

CONSIDERACIONES SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA EN COLOMBIA



La justicia
es de todos

Minjusticia



La justicia
es de todos

Minjusticia

CONSIDERACIONES SOBRE LA IMPLEMENTACIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA EN COLOMBIA

COMISIÓN ASESORA EN MATERIA DE POLÍTICA CRIMINAL¹

23 de mayo de 2019

COMISIONADOS

Ricardo Posada Maya
Marcela Gutiérrez Quevedo
José Fernando Mestre Ordoñez
Gerardo Barbosa Castillo
Hugo Acero Velásquez
Mónica Pedroza Garcés
Mauricio Pava Lugo
Miguel Fernando Córdoba Angulo
Alfonso Cadavid Quintero
Jesús Antonio Muñoz Gómez

COLABORADORES ASISTENTES²

Ligia María Vargas Mendoza (hasta el 10 de mayo de 2019)
María Lucía Mosquera Ramírez

**Sra. Ministra de Justicia y el Derecho
Consejo Superior de Política Criminal de Colombia.**

DIAGRAMACIÓN Y DISEÑO

Karen Ortiz
Oficina de Prensa y Comunicaciones

¹ La Comisión Asesora para la Política Criminal de Colombia es “una instancia técnica del Consejo Superior de Política Criminal, sin carácter oficial, integrada por expertos particulares y orientada por los principios de independencia académica, pluralismo, equidad, confianza y uso de metodologías diversas”. Decreto 2055 de 2014, artículo 19; Acta 2 del 24.05.2014, Reglamento, artículo 2°.

² Acta 2 del 24.05.2014, en la cual se establece el Reglamento, artículo 5°, modificado en la sesión del 28.03.2019.

En los últimos años se ha pretendido recurrir a la pena de prisión perpetua para castigar a quienes cometan delitos graves en contra de los niños, las niñas y los adolescentes, afirmando que se trata de una medida idónea para protegerlos de este tipo de agresiones³. El argumento se basa, principalmente, en el artículo 44 de la Constitución Política, según el cual “los derechos de los niños prevalecen sobre los de los demás”, de tal manera que los niños tendrían derecho a que sus agresores sean castigados de forma permanente. No obstante, en primer lugar, estas propuestas incumplen los requisitos previstos para la política criminal, por parte de la Corte Constitucional en la sentencia T-762 de 2015, según la cual, esta debe: (i) tener un carácter preventivo; (ii) respetar el uso del derecho penal como última ratio; (iii) respetar el principio de la libertad personal, de forma estricta y reforzada; (iv) buscar como fin primordial la efectiva resocialización de los condenados; (v) las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales; (vi) ser coherente; (vii) estar sustentada en elementos empíricos; (viii) ser sostenible; (ix) hacer una medición de costos en derechos económicos; y, finalmente, (x) proteger los derechos humanos de los presos. A lo largo de este informe se observará cómo estos deberes han sido altamente ignorados a la hora de proponer la prisión perpetua como política criminal.

En segundo lugar, se olvida que, al adoptar esta pena como mecanismo de control social institucionalizado para restaurar, prevenir y reforzar la protección de las víctimas, “se desplaza claramente el análisis profundo de nuestra estructura social para encontrar las raíces de nuestra violencia y se evita que la atención se centre en lo verdaderamente importante: la atención del Estado a las necesidades básicas de nuestros niños y adolescentes (...)”⁴.

3 En esta línea se advierte, entre otros, el Proyecto de Acto Legislativo N° 352 de 2019 Cámara, que pretendía implementar la prisión perpetua para “el homicidio doloso, el secuestro, la tortura, el acceso carnal o actos sexuales abusivos con menor de 14 años”. Históricamente se han presentado proyectos similares en Colombia, incluso desde la vigencia de la Constitución de 1886, ampliamente reconocida por su carácter conservador. En ese entonces, la Corte Suprema de Justicia (que era la autoridad encargada de resolver asuntos de constitucionalidad) declaró inexecutable la iniciativa del ejecutivo considerando que la prisión perpetua era ajena a los objetivos humanísticos que se proyectan en la concepción de la pena (resocialización) y no tiene cabida “ni siquiera como solución de emergencia institucional”. En el mismo sentido se advierte el Decreto No. 2490 de 1988, que pretendía castigar con la pena de prisión perpetua a los miembros de grupos armados ilegales que cometieran el delito de homicidio.

4 DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola. “Reflexiones sobre la propuesta de reforma constitucional en Colombia para la introducción de la cadena perpetua”, En: Derecho penal y Criminología N° 88, pp. 161-162.

En tercer lugar, la prisión perpetua genera varias preguntas que deben ser tenidas en cuenta al momento de instaurar una sanción de tan graves consecuencias para la dignidad humana y para el programa constitucional del Estado social y democrático de derecho. Por ejemplo, ¿cuáles serían los efectos de imponer la prisión perpetua a los violadores y a otra clase de condenados? ¿Esta sanción evitaría la comisión de delitos graves en contra de menores de edad? ¿Provocaría esta pena crímenes residuales, teniendo en cuenta que la restricción de la libertad no cambia cuando se cometan delitos sucesivos? ¿Cuenta el Estado con los recursos fiscales para materializar la prisión perpetua? ¿La prisión perpetua puede ser dotada de legitimidad constitucional? ¿Vale la pena incorporar la prisión perpetua al ordenamiento jurídico, solo para reforzar la autoridad del Estado?

Este documento pretende recoger la opinión de la Comisión Asesora en materia de Política Criminal de Colombia sobre estos interrogantes. Para ello, en primer lugar, se plantean algunas consideraciones de naturaleza constitucional que señalan cómo la admisión de esta pena produce una sustitución de la Constitución Política de 1991⁵.

Luego, se exponen los argumentos que permiten concluir que esta pena es inviable e insostenible desde el punto de vista económico. En tercer lugar, se estudian las consecuencias que produce la prisión perpetua en los derechos fundamentales de los condenados y, finalmente, se proponen algunas sanciones alternativas a esta medida, y alternativas a las sanciones, que pueden resultar más idóneas para alcanzar los objetivos propuestos: proteger los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes.

5 CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN POLÍTICA CRIMINAL, Concepto frente al proyecto de Acto Legislativo 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, Universidad Externado de Colombia. Documento aportado a la Comisión Asesora en Política Criminal, 2019.

1. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA PRISIÓN PERPETUA: LA SUSTITUCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1991⁶

La modificación del artículo 34 de la Constitución Política para incluir la sanción de prisión perpetua, comporta una sustitución de la Constitución Política, toda vez que se afecta la esencia del modelo de Estado Social y Democrático de Derecho, el diseño teleológico de las sanciones penales previsto por el constituyente, y los límites y la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos en Colombia. No se puede olvidar que la Constitución de 1991 tiene un carácter personalista, en cuya virtud el ser humano es el centro del esquema filosófico, político y jurídico: un fin en sí mismo y no un instrumento al servicio del Estado o de la política. Entre los derechos constitucionales que se ven afectados de manera directa por la prisión perpetua, entendidos estos como límites infranqueables por la actividad del Estado⁷, se pueden mencionar los siguientes:

A. DIGNIDAD HUMANA (C.N., artículo 1°)

La imposición de la pena de prisión perpetua infringe la columna vertebral del modelo de Estado: la dignidad humana de la persona. De conformidad con el artículo 1° de la Constitución Política “Colombia es un Estado social de derecho [...] fundado en el respeto de la dignidad humana⁸”. El artículo 17 *ibíd.*, prohíbe la cosificación del ser humano. Precisamente, la prisión perpetua, además de innecesaria, inútil y desproporcionada, instrumentaliza al ser humano y lo inocuiza (prevención especial negativa), para comunicar un mensaje social de exclusión que resulta contrario a los fines

6 *Ibid.*

7 El artículo 10A del Código Penitenciario y Carcelario señala que los derechos fundamentales, así como las garantías previstas para su protección constitucional, deben ser protegidos por el sistema penitenciario.

8 Este derecho se encuentra igualmente protegido por el artículo 5° del Código Penitenciario y Carcelario.

de la pena admisibles en el Estado constitucional como, por ejemplo: la resocialización del condenado. De esta manera, se estaría violando el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual, “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados. Los menores delincuentes estarán separados de los adultos y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su edad y condición jurídica”.

En línea con lo anterior, en el artículo 10° del Código Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), el objetivo principal del tratamiento penitenciario es la resocialización del condenado. En este sentido, la Corte Constitucional, en la sentencia C-656 de 1996 del Magistrado A. Martínez, señala que:

La resocialización, concebida como garantía y centrada en la órbita de la autonomía del individuo, no consiste en la imposición estatal de un esquema prefijado de valores, sino en la creación de las bases de un auto desarrollo libre y, en todo caso, como disposición de los medios y de las condiciones que impidan que la persona vea empeorado, a consecuencia de la intervención penal, su estado general y sus opciones de resocialización. De esta manera, como garantía material del individuo, la función resocializadora promovida por el Estado, encuentra su límite en la autonomía de la persona. Esta función no puede operar a costa de ella. El aspecto negativo de la misma se convierte entonces en el aspecto decisivo: la idea de resocialización se opone, ante todo, a penas y condiciones de cumplimiento que sean en esencia, por su duración o por sus consecuencias desocializadoras. / La dignidad humana, la autonomía y el libre desarrollo de la personalidad humana, son entonces los marcos para la interpretación de todas las medidas con vocación resocializadora.

Es evidente que la pena de prisión perpetua está diseñada para impedir la reinserción y la posibilidad de una vida armoniosa del condenado con la sociedad; pero también, para librar al Estado, por la fuerza de las circunstancias, de proporcionar las medidas necesarias para favorecer su resocialización. Con ello se le niega al condenado el fin último de la sanción penal⁹, esto es, evitar su asocialización, discriminación, marginación y exclusión de la sociedad.

La consecuencia de la restricción de la libertad a perpetuidad (y de otros

9 Corte Constitucional, C-757 de 2014, M. P. Gloria Stella Díaz; C.S.J. SP., 28 de noviembre de 2001, Rad. 18285; C.S.J. SP., 15 de mayo de 2013, Rad. 34517; C.S.J. SP., 18 de febrero de 2015, Rad. 41034; C.S.J. SP., 5065-2015, Rad. 36784, entre otras.

derechos accesorios como los políticos o la intimidad, etc.), sería que la dignidad humana pasa de ser la esencia del modelo de Estado, y una garantía fundamental de todos los seres humanos, a un derecho mutilado por medidas punitivas innecesarias y violentas, que en verdad no protegen ni restauran los derechos fundamentales de las víctimas. Hay que reiterar que el derecho a la dignidad humana¹⁰ no solo es inherente a las víctimas, sino también a las personas sometidas a la jurisdicción del Estado, y este debe respetarla.

En este orden de ideas, esta pena también desconoce el artículo 5° de la Constitución, según el cual “el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona”. En efecto, en primer lugar, relativiza, como se ha dicho, la dignidad humana, lo que puede propiciar toda suerte de injusticias bajo el aval de la opinión pública, los agentes políticos y los medios de comunicación, deseosos de brindar seguridad subjetiva a la ciudadanía¹¹.

Adicionalmente, la prisión perpetua vulnera una de las garantías de protección a la indemnidad humana prevista en el artículo 12 de la Constitución Política: “Nadie será sometido a [...] penas crueles, inhuman[a]s o degradantes”. La prisión perpetua es una pena cruel, teniendo en cuenta que el condenado pierde toda esperanza razonable de resocialización y de libertad. Asimismo, bajo el actual estado de cosas inconstitucional de los derechos humanos en las prisiones colombianas¹², dicha crueldad también torna la pena en una sanción inhumana y degradante para los condenados, cuyos efectos resultan exponencialmente más dañinos si se extienden durante toda su vida adulta. En fin, son tantos los derechos fundamentales que se vulneran a las personas privadas de la libertad, que se puede afirmar sin temor a incurrir en equivocaciones que la prisión de larga duración en Colombia es una pena que carece de toda función de resocialización o tratamiento que evite la reincidencia. Se trata, pues, de un llamado de atención al Estado y a la sociedad, y de una invitación para propiciar cambios fundamentales en esta materia.

10 La dignidad humana, bajo el entendido que el ser humano puede vivir como quiera, vivir bien y vivir sin humillaciones (C.N., artículo 1°; C.P., artículo 1°; Corte Constitucional, Sentencia T-881 de 2002).

11 La Corte Constitucional ha establecido que la dignidad humana tiene tres componentes. Por una parte, está vinculada a la autonomía o a la posibilidad de determinarse según sus características; por otra parte, se trata de las condiciones materiales concretas de existencia; finalmente, la intangibilidad de los bienes no patrimoniales, como la integridad física y moral, entre otras. Corte Constitucional, sentencia C-221 de 1994. M.P. C. Gaviria Díaz.

12 Corte Constitucional, Sentencias T- 153 de 1997, MP. E. Cifuentes Muñoz y Sentencia T- 388 de 2013, MP. María Victoria Calle Correa, reiterado por la Sentencia T- 762 de 2015, G. S. Ortiz Delgado. Adicionalmente, autos más recientes confirman la gravedad de la situación de derechos humanos que se sigue presentado en las cárceles colombianas. En ese sentido, véase los Autos 121 de 2018, 613 de 2018 y 110 de 2019.

B. DERECHO A LA IGUALDAD (CN, art. 13)

Asimismo, la prisión perpetua vulnera el derecho a la igualdad¹³, bajo el cual “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación (...)”, de dos maneras.

En primer lugar, la pena de prisión perpetua afecta la igualdad de libertades, ya que esta solo se aplicará a un número determinado de delitos sin llegar a contrastar su gravedad diferencial. Precisamente, el legislador transgrede en sentido material este derecho fundamental cuando les aplica tratos punitivos iguales a conductas criminales diferentes (no es igual la gravedad de un delito de homicidio que la gravedad de un delito de secuestro). Esta igualación punitiva tiene el efecto jurídico de desequilibrar la proporcionalidad de las sanciones, y de desestructurar el programa punitivo del Estado. No se puede ignorar que la selección de los delitos a los cuales se les aplica la prisión perpetua se basa en criterios de selectividad política coyuntural, que carecen de estudios criminológicos y político criminales integrales, lo que comporta que algunos delitos menos graves sean castigados con sanciones más fuertes que las dispuestas para delitos más graves. Esta diferencia punitiva trastorna el sistema de valores constitucionales.

En segundo lugar, la prisión perpetua afecta la igualdad de oportunidades, pues a los condenados se les niega constitucional y jurídicamente la resocialización, pero también la rehabilitación de los derechos restringidos con la pena. En fin, a diferencia de lo que se espera de otro tipo de sanciones, la pena de prisión perpetua no tiene en cuenta el contexto social y la trayectoria personal, ética, familiar y relacional de los condenados al momento de su individualización judicial. Se trata, por consiguiente, de una pena fija o determinada, respecto de la cual el juez penal no tiene un control efectivo.

13 Esta vulneración implica, a su vez, la violación del artículo 24 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece que “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley”.

C. DERECHO A LA LIBERTAD (CN, art. 28)

La libertad personal es un principio, un valor y un derecho fundamental tan importante en la Constitución de 1991, que en el capítulo de los Derechos Fundamentales se regulan múltiples facetas de este¹⁴.

Si bien la pena de prisión común constituye una excepción al derecho a la libertad personal, la prisión perpetua violaría directamente este derecho. Adicionalmente, esta sanción desconocería las garantías que se han implementado para proteger este derecho, como es el caso del inciso 3° del artículo 28 de la Carta¹⁵, bajo el cual se prohíben las penas imprescriptibles, pues al no tener un límite temporal definido, resulta imposible por su propia naturaleza fijar el término de la prescripción señalado en el C.P., artículo 89, Mod. por Ley 1709 de 2014, art. 99¹⁶. Vale la pena aclarar que, el hecho de que la prisión perpetua pueda ser revisable, por ejemplo, cada treinta años, no elimina esta violación; porque la revisión es una facultad (no una obligación) otorgada a alguna entidad judicial para remitir su ejecución; además, no es claro que el juez penal pueda proceder a su completa extinción (C.P., art. 88).

Teniendo en cuenta lo anterior, incorporar la pena de prisión perpetua al ordenamiento jurídico causa graves efectos sobre los derechos humanos y los derechos fundamentales de los ciudadanos, que parecen inadvertidos en este momento histórico. Asimismo, esta sanción altera profundamente la esencia política, filosófica y jurídica sobre la cual fue construido el Estado social y democrático de derecho en 1991, lo que produce una sustitución de la Constitución, que dejaría como herencia un sistema penal herido de muerte por sus temibles incoherencias y por desconocer el principio de intervención mínima del derecho penal, criterio que es fundamental a la hora de diseñar una política criminal que pueda ser implementada sin afectar el funcionamiento del sistema penal.

14 Así, por ejemplo, el artículo 13 consagra el concepto genérico de libertad; el artículo 16 el libre desarrollo de la personalidad; el 17 la prohibición de esclavitud; el 18 la libertad de indemnidad y el secreto de conciencia; el 19 la libertad de cultos; el 20 la libertad de expresión; el 24 la libertad de circulación por el territorio nacional; el 26 la libertad de escoger profesión u oficio; el 27 las libertades de enseñanza, aprendizaje, investigación y cátedra; el 28 el principio de la libertad en relación con las detenciones y capturas; el 30 el derecho de habeas corpus; el 34 la prohibición de prisión perpetua; y finalmente, el 38 sobre la libertad de asociación, entre otros.

15 Dicho artículo dice así: “En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.

16 El artículo establece que “La pena privativa de la libertad, salvo lo previsto en tratados internacionales debidamente incorporados al ordenamiento jurídico, prescribe en el término fijado para ella en la sentencia o en el que falte por ejecutar, pero en ningún caso podrá ser inferior a cinco años contados a partir de la ejecutoria de la correspondiente sentencia.

La pena no privativa de la libertad prescribe en cinco (5) años”.

2. ASPECTOS ECONÓMICOS DE LA PRISIÓN PERPETUA¹⁷

Para analizar los efectos que causaría la aplicación de la pena de prisión perpetua en Colombia, es necesario efectuar algunas consideraciones sobre sus costos sociales y su impacto económico.

De acuerdo con el informe del Ministerio de Justicia presentado a la Corte Constitucional (febrero de 2019), el costo de la manutención anual de una persona privada de la libertad asciende aproximadamente a \$ 18.371.560 de pesos. Ahora bien, según los datos del INPEC, la media de edad de los condenados por abuso sexual en Colombia es de 39 años, al tiempo que la esperanza de vida, según el Banco Mundial, es de 74 años. Esto significa, que comparativamente a una persona condenada a cadena perpetua por abuso sexual le espera un promedio de 35 años de prisión.

Tomando el ejemplo anterior, para sufragar la cadena perpetua de los condenados por delitos de actos sexuales abusivos, que representan el 1.95 % de las condenas en Colombia, el Estado tendría que pagar una suma superior a los 29 mil millones de pesos anuales por los 1.568 condenados que permanecen en el sistema penal.

Además, hay que tener en cuenta que los costos de la pena de prisión perpetua deben incluir la construcción de más cupos carcelarios. Según el informe de Población Intramural Nacional en los Tableros Estadísticos del INPEC¹⁸, el hacinamiento de las prisiones en Colombia asciende al 51.55 % de su capacidad. Esto se debe a que las prisiones tienen un cupo máximo para 80.236 personas que está siendo ocupado por 121.596 (tanto personas privadas de la libertad de manera preventiva como condenados), lo que implica una sobrepoblación de 41.360 personas, que demandan condiciones dignas de internación. Finalmente, de acuerdo con los datos proporcionados por el Ministerio de Justicia, el costo promedio de construcción de un cupo carcelario asciende a \$ 120'218.981 de pesos.

17 Ministerio de Justicia, Informe sobre el ECI T762. Febrero de 2019, <http://sej.minjusticia.gov.co/Paginas/index.aspx>

18 INPEC, Tableros Estadísticos: Población Intramural Nacional, 2019. <http://www.inpec.gov.co/estadisticas/>

Desde luego, es posible efectuar un análisis de costos y beneficios con base en la inversión fiscal que asumiría el Estado para materializar esta pena. Por ejemplo: con el dinero que le cuesta al Estado la manutención por cada cupo penitenciario de un condenado a prisión perpetua (\$ 643 millones de pesos sin incrementos anuales), se podrían financiar casi cuatro carreras universitarias completas (suponiendo que cada carrera -10 semestres- cueste en promedio 170 millones de pesos). En este caso, es irónico que el Estado invierta más recursos en los victimarios que en la rehabilitación, tutela y protección de los menores; o en educación, políticas sociales o incrementos de puestos de trabajo, etc.

En este orden de ideas, mientras que el presupuesto nacional para el funcionamiento de las prisiones corresponde a \$ 1.150' billones de pesos, el presupuesto asignado para el funcionamiento de instituciones como el ICBF, dedicadas a velar principalmente por la infancia y adolescencia del país, es tan solo de 600 mil millones de pesos de acuerdo con el informe de presupuesto inicial del 2019 de esta institución.

Por otro lado, según los datos presentados por el Ministerio de Justicia, el costo global anual por cada estudiante de primaria es de \$ 1.924.081 de pesos (casi una décima parte del costo de mantener a una sola persona privada de la libertad); de tal suerte que, con el presupuesto que se invierte anualmente en un condenado, se podría costear un año de educación de diez niños de primaria¹⁹. En síntesis, el Estado estaría invirtiendo casi el doble de recursos en la manutención de los agresores, que en el bienestar de las víctimas que trata de proteger. Hay que decir que, en ningún caso, estos argumentos legitiman la implementación de una pena más grave y costosa como la pena de muerte.

La situación se torna aún más desalentadora cuando, a pesar de los costos mencionados, se advierten las pésimas condiciones penitenciarias, la mala calidad de vida de los condenados y las pocas oportunidades de educación, trabajo y actividades lúdicas que tienen durante su vida en reclusión. Esto ha llevado a la Corte Constitucional a reconocer, de manera reiterada, un estado de cosas inconstitucional en las prisiones de Colombia²⁰. Así las cosas, es inevitable preguntarse ¿cómo se están invirtiendo esos recursos?

19 Asimismo, el costo global anual por estudiante de secundaria es de \$ 2'164.591 de pesos y de \$ 2'284.847 para un estudiante de décimo y undécimo grado. De esta manera, con los recursos invertidos en la manutención anual de una persona privada de la libertad, se podría cubrir el costo de ocho estudiantes de que se encuentren en este nivel educativo.

20 Véase pie de página no. 11.

Además, hay que considerar que los costos no se limitan a la manutención de los condenados. A partir de la información suministrada por el Ministerio de Justicia, en el 2018 se presentaron 438 demandas contra el Estado por condenas injustas; en solo una de ellas el Estado fue condenado a pagar más de 931 millones de pesos. Mientras tanto, las pretensiones de los 437 procesos que siguen en curso suman más de \$ 422 mil millones de pesos. Tan solo en los primeros tres meses del 2019 fueron iniciados 47 procesos judiciales más, con pretensiones aproximadas a 54 mil millones de pesos. Precisamente, un análisis adecuado de los costos de la prisión perpetua debería tener en cuenta este tipo de contingencias, con la advertencia de que las indemnizaciones se pueden incrementar por la condición de permanencia de la restricción de la libertad.

En conclusión, la prisión perpetua genera costos injustificados para el Estado y la comunidad, y es inútil en la medida en que no proporciona ningún beneficio distinto a la inocuización ciudadana de hombres y mujeres en edad productiva (que podrían pagar penas racionales y reincorporarse a la sociedad²¹). También es una pena desproporcionada, excesiva e innecesaria, porque, por una parte, no genera ningún tipo de resocialización que pueda ser benéfica para el condenado o que reduzca la reincidencia; pero sí debe reparar los casos en los cuales el sistema judicial falla y condena de manera injusta a una persona. Por la otra, supone invertir los escasos recursos del Estado en los victimarios, en vez de reparar a las víctimas o prevenir el crimen mediante políticas públicas eficaces, preventivas y coherentes. A cambio de esta inversión económica para la violencia, el Estado no recibiría ningún beneficio sustancial²².

21 CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN POLÍTICA CRIMINAL, Concepto frente al proyecto de Acto Legislativo 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, op. cit., señala que “La propuesta de cadena perpetua ignora el fenómeno conocido como again out of delinquency, ampliamente documentado en la literatura criminológica. Este fenómeno consiste en que las personas tienden a infringir el derecho penal durante su juventud, pasada la cual, el riesgo de que cometan otra infracción disminuye dramáticamente. De esta manera es claro que la prisión perpetua es una medida que no tiene en cuenta las etapas de desarrollo del ser humano y los cambios que, con el tiempo, sufre su personalidad”.

22 Además, no pueden ignorarse los costos indirectos de la prisión perpetua como, por ejemplo, los costos familiares durante el encarcelamiento (un ingreso menor, esfuerzos económicos extra para tratar de morigerar las duras condiciones de un familiar privado de la libertad, ausencia de una de las cabezas de familia en el hogar y repercusión en la crianza de los hijos), los costos de oportunidad (la pérdida de oportunidad de invertir los recursos que se van en la cárcel en proyectos de inversión social), los costos sociales (disminución de los tributos que podría aportar quien está privado de la libertad, por ejemplo) y otras consecuencias de carácter personal como son los trastornos psicológicos o la dependencia en sustancias psicoactivas. Así lo indica el CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN POLÍTICA CRIMINAL, Concepto frente al proyecto de Acto Legislativo 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, op. cit.

3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS CON RESPECTO A LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA

Como argumento a favor de la prisión perpetua se ha utilizado un falso dilema. Los promotores de la restricción permanente de la libertad, a través de la prisión perpetua, han afirmado que esta constituye una garantía para los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, que confirma la prevalencia constitucional de sus derechos (C.N., artículo 44). Desde luego, esta afirmación no es correcta, no solo porque comporta una interpretación descontextualizada del alcance de la mencionada prevalencia constitucional, al anular otros derechos fundamentales mediante esta forma inequitativa de violencia estatal, sino también, porque las teorías que han intentado justificar esta pena, desde el punto de vista de las víctimas, han fracasado. Esto, por dos razones:

A. SOBRE LA INEFICIENCIA DE LA PRISIÓN PERPETUA

En primer lugar, porque no se ha demostrado empíricamente la relación que existe entre la aplicación de la prisión perpetua, la prevención del delito y la reducción de la reincidencia de delitos graves en contra de menores de edad. Se trata de una postura que, en consecuencia, resulta imposible de verificar científicamente. Y, adicionalmente, porque la doctrina jurídica ha rechazado ampliamente estas penas, según lo dicho, porque no constituyen instrumentos necesarios, proporcionales y razonables para cumplir con los fines legítimos de la pena en Colombia. Esta clase de sanciones son en realidad instrumentos expansivos de venganza estatal frente a los conflictos sociales.

Asimismo, porque una democracia no puede justificar la imposición racional de un mal, ignorando que los condenados tienen el derecho inalienable a conservar su dignidad humana, incluso cuando hayan cometido delitos graves²³. Semejante justificación parte de confundir la política penal con la política criminal y de hacer a un lado aquellas políticas sociales que ayuden a la prevención, reducción, transformación o eliminación constante del delito.

²³ GIL GIL, Alicia, Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena. Revista InDret, Barcelona, 2016. p. 27.

Añádase que no imponer la cadena perpetua a cierta clase de condenados no constituye una vulneración jurídica a los derechos fundamentales de los menores, porque nadie tiene un derecho fundamental a que se sancione a sus agresores con una pena cruel, inhumana y degradante²⁴. Detrás de este tipo de argumentos solo se esconde una decisión política-criminal cuestionable desde el punto de vista del paradigma social y democrático de derecho.

En realidad, lo que se debe garantizar es el derecho de los menores a no ser nunca víctimas de agresiones sexuales u otra clase de delitos graves, lo que podría lograrse con medidas preventivas, políticas públicas y una verdadera política-criminal nacional, que precise adecuadamente sus objetivos a corto y largo plazo. De igual manera, es una obligación del Estado garantizar la investigación, juzgamiento y la sanción proporcional y razonable de todos los ciudadanos responsables de tales crímenes, evitando contra ellos cualquier tipo de castigos sociales informales. Las ideologías legislativas de la intimidación y la retribución sin fines ulteriores no pueden ser una política general para combatir todo tipo de delitos, pues para ello hay que tener en cuenta que la disuasión opera en distintos niveles sociales y con diferentes efectos en la población, según la modalidad del crimen cometido. La prisión perpetua elimina todo tipo de mensaje preventivo, pues desconoce la proporcionalidad de la pena²⁵.

B. SOBRE LA EXISTENCIA DE UNA PRISIÓN PERPETUA MATERIAL EN EL ORDENAMIENTO COLOMBIANO

En segundo lugar, no se puede olvidar que la pena de prisión perpetua ya existe materialmente en el ordenamiento jurídico-penal colombiano, aun cuando la legislación no haga una referencia formal a ella.

24 Al respecto, DE LA CUESTA ARIZMENDI explica que, “Superando la limitada perspectiva de la víctima como sujeto pasivo de la acción o del delito, el respeto del principio de humanidad en Derecho penal, exige, en este sentido, hacer pasar a las víctimas «del olvido al reconocimiento», garantizando sus derechos, otorgándoles pleno protagonismo en el sistema penal y elevando al principio de protección de las víctimas al mismo nivel que la proscripción de las penas y tratamientos inhumanos y degradantes y la orientación resocializadora de la pena”. Nótese que es al mismo nivel, no por encima. DE LA CUESTA ARIZMENDI, José Luis. “Principio de humanidad y prisión perpetua”, En: ARROYO ZAPATERO, Luis et al. *Contra la Cadena Perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla - La Mancha, España, 2016. p. 126.

25 Entendemos que la proporcionalidad en concreto es el resultado del análisis político que debe realizar el Estado entre la violencia del crimen y la intensidad de las medidas punitivas y sociales que introduce de manera legítima en el sistema penal. De ello, el Estado está obligado a demostrar la utilidad que obtiene de estas medidas punitivas y su correspondiente racionalidad, razonabilidad y necesidad social. Solo las medidas penales que cumplan con los principios previstos en el C.P., art. 3°, podrán cumplir, de manera adecuada, una labor de reducción de la criminalidad (una justificación pública). La Corte Constitucional en sentencia C-397 de 2010 afirmó que la cadena perpetua afecta el principio de proporcionalidad porque “la intensidad de la medida debe tener una correspondencia con la gravedad del delito”.

En efecto, el Código Penal colombiano (Ley 599 de 2000) prevé sanciones que pueden llegar hasta los 50 años de privación de la libertad y hasta los 20 años de internación si se trata de medidas de seguridad para los inimputables. Incluso, estas penas pueden llegar hasta los 30 años de prisión para castigar los delitos sexuales agravados. Además, si un delito sancionado con una pena de prisión concurra con otros delitos, la pena podría alcanzar los 60 años (C.P., art. 31) para los imputados²⁶. A esta deformación del sistema punitivo hay que sumar la prohibición prevista en el artículo 68A del mismo Código, que excluye la aplicación de beneficios penitenciarios a distintas clases de condenados, obligando a los jueces a hacer cumplir la pena en difíciles condiciones de encarcelamiento intramural.

En el caso de los delitos sexuales abusivos, teniendo en cuenta las cifras aportadas por el Ministerio de Justicia a la Comisión Asesora de Política Criminal, la media de edad de los agresores es de 39 años, por lo cual, un condenado sancionado a una pena máxima de prisión (60 años) no alcanzaría a vivir lo suficiente para cumplirla, menos aún si se considera que la esperanza de vida en Colombia es de 73,95 años²⁷. En este sentido, se configura materialmente una pena de prisión perpetua. Esto, sin tener en cuenta la acumulación jurídica de penas que se puede producir en casos de un segundo delito²⁸. En todo caso, la posible ineficacia de la prisión perpetua se puede inferir desde ya de la falta de eficacia preventiva del recurso a las penas privativas de la libertad de larga duración en Colombia, como se ha constatado durante los últimos 30 años, mediante sucesivas reformas penales, cuyo resultado ha sido mantener un 99% de impunidad²⁹.

26 A ello se agrega el régimen previsto por la Ley 1098 de 2006, artículo 199, que impide la aplicación de medidas de aseguramiento distintas a la detención preventiva y prohíbe: los beneficios de detención o prisión domiciliaria, la extinción de la acción penal por aplicación del principio de oportunidad, los subrogados de suspensión condicional de la ejecución de la pena y la libertad condicional, rebajas de penas por preacuerdos o negociaciones con la fiscalía, y otros beneficios judiciales o administrativos.

27 De conformidad con las Proyecciones anuales de población por sexo y edad 1985-2015 en Colombia del DANE, en promedio, la esperanza de vida en el país es de 73,95 años.

28 Código de Procedimiento Penal, artículo 460.

29 CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, Balance diez años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, Análisis de su funcionamiento y propuestas para su mejoramiento USAID, Bogotá, 2015, p. 284.

C. SOBRE LAS PROBLEMÁTICAS DE LA REVISIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN

Hay que señalar, además, que “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, que menoscaba psíquica y físicamente a la persona”³⁰. Como respuesta a esta crítica se ha sugerido implementar la figura de la revisión de la pena³¹; es decir, la verificación de las condiciones que hicieron necesaria la aplicación de la prisión perpetua y la justificación pública para continuar con la restricción permanente del derecho. Así lo ha hecho, por ejemplo, los últimos proyectos de Acto Legislativo, que fijan el plazo para la revisión en 30 años. Un período que resulta excesivo cuando se niega la posibilidad de aplicar medidas de reinserción social. No obstante, “entender que por mor de la revisabilidad quedan superadas las objeciones que la prisión perpetua presenta desde la óptica del principio de humanidad no resulta de recibo: y es que, a pesar de la revisabilidad, subsisten los elementos y rasgos que hacen de la prisión perpetua una pena inhumana, a la que como «pena de muerte encubierta» se oponen de entrada objeciones similares a las que enfrentan a la pena capital”³². Así las cosas, la prisión perpetua resulta contraria al propósito constitucional de humanizar la internación penal y los efectos nocivos de las penas. No se trata de no castigar a los infractores; pero sí de evitar reacciones institucionales que no cumplan con los fines de las sanciones penales.

30 VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Oficio No. ORAMV 0031, Universidad Sergio Arboleda, 2018, p. 29.

31 El Tribunal Europeo de Derecho Humanos en el caso Vinter y otros vs Reino Unido, estableció que la pena perpetua genera en el preso desesperanza, desánimo, desaliento y desmotivación, por lo cual se hace necesario que existan expectativas frente al futuro, lo que se logra al fijar un plazo para que se revise la continuidad de la pena perpetua.

32 DE LA CUESTA ARIZMENDI. op. cit., p. 130.

En todo caso, las iniciativas en esta materia resultan incompletas e inconvenientes³³, porque no establecen cuál es la figura aplicable en caso de ser aprobada la revisión, tampoco señalan el procedimiento, los términos, la competencia, los efectos y los posibles recursos de la figura. A ello se añade la importancia legal de precisar si la revisión de la prisión perpetua implica su revocación, extinción o la suspensión a prueba de la privación de la libertad. La falta de regulación de esta pena haría inaplicable la revisión. Finalmente, debe tenerse en cuenta que el ejercicio de la defensa técnica en Colombia es sumamente difícil, sobre todo para quienes se encuentran privados de la libertad, por lo cual, es previsible que el acceso a un abogado para llevar a cabo el proceso de revisión de la pena sea limitado.

D. SOBRE LAS PROBLEMÁTICAS DE APLICACIÓN DE LA PRISIÓN PERPETUA

Asimismo, las propuestas relativas a la prisión perpetua reflejan la existencia de un enorme vacío sobre la caracterización de las personas que podrían ser castigadas con esta pena. Y si bien se sostiene que este tipo de medidas solo se impondrán de manera excepcional, lo cierto es que es una equivocación asumir que todas las personas que cometen un determinado género de delitos (homicidios, delitos sexuales, etc.) pertenecen a un mismo tipo de criminalidad; por el contrario, los delitos graves se cometen en diferentes contextos y por personas que tienen diversas características sociales y culturales. Infortunadamente, el imaginario colectivo sigue considerando que los hechos graves deben ser correspondidos con penas simbólicas (a pesar de sus efectos negativos), para demostrar lo “aberrante” de estos crímenes y, por consiguiente, la necesidad de excluir a estos infractores de la sociedad.

33 CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN POLÍTICA CRIMINAL, Concepto frente al proyecto de Acto Legislativo 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, op. cit., fundamentan la inconveniencia en que: a) no hay un abordaje estructural sobre la problemática a la cual se quiere dar una respuesta legal; b) la cadena perpetua no protege los derechos de las víctimas ni resuelve sus necesidades; y c) la cadena perpetua le niega al ofensor la necesidad de cambio. En materia de inconveniencia política advierte que: a) levantar la prohibición de prisión perpetua para los delitos de homicidio doloso, secuestro, tortura, y violencia sexual contra menores de catorce años abriría las puertas a un endurecimiento generalizado de la política criminal; b) es la reiteración de una iniciativa históricamente derrotada; y c) es una medida que va en contra de la tendencia mundial de disminución del tiempo en la cárcel.

Desde esta perspectiva, también resulta fundamental distinguir entre sujetos imputables e inimputables y las sanciones que se les impondrían si son declarados responsables: ¿debe aplicarse la cadena perpetua a personas inimputables o enfermas? La respuesta es evidentemente negativa, pues el legislador ha diseñado para ellas las medidas de seguridad³⁴. Sanciones que no implican la impunidad para los criminales o premios para excluirlos de la prisión, sino medidas adecuadas de tratamiento, tutela y curación (C.P., art. 5°) que atienden a la prevalencia de la dignidad humana y a las exigencias de la igualdad material. El tratamiento penal de los inimputables debe rescatarse del olvido al que ha sido sometido por parte de los tribunales y los medios de comunicación, para garantizar que sus derechos no sean vulnerados por sanciones desproporcionadas, y que ellos, en efecto, no representen un peligro para la sociedad y las víctimas.

Una vez excluidas las personas enfermas o inimputables del ámbito de la cadena perpetua, las penas aplicables a quienes las merezcan deben tener en cuenta las características propias de los sujetos condenados y los efectos que ellas han de producir en el caso concreto. Por ejemplo, a pesar de que las cifras aportadas por el Ministerio de Justicia, solo versan sobre los delitos sexuales abusivos, de ellas se puede inferir que la mayoría de los condenados se encuentran en una edad productiva y posiblemente aporten a la economía familiar³⁵. Una pena de prisión perpetua no solo impediría la futura reestructuración familiar, sino que también implicaría un quiebre importante para la economía nacional y familiar, que debe ser considerado junto con los demás efectos secundarios que produce esta pena.

34 La inimputabilidad “se puede definir como un estado personal y concreto del sujeto activo del delito que, por padecer ciertas condiciones de insanidad, insuficiencia mental o diversidad sociológica o antropológica, encuentra impedida, disminuida o entorpecida su capacidad personal para motivarse, interiorizar, comprender o integrar las normas jurídicas que mandan o prohíben realizar un determinado comportamiento con relevancia jurídico penal; y/o actuar de una forma distinta a la que determina la condición biológica, antropológica o cultural que sobrelleva (...)” POSADA MAYA, Ricardo. “Aproximación a la inimputabilidad en el sistema penal colombiano”, En: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. POSADA MAYA, Ricardo, et al. Estudios Críticos de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tomo II, Universidad de los Andes, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2015, pp. 215 y ss.

35 Se debe tener en cuenta que del 16% de los casos en los que la Fiscalía registró el vínculo entre el indiciado y la víctima, más del 60% de los delincuentes sexuales pertenecían al grupo familiar de la víctima, alrededor del 32% eran vecinos, amigos y profesores y tan solo el 3% eran extraños. Esta condición debe ser evaluada con suma cautela por los legisladores al momento de presentar iniciativas legislativas que puedan concretarse en medidas de política criminal que tengan efectos sobre los ciudadanos.

Además de los argumentos anotados, debe tenerse en cuenta el impacto que tiene la prisión perpetua en la estructura y la filosofía del Derecho Penal. Por mandato constitucional, las penas en Colombia deben cumplir con las exigencias derivadas de los principios de proporcionalidad, necesidad y razonabilidad (C.P., art. 3°), no solo con respecto a la gravedad de los delitos, sino también como reflejo de la culpabilidad del autor. Por esta razón, los delitos más graves deben ser sancionados jurídicamente con las penas más graves. Ya se ha señalado que esta pena no respeta los principios de igualdad relativa de los delitos, proporcionalidad y selección objetiva. Todo ello, sin duda, desequilibra el sistema de sanciones y plantea nuevas formas de percibir la relación entre el Estado y los infractores, en la cual la resocialización cede para dar cabida a la inoportunidad ciudadana.

E. SOBRE LOS RIESGOS QUE INVOLUCRA LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA

En primer lugar, la restricción permanente de la libertad produce efectos nocivos sobre la salud de los condenados. Además, es previsible que la restricción permanente de los derechos aumente de manera significativa el número de personas recluidas ancianas y enfermas, que requerirían de tratamiento médico y atención psiquiátrica. Ello también incrementa los gastos fiscales del Estado, como se ha dicho. En segundo lugar, las indemnizaciones por la condena de personas inocentes debido a errores judiciales son más graves, cuando la pena es significativamente más restrictiva de la libertad y de la dignidad humana. En tercer lugar, es probable que en estos casos también se abuse de figuras procesales como la detención preventiva. Todos estos riesgos se incrementarían por la corrupción que existe en el Estado colombiano³⁶.

Finalmente, se trata de una medida de populismo punitivo que pone en riesgo la libertad personal en “una sociedad que se deja arrastrar por las emociones, en directa relación con los sucesos delictivos aislados, olvidando que toda política criminal que pretenda obtener efectos socialmente beneficiosos debe realizarse desde la frialdad del ánimo, el cálculo y la reflexión”³⁷. La consecuencia, es evidente que este tipo de decisiones político-criminales producen una importante pérdida de legitimidad del sistema penal y judicial, a los cuales se les exigen resultados contra la criminalidad que claramente no puede cumplir, sin que además sean implementadas políticas públicas efectivas y útiles en cada caso.

36 Según el Índice de Percepción de Corrupción (IPC) 2018, que emite Transparencia Internacional, el sector público en Colombia para el 2018 tenía un nivel de 36 puntos sobre 100, dejándole en el tercer puesto con peor puntaje tras Venezuela y Ecuador.

37 DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. Delitos y Penas en España, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2015, p. 111.

Parece una obviedad, pero esta pena no va a disminuir la criminalidad grave contra los niños, las niñas y los adolescentes, en particular porque no está diseñada para alcanzar ese objetivo. Así, “la lucha que debe emprenderse es, pues, contra la impunidad, la miseria, el hambre y la desnutrición (...) la causa de los niños no se puede volver, entonces, una péfida bandera electoral”³⁸. El recurso punitivo a la prisión perpetua es la prueba del fracaso del Estado de derecho en materia de prevención del crimen y del establecimiento de un tratamiento penitenciario humano, que tenga la finalidad de evitar la reincidencia de delitos graves. Tratamiento penitenciario que, en Colombia, a diferencia de lo que ha sucedido en otros países, no se ha intentado con seriedad durante los últimos 40 años.

38 VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Oficio No. ORAMV 0031, Universidad Sergio Arboleda, 2018, p. 22.

6. SANCIONES RESTRICTIVAS DE OTROS DERECHOS COMO ALTERNATIVAS A LA PRISIÓN PERPETUA

La Corte Constitucional se refirió a la política criminal del Estado en la sentencia T-388 de 2013 al afirmar que “la política criminal debe ser, ante todo, preventiva y tener como objetivo central buscar la resocialización de las personas condenadas; no solo justicia retributiva, también restaurativa; ser sensible a la protección efectiva de los derechos fundamentales en general y de la dignidad humana, específicamente; ser sostenible”³⁹. En ese marco de principios, es necesario diseñar un sistema de sanciones alternativas de larga duración, de naturaleza preventiva y reparadora, que complemente los efectos de una pena de prisión de duración limitada y razonable, distinta a la que actualmente existe en Colombia. Naturalmente, las propuestas alternativas deben ser viables y sostenibles económicamente, efectivas y respetuosas, además de ser armónicas con la necesaria atención que se debe proveer a las víctimas para la superación del daño físico, emocional y psicológico, y evitar que traumas no tratados sean luego la prolongación de otro tipo de violencias reprimidas.

Desde el punto de vista de la reparación, estas medidas buscan garantizar la no repetición de delitos graves contra los menores, disminuir la reincidencia y, en lo posible, contribuir a la seguridad de las víctimas, su familia y la sociedad. Ello incluye penas privativas de otros derechos que favorezcan tratamientos penitenciarios voluntarios y otras medidas que le permitan al condenado reintegrarse a la sociedad, sin representar un riesgo para los afectados y su núcleo familiar. Respecto a la prevención, es importante que la pena aplicada por el juez penal no solo busque evitar nuevos delitos, sino también reforzar la confianza de la sociedad en la eficacia del derecho para proteger a los asociados.

39 Corte Constitucional, sentencia T-388 de 28 de junio de 2013, M.P. M. V. Calle Correa.

Así las cosas, las medidas que se sugieren en este documento constituyen una alternativa a la prisión perpetua, porque a través de ellas se logran algunos objetivos de prevención y sanción.

El artículo 43 del Código Penal prevé las penas privativas de otros derechos diferentes a la restricción de la libertad de locomoción, que resultan de utilidad para complementar las penas principales de prisión y multa. En todo caso, la aplicación de estas penas no puede ser automática y en algunos casos es necesario efectuar algunas modificaciones legales, que adecuen la pena a las características del delito y al momento de su ejecución.

En primer lugar, se advierten aquellas medidas encaminadas a detectar y a prevenir las raíces del delito. Aun cuando los criminales no sean inimputables, algunas de las causas de los delitos graves contra menores (incluyendo los delitos sexuales) pueden ser rehabilitadas con tratamientos psicológicos, psiquiátricos o terapéuticos (basados en modelos psicodinámicos, humanístico-existenciales y cognitivo-conductuales). Se trata, por ejemplo, de los casos en los que el autor actúa bajo la influencia de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas, o cuando este padece trastornos de la personalidad; situaciones que se podrían prevenir o mejorar con procesos voluntarios de desintoxicación o tratamiento.

En los casos mencionados, para que la medida post-delictual resulte aplicable es necesario, primero, que el trastorno o la enfermedad hayan tenido una relación directa con la realización del delito, que hayan facilitado su realización o que puedan condicionar la realización de conductas delictivas futuras. Segundo, estas medidas deberían poder ser aplicadas durante el tiempo que dure la pena de prisión y por un período adicional hasta que haya concluido, a criterio de los especialistas, el peligro para la víctima o la comunidad; o la persona se encuentre en condiciones de adaptarse al medio social en donde desenvolverá su vida.

Las medidas de tratamiento voluntario pueden ir acompañadas con “la prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas”, pena accesoria prevista en el artículo 43, numeral 8 del C.P. En todo caso, estos tratamientos solo podrán ser aplicados al condenado cuando este dé su consentimiento libre, expreso y voluntario; y su naturaleza no afecte la dignidad humana. La idea fundamental es que estas medidas se traduzcan en una reducción sustancial de la pena, que podrá determinar el legislador y aplicar el juez en cada caso.

En segundo lugar, se pueden aplicar penas restrictivas de la libertad con el propósito de alejar al condenado de las víctimas y su núcleo familiar.

Precisamente, el numeral 3 del mismo artículo prevé que el juez penal de conocimiento puede imponer “la inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio, bien sea de forma directa o indirecta en calidad de administrador de una sociedad, entidad sin ánimo de lucro o cualquier tipo de ente económico, nacional o extranjero”. Mediante esta sanción judicial se busca evitar que el sujeto realice trabajos que le puedan facilitar la comisión de nuevos delitos contra menores de edad, luego de haber sido condenado⁴⁰. Desde luego, no es posible aplicar esta pena de manera automática, pues es necesario determinar si esta comporta una restricción intolerable a los derechos constitucionales o al mínimo vital del sujeto o su núcleo familiar (afectado especialmente a otros menores o personas desvalidas).

A diferencia de los tratamientos voluntarios, las penas que se mencionan a continuación se deberían aplicar de manera obligatoria, pues tienen la única función de proteger a las víctimas menores de edad. Así sucede con la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutelas y curadurías. Incluso en estos casos se podría discutir si la restricción jurídica debe cubrir solo a la víctima del delito, o se puede extender por motivos preventivos a todos los menores de su núcleo familiar o aquellos sujetos de especial protección sobre los cuales el condenado tenga este tipo de potestades jurídicas.

De forma simultánea, se podrá aplicar al sujeto la prohibición de residir en determinados lugares (C.P., art. 43, n. 10 y 11, Adc. Ley 1257 de 2008, arts. 24 y 25), especialmente con la víctima menor, y de aproximarse o comunicarse con ella por cualquier medio o con los integrantes de su grupo familiar. Estas penas obligatorias podrán tener una duración extensa, no solo durante la ejecución de la pena de prisión, sino también luego de que el condenado haya recuperado su libertad. La aplicación de esta medida es importante, porque puede evitar, en parte, el riesgo de reincidencia frente a los menores de edad.

Tampoco se deben perder de vista los alcances de la importante figura procesal de la suspensión del procedimiento a prueba, como modalidad del principio de oportunidad. Con este instrumento se pueden lograr resultados restaurativos y propiciar estrategias terapéuticas que atienden de mejor manera los intereses de las víctimas y promuevan en distintos escenarios de socialización, la resocialización del procesado. Según el artículo

40 La Corte Constitucional en sentencia T-512 de 16 de septiembre de 2016 M.P. L. E. Vargas Silva, estableció que en materia penal no existe un derecho al olvido. El caso se refiere a un sujeto que, habiendo cumplido una pena por delitos sexuales contra menores, fue nombrado rector de un colegio. La Corte determinó que en este caso primaba el interés superior del menor y, en consecuencia, la persona debía ser removida de su cargo.

326 del Código de Procedimiento Penal, que podría ser complementado con otras condiciones, la Fiscalía tiene la facultad de interrumpir y condicionar la persecución penal con el fin de lograr que el investigado repare de forma voluntaria a las víctimas, preste servicios a favor de instituciones que se dediquen al trabajo social a favor de la comunidad, o acepte someterse a tratamientos médicos o psicológicos voluntarios o a programas de desintoxicación que lo dignifiquen y procuren que no incurra en nuevas conductas que afecten la convivencia social. Todo ello, probablemente, con mayor efectividad que la pena privativa de la libertad.

Una última medida punitiva, aunque su aplicación requiere de considerables esfuerzos por parte del Estado, consiste en someter al condenado a un periodo de prueba en libertad, que resulta similar a las figuras de la libertad condicional y la libertad vigilada (aplicable a los sujetos inimputables) que contempla el ordenamiento penal colombiano. Se trata de la aplicación de un tiempo más o menos extenso en el que el condenado está en libertad, pero se le somete a una estricta vigilancia, que no solo se refiere a los lugares que frecuenta, sino también a sus actividades ordinarias. Precisamente, un grupo de profesionales interdisciplinario debe verificar que el sujeto, por ejemplo, emplee o desarrolle una labor postpenitenciaria, que acuda a los tratamientos o a las terapias voluntarias que haya consentido, que no porte armas, no consuma bebidas alcohólicas o sustancias que produzcan dependencia física o psíquica; y que no resida en determinado lugar, no se acerque a la víctima o a sus familiares o se comuniquen con ellos. Además, estos profesionales deberán detectar las necesidades sociales y económicas de los post-penados y propiciar su inclusión en sistemas de ayuda, o en cooperativas que favorezcan su integración social a la comunidad.

Adicionalmente, para garantizar el cumplimiento de estas instituciones, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podría imponerle al condenado, en el caso de graves incumplimientos, multas sucesivas o arrestos nocturnos o de fin de semana, similares a los que el Código Penal contempla como penas sustitutivas de la multa progresiva en unidad multa (C.P., art. 40). También es posible recurrir a estas medidas excepcionales cuando el sujeto incumpla alguna de las condiciones impuestas durante la libertad vigilada, siempre y cuando no se trate de la comisión de nuevos delitos. Todas estas restricciones de la libertad son compatibles con figuras como los subrogados, la libertad condicional o con otras penas sustitutivas como la detención domiciliaria, cuando sean aplicadas al sujeto condenado en el caso concreto, por lo que no se considera adecuado mantener en abstracto las restricciones previstas en el artículo 68A del Código Penal.

5. ALTERNATIVAS A LAS MEDIDAS PUNITIVAS

A. ACCIONES DE PREVENCIÓN

Es importante distinguir la política penal de la política criminal, teniendo en cuenta que la primera se ocupa de la modificación del derecho penal en particular, mientras que la segunda se ocupa de la política penal y la política social. Un buen ejemplo del uso de instrumentos preventivos es la Ley 1146 de 2007, “Por medio de la cual se expidieron normas para la prevención de la violencia sexual y atención integral de los niños, niñas y adolescentes abusados sexualmente”. Esta Ley creó un Comité Interinstitucional Consultivo para la prevención de la violencia sexual y la atención integral de los menores, víctimas del abuso sexual (ibíd., Cap. I). Igualmente, estableció parámetros de prevención -tanto a nivel educativo como a nivel comunitario- (ibíd., Caps. II, IV y V), y de atención a las víctimas (ibíd., Cap. III). Desde este punto de vista, es claro que existen otros instrumentos que el Estado podría y debería utilizar, diferentes al derecho penal, para prevenir el fenómeno de violencia sexual contra menores; al tiempo que favorece la recuperación de las víctimas. Sin duda, las opciones no jurídicas podrían ser más efectivas para gestionar los conflictos sociales, en lugar de aplicar la pena de prisión perpetua, que no genera beneficios verificables y sí costos fiscales y sociales injustificados.

En el mismo sentido, el Estado debería reforzar las políticas sociales dirigidas a fortalecer las instituciones familiares en el contexto del conflicto armado, y a resolver los complejos fenómenos que surgen de la falta de ciudadanía, cohesión social y autonomía personal, fortaleciendo los entornos sociales de los criminales, sus vínculos socioafectivos y disminuyendo la exclusión social y educativa en nuestro contexto social.

Así las cosas, antes de tomar decisiones de política criminal, como la prisión perpetua, hay que analizar otras vías sociales, culturales, políticas y legales menos lesivas para los derechos humanos, con el fin de tratar de resolver los distintos conflictos sociales a través, primero de la política criminal y luego, mediante el derecho penal como última ratio, siempre acompañado de políticas públicas complementarias. En consecuencia, la política criminal del Estado no puede fundarse en la simple percepción social, en la idea subjetiva de inseguridad, en pronósticos indemostrables de penas futuras o

en simples predicciones políticas. Es necesario que estas decisiones se basen en estudios económicos y criminológicos serios, que se materialicen en reformas legales útiles y efectivas para la sociedad.

6. BIBLIOGRAFÍA

- CENTRO DE INVESTIGACIÓN EN POLÍTICA CRIMINAL, Concepto frente al proyecto de Acto Legislativo 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, Universidad Externado de Colombia. Documento aportado a la Comisión Asesora en Política Criminal, 2019.
- CORPORACIÓN EXCELENCIA EN LA JUSTICIA, Balance diez años de funcionamiento del Sistema Penal Acusatorio en Colombia, Análisis de su funcionamiento y propuestas para su mejoramiento, USAID, Bogotá, 2015.
- Corte Constitucional. Auto 110 de 2019. MS. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. Auto 121 de 2018. MS. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. Auto 613 de 2018. MS. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. Sentencia T- 388 de 2013, MP. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional. Sentencia T- 762 de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.
- Corte Constitucional. Sentencias T- 153 de 1997, MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- DANE. Colombia. “Proyecciones anuales de población por sexo y edad 1985- 2015”.
- DE LA CUESTA ARIZMENDI, José Luis. “Principio de humanidad y prisión perpetua”. En: ARROYO ZAPATERO, Luis et al. *Contra la Cadena Perpetua*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, España, 2016.
- DÍAZ CORTÉS, Lina Mariola. “Reflexiones sobre la propuesta de reforma constitucional en Colombia para la introducción de la cadena perpetua”, En: *Derecho penal y Criminología* N° 88.

- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. Delitos y Penas en España, Los Libros de la Catarata, Madrid, 2015.
- GIL GIL, Alicia, “Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena”, En: Revista InDret, Barcelona, 2016.
- INPEC, Informe Estadístico marzo 2019.
- INPEC, Resolución No. 000007 del 02 de enero de 2019.
- INPEC, Tableros Estadísticos. “Población Intramural”. 2019. Recuperado de http://200.91.226.18:8080/jasperserver-pro/flow.html?_flowId=dashboardRuntimeFlow&dashboardResource=/public/DEV/dashboards/Dash__Poblacion_Intramural&j_username=inpec_user&j_password=inpec
- POSADA MAYA, Ricardo. “Aproximación a la inimputabilidad en el sistema penal colombiano”, En: VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. POSADA MAYA, Ricardo, et al. Estudios Críticos de Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Tomo II, Universidad de los Andes, Editorial Ibáñez, Bogotá, 2015. pp. 215 y ss.
- TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. Capítulo Transparencia Internacional. “Índice de Percepción de Corrupción 2018”. Recuperado de <http://transparenciacolombia.org.co/2019/02/25/resultados-ipc-2018/>
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. Oficio No. ORAMV 0031, Universidad Sergio Arboleda, 2018.



La justicia
es de todos

Minjusticia

**CONSIDERACIONES SOBRE
LA IMPLEMENTACIÓN DE LA
PENA DE PRISIÓN
PERPETUA EN COLOMBIA**



www.minjusticia.gov.co