf>



COMISIÓN PRIMERA



Efectos contraproducentes de la medida

Finalmente, este proyecto de Acto Legislativo no es conveniente pues la prisión perpetua revisable también tiene efectos adversos sobre los internos, los guardias y sobre la gobernabilidad de la prisión. La imposición de la cadena perpetua haría que los internos condenados a esta pena no tengan incentivos reales para obedecer las reglas de la prisión ni de las autoridades penitenciarias, lo cual hace mucho más difícil para los guardias la gobernabilidad de la prisión¹⁴.

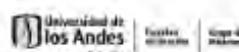
Los efectos psicológicos también son bastante adversos: De acuerdo a un estudio de The British Journal (1978), los internos a quienes se les imponen este tipo de pena, cuando llevan mucho tiempo privados de la libertad, sufren de "institucionalización". Esto implica que dichas personas desarrollan una pérdida de carácter y una dependencia de la institución. Los internos se tornan introvertidos, manifiestan pocas ganas de interactuar socialmente y hacen parte de las actividades dispuestas por los funcionarios. Asimismo, hay un deterioro en su sentido de identidad, de valor personal y motivación¹⁵. Por otro lado, en un estudio del 2009, se estableció que en Estados Unidos uno de cada cuatro condenados con cadena perpetua sufre de alguna

¹⁴ En general, se anticipa que uno de los efectos de imponer a una de las personas que trabaja en la Corte La Modelo es determinar que los internos con cadena larga tienen un proceso de resocialización y reinserción a los regios a la cárcel mucho más difícil, ya que estos internos al quedar en la prisión bajo un tratamiento penitenciario, pues deben seguir un resocialización de la conducta puntual controlada que se hacen como se hacen reglas estrictas para mantener sus delitos. Cuando los internos no tienen motivación para cumplir el programa de resocialización, deserción y reclusión, pueden a quienes encadenados en los delitos, en cual genera mayores incidencias en los delitos, deserción y el aumento al consumo de sustancias psicoactivas, las cuales con su parte pueden generar problemas mentales. Grupo de Prisiones (2020). Informe de Salud Física y Mental en Prisiones. Manuscrito en elaboración.

¹⁵ Capaldi, Raymond J. (1978). *Self-entrapment: Psychological changes during sentence*. (61) J. Criminal. Vol. 16, No. 2.



COMISIÓN PRIMERA



enfermedad mental¹⁶. De esos padecimientos mentales, en ese y otros estudios, se encontraron efectos como la depresión, pánico, estrés, aislamiento social, abuso de sustancias psicoactivas, tentativas-suicidas y aumento en la actividad delictiva¹⁷.

Por las anteriores razones, solicitamos respetuosamente a los honorables miembros de la Comisión Primera del Senado de la República el archivo del presente proyecto de Acto Legislativo.

Cordialmente,

Manuel Iturralde
Director del Grupo de Prisiones de la Universidad de los Andes
C.C. 79.672.586

¹⁶ Ayud, J. (2004). *Assessing the severity of the self- and "Self"*. Psychology Today, 9 (6) Issue 6. <https://www.psychologytoday.com/author/john-ayud>

¹⁷ Torres, Minerva (2019). *The psychological effects of incarceration on inmates: con las grandes prisiones*. (6) *Revista de Psicología*. Delta Psicológica, Vol. 16, No. 2.



Norberto Hernández Jiménez, Profesor Derecho Penal y Criminología de la Universidad Javeriana.



HONORABLES SENADORES COMISIÓN PRIMERA DEL SENADO E.S.U. Asunto: Intervención audiencia pública (1º de junio de 2020) - Proposición No. 97. Proyecto de acto legislativo 021 de 2019 Senado, acumulado con el proyecto de acto legislativo 047 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 revocable. Segundo vuelta.

NORBERTO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ, actuando como profesor del Departamento de Derecho Penal (Facultad de Ciencias Jurídicas) y titular del SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO de la Pontificia Universidad Javeriana, en virtud de la Proposición No. 97 y en respuesta a su amable invitación (recibida por correo electrónico el viernes 29 de mayo de 2020), a continuación procedo a exponer algunos comentarios sobre la propuesta tendiente a implementar la prisión perpetua revocable (en lo sucesivo se hará alusión a la misma como "la propuesta"), que consideramos inviable y que en la conjuntura de salud pública en la que nos encontramos, se muestra como una ineficiente administración de los recursos legislativos, no sólo por la urgencia que demandan otros temas, sino por la muy probable declaración de inconstitucionalidad de esta norma, frente al análisis que deberá hacer la Corte Constitucional el respecto.

La estructura de este documento se dividirá en 3 secciones, agotando de manera preliminar una (i) introducción relacionada con la política criminal nacional y la regulación de la propuesta, dentro de un ambiente enmarcado en la figura del populismo punitivo, resaltando los argumentos expuestos para su procedencia en la exposición de motivos posteriormente analizados; (ii) la propuesta frente a los lineamientos fijados por la Corte Constitucional a partir de la declaratoria del estado de cosas inconstitucional en el sistema penitenciario y carcelario colombiano, junto con la teoría del merecimiento y los efectos de la privación de la libertad desde el ámbito de la salud mental de las personas privadas de la libertad y finalmente ofreceremos las (iii) conclusiones, sobre la lectura de la propuesta desde una óptica constitucional, que anticipa un pronunciamiento de inconstitucionalidad tras la aprobación legislativa de los proyectos acumulados, al presentar el fenómeno de sustitución de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Populismo punitivo y política criminal colombiana La política criminal del Estado colombiano, no se ha basado en la elaboración de estudios políticos, criminológicos o sociológicos serios, que determinen el instrumento

Advertencia: Los argumentos expuestos en esta intervención no representan la opinión ni el consentimiento de la Pontificia Universidad Javeriana, sino exclusivamente la posición de los integrantes del SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO que se detallan al final del documento. * En este sentido, como lo señalan los artículos 4 de la Ley 1712 de 2014, el artículo 8.6 (2018) Constitucionales sobre la revocabilidad de la pena perpetua en Colombia. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, así como el concepto de la Comisión Nacional de Política Criminal del 23 de mayo de 2019. * Se sigue la exposición de Hernández, N. (2018). El derecho penal de la salud. Una mirada al derecho colombiano con base en el caso paradigmático de la infección de meningitis bacteriana. Bogotá: Siglo veintiuno editores. Universidad de la Sabana. * Véase también: Hernández, N. (2018). El derecho penal de la salud. Una mirada al derecho colombiano con base en el caso paradigmático de la infección de meningitis bacteriana. Bogotá: Siglo veintiuno editores. Universidad de la Sabana. * Véase también: Hernández, N. (2018). El derecho penal de la salud. Una mirada al derecho colombiano con base en el caso paradigmático de la infección de meningitis bacteriana. Bogotá: Siglo veintiuno editores. Universidad de la Sabana.

SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO Calle 40 No. 6-23, Piso 7. Edificio Gabriel García Márquez. Correo de contacto: norbertoherandez@javeriana.edu.co



de penas como respuesta idónea para combatir el delito y en algunas ocasiones, hace eco del clamor popular, sin que la prevención marginal a través del aumento en la severidad de las penas - bajo la figura del terrorismo penal legislativo -, conlleve ineffectivamente a la reducción de la criminalidad, siendo más importante afectar las variables de criminalidad y certeza, ancladas de antaño por Beccaria¹. Es decir, que el ejercicio de política criminal, bajo criterios racionales, debería preocuparse más por la efectiva judicialización de los comportamientos, más allá de la amenaza instintiva mediante el uso del derecho penal, bajo criterios de prevención general negativa, que instrumentalizan al condenado a cadena perpetua (para el caso particular), comprometiendo no sólo su dignidad humana sino el modelo de Estado colombiano, lo que por contra sustituye la Constitución Política de Colombia de 1991. Adicionalmente, el derecho penal y el recurso de la pena privativa de la libertad, no puede continuar constituyéndose en un expediente fácil al que los poderes públicos recurren para hacer frente a problemas sociales de hondo calado que se deben resolver a partir de la construcción de políticas públicas, con un alcance mayor a la simple y desahogada respuesta que ofrece el archipiélago carcelario.

Frente a la oferta y demanda del sistema penal², hay un mercado relativamente novedoso relacionado con la rentabilidad de los votos, utilizando la legislación penal como instrumento proselitista, dentro del fenómeno rotulado como populismo punitivo, que se desarrolla en torno a tres premisas fundamentales: (i) la mayor magnitud de las penas como vía hacia la reducción del delito, (ii) el reforzamiento del consenso moral de la sociedad a través de la aplicación de estas penas y (iii) las ganancias electorales que se obtienen a través del discurso de aumento de penas, el cual satisface el clamor popular. La estrategia política³ consiste en implementar una política criminal que permita obtener ventajas electorales a corto plazo y su permanencia está determinada por la aceptación y el cálculo del beneficio político. Esto se conjuga con el resurgimiento de la víctima en el espectro penal, cuya protección es fundamental, habilitando el discurso político en pro de estas últimas, mediante el uso de la herramienta penal⁴.

Con miras a graficar esta situación, resulta oportuno hacer mención a una de las más representativas campañas políticas que aconteció en el año 2010 dentro del territorio colombiano y que fusionó ambas corrientes, obteniendo excelentes resultados. Así, con base en el slogan "La senadora de los niños" (cuya memoria se exalta con la propuesta),

"... los políticos colombianos se dedican a presentar proyectos y a aprobar leyes que consideran rentables ante una indiferente opinión pública, entre los cuales las de contenido penal suelen ser siempre las favoritas" Sotomayor, J.O. (2007). "Las recientes reformas penales: un ejemplo de irracionalidad legislativa". Revista Nueva Jura penal No. 73, pp. 13-66, 31. * Ferrazini, L. (2000). Derechos y deberes. Teoría del garantismo penal. Madrid: Trotta, p. 379. * Beccaria, C. (1764). De los delitos y de las penas. Madrid: Alianza, pp. 60-61 y 71-72. * Hernández, N. (2018). El derecho penal de la salud, p. 58. * Desde el punto de vista de los artículos 206(1), los argumentos más sólidos del realismo penalógico se fundamentan en consideraciones secundarias. Finalmente subordina a los (dos) políticos: la intervención más seriamente es hacer algo decisivo, responder con efectos inmediatos a la indignación pública, demostrar que el Estado está al mando y que está dispuesto a usar sus poderes para mantener viva la ley y el orden y proteger al público requerido de los delitos". Corbridge, E. (2008). El cultivo del criminal. Crimen y orden social en la sociedad contemporánea. Barcelona: Gedisa, p. 125. * "A partir de la confluencia de muy diversas factores que ahora no nos podemos entretener en analizar, se ha producido la eliminación de fases intermedias expuestas en la hora de tomar decisiones policríminológicas, de modo que ahora se trata de elegir entre, por un lado, de penas de prisión de víctimas y coberturas sucesivas de ellas, o de los medios de comunicación y, por otro lado, de gobiernos y parlamentarios que han desahogado tanto las desconfianzas populares hacia los expertos como las ganancias políticas que derivan de atender las movilizaciones o las demandas mediáticas o populares". Díez, J.L. (2003). Inconstitucionalidad de las leyes penales. Madrid: Trotta, p. 173.

SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO Calle 40 No. 6-23, Piso 7. Edificio Gabriel García Márquez. Correo de contacto: norbertoherandez@javeriana.edu.co



se obtuvo la segunda mejor votación en las elecciones legislativas de ese año. La campaña política utilizó la tendencia punitiva que propugnaba por la cadena perpetua para violadores de niños⁵ y constantemente se recurría a la figura de Luis Alfredo Garavito, para justificar su procedencia⁶. Aunque este propósito no se logró, sí fue el fundamento para la adopción de algunas prohibiciones contenidas en el Código de la Infancia y la Adolescencia en contra de los individuos que cometan delitos contra la libertad, integridad y formación sexual de los menores, así como contra su vida e integridad personal. Lo anterior demuestra que las víctimas y en especial los niños, a pesar de no tener capacidad de elección a través del sufragio, lo que para algunos puede degenerar en invisibilización de aquellos por ser menos politizables, ostentan fuertes intereses que se conjugan entorno a ellos y que se constituyen en un gancho importante para hacer proselitismo⁷.

Por lo anterior, la habilitación para que las víctimas participen en el diseño de la política criminal, debe ser en extremo cuidadosa, lo mismo que la conjugación de sus intereses y las expectativas políticas de conseguir votos, ante el riesgo de derribar el equilibrio que debe existir en la aplicación del derecho penal⁸. En este sentido, no puede el sistema penal convertirse en un instrumento de venganza de la víctima contra el delincuente, reavivando la autocomposición, bajo una fachada garantista heterocompositiva que termina afectando la política penal (criminalización primaria) y por contra la ejecución de la pena (criminalización terciaria)⁹.

Dentro de esta dinámica legislativa, en la página 9 de la Gaceta del Congreso 224 (22-05-20) aparece el siguiente texto definitivo, aprobado en sesión plenaria del 16 de mayo de 2020:

TEXTO DEFINITIVO PLENARIA CÁMARA AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 047 DE 2019 CÁMARA, 21 DE 2019 SENADO, ACUMULADO CON EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 047 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 revocable. Segunda vuelta. El Congreso de Colombia. DECRETA: Artículo 1º. Modifíquese el artículo 34 de la Constitución Política, el cual quedará así: Artículo 34. Se prohíben penas de destierro y confinamiento. No obstante, por sentencia judicial, se declara extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con dicho patrimonio de la moral social.

¹ Un contexto similar al colombiano, se evidenció en España, el propósito del clamor por la cadena perpetua revocable, con base en el caso de María Luz Corón. Los hechos de este se contextualizan a la manera como Santiago del Valle conoció a la menor de cinco años, trasladada desde la ventana un auto de policía y hostilidades sexuales para que subiera a su lugar de habitación, allí el sujeto le efectuó diversos incómodos y ante la resistencia de la niña, hubo un forcejeo que culminó con la vida de la menor. El autor fue condenado a 22 años de cárcel por acoso sexual y otro de abusos sexuales, con el agravante de reincidencia. ² En la actualidad se suma el caso de Yuliana Sandoval y la consecuencia jurídica en contra de Rafael Uribe Uribe. Como justificación para implementar este tipo de pena. ³ En términos de Carmona, de manera "bachaterona" se acude a líneas partidistas electorales. Carmona, C. (2011). "Negativa influencia de algunos medios en las víctimas de delitos graves y en las políticas criminales inspiradoras de las reformas penales de los últimos tiempos (especial consideración a las modificaciones hechas por la LO 5/2000)". En: Muñoz, F., Lameruz, J., Ferrer, J., Corón, R., Angel, M. (Eds.), Angel, M. (Ed. y coord.). Un derecho penal comparado. Edita: Universidad de Granada. Valencia: Tirran lo blanco, pp. 197-219, 205. De esta manera se utiliza a la víctima como un "alcebo político" de estos propósitos, en busca de un "puñado" de votos. Gómez, V. (2015). "¿Qué viene el lobby? Reacción a Ana Isabel Carero Domínguez, el protagonista de las víctimas en la elaboración de las leyes penales". In: Cuadernos de política criminal. Siglo Veintiuno Editores. No. 104, pp. 181-208, 187 y 196. ⁴ Christie, N. (2010). "Victim movements at a crossroad". Punishment & Society, No. 12, pp. 115-122, 118. ⁵ Hernández, N. (2017). "El discurso protector de las víctimas menores de edad. Populismo punitivo en España y Colombia". Revista Criminología No. 59 (1), pp. 177-177, 178.



De manera excepcional cuando un niño, niña o adolescente sea víctima de las conductas de hostilidad en movilidad dolosa, acceso carnal que implique violación o sea punteo en incapacidad de resistir o una incapacidad de resistir, se podrá imponer como sanción única la pena de prisión perpetua. En todo caso la pena deberá ser revocable en un plazo no inferior a veintidós (22) años, para evaluar la reincidencia del condenado. Parágrafo transitorio. El Gobierno nacional contará con un (1) año contado a partir de la fecha de promulgación del presente acto legislativo, para redactar ante el Congreso de la República el proyecto de ley que reglamente la prisión perpetua. Se deberá formular en el mismo término, una política pública integral que desarrolle la protección de niños, niñas y adolescentes, fundamentada principalmente en las áreas: temporal, subsistencia, prevención, acompañamiento psicológico y la garantía de una efectiva judicialización y condena cuando sus derechos resulten vulnerados. Anualmente se presentará un informe al Congreso de la República sobre el avance y cumplimiento de esta política pública. Así mismo, se conformará una Comisión de Seguimiento, integrada a proporción de apoyo al proceso de cooperación que adelantará el Legislativo. Artículo 2º. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

En el informe de ponencia para primera debate (Gaceta 752 de 2019) se vislumbran las razones por las cuales resulta procedente la propuesta - que se han mantenido vigentes en el trámite legislativo (Gaceta 201 de 2020) - enunciando (i) la existencia de esta pena en el derecho comparado, (ii) el aumento de los delitos sexuales, (iii) la prevalencia de los derechos de los niños y adolescentes, (iv) la proporcionalidad de las leyes penales, (v) el fin resocializador de la pena, (vi) los costos de su implementación y (vii) la reincidencia delictiva en estos delitos.

Frente al argumento de derecho comparado, no se ofrecen razones para implementar la cadena perpetua en el contexto nacional, más allá de la relación de países que tienen consagrada esta pena¹⁰. En cuanto al aumento de delitos, no se justifica como la cadena perpetua disminuirá su comisión. En lo que atañe a la prevalencia de los derechos de los niños y adolescentes, no se muestra como "la deuda con los niños y las niñas que son víctimas de los vejámenes más atroces" (página 201 de 2020) se afronta por el Estado ex ante, para evitar su ocurrencia, limitándose solamente a la retribución de los comportamientos delictivos en su contra ex post. En torno a la proporcionalidad de las penas no se hace una revisión integral frente a la irracionalidad legislativa que efectivamente ha conllevado a un desorden puntivo frente a la actualización de los preceptos contenidos en los tipos penales, que inclusive permitiría afirmar la existencia de una prisión perpetua (de facto), tras confrontar la esperanza de vida, la curva de edad del delito y la pena máxima permitida actualmente en el ordenamiento jurídico penal colombiano.

Ahora bien, se argumenta que la cadena perpetua no tiene el carácter resocializador de la pena, cuando en realidad es difícil pregonar que en nuestro sistema penitenciario y carcelario (declarado como estado de cosas inconstitucional), se logra la resocialización de cualquier persona¹¹, siendo esta una exigencia consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 10-3), que contrario a los motivos expuestos en procura de justificar la viabilidad de la propuesta y su congruencia con los instrumentos internacionales, se evidencia seriamente comprometida.

¹⁰ Frente a este ejercicio de derecho comparado, una tenencia importante tiene en cuenta la tendencia de disminución punitiva desarrollada por Parés, A.M., Monzó, A.A. y Oñate, A.M. (2016). Consideraciones sobre la inviolabilidad de la prisión perpetua en Colombia, pp. 53-55. ¹¹ Sobre el tema, ver Hernández, N. (2016). "El fracaso de la resocialización en Colombia". Anuario de Derecho No. 49, pp. 1-11.

SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO Calle 40 No. 6-23, Piso 7. Edificio Gabriel García Márquez. Correo de contacto: norbertoherandez@javeriana.edu.co

SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO Calle 40 No. 6-23, Piso 7. Edificio Gabriel García Márquez. Correo de contacto: norbertoherandez@javeriana.edu.co



COMISIÓN PRIMERA



Página 5 de 8
Intervención audiencia pública (Proposición No. 97)
Prisión perpetua revisable
PAL 021/19 (Senado) y PAL 047/19 (Cámara)

En cuanto a los costos de la propuesta, los motivos precarios que son expuestos [páginas 14 (Gaceta 752 de 2019) y 16 (Gaceta 201 de 2020)] desconocen la lógica de los recursos escasos de nuestro sistema económico...

Finalmente, en cuanto a la reincidencia deficiente en los delitos sexuales, se recurre al argumento generalizado y carente de sustento empírico, que omite la existencia de tratamientos efectivos para estos agresores...

Teorías del merecimiento (neo-retribución), cadena perpetua y sistema penitenciario y carcelario colombiano

El límite máximo de las penas privativas de la libertad para los delitos sexuales en Colombia, rige no solo con los postulados de la teoría neo-retributiva o del merecimiento...

Empero, una pena perenne no es proporcional frente a la comisión de ningún delito ni tampoco es compatible con el principio de humanidad, incluido en el elemento de

12 Sobre este punto, importante tener en cuenta la exposición que hace la Comisión Asesora de Política Criminal (23-05-19) en el apartado "Aspectos económicos de la prisión perpetua"...
13 Véase Hirsch, A. (1978). Being Hated: The Effect of Punishments. New York: Hill and Wang, p. 101.
14 "¿... la prisión perpetua se muestra como una medida extrema que carece de la idoneidad y capacidad necesarias para frenar las reincidencias más graves de los delincuentes en Colombia, como ha ocurrido en otras ocasiones..."

SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO
Calle 40 No. 6-25, Piso 7, Edificio Gabriel Giraldo
Correo de contacto: norbertofernandez@javeriana.edu.co



COMISIÓN PRIMERA



Página 6 de 8
Intervención audiencia pública (Proposición No. 97)
Prisión perpetua revisable
PAL 021/19 (Senado) y PAL 047/19 (Cámara)

prevención de la teoría del merecimiento, que rechaza el proporcionalismo de la ley del tallón. No obstante lo anterior, la propuesta pretende suprimir la prohibición constitucional de prisión perpetua...

Así, independiente de la responsabilidad en la ocurrencia de los hechos que se le imputa a un sujeto, es evidente que el tiempo de permanencia en una cárcel o penitenciaría no garantiza por sí solo un cambio positivo en la vida de un condenado...

En este sentido, quien ingresa a una cárcel colombiana tiene altas probabilidades de desarticular mayores vulnerabilidades en su esfera cognitiva, emocional y comportamental...

La cárcel como institución cerrada y de aislamiento exige un esfuerzo adaptativo constante al encierro, llegando a generar afectaciones en las distintas áreas de ajuste del individuo...

Ahora bien, coincidiendo en todo caso con la premisa de que los niños, niñas y adolescente son sujetos de especial protección y que sus derechos prevalecen en el ordenamiento constitucional...

15 Cid, J. (1999). "Prevención de delitos y utilitarismo: una confusión censurable la propuesta de 'conmutar y castigar' de A. von Hirsch".
16 Von Hirsch, A. (1978). Being Hated: The Effect of Punishments. New York: Hill and Wang, p. 101.
17 "¿... la prisión perpetua se muestra como una medida extrema que carece de la idoneidad y capacidad necesarias para frenar las reincidencias más graves de los delincuentes en Colombia, como ha ocurrido en otras ocasiones..."

SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO
Calle 40 No. 6-25, Piso 7, Edificio Gabriel Giraldo
Correo de contacto: norbertofernandez@javeriana.edu.co



COMISIÓN PRIMERA



Página 7 de 8
Intervención audiencia pública (Proposición No. 97)
Prisión perpetua revisable
PAL 021/19 (Senado) y PAL 047/19 (Cámara)

en la sentencia T-153 de 1998, T-338 de 2013 y T-762 de 2015, mandando un mensaje de tranquilidad que puede incluso ser más perjudicial para los intereses de aquellos, por la consecuencia de flexibilización en su cuidado, ante la existencia de un instrumento inótil.

En contraprestación, el rédito político va ser alto, pero en todo caso cuestionable, dentro de un ambiente social en el cual se tiene cada vez mayor acceso a la información y esta última será determinante para reprochar la actividad legislativa...

Conclusión

Frente a los comportamientos tipificados en la ley como delitos, la pena de prisión es la respuesta dominante en el mundo contemporáneo. En Colombia esta consecuencia jurídica se encuadra dentro de una marcada tendencia al mayor encarceramiento...

A pesar de la notoriedad de esta difícil situación por la que atraviesan los establecimientos de reclusión del país, que ha amentado varios pronunciamientos judiciales en los cuales se ha declarado el estado de cosas inconstitucional del sistema penitenciario y carcelario colombiano...

La Corte Constitucional ha hecho un llamado en los últimos pronunciamientos judiciales, relacionados con el tema, a abandonar el tradicional ejercicio de la política criminal colombiana por ser "reactiva, populista, poco reflexiva, volátil, incoherente y subordinada a la política de seguridad"...

18 Hernández, N. (2018). El derecho penal de la corte, p. 233.

SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO
Calle 40 No. 6-25, Piso 7, Edificio Gabriel Giraldo
Correo de contacto: norbertofernandez@javeriana.edu.co



COMISIÓN PRIMERA



Página 8 de 8
Intervención audiencia pública (Proposición No. 97)
Prisión perpetua revisable
PAL 021/19 (Senado) y PAL 047/19 (Cámara)

En definitiva, el proyecto de acto legislativo 021 de 2019 Senado, acumulado con el proyecto de acto legislativo 047 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" se torna inexecutable...

Atentamente,

[Handwritten signature]

NORBERTO HERNÁNDEZ JIMÉNEZ
Profesor (Tutor del semillero)
C.C. 79939452 de Bogotá
Profesor del Departamento de Derecho Penal
Facultad de Ciencias Jurídicas
Pontificia Universidad Javeriana
Calle 40 No. 6-25, Piso 7, Edificio Gabriel Giraldo.
Cel. 3183778724
Correo: norbertofernandez@javeriana.edu.co

SEMILLERO EN DERECHO PENITENCIARIO
Calle 40 No. 6-25, Piso 7, Edificio Gabriel Giraldo
Correo de contacto: norbertofernandez@javeriana.edu.co



COMISIÓN PRIMERA

➤ Omar Alejandro Bravo, Profesor de psicología de la Universidad ICESI- Cali Doctor en Psicología de UniBrasilia Trabajo en prisiones y autor de varias obras.

Ponencia plenaria Senado, Comisión Primera

La propuesta de implementar la cadena perpetua para determinados crímenes genera algunas preguntas e inquietudes, resumidas a seguir:

En primer lugar, considerando que las instituciones de la modernidad, organizadoras de nuestras sociedades y modelos de Estado, se proponen promover formas de educación, modelos de socialización y aspectos de ciudadanía (resumibles, por ejemplo, en la célebre consigna: libertad, igualdad y fraternidad), ¿qué lugar ocuparía aquí la cadena perpetua, entendiendo que el propósito de la pena es la resocialización del infractor, objetivo éste que se inscribe en el modelo y perspectivas mencionadas? ¿Habría dos propósitos inconciliables de la pena: resocialización para ciertos tipos de crímenes y el mero castigo para otros? Cabe mencionar aquí que las cárceles fracasan en sus propósitos también y principalmente por el abuso de la pena de encarcelamiento y el hacinamiento penal subsecuente.

Así mismo, una vez abierta esta caja de Pandora del populismo punitivo, ¿qué otros delitos pasarán a sufrir esta punición, siempre atendiendo a la manera en que dicho fenómeno suele desarrollarse: agitación en tono emotivo e irreflexivo del debate relacionado - consenso ciudadano para esos cambios - aplicación (fallida, improductiva, injusta) de la pena? Ese horizonte punitivo no tiene límite. Se recomienda a este respecto la producción teórica de Stanley Cohen acerca del denominado pánico moral.



COMISIÓN PRIMERA

Ya en el cruce discursivo y teórico del derecho penal y el campo de la psicología y la psiquiatría, este tipo de propuesta alimenta la triste saga de la relación entre el derecho penal de autor y las doctrinas peligrosistas, que interpelan al campo "psi" desde la demanda de establecer mecanismos de detección de sujetos y conductas peligrosas. Cabe recordar tristes antecedentes de esta confluencia: el atavismo lombrosiano y el "estado peligroso sin delito", por ejemplo.

Por otra parte, ya en una perspectiva más amplia, este tipo de propuestas impacta socialmente en el sentido de reforzar la suposición, torpemente maniqueísta, de que en nuestras sociedades hay sujetos buenos y malos, y que una acción punitiva rápida y contundente separaría a unos de otros en nombre de un cuerpo social "sano". Este tipo de imaginarios impacta en la salud mental, ya que la misma se basa también en el reconocimiento de la diferencia y la convivencia armónica, e inclusive en el propio orden democrático, cuyos propósitos no condicen con este tipo de distinciones. Cabe aquí mencionar la manera en que el conflicto armado ha permitido que este tipo de discursos tome una fortaleza particular, por lo que esta propuesta y sus efectos se instala en este escenario previo.

Por último, con frecuencia, desde una cierta épica cargada de emoción, se mencionan los espantosos crímenes de Garavito como ejemplo y justificativa de este tipo de propuestas. Es pertinente aquí considerar el hecho de que la desaparición y asesinato de las decenas de niños y niñas víctimas de este psicopático sujeto no tuvieron la dimensión escandalosa que deberían, lo que indica una fragmentación social y la vulnerabilidad de amplios sectores sociales, expuestos a este tipo de situaciones brutales. Se desprende de aquí la necesidad



COMISIÓN PRIMERA

de una verdadera y amplia política de protección a los niños y niñas: la de contribuir a construir una sociedad con instituciones y lazos vinculares de carácter protectorio, que impidan que estos hechos se produzcan.



COMISIÓN PRIMERA

➤ Marcela Gutiérrez Quevedo, Directora Centro de Investigación en Política Criminal, Universidad Externado de Colombia Directora.



Bogotá, D.C., mayo 27 de 2020.

Honorable Senado:
SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ,
Presidente
Comisión Primera del Senado.
Ciudad.

REFERENCIA: Intervención ciudadana (art.230 Ley 5 de 1992) al Acto Legislativo 001 de 2019 que busca levantar la prohibición de la prisión perpetua en Colombia.

Marcela Gutiérrez Quevedo identificada con Cédula de Ciudadanía No. 35.497.272 de Bogotá, directora del Centro de Investigación en Política Criminal; Ana Lucía Moncayo Albarrán identificada con Cédula de Ciudadanía No. 52.267.751 de Bogotá; Angélica María Pardo López identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.020.738.521 de Bogotá y Ángela Marcela Olarte Delgado identificada con Cédula de Ciudadanía No. 1.020.716.448 de Bogotá en calidad de docentes-investigadoras del mismo Centro de Investigación de la Universidad Externado de Colombia nos permitimos intervenir con relación al Acto Legislativo 001 de 2019 que busca levantar la prohibición de la prisión perpetua en Colombia establecida en el artículo 24 de la Constitución Política, por considerar que se trata de una propuesta inviable de conformidad con los argumentos acotados en el libro "Consideraciones sobre la inviabilidad de la prisión perpetua en Colombia", que se exponen a continuación:

I. La cadena perpetua es una pena que no es idónea ni necesaria para lograr el fin propuesto

a. La prisión perpetua no resuelve el problema social sobre la violencia contra los niños, niñas y adolescentes.

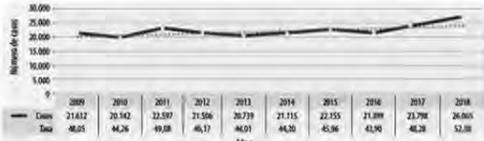
El proyecto de acto legislativo sustenta su exposición de motivos en las cifras reportadas por el Instituto Nacional de Medicina Legal en el Informe Forense del 2017, en el cual muestra los exámenes médico legales realizados por presunto delito sexual, casos y lazos por cada 100.000 habitantes en Colombia, evaluando que el grupo poblacional más afectado por la violencia sexual son los niños, niñas y adolescentes. Sin embargo, es importante que estas cifras adicionalmente se analicen a la luz del contexto jurídico y legal que se presenta actualmente en

¹ De las autoras Angélica María Pardo López; Ana Lucía Moncayo Albarrán y Ángela Marcela Olarte Delgado. Universidad Externado de Colombia, 2019



Colombia. Desde el año 2009 hasta el año 2018, se ha presentado un incremento de casos donde se practicaron exámenes médico legales por presunto delito sexual siendo el año 2009 y el 2011, los años que han presentado las tasas más altas según la siguiente tabla:

Figura 1. Exámenes médico legales por presunto delito sexual, casos y tasas por 100.000 habitantes, Colombia, años 2009 – 2018



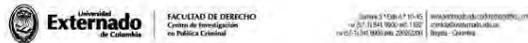
Fuente: INMLC/ICMIV/ICIGES. *Nota: Disponibilizado en línea en los anuarios de la publicación DANF 2009-2020.*

Fuente: Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses/Grupo Centro de Referencia Nacional sobre Violencia/Sistema de Información de Clínica y Odontología Forense/Sistema de Información Nacional de Estadísticas Indirectas.

Esta realidad sigue sucediendo a pesar de que, entre los años 2001 y el 2008, hubo reformas legislativas que aumentaron los marcos punitivos para los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales basados en el incremento de las denuncias de los últimos años². Estas reformas reflejan no solo la falta de racionalidad y proporcionalidad por parte de legislador, quien actúa de manera reactiva frente a circunstancias coyunturales³ sino que también dejan sin respuesta cómo a través de estos incrementos se repara el daño causado, en qué medida se protege el bien jurídico (la dignidad, la integridad, la formación, la libertad sexual de los niños, niñas y adolescentes) y cuál es el efecto disuasorio en la comisión de estas conductas delictivas, pues como bien lo mencionan los ponentes en la exposición de motivos, estos delitos son cometidos en su mayoría en los hogares de los niños, niñas y adolescentes, por sus familiares, amigos y parejas.

Ahora bien, es importante anotar que la prevención general de la pena, fundamento principal para el endurecimiento de penas por parte del legislador por su efecto disuasivo, depende en gran medida de tres elementos: la severidad de la pena, la certeza y la celeridad del castigo. En

²Cita Triana R y González Arango, L. "La proporcionalidad de las penas en la legislación penal colombiana". Bogotá: Grupo Editorial Ibañez (2017).
³Ibid.



Colombia, según la Alianza para la Niñez⁴, existe cerca de un 97% de impunidad de delitos de violencia sexual y homicidio contra los niños, niñas y adolescentes a pesar de la existencia de penas de hasta 50 años, siendo evidente la falta de certeza y celeridad del castigo.

Aunado a lo anterior, hay una baja probabilidad de aprehensión y condena por casos de delitos sexuales en Colombia donde, por un lado, existen pocas garantías para denunciar por parte de las víctimas, pues los ofensores normalmente hacen parte del entorno familiar, existe alguna dependencia económica por parte de la víctima o existe un temor por su seguridad⁵. Por otro lado, hay evidencia que en el sistema judicial hay arraigados estereotipos (uso de lenguaje discriminatorio, subvaloración de los testimonios de las víctimas, entre otros) y conductas discriminatorias que impiden la protección efectiva de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes durante el proceso judicial que termina re victimizándolos e impidiendo el verdadero acceso a la justicia⁶.

Frente a este panorama, es importante reflexionar si la prisión perpetua realmente atiende el problema, y la conclusión es que el Estado Colombiano debería enfocar su atención donde realmente se están presentando los cucllos de botella; en la investigación y efectiva judicialización de los casos de violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes. La efectiva aplicación y adecuación de procesos jurídicos que atiendan las necesidades de las víctimas y especialmente procesos orientados a la reparación de sus derechos. Adicionalmente, el Estado colombiano debe implementar un enfoque de prevención que realmente aborde las causas estructurales de la violencia sexual en niños, niñas y adolescentes y no utilice el derecho penal como el primer eslabón en la cadena.

b. La cadena perpetua es ineficaz e innecesaria para el fin propuesto

A nuestro juicio, la cadena perpetua no es una pena idónea, a protección de los niños, niñas y adolescentes contra la violencia sexual⁷, por las siguientes razones:

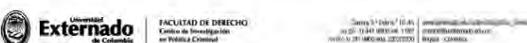
- No hay evidencia empírica que justifique la implementación de una medida tan lesiva

El proyecto Acto legislativo 001 de 2019 ha hecho explícita la necesidad de proteger a los niños, niñas y adolescentes contra todo tipo de violencia sexual. Sin embargo, en ningún caso ha sustentado con estudios empíricos confiables y directos la eficacia de la cadena perpetua para el fin propuesto. Dicho en otras palabras, el proyecto de acto legislativo citado relaciona cifras de denuncia de la violencia sexual contra niños, niñas y adolescentes, pero en ningún caso hace un análisis serio y riguroso de cómo y en qué medida la implementación de la cadena

⁴ Alianza por la Niñez (2019). "Acabar con la impunidad frente a la violencia sexual y los homicidios contra la niñez, es el principal reto". En: <https://www.alianzaporninez.org.co/acabar-con-la-impunidad-frente-a-la-violencia-sexual-y-los-homicidios-contra-la-ninez-es-el-principal-reto/>.

⁵ Consejo Superior de Política Criminal (2017). Estudio del Consejo Superior de Política Criminal relacionados con cuatro (4) propuestas legislativas de intervención sobre las agresiones sexuales que afectan a los niños, niñas y adolescentes en Colombia. Disponible en <http://www.policiacriminal.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=ZFB5M8wDIY%3D&portalid=0>

⁶ Defensoría del Pueblo (2018). Informe Defensorial: Violencias Basadas en Género y Discriminación. <http://www.defensoria.gov.co/public/pdf/Informe%20Defensorial-Violencias-Basadas-Genero-Discriminacion.pdf>



perpetua (qué es una pena bastante lesiva), mejora la protección de los niños, niñas y adolescentes en la esfera de la libertad, la integridad y la formación sexuales. Tampoco este proyecto determina cómo la cadena perpetua garantiza los derechos de las víctimas de estas violencias.

Resulta relevante mencionar lo manifestado "por la Corte Constitucional en la sentencia C-061 del 30 de enero de 2008, que declaró la inconstitucionalidad del inciso segundo del artículo 48 del Código de la Infancia y Adolescencia que permitía, en algunos espacios, presentar con nombres completos y foto reciente a las personas que hubiesen sido condenadas en el último mes por cualquiera de los delitos señalados en el título IV del C. P., "Delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales", en el caso de que la víctima hubiese sido un menor de edad, propuesta conocida como "muros de la infamia". En esta oportunidad la Corte Constitucional señaló: "De tal manera, y ante la falta de evidencia empírica directa sobre los efectos de tal publicación en mejores niveles de protección y bienestar de la niñez, resulta especialmente difícil realizar este juicio. Lo anterior se ve acentuado por el hecho [...] de que la finalidad que se ha admitido como constitucionalmente legítima es de carácter genérico –la protección de los niños–, siendo notoriamente incierto de qué manera concreta estarán ellos mejor resguardados por el hecho de divulgarse dicha información. Así, no es válido afirmar que la medida sea útil o efectiva para la protección de la niñez residente en Colombia"⁷. [Resultado fuera del texto].

En síntesis, existe un alto grado de incertidumbre sobre la capacidad que esta medida tiene para alcanzar de manera efectiva el fin de protección de la niñez con el que se presume se quiere establecer esta pena. Al contrario, lo que sí se ha evidenciado son los peligros y las afectaciones a las personas condenadas, como se analizará a continuación.

II. El proyecto de acto legislativo lesiona la dignidad humana

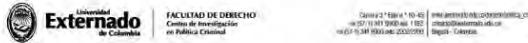
El proyecto de acto legislativo que pretende levantar la prohibición de prisión perpetua en Colombia esgrime varias consideraciones sobre la dignidad humana en su motivación con el objetivo de hacer parecer la iniciativa compatible con dicho valor.

Sin embargo, son muchas las razones que en relación con la dignidad humana se pueden esgrimir en contra de una sanción como la prisión perpetua. De hecho, algunas de las consideraciones traídas a colación en la motivación del proyecto de acto legislativo juegan profundamente en su contra.

Dimensiones de la dignidad humana

Como bien lo expone el proyecto en su motivación citando diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional, los estados modernos como Colombia incorporan la dignidad humana como fundamento del orden constitucional, como derecho fundamental que en ningún caso puede ser violado al representar un valor que es intrínseco e inseparable a todo ser humano y como reconocimiento de que toda persona goza de autonomía. Justamente, el reconocimiento

⁷ Pardo López A, Moncayo Albornoz A, Olatte Delgado A. (2019). "Consideraciones sobre la inviabilidad de la prisión perpetua en Colombia". Universidad Externado de Colombia. pp 25 y 26



de estas dimensiones de la dignidad humana es lo que impide que una medida tan gravosa como la prisión perpetua llegue a ser impuesta en Colombia. Veamos:

a) La dignidad humana como valor intrínseco e inseparable del ser humano.

De acuerdo con Pardo, Moncayo y Olatte (2019) en su libro "Consideraciones sobre la inviabilidad de la prisión perpetua en Colombia":

"La dignidad es un atributo inseparable e esencial del ser humano (CSJ , 2007, 10 oct.); las voces que piden dar a una persona un trato que no considere esta condición tienden a hablar de tal persona de una forma "deshumanizante". Así, por ejemplo, con respecto a los victimarios de violencia sexual hablan corrientemente de "monstruos", "lobos" (Proyecto de Acto Legislativo 223, 2018) y otros tantos apelativos que, ignorando la humanidad del individuo, justifican que se les pueda tratar no como personas sino como cosas, es decir, desconociendo su inherente dignidad."⁸

Ese trato deshumanizante es el que permite que el proyecto de acto legislativo en cuestión afirme que "la dignidad humana es para las víctimas y no para el victimario" y vaya en contra del principio de no instrumentalización (o no cosificación), que es uno de los desarrollos más importantes de la dignidad humana. Las autoras citadas exponen:

"Del concepto de dignidad como valor moral inherente a toda persona humana se desprende, según los postulados del filósofo alemán Immanuel Kant, que el ser humano, a diferencia de las cosas, es un fin en sí mismo y no puede instrumentalizarse en ninguna circunstancia. En otras palabras, sin importar la ganancia que reporte el utilizar a una persona para un determinado fin, un hecho tal está prohibido en términos morales por desconocer el atributo de dignidad inherente a todo ser humano (Meyer, 2001) [...].

Ahora bien: es claro que el fin de prevención general que tiene una medida como la de cadena perpetua viola esta primera dimensión de la dignidad al pretender utilizar a un ser humano como un medio para que otros no cometan la conducta que se pretende sancionar. Estiman los legisladores que han tenido las iniciativas referentes a la prisión perpetua que si los ciudadanos son conscientes de que la sanción que corresponde a ciertos delitos es severa y efectiva, van a tener un incentivo para no cometer dichos delitos, y que la forma en que este mensaje puede llegar de mejor manera a ellos es el sometimiento de los individuos infractores a la pena de prisión perpetua, que viene a ser una pena "ejemplar"⁹

Justamente, esta consideración sobre la dignidad humana y la prohibición de instrumentalización fue lo que hizo fallar a la Corte Constitucional (Sentencia C-397 de 2010) y a la Corte Suprema de Justicia (Sentencia de tutela 31707, del 10 de octubre de 2007) en contra de la medida conocida como "los muros de la infamia". La misma consideración debe hacerse en cuanto a la prisión perpetua, con el agravante de que en este caso no se trataría tan solo de la reputación de una persona sino del completo despojo de su libertad, dignidad y de su vida misma.

⁸ pp. 40
⁹ pp.40-41



COMISIÓN PRIMERA



b) La dignidad como reconocimiento de autonomía

De acuerdo con el estudio de Pardo, Moncayo y Olarte (2019), esta dimensión de la dignidad

"significa la aceptación de la idea de que el ser humano es libre y de que la libertad –o autonomía– es una condición básica de todo comportamiento [...] no es posible afirmar que el ser humano posee la dignidad como un atributo inherente conforme al cual se comporta autónomamente y, al mismo tiempo, pensar que su comportamiento está causalmente determinado por algún agente independiente a él mismo, como consecuencia de lo cual está imposibilitado para el cambio. La creencia en que una persona que cometió cierto delito es incapaz de cambiar, rehabilitarse y volver a convivir en sociedad es lo que hay implícito en toda iniciativa de prisión perpetua. Una iniciativa así supone que es imposible cambiar el comportamiento indeseable de una persona y, en consecuencia, es preferible mantenerla aislada –inocuada– hasta el fin de sus días, privándola incluso de la esperanza de poder actuar según sus propios designios en un futuro lejano."

La iniciativa de prisión perpetua es incompatible con el fin de resocialización de la pena, aunque se diga que la previsión de revisabilidad después de 30 años dibuja un horizonte en la sanción a perpetuidad del condenado y que en el plazo de revisabilidad se lograría la rehabilitación del condenado.

Lo cierto es que la prisión perpetua es una declaración implícita de que el Estado no es capaz de hacerse cargo del regreso a la sociedad de las personas que han infringido el derecho penal: es una renuncia a ello.

Además de violar el principio de no contradicción lógica (según el cual una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo) –o la pena es perpetua o no lo es–, el sofisma de dicha construcción se revela cuando se ponen de presente las deficientes condiciones de funcionamiento de nuestro sistema judicial y las pocas garantías que ofrece a las personas privadas de la libertad, características que harían del todo vano esta supuesta "revisabilidad", punto que se verá con más detalle en el próximo aparte de esta intervención.

En conclusión, puesto que la iniciativa de prisión perpetua (revisable o no) presume la imposibilidad de cambio del ser humano (y por lo tanto niega la autonomía de su voluntad), desconoce el principio de dignidad humana sobre el que está establecido nuestro orden constitucional.

c) La dignidad como fundamento constitucional

Como bien lo observan quienes tienen esta iniciativa legislativa, la dignidad humana es un principio fundante del orden constitucional colombiano. Tan importante es que encabeza el capítulo sobre principios fundamentales y se consigna en el artículo primero de la constitución, que declara que Colombia es un Estado Social de Derecho fundado en el respeto de la dignidad humana.

En tal sentido, toda vez que la prisión perpetua desconoce, como se expuso, la dignidad humana como derecho y atributo de ciertas personas, para instituir la prisión perpetua sería necesario también eliminar este principio vertebral de nuestro ordenamiento, así como otros sin



COMISIÓN PRIMERA



los cuales es evidente que la carta constitucional perdería su identidad (libertad, prohibición de imprescriptibilidad de las penas, igualdad y principio de protección). En otras palabras, de levantar la prohibición de prisión perpetua, estaría operando una sustitución de la constitución, para lo cual no está habilitado el Congreso por vía del procedimiento del acto legislativo.

De acuerdo con la Corte Constitucional (Sentencia T- 373 de 2006), la sustitución de la Constitución es "un vicio de competencia en el cual incurre el reformador de la Carta cuando, al actuar como Constituyente secundario o derivado, en lugar de introducir enmiendas a la Constitución, inserta en ella elementos que cambian su sentido, haciéndola radicalmente distinta de la adoptada por la Asamblea Nacional Constituyente en 1991".

"Implantar la prisión perpetua en Colombia no implicaría reformar solo el artículo 34 de la Constitución, sino también una variedad de disposiciones y principios que fundamentaron su consagración y que sin duda conforman su espíritu. En otras palabras, levantar la prohibición de prisión perpetua en Colombia implica un cambio tan masivo que los mecanismos regulares de reforma constitucional (acto legislativo y referendo, esto es, el constituyente derivado) deben excluirse toda vez que el fin de dichos mecanismos es solamente cambiar alguna parte de la Constitución sin que ella pierda su identidad. Así las cosas, la única vía para que este cambio [la prisión perpetua] pueda ser efectuado es una asamblea constituyente, pues sería aquella la única institución autorizada a hacer un cambio de tal índole a la Carta Constitucional.

[...] no podría levantarse la prohibición de prisión perpetua en Colombia sin que fuera también necesario modificar la prevalencia que nuestra Constitución asigna a la dignidad –que bajo ninguna condición se puede perder y en ningún caso se puede relativizar–, de modo tal que el cambio sería tan grande que ya no podríamos hablar de la Constitución de 1991 sino de otra diferente a ella"¹⁰

Como se expuso, la consideración que nuestra Constitución hace del principio de dignidad humana es de máxima importancia. En esa medida, levantar la prohibición de prisión perpetua a través de un mecanismo como el Acto Legislativo traspasaría el límite que la misma constitución impone para su reforma. La única posibilidad de reformar la carta constitucional en ese sentido sería convocando una Asamblea Constituyente, pues de otra forma las contradicciones en los principios serían tan insalvables que el trámite devendría en completamente ilegal.

III. Revisabilidad de la cadena perpetua y afectación del principio de proporcionalidad

Hay que notar la diferencia entre lo que significan las palabras "revisable" y "con revisión". La primera hace referencia a una condición futura que puede o no ocurrir, mientras que la segunda hace referencia a un plazo fijo, pasado el cual tendría que necesariamente ocurrir algo, la revisión, para lo que nos ocupa.

¹⁰ Pardo López A, Moncayo Albornoz A, Olarte Delgado A. (2019). "Consideraciones sobre la inviabilidad de la prisión perpetua en Colombia". Universidad Externado de Colombia, pp. 35-37.



COMISIÓN PRIMERA



Pero puesto que la iniciativa que en este caso se estudia prevé una condición incierta y no un plazo, se genera una contradicción lógica en los términos, construyéndose el sofisma de que es posible una pena perpetua "no perpetua" (Aristóteles, sí) dada su supuesta revisabilidad. Además de esto, el carácter de determinación de la pena en la fase de ejecución y el principio de certeza son lesionados con la cadena perpetua.

En esta fase los jueces y los funcionarios de los establecimientos carcelarios y penitenciarios encargados del periodo de ejecución de la pena tienen un altísimo margen de discrecionalidad frente a la imposición o no de beneficios penales que sin duda influyen sobre la calidad y cantidad de pena impuesta al interno. En la etapa de ejecución el poder de decisión de los jueces no se relaciona con el hecho delictivo y la posibilidad de verificación a través de pruebas, como sucede con los jueces de conocimiento en el sistema acusatorio, sino que la decisión se construye con base en la buena o mala conducta del interno o de su arrepentimiento, es decir, sobre hechos difícilmente demostrables. En este sentido, si se establece la cadena perpetua y si además esta es revisable, se les estaría otorgando a los funcionarios encargados de su ejecución un inmenso poder que podría resultar arbitrario, ya que fundamentarían sus decisiones en condiciones internas del recluso como su buena o mala conducta, condiciones que el funcionario no necesitaría argumentar para la revisabilidad de la pena porque no son de fácil comprobación empírica o probatoria. Por lo tanto, la revisabilidad dependerá del cumplimiento de una condición futura sujeta a un "pronóstico favorable de reinserción" de quien lo vigila (art. 92.1c, CP español). En consecuencia, solo le será suficiente a éste funcionario invocar la peligrosidad del autor para no declarar la suspensión de la cadena perpetua. Y si a esto se le suma la precariedad de los derechos a la defensa técnica y el acceso a la justicia del sistema penal colombiano, el condenado se sometería a un estado de indefensión provocado por el Estado, que dificultaría en extremo que el caso fuera revisado.¹¹

Ahora bien, en los casos en que se suspende la pena de cadena perpetua por cinco o diez años, la suspensión puede ser revocada. Es decir, en estos casos también la persona queda sujeta a otra condición futura que se fundamenta en la peligrosidad del condenado, ya que la suspensión de la prisión perpetua, como señala Lascuara¹², no exige la comisión de un nuevo delito.

En consecuencia, la cadena perpetua establecida en la norma para un mismo hecho punible resultará durante la ejecución cuantitativamente maleable y cualitativamente diferenciada y, de esta manera, se afectará el principio de determinación de la pena en la fase de ejecución y con él, los principios de proporcionalidad e igualdad.

IV. La cadena perpetua acentúa el estado de cosas inconstitucional carcelario

Es importante señalar que

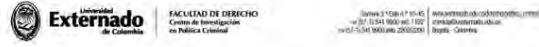
"la Corte Constitucional colombiana ha sido enfática en reconocer y condenar la violación sistemática y generalizada de los derechos fundamentales de la población

¹¹ Pardo López A, Moncayo Albornoz A, Olarte Delgado A. (2019). "Consideraciones sobre la inviabilidad de la prisión perpetua en Colombia". Universidad Externado de Colombia, pp. 55-57.

¹² Arroyo Zapatero, L., Lascuara Sánchez, J. A., & Pérez Manzano, M. (2016). *Contra la cadena perpetua*. (C. R. Yagüe, Ed.) Cuenca, Castilla-La Mancha, España: Servicio de Publicaciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, pp. 51



COMISIÓN PRIMERA



privada de la libertad, como expresión de lo cual ha declarado dos veces la existencia de un estado de cosas inconstitucional en el sistema carcelario a través de las sentencias T-153 de 1998 y T-388 de 2013 y reiterado en la sentencia T-762 de 2015. En esta última, el tribunal insiste en que la política criminal colombiana se caracteriza por ser reactiva, populista, incoherente y ha estado subordinada a la política de seguridad. Esta desarticulación en las fases de criminalización primaria, secundaria y terciaria ha llevado a que se produzca el hacinamiento que ha sido el desencadenante de la violación de otros derechos.

La Corte estableció que las características que definen dicho estado de cosas inconstitucional son la violación masiva y sistemática de los derechos fundamentales, el incumplimiento prolongado de las obligaciones de respeto, protección y garantía de derechos, la institucionalización de prácticas inconstitucionales, la falta de adopción de medidas para evitar la vulneración de derechos y la necesidad de adoptar medidas complejas y de alto costo para la solución de la situación.

Algunas cifras relativas al estado de cosas inconstitucional indican que la tasa de hacinamiento asciende al 46%, cifra que en todo caso no es precisa, ya que este resultado varía cuando se estudian los centros de reclusión específicos y los patios, que pueden alcanzar un hacinamiento de hasta el 405% (Comisión de Seguimiento, 2017)¹³.

De la misma manera, el derecho a la salud sigue siendo afectado. Los servicios de salud son deficientes y se refleja, entre otros, en el excesivo número de tutelas respuestas que demandan la prestación del servicio¹⁴. La atención en problemas de salud de baja y mediana complejidad es insuficiente, situación que se ha acentuado y visibilizado con la pandemia por Covid. Para el 26 de mayo el Espectador relacionaba 1063 casos en las cárceles de nuestro país, más casos confirmados que los que están reportados en algunas regiones del país como Nariño (787) y Norte de Santander (121), entre otras.

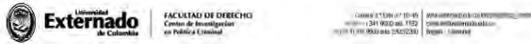
Tampoco se garantiza el derecho a la defensa a los privados de la libertad. Estos perciben que no tienen la posibilidad de ejercer este derecho ya que sus defensores públicos poco asisten a los centros de reclusión, tardan mucho en atender sus solicitudes y no hay agilidad en los trámites.¹⁵

Igualmente, dentro de los obstáculos que se presentan y agravan el estado de cosas inconstitucional están los problemas administrativos que se presentan dentro de los establecimientos carcelarios: i) la normatividad que los rige como, por ejemplo, los reglamentos internos, contienen normas violatorias de los derechos fundamentales; ii) problemas de corrupción; y iii) tampoco existe un enfoque diferencial orientado a las mujeres

¹³ Pardo López A, Moncayo Albornoz A, Olarte Delgado A. (2019). "Consideraciones sobre la inviabilidad de la prisión perpetua en Colombia". Universidad Externado de Colombia, pp. 67-68.

¹⁴ Grupo de Prisiones. Universidad de los Andes. (2019). Informe de derechos humanos del sistema penitenciario en Colombia. Boletín del Grupo de Prisiones, No. 5. Disponible en https://grupodeprisiones.unandes.edu.co/images/2019/GrupoPrisiones_InformeDHH2018.pdf

¹⁵ Pardo López A, Moncayo Albornoz A, Olarte Delgado A. (2019). "Consideraciones sobre la inviabilidad de la prisión perpetua en Colombia". Universidad Externado de Colombia, pp. 69



privadas de la libertad, el adulto mayor, la población indígena, los niños nacidos en prisiones, entre otros¹⁶.

Por último, es necesario advertir que la cadena perpetua acentuaría el estado de cosas inconstitucional carcelario. El proyecto de Acto Legislativo 001 desconoce el impacto que tal implementación genera en el sistema penal y penitenciario. No hay evidencia empírica que permita evaluar el impacto que esta pena tendría en la labor de la Fiscalía, los jueces y las cárceles de Colombia.

¹⁶ Este recorrido hecho por algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y los informes presentados por las organizaciones civiles reflejan la contradicción de la propuesta legislativa de la cadena perpetua, pues no solamente va en contra de los órdenes dados por la Corte Constitucional para la superación del estado de cosas inconstitucional sino que además refuerza el *status quo* que impide superar el paradigma punitivo incapacitante que se justifica en la inhabilidad del Estado para prevenir el delito, reinserir al penado en la sociedad y prevenir su reincidencia¹⁷.

V. Alternativas más viables para garantizar el fin propuesto la protección de los derechos de los niños

Es recomendable que el legislador proponga alternativas que permitan abordar de manera integral las causas de la violencia sexual, que según el modelo ecológico del abuso sexual infantil identifica los factores de riesgo y de prevención de la violencia sexual (microsistema, exosistema y macrosistema) según los escenarios de socialización - en el hogar, la escuela, el barrio entre otros- que ocupan las víctimas y sus victimarios. Dentro de estos factores de riesgo se encuentran las asimetrías propias de poder que se han construido a nivel social y cultural, reforzadas por las condiciones estructurales de dependencia en la que se encuentran los niños y las niñas, que no solamente están arraigadas en las familias sino también en la esfera pública, especialmente en las entidades encargadas de la protección de los derechos de la infancia.

A diferencia de países como Estados Unidos, en Colombia no existen estudios acerca del costo e impacto de las violencias contra niños, niñas y adolescentes (daños físicos y psicológicos, enfermedades visibles e invisibles relacionadas con las violencias), este es un dato que le ayudaría al estado colombiano a adoptar medidas efectivas para evitar la comisión de cualquier tipo de violencia, puesto que todas las violencias contra la infancia comparte las mismas raíces y causas. Pese a lo anterior, en el 2019, Colombia obtuvo los resultados de la encuesta nacional de violencia contra niños, niñas y adolescentes (EVCNNA), como una línea base para el diseño de una estrategia que permite la atención integral a las violencias, fundamentados en el programa *INSPIRE* y plantea siete estrategias de carácter técnico basadas en la evidencia y las mejores pruebas disponibles: a) aplicación y vigilancia del cumplimiento de las leyes, b) la

¹⁶ Comisión de Seguimiento de la Sentencia T-388 de 2013. Tercer informe de seguimiento octubre de 2017. Disponible en <https://www.urosario.edu.co/accion-social-SFRES/Documentos/Tercer-Informe-de-Seguimiento.pdf>.
¹⁷ Pardo López A, Moncayo Albornoz A, Olarte Delgado A. (2019). "Consideraciones sobre la inviabilidad de la prisión perpetua en Colombia". Universidad Externado de Colombia. Pp. 70-71



existencia de normas y valores, c) creación de entornos seguros, d) apoyo a los padres y cuidadores, e) fortalecimiento de ingresos, f) servicios efectivos de respuesta y apoyo, g) fomentar la educación y aptitudes para la vida.

Estos componentes nos lleva a concluir que la orientación de las políticas públicas para la efectiva protección de los derechos de la infancia, deben ser acciones multisectoriales que requieren de la coordinación efectiva y eficiente de todas las instituciones de manera integral, que destructure las desigualdades económicas, culturales y sociales que contribuyen a la generación de cualquier tipo de violencia. Estas acciones multisectoriales permitirían fortalecer los procesos de acompañamiento, de atención y reparación de los niños, niñas y adolescentes víctimas de las distintas violencias.

Para concluir, nos unimos al llamado que Alianza por la Niñez, que reúne distintas organizaciones nacionales e internacionales que buscan garantizar los derechos de la niñez y que en 2019 señaló que "El establecimiento de la cadena perpetua no soluciona el problema de la impunidad y, por el contrario, puede quedar como una medida más para la aparente tranquilidad pública que, dada la actual ineficacia de la justicia, no tendría aplicación. Nuestra invitación es a aplicar los mecanismos existentes de manera adecuada y que el sector justicia tenga las suficientes herramientas para poder aplicarlos de forma apropiada"

Cordialmente,

Marcela Gutiérrez Quevedo
 Marcela Gutiérrez Quevedo
 C.C. 35.497.272 de Bogotá

Angélica María Pardo López
 Angélica María Pardo López
 CC. 1.020.738.521 de Bogotá

Ana Lucía Moncayo Albornoz
 Ana Lucía Moncayo Albornoz
 C.C. 52.267.751 de Bogotá

Marcela Olarte Delgado
 Ángela Marcela Olarte Delgado
 C.C. 1.020.716.448 de Bogotá D.C.



➤ **Luis Vélez Rodríguez**, Profesor de derecho penal y criminología y profesor del Grupo de Investigación Política Criminal, Víctima y Delito de la Universidad de Manizales.

INTERVENCIÓN COMISIÓN PRIMERA SENADO
 (sesión no presencial 1 de julio de 2020)

Luis A. VÉLEZ-RODRÍGUEZ
 Docente investigador – Universidad de Manizales
 Director grupo de investigación "Política criminal, víctima y delito"

La política criminal en Colombia se ha caracterizado por ser poco reflexiva y se ha convertido en un medio de agitación social y oportunismo. Las decisiones de reformar el sistema de justicia penal, la creación de nuevos delitos y el aumento de penas se han hecho de espaldas a su academia, a sus expertos. De aquí que quiera comenzar indicando la importancia de esta audiencia pública, pues contar y tomar en serio todas las razones que contribuyan a la mejora del proceso de toma de decisiones resulta no sólo necesario, sino ineludible si se respeta el principio deliberativo de la democracia.

Se que la mayoría de los notables colegas e intervinientes que participan en esta sesión, presentan posturas contrarias a la medida eufemísticamente llamada de *prisión permanente revisable*. Para muchos de ustedes, honorables senadores, nosotros sólo representamos un porcentaje exiguo entre una sociedad que mayoritariamente respalda esta y otras medidas draconianas. Pero, y sin pretender asumir el rol de portavoz, la postura absolutamente mayoritaria, y me atrevería a decir unánime, entre constitucionalistas, investigadores en derecho penal, criminología y política criminal es de total rechazo a la pena de prisión perpetua y, en general, al uso de penas largas, el empleo desmedido de la prisión y a cualquier otra medida que implique la exclusión social. Las decisiones en materia de política criminal no pueden tomarse con desdén a su academia experta, esto sería como si las decisiones en medio de la pandemia se tomaran en contra de criterios médicos y epidemiológicos.

Respecto al proyecto de acto legislativo en discusión, voy a limitar mi intervención a tres aspectos centrales, que constituyen carencias serias que hacen que el proyecto resulte insuficiente para satisfacer las exigencias de una política criminal racional. La política criminal, como cualquier política pública, debe atender al menos a dos cuestiones básicas: La primera, entender el problema sobre el que se va a intervenir. En segundo



lugar, definir, atendiendo a criterios de eficacia y eficiencia, el medio a emplear para resolver el problema.

Así, en esta breve intervención me centraré en analizar estos dos puntos y, finalmente, un tercero relacionado con la indebida interpretación de la cláusula de prevalencia de los derechos de los niños del artículo 44 de la constitución política de 1991.

1. Comprensión del problema:

A la opinión pública se le ha dado la impresión de que estamos ante una oleada de violaciones y crímenes sexuales contra los menores de edad. La ciudadanía apoya este tipo de medidas porque no se les ha ofrecido una información veraz y completa. Va un ejemplo, en una encuesta de actitudes punitivas realizada en el año 2018 en la ciudad de Manizales, más del 70% de la población encuestada considera que los delitos sexuales representan más del 80% del total de delitos que se registran en Colombia. La realidad es que la delincuencia sexual apenas si llega al 2% del total de delitos¹. Contrario a lo que comúnmente se cree, la prevalencia de delitos sexuales frente al total de delincuencia registrada es bastante baja, con cifras de entre el 1% y el 2% a nivel global². En Colombia, a partir de la revisión de la información estadística que proporciona la Policía Nacional en la revista "Criminalidad" y contrastando el total de la delincuencia registrada frente a la violencia sexual registrada, hallamos que los delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales representan el 1,77% en el 2012, 1,73% en el 2013, 1,87% en el 2014, 2,79% en el 2015, de 2,74% en el 2016 y 2,32% en el 2017 frente al total de delitos registrados³. Esta información es conocida pero los promotores de la medida no la tienen en cuenta. Si tomamos como referencia sólo los delitos sexuales cometidos contra menores, es decir, los delitos de acceso carnal abusivo, actos sexuales abusivos, proxenetismo, pornografía infantil, estímulo a la prostitución de menores y

¹ Vélez-Rodríguez, RIVERA ROSADA Y MARUANDA CARDONA (2019) Los estudiantes universitarios ante los delitos y las penas un estudio de actitudes punitivas en la ciudad de Manizales. En GUTIERREZ QUEVEDO, Marcela y OLARTE DELGADO, Ángela (Eds.) (2019) *Los riesgos del punitivismo, prevención de inocencia e indignidad carcelaria en Colombia*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, pp. 61 – 90.
² Véase en este sentido el trabajo de REIDONDO, Santiago (2002) *Delincuencia sexual: mitos y realidades*. En REIDONDO (2002) *Delincuencia sexual y sociedad*. Barcelona: Ariel, pp. 38 – 42; igualmente, VÉLEZ-RODRÍGUEZ, Luis A. (2007) *Se encuentra justificada la actual política criminal contra agresores sexuales? En Nuevo Foro Penal* N° 71, pp. 71 – 114.
³ Los datos son construidos tomando como referencia el total de delitos registrados frente al total de delincuencia sexual registrada. La información puede ser confrontada con los diferentes números de la revista *Criminalidad*, disponible en: <https://www.policia.gov.co/revista-criminalidad/politica/>.



turismos sexual, la prevalencia de estas conductas representa un porcentaje que ronda el 1% sobre el total de delitos registrados.

Esto no debe hacer perder de vista la naturaleza de la conducta, pero sí nos debería obligar a tratar el fenómeno en sus justas proporciones. Ya decía don Jorge Luis Borges que "otro demérito de los falsos problemas es el de promover soluciones que son falsas también". No tratar los datos en sus justas proporciones distrae el debate y conduce a error.

Otro punto, relacionado con la indebida comprensión del problema parte del doble discurso. Los promotores de la medida han sostenido de manera reiterada que los delincuentes sexuales siempre reinciden. Esto es falso. De hecho, el propio texto del proyecto brinda datos proporcionados por el INPEC que señalan que la reincidencia de los delincuentes sexuales llega apenas al 6,47%, es decir, de cada 100 personas condenadas por delitos sexuales menos de 7 reincidirán en el delito. Como mencionaré más adelante, las perspectivas de reducción de los niveles de reincidencia son muy positivas a través de programas de tratamiento con probado éxito en muchos países. Si sólo 7 de cada 100 condenados van a recaer en el delito, es un esfuerzo institucional vano gastar recursos económicos, humanos y de infraestructura en mantener privada de la libertad una población que, mayoritariamente, no va a recaer en la conducta. Este esfuerzo podría mejor focalizarse en programas de atención a las víctimas del delito: en lugar de centrarnos en aumentar las penas, centrámonos en las necesidades de las víctimas. En el medio y en el largo plazo, centrarnos en el proceso de victimización a través de la asistencia social y psicológica, y en atención a factores de riesgo y vulnerabilidad, reduce las consecuencias negativas del delito y la probabilidad de nuevas victimizaciones.

También es equivocada la idea simplificada que se ofrece del delincuente sexual. Las tipologías son muy variadas, sin embargo, nos insisten en la imagen de Luis Alfredo Garavito, como el arquetipo del agresor. Nada más alejado de la realidad. La mayoría de delitos sexuales son cometidos de manera ocasional, y son pocos quienes se orientan hacia una carrera delictiva.

2. Formulación de soluciones



Pero aun si aceptáramos que la delincuencia sexual ha aumentado exponencialmente en los últimos años, la pregunta evidente es la de qué deberíamos hacer. ¿es la cadena perpetua la respuesta? Debemos recordar que hemos ya reformado la legislación penal en materia sexual en varias ocasiones: se han aumentado penas, se han eliminado beneficios y subrogados penales, se ha creado un registro de inhabilidades. Paralelo a esto, en cada legislatura se radican proyectos de reforma que tienen la misma orientación.

El camino es ya conocido y la inutilidad de esta andadura está probada. ¿por qué continuar en esta loca carrera? La cadena perpetua no es solo inútil, sino que también es contraproducente. Lo que se está haciendo es abaratar el precio para la comisión de delitos más graves. Si se castiga de manera igual el delito sexual que el homicidio, los potenciales delincuentes sexuales tendrán un incentivo para matar. Al fin de cuentas, si el delito sexual le puede acarrear una pena perpetua y la expectativa si mata es la misma, matar es gratis y además disminuye la posibilidad de ser descubierto al eliminar al principal testigo en su contra.

Seguir con el ciclo de aumento de penas nos ha dejado ciegos para ver otras alternativas. Por mencionar algunas, en Nueva Zelanda se viene trabajando con el modelo del "buen vivir" para la rehabilitación de agresores sexuales, el cual se basa en ayudar, a través de estrategias positivas e integrativas, a grupos e individuos para desincentivar la incursión en actividades delictivas⁴. Existen programas de gestión del riesgo y apoyo social como las llevadas a cabo en Cataluña y otras regiones de España, conocidos como *Círculos de apoyo y responsabilidad* los cuales están dirigidos a la intervención sobre aquellas personas con un riesgo mayor de persistir en el delito y cuyo lema es "No más víctimas"⁵. Este tipo de estrategias de intervención muestra resultados empíricos positivos en la prevención y reducción de la reincidencia. En Colombia debería fortalecerse el programa

⁴ MENG-CHU, C. & WARD, T. (2015) The good lives model of offender rehabilitation: working positively with sexual offenders. En RONEL & SEGEV (Eds.) *Positive criminology: The Good can overcome the bad*. Abingdon, UK: Routledge, pp. 140 – 161.
⁵ Véase, entre otros trabajos, los siguientes: Redondo, Santiago (2006) ¿Sirve el tratamiento para rehabilitar delincuentes sexuales? En *Revista Española de Investigación Criminológica*, Artículo 6 N° 4. Disponible en: <https://reic.escriminologia.net/index.php/journal/article/view/26/24>; Redondo, S., Sánchez-Meca, J. & Garrido Gatosóves, V. (2002) Los programas psicológicos con delincuentes y su efectividad. En *Psicothema*, Vol. 14. Disponible en: <http://www.psicothema.com/PDF/3487.pdf>.



Programa de intervención penitenciaria para la adaptación social de condenados por delitos sexuales -PIPAS⁶ -, que ya existe.

3. Los derechos de los niños⁷

El inciso final del artículo 44 de la Constitución Política de Colombia declara que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás. Bajo esta premisa, se ha sostenido que quien haya afectado los derechos a la vida, integridad, libertad y formación sexual de los menores de edad, en virtud de la cláusula del artículo 44, será privado de sus derechos sin que medie ninguna otra consideración constitucional o legal. Siendo más precisos: el carácter prevalente de los derechos de los niños justificaría el sacrificio de quienes atentan contra ellos.

No obstante, considero que es necesario prestar mayor atención al alcance real de esta previsión. Al menos dos definiciones de este carácter prevalente de los derechos de los niños pueden ser identificadas desde la jurisprudencia constitucional: una primera apunta a considerar la cláusula de prevalencia como un criterio de protección constitucional reforzada a favor de los menores de edad en el juicio de ponderación para la aplicación de normas jurídicas cuando exista un conflicto de derechos en el que esté envuelto el interés del niño. Una segunda aproximación define el carácter prevalente como un mandato para la creación de políticas que garanticen la especial protección de los niños, así como medidas que les brinden las condiciones necesarias para el pleno ejercicio de sus derechos.

Desde las perspectivas aquí ofrecidas podría entenderse que la cadena perpetua es una respuesta al mandato constitucional en ambas perspectivas. Por un lado, respecto a la primera postura, se sostiene que la limitación de los derechos de los condenados sería una consecuencia necesaria de la prevalencia de los derechos del niño que implicaría el desmedro de las garantías de quien le ha causado un daño. Se trataría de lo que David Garland ha llamado una ecuación de suma cero: otorgar derechos a los delincuentes significaría una disminución a los derechos de las víctimas y, viceversa, un

⁶ Programa de intervención penitenciaria para la adaptación social de condenados por delitos sexuales en Colombia. http://cpn.gov.co/elearning/tratamiento/MODULO6/m1_02.html
⁷ La exposición que sigue fue publicada en: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/columnista-online/constitucional-y-derechos-humanos/los-derechos-de-los-ninos-justificar>.



fortalecimiento de los derechos de las víctimas debe ocasionar un deterioro en los derechos del delincuente. Nada más desacertado.

Los derechos que se otorgan a delincuentes y exdelincuentes no son de la misma naturaleza a los derechos de las víctimas, aun cuando sean menores de edad. El conflicto entre derechos es solo aparente y nada obsta para que se protejan los derechos de las víctimas sin que esto conlleve a un menoscabo de las garantías procesales, penales y constitucionales. Así, una política integral de protección y asistencia a las víctimas puede generarse al margen de cualquier reforma punitiva a través de mecanismos de reparación, asistencia y acompañamiento sicosocial a la víctima y a sus familiares.

El derecho penal tiene como tarea principal la disminución de la delincuencia a través de la persecución y reacción a los fenómenos delictivos. No es de su ámbito desplegar otras tareas que corresponden a la política social, en sentido amplio. La prisión perpetua no está en capacidad de satisfacer los derechos de los niños, pero genera un clima de distracción para el desarrollo de programas efectivos de prevención y asistencia a las víctimas.

La fórmula del artículo 44 de la Constitución no es una cláusula de corte sacrificial. La interpretación de los principios y reglas que consagra la Carta Política no puede hacerse de forma aislada del resto del conjunto normativo. La dignidad humana, pilar fundamental de nuestro orden constitucional, implica una lógica no sacrificial, irreductible e irrenunciable, sin importar el hecho.



➤ **Diana Arias Holguín**, Profesora del Semillero de estudios dogmáticos y sistema penal. Facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad de Antioquia.

Medellín, mayo 30 de 2020

Presidente Comisión Primera del Senado
SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ
Ciudad.

REFERENCIA: Intervención ciudadana con referencia al Acto Legislativo 001 de 2019 que busca reformar el artículo 34 de la Constitución Política.

Diana Patricia Arias Holguín, identificada con la cédula 43.579.391 de Medellín, coordinadora del Semillero de Estudios Dogmáticos y Sistema Penal y profesora de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Antioquia, me permito presentar una intervención en la Audiencia Pública convocada con relación al Acto Legislativo 001 de 2019 que busca levantar la prohibición de la prisión perpetua en Colombia, establecida en el artículo 34 de la Constitución Política. Voy a presentar algunas razones que ostino permiten concluir que la reforma para permitir la pena perpetua revisable tiene costos muy importantes para los ciudadanos colombianos sin que se avizore que sea una medida eficaz para proteger a los sujetos de especial protección mencionados en el proyecto de Acto Legislativo 001 de 2019¹.

Las razones que permiten calificar negativamente la propuesta de reforma del artículo 34 de la Constitución para permitir la pena perpetua revisable, cuando se trata del "homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal o actos sexuales que impliquen violencia o (la víctima) esté en incapacidad de resistir", contra los niños, las niñas y los adolescentes en Colombia, han sido expuestas en los distintos momentos en los que tal reforma se ha proyectado en nuestro país, por el Consejo de Política Criminal y por la Comisión Asesora de Política

¹Algunas de las críticas que se presentaron aquí se derivan del proyecto de investigación "Valoración de la eficiencia e impacto de la respuesta social y jurídica a la problemática a partir del análisis criminológico", sometido a la Universidad de Cádiz por el Ministerio de Ciencia e Innovación español, en el que participé en calidad de coinvestigadora, siendo investigador principal la doctora María José Rodríguez Mesa.



(artículo 4 del Código penal) y su compatibilidad con el Estado constitucional de derecho, adoptado en nuestra Constitución².

El derecho penal, en tanto sector del ordenamiento jurídico que administra el poder de castigar, constituye una institución antinómica por definición, al pretender asegurar la libertad mediante la agresión de la libertad; de ahí que su justificación pase necesariamente por hacer frente a la contradicción que está en su origen. (Lopera y Arias, 2010, p. 148).

Es así como el derecho penal en un Estado constitucional debe responder a la doble pretensión de contener la violencia representada por los delitos, pero, a la vez, reducir la propia violencia punitiva estatal. Estos fines entran en contradicción porque posiblemente una mayor eficacia en la prevención de delitos podría aconsejar el uso intenso de la violencia punitiva estatal, pero el fin de reducción de esta última violencia requiere rodear toda intervención penal de un conjunto de límites y garantías que eventualmente pueden ser percibidas como condiciones que merman la probable eficacia preventiva del derecho penal... (Lopera y Arias, 2010, p. 148).

Ambas finalidades tienen el objetivo de asegurar los derechos y libertades de los individuos; en el primer caso, frente a la amenaza proveniente de otros particulares, expresada en delitos; en el segundo caso, frente a la violencia proveniente de la propia intervención penal del Estado. En consecuencia, la inclusión de la protección del condenado como uno de los fines a alcanzar con la imposición de las penas en el artículo 4 del Código penal, confirma la opción legislativa, acorde con los presupuestos constitucionales, de un modelo dual de justificación del castigo, en el cual el logro de los fines de prevención de la violencia social proveniente del delito no puede hacerse a través de un ejercicio desmedido de violencia punitiva estatal que suponga un sacrificio excesivo de los derechos del individuo infractor. (Lopera y Arias, 2010, p. 148).

Conforme a lo expuesto en el fragmento, el proyecto de Acto Legislativo sacrifica una finalidad (protección del condenado) que también está dirigida a la protección de las libertades de los ciudadanos y que genera una tensión valiosa, en tanto permite evaluar el poder de castigar desde las perspectivas de los derechos de los condenados, finalidad irrenunciable en un Estado constitucional de derecho.

²LOPERA MESA, G.P. y ARIAS HOLGUÍN, D.P., *Principio de proporcionalidad y derechos fundamentales en la determinación judicial de la pena*. Universidad Militar Nueva Granada, Bogotá, 2010.



Criminal en Colombia³. Sus argumentos principales siguen vigentes a pesar de las modificaciones que el proyecto de reforma ha sufrido desde la formulación de sus conceptos. En todo caso, en mi intervención voy a destacar algunos aspectos que me parecen cruciales en la discusión sobre la pertinencia y legitimidad de una reforma como la que se propone:

1. La pena perpetua revisable es una pena cruel que hace prevalecer el fin de incapacitación (prevención especial negativa) en detrimento de los fines de resocialización, protección al condenado y otras garantías.

1.1. Sacrificio del fin de protección al condenado

El proyecto de prisión perpetua revisable se fundamenta en la consecución exclusiva de fines preventivos negativos (intimidación e incapacitación) y descuida otros fines como el de resocialización y el de protección al condenado (artículo 4 del Código penal) los cuales permiten inferir un sistema de fines de la pena en Colombia acorde con las condiciones que impone el Estado constitucional de derecho. Un proyecto de reforma constitucional como el que se presenta debe examinarse a la luz del modelo constitucional que se desarrolla en el amplio cuerpo normativo de la Constitución política colombiana. En esa medida los artículos 1, 2, 3 y 12 del Texto superior, entre otros, también son parámetros para valorar el ejercicio del poder de castigar para remover los obstáculos que surgen de la comisión de conductas delictivas, entre ellas las que recaen sobre las niñas y los niños y demás sujetos de especial protección constitucional.

Voy a presentar en este punto unas reflexiones realizadas con la investigadora Gloria Patricia Lopera Mesa respecto a los fines de la pena en el ordenamiento colombiano

³COMISIÓN ASESORA EN MATERIA DE POLÍTICA CRIMINAL, *Consideraciones sobre la implementación de la pena de prisión perpetua en Colombia, 2019*. CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL, *Estudio del Consejo Superior de Política Criminal relacionado con cuatro (4) propuestas legislativas de intervención sobre las agresiones sexuales que afectan a los niños, niñas y adolescentes en Colombia*, recuperado <http://www.politicacriminal.gov.co/LinkClick.aspx?fileticket=ZF8U4f6n-DIP%3D&tabid=104>. También, se encuentran argumentos importantes en TORRES CADAVIZ, N., *Penalidades justas en Colombia: una aproximación a la política legislativa de los recientes reformas de los delitos sexuales*, Cuadernos de investigación n.º 84, Universidad EAFIT, Medellín, 2010, pp. 138 y ss.



1.2. La pena perpetua revisable es una pena cruel y sacrifica el fin resocializador, y otras garantías constitucionales de protección de la libertad.

Zaffaroni⁴ define que una pena es cruel

"cuando resulte brutal en sus consecuencias (...) Igualmente crueles son las consecuencias jurídicas que se pretenden mantener hasta la muerte de la persona, puesto que importa asignarle una marca jurídica que la convierte en una persona de inferior dignidad. Toda consecuencia de una punición debe cesar en algún momento, por largo que sea el tiempo que deba transcurrir, pero nunca debe ser perpetua en el sentido propio de la expresión, pues implicaría admitir la existencia de una persona descartable" (2000, p. 125).

Lo primero que habría que decir es que del hecho de que la pena de prisión perpetua sea revisable no significa que no sea una pena cruel. Esto porque es una obviedad que la revisión no garantiza que la pena va a cesar en todos los casos, esto es, aunque se haya incluido en el proyecto de reforma que esta se impondrá excepcionalmente, habrá sujetos que sufran penas que nunca cesarán. Esto nos lleva a afirmar que el proyecto de Acto Legislativo impacta la prohibición constitucional de tratos crueles, inhumanos y degradantes (artículo 12) y, por ello, el derecho fundamental de la dignidad humana (Artículo 1) que es irrenunciable en un modelo constitucional como el nuestro, especialmente cuando se trata del ejercicio estatal del poder de castigar⁵.

⁴ ZAFFARONI, E.R., ALAGIA, A. y SLOKAR, A. *Derecho penal*. Parte General. Ediar, Buenos Aires, 2000.
⁵ FERRAJOLI, L., *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*. Trotta, Madrid, 2011, p. 396, afirma la incompatibilidad de la pena perpetua con el principio de necesidad y humanidad de la pena: "Es claro que no solo la pena de muerte y las penas corporales e infamantes, sino también esa especie de muerte civil que es la cadena perpetua contradice estos elementales criterios de legitimación externa de la calidad de la pena. (...) De ello se sigue, en primer lugar, la ilegitimidad de cualquier forma de diferenciación en la ejecución penal; en segundo lugar, la inadmisibilidad de cualquier forma de flexibilidad o de incertidumbre en la duración de la pena...".
 Al respecto, SOTOMAYOR, J.O. y TAMAYO LEÓN, F. "Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano". *Revista de Derecho* n.º 48 (2017): 21-53.



Lo segundo es que la falta de indeterminación acerca de la duración de la pena, en un dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable en España⁶, ha permitido afirmar que la pena perpetua revisable es una pena corporal porque la indeterminación en torno al momento en el cual cesa la medida produce padecimientos psicológicos incommensurables, que a su vez generan efectos irreversibles.

"La prisión permanente es una pena cualitativamente distinta a la pena de prisión, pues no sólo restringe la libertad del reo: es una pena de naturaleza corporal, dado que menoscaba psíquica y físicamente a la persona. Conforme a los conocimientos neurológicos actuales, el deterioro cognitivo, emocional y comunicativo, es un daño físico, tanto como lo es una mutilación; los daños psíquicos, las alteraciones en la configuración de las estructuras neuronales son el efecto y la explicación biológica de las modificaciones en la personalidad y en las capacidades psíquicas del penado. La prisión permanente no es, entonces, tan sólo una pena que priva de su libertad al reo, es una pena corporal que cercena las capacidades psíquicas del reo, como las mutilaciones cercenan otras partes o funciones del cuerpo humano. La prisión permanente supone un cambio cualitativo en el contenido y naturaleza de la prisión porque no se trata de efectos sólo posibles, sino ciertos e irreversibles" (2016, p. 32).

Lo tercero, y relacionado con lo anterior, es que el hecho de que la pena perpetua sea revisable no inhibe la crítica relativa a que con esta se sacrifica también el fin resocializador. Además, y como seguramente se expondrá por los otros intervinientes en la audiencia, el proyecto que se presenta, se da en un momento de extremo desconocimiento

⁶ LASCURAÍN SÁNCHEZ, J.A.; PÉREZ MANZANO, M.; ALCÁCER GÓJRAO, R.; ARROYO ZAPATERO, L.; DE LEÓN VILLALBA, J.; MARTÍNEZ GARAY, L., "Dictamen sobre la constitucionalidad de la prisión permanente revisable" en AA.VV. *CONTRA la cadena perpetua*, Luis Arroyo Zapatero, Juan Antonio Lascuráin Sánchez, Mercedes Pérez Manzano (Edit.), Cristina Rodríguez Yagüe (Coord.), Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 2016, pp. 28 y ss.

⁷*Ibidem*, además, se agrega en el dictamen que, p. 38: "La desesperanza, la desconfianza y la desafección social del reo, lejos de decrecer, no pueden sino aumentar en un sistema como el descrito que adolece de una mínima racionalidad. Como se ha puesto de relieve por estudios científicos, la causa principal del estrés psicológico, que constituye por sí mismo un padecimiento inhumano, en el cumplimiento de penas de larga duración es su indeterminación absoluta, la inseguridad respecto del tiempo restante de cumplimiento hasta la puesta en libertad. Esta indeterminación en juxtaposición al factor "tiempo", puede ser tremendamente relevante en la determinación de las actitudes y estados de ánimo, experiencias psicológicas, en definitiva, de los reclusos. Estos efectos negativos serán tanto más graves respecto de los condenados a cadena perpetua revisable, pues sólo puede tener un conocimiento aproximado, pero nunca cierto sobre su puesta en libertad, y muchas dudas sobre las posibilidades reales de su excarcelación. A ello se añade el estrés que genera el sentirse constantemente evaluado y el hecho de que cualquier circunstancia fuera de su control puede dar al traste con su expectativa".



➤ **Diana Restrepo Rodríguez**, Docente Universidad San Buenaventura Grupo de Investigación Problemas Contemporáneos del Derecho y la Política- GIPCODEP.

Cali, 1 de junio de 2020

Honorable Senador

SANTIAGO VALENCIA GONZÁLEZ
 Presidente
 Comisión Primera del Senado
 Bogotá D.C.

Asunto: intervención ciudadana (art.230 Ley 5 de 1992) al Proyecto de Acto Legislativo No. 001 de 2019 Cámara - 021 de 2019 Senado "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ARTICULO 34 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, SUPRIMIENDO LA PROHIBICIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA Y ESTABLECIENDO LA PRISIÓN PERPETUA REVISABLE"

Diana María Restrepo Rodríguez identificada con cédula de ciudadanía No. 32.207.244 de Medellín, Doctora en Ciencias Jurídicas, y actualmente profesora de Derecho penal, criminología y mecanismos alternativos de gestión de conflictos en la Universidad de San Buenaventura, Cali, así como activista en pro de los Derechos humanos de las mujeres y niñas, y de las personas privadas de la libertad me permito intervenir con relación al Proyecto de Acto Legislativo 001 de 2019 Cámara - 021 de 2019 Senado "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", por **considerar que es un proyecto inviable y muy perjudicial para la sociedad colombiana.**



Teniendo en cuenta que debía preparar una intervención que fuera realizable en 10 minutos, pensé que iba a ser fácil de escribir pero no fue así, por un lado, por la trascendencia del tema que se está tratando, por el horror al que nos enfrentamos todas las personas que vivimos en Colombia si este proyecto es aprobado, y porque es difícil elegir las palabras adecuadas para tratar de llamar a la consciencia a un grupo de personas que parecen convencidas, más allá de cualquier debate convocado, en el propósito de establecer en Colombia la pena de prisión perpetua aunque se le ponga el apellido de revisable.

¿Qué decirles que se sume a las consideraciones académicas numerosas que sobre el tema se pueden encontrar en el mundo y a las que sé que han hecho mis colegas profesores y profesoras de derecho penal y criminología de diversas universidades del país?

Me debatía si hacer un llamado a la consciencia o a la vergüenza, y opté porque en el caso son lo mismo. Porque si algo se ha creado en Colombia, en el ámbito jurídico, que nos haya permitido cierto nivel de convivencia pacífica y de avance en la protección de los Derechos humanos, también de las mujeres y las niñas y los niños y adolescentes en nombre de los cuales hoy se pretende legislar, es la Constitución Política de 1991. Y eso es precisamente de lo que estamos hablando hoy: no de una mera reforma constitucional, sino de la estocada final al espíritu de nuestra Constitución. No es cierto como indica el proyecto de Acto legislativo en discusión que solo se modifique el art. 34. Un artículo tan importante. Sino que esta reforma niega también, y en primer lugar, el art. 12 de la Constitución que establece que "Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes", y junto con él a los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura, así como la Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Pero además se atenta contra el artículo 16 de la Constitución, el cual de acuerdo con los desarrollos jurisprudenciales de la Corte Constitucional expresa el derecho fundamental de la Dignidad Humana. Y es que de las múltiples definiciones académicas sobre la prisión



perpetua, considero que la más certera es la que hace el profesor Silvio Cuneo Nash (2016), diciendo que la prisión perpetua es tortura y pena de muerte juntas. La dignidad humana se pierde cuando el Estado le dice a una persona, que su vida, para siempre, le pertenece: que es una persona condenada hasta la muerte, independientemente de que esta pena sea revisable o no; es decir, de que después de 25 años pueda depender de un grupo de personas o de una persona, aún no se sabe, si sigue en prisión o pasa a un sistema abierto de condena a través de la libertad condicional.

Múltiples son los argumentos para entender su inconstitucionalidad, como por ejemplo también se ha criticado en España (Ríos Martín, 2013) (Arroyo Zapatero, Lascuráin Sánchez, & Pérez Manzano, 2016), de donde sin duda y de manera poco novedosa proviene la idea de redacción. En este país, del que en un pasado no tan remoto provenían todas nuestras leyes, desafortunadamente con la LO 1/2015 de reforma del Código penal se introdujo la prisión permanente revisable, y allí tampoco ha servido desde entonces. Y hay una gran diferencia entre esa pena y la aquí propuesta, pues en España desde el cumplimiento de 8 años en prisión, también para esta pena, se pueden solicitar permisos ordinarios de salida de los centros penitenciarios y allí no tienen un Estado de cosas inconstitucional en las prisiones.

Es una pena que va en contra de cualquier posibilidad resocializadora, que es el único fin aceptable para que la pena de prisión en Colombia no sea inconstitucional, a pesar del conocido e ignorado Estado de cosas inconstitucionales en las prisiones que vendrá a ser agravado y perpetuado por este Acto legislativo, si llega a ser aprobado.

Citando a la profesora española Paz Francés Lecumberri:

Si para la resocialización, para mejorar el pronóstico de peligrosidad y alcanzar la excarcelación, nunca basta con la buena voluntad del reo, menos aun cuando se trata de la cadena perpetua, pues a los efectos desocializadores habituales de toda pena de prisión se añaden, como ya se ha expuesto, los graves efectos en la personalidad y habilidades sociales de la persona ocasionados por la larga estancia en prisión.



COMISIÓN PRIMERA

d) La revisibilidad de la cadena perpetua en atención al pronóstico de peligrosidad del reo no pone en manos del juez un instrumento racional y certero (...).

e) Las condiciones absolutamente indeterminadas de la revisión no pueden generar una expectativa razonable sobre el resultado de la revisión que haga previsible para el condenado la puesta en libertad, por lo que mantendrá niveles de inseguridad y desesperanza inhumanos (...). (Francés Lecumberri, En prensa) En igual sentido Cuerda Riezu (2011)

Se sabe del efecto desocializador de la prisión y más en concreto de las largas condenas, así como de sus consecuencias psicosomáticas irreversibles en lo que coinciden todas las investigaciones internacionales. En las personas con largas condenas el aislamiento, la desocialización, la pérdida de habilidades y recursos, las crisis de identidad y la prisionización, y a la larga la vulneración de un sinfín de derechos de las personas, son manifiestos. (Francés Lecumberri & Restrepo Rodríguez, 2019)

Desde los años 40 del siglo XX se han realizado numerosas investigaciones empíricas que prueban que las penas extensas generan efectos terribles en las personas y que son incompatibles con la idea de la resocialización. Por eso, los países escandinavos, que son los que lideran el diseño y ejecución de sistemas penitenciarios con las menores tasas de reincidencia y las más altas posibilidades de resocialización, no tienen penas de prisión mayores a 20 años.

De eso debería estar debatiendo hoy el Congreso, de la disminución de las penas y de la transformación entera del sistema penitenciario colombiano. Una necesidad que ha hecho parte de la Constitución de 1991 desde sus debates en la Asamblea Nacional Constituyente, de donde quisiera que se recordara, la ponencia sobre la rebaja de penas de Hernando Londoño Jiménez, en la que se puede leer:



COMISIÓN PRIMERA

La ciencia jurídica moderna, la criminología pacífica en el campo científico, ha puntualizado que la sociedad es corresponsable del delito, por cuanto es en su seno en donde se gestan los conflictos que terminan en conductas violatorias de la ley. De allí que haya que decir con Claus Roxin que "En el mismo momento en que se reconoce la responsabilidad de la sociedad por lo que ha sido de sus miembros -y esto no es un entusiasmo filantrópico, sino una perspectiva científico-social muy sobria-, la sociedad tiene que aceptar también su deber de reparar en el delincuente lo "que en él se ha hechado a perder, es decir, no "Combatirle" ni desocializarle, sino aceptarle como perteneciente a ella y ayudarle a convertirse en lo que hubiera podido llegar a ser en condiciones más favorables sin necesidad de pena". (...)

La Asamblea Nacional Constituyente es el escenario en donde tienen representación todas las fuerzas sociales, económicas, políticas y étnicas del país. De allí que nuestra gran responsabilidad es crear las condiciones para la conciliación de los colombianos, las bases de un acuerdo para configurar un nuevo Pacto Social. Y de este nuevo pacto social no podemos excluir a la población reclusa del país, por cuanto ellos 'también son colombianos. No podemos seguir patrocinando el "estigma" y la exclusión con que hemos gravado a los colombianos reclusos en nuestras cárceles. Si vamos a crear nuevas condiciones para hacer posible una convivencia pacífica, si tenemos confianza que las mismas posibilitarán el surgimiento de un nuevo hombre colombiano, si tenemos la convicción de que después de la Constituyente sobrevendrá un nuevo país, esta propuesta constituye un testimonio de confianza en la obra que estamos gestando y una invitación a los colombianos que en la actualidad sufren los rigores de la cárcel y del sistema penal, para que se integren al nuevo país que todos pretendemos conformar.



COMISIÓN PRIMERA

El desacuerdo ante el proyecto de Acto legislativo que reforma la Constitución para permitir la prisión perpetua revisable no radica en la valoración sobre la realidad de la infancia y la adolescencia en Colombia.

He tenido la oportunidad, sobre todo en los últimos años, de acercarme teórica y prácticamente a partir de capacitaciones para funcionarios del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes y de múltiples Instituciones Educativas públicas a muchos de estos temas. Cualquiera que haya trabajado con escuelas públicas, o con organizaciones comunitarias, tiene de primera mano cientos de historias de Abuso Sexual Infantil, y otro tipo de delitos contra nuestras niñas y niños. Sin lugar a duda es algo alarmante y urgente, y se requieren muchas acciones de todos, una reacción inmediata e integral como la que se ha tenido ante el COVID-19, por supuesto también de nuestro legislador.

El problema es que la prisión perpetua no es de ninguna utilidad para resolver esto, y al contrario agudizaría la crisis carcelaria y penitenciaria en la que vive Colombia, y que se refleja en los numerosos pronunciamientos sobre el Estado de Cosas Inconstitucional en nuestras prisiones. Se requieren otras medidas, como el fortalecimiento del ICBF, de canales de atención a víctimas, campañas de promoción y prevención, programas resocializadores serios, inversión en investigación, etc. Como por ejemplo lo dice con autoridad la Alianza por la Niñez. Legislar a favor de la prisión perpetua es ir en contra de la tradición jurídica colombiana, y lo peor: es ir en contra de niñas y niños.

Solo por dar un par de ejemplos de esto: la mayor parte de las niñas y niños abusados lo son en el ámbito de sus hogares, por parte de familiares, y parte del mecanismo propio del perfil criminológico de quienes abusan, es generar afecto en la persona abusada, por lo que muchas veces las personas no denuncian, sabiendo las graves consecuencias penales para la persona infractora, y mucho menos lo harán si los medios ya les han hecho llegar la idea de que la condena es la prisión perpetua.

En segundo lugar, la gran mayoría de las personas que cometen delitos de abuso sexual a niños y niñas han sido abusados o abusadas en su infancia. En el 2017 se publicó el resultado



COMISIÓN PRIMERA

de la investigación del psicólogo uruguayo Robert Parrado (<https://www.elobservador.com.uy/nota/un-estudio-con-abusadores-el-100-fueron-ninos-abusados-2017415500>), en donde se encontró que el 100% de los hombres que había cometido abuso sexual, habían sido abusados siendo niños. Por ello la cadena perpetua solo perpetúa el ciclo de dolor y de abuso, no lo detiene sino que lo potencia, por eso se requieren esas medidas que rompan esa ciclicidad.

Legislar sobre la prisión perpetua va en contra de la Constitución en su espíritu y sentido en lo que tiene que ver con la materia penal. Son incontables las voces dentro de la academia al respecto; de hecho puede hablarse de consenso en un ámbito tan lleno de debates. Posibilitar la prisión perpetua en Colombia es legislar contra el Estado de Derecho; es legislar contra la realidad de nuestro país, contra las esperanzas de cambio y de paz.

Para terminar, quiero leer el siguiente texto de una persona condenada a más de 30 años, que ha vivido la mitad de su vida de adulta en prisión, pensando en este proyecto que hoy los ocupa:

*Declaración final de una top model, de 18 años, estigmatizada como violadora y condenada a prisión perpetua, en un futuro que hay que evitar:
"Ya, libre de culpa, entendí que el trauma es la causa más minimizada, ignorada, y menos tratada en el sufrimiento de la humanidad. Toda maldad surge de allí. Oro hasta el último respiro porque a la niñez que convertí en abusadora, esta sociedad sepa pronto dar amor sobre sus traumas, y así romper la cadena que victimiza la humanidad, y no agudice su propio sufrimiento como sociedad, en una profunda ignorancia traducida en castigo".*

Bibliografía

Cuneo Nazh, S. (julio de 2016). Prisión perpetua y dignidad humana. Una reflexión tras la muerte de Manuel Contreras. *Política Criminal*, 11(21), 1-20.
Francés Lecumberri, P. (En prensa). Sobre la inconstitucionalidad de la prisión permanente revisable. En AAVV, *Libro Homenaje a José Manuel Luzón Peña*.



Cuerda Riezu, A. R. (2011). *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por qué son inconstitucionales en España*. Madrid: Atelier.

Francés Lecumberri, P., & Restrepo Rodríguez, D. (2019). *¿Se puede terminar con la prisión? Críticas y alternativas al sistema de justicia penal*. Madrid: Catarata.

Londoño Jiménez, Hernando. (1991) Intervención ante la Asamblea Nacional Constituyente sobre la rebaja de penas. Gaceta constitucional. Banco de la República.

Ríos Martín, J. (2013). La prisión perpetua en España. Razones de su ilegitimidad ética y de su inconstitucionalidad. *Tercera prensa*.

Arroyo Zapatero, L., Lascuain Sánchez, J., & Pérez Manzano, M. (2016). *Contra la cadena perpetua*. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Atentamente,

Diana María Restrepo Rodríguez
 Doctora en Ciencias Jurídicas
 Profesora de Derecho Penal de la Universidad de San Buenaventura Cali



➤ **Omar Huertas**, Director del Grupo de investigación Red Internacional de Política Criminal Sistemática Extrema Ratio" Universidad Nacional.

Bogotá, D.C., 31 de mayo de 2020
 Señores Comisión Primera
 Honorable Senado de la República
 Ciudad, -

Ref. Respuesta escrita a la Proposición 097 de Mayo 28 de 2020

OBSERVACIONES EN TORNO AL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NO. 021 DE 2019 SENADO. - 001 DE 2019 CÁMARA, ACUMULADO CON PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NO. 047 DE 2019 CÁMARA "POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ARTICULO 34 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA, SUPRIMIENDO LA PROHIBICIÓN DE LA PENA DE PRISION PERPETUA Y ESTABLECIENDO LA PRISION PERPETUA REVISABLE" SEGUNDA VUELTA.

Omar Huertas Díaz¹

Carolina Amaya Sandoval²

Red Internacional de Política Criminal Sistemática Extrema Ratio UN

INTRODUCCION

La implementación de la pena de prisión perpetua en Colombia como mecanismo para punir la ejecución de delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes desborda todo el anclaje constitucional de un Estado Social y Democrático de Derecho de los fines de la pena, en el entendido de que constituye un agravio sin

¹ Omar Huertas Díaz, Doctor en Derecho y Ciencias de la Educación, Profesor Asociado e Investigador Senior de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales Universidad Nacional de Colombia, Director del Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Sistemática Extrema Ratio UN. E-mail: ohuertas@unal.edu.co

² Carolina Amaya Sandoval, Maestranda en Derecho Penal y Investigadora del Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Sistemática Extrema Ratio UN¹ de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia. E-mail: carolinamayaw@unal.edu.co



posibilidad de resocialización y sin tomar en cuenta criterios de razonabilidad, propio de sistemas penales que basan el poder punitivo del Estado en la concesión de penas retributivas de tipo moral, más que en penas privativas de la libertad con consideración de criterios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad. Es por ello, que desde la academia atendiendo la amable invitación de la Comisión Primera y en particular desde el "Grupo de Investigación Red Internacional de Política Criminal Sistemática Extrema Ratio UN" de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, es pertinente hacer un llamado al encauce del debate con fundamento en los principios constitucionales y con respeto de las garantías fundamentales no solo de los procesados, sino de todos los colombianos sobre la base de la dignidad humana.

En esa medida, el debate en torno a la imposición de la pena de cadena perpetua para delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes debe retomar su cauce sobre las bases mismas de un Derecho Penal garantista, propio de un Estado Social y Democrático y Derecho. "Es así que, como académicos y ciudadanos, nos oponemos de manera irrefutable ante una propuesta legislativa que desborda el respeto por los derechos fundamentales de los colombianos y en particular en contra de quienes va dirigida la sanción penal, que de por sí, ya constituye un agravio contra la libertad y los fines de la pena." (Huertas, Alcalá y Amaya, 2019, p. 1.).

Con todo, desde una descripción de los antecedentes de la pena de prisión perpetua y su implementación en Colombia, así como de los fundamentos constitucionales y de derecho comparado para su inaplicación, se busca estudiar el sentido de la prohibición de dicha pena tomando como base los criterios constitucionales y jurisprudenciales para ello encauzados desde la dignidad humana y la prohibición de tratos crueles e inhumanos. Ello de igual forma, concuerda con los fines de la pena de la proporcionalidad, necesidad y razonabilidad, lo cual contribuye a generar un debate desde la teoría penal y las garantías fundamentales.



Finalmente, el debate resulta de importancia para toda política criminal que tenga pretensiones garantistas, pues la determinación de responsabilidad debe ir más allá de fundamentos populistas, mediáticos y de la mera retribución punitiva permanente ante un delito, sin posibilidades de resocialización, lo cual debería ser un valor esencial en toda sociedad.

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA

Hablar de penas a perpetuidad y rechazar su implementación en cualquier Estado Social y Democrático de Derecho, implica hacer un análisis de su origen histórico y de cómo ello ha influido en el ideario punitivo de la sociedad. En esa medida

El origen del castigo puede encontrarse en el sentimiento de venganza de los hombres primitivos. Esa venganza era la manifestación de los instintos de conservación y defensa. En aquellos tiempos no existían penas estructuradas y preestablecidas ni tampoco un monopolio estatal sobre el poder de sancionar. En la venganza privada se encontraban confundidos los planos del derecho y la moral.

(...)

Frente a la notable desproporción existente entre la infracción y la sanción al ofensor, en la venganza privada surge una primera limitación en el llamado "talión", el cual puede encontrarse regulado como método de castigo en el código de Hammurabi, la ley de la XII Tablas y la ley Mosaica, entre otros. (...) La confiscación absoluta del conflicto por parte de la autoridad surge a partir del siglo XII, cuando quienes ejercían la soberanía advierten la utilidad y la conveniencia a usurpar y monopolizar el castigo. El conflicto dejó de ser lesión contra la víctima para convertirse en delito contra el soberano. Ya no se lesionaba a un ser humano, sino que al delinquir se manifestaba una profunda enemistad con aquel. (Juliano y Ávila, 2012, p. 7-9)

Al respecto, Foucault señala que "el suplicio es un elemento en la liturgia punitiva, y que busca marcar y volver infame a aquel que es su víctima. Si bien tiene por



COMISIÓN PRIMERA

función la de purgar el delito, no reconcilia. Mientras que por parte de la justicia que lo impone, el suplicio debe ser resonante y debe ser comprobado por todos, en cierto modo como su triunfo." (Juliano y Ávila, 2012, p. 9)

Frente a ello, valga resaltar que durante el Antiguo Régimen uno de los aspectos más característicos fue

(...) la consagración de poderes arbitrarios de monarcas y jueces, y, como parte de ello, la arbitrariedad concerniente a la determinación de la pena (...)
En este contexto el derecho penal cumplió un papel muy importante en el proceso de centralización del poder, Tomás y Valiente, por ejemplo, afirmó que la Monarquía absoluta castellana utilizó la ley penal como uno de los más instrumentos de imposición de autoridad más relevantes y, al mismo tiempo, como una maquinaria protectora del orden social establecido. (Zysman, 2012, p. 37)

En esa medida, "en la edad media aparece el derecho penal europeo, que se implementó como resultado de la fusión del derecho germánico, canónico y romano. Esta época se caracterizaba por una protección de los intereses de los monarcas del clero y de la nobleza, implicando esto una correlativa desigualdad ante la ley. Otro rasgo característico era la inexistencia de garantías procesales y la inclusión de diferentes penas como la tortura, los malos tratos, las mutilaciones, la pena de muerte, los trabajos forzados y la confiscación de todo tipo de bienes." (Montero, Maldonado y Manrique, 2017, p. 62) Así pues, las prisiones de Europa estaban "destinadas a recoger vagabundos, prostitutas y jóvenes delincuentes alrededor del siglo XVI, los cuales se encontraban principalmente en las ciudades. Se considera que la cárcel como castigo se aplicó de manera formal a partir del siglo XVIII." (Montero, Maldonado y Manrique, 2017, p. 62)

Cabe destacar que la prisión, "entendida como instrumento de reinserción social del delincuente, pero sobre todo entendida como un proceso moral cuya función es



COMISIÓN PRIMERA

preservar los valores compartidos y las convenciones normativas en que se basa la vida social" (Huertas, 2009). En esa medida,

(...) no es concomitante con el surgimiento de la privación de la libertad como pena. Al momento de su aparición nadie pensaba en ella como otra forma de castigo o de retribución del mal causado. Por su parte, las penas de prisión perpetua en sus orígenes se aplicaban de diversas formas como amputaciones o marcaciones y se consideraban como penas a perpetuidad, porque acompañaban al individuo durante toda su vida. (Huertas, 2009)

Además, "el origen de las penas de prisión perpetua se encuentra íntimamente vinculado a las penas capitales" (Montero, Maldonado y Manrique, 2017, p. 62-63). Al respecto, Zaffaroni hablaba del origen canónico de la prisión perpetua basado en lo siguiente:

(...) la imposibilidad de los jueces eclesiásticos de imponer penas de muerte. Por su parte Ferrajoli afirmaba que la existencia de ciertas condenas antiguas con duración perpetua como las condenas a galeras, deportación o trabajos forzados existían desde el derecho romano. Estas podían ser impuestas de forma vitalicia al condenado alcanzando su consolidación en la edad moderna como una alternativa a la pena de muerte. A partir del siglo XVIII, a la luz de la ilustración y el iluminismo, permanecía la pena de muerte para gran cantidad de delitos. Adicionalmente, la caracterización de la racionalidad y el laicismo influyó de manera relevante en la nueva concepción del derecho penal, que se rige por la razón y guiado por principios como el de legalidad e igualdad penal." (Montero, Maldonado y Manrique, 2017, p. 62-63)

Cabe resaltar que, en Colombia desde la Constitución de 1886,

(...) la única referencia histórica de la pena de muerte y cadena perpetua es la establecida en el Código Penal de 1890 y abolida según Acto Legislativo No. 3 de 1910. Por su parte, los códigos penales de 1936 y 1980 nunca establecieron penas únicas o fijas. En Colombia, desde aquella carta política



COMISIÓN PRIMERA

del siglo XIX, no había existido cadena perpetua. En cuanto a antecedentes de iniciativas legislativas recientes para implementar en Colombia la pena perpetua se encuentra la ley 1327 del 5 de julio de 2009, la cual tuvo como finalidad someter a referendo la implantación de la prisión perpetua en Colombia. (...) La anterior iniciativa no tuvo sustento jurídico, ya que la Constitución Política de Colombia se circunscribe a prohibir unas penas y en cuanto a las que puedan establecerse señala un criterio de exclusiones o limitaciones jurídicas. (Montero, Maldonado y Manrique, 2017, p. 63-64)

Al respecto, se debe señalar que:

Si bien en el siglo XVI empezaron a aparecer en Europa prisiones legas, destinadas a recoger mendigos, vagabundos, prostitutas y jóvenes delincuentes, los cuales se multiplicaron principalmente en las ciudades. merced a una serie de problemas emergentes en la agricultura y a una acentuada crisis en la vida feudal, lo cierto es que la cárcel como castigo se afianza a partir del siglo XVIII.

(...)

Durante los siglos XVI y XVII se prepara el redescubrimiento y relanzamiento de los derechos y libertades individuales. Esta explosión sin precedentes se desarrolló a partir de diversas causas, en cuya base se encuentra la orientación filosófica que abandonando la exclusividad religiosa de la Edad Media se convierte en la época moderna en el ariete que iba a derrumbar el envejecido estado de las cosas (*ancient régime*), liberando al espíritu y haciendo penetrar los principios de libertad en el orden civil y político.

La formación del espíritu liberal vinculado estrecha y naturalmente con el desenvolvimiento del comercio y el progreso adquirido por la industria entró en un período de franco crecimiento, que no cesaría hasta la Revolución Francesa. En torno a la cultura del liberalismo surge un nuevo estrato social: la burguesía con interés en obtener ampliar y proteger sus derechos.



COMISIÓN PRIMERA

(...)

Surge así un nuevo orden, una nueva sociedad estructurada sobre las ideas iluministas, con consideraciones hacia la naturaleza del individuo, el origen contractual de la sociedad, la igualdad y la libertad como derechos fundamentales. (Juliano y Ávila, 2012, p. 11-12)

Con base en ello, el artículo 11 de la Constitución Política establece que "el derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte". E igualmente, el artículo 34 del mismo texto normativo señala que "se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación".

Ahora bien, los insumos de los que se valió la Constitución Política para prohibir expresamente la pena de prisión perpetua trascienden del ámbito histórico al doctrinario y jurisprudencial tal y como se procede a señalar a continuación.

FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES Y PENALES PARA PROHIBIR LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PENNA DE PRISIÓN PERPETUA EN COLOMBIA

1. Principios de las sanciones penales

En primera medida, es necesario que el Estado, mediante el uso del poder punitivo responda ante conductas atroces como lo delitos sexuales,

(...) pero atendiendo a los principios y garantías del Derecho Penal. En esa medida, el artículo 4 del Código Penal establece como fines de la pena, la prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Quiere decir que, con la imposición de una pena de cadena perpetua se pierde la posibilidad que tiene la persona condenada de reinserción social e incluso de protección, cuando el derecho a la libertad se limita de manera permanente e irrevocable. (Huertas, Acalé y Amaya, 2019, p. 1)



COMISIÓN PRIMERA

Al respecto, es deber del Estado propugnar por el respeto a la dignidad humana, pues tal y como lo ha señalado la Corte Constitucional:

El Estado Social de derecho, donde la dignidad humana ocupa un lugar de primer orden, sustrae del amplio margen de libertad legislativa para la configuración del ordenamiento penal, la facultad de fijar cualquier pena con independencia de la gravedad del hecho punible y su incidencia sobre los bienes jurídicos tutelados. El Constituyente erigió los derechos fundamentales en límites sustantivos del poder punitivo del Estado, racionalizando su ejercicio. Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-070 de 1996)

En igual sentido, se debe destacar que la actividad legislativa debe tomar en cuenta los principios de las sanciones penales tal y como se han consagrado en nuestro ordenamiento penal, toda vez que

(...) el Legislador no tiene una discrecionalidad absoluta para definir los tipos delictivos y los procedimientos penales, ya que debe respetar los derechos constitucionales de las personas, que aparecen, así como el fundamento y límite del poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el *ius puniendi* debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-038 de 1995)

Ahora bien, para fundamentar que cada uno de los principios de las sanciones penales (necesidad, proporcionalidad y razonabilidad), los cuales desarrollan el mandato de protección de los bienes jurídicos tutelados por el Estado, así como de los derechos inalienables de la persona, la Corte ha señalado en primera instancia que:



COMISIÓN PRIMERA

La **necesidad** de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados, no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-647 de 2001)

En este punto, hay que tomar en cuenta la diferencia entre merecimiento de la pena y necesidad de la pena. Así pues,

(...) el merecimiento de la pena se concibe como un juicio global de desvalor sobre el hecho por concurrir un injusto penal que debe acarrear un castigo, mientras que la necesidad de la pena presupone el merecimiento de la pena y significa que un hecho en sí merecedor de pena además necesita ser penado, ya que no existe ningún otro medio disponible que sea eficaz y menos aflictivo. Sin embargo, a pesar de la existencia de necesidad de pena, una conducta puede no ser merecedora de ella cuando una pena significaría una reacción desproporcionadamente grave frente a la misma. Así pues, el merecimiento de pena supondría un límite adicional a la exigencia o necesidad de la pena. (Luzón, p. 22-23)

Bajo ese entendido, cabe resaltar que:

El merecimiento y la necesidad de la pena no deben ser entendidas como categorías autónomas sino como institutos con puntos en común y con una influencia recíproca. Así su desarrollo parte de la concepción de que, si el Derecho penal contemporáneo se basa fundamentalmente en el principio de protección de los bienes jurídicos importantes y de la vigencia del ordenamiento jurídico frente a ataques gravemente reprobables, así como en



COMISIÓN PRIMERA

los principios de subsidiariedad, de necesidad y de efectividad, dichos principios han de repercutir también en las categorías e instituciones que constituyen los requisitos de la pena. Esto significa que las mismas han de ser interpretadas de tal forma que solamente se consideren punibles aquellas acciones de ciertos autores frente a las que, en virtud de su gravedad, de la situación y de las circunstancias concurrentes, una determinada pena aparece, tanto en lo general como en el caso concreto, como merecida, proporcionada y necesaria. (Luzón, p. 26)

Por su parte y respecto a la **proporcionalidad**, la Corte ha indicado que:

Al establecer tratamientos diferenciales se somete a un juicio estricto de proporcionalidad del tipo, así como de la sanción. La proporcionalidad, implica, además, un juicio de idoneidad del tipo penal. Así, ante la existencia de bienes jurídicos constitucionales, el legislador tiene la obligación de definir el tipo penal de manera tal que en realidad proteja dicho bien constitucional. En suma, al igual que ocurre con el resto de competencias estatales, el ejercicio del poder punitivo está sujeto a restricciones constitucionales, tanto en lo que respecta a la tipificación como a la sanción. No podrán tipificarse conductas que desconozcan los derechos fundamentales, que no resulten idóneas para proteger bienes constitucionales o que resulten desproporcionadas o irrazonables. Lo mismo puede predicarse de las sanciones. Estas restricciones, como se indicó antes, operan frente a toda decisión estatal en materia punitiva. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-121 de 2012)

En este punto valga aclarar que la proporcionalidad se define entonces como:

(...) la necesidad de que entre la respuesta jurídico penal y el delito exista la suficiente correlación, en el sentido de que solo servirá para motivar a los



COMISIÓN PRIMERA

ciudadanos el señalamiento de una consecuencia jurídica que, por su entidad y por su duración, sea proporcionada a la gravedad del delito cometido cuya pena se establece en atención a la importancia del bien jurídico protegido y al grado de afección que haya sufrido. En este sentido, se hace referencia a una proporcionalidad jurídica, no material eliminando así las viejas teorías talionistas, que aunque partían del principio de dignidad de la persona, en el sentido de que admitían que el ser humano es un fin en sí mismo y no se puede utilizar como medio o instrumento para alcanzar ningún fin, no la respetaban a la hora de seleccionar la sanción idónea para determinadas infracciones, permitiendo entre otras, la pena de muerte o la cadena perpetua.

Es común analizar la proporcionalidad como límite al *ius puniendi* del Estado desde el prisma del principio de legalidad. No obstante, también es posible acercarse a ella desde el punto de vista del principio de dignidad de la persona, que es el límite más temprano con el que cuenta el derecho a castigar del Estado: en este sentido, se puede partir de que la dignidad de la persona obliga al legislador a establecer aquella pena que por su naturaleza y duración sea la menos restrictiva posible de los derechos y libertades del condenado, de forma que no sea innecesaria por excesiva. En estos términos cabe entender que la pena ha de ser cuanto menos restrictiva de los derechos del condenado, -mejor-, resallando con ello, la importancia de la dignidad del ser humano. Esto lleva al análisis del principio de prohibición de las penas inhumanas y degradantes. (Acale, 2016, 56-57)

Ahora bien, en torno a la **razonabilidad**, la Corte ha concluido que "sólo el uso proporcionado del poder punitivo del Estado, esto es acorde con el marco de derechos y libertades constitucionales, garantiza la vigencia de un orden social justo, fundado en la dignidad y la solidaridad humanas." (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-118 de 1996)



COMISIÓN PRIMERA

Bajo esa misma línea, la Corte ha reiterado que el Legislador goza de discrecionalidad para establecer penas a distintos hechos punibles, pero siempre y cuando "se fundamenten en criterios de razonabilidad y proporcionalidad que atiendan a una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros." (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1404 de 2000)

Por otra parte, se debe tomar en cuenta que:

(...) el hecho de que en la actualidad Colombia se encuentra en un estado de cosas inconstitucional por la sistemática vulneración a los derechos humanos en las cárceles del país, derivada del hacinamiento, las condiciones de insalubridad, la corrupción al interior de los establecimientos y del no cabal cumplimiento por parte de la institucionalidad, de las recomendaciones que la Corte Constitucional ha hecho al respecto. Así, con la imposición de una pena como la cadena perpetua, además de impedir la resocialización, pondría al condenado en una situación de vulneración de derechos de manera perpetua. Ello contraría todo el anclaje en que debería soportarse el aparato penal. (Huertas, Acalé y Amaya, 2019, p. 3)

2. Estándares constitucionales y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos aplicables a un derecho penal garantista.

Al respecto, y para no ir muy lejos, el artículo 34 de la Constitución Política establece que: "Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación". Ello encuentra desarrollo en la sentencia C-581 de 2001, en la cual la Corte Constitucional estableció que:

El Constituyente no concibió la libertad individual como un derecho absoluto y, por consiguiente, intangible; por el contrario, autoriza su limitación en



COMISIÓN PRIMERA

ciertos casos que sólo puede ser impuesta por el legislador, pues en esta materia existe una estricta reserva legal. La restricción debe estar plenamente justificada en el cumplimiento de fines necesarios para la protección de derechos o bienes constitucionales y, además, ser notoriamente útil y manifiestamente indispensable para el logro de tales objetivos. De otro lado, se requiere que el efecto negativo sobre la libertad que se restringe, sea notablemente mitigado con el beneficio constitucional que se alcanza a raíz de su restricción. Todo lo anterior, siempre que no se afecte el núcleo esencial del citado derecho. (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-581 de 2001)

Cabe destacar que Colombia ha suscrito e introducido a su ordenamiento interno tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el cual establece en el artículo 10, inciso 3 que "el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados.", de manera que la prisión perpetua impediría el cumplimiento de dicha finalidad, así se le pretenda disfrazar, por la figura eufemística de "revisable", que no es más, que una copia simple de la legislación española, lo cual denota ideológicamente dependencia de la mal llamada madre patria.

En este punto, es necesario resaltar a uno de los tratadistas garantistas contemporáneos como es Ferrajoli, partidario de un derecho penal mínimo (hacia allí debería apuntar nuestro legislador colombiano) y racional,

(...) justifica la pena a partir de un doble fin preventivo: la prevención de delitos y la prevención de venganzas privadas. Dice que la pena no tutela sólo a la persona ofendida por el delito, sino también al delincuente frente a las reacciones informales, públicas o privadas y señala que el derecho penal no constituye una garantía de venganza destacando que la historia del derecho penal y de la pena corresponde a la historia de una larga lucha contra la venganza. (...) Su concepción preventiva es preventivo general: *la prevención general de los delitos y la prevención general de las penas*



COMISIÓN PRIMERA

arbitrarias o desproporcionadas. No obstante, considera que el segundo fin es el que más debe ser subrayado porque: a) es más alcanzable que el primero; b) nunca ha sido debidamente considerado por las autoridades; c) lo estima a la vez necesario y suficiente para fundamentar un modelo de derecho penal mínimo y garantista; y d) es el que distingue el derecho penal de otros sistemas de control social que son más eficientes para satisfacer el fin de defensa social. (Silvestroni, 2007, p. 48-49)

De ello se evidencia que una pena de prisión perpetua no se compadece con los criterios de prevención ni con las bases de un derecho penal mínimo garantista. Además, se debe resaltar que:

(...) es común asignar al derecho penal la función de protección de la sociedad. A partir de esta base de acuerdo, las opiniones se separan. Dejando a un lado los innumerables matices, cabría distinguir dos grandes direcciones respecto a la relación entre *retribución* y *prevención*. Por una parte, quienes creen que la protección de la sociedad ha de basarse en la *retribución justa* y en la determinación penal conceden a los fines de prevención un mero papel complementario, dentro del marco de la retribución. Por otra parte, quienes invierten los términos de la relación: *fundamento de la pena es defensa de la sociedad* (protección de bienes jurídicos), y a la retribución (con éste u otro nombre) corresponde únicamente a la función de *límite máximo* de las exigencias de la prevención, impidiendo que conduzcan a una pena superior a la merecida por el hecho cometido.

A diferencia de la primera posición, ésta permitiría disminuir o incluso prescindir de la pena por debajo de lo que exigiría la retribución. (Mir Puig, 2011, p. 49-50)

Al respecto, y desde una postura unificadora,

Una teoría de la retribución no se ajusta a un modelo punitivo de tratamiento porque es incapaz por sí misma de encastrar analíticamente, y necesita



COMISIÓN PRIMERA

comparaciones con posturas preventivo-generales o especiales que le den validez. Ello quiere decir que en la asignación de una pena han de intervenir las diversas posturas -o algunas de ellas- conforme a la instancia de tratamiento en que se encuentre el autor. Podrá implementarse un modelo inicial preventivo-especial al condenado, que atienda razones preventivo-generales esencialmente positivas -de integración-. Pero, a su tiempo, podría encontrar límites su ejecución por criterios de retribución en función de la culpabilidad hallada, del grado de reproche formulado, y de las necesidades de efectos expiatorios en el individuo comprometido por el efecto del tratamiento. (Rodríguez, 2013, p. 95)

En el mismo sentido, Mir Puig (2011) señala que el debate se ha contemplado desde dos sectores opuestos:

Por un lado, los retribucionistas que instan a distribuir la pena conforme al merecimiento, pues ven el hacer justicia como un valor en sí mismo, y, por tanto, sin necesidad de una justificación práctica. Por otro lado, los utilitaristas, que distribuyen la pena para evitar infracciones futuras. Estos creen que la pena sólo puede justificarse por los beneficiarios que puede proporcionar, en concreto por la reducción futura de delitos. Tradicionalmente, esto significaba distribuir la pena para optimizar la disuasión futura del delito o la rehabilitación o inocuización de los delincuentes peligrosos.

Estos dos sectores opuestos proponen que se castigue a diferentes personas y en diferente medida, ya que atienden a criterios distintos. Los retribucionistas, queriendo hacer justicia, se atenderían a la reprochabilidad moral del delincuente según la definición de la filosofía moral. Los utilitaristas queriendo reducir el crimen, se fijarían en lo que es más eficaz para la disuasión, rehabilitación o inocuización de los delincuentes potenciales. Tradicionalmente, estos dos objetivos -hacer justicia o prevenir la delincuencia- han entrado en conflicto, y, cuando lo hacen, hay que escoger



entre ellos. Sin embargo, recientes estudios empíricos muestran un cuadro realmente distinto. Puede que estas dos posturas -retribucionistas versus utilitaristas-, no sean totalmente incompatibles. En este sentido, es posible que hacer justicia sea la mejor manera de luchar contra la delincuencia. Por tanto, los utilitaristas deberían estar interesados en el merecimiento empírico (juicios compartidos por la comunidad sobre la justicia). Por su lado, también los retribucionistas deberían manifestar un interés en el mismo. El merecimiento empírico no es el trascendental merecimiento deontológico de los filósofos morales, sino que, dadas las dificultades obvias de operativización de este último (los filósofos morales parecen estar en desacuerdo en muchos, si no la mayoría, de los temas), el merecimiento empírico puede que sea la mejor y más real aproximación posible al merecimiento. (Robinson, 2012, p. 54-55)

3. Prohibición de exceso y prohibición de defecto

Con todo, y en el sentido de desvirtuar la imposición de una pena de cadena perpetua en Colombia, es relevante mencionar las categorías de la prohibición de exceso y la prohibición de defecto, inicialmente desarrolladas por el jurista alemán Hassemer. Así,

En la *prohibición de exceso* se pone de relieve la tradición clásica de los derechos fundamentales como fundamentos de derechos de defensa frente a las intromisiones estatales. Esta prohibición hace efectivos los límites a las intervenciones del Estado que sobrepasan la medida legislativa. La objetividad se inserta de modo trivial en este cartabón. Es una prohibición de criminalización para el legislador. Es un vector negativo, un límite, emparentado hoy con los denominados *mediating principles* (principios limitadores de la punición), tales como la autoprotección, la subsidiariedad, la proporcionalidad, la tolerancia y la difusión de la responsabilidad. La *prohibición de defecto*, por contra, establece que el legislador puede estar obligado en determinadas situaciones, por la Constitución, a proteger



determinados intereses con ciertos medios que no siempre han de provenir de la legislación represiva, pudiendo utilizar el arsenal de herramientas que proceden de todos los sectores del ordenamiento jurídico. (Balcarce, 2014, p. 220-221).

Al respecto, valga aclarar que, en el caso de la prohibición de defecto, ésta no puede ser aplicable al caso de la imposición de la pena de prisión perpetua, toda vez que la Constitución misma se lo impide al legislador, caso en el cual no se encuentra autorizado para ello ni siquiera bajo el alegato de primacía del interés general.

En este punto es necesario recalcar que el fundamento de la prohibición de la pena perpetua deriva de los fines esenciales de la pena, los cuales gozaron

(...) de una amplia y reconocida difusión tanto en el ámbito de las Naciones Unidas como en el ámbito europeo durante la década de los años sesenta del pasado siglo. Fruto de aquella tendencia fue el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado en 1966 y ratificado por España en 1977, confirme al cual "el régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados".

(...)

En organismos internacionales y en Tribunales de derechos humanos se sigue defendiendo hoy en día la prevención especial como uno de los fines o funciones de las penas privativas de libertad. Un órgano tan respetado como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en su sentencia Gran Sala de 4 de diciembre de 2007, *Diskinson c. Reino Unido*, declara en el 28 lo siguiente:

"Los criminólogos se refieren a las diferentes funciones asignadas tradicionalmente a la pena y que incluyen, concretamente, el justo castigo, la disuasión, la protección de la sociedad y la reinserción, como demuestran especialmente los instrumentos jurídicos elaborados bajo la égida del Consejo de Europa. Reconocida en otros



tiempos como un medio para prevenir la reincidencia, la reinserción, según una concepción más reciente y positiva, implica más bien la idea de una readaptación social para la promoción de la responsabilidad personal. Este objetivo se ve reforzado por el desarrollo del principio de progresión": a medida que cumple su pena, un recluso debería progresar a través del sistema penitenciario, pasando por el periodo inicial de privación de libertad, en el que se puede poner el acento en el castigo y la represión, hasta las fases posteriores de la pena de prisión, las que se debería privilegiar la preparación para la puesta en libertad. (Cuerda, 2011, p. 59-62)

En esa medida, la pena de prisión perpetua además de no suplir los fines propios de las penas es una forma de violación a la dignidad humana. Así, distintas investigaciones, así como el Comité de Prevención de la Tortura del Consejo de Europa y la ONU, señalan que:

(...) la duración de la reclusión no debe superar de forma continuada los quince años. Por encima de ese tiempo comienzan a aparecer graves trastornos en la personalidad -pérdida de la autoestima, deterioro de las habilidades sociales, pérdida de los vínculos familiares-, muy difíciles de reparar. Se han descrito numerosos episodios de reducción de las funciones vitales, de desarrollo patológico de la personalidad y alto nivel de psicoticismo, así como procesos de regresión a estadios infantiles y otros tipos de disfuncionalidades, y un aumento significativo de las tasas de suicidio. Además, la esperanza de vida de los penados a prisión es bastante más baja que la de los ciudadanos en libertad, concretamente no suele superar los 65 años de edad.

Existe consenso, el menos en el contexto del Consejo de Europa, en que la pena de muerte o las penas corporales (mutilaciones) son penas crueles e inhumanas, y dichas penas tampoco son constitucionales, aunque pudieran



ser revisables, esto es, sometidas a la condición de reinsertabilidad social del reo. (Mir Puig, 2018, p. 57)

4. Primacía de la dignidad humana: la pena de prisión perpetua como una forma de tratos inhumanos y crueles.

Con todo, la pena de prisión perpetua atenta flagrantemente con la **dignidad humana**, entendida esta como "el valor moral inherente a toda persona humana, y por otra parte, implica el reconocimiento de que toda persona es autónoma y se determina conforme a sus propios designios" (Pardo, Moncayo y Olarte, 2019, 38). En esa medida,

Negar la libertad de forma indefinida al reo es negarle su condición de persona, de miembro de una comunidad social y política, y por tanto, supone privarle de su dignidad y condición humana. Al revocarle el atributo esencial inherente a su condición humana, el penado queda reducido a mero ser biológico, a su sustrato físico. Por ello, la prisión de por vida es a la persona lo que la pena de muerte es a su sustrato biológico: un instrumento para su destrucción permanente.

(...)

La prisión permanente es una pena cualitativamente distinta a la pena de prisión, pues no solo restringe la libertad del reo, es una pena de naturaleza corporal, dado que menoscaba psíquica y físicamente a la persona.

(...)

La prisión permanente no es, entonces, tan solo una pena que priva de su libertad al reo, es una pena corporal que cercena las capacidades psíquicas del reo, como las mutilaciones cercenan otras partes o funciones del cuerpo humano. La prisión permanente supone un cambio cualitativo en el contenido y naturaleza de la prisión porque no se trata de efectos solo posibles, sino ciertos e irreversibles. (Arroyo, Lascurain y Pérez, p. 29-32)



Sin embargo, en contra de lo preceptuado por la Constitución Política y la Declaración Universal de los Derechos del Hombre,

(...) dos de los proyectos de ley que han pretendido implantar la prisión perpetua en Colombia afirmaron que "la dignidad es solo para las víctimas, y no para los victimarios", lo cual deja entrever la posibilidad de convertir la ley en un espíritu de venganza de la víctima en contra de un concepto fundante, esto es, -la dignidad humana.

Ahora bien: es claro que el fin de prevención general que tiene una medida como la de cadena perpetua viola esta primera dimensión de la dignidad al pretender utilizar a un ser humano como un medio para que otros no cometan la conducta que se pretende sancionar. Estiman los legisladores que han tenido las iniciativas referentes a la prisión perpetua que, si los ciudadanos son conscientes de que la sanción que corresponde a ciertos delitos es severa y efectiva, van a tener un incentivo para no cometer dichos delitos, y que la forma en que este mensaje puede llegar de mejor manera a ellos es el sometimiento de los individuos infractores a la pena de prisión perpetua, que viene a ser una pena "ejemplar".

(...) En sentencia de constitucionalidad, uno de los motivos que esgrimió la Corte para fundamentar la inconstitucionalidad de la medida es que no es dable que el delincuente sea "utilizado por el Estado para crear temor, lo cual agrade de modo adicional, innecesario y poco útil, e implica una invasión a la órbita interna. La utilización del individuo es inadmisibles frente a la persona humana, así se parta de la altísima gravedad de la acción perpetrada" (Pardo, Moncayo y Olarte, 2019, p. 38-39)

5. La pena de prisión perpetua y la imprescriptibilidad de las penas

Se debe mencionar igualmente que, de aceptarse la pena de prisión perpetua en nuestro ordenamiento jurídico, se negarían preceptos constitucionales relativos a la Imprescriptibilidad de las penas, en el entendido de que en virtud al artículo 28,



"Toda persona es libre" y se prohíben las penas imprescriptibles. Puesto que la prescripción de las penas se calcula con arreglo al máximo *quantum* punitivo previsto para cada delito, si hubiera algún delito frente al cual se previera la prisión perpetua, la garantía de este artículo constitucional perdería toda validez y sentido.

Este es, pues, otro de los aspectos que contribuirían a la pérdida de identidad de la Corte Constitucional. En suma, serían tantos y masivos los cambios que habría que efectuar a la Constitución para poder instalar en ella la posibilidad de la cadena perpetua, que a la postre no estaríamos en presencia de la Constitución de 1991 sino de otra con un espíritu completamente diferente a ella. (Pardo, Moncayo y Olarte, 2019, p. 48-49)

Así, tal y como lo establecieron los magistrados Uprimny Yepes y Escobar Gil en el salvamento de voto hecho a la sentencia C-1212 de 2001:

El derecho a no ser sometido a penas imprescriptibles tiene como objeto permitir la resocialización de la persona condenada. La regla según la cual no existen penas imprescriptibles es una garantía constitucional de que el Estado va a atender la función resocializadora de la pena. Por otra parte, esta función resocializadora está fundada en el valor primordial sobre el cual está fundamentado nuestro Estado de derecho: la dignidad humana. Esta dignidad no se pierde por la comisión de un delito. Presumir que una persona que ha cometido un delito y ha pagado una condena no ofrece una garantía suficiente de moralidad es estigmatizarla, desconociendo el carácter resocializador que consagra la Constitución. En esa medida, teniendo en cuenta la estirpe constitucional de la imprescriptibilidad de las penas como garantía de su carácter resocializador, en consonancia con el principio pro libertate, también de estirpe constitucional, es natural que esa prohibición cubra también las penas perpetuas.



Las anteriores consideraciones se ven reforzadas por un argumento lógico, y es el siguiente: si admitiéramos que la prohibición de las penas imprescriptibles no cubre la hipótesis de las sanciones intemporales, entonces deberíamos concluir que es constitucional que la ley imponga como pena por un delito la privación perpetua del derecho a ejercer una determinada profesión, pero que es inconstitucional que la ley establezca que el Estado puede perseguir ese delito e imponer esa sanción sin limitaciones temporales. Eso significaría que si la persona empieza a cumplir su pena, entonces ésta puede ser perpetua, (con lo cual se pierde la vocación resocializadora de la pena que propugna la Constitución), mientras que si no empieza nunca a cumplir esa sanción, entonces si operaría una cierta resocialización por fuera de la pena, pues el Estado no podría intentar aplicar la sanción sino por un determinado plazo. Esa situación es a todas luces irrazonable, por lo cual hay que concluir que no es posible hacer la distinción entre penas perpetuas y penas imprescriptibles para determinar el alcance de la prohibición establecida en el artículo 28 de la Carta. Debe entenderse entonces que esa disposición constitucional no sólo prohíbe las penas o delitos imprescriptibles, en el sentido técnico penal, sino también las penas perpetuas. (Corte Constitucional, 2001, par., 11-14)

Finalmente, y en torno a la búsqueda de implementación de la pena de prisión perpetua en Colombia, se está ante un escenario de populismo punitivo en el cual

(...) un grupo de individuos-indeterminada en número y composición social-movilizados en pos de lograr "cambios" en un sentido amplio, efímero y sin ninguna dirección concreta. Otros autores han señalado que se trata de un discurso que es caracterizado por un llamado al castigo en nombre de las víctimas.

(...)



David Garland, señala que este nuevo imperativo político en la que las víctimas deben ser protegidas termina asumiendo un juego de suma cero, en el que lo que el delincuente gana lo pierde la víctima y estar "de parte" de las víctimas automáticamente significa ser duro con los delincuentes. (Zysman, 2017, p. 70-80)

ANÁLISIS DE DERECHO COMPARADO EN TORNO A LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA

A continuación, se presenta una breve descripción normativa respecto de cómo algunos de países y tribunales conciben desde un ámbito constitucional, la pena de prisión perpetua:

Bolivia

"El Código Penal Boliviano contempla en su Título III, dedicado a las penas, una enumeración de ellas. Previamente, en su artículo 25, realiza una declaración de principios sobre la finalidad de la sanción: La sanción comprende las penas y las medidas de seguridad. Tiene como fines la enmienda y readaptación social del delincuente, así como el cumplimiento de las funciones preventivas en general y especial. (...) Es interesante destacar que las penas perpetuas se encuentran prohibidas constitucionalmente." (Juliano y Ávila, 2012, p. 21-22)

Brasil

Al igual que Bolivia, se prohíbe constitucionalmente la pena de prisión perpetua. Así, "en su apartado dedicado a los derechos y garantías fundamentales, en el artículo 5, inciso XLVII, expresamente rechaza las penas de carácter perpetuo igualmente, en su Código Penal se impone un límite de 30 años para cualquier pena privativa de la libertad." (Juliano y Ávila, 2012, p. 22)

Perú

"La Constitución de Perú no hace mención de las penas a perpetuidad, y su Código Penal, luego de diversas reformas mantiene la previsión de la cadena perpetua



COMISIÓN PRIMERA

como pena privativa de la libertad posible para algunos delitos contra la propiedad o libertad sexual, entre otros. Sin embargo, el 3 de enero de 2003, el Tribunal Constitucional resolvió que la prisión vitalicia sin fecha de liberación es inconstitucional debido a que los propósitos de “reeducación, rehabilitación u reincorporación” del régimen penitenciario obligan al legislador a prever una fecha en la que la sanción habrá de concluir, lo que posibilitará al individuo encarcelado reincorporarse a la sociedad. Ello motivó que se legislara al respecto y actualmente la cadena perpetua puede ser revisada de oficio o a pedido de parte por un juez, luego de 35 años de cumplimiento de la pena.” (Juliano y Ávila, 2012, p. 23)

Estados Unidos

“Debido a la variada legislación criminal que posee Estados Unidos por su organización federal, se pueden encontrar en los diferentes estados que integran el país prácticamente todas las formas de prisión perpetua. Actualmente, todos los Estados cuentan con la posibilidad de imponer penas perpetuas sin posibilidad de libertad condicional, con la única excepción de Alaska. (...) Una situación controvertida era la posibilidad de condenar a personas menores de edad castigos perpetuos, sin posibilidad de libertad condicional. Este tipo de castigos eran aplicables en diversos Estados (en Washington se había declarado constitucionalmente válida esta posibilidad). Realidad tratada en un informe de Humans Right Watch, donde se denunciaban los casos en que se había castigado a menores con efectivo encierro hasta su muerte.

La presión internacional llevó a que la Suprema Corte de Estados Unidos decidiera, en mayo de 2010, en la causa *Graham v. Florida*, que las personas menores de edad no podían ser condenados a sufrir privación de libertad efectivamente perpetua sin posibilidad de liberación condicional, por ser considerada una pena cruel e inhumana, contraria a la Octava Enmienda constitucional.” (Juliano y Ávila, 2012, p. 24-25)



COMISIÓN PRIMERA

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

“El TEDH respecto a la cadena perpetua sienta doctrina de que una pena perpetua irreductible, que priva al interesado de toda esperanza de ser puesto en libertad, podría vulnerar el artículo 3 de la Convención. (...) Así, el TEDH exige que la pena de prisión perpetua o permanente no sea irreductible de iure o de facto, debiendo la pena albergar posibilidades, tanto legales como reales, de suspensión, reducción o conmutación.” (Mir Puig, 2018, p. 52)

CONCLUSIONES

De todo lo expuesto, se concluye que la implementación de la pena de prisión perpetua en Colombia como mecanismo para punir la ejecución de delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes desborda todo el anclaje constitucional de un Estado Social y Democrático de Derecho de los fines de la pena, ya que ello constituye un agravio sin posibilidad de resocialización y sin tomar en cuenta criterios de razonabilidad, propio de sistemas penales que basan el poder punitivo del Estado en la concesión de penas retributivas de tipo moral, más que en penas privativas de la libertad con consideración de criterios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad, sobre la base de la dignidad humana.

Así pues, con la imposición de una pena de cadena perpetua, se transmitiría un mensaje represivo y antipedagógico a la sociedad, pues erróneamente tiende a creerse que el Derecho Penal es la única vía para reprimir conductas delictivas como los delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes. Por el contrario, además de las sanciones que impone el legislador con plenas garantías para los procesados, es necesario dar soluciones desde la educación y la academia.

Por ello, se hace un llamado a la racionalización del debate, y con el fin de que la sociedad se oponga ante una medida atentatoria de la dignidad humana, que entre otras cosas constituye una modalidad de tratos inhumanos y crueles.

Por lo tanto, esta medida punitiva además de ser atentatoria de preceptos constitucionales y garantías fundamentales contribuirá de manera negativa al



COMISIÓN PRIMERA

estado de cosas inconstitucionales en las cárceles de Colombia, por lo que se hace imperativa la comprensión del Derecho Penal como mecanismo de *extrema ratio*, significando lo anterior, que sólo el legislador lo debe utilizar de manera subsidiaria, extrema y cuando no existan otras formas de respuesta a los problemas sociales planteados, a contrario sensu, debe utilizarse al mínimo como corresponde al esquema de un Estado Social y Democrático de Derecho.

Finalmente, debemos señalar de manera categórica que nos oponemos radicalmente a que sea aprobado el “PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NO. 021 DE 2019 SENADO. – 001 DE 2019 CÁMARA, ACUMULADO CON PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NO. 047 DE 2019 CÁMARA “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ARTICULO 34 DE LA CONSTITUCIÓN POLITICA, SUPRIMIENDO LA PROHIBICIÓN DE LA PENA DE PRISION PERPETUA Y ESTABLECIENDO LA PRISION PERPETUA REVISABLE” SEGUNDA VUELTA., y en consecuencia reclamamos desde la academia y para todos los colombianos que se mantenga el statu quo de la Constitución rechazando y archivando la iniciativa de tal manera que se refuerce la progresividad de los derechos alcanzados por los colombianos y se evite vulnerar los pactos y tratados internacionales suscritos por Colombia, garantizando de esta manera el respeto por el bloque de constitucionalidad y Control de Convencionalidad.

De ustedes, Honorables Senadores,

Omar Huertas Díaz y Carolina Amaya Sandoval

REFERENCIAS

Arroyo, L., Lascurain, J. y Pérez, M. (2016). *Contra la cadena perpetua*. España: Ediciones Universidad de Castilla-La Mancha.



COMISIÓN PRIMERA

Alcalá, M. (2016). *La prisión permanente revisable: ¿pena o cadalso?* Madrid, España: Iustel.

Balcarce, F. (2014). *Dogmática penal y principios constitucionales*. Montevideo, Uruguay y Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F y Euros Editores.

Cáceres, V.M. (2019). *Fundamentación teórica de una política Criminal Constitucional para los delitos sexuales con menores de 14 años en Colombia*. Bogotá, Grupo Editorial Ibáñez

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-070 de 1996.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-038 de 1995.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-647 de 2001.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-121 de 2012.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-118 de 1996.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1404 de 2000.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-581 de 2001.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-1212 de 2001.

Cuerda, A. (2011). *La cadena perpetua y las penas muy largas de prisión: por que son inconstitucionales en España*. Barcelona, España: Atelier.

Huertas, O. (2009). *Durkheim: la perspectiva funcionalista del delito en la criminología*. Bogotá, Colombia: En: Criminalidad.

Huertas, O.; Alcalá, M. y Amaya, C. (2019). *Cadena perpetua en Colombia: una propuesta para su rechazo desde la academia y en beneficio de la sociedad*. Bogotá, Colombia: Editorial Ibáñez. En: Argumientos. ISSN: 2357-6774.



COMISIÓN PRIMERA

Juliano, M. y Ávila, F. (2012). *Contra la prisión perpetua. Una visión histórica y comparada de las penas a perpetuidad*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Luzón, D. (1991). *La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito*. Universidad de Colmbra.

Mir Puig, S. (2011). *Bases constitucionales del derecho penal*. Madrid, España: Iustel.

Mir Puig, C. (2018). *Derecho penitenciario. El cumplimiento de la pena privativa de libertad*. Barcelona, España: Atelier.

Montero, D.; Maldonado, M. y Manrique, F. (2017). *Prisión perpetua revisable: El caso colombiano desde perspectiva constitucional*. Bogotá, Colombia: Universidad Santo Tomás. En: Iustitia. ISSN: 1692-9403, pp. 57-84.

Pardo, A., Moncayo, A. y Olarte, A. (2019). *Consideraciones sobre la inviabilidad de la prisión perpetua en Colombia*. Bogotá, Colombia: Universidad Externado de Colombia.

Robinson, P. (2012). *El papel que corresponde a la comunidad en la determinación de la responsabilidad penal y de la pena*. Madrid, España: Marcial Pons.

Rodríguez, G. (2013). *Teoría constitucional del reproche penal. Programa de un Derecho penal constitucional*. Montevideo, Uruguay y Buenos Aires, Argentina: Editorial B de F y Euros Editores.

Silvestroni, M. (2007). *Teoría constitucional del delito*. Buenos Aires, Argentina: Editores del Puerto.

Zysman, D. (2012). *Sociología del castigo. Genealogía de la determinación de la pena*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Didot.

Zysman, D. (2017). *Castigo y democracia. Estudios jurídicos, sociológicos, criminológicos*. Buenos Aires, Argentina: Ediciones Didot.



COMISIÓN PRIMERA

➤ Claudia Cardona, Mujeres Libres Pospenadas



Bogotá D.C., junio 1 de 2020

Participación Audiencia Pública
Proyecto de Acto Legislativo No. 21 de 2019 Senado – 001 de 2019 Cámara

Señores
Comisión Primera
Senado de la República

Cordial saludo,

Nosotras mujeres que salimos de prisión, que tenemos la experiencia de haber estado en una cárcel y de haber vivido las vulneraciones a nuestros derechos y a los de nuestras compañeras, queremos manifestar la preocupación por las condiciones de reclusión en las cárceles de Colombia, que como sabemos, no son las más adecuadas y por esto, se declara el Estado de Cosas Inconstitucional.

En las cárceles Colombianas se vulneran los derechos de una manera constante, las precarias condiciones en las que se vive en los centros carcelarios no es más que el incumplimiento a los estándares internacionales de tratamiento que deben recibir hombres y mujeres en el sistema penitenciario, el Estado mismo, hace que las cárceles sigan sin cumplir con las finalidades de resocialización.

La política criminal se está basando en el populismo punitivo, donde la Rama legislativa pretende imponer penas más largas, sin tener en cuenta si existe una relación entre una política criminal más punitiva y la reducción del delito, como tampoco se tiene en cuenta la situación actual en las cárceles. El ECI nace desde las ramas del poder público y es desde allí, donde se debe pensar en un cambio estructural de las políticas carcelarias. Si se sigue pensando en el uso populista para hacer las leyes lo único que se encontrará, son más vulneraciones a derechos.

Uno de los problemas que se presentan en las cárceles es el hacinamiento, por dar un ejemplo, en la Cárcel y Penitenciaría de Alta y mediana seguridad para Mujeres Bogotá, conocida como Reclusión de Mujeres o Buen Pastor existe un hacinamiento del 70.3%.

Otros de los problemas están relacionados con la falta de suministro permanente de agua potable, la cual llega turbia, con barro que es imposible consumirla, la alimentación, salud, tratos crueles, inhumanos y degradantes, corrupción, la falta de acceso a la justicia, entre muchas otras.

En cuanto a la alimentación, para poner un ejemplo, a finales de abril, se recibieron denuncias sobre la alimentación del Buen Pastor en Bogotá. La USPEC pudo constatar en visita del día 29 de abril a este establecimiento, que el gramaje de alimentos entregado no corresponde a lo contratado, no se entregan los alimentos completos relacionados en la minuta patrón, siempre hace falta la



COMISIÓN PRIMERA



ensalada, o el plátano, o la papa, etc. Los días jueves y viernes Santo no se entregaron los menús especiales contratados, no hay contratado el personal suficiente para atender las necesidades del servicio, los pesos de las contra muestras no cumplen con los requisitos establecidos. Esto sumado al no cumplimiento con la documentación que deben tener, la falta de rotulación de alimentos, no hay valoración y seguimiento nutricional a las mujeres privadas de la libertad gestantes o lactarites, el incumplimiento en el horario de entrega de los alimentos, empaques defectuosos, incumplimiento al manual de manipulación de alimentos, la no publicación del ciclo de menú y el no cumplimiento en características organolépticas de los alimentos (color, sabor, olor y textura).

Esta empresa de alimentos incumplió en un solo día 16 de los 24 ítems de cumplimiento. Si esto ocurrió en un solo día, en uno de los 132 establecimientos a nivel nacional, que podemos esperar de los demás?

Por otro lado, en el tema de salud, derecho constitucional, debería traducirse en la posibilidad real y efectiva para que las personal privadas de la libertad reciban atención médica, psicológica o Psiquiátrica, pero contrario a esto, no hay suficiente personal médico, no se entregan los medicamentos formulados, las citas con especialistas se pierden por falta de personal de custodia, por falta de vehículo y si lo hay porque no hay gasolina. En las cárceles de mujeres el ginecólogo asiste una vez al mes.

En cuanto a las actividades ocupacionales, el estudio, trabajo y enseñanza no cumplen con el fin resocializador, son simplemente eso, actividades para mantener a los y las privadas de la libertad enfocados en algún trabajo, sin embargo las actividades ocupacionales deberían ser programas de preparación para la libertad. Aprender hacer manillas o tejidos, no servirá para cuando salgan en libertad, para generar ingresos con el que puedan pagar arriendo, comida, servicios y en sí, para sostener a sus familias.

Poniendo otro ejemplo, el INPEC reporta que hay hombres y mujeres privados de la libertad con actividades ocupacionales, pero no hay espacio físico donde puedan recibir las clases, así que, tienen asignada esta actividad pero no la realizan. ¿Esta es la clase de resocialización que plantea el Gobierno? Reportar asignaciones ocupacionales pero no acciones en concreto?

Por lo anterior, no se puede pensar en cadena perpetua en Colombia, cuando no existen garantías y se vulneran sistemáticamente los derechos de las personas privadas de la libertad, en contravía a los principios rectores y derechos fundamentales en nuestra constitución como lo es la dignidad humana.

Sumado a esto, es necesario mencionar que la cadena perpetua favorece las condiciones indignas de las familias de quienes están condenadas y condenados, afectando especialmente a las mujeres, porque en el caso de tener ellas a sus parejas o familiares encerrados son las mujeres quienes se encargan de sus gastos y sostenimiento. Y en el caso de que ellas sean las condenadas, el impacto lo recibe su familia y la comunidad, ya que cuando las mujeres son privadas de la libertad, sus hijos,



COMISIÓN PRIMERA



hijas y familiares quedan desprotegidos, acrecentando los círculos de pobreza, que para nada contribuyen en cambios positivos para la sociedad.

La cadena perpetua no disminuiría la comisión del delito, sino la denuncia, ya que la mayor parte de las veces la violencia sexual se da dentro de las familias y es por ese vínculo emocional que preferirían no denunciar, las mujeres se sentirían desprotegidas y temerían que su proveedor tuviera que pasar toda su vida en prisión y ellas tenerlos que acompañar en ese proceso.

Además y aunque sea difícil creerlo, las mismas víctimas son las que visitan a sus victimarios. Esto sucede, porque aunque sea un delito grave, la mayor parte de las veces son familiares quienes los cometen y las víctimas a pesar de esto, Existe un vínculo sentimental, muchas veces los perdonan, esto hace parte del trauma, pero la realidad es que muchas terminan padeciendo la pena y se ven afectadas tanto emocional como económicamente.

Para terminar, consideramos que las condiciones dentro y fuera de prisión no son dignas, por esto las Mujeres Libres no está de acuerdo con la cadena perpetua.

Claudia Alejandra Cardona
Mujeres Libres



➤ **Monica Mendoza**

INCONVENIENCIA DE LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA PARA OFENSORES SEXUALES DE NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES NNA

Mónica Mendoza Molina
 Instituto Rosarista de Acción Social -SERES
 Universidad del Rosario

1. Carácter inconstitucional de la medida de prisión perpetua

El Proyecto de Acto Legislativo No. 21 de 2019 Senado – 001 de 2019 Cámara, resulta inconstitucional no sólo en lo que respecta al Artículo 34, el cual pretende ser modificado a través del mismo, sino con relación al espíritu y racionalidad propios de nuestra Constitución Política, fundamentada en el principio de dignidad humana y la cual contempla de manera especial, los derechos a la libertad, la autonomía y la vida.

En primer lugar, el principio de dignidad humana se ve claramente amenazado en el marco de la violación sistemática de los derechos humanos al interior de las cárceles en el país, que ha conducido a la declaración de estado de cosas inconstitucional, por primera vez en 1998 (Sentencia T-153), nuevamente en 2013 (Sentencia T-388) y ratificado en 2015 (Sentencia T-762). En estas condiciones, la dignidad de las personas privadas de la libertad ha sido vulnerada históricamente, situación que se exacerbaría con la implementación de una medida como la prisión perpetua.

En segundo lugar, el derecho a la libertad física se ve anulado, por la naturaleza de una pena categórica, negativa e incoercible. Por último, la medida atenta contra la propia vida, comprendida ésta más allá de su carácter biológico; recurriendo al concepto de Agamben, podríamos señalar que el sujeto condenado a prisión perpetua, es reducido a la categoría de *homo sacer*, "la vida a quien cualquiera puede dar muerte pero que es a la vez insacristificable" (Agamben, 1998), en otras palabras, la vida que no merece ser vivida. Así pues, la vida biológica del condenado a prisión perpetua se mantiene, mientras su muerte social se dictamina.

Por otro lado, la prevención especial negativa niega por principio la posibilidad de resocialización del condenado, que es a su vez el fin de la pena en Colombia, tal como lo señala en Artículo 9 de la Ley 65 de 1993: "La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la resocialización. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación" (Congreso de Colombia, 1993).

2. Protección de NNA en relación con delitos sexuales: enfoque preventivo

Es importante recordar algunas consideraciones con respecto a los delitos sexuales: En primer lugar, debe considerarse que el fenómeno de violencia sexual contra NNA no es nuevo, ha existido siempre y no hay evidencia de que en la actualidad haya aumentado. Lo que puede afirmarse es que las cifras son ahora más altas, debido a un aumento en el número de denuncias y a una mayor visibilidad del problema, que ha sido abanderada por diferentes sectores y organizaciones sociales. En este sentido, es importante adelantar acciones y estrategias para que se siga visibilizando, para abordarlo, estudiarlo y comprenderlo, con miras a su reducción y erradicación, pues la medida de prisión perpetua no evitara que ello siga ocurriendo.



También debe mencionarse, que el delito sexual no siempre está acompañado de violencia física – lo que de ninguna manera niega su carácter violento- esto puede incidir para que los NNA no lo perciban como una agresión, o como una conducta inapropiada. Muchas veces este tipo de abusos ocurre en el marco de relaciones de confianza, engaño, persuasión y manipulación, de allí la necesidad de ofrecer herramientas a los NNA para la identificación de conductas abusivas y para la prevención de factores de riesgo.

Los delitos sexuales contra NNA son más comunes de lo que se piensa, no son hechos aislados, responden a prácticas sistemáticas e históricas, lo que evidencia su carácter social y multicausal. Por otro lado, es muy común que este tipo de delitos sean perpetrados por personas conocidas, cercanas o familiares de los NNA, lo que permite que el fenómeno se limite a la esfera privada, doméstica y de puertas para adentro. En ese sentido, es preciso incentivar, nuevamente a través de la educación, a los NNA para que puedan comunicar las situaciones que les ocurren, recibiendo orientación e información precisa sobre las rutas a seguir. Esto puede realizarse a través del fortalecimiento de las redes de apoyo de los NNA en sus diferentes niveles, familia, escuela, barrio, comunidad, etc.

Por último, es necesario considerar el carácter preventivo de los delitos sexuales contra NNA, es decir, que a través de adecuadas políticas sociales y de tratamientos eficaces, es posible evitar que este tipo de conductas se materialicen, sin la penosa necesidad de implementar medidas definitivas e incoercibles.

Es fundamental comprender los factores de riesgo para la ocurrencia de la conducta sexual contra los NNA, para desde una perspectiva preventiva, abordarlos y superarlos. Muchos de estos factores se relacionan con situaciones como: deficiencias psíquicas, consumo de sustancias psicoactivas, historial de maltrato, relaciones afectivas deficientes, carencia de redes de apoyo, pobreza y aceptación del castigo físico en la crianza de los hijos e hijas, por mencionar algunas.

Con respecto a la protección de NNA, resulta necesario que, frente al miedo, la vulnerabilidad y el desconocimiento, se diseñen e implementen estrategias educativas dirigidas a esta población, con la finalidad de abordar entre otros asuntos: el autocuidado, la incentivación de la denuncia frente a casos de violencia sexual, la identificación de comportamientos inadecuados, la autoestima, y por supuesto, el fortalecimiento de la educación sexual.

Esto permitirá el reconocimiento de los NNA como sujetos activos, partícipes de las problemáticas que los afectan, con capacidad de discernimiento, capacitados para identificar factores o situaciones de riesgo y para generar factores protectores de autocuidado y de cuidado para con sus pares.

3. Alternativas al encierro permanente

Acuñando el término de *extitución* planteado por Michel Serres, se considera que es preciso repensar las instituciones cerradas, para dar lugar a otro tipo de estrategias, que, aplicadas a conductas tipificadas como delictivas, permitan hacer vigilancia y control de una manera más abierta.

En este sentido, es posible mantener la libertad física, acompañada de un proceso de reintegración, tratamiento y seguimiento a través, por ejemplo, de una red de instituciones (centro médico, centro educativo, taller, etc.), que, alineadas y con el respectivo acompañamiento profesional, permitan el



desarrollo de un sujeto productivo, creativo y dignificado, capaz de reconocer sus errores, resarcir su falta y reparar a las víctimas.

En conclusión, considero que frente al complejo fenómeno de violencia sexual contra NNA, es preciso reconocer tanto al ofensor como a los ofendidos, en su calidad humana. En el primer caso, debe reconocerse la capacidad de resocialización y la importancia de la participación del ofensor en los procesos de resarcimiento de la falta y reparación de las víctimas. En el segundo, es importante reconocer a los NNA como sujetos activos en las situaciones que los afectan, fortaleciendo sus procesos de desarrollo desde la educación, con la finalidad de ofrecerles las herramientas necesarias para identificar lo que les conviene, para hablar y manifestar las situaciones que los aquejan, para reconocer el peligro y para entender lo que desean para sí.

Referencias

Agamben, G. (1998). *Homo Sacer. El poder soberano y la nuda vida*. Madrid: Pre Textos.
 Congreso de Colombia. (19 de Agosto de 1993). Ley 65. *Código Penitenciario y Carcelario*. Bogotá, Colombia.



➤ **Cesar Augusto Valderrama, Derecho de Justicia y Sociedad**

Dejusticia Derechos Justicia Sociedad

Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad - Dejusticia
 Bogotá D.C., 1 de junio de 2020

Asunto: Concepto sobre el Proyecto de Acto Legislativo No. 21 de 2019 Senado – 001 de 2019 Cámara. (Acumulado con el Proyecto de Acto Legislativo No. 047 de 2019 Cámara)

Problemas de constitucionalidad y conveniencia de la cadena perpetua para delitos de homicidio y delitos sexuales contra menores de edad

A raíz de las propuestas de acto legislativo presentadas en el 2019, el Congreso de la República se encuentra tramitando la propuesta de habilitar en Colombia el uso de la cadena perpetua como pena para los delitos de homicidio doloso, acceso carnal y actos sexuales que impliquen violencia sobre niños, niñas y adolescentes. La cual deberá ser revisada dentro de los 25 años siguientes para evaluar la resocialización de la persona.¹ Sin lugar a duda, los derechos de los niños tienen prevalencia sobre los demás derechos y el Estado se encuentra en la obligación de usar todos los instrumentos para garantizar su efectiva protección. Lo que incluye por supuesto a la política criminal. Sin embargo, desde Dejusticia consideramos que el proyecto de acto legislativo en mención no cumple con este objetivo superior de protección, y además presenta graves problemas de constitucionalidad que agrupamos en dos tipos: i) la inconstitucionalidad de la prisión perpetua por la sustitución de la Constitución, y ii) la inconstitucionalidad del proyecto por profundizar las fallas de la política criminal y la crisis carcelaria.

1. Argumentos de constitucionalidad: la sustitución de la idea de dignidad humana de la Constitución Política y la profundización de las fallas de la política criminal

En primer lugar, debe recordarse que el Congreso de la República cuenta con una amplia facultad para modificar el texto de la Constitución Política a través de la adopción de actos legislativos. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido de manera reiterada que esa facultad se encuentra limitada, en tanto constituyente derivado, por los pilares o ejes esenciales de la Constitución, tales como la separación de poderes.² Así, la Corte ha considerado que la sustitución de la Constitución ocurre "(...) cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es

¹ Congreso de la República. Proyecto de Acto Legislativo 001 de 2019 (Cámara) y 021 de 2019 (Senado) Art. 1.

² Corte Constitucional. Sentencias C-551 del 9 de julio de 2005. MP. Eduardo Monteslegró Lynch; C-1200 del 9 de diciembre de 2003. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil; C-970 del 7 de octubre de 2004. MP. Rodrigo Escobar Gil; C-1040 del 19 de octubre de 2008. MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, María Gertrud Montoya Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández; C-574 del 22 de julio de 2011. MP. Juan Carlos Henao Pérez, entre otras.



COMISIÓN PRIMERA

2

Dejusticia

Derecho
Justicia
Solidaridad

reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente³, sustitución que sólo ocurre cuando las modificaciones del texto constitucional "quebrantan, destruyen o suprimen un aspecto que confiere identidad a la Constitución de 1991, de suerte que su inclusión supone que la Carta Política ya no es lo que era, sino otra totalmente diferente"⁴.

El caso del acto legislativo en cuestión representa una sustitución de los contenidos esenciales de la Constitución Política de 1991 pues, al establecer la imposición de una pena perpetua, se sustituye el principio de dignidad humana y la libertad en materia penal. Esto se debe a que la pena de prisión perpetua: i) es contraria al principio de resocialización y ii) viola el principio de proporcionalidad penal.

La dignidad humana y la libertad en materia penal son ejes esenciales de la Constitución que se expresan en los principios que orientan, justifican y limitan el ejercicio del poder punitivo del Estado, entre ellos el principio de la resocialización y de la proporcionalidad de las penas. En cuanto al primero, la Corte Constitucional ha establecido que, en un Estado Social de Derecho, el objeto del derecho penal no puede entenderse como la exclusión del pacto social al infractor de la norma penal. Por el contrario, como expresión de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía individual, la finalidad del poder punitivo del Estado debe orientarse a la resocialización de la persona,⁵ el cual, entre otros, se materializa en la expectativa individual de la persona sancionada de volver a vivir en sociedad.⁶

Por su parte, la Corte Constitucional también ha considerado que el principio de proporcionalidad penal es una expresión de múltiples disposiciones constitucionales, entre los que se encuentran la naturaleza del Estado Social de Derecho, la dignidad humana, la efectividad de los derechos inalienables de la persona, la prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes, entre otros.⁷ En este sentido, si bien el legislador cuenta con amplia libertad de configuración, se debe respetar la proporcionalidad de la pena frente a diferentes factores, como la importancia del bien jurídico tutelado, la gravedad de la afectación a este por la conducta delictiva, la responsabilidad subjetiva del autor, entre otros.⁸ En este sentido, la creación de penas desproporcionadas frente a la gravedad de la conducta delictiva implican no sólo la extralimitación de la libertad legislativa del Congreso de la República, sino una

³ Corte Constitucional. Sentencia C-1040 del 19 de octubre de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.
⁴ *Ibid.*
⁵ Corte Constitucional. Sentencias C-430 del 12 de septiembre de 1996, MP. Carlos Gaviria Díaz; C-144 del 19 de marzo de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero; C-1404 del 19 de octubre de 2000, MP. Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis; C-806 del 3 de octubre de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández; T-288 del 24 de noviembre de 2015, MP. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.
⁶ Corte Constitucional. T-718 del 24 de noviembre de 2015, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.
⁷ Corte Constitucional. C-070 del 22 de febrero de 1996, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
⁸ *Ibid.*



COMISIÓN PRIMERA

3

Dejusticia

Derecho
Justicia
Solidaridad

vulneración de los principios de dignidad humana, libertad personal y de los ejes esenciales del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, el proyecto de acto legislativo propuesto vulnera los principios de resocialización y de proporcionalidad por varias razones. Primero, contraría el principio de resocialización al establece una pena consistente en la reclusión de por vida, con lo cual elimina la expectativa cierta de volver a vivir en sociedad de la persona condenada. Así, aunque el proyecto establece la obligación de revisión de la sentencia que impone la pena, dentro de los 25 años siguientes, para verificar la resocialización de la persona, este habilita a que los jueces impongan penas perpetuas si consideran que la resocialización ha sido insuficiente. De este modo, el proyecto desnaturaliza el fin de la pena, pues subordina la expectativa de libertad a una evaluación judicial de su proceso de resocialización y así permite que la pena se convierta en la exclusión de facto de una persona condenada de la vida social – finalidad contraria al fin constitucional del poder punitivo del Estado.

Sobre este punto, la Corte Constitucional ha considerado que la esencia del Estado Social de Derecho y los principios de dignidad, autonomía y libertad conlleva a la prohibición de "penas ejemplarizantes" y, en específico, de la pena de prisión perpetua. Al respecto, la Corte ha dicho que "(...) los seres humanos no pueden ser utilizados como ejemplos, lo cual significa que no se les pueden imponer "penas ejemplarizantes" con el propósito de prevenir que otros cometan los mismos delitos (...) el principio de dignidad humana también supone que el ser humano está dotado con la capacidad de arrepentirse, enmendar sus errores, resocializarse y volver a contribuir a la sociedad. En esta medida, el artículo 34 de la Constitución prohíbe las penas de prisión perpetua, dándole a cada individuo la oportunidad de adaptarse nuevamente a la vida en sociedad"⁹ (negrilla fuera del texto). En esta medida, incluso si el proyecto de acto legislativo establece la posibilidad de revisión de la sentencia, la subordinación de la expectativa de libertad de la persona a una evaluación de su proceso de resocialización implica el desconocimiento de la dignidad humana, pues permite la exclusión social perpetua de una persona cuando su resocialización sea considerada "insuficiente" – criterio que, debido a la imposibilidad de determinar de manera objetiva la "suficiencia" de la resocialización, convierte la expectativa de libertad en una expectativa incierta.

Por su parte, el proyecto también es contrario al principio de proporcionalidad penal por las conductas sobre las que se permite la imposición de la prisión perpetua. A pesar de ser de notoria gravedad, los delitos de homicidio doloso y delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes no son actualmente las conductas más graves del ordenamiento. Así, mientras que el acceso carnal violento de una persona menor de 18 años podría recibir penas de prisión perpetua, cuando en la legislación actual cuentan con penas máximas de 20 años,¹⁰ delitos como el genocidio o el homicidio en persona protegida por el Derecho Internacional

⁹ Corte Constitucional. Sentencia T-288 del 24 de noviembre de 2015, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.
¹⁰ Congreso de la República. Ley 599 del 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal. Arts. 205 y 208.



COMISIÓN PRIMERA

4

Dejusticia

Derecho
Justicia
Solidaridad

humanitario cuentan con una pena máxima de 50 años. De este modo, el proyecto implica una distorsión de la proporcionalidad de todo el sistema de penas, instaurando como las conductas más graves del ordenamiento los delitos que afectan la libertad, integridad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes, lo que implicaría una reforma a todo el sistema penal en sus aspectos sustanciales y procesales.

2. Argumentos de lineamientos de política criminal: la cadena perpetua es innecesaria, injustificada y profundiza las fallas inconstitucionales de la política criminal

A pesar de que el proyecto de acto legislativo es inconstitucional por sustituir la Constitución Política de 1991, también resulta contrario a la Constitución pues reproduce y profundiza las fallas de la política criminal, las cuales la Corte Constitucional declaró contrarias a la Carta Política y que consideró como la causa fundamental del estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria. Esto se debe, fundamentalmente, a que la prisión perpetua como medida sancionatoria de delitos de homicidio y delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes es una medida innecesaria, insostenible y que agravará la violación de derechos fundamentales en el sistema penitenciario y carcelario.

En primer lugar, debe recordarse que en la actual declaración del estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria, la Corte Constitucional identificó como causa fundamental, la tendencia de la política criminal a maximizar el uso del encarcelamiento debido a su formulación reactiva, carente de enfoque de derechos humanos, por abandonar la resocialización como fin primordial de la pena, por carecer de fundamentación empírica y por ignorar los efectos que las reformas legislativas pueden tener en el sistema penitenciario, entre otros.¹¹ Por ello, en la sentencia T-762 de 2015, la Corte estableció que de la Constitución Política se derivan lineamientos específicos para la política criminal del Estado, los cuales son:

- i) Debe ser preventiva y no reactiva
- ii) Debe respetar el derecho a la libertad personal de forma estricta y reforzada, por lo que debe promover el uso de medidas alternativas al encarcelamiento y utilizar el derecho penal y el encarcelamiento como último recurso (principio de ultima ratio del derecho penal)
- iii) Debe buscar como fin primordial la resocialización
- iv) Debe usar la detención preventiva de manera excepcional
- v) Debe ser coherente
- vi) Debe estar fundamentada en evidencia empírica

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia T-388 del 28 de junio de 2013, MP. María Victoria Calle Correa; y T-762 del 16 de diciembre de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.



COMISIÓN PRIMERA

5

Dejusticia

Derecho
Justicia
Solidaridad

- vii) Debe ser sostenible, tanto en los costos económicos como en los costos de limitación de derechos de la población reclusa
- viii) Debe proteger los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

El proyecto de acto legislativo contraría varios de estos lineamientos, pues i) desconoce la resocialización como fin primordial de la pena, ii) no protege el derecho a la libertad personal y iii) establece penas desproporcionadas que son incoherentes con el sistema de penas de la legislación vigente. Sin embargo, debe resaltarse que el proyecto también impone una pena que iv) es innecesaria, v) insostenible en términos económicos y vi) desprotege los derechos humanos por agravar la crisis carcelaria.

En primer lugar, es necesario señalar que en su parte motiva,¹² el proyecto de acto legislativo identifica la necesidad de crear la prisión perpetua como sanción debido a tres hechos específicos: i) la necesidad de proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ii) el supuesto aumento de la comisión de estos delitos en Colombia, y iii) la supuesta alta tasa de reincidencia de personas que cometen estos delitos. Sin embargo, ninguno de estos tres hechos justifica de manera real la imposición de la pena de prisión perpetua, puesto que se basan en creencias erradas sobre los mecanismos idóneos para reducir la comisión de estos delitos y en datos no concluyentes sobre las dinámicas de estos fenómenos criminales.

Por una parte, contrario a lo que afirma el proyecto, no es cierto que aumentar las penas establecidas para estos delitos sea una medida necesaria para proteger los derechos de los niños, niñas y adolescentes, puesto que la evidencia empírica disponible en la actualidad ha mostrado que ni la severidad de las penas ni su aumento tienen un efecto disuasivo real. En la compilación de estudios sobre la materia realizada por Daniel Nagin (2013), la evidencia empírica indica que el efecto disuasorio de los aumentos punitivos es casi nulo, ya que la capacidad disuasiva del sistema penal reside en la probabilidad de ser identificado, capturado y sancionado.¹³ De este modo, el mecanismo disponible para el Estado para reducir la comisión de estos delitos no es el aumento punitivo, sino el fortalecimiento de la capacidad de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial para identificar, capturar, juzgar y sancionar a las personas responsables – lo cual implica acciones para fortalecer los mecanismos de denuncia, los recursos investigativos para identificar a los responsables y la infraestructura institucional para someterlos a juicio.

Por otra parte, el proyecto también se basa en evidencia empírica poco confiable para demostrar que la comisión real de estos delitos ha aumentado y que la reincidencia es particularmente alta. En cuanto al aumento de comisión de delitos, la parte motiva del

¹² En este punto, se hace referencia a la parte motiva de la ponencia del proyecto más reciente, a saber, la de la ponencia para Cámara de Representantes del 20 de abril de 2020. Recuperado de la Gaceta 161 de 2020 de la Cámara de Representantes en el siguiente link: http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%620Radicalizados/Ponencias/2020/gaceta_160.pdf

¹³ Daniel S. Nagin. *Deterrence in the Twenty-First Century: a Review of the Evidence*. 2013, Carnegie Mellon University.



Dejusticia

Derecho
Justicia
Sociedad

proyecto presenta información sobre las noticias criminales por delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes y el aumento de exámenes médico-legales realizados. Sin embargo, estos datos no permiten establecer de manera concluyente que estos fenómenos delictivos hayan aumentado, pues esto se puede deber a otras causas – principalmente, el fortalecimiento de los mecanismos de denuncia, la capacidad del Instituto Nacional de Medicina Legal para realizar exámenes, e incluso a la creciente conciencia social sobre este fenómeno, lo cual también es consistente con la tendencia al alza de las noticias criminales en general.

En materia de reincidencia, en cambio, el proyecto identifica como evidencia de un “alto nivel de reincidencia” los datos de la población reincidente privada de la libertad en el sistema penitenciario y carcelario. Así, el proyecto señala que, del total de la población privada de la libertad por delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, sólo el 6,57% (1.695 personas) son reincidentes, pero no explica por qué este bajo porcentaje constituye un “alto nivel de reincidencia”. Más aún, el proyecto hace un uso antinómico de las cifras, pues señala que el total de la población reincidente del sistema penitenciario y carcelario es de 145.731 personas, cifra que carece de sentido pues es incluso mayor que la población total del sistema (según el INPEC, para abril de 2020 los establecimientos del orden nacional cuentan con una población total de 117.336 personas, de las cuales sólo 82.418 están condenadas y de estas, el 22,0% (23.846 personas) son reincidentes).¹⁴ En esta medida, el proyecto no demuestra con evidencia empírica real el aumento, magnitud o gravedad de la reincidencia por los delitos sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes.

Además de esto, el proyecto tampoco presenta evidencia empírica para justificar que, frente a la reincidencia, es necesario extender la pena de prisión para los delitos objeto de la medida. En este sentido, el proyecto parece partir de la creencia no justificada que las personas que cometen delitos de homicidio o delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes son incorregibles y, por lo tanto, su reclusión perpetua es una medida necesaria. Sin embargo, el proyecto no presenta evidencia empírica para sustentar esta creencia, sino que además ignora la evidencia empírica que sugiere que un tratamiento terapéutico adecuado puede reducir de manera significativa la reincidencia de personas condenadas por delitos sexuales.¹⁵

Ahora bien, aunado a las deficiencias en su justificación, el proyecto de acto legislativo también resulta contrario a los lineamientos constitucionales de la política criminal porque establece una carga insostenible para el sistema penitenciario y carcelario y, al hacerlo, profundizará la vulneración de derechos fundamentales que padece la población reclusa. Esto

¹⁴ Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. Informe estadístico – abril de 2020. Imprenta Nacional de Colombia, 2020, pp. 28, 35 y 60.

¹⁵ Roger Przybylski. *The Effectiveness of Treatment for Adult Sexual Offenders*, United States Department of Justice, 2015. El documento puede consultarse en el siguiente link: <https://smart.cjrp.gov/sites/g/files/syckuh231/files/media/document/theeffectivenessoftreatmentforadultsexualoffenders.pdf>



Dejusticia

Derecho
Justicia
Sociedad

se debe a que la imposición de la prisión perpetua aumenta el tiempo de privación de la libertad y la carga presupuestal sobre el sistema penitenciario y carcelario, el cual ya cuenta con cargas y obligaciones que desbordaron su capacidad por el hacinamiento, el crecimiento acelerado de la población carcelaria y la insuficiencia de sus recursos (presupuestales, humanos, de infraestructura, entre otros) para garantizar condiciones dignas de reclusión. Según el concepto de la Comisión Asesora de Política Criminal sobre esta propuesta,¹⁶ el costo anual de una persona privada de la libertad era para febrero de 2019 de \$18'371.560 pesos, lo cual significa que sólo la prisión perpetua para personas condenadas por delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes incrementaría en 29.000 millones de pesos los recursos necesarios para el funcionamiento del sistema penitenciario y carcelario – un aumento no sólo excesivo si se tiene en cuenta que la medida es inconstitucional y carece de justificación, sino que esos recursos podrían ser utilizados en el marco de la crisis sanitaria que enfrentan los centros de reclusión por la pandemia del virus SARS-Cov-2, para fortalecer el apoyo psicosocial brindado a las víctimas de estos delitos o incluso para mejorar las capacidades de investigación y juzgamiento de delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, reduciendo así su ocurrencia.

Adicionalmente, la prisión perpetua también profundizaría la violación de derechos fundamentales en el sistema penitenciario y carcelario, el cual se encuentra en un estado de cosas inconstitucional desde la declaratoria de la crisis en 2013. En este punto, es necesario recordar que la crisis tuvo su causa principal en la tendencia de la política criminal a aumentar el encarcelamiento a tal punto que desbordó la capacidad del sistema penitenciario y carcelario para garantizar condiciones dignas de reclusión,¹⁷ tendencia que es continuada por el proyecto de acto legislativo. En esta medida, a pesar de los repetidos exhortos de la Corte Constitucional, los intentos del Ministerio de Justicia y del Derecho y de los llamados reiterados de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013,¹⁸ el Congreso de la República se ha negado a aprobar reformas estructurales a la política criminal que reduzcan el hacinamiento y permitan superar el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria, omisión que no sólo ha significado la persistencia de la crisis, sino su constante agravamiento. Por tanto, la aprobación de este proyecto significaría un retroceso adicional en la evolución de la crisis, no sólo porque reproduce los problemas que llevaron a su surgimiento, sino que su implementación desbordaría aún más los recursos del sistema penitenciario y carcelario para garantizar la dignidad humana de la población reclusa, recursos que ya actualmente son insuficientes.

¹⁶ Comisión Asesora de Política Criminal. *Consideraciones sobre la implementación de la pena de prisión perpetua en Colombia*, 2019. Puede consultarse el concepto en: https://www.elspectador.com/sites/default/files/pdf/consideraciones_cadena_perpetua.pdf

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-388 del 28 de junio de 2013, MP. María Victoria Calle Correa; y T-762 del 16 de diciembre de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁸ Puede consultar los informes e intervenciones de la Comisión de Seguimiento, de la cual Dejusticia hace parte, en el siguiente link: <https://www.humanas.org.co/alf61/Comision-de-seguimiento-a-la-T-388-13.html>



Dejusticia

Derecho
Justicia
Sociedad

3. Conclusiones

Con base en los argumentos expuestos, Dejusticia concluye que el proyecto de acto legislativo no debe ser aprobado por el Congreso de la República, dado que:

- Es inconstitucional por sustituir la Constitución Política de 1991, pues es contraria a los principios de resocialización y proporcionalidad penal derivados de la dignidad humana, la libertad y la autonomía.
- Perpetúa las fallas de la política criminal declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional, dado que contraría los lineamientos constitucionales desarrollados en su jurisprudencia.
- Es innecesario, dado que desconoce la evidencia empírica que demuestra su falta de idoneidad para proteger los derechos de niños, niñas y adolescentes y reducir la comisión de estos delitos.
- Profundiza la violación de derechos fundamentales en el sistema penitenciario y carcelario, agravando el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria debido a que impone cargas adicionales sobre el sistema sin que la política criminal haya sido reformada de manera exitosa.

Atentamente,

Vivian Newman Pont
Directora
Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia.

César Augusto Valderrama Gómez
Director de Investigación de Sistema Judicial
Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia.

Siendo las 2:58 p. m., la Presidencia da por terminada la audiencia pública.

PRESIDENTE,

H.S. SANTIAGO VALENCIA GONZALEZ

VICEPRESIDENTE,

H.S. FABIO RAUL AMIN SALEME

SECRETARIO GENERAL,

GUILLERMO LEON GIRALDO GIL