

PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO 036 DE 2013 CÁMARA.

por el cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia, para permitir la Prisión Perpetua Revisable a partir de los 40 años de prisión exclusivamente cuando la víctima de los delitos de homicidio, acceso carnal violento, secuestro o explotación sexual, sea un menor de 14 años o menor de 18 años con discapacidad y se dictan otras disposiciones.

El Congreso de la República

DECRETA:

Artículo 1°. El inciso 1° artículo 34 de la Carta Política quedará así:

Se prohíben las penas de destierro, confiscación y prisión perpetua, excepto la Prisión Perpetua Revisable a partir de los 40 años, exclusivamente cuando la víctima de los delitos de homicidio, acceso carnal violento, secuestro o explotación sexual, sea un menor de 14 años o menor de 18 años con discapacidad

Artículo 2°. La ley desarrollará el presente acto legislativo.

Artículo 3°. El presente acto legislativo rige a partir de su promulgación

Publíquese y cúmplase.

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

**Merecido homenaje a Gilma Jiménez[1][1], exsenadora de la República
Cadena Perpetua Revisable para quien viole, secuestre o explote sexualmente a
menores de 14 años o a menores de 18 años discapacitados.**

En reconocimiento al impacto que en mi vida tuvo la doctora Gilma Jiménez, Congressista, mujer luchadora por la protección de los derechos de los niñas, niñas y adolescentes, he querido insistir en uno de sus propósitos, siendo el conseguir la implementación de una normatividad que consulte la imposición de penas que se ajusten a la conducta que despliegan algunos ciudadanos, que actuando contra menores de 14 años deben recibir una sanción que impacte no solo su actuar, sino que envíe un claro mensaje a la sociedad, siendo garantizar lo Consagrado en el artículo 44 de la Constitución, protegiendo a nuestros niños y niñas de graves atentados que lesionen la vida, la libertad individual y la libertad y formación sexual.

Precisamente, la norma citada de nuestra Constitución es enfática al exponer: ***¿Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.***

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

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás, destacando la necesidad de edificar una normatividad especial que vele por la especial protección de los menores, para lo que me ajusto al parámetro de los 14 años, uno establecido y admitido por la justicia penal, recibiendo respaldo, cuando la edad en mención ha sido cuestionada, en nuestra honorable Corte Constitucional.

Y es que, cuando miro la Carta Constitucional, destacando el contenido de los artículos 11, 12, 17, 24 y 28, evidenciando que protegen la vida, la prohibición de tratos crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de esclavitud, el derecho a la libre locomoción y la libertad personal, lo que destaco es que son establecidos para todos los seres humanos, circunstancia que resalto al observar que, no obstante esa regulación, en forma especial el Constituyente los destaca para los menores de edad en el artículo 44 que, se insiste, expresamente indica que, además de en la vida, los niños ***¿Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual***, clamor que siempre orientó las discusiones de la Senadora Gilma Jiménez, la que fallecida nos ha dejado un legado a desarrollar, siendo brindar especial protección a los niños y niñas, para el caso implementando sanciones que efectivamente desmotiven la criminalidad, en especial cuando las víctimas son menores de 14 años o con discapacidad, siendo menores de 18.

En efecto, ajustándome a las informaciones oficiales que circulan en la web, que apropio textualmente para este documento pero reconociendo que no son mis términos sino los de la entidad oficial que se referencia, destacándolas, sin comillas, lo que inicio por resaltar son las tristes estadísticas puestas en conocimiento por el Instituto de Bienestar Familiar, pues, a partir de las denuncias recibidas en esa institución entre la anualidad 2010 y 2011, presentan grave y alarmante radiografía de los casos de pederastia en Colombia, advirtiendo que por lo penoso que resulta para la víctima y sus allegados poner en conocimiento de las autoridades lamentables hechos, muchos no recurren a las autoridades, guardándose inenarrables delitos en la estadística de la impunidad, más conocida como criminalidad oculta.

Las niñas entre 10 y 14 años son tal vez la población etaria[2][2] más vulnerable y así lo evidencian la gran proporción de denuncias. En el año 2010, dicen los documentos a disposición de la sociedad, se recibieron 2.484 denuncias, siendo las recibidas 4.574 en 2011, correspondientes a un crecimiento del 84,1%, incremento alarmante. Los niños son más vulnerables entre los 5 y 9 años, pues, dicen los textos, durante 2010 se recibieron 588 denuncias y 1.000 durante el año 2011, con un crecimiento del 70,1%. Durante el primer semestre de 2012 se han presentado 6.568 denuncias por este mismo hecho. Este aumento en las denuncias produce aberración si se tiene en cuenta que este tipo de delitos se producen generalmente en el entorno familiar o comunitario, es decir, en el medio más cercano a la niña, niño o adolescente. Incluso en algunos casos el agresor se trata de un familiar o conocido[3][3]; tornando la denuncia en compleja por razones como

persuasión, amenaza, temores, vergüenza, desconfianza o exposición de la intimidad, lo cual hace deducir que el registro de denuncias no es fiel a la realidad de la problemática.

Quiero advertir que recurro a informaciones que circulan en la web, las que pueden ser consultadas en la página del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, institución a la que tomo como fuente, apropiándome de sus expresas palabras para no desnaturalizar la propuesta legislativa.

El Instituto de Medicina Legal, dice los textos oficiales, es decir, no es mi creación intelectual, realizó exámenes médicos legales en el año 2010, para 17.318 casos con una tasa de 110,5 por cada 100.000 habitantes, donde 3.024 fueron varones menores de edad y 14.294 fueron mujeres menores de edad. De 2010 a 2011 los casos por presunto delito sexual disminuyeron de 19.617 a 17.318. Sin embargo, para 2011 los casos por presunto delito sexual aumentaron a 19.617 con una tasa de 125,5 por cada 100.000 habitantes 3.405 de estos casos fueron varones menores de edad y 16.212 mujeres menores de edad. Los niños, niñas y adolescentes siguen siendo la población etaria más afectada por este delito, donde el 94% de los exámenes totales realizados por Medicina Legal en el sexo masculino son realizados a niños y adolescentes, el 85% de los exámenes al sexo femenino son realizados a niñas y adolescentes.

Los últimos años, dicen los textos oficiales, las denuncias por delitos sexuales en todas las edades, así como en la niñez, han mostrado un aumento progresivo como señalan los exámenes practicados por Medicina Legal, las denuncias realizadas ante la Policía Nacional y las denuncias ante el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Esa es la realidad de nuestro país, por lo que, siendo crímenes contra menores de 14 años los que provocan mayor rechazo, que trastocan de manera importante la sensibilidad de la mayoría de ciudadanos, en particular los infames casos de pederastia, muchos traducidos en atentado contra la vida, han propiciado el escenario de debate sobre la conveniencia o inconveniencia de la adopción de una de las penas privativas de la libertad más severas, **la cadena perpetua**, expresamente prohibida por nuestra Carta Política en el artículo 34, norma que se impone, y así ya se propuso, pensamiento que hago propio, sea modificada para que, en los términos de la propuesta que hago, se permita su imposición en determinadas hipótesis, siendo que al tratarse de una víctima menor de 14 años o con discapacidad menor de 18, tratándose de delitos que atenten contra preciados bienes jurídicos consagrados en el artículo 44 de la Constitución, impliquen: ***¿violencia física o moral que termine afectando la vida, secuestro y abuso sexual¿***.

Así, de nuevo, propongo habilitar la Cadena Perpetua, entendiéndolo, como lo advertí en la fallecida Senadora Gilma Jiménez, pues veo reflejado en muchos de los ciudadanos con los que cotidianamente converso que ella se impone ante la necesidad de brindar especial protección a los niños y niñas, base de nuestra sociedad, y exigencia del artículo 44 de la Constitución, imponiendo sanciones drásticas contra sus ofensores, única forma de ajustarnos a la Ley 12 de enero 22 de 1991, ***¿Por medio de la cual se aprueba la Convención sobre los Derechos Del Niño adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989¿***, en especial a su **preámbulo[4][4]**, que impone legislar en los términos que reclamo, insisto, haciendo propio un legado dejado por quien honró con su decidido actuar al Congreso de la República, órgano donde se traduce

la voluntad del pueblo y que por ello no puede ser ajeno a este debate, menos con los argumentos que se han expuesto, unos que, con apego al artículo 4° del Código Penal, destacan la reinserción del condenado como una finalidad incumplible cuando se impone la pena reclamada en este proyecto de acto legislativo.

Argumentos a favor de la cadena perpetua

Es esta una de las grandes discusiones que se han sucedido al interior de nuestro país, en especial por la consagración que la prohíbe en la Constitución, ley de leyes que nos permite conocer que, entre otras: **¿¿ se prohíben las penas de prisión perpetua¿¿**, como expresamente lo establece el artículo 34 inciso 1°.

Es discusión con fuente en la Constitución, que ha sido con vehemencia discutida al interior de la guardiana de nuestra Constitución, Honorable Corte Constitución, la que si bien ha negado la posibilidad de la pena perpetua como consecuencia de delitos, no ha optado por esa misma posición frente a sanciones intemporales, perpetuas por ello, impuestas como consecuencia de sanciones disciplinarias y administrativas, constitutivas de inhabilidad para ocupar cargos públicos o contratar con el Estado.

A ese respecto, importa tener presente la sanción intemporal que deriva del artículo 122 de la Constitución Política, modificado por el Acto Legislativo 1 de 2004, artículo 1°, disposición que textualmente expresa: **¿Sin perjuicio de las demás sanciones que establezca la ley, no podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, ni designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado, quienes hayan sido condenados, en cualquier tiempo, por la Comisión de Delitos que afecten el patrimonio del Estado. Tampoco quien haya dado lugar, como servidor público, con su conducta dolosa o gravemente culposa, así calificada por sentencia judicial ejecutoriada, a que el Estado sea condenado a una reparación patrimonial, salvo que asuma con cargo a su patrimonio el valor del daño¿**; sanción intemporal, perpetua, que fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-973 de octubre 7 de 2004, Magistrado Ponente doctor Rodrigo Escobar Gil; consagrándose, debo insistir, una sanción intemporal, que así no se traduzca en pena de las consagradas en el Código Penal, de todos modos su efecto es que no permite el restablecimiento del ciudadano en sus derechos para poder comportarse como el resto de sus asociados, como que lo anula por el resto de sus días. Su gran poder se deriva de estar consagrada en la Constitución.

Uno se pregunta, en el mismo sentido, ¿Qué pasa con una persona que ha sido condenada por delito doloso sancionada con pena de prisión o perdido investidura como Congresista. Será que restablecido en sus derechos y funciones públicas puede aspirar a ser Miembro del Congreso? Y la respuesta, mirando el frío texto del artículo 179 de la Constitución, numerales 1 y 4 es que nunca podrá hacerlo, jamás podrá integrar una de las Cámaras, pues pende en su contra con una inhabilidad intemporal, es decir, con una sanción que por el resto de sus vidas le impedirá aspirar al ejercicio de una función pública como lo es la de Senador o Representante ala Cámara.

Esa es una inhabilidad perpetua, destacando, a este momento, que emerge de la comisión de un delito, luego es el haber recibido la pena de prisión la que genera la

prohibición de por vida con fuente en la Constitución, misma consecuencia aplicable a Alcaldes, Concejales, Gobernadores y Diputados, sin que la perpetuidad sea reprochada.

Son inhabilidades intemporales, nacidas en muchas oportunidades de la comisión de delitos, perpetuidad que no ha recibido reproche de la Corte Constitucional por no tener la denominación de penas muy a pesar que en sus efectos terminen recibiendo el mismo, es decir, la imposibilidad de recuperar el ejercicio de los derechos que perdió, como lo avaló la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-973 de octubre 7 de 2004, ya citada.

Pero no ha sido esta la única providencia emanada de la Honorable Corte Constitucional, otros pronunciamientos se conocen en los que la consecuencia intemporal, perpetua, se ha impuesto, claro, por tener soporte en la Constitución. En efecto, con la Sentencia C-373 de mayo 15 de 2002, Magistrado Ponente: Doctor JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, dijo la guardiana de la Constitución: ***¿Finalmente, en la Sentencia C-1212-0119 la Corte declaró la exequibilidad de las inhabilidades intemporales para ser designado como notario consagradas en los numerales 6 y 7 del artículo 133 del Decreto 960 de 1970 y que recaen sobre los funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o el Ministerio Público que por falta disciplinaria hayan sido destituidos, o suspendidos por segunda vez por falta grave, o sancionados tres veces por cualesquiera falta y sobre quienes hayan sido destituidos de cualquier cargo público por faltas graves. En este pronunciamiento se enfatizó que la inhabilidad no constituye una pena y se precisó que por ese motivo a las inhabilidades no les es aplicable el mandato de imprescriptibilidad de las penas dispuesto en el artículo 28 de la Carta. Se dijo:***

Las inhabilidades, entendidas como impedimentos para acceder a la función pública, no tienen siempre como causa una sanción penal, es decir, no buscan siempre ¿castigar por un delito¿. Pueden tener diversos orígenes y perseguir otros fines, como por ejemplo, colocar en pie de igualdad a quienes compiten por la representación política o a quienes buscan acceder a la función pública. Si bien pueden imponerse como una pena accesoria o principal, v.g. la establecida en los artículos 43-1 y 44 del Código Penal, también pueden ser consecuencia de una sanción disciplinaria o ser autónomas, por disposición expresa del constituyente o del legislador para garantizar principios de interés general.

Si bien es cierto que, de conformidad con el artículo 28 de la Constitución Política, no pueden existir penas ni medidas de seguridad imprescriptibles, esta norma solamente es aplicable a los casos de sanciones penales, por lo que se hace necesario distinguir estas últimas de otras sanciones, como las disciplinarias, pues tienen origen, modalidades y fines diversos¿.

Para efectos de la intemporalidad de las consecuencias, resulta imposible encontrar, de fondo, una diferencia entre penas y sanciones disciplinarias y administrativas, como para indicar que las penas no pueden ser intemporales pero que las demás sanciones si, menos cuando muchas penas llevan implícitas las consecuencias generadoras de la inhabilidad.

Me parece, fueron discusiones que se dejaron de lado cuando en oportunidad pretérita se estudió el proyecto presentado por la doctora Gilma Jiménez para reclamar sanción intemporal para quienes cometen delitos atroces contra menores de edad, oportunidad

que podemos retomar ahora que en su memoria insistimos ante el Congreso de la República.

Y es que, aún en materia penal puede hablarse de decisiones de la Honorable Corte Constitucional que han avalado la pena perpetua, desde lo conceptual. Así, digamos que siendo que en Colombia el promedio de vida ha rondado los 65 años, que la edad penal para los imputables lo es mínimo 18 años y que han existido delitos, como los que consagró la Ley 40 de 1993, que llevaron las penas al máximo de 60 años -fenómeno que se repite con la Ley 599 de 2000, artículo 31, modificado por el artículo 1º de la Ley 890 de 2004, que en los eventos de concurso permite llegar hasta tal monto de pena-; lo que se impone preguntar es, no se está frente a una pena que supera el promedio de vida, por ello perpetua.

Recuérdese que en vigencia de la Ley 40 de 1993, la Honorable Corte Constitucional declaró exequible esa elevada pena, hoy retomada por la Ley 890 de 2004, indicando: *¿a) El aumento de penas, la dignidad humana y el derecho de rehabilitación, como límites constitucionales a las competencias del legislador en materia de dosificación punitiva.*

No desconoce la Corte que los principios, valores y derechos que se consagran en la Carta Política se convierten en límites a la acción, de los poderes públicos y, por tanto a la del legislador.

Empero, en este caso no comparte la Sala la apreciación del señor Procurador General de la Nación pues, contrariamente a esta, la Corte encuentra que el legislador sí ha atendido los criterios de razonabilidad y proporcionalidad para la dosificación de las penas que los artículos acusados de la demanda prevén para los delitos de homicidio y secuestro en sus diferentes modalidades, habida cuenta de su gravedad y de aquellas circunstancias en las que subyace la transgresión de normas esenciales a la convivencia humana y civilizada, que comprometen además la vida misma del individuo y atacan mortalmente tanto el núcleo familiar como a la estructura de la sociedad democrática, legítimamente organizada dentro de un orden justo.

En efecto:

En distintos pronunciamientos esta Corte ha reconocido al legislador competencia para establecer, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, regímenes estructurados a partir de criterios diferenciales en el tratamiento penal de las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicamente protegidos basados por ejemplo, en la existencia objetiva de distintas categorías delictivas que presentan variaciones importantes en cuanto a la gravedad que comporta su comisión, en la trascendencia de los bienes jurídicos que se buscan proteger mediante su incriminación y otros criterios de política criminal.

•••

No se remite a duda que los delitos de secuestro y homicidio lesionan de manera grave o, en el mejor de los casos, quebrantan ostensiblemente los bienes supremos de la vida, la libertad, la dignidad, la familia y la paz, entre otros, derechos fundamentales amparados por la Constitución y resquebrajados por crimines justamente calificados como de los más abominables por la humanidad, afectando así la tranquilidad de miles de familias y la convivencia ciudadana.

•••

De la Función de la Pena.

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

El ejercicio del ius punendi en un Estado democrático no puede desconocer las garantías propias del Estado de Derecho, esto es, las que giran en torno al principio de la legalidad. Pero al mismo tiempo, debe añadir nuevos cometidos que vayan más allá del ámbito de las garantías puramente formales y aseguren un servicio real a los ciudadanos. El Derecho Penal en un Estado social y democrático no puede, pues, renunciar a la misión de incidencia activa en la lucha contra la delincuencia, sino que debe conducirla para la verdadera defensa de los ciudadanos y de todas las personas residentes en el territorio nacional. Debe, por tanto, asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos (Estado Social), entendidos como aquellos comportamientos que el orden jurídico califica como dañinos para sus bienes jurídicos fundamentales, en la medida en que los considera graves. Así, pues, un adecuado sistema de política criminal, debe orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad. Sigúese de ello, que la Constitución conduce a un derecho penal llamado a desempeñar, dados unos presupuestos de garantía de los derechos del procesado y del sindicado, una función de prevención general, sin perjuicio de la función de prevención especial.

La función de la pena debe examinarse en el momento estático de su descripción legislativa y en el dinámico de su efectiva aplicación. En el primero, la pena cumple una función preventiva (para que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones), mientras en la segunda, la potestad punitiva del Estado se hace presente mediante la imposición de la pena en concreto, con la represión que implica castigar efectivamente, con el rigor requerido, aquellos delitos abominables.

La función de la pena en relación con los delitos de secuestro y homicidio.

Teniendo en cuenta el fenómeno creciente de la criminalidad y delincuencia en nuestro país en los últimos años, se torna imperioso evaluar las posibilidades y la verdadera eficacia de la justicia penal y de las sanciones por ella previstas, para efectos de garantizar la protección de los bienes jurídicos más fundamentales para el ser humano.

Si bien es cierto que la pena debe cumplir una función rehabilitadora, lo cual ciertamente constituye la filosofía que gobierna el sistema penal en Colombia, no puede perderse de vista que el secuestro es una de las más repugnantes conductas delictuales que pueden existir en una sociedad; es el más cobarde y vil de los atentados contra la dignidad, la libertad y la vida humana.

De ahí que, en particular, tratándose de esta modalidad delictiva, la pena cumpla un importante y significativo efecto psicológico, con la representación que en su quantum se hace de la gravedad misma del delito de secuestro, el cual amerita la imposición de

sanciones verdaderamente severas, que den cuenta del profundo repudio que causa a la sociedad este tipo de delitos que se insiste, es uno de los más abominables y detestables.

Una ley que endurezca la actitud contra el secuestro, es efectivamente una ley que está llamada a producir importantes efectos disuasivos, como los que se pretenden con las normas acusadas de la Ley 40 de 1993..

ííí.

Como se anotó con anterioridad, los bienes jurídicos atacados -la vida, la libertad, la dignidad, entre otros- juegan un papel determinante como criterio para señalar sanciones adecuadas y proporcionales a la modalidad delictiva, por cuanto hace relación a la especial protección que el Estado asigna a estos y a otros derechos fundamentales, teniendo en cuenta su importancia según la jerarquía de valores, y que fue reconocida de manera esencial por la Corte Constitucional en la Sentencia C-542 de noviembre veinticuatro (24) de 1993, en la que se declararon inexecutable algunas disposiciones de la Ley 40 de 1993.

Dentro de la concepción del Estado social de derecho y con base en la importancia que a los derechos fundamentales otorga nuestra Carta Política, cuando se vulneran los derechos a la vida, a la libertad y a la dignidad a través de los delitos de homicidio y secuestro, se hace necesario por parte del Estado la imposición de una pena, y ante todo de un tratamiento punitivo aleccionador y ejemplarizante, atendiendo los bienes jurídicos cuyo amparo se persigue; es decir, que a tales hechos punibles se les debe aplicar las más rígidas sanciones con el objeto de que produzcan un impacto que se encuentre en consonancia con la magnitud del delito cometido y de los derechos vulnerados.

Por todo ello, no estima la Corte que la imposición de sanciones elevadas (en cuanto al número de años de prisión) para delitos de semejante gravedad y atrocidad, como el secuestro y el homicidio, cometidos contra los derechos esenciales del ser humano -la vida, la libertad, la dignidad, la convivencia pacífica, la familia, la intimidad, entre otros- constituya, como lo pretende la censura, agravio alguno a las disposiciones constitucionales invocadas en la demanda. Por el contrario, una de las formas, quizá la más idónea para asegurar los fines del Estado, sea la de garantizar la convivencia pacífica, la cual se logra a través de la prevención y represión de las conductas delictivas mediante la imposición de penas y sanciones que sean verdaderamente proporcionales a la gravedad del hecho punible y a la mayor o menor afectación de los derechos fundamentales de las personas.

Sanciones como las previstas en las normas acusadas atienden los fines de retribución, ya que su quantum responde a la necesidad de represión de conductas punibles; además, satisfacen los objetivos de la función preventiva como quiera que su rigor se endereza a evitar la consumación de nuevos hechos delictivos, castigando en forma ejemplarizante a todos aquellos que pretendan incurrir en esa modalidad punible.

ííí.

De otra parte, conviene destacar que en cuanto hace a los convenios y tratados de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos suscritos por Colombia, estos propugnan que los países que los han aprobado y ratificado eliminen de su legislación normas relacionadas con la pena de muerte y la cadena o prisión perpetua -como así lo hace nuestra Constitución en su artículo 34-.

Pero ello no es óbice para que los distintos países puedan imponer límites mínimos o máximos a la duración de las penas. Y, más concretamente a las sanciones privativas de la libertad. La dosificación de las penas se deja en manos de legislador, quien según el tipo de delito y las circunstancias de la realidad nacional, fija unos topes a las penas aplicables, desde luego con estricta sujeción a los mandatos de la Constitución, de manera análoga a como acontece con la función que le compete cumplir al juez, a quien corresponde determinar según los hechos, la sanción que en cada caso particular deba imponerse.

Por las expresadas razones, concluye la Corte que el legislador ha hecho un adecuado uso de la potestad de dar tratamientos diferentes a situaciones que por su naturaleza así lo imponen. Por lo demás, como ya quedó expuesto, lo que compromete la existencia de la posibilidad de resocialización no es la drástica incriminación de la conducta delictiva, sino más bien la existencia de sistemas que, como los subrogados penales y los sistemas de redención de la pena, garanticen al individuo que rectifica y enruta su conducta, la efectiva reinserción en sociedad, aspecto este que, por no constituir el contenido de las normas demandadas, no pueda la Corporación entrar a analizar en esta oportunidad.

b) El presunto establecimiento de penas perpetuas.

En Sentencia C-275 de 1993, la Sala Plena de la Corporación, con ponencia del H. Magistrado Antonio Barrera Carbonell, analizó la presunta perpetuidad de unas penas que como en el caso presente, tenían una considerable duración, a raíz de idéntico reproche de inconstitucionalidad al que en esta oportunidad plantea la demanda, a la sazón formulado por el señor Procurador General de la Nación contra el Decreto Legislativo número 709 del quince (15) de abril de 1993, el cual aumentaba la pena prevista para los hechos punibles tipificados por el Decreto número 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto número 2266 de 1991 -narcoterrorismo- al prever que esta sería de veinte (20) a sesenta (60) años de prisión.

¿¿¿.

Dijo entonces la Corporación:

¿El aumento de penas previsto en el decreto materia de revisión no implica la consagración de penas perpetuas.

¿El señor Procurador argumenta que el aumento de penas previsto en el decreto que se revisa es inconstitucional, por ser violatorio del artículo 34 de la Carta que prohíbe la prisión perpetua, por cuanto el límite temporal de las penas se extiende más allá de la vida probable de los condenados, partiendo del supuesto de la edad mínima en que se inicia la actividad delincencial (18 años) y el tiempo factible de duración de la vida del colombiano (65 años).

¿Considera esta Corte, que la norma analizada no contiene el señalamiento de una pena perpetua. Lo perpetuo es lo intemporal, esto es, lo que no tiene límites ni medidas en el tiempo, lo infinito, de tal suerte que tiene un comienzo pero no un fin. La norma en comento tiene un límite temporal preciso y determinado; por lo tanto, no puede decirse que ella es perpetua.

¿El argumento según el cual, en razón de la edad del delincuente la pena puede tornarse perpetua, no es de recibo porque normalmente el máximo de la pena jamás se cumple dado el mecanismo de la redención de las penas ...

¿Adicionalmente hay que considerar que dadas las circunstancias particulares en que se encuentra un condenado, la pena puede tornarse perpetua, por ejemplo, enfermo de sida, cáncer maligno incurable, etc., porque incluso la pena más leve, puede convertirse en perpetua dado el tiempo de vida probable que le puede quedar a un reo cuando padece una enfermedad que en breve término le ocasionará la muerte. Si para fijar la pena se tuvieran que tener necesariamente en cuenta las situaciones particulares del delincuente, ajenas al hecho punible, entre ellas su edad, se desconocería el principio de la legalidad de la pena (artículo 29 de la Carta) que exige que de manera abstracta el legislador determine dentro de unos límites precisos la pena imponible, normalmente un mínimo y un máximo, con el agravante de que en cada caso la pena no dependería de la voluntad del legislador, sino de la situación particular de cada reo; se llegaría por este camino a la pena individual discriminatoria, delimitada según las circunstancias particulares de cada delincuente, con el desconocimiento del mencionado principio, y desatendiendo las reglas jurídicas que enmarcan la actuación del Juez para el señalamiento de la pena dentro de las directrices trazadas por el legislador¿.

Debe, pues, la Corte reiterar una vez más que la tacha de las normas sub-examine, a partir del razonamiento que parte de cálculos basados en la edad probable de vida y en la edad delincuencial promedio de los colombianos, carece de todo sustento constitucional¿[5][5].

Si, a estas poderosas argumentaciones, en el proyecto se indica, con todas las razones expuestas, que lo que estoy proponiendo es una reforma de la Constitución para permitir una pena privativa de la libertad intemporal de privación de libertad, cuando la víctima de los delitos de Homicidio, Acceso Carnal Violento, Secuestro o explotación sexual, sea un menor de 14 años o menor de 18 años con discapacidad, lo que implicaría reforma del artículo 34, lo que se debe imponer es la aprobación por parte del Congreso.

Máxime cuando, procurando ajustarme a los términos de la última sentencia citada, la propuesta recoge recomendaciones de la doctrina española, una que guardando uniformidad con la nuestra por su identidad en mandatos constitucionales, no obstante la Intemporalidad de la sanción, lo que ha permitido es la Pena Perpetua Revisada, es decir, que pasado un margen de tiempo se deba evaluarse la situación de condenado, su permanencia en la reclusión, cuál ha sido su comportamiento hacia la reinserción de conformidad con las reglas del Código Penitenciario, para concluir si debe continuar aislado de la sociedad o puede ser integrado a la misma.

Es decir, la propuesta es la de la pena intemporal pero con una suerte de Parole americano o evaluación de libertad condicional después de haber purgado un monto de pena, que para el caso se fijaría en 40 años físicos como mínimo para entrar a evaluar la posibilidad de libertad.

Recurriendo a la herramienta de la web, al soporte se puede traer una doctrina importante, precisamente en la que se indica: ¿Constitucionalidad de la cadena perpetua revisable¿, cita de Mauricio Cuevas Mesa, quien expone: ¿La cadena perpetua, como se le llama comúnmente, es una pena privativa de libertad de carácter indefinido que se impone como consecuencia de la comisión de un delito grave, normalmente contra las personas, y que la misma puede conllevar la privación de libertad de por vida.

En algunos países, esta pena suele considerarse como una alternativa a la pena capital por crímenes graves.

Ahora bien, el debate se centra en ver si, efectivamente, la cadena perpetua revisable encajaría en la Constitución Española.

Existen opiniones que, y desde un punto de vista estrictamente jurídico, están a favor y en contra de la pena en cuestión. Las primeras dejan claro que esta pena no contradice la carta magna y sería conforme a la misma por las siguientes razones:

1. La Constitución de 1978 establece en su artículo 25.2 que ¿Las penas privativas de libertad y las medidas de seguridad estarán orientadas hacia la reeducación y reinserción social y no podrán consistir en trabajos forzados. (...)¿. Según los partidarios de la misma, la cadena perpetua revisable encaja en este artículo puesto que es una pena revisable, en el sentido de que debe examinarse la integración social del delincuente. Si el mismo logra un nivel suficiente de integración podrá ser puesto en libertad o someter la misma a alguna medida de seguridad. Si resulta que no se ve que pueda llevarse a cabo dicha integración, se mantiene la privación de libertad, cuya revisión puede volver a efectuarse dentro de un plazo de tiempo marcado por la ley. No es por tanto una privación de libertad indefinida sin posibilidad de revisión, pues si fuera así es entonces cuando sería inconstitucional. Asimismo el artículo antes citado no dispone que la reinserción solo se logre por el transcurso de la condena.

2. El artículo 15 de la Constitución Española prohíbe ¿las penas o tratos inhumanos o degradantes así como la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra¿ (la L.O 11/1995 de 27 de noviembre abolió la pena de muerte en tiempo de guerra). La cadena perpetua revisable no entraría dentro de las penas que prohíbe este artículo, es más, el mismo no la menciona de manera expresa.

3. Según el TEDH en su sentencia de 11 de abril de 2006, la cadena perpetua es compatible con el artículo 3° de la Convención europea de derechos humanos (convenio ratificado por España, con fecha 26 de septiembre de 1979, publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de octubre de 1979).

Por el contrario existen opiniones contrarias a la aplicación de la cadena perpetua revisable. Así, los partidarios de su no aplicación dicen que no es posible dar encaje constitucional a la misma pues la Constitución no solo establece la reinserción social como principio, sino que el Tribunal Constitucional ha señalado que ¿la preparación para la vida en libertad durante el cumplimiento de la condena constituye un mínimo innegociable¿. También argumentan que las penas deben ser claras, sin quedar al arbitrio de terceros y al margen de las previsiones de una ley objetiva, así como que sería necesaria una reforma de la CE por el procedimiento agravado con todo lo que ello conlleva, pues dicha pena no tiene cabida en la Carta Magna.

A mi juicio, la cadena perpetua revisable sí que tendría encaje constitucional, siempre que la misma sea revisable y que el principio de reinserción social sea la base para su aplicación, así como que la ley regule de forma minuciosa los plazos y el procedimiento para su aplicación¿.

En realidad de verdad, es esta la propuesta con la que, acogiéndome a estándares internacionales que buscan proteger al niño, recibo uno de los legados esenciales dejados por la honorable Senadora Gilma Jiménez, presentando un proyecto de acto legislativo que modifique las bases del artículo 34 de la Constitución, permitiendo la Pena

Perpetua Revisable a partir de los 40 años de prisión, la que opere exclusivamente cuando la víctima de los delitos de Homicidio, Acceso Carnal Violento, Secuestro o explotación sexual, sea un menor de 14 años o menor de 18 años con discapacidad.

Yahír Fernando Acuña Cardales,
Honorable Representante a la Cámara,
Circunscripción Especial Comunidades Negras.

CÁMARA DE REPRESENTANTES
SECRETARÍA GENERAL

El día 30 de julio del año 2013 ha sido presentado en este despacho el Proyecto de Acto Legislativo número 036 de 2013 Cámara, con su correspondiente exposición de motivos, por los honorables Representantes *Yahír Acuña, Wilson Gómez, Carlos Zuluaga, Germán Blanco* y otros honorables Representantes.

El Secretario General,

Jorge Humberto Mantilla Serrano.

[1][1] Una valerosa mujer que desde sus ejecutorias políticas en el Concejo de Bogotá hasta su llegada al Congreso de la República, en su condición de Senadora, siempre reclamó la protección de los niños, niñas y adolescentes.

[2][2] Dicho de varias personas: Que tienen la misma edad. Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

[3][3] Revista Investigación Criminológica. Niños, Niñas y Adolescentes: Víctimas y Victimarios. Volumen 1, número 2, diciembre 2010.

[4][4] Los Estados Partes en la presente Convención:

Considerando que, de conformidad con los principios proclamados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo se basan en el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana,

Teniendo presente que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre y en la dignidad y el valor de la persona humana, y que han decidido promover el progreso social y elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad,

Reconociendo que las Naciones Unidas han proclamado y acordado en la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los pactos internacionales de derechos humanos, que toda persona tiene todos los derechos y libertades enunciados en ellos, sin distinción alguna, por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición,

Recordando que en la Declaración Universal de Derechos Humanos las Naciones Unidas proclamaron que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencia especiales,

Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad,

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión,

Considerando que el niño debe estar plenamente preparado para una vida independiente en sociedad y ser educado en el espíritu de los ideales proclamados en la Carta de las Naciones Unidas y, en particular, en un espíritu de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad,

Teniendo presente que la necesidad de proporcionar al niño una protección especial ha sido enunciada en la Declaración de Ginebra de 1924 sobre los Derechos del Niño y en la Declaración de los Derechos del Niño adoptada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1959, y reconocida en la Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en particular, en los artículos 23 y 24), en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (en particular, en el artículo 10) y en los estatutos e instrumentos pertinentes de los organismos especializados y de las organizaciones internacionales que se interesan en el bienestar del niño,

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, ¿el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento¿,

Recordando lo dispuesto en la Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y a la colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e internacional; las reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (reglas de Beijing); y la Declaración sobre la protección de la mujer y el niño en estados de emergencia o de conflicto armado,

Reconociendo que en todos los países del mundo hay niños que viven en condiciones excepcionalmente difíciles y que esos niños necesitan especial consideración,

Teniendo debidamente en cuenta la importancia de las tradiciones y los valores culturales de cada pueblo para la protección y el desarrollo armonioso del niño, Reconociendo la importancia de la cooperación internacional para el mejoramiento de las condiciones de vida de los niños en todos los países, en particular en los países en desarrollo.

[5][5] Corte Constitucional, Sentencia C-565 de diciembre 7 de 1993. Magistrado Ponente doctor Hernando Herrera Vergara.