DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA Y PENA DE PRISIÓN PERPETUA EN LA JUSTICIA PENAL COLOMBIANA

JOSÉ NOLASCO BUSTAMANTE MARTINEZ

JAVIER ALBERTO BARRANCO SILVA

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

“UNAULA”

FACULTAD: DERECHO

CIUDAD:

MEDELLÍN

AÑO

2010

DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA Y PENA DE PRISIÓN PERPETUA EN LA JUSTICIA PENAL COLOMBIANA

JOSE NOLASCO BUSTAMANTE MARTINEZ

JAVIER ALBERTO BARRANCO SILVA

TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO DE ABOGADO

ASESORES:

WILLIAM ESTEBAN GRISALES CARDONA

JORGE LUIS TAPIAS RESTREPO

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

“UNAULA”

FACULTAD: DERECHO

CIUDAD:

MEDELLÍN

AÑO

2010

Nota de Aceptación:

Firma del Jurado

Firma del Jurado

Medellín, Septiembre 30 de 2010

AGRADECIMIENTOS

Al Doctor **WILIAM ESTEBAN GRISALES CARDONA**, por su apoyo en todo este proceso, sus inextricables pensamientos y su incondicional acompañamiento en esta labor académica.

Al Doctor **JORGE LUIS TAPIAS RESTREPO**, por sus asesorías, invaluables reflexiones y el tiempo dedicado para lograr los objetivos que nos propusimos.

JAVIER BARRANCO SILVA

A MI FAMILIA, EN ESPECIAL A MI MADRE: "EN TODO MOMENTO DE MI VIDA HAY UNA MUJER QUE ME LLEVA DE LA MANO EN LAS TINIEBLAS DE UNA REALIDAD QUE LAS MUJERES CONOCEN MEJOR QUE LOS HOMBRES Y EN LAS CUALES SE ORIENTAN MEJOR CON MENOS LUCES."

JOSE BUSTAMANTE MARTINEZ

PARA MIS PADRES, MI ESPOSA E HIJA QUE JAMAS DEJARAN DE CREER EN MI, PORQUE GRACIAS A SU APOYO Y COMPAÑÍA PUEDO ALCANZAR LO INALCANZABLE.

UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO DEBE PROTEGER AL INDIVIDUO NO SÓLO MEDIANTE EL DERECHO PENAL, SINO TAMBIÉN DEL DERECHO PENAL.

CLAUS ROXIN.

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	12
1. PRELIMINARES	15
1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	15
1.1.1. FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA PROBLEMATIZADORA	17
1.2. OBJETIVOS DEL PROYECTO	17
1.2.1. OBJETIVO GENERAL	17
1.2.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	17
1.3. MARCO EPISTEMOLÓGICO	18
1.3.1. ENFOQUE METODOLÓGICO	19
1.4. JUSTIFICACIÒN	20
1.5. MARCO CONCEPTUAL	23
1.5.1. QUÉ ES EL GARANTISMO?	23
1.5.2. ACEPCIONES DEL TERMINO GARANTISMO	23
1.5.3. EL GARANTISMO PENAL	25
1.5.4. DIGNIDAD HUMANA	26
1.5.5. EFICIENTISMO DERECHO PENAL DE ENEMIGO	29
2. DESARROLLO DEL PROYECTO	31
2.1. LA LUCHA DE DOS MODELOS: GARANTISMO VS EFICIENTISMO	31
2.2. UN CAMBIO DE PARAGDIMA	32
2.3. GARANTISMO ¿UTOPIA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS?	33
2.4. EL PROYECTO DE LEY PRO CADENA PERPETUA	34
2.5. EL DERECHO PENAL Y CONSTITUCIÓN POLITICA COLOMBIANA	39
2.6. COLOMBIA Y SU TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESTIRPE GARANTISTA	41
2.6.1. LA SENTENCIA T-153 DE 1998 Y LA CRISIS DEL SISTEMA CARCELARIO Y PENITENCIARIO COLOMBIANO	45
2.7. LA IMPOSIBILIDAD DE LA PRISION PERPETUA A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS, FUNCIONES Y FINES DE LA PENA	49
3. CONCLUSIONES	53
4. BIBLIOGRAFÍA	55
5. ANEXOS	57

GLOSARIO

VEJAMEN: Es un maltrato, una molestia, perseguir una persona perjudicada para hacerla sufrir.

ACEPCIÓN: Acción de favorecer o inclinarse por algún motivo o afecto en particular, sin atender al merito o a la razón.

PRESUNCIÓN: Conjetura, indicio que en el ordenamiento jurídico colombiano, puede ser de dos clases de hecho o de derecho la primera admite prueba en contrario la otra no.

HERMENEUTICA: Ciencia que interpreta los textos escritos y les da su verdadero sentido, se relaciona más con la interpretación jurídica.

LEGITIMIDAD: Calidad de legitimo, legalidad o conformidad con la ley, la justicia, la razón o las reglas establecidas.

TAXATIVO: Riguroso, estricto, literal, porque limita y circunscribe a los términos y circunstancias expresamente indicadas.

PENAS DRACONIANAS: Penas muy severas aun para infracciones menores, es un sistema riguroso de castigo.

REINSERCIÓN SOCIAL: Proceso evolutivo por medio del cual un individuo se reintegra a la sociedad, es una adopción gradual de valores para recuperar así su entorno social.

RESUMEN

En Colombia, la sociedad civil, instituciones del Estado y organizaciones no gubernamentales (ONG), se han manifestado frente a la proliferación o aumento de crímenes cometidos contra menores de edad en nuestro país, con la intención o propósito exclusivo de alcanzar una reforma a la Constitución Política Colombiana y al Código Penal, que permita imponer sanciones de prisión perpetua contra aquellas personas que de una u otra manera vulneraran o atentan contra bienes jurídicamente tutelados propios de los menores de edad.

No obstante, un análisis pormenorizado y cuidadoso de la normatividad penal, sus principios rectores y valores intrínsecos, así como el ordenamiento Constitucional patrio, evidencian, a simple vista, que la adopción o el aval a este tipo de medidas extremas, encuentran oposición o contravienen flagrantemente la filosofía que inspiró la expedición de la Carta Superior, como también directrices o parámetros previstos en la prohibición expresa contenida en el artículo 34 acerca de la proscripción de este tipo penas en Colombia.

Es indispensable tener en cuenta la dogmatica penal actual, los diversos pronunciamientos de la doctrina y el carácter dinámico del derecho y sus distintas ramas, siempre y cuando se respeten todos los derechos y garantías establecidas a través de todo el bloque de constitucionalidad.

De conformidad con lo anterior se hará tanto un estudio de las tendencias penales actuales y de su incidencia en el sistema colombiano, como de la orientación o inspiración del Legislador y de las altas Cortes, con el fin de explicar la inviabilidad Jurídico-Práctica de la implementación de este tipo de sanciones en nuestro país.

INTRODUCCIÓN

A través del trabajo presentado a continuación, el cual lleva por nombre DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA Y PENA DE PRISIÓN PERPETUA EN LA JUSTICIA PENAL COLOMBIANA, se pretende indagar los efectos que trae consigo la imposición de penas de extensa duración tales como la cadena perpetua en un Estado Social de Derecho como lo es el colombiano, fundado sobre el Respeto a la Dignidad Humana y demás derechos y garantías inherentes al ser humano.

Por esto a partir del capítulo primero del desarrollo del proyecto, se indagará acerca de la posibilidad de imponer drásticas sanciones como la cadena perpetua, partiendo de los conceptos doctrinarios y algunos pronunciamientos de las altas Cortes.

Se explicará, de acuerdo a los fines, funciones y principios de la norma penal en el ordenamiento jurídico colombiano, es inoportuno y desfasado referirse a sanciones como la prisión perpetua, debido a que con ello se desconocen, entre otros, asuntos de suma trascendencia, como la reincorporación del condenado a la sociedad, pero en especial, su reinserción social y la calidad de persona digna.

Observaremos como el derecho penal colombiano, consagrado como un derecho penal garantista, está ahí para velar por los derechos subjetivos y las prerrogativas consagradas en la Constitución, como la Dignidad Humana, por eso abordaremos el estudio del garantismo y del eficientismo penal, mirado este último como el propósito de un Estado de producir sentencias condenatorias a cualquier precio.

Se hablará también como en 2008 se trató de sacar avante un proyecto de ley para imponer cadena perpetua en Colombia para castigar los delitos cometidos sobre menores de edad, los pro y contra de estos, la opinión de los medios de comunicación y los diferentes puntos de vista de diversas Instituciones.

Posteriormente daremos una contemplación a nuestra Constitución Política, en especial al artículo 34 que reza: “Se prohíben las penas de destierro, PRISIÓN PERPETUA y confiscación”, orientada desde la óptica de la Dignidad Humana y aludiendo a como la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre el tema en diferentes sentencias.

No es que para este equipo de investigación no importe o no interese la posición o el interés de la comunidad o de algunos sectores de la sociedad colombiana ante el incremento o la proliferación de algunas conductas punibles en nuestros días, más aun cuando se trata de aquellas personas y familias que han sido víctimas de delitos tan crueles como los que atentan contra la Vida, la Integridad Personal, la Libertad Individual y otras garantías y la Libertad, Integridad y Formación Sexuales de los menores de edad en Colombia, sino por el contrario, precisamente, a través de este pequeño aporte investigativo, queremos dar un punto de vista distinto al de considerar que los delitos que atenten contra los precitados bienes jurídicos merecen un castigo ejemplar, pensando o repensando también en el delincuente como tal, en la persona humana y su dignidad, pero también en su reinserción social desde una óptica humanista del derecho, guiado por el principio al respeto y a la Dignidad Humana, ya que la cadena perpetua o la pena de muerte jamás será una salida racional para acabar con todos los delitos cometidos tan inhumanamente.

Finalmente, si miramos a esta persona no solo como un delincuente, sino como un ser humano que cometió un error por el cual pagará un castigo muy alto, como el de perder su libertad, cómo sería entonces verlo perdiendo toda su vida en una cárcel condenado a cadena perpetua o esperando una pena de muerte por cuatro, ocho o diez años como sucede en otras partes del mundo, es más, visto de una perspectiva social, basta simplemente con comparar la poca o ninguna diferencia existente entre la cadena perpetua y la pena de más larga duración que pueda haber en el Ordenamiento Jurídico Penal Colombiano, como es la pena de prisión de sesenta (60) años sin derecho a rebaja de pena, ni prisión domiciliaria por la gravedad del delito, cometido por ejemplo contra menores, si la imponemos a una persona con una edad de 18 años, estaría saliendo de la cárcel a los setenta y ocho (78) años de edad, sin embargo según el DANE el promedio de vida de un hombre en Colombia es setenta y dos (72) años de edad, entonces, cabe preguntar dónde quedo la reinserción social de este individuo y más aun que Dignidad Humana puede haber al estar entre rejas toda su vida, máxime con la crisis carcelaria actual de nuestro país.

1. PRELIMINARES

1.1 .PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA:

Desde hace un par de años en Colombia la sociedad civil y algunas instituciones estatales, se vienen pronunciando y mostrando un claro interés en el sentido de que se implemente en el ordenamiento jurídico colombiano, el castigo de prisión perpetua como sanción para alguna clase de injustos.

Es así por ejemplo como algunos congresistas (Senadores Simón Gaviria y Juan Carlos Valdez), presentaron proyectos de ley para implementar esta medida, y otros tantos miembros del cuerpo legislativo apoyaron a miles de ciudadanos que pretendían que se modificará nuestra Constitución Política, con el objetivo de castigar en forma exageradamente severa algunas conductas punibles, y en especial, aquellas que atentan contra el bien jurídicamente tutelado de la Libertad, integridad y formación sexuales.

Y es que al parecer para la conciencia pública, congresistas, concejales de varias ciudades e incluso para la Fiscalía General de la Nación, la mejor forma de combatir este tipo de vejámenes es aumentando las penas previstas, sin embargo, al parecer todos ellos desconocen o pasan por alto una serie de realidades dogmáticas y prácticas del derecho penal colombiano, que imposibilitarían la implementación de este tipo de sanciones. Si por ejemplo partimos de la Constitución Política como norma de normas que es, encontraríamos que su artículo treinta y cuatro (34) prohíbe esta clase condenas: ***"se prohíben las***

penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial se declara extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social."

Además, los tratados internacionales ratificados por Colombia y adheridos al bloque de constitucionalidad, así como la principialistica, refleja la intención de darle valor a la Dignidad Humana (incluso la de un delincuente) y otorgarle a la sanción punitiva unos fines propios: Prevención General, Prevención Especial, Reinserción Social, Retribución Justa y Protección al Condenado (artículo 4º del Código Penal).

1.1.1. FORMULACIÓN DE LA PREGUNTA PROBLEMATIZADORA:

Pertinencia o no de la implementación de la pena de prisión perpetua en un Estado Social de Derecho como el Colombiano, fundado sobre la base del Derecho Fundamental a la Dignidad Humana.+

1.2. OBJETIVOS DEL PROYECTO

1.2.1. OBJETIVO GENERAL:

- Analizar, algunos de los efectos jurídico-prácticos de la implementación de la pena de prisión perpetua en el Estado Social de derecho colombiano.

1.2.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- Examinar la dogmatica penal garantista y su incidencia en el ordenamiento jurídico colombiano.

- Describir los efectos de la crisis carcelaria del país en su relación con la producción normativa.

- Indagar en la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, referencias al estudio de los fines, funciones y principios de las sanciones penales.

1.3. MARCO EPISTEMOLÓGICO

La presente monografía está guiada principalmente por el modelo epistemológico implementado por Jurgen Habermas, ya que este asume que a partir del análisis y desarrollo de la especie y del individuo, se caracterizan tres tipos de acciones fundamentales constitutivas del mundo de la vida: el trabajo, el lenguaje y la interacción social, desde estas acciones surgen tres tipos de interés: Técnico, Practico y Emancipatorio respectivamente, de los cuales se pueden caracterizar tres tipos de ciencias: Las ciencias Empírico Analíticas, las Critico - Sociales y las Histórico hermenéutica.

Donde Jurgen Habermas nos define estos intereses de la siguiente manera:

- El Interés Técnico de las Ciencias Empírico Analíticas. Interés que tiene su base en la acción instrumental por la que manejamos y dominamos a la naturaleza como medio para la consecución de nuestros fines y necesidades. Surge de los imperativos de una forma de vida vinculada al trabajo, cuestión que ya Marx había ventilado e incluso llevado a extremos al considerar el desarrollo de la especie humana como algo que solamente tiene lugar en la dimensión del trabajo social.

- El Interés Emancipatorio de la Teoría Crítico - Social. La palabra emancipación es sinónimo de libertad y subjetividad. Esta denominación se refiere a la liberación de toda sumisión a una tutela o un poder ajeno, y el de la instauración de la propia autonomía. Este es el interés rector de las ciencias de orientación crítica o ciencias sistemáticas de la acción.

- El Interés Práctico de las Ciencias Histórico Hermenéuticas. El interés práctico surge de los imperativos de la forma de vida socio – cultural, que

tiene raíces antropológicas profundas como el técnico; la supervivencia de los individuos socializados está ligada a la existencia de un confiable entendimiento entre los seres humanos que comparten una comunidad de comunicación.

1.3.1. ENFOQUE METODOLÓGICO:

Al observar lo anteriormente expuesto en el Marco Epistemológico podemos llegar a determinar que la monografía que se propone tendrá un "**Interés Histórico Hermenéutico"**, dado que ésta tiene una pretensión de veracidad y por característica principal que es asegurar, mantener y expandir las posibilidades de entendimiento mutuo y auto entendimiento de la propia vida con el fin de crear un consenso sin coerciones, y es justamente lo anterior lo que se quiere encontrar con este proyecto.

Donde se puede concluir entonces que las acciones que se van estudiar, se centran en las manifestaciones del lenguaje y la interacción social, antes que en el trabajo. Por tanto, son las ciencias histórico hermenéuticas las que interesan, dado que no se pretende transformar o cambiar las estructuras sino comprenderlas desde una perspectiva interpretativa.

He aquí la importancia de la hermenéutica pues esta permite considerar un acontecimiento como es el modelo garantista y su incidencia en el ámbito normativo y jurisprudencial desde una doble perspectiva; no sólo como

acontecimiento objetivo y material, sino como un evento que puede comprenderse e interpretarse, lo cual supone abordar la legislación penal histórica sobre la materia utilizando algunos principios particulares de la interpretación planteados en la hermenéutica jurídica.

Con lo que igualmente se analizarán casos específicos, que se refieren a la casuística para ilustrar el tema de investigación y comprender aún más lo que se pretende abordar frente al tema de la improcedencia de la pena de prisión perpetua en nuestro ordenamiento jurídico, lo cual implica un acercamiento cualitativo, es decir, se indagará la percepción que del tema tienen los académicos vinculados al tema directamente.

1.4. JUSTIFICACION:

Es importante abordar el estudio de esta problemática, ya que el derecho como regulador de la conducta intersubjetiva humana es dinámico, se encuentra en constante metamorfosis y evolución hacia nuevas formas de obtener paz y convivencia en la sociedad, sin embargo, la implementación de castigos tan desfasados y desproporcionados, representarían un evidente retroceso y por tanto el desconocimiento de los principios y valores en que se sustenta nuestro ordenamiento jurídico.

Y es que con la implementación de tan drásticas medidas se estaría combatiendo la violencia con más violencia, creando más incertidumbre entre los habitantes de la comunidad, lo que iría al traste con tantos años de estudios por parte de la doctrina y de la jurisprudencia de las altas cortes, trayendo consigo una mayor

deslegitimación de nuestras instituciones jurídicas; máxime cuando en la actualidad ya existen herramientas penales para castigar a los infractores que atenten contra este tipo de bienes jurídicamente tutelados, tales como la perdida de subrogados penales (rebaja de pena y suspensión de la ejecución de la pena)[1] y la imposición de prisión hasta por sesenta años (eventos de concurso de conductas)[2].

Impulsar medidas de este tipo significaría una arbitrariedad del órgano legislativo, desconociendo que la norma es un acto de la razón y no de la mera voluntad social.

Para este grupo investigativo no solo hay que mirar la cadena perpetua como un problema político-jurídico, el cual el legislador no puede resolver de manera mediata, ya que este va en contra de la Constitución tal como lo prescribe en su artículo 34, sino que se debe ver también como un problema social. Si lo que intenta el legislador y el sistema jurídico penal colombiano, es tratar de darle una oportunidad al delincuente de Reinserción Social estaríamos errando en la búsqueda de ésta.

---

[1] Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia. ART. 199. –Beneficios y mecanismos sustitutivos. Cuando se trate de los delitos de homicidio o lesiones personales bajo modalidad dolosa, delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, o secuestro, cometidos contra niños, niñas y adolescentes, se aplicaran las siguientes reglas: Nº2 No se otorgara el beneficio de sustitución de la detención preventiva en establecimiento carcelario por la de detención en el lugar de residencia, previstos en los numerales 1º y 2º del artículo 314 de la Ley 906 de 2004. Nº4 No procederá el subrogado penal de suspensión condicional de la ejecución de la pena, contemplado en el artículo 63 del código penal. Nº5. No procederá el subrogado penal de libertad condicional, previsto en el artículo 64 del código penal. Nº6. En ningún caso el juez de ejecución de penas concederá el beneficio de sustitución de la ejecución de la pena, previsto en el artículo 461 de la Ley 906 de 2004.

[2] Ley 599 de 2000 ART. 31.- Concurso de conductas punibles. Inciso 2º-Modificado. Ley 890 de 2004, Artículo 1º. En ningún caso, en los eventos de concurso, la pena privativa de libertad podrá exceder de sesenta (60) años.

Visto de esta manera, la pena privativa de libertad ha demostrado a través de los tiempos, que en sí misma no genera miedo a otro periodo de reclusión por la comisión de nuevos delitos por parte del mismo victimario, y en algunas circunstancias, frente a la misma víctima o a su núcleo familiar por cuestiones de venganza, es así como desde esta óptica la pena privativa de libertad no cumple con su función preventiva y menos la de Reinserción Social del condenado, lo podríamos acercar al ejemplo de un delito culposo, donde el padre arroya a su hijo reversando el carro en el parqueadero, y a causa de la lesión el menor fallece, de esta manera quien realmente sufre las consecuencias es el victimario, tanto físicas como morales, conllevando a que la pena no cumpla con ninguno de los fines, ni prevención, ni Reinserción Social.

Podemos llegar a la conclusión que la pena sea menor o mayor, en gran parte de los casos, no generan miedo en el sujeto activo del delito ni mucho menos conlleva a la Reinserción Social, dejando así más dudas y vacios sobre la implementación de la cadena perpetua, la cual dejaría sin oportunidad al sujeto de volver a su entorno social, esperándolo sólo un futuro encierro penitenciario para toda su vida, además negándole un derecho fundamental como la libertad, percibiendo así que si la pena privativa de libertad por un determinado tiempo no logro cumplir su fin, mucho menos lo logrará cumpliendo una cadena perpetua, la cual no solo le negará la libertad de por vida, sino que implicaría por demás gastos y consecuencias negativas tanto para el Estado como para sus ciudadanos.

1.5. MARCO CONCEPTUAL

1.5.1. QUÉ ES EL GARANTISMO?

Por este se entiende un modelo normativo ideal de Derecho, que tiene como finalidad y como rasgo especifico las garantías de los derechos subjetivos, y en particular de los derechos fundamentales establecidos para las constituciones.[3]

Es así como el garantismo penal entra a indicar las técnicas afrontadas en defensa de los derechos de libertad, como la libertad personal, en contra de las intervenciones arbitrarias de tipo policial o judicial; y es visto como sinónimo de constitucionalismo rígido, de Estado constitucional de Derecho y de democracia constitucional.[4]

1.5.2. ACEPCIONES DEL TÉRMINO GARANTISMO:

Luigi Ferrajoli establece las bases conceptuales y metodológicas de lo que se llamo el garantismo penal, aunque las presunciones establecidas en el campo penal pudieron servir por consiguiente como los subsidios para una teoría general del garantismo, que es aplicado al derecho entero y sus ramas respectivas (administrativo, civil, etc.); el autor busca establecer en los últimos dos capítulos

---

[3] Diccionario Jurídico Especializado Virtual Ed. Leyer.
[4] Ibídem.

del libro Derecho y Razón, una teoría del garantismo que empieza con los significado del término respectivo.

La primera acepción hace referencia a “el modelo normativo de derecho” relacionado básicamente con el principio de legalidad, determinando que ésta es la base de un Estado de Derecho. Ello se verifica en tres aspectos diferentes, lo que presupone en primer término un sistema de poder, que puede ya desde su concepción política reducir al grado de violencia, el segundo factor, de tipo jurídico apunta a la protección de los derechos de los ciudadanos que se impondría al Estado y el otro aspecto sería el Estado mismo, que con su grado de poder está limitado de esa protección, ello es en sí mismo un verdadero Estado constitucional de Derecho.[5]

El segundo significado del término va dirigido a la validez y efectividad de las normas, su teoría busca aproximar tales elementos, se repara de la presunción, porque como es sabido, la validez puede existir sin la efectividad, y en un grado inferior del garantismo, efectividad sin validez, señala el autor que un ejemplo sencillo que demuestra lo antedicho es la adopción de métodos poco ortodoxos utilizados por la fuerza pública para lograr una confesión, como la tortura. Ubica así el garantismo por grados. Une lo formal con la validez del derecho.[6]

En una tercera comprensión del término Ferrajoli lo establece como la búsqueda de la justificación garantista de los parámetros adoptados internamente por los Estados, esta es una posición eminentemente política. Señala el autor que los elementos políticos son las bases fundamentales para la aparición de los órdenes

---

[5] FERRAJOLI, Luigi; Derecho y razón- Teoría Garantismo Penal. Madrid: Ed. Trotta, 1998, pág. 851.
[6] Ibídem, pág. 852

jurídicos del Estado. Mirada esta posición desde el punto de vista de la legitimidad, esto es: una norma solo será válida y legitima si se compone de acuerdo a los procedimientos formales retomados por el ordenamiento jurídico. Tal posición lo acerca mucho a la concepción de la teoría pura del derecho de Kelsen.[7]

1.5.3. EL GARANTISMO PENAL :

El garantismo permea todas las esferas del derecho y en especial al derecho penal, es por esto que el Derecho logra minimizar también la violencia de las reacciones a los delitos. En consecuencia, se justifica si y solo sí se logra ser instrumento de paz y de defensa de garantía de todos, de la mayoría no delincuente, pero también de la minoría delincuente; en fin, si esta en condición de realizar como derecho penal mínimo una doble finalidad no solo la prevención y la minimización de los delitos, sino también la prevención a las reacciones informales a los delitos y la minimización de las penas.[8]

Este nexo entre justificaciones y garantía se fundamenta desde el punto de vista de la prevención de la pena, es decir de la minimización de la violencia punitiva, de hecho todas las garantías desde la penales, la taxatividad, la materialidad, la ofensividad, la culpabilidad, hasta las procesales la presunción de inocencia, el contradictorio, no son más que técnicas orientada a minimizar la violencia y la potestad punitiva; es decir, a reducir lo más posible la esfera de los arbitrios policiales y judiciales. Esta segunda finalidad distingue el Derecho penal de

---

[7] Ibídem, pág. 852

[8] RUJANA QUINTERO, Miguel; Derecho Penal Contemporáneo. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002, pág. 19, 20.

sistemas informales de control de la delincuencia y de la criminalidad, que son sistemas de prevención solo de los delitos.

1.5.4. DIGNIDAD HUMANA:

De la Dignidad Humana hace alusión RODRIGUEZ[9] definiéndola en los siguientes términos:

La Dignidad Humana es una condición inherente a todo ser humana, que está más allá de cualquier organización social, con o sin formas de Estado, fundante de cualquier sistema político y jurídico positivo, que lo legítima y justifica. En la Dignidad Humana se encuentra la fuente que origina e inspira al catálogo de derechos y libertades fundamentales individuales, que ese Estado está en el deber de proteger y promocionar, que la torna en principio.

Por ende, el Estado no concede la Dignidad Humana sino que la reconoce e incorpora dentro de sus cometidos esenciales para todos los habitantes, única forma de conservar y ganar la autoridad.

Por su lado NOYA FERREIRO[10], expresa que la Dignidad Humana dispone la posibilidad del desarrollo y afirmación de todos aquellos derechos que le son esenciales o inherentes a su condición de persona y que deben serle universalmente reconocido. Podemos así decir que el derecho fundamental para el

---

[9] RODRIGUEZ, Orlando Alfonso. Prueba ilícita penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá 2004. Págs. 87-88

[10] NOYA FERREIRO, María Lourdes. La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal. Colección Víctor Moreno Catena. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia-España. 2000. Pag.26.

hombre, base y condición de todos los demás, es el derecho a ser reconocido como persona humana. Todos los que la Constitución reclama van dirigidos a posibilitar el desarrollo del ser humano exigido por su misma humanidad.

En normas del Bloque de Constitucionalidad aparece consagrada la dignidad como principio inherente al hombre:

(A) Preámbulo de la Declaración universal de los Derechos Humanos, adoptado y proclamado en París por la Asamblea General en Resolución 217 A, en diciembre 10 de 1948, plasmo que (…) la libertad, la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la *dignidad intrínseca* y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana. Además, en el artículo primero prescribe: todos los seres humanos nacen libres e iguales en *dignidad* y derechos y, dotados como están de razón y conciencia (…).

(B) Declaración Universal de los Derechos Humanos, realizada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre 10 de 1948, en el numeral 1 del artículo 10 Constitucional, de los Derechos y Deberes Fundamentales, se define que: *La dignidad humana,* los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

(C) El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en Resolución 2200 de diciembre 16 de 1996, en Nueva York, determino en el preámbulo que los Estados partes del pacto, deben actuar en consonancia con los principios de libertad, la justicia y la

paz en el mundo que tiene por base el reconocimiento de la *dignidad inherente* a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables.

(D) La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana, realizada en Bogotá, en mayo de 1948, dice en su preámbulo: Todos los hombres nacen libres e iguales en *dignidad* y derechos y, dotados como están por naturaleza de razón y conciencia (…).

(E) La Convención Americana de Derechos Humanos, de noviembre 22 de 1969, aprobada en la Conferencia de los Estados Americanos en la ciudad de San José de Costa Rica, establece en el artículo 11-1: Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su *dignidad.*

(F) La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, incorporado al derecho interno a través de la Ley 78 de diciembre 15 de 1986 declara, el reconocimiento de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana con base en la libertad, la justicia y la paz en el mundo, reconociendo que estos derechos emanan de la *dignidad* inherente de la persona humana.

1.5.5. EFICIENTISMO-DERECHO PENAL DE ENEMIGO

El derecho penal del enemigo es una construcción teórica formulada en la década del ochenta por el ilustre penalista alemán Günther Jakobs. Sin embargo, no se reduce sólo a esto. El concepto ha traspasado las fronteras de la realidad jurídico-penal inspirando la expedición de normas penales de contenido antigarantista que desbordan el poder de intervención del Estado en la vida de sus asociados, lo que ha permitido colocar en entredicho la legitimidad de los sistemas jurídicos que se enmarcan en esta definición, ya que con él, dice el citado penalista, el legislador no dialoga con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos, conminando sus delitos con penas draconianas, recortando las garantías procesales y ampliando las posibilidades de sancionar conductas muy alejadas de la lesión de un bien jurídico.[11]

Es la amenaza, incorporada en los tipos penales, la que autoriza una reacción penal en el estadio previo a la comisión del delito, lo cual es denominado en el texto de Jakobs como *das vorfeld*. Es previo con relación a la realidad objetiva y, por ello, anterior a la conducta punible objetivada y pertenece, exclusivamente a la esfera de la subjetividad; se trata ni más ni menos, que del fuero interno, lo que genera un desbordamiento del poder punitivo del Estado, porque con ello, como lo expresa Jakobs:

"El autor es definido por el simple hecho de que puede constituir un peligro para el bien jurídico, con el añadido de que cabe anticipar, potencialmente sin límite alguno, el comienzo de tal peligro. El autor no tiene ninguna esfera privada, ningún

[11] ZULUAGA VARÓN, Diana Carolina; Consideraciones en Torno a la Criminalización de Conductas Relacionadas con El Consumo de Drogas.

ámbito para una conducta-todavía-no-socialmente relevante, sino que es solo fuente de peligro o, con otras palabras, enemigo del bien jurídico" [12]

[12] JAKOBS, Günther. *Fundamentos del Derecho Penal.* Buenos Aires. Ed. Civitas, 1996, Pág. 185.

2. DESARROLLO DEL PROYECTO.

2.1. LA LUCHA DE DOS MODELOS: GARANTISMO VS. EFICIENTISMO.

La inexistencia de la paz como condición empírica y la realidad de anormalidad Social y política, han generado posiciones antagónicas acerca de la función que debe asumir el derecho penal. Por una parte, existen los partidarios de una especie de pacificación eficientista, que otorga al derecho penal un papel preponderante para lograr dicha pacificación. Se impulsa un modelo de derecho penal endurecido y levantado sobre una idea particular de "eficacia" o de "eficiencia" de la administración de justicia.

La eficacia es entendida prácticamente como la producción a toda costa de sentencias condenatorias o, en todo caso, como la producción de decisiones que afectan de manera directa la libertad de las personas. No en vano el derecho penal eficientista se articula, por ejemplo, sobre una regulación más allá de todo límite razonable de la detención preventiva. Una persona está detenida "preventivamente" hasta que el Estado prácticamente le consiga las pruebas para condenarlo. En la práctica eficientista el proceso penal se convierte, en sí mismo, en la pena.

Esta visión particular de la eficacia y de la eficiencia, ha dado lugar a la consolidación del modelo eficientista de derecho penal. En una visión escéptica sobre el valor de los derechos y de las garantías, los partidarios del modelo eficientista los consideran más como obstáculos para el ejercicio de la función penal.

En este modelo prevalece la eficacia sobre los derechos fundamentales, la eficacia sobre la legitimidad del sistema penal. Aquí adquiere todo su dramatismo la tensión entre eficientismo y garantismo. [13]

2.2. UN CAMBIO DE PARADIGMA.

Como garantismo puede entenderse, por tanto, un modelo de Derecho fundado sobre la rígida subordinación a la ley de todos los poderes, incluso el legislativo, y sobre los vínculos impuestos a ellos como garantía de los derechos sancionados por las constituciones; subordinación también a los derechos fundamentales establecidos en la Constitución; por eso el garantismo es sinónimo de Estado constitucional de derecho, o sea de un sistema que se remonta al paradigma clásico del Estado legislativo del derecho, y lo extiende a todos los poderes, no sólo al judicial, sino también al legislativo.

Se ha tratado de un cambio profundo de paradigma, de una segunda revolución jurídica institucional en el paradigma del derecho positivo; el producto del constitucionalismo rígido, de las constituciones rígidas. Si la primavera revolución, de la formación del Estado moderno y del monopolio Estatal de la producción jurídica, se manifestó en la afirmación de las normas jurídicas, y por tanto en la omnipotencia del legislador, esta segunda revolución ha consistido en la subordinación de la ley misma a una ley superior, la Constitución jerárquicamente situada en un nivel que es superior al de la legislación. [14]

---

[13] APONTE, Alejandro: El Derecho Penal en una Perspectiva de Paz: De La Tensión entre Eficientísimo y Garantismo en el caso Colombiano. Uniandes, Bogotá.

[14] RUJANA QUINTERO, Miguel; Derecho Penal Contemporáneo. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez, 2002, pág. 26.

2.3. GARANTISMO: ¿UTOPIA DE PROTECCION DE LOS DERECHOS HUMANOS?

La actualidad mundial ha generado desde todos los ámbitos serias dificultades, todas van dirigidas a la "armonía" del Estado en relación con todas sus instituciones jurídicas y obviamente de su entramado social a la par de su estructura económica, el nuevo orden mundial ha puesto de manifiesto la seria inestabilidad de las teorías jurídicas que tratan de moldear las concepciones del Estado, los autores han hablado de una primera crisis y ella apunta a determinar que hay un claro rompimiento del paradigma de observación del fenómeno jurídico, esto va dirigido específicamente a la imposición de modelos baratos que buscan romper la noción de territorio y de mercado, alterando la vida jurídico-política del Estado y de la sociedad civil excesivamente.[15]

En concordancia con el pensamiento doctrinario, el fenómeno actual no ha podido ser resuelto por la teoría del derecho, no consigue dar respuestas satisfactorias a esa telaraña de cambios estructurales. Por un lado, el positivismo, en su cuesta al formalismo tradicional, no ahonda en los anhelos de producción jurídica extra-estatal, lo que es eminentemente un hecho. De otro lado, el sociologismo exacerbado, que no consigue dar soluciones para los problemas propuestos, intentado privilegiar lo social en detrimento del Estado, incurriendo en el mismo formalismo criticado.

---

[15] SANTOS, Boaventura de Sousa: El Discurso y el Poder-el Ensayo en la Sociología de la Retórica Jurídica. Porto Alegre: Ed. Industrial,1988, pag.84

2.4. EL PROYECTO DE LEY PRO CADENA PERPETUA.

A finales del año 2008 un grupo de representantes a la Cámara encabezados por Guillermo Santos Marín, ante un aumento en el número de abusos y crímenes cometidos contra menores de edad radicaba un proyecto de ley que buscaba modificar la Constitución y poder incluir así la cadena perpetua para personas que cometieran delitos contra menores de catorce años.

La iniciativa buscaba incluir en el ordenamiento jurídico penal colombiano un texto para que procediera hasta la prisión perpetua para los delitos contra la vida y la integridad personal, contra la libertad individual y otras garantías, contra la libertad, integridad y formación sexuales, contra la familia, cometidas a personas menores de 14 años.

El texto original del proyecto radicado era[16]:

"PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO No…… DE 2008
"Por el cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política"
EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:
ARTÍCULO 1o. *El artículo 34 de la Constitución Política quedará así:*
ARTICULO 34. Se prohíben las penas de destierro y confiscación.
No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los Bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.
Solo podrá imponer el legislador la pena de prisión perpetua para castigar, en los casos que se definan como graves, la comisión de hechos punibles relacionados con violación sexual de niños seguida de muerte o lesión grave.

[16] www.senado.gov.co/portalsenado/attachments/648_PAL_001_08_S_CADENA_PERPETUA.

La pena de prisión perpetua será revisada de oficio o a petición de parte cuando el condenado haya cumplido 35 años de privación de la libertad por el órgano jurisdiccional que impuso la condena.
El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de Insistencia si fuere necesario.
Parágrafo. En ningún caso se podrá aplicar la pena de prisión perpetua a Personas que a al momento de la comisión del delito, tuvieren menos de dieciocho años de edad o más de setenta, ni se aplicará a las mujeres en estado de gravidez.
Parágrafo Transitorio. El Gobierno Nacional dentro de los treinta (30) días siguientes a la expedición de este acto legislativo, deberá presentar el proyecto de ley que desarrolle lo dispuesto en el presente acto legislativo, incluyendo entre otros los siguientes temas: creación de un Registro Nacional de Violadores (RNV), en donde se incluyan los datos filiatorios y genéticos de las personas que hayan reincidido en este tipo de delitos, sus apodos, seudónimos, sobrenombres y fotografías; mecanismos de identificación de sus automotores con una matrícula de un color especial de fácil identificación; publicación de las fotografías de los violadores en lugares públicos y en redes de Internet."

Algunos medios informativos registraron de esta forma la noticia[17]:

Ante el aumento de los crímenes y abusos cometidos contra los menores de edad surgió la iniciativa de un referendo para reformar el artículo de la Constitución que prohíbe la cadena perpetua y establecerla únicamente para violadores y asesinos de menores.

Los simpatizantes de la iniciativa argumentan que la gravedad de los abusos y maltratos contra la población infantil, justifican un tratamiento más severo que el de otros delitos, y piensan que aplicar dicha condena puede tener efectos disuasivos, pues consideran que enviaría una señal contundente de tolerancia cero frente a los delitos contra los niños.

Un grupo de Congresistas radicó en la Cámara de Representantes un proyecto de Ley por el que se modifica la Constitución y se implanta la cadena perpetua para secuestradores y asesinos de niños.

[17] http://www.terra.com.co/actualidad/articulo/html/acu15399-radican-proyecto-ley-por-cadena-perpetua-para-asesinos-de-ninos.htm, 25 de Septiembre de 2010.

El vicepresidente Francisco Santos, por su parte, consideró en Bucaramanga que en Colombia debe haber pena de muerte para crímenes atroces como el del niño Luis Santiago Lozano, de once meses, secuestrado y asesinado el pasado fin de semana por orden de su propio padre, Orlando Pelayo Rincón.

La iniciativa para reformar la Constitución quiere incluir un texto en el que se señala que se procederá "hasta la prisión perpetua para los delitos contra la vida y la integridad personal, contra la libertad individual y otras garantías, contra la libertad, integridad y formación sexuales, contra la familia, cometidos contra personas menores de 14 años".

El proyecto fue presentado en momentos en que en Colombia está conmocionada por el asesinato del niño Luis Santiago Lozano por orden de su padre, hecho en el que también participaron dos cómplices y que se llevó a cabo en el municipio de Chía.

El vicepresidente Santos argumentó que la pena de muerte se debe aplicar "para casos como el del padre que cometió el asesinato del menor".

"Si hiciéramos un referendo para este tipo de actos, estoy seguro de que tendría una aprobación casi que de todos los colombianos", subrayó Santos a los periodistas.

Por su parte, el congresista Simón Gaviria, que fue uno de los proponentes del proyecto para implantar la cadena perpetua, dijo que se pretende agilizar la iniciativa para que tras los ocho debates reglamentarios esa pena sea aprobada hacia mediados del año próximo.

Por el contrario, el presidente Álvaro Uribe se mostró en desacuerdo tanto con la cadena perpetua como con la pena de muerte.

"Colombia nunca ha sido amiga de la cadena perpetua ni de la pena de muerte", dijo hoy Uribe a periodistas tras declararse aún atónito por el crimen del niño, cuyo cadáver fue hallado el martes en un descampado.

Uribe pidió para los asesinos una pena de 60 años de cárcel, la máxima que se puede imponer en el país.

Mientras, en Chía miles de personas acompañaron el sepelio del niño, y simultáneamente, en la misma localidad, la audiencia contra el padre asesino tuvo que ser suspendida en un juzgado por cuanto decenas de personas intentaron ingresar al lugar para linchar al inductor del crimen.

Fuentes judiciales revelaron que el padre admitió que fue la persona que organizó todo.

"Conseguí las personas y les pagué. Les di la orden de que desaparecieran el niño", admitió Pelayo Rincón.

Sin embargo, a pesar de la solicitud hecha por los congresistas y después de haber salido avante ante varias comisiones de la cámara de representantes, el proyecto finalmente fracaso e irremediablemente se hundió en la comisión primera del senado.

Previendo que esto ocurriera los propulsores de esta medida apoyados por el Fiscal General De La Nación de la época Mario Iguaran y por el entonces Procurador General de la Nación Alejandro Ordoñez Maldonado y liderados por la ex concejala de Bogotá Gilma Jiménez Gómez habían iniciado una cruzada nacional con el fin de recoger más de dos millones de firmas y poder convocar así al país a un referendo.

Luego de seis meses de recolección de firmas el comité organizador del proyecto presento al congreso los resultados fruto de la manifestación del pueblo colombiano, seguidamente el órgano legislativo a través de sus cámaras y comisiones aprobó el texto del referendo por lo que solo faltaba el estudio de constitucionalidad de la Corte Constitucional.

En esta etapa decisiva la iniciativa sufrió otro traspié y el tribunal constitucional la declaro inexequible**:**

La Corte Constitucional echó abajo la iniciativa que intentaba indagar a los colombianos acerca de la viabilidad de castigar con cadena perpetua a los abusadores de menores de edad a través de un referendo.

Para la Sala plena, los promotores de esta iniciativa no siguieron lineamientos constitucionales requeridos para poder llevar a feliz término la convocatoria, al dar inicio a su trámite legislativo sin antes contar con la certificación en torno a los topes de financiación y haber aprobado un texto diferente al que le fue presentado a los firmantes de la iniciativa.

Seis de los integrantes de la colegiatura objetaron la postura de la magistrada ponente, María Victoria Calle, quien se había declarado a favor del desarrollo de la iniciativa, al igual que el propio presidente de la Corporación, Mauricio González Cuervo.

La sustanciadora había coincidido con la postura del Procurador General de la Nación, Alejandro Ordoñez Maldonado, quien había solicitado a la Corte que declarara la constitucionalidad del proyecto.

La iniciativa, pese a haber sido declarada inexequible, no determina la inviabilidad de la cadena perpetua en el país, toda vez que la Corte Penal Internacional reconoce su viabilidad y Colombia, como país firmante, no puede apartarse de ese concepto, según lo reiteró el propio magistrado González.

A pesar de la postura desfavorable a la iniciativa impulsada por la ex concejal de Bogotá Gilma Jiménez y el representante a la Cámara, Simón Gaviria, entre otras personalidades, la Corporación aclaró que la decisión se basa en vicios de trámite y no de fondo, por cuanto sigue quedando abierta la puerta a la presentación de otro proyecto de similar naturaleza[18].

2.5. EL DERECHO PENAL Y LA CONSTITUCIÓN POLITICA COLOMBIANA.

En función del derecho penal de la Constitución, es particularmente importante el significado que tiene en Colombia la Constitución Política de 1991: ella fue concebida como un verdadero tratado de paz entre los diferentes factores que se hallaban involucrados en el agudo conflicto social y político del momento. Este es su verdadero sentido: La consolidación de un pacto de paz que se expresa en la

[18] www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-205066-no-habra-cadena-perpetua-violadores-de-ninos. 25 de septiembre de 2010.

promoción social y cotidiana de una conciencia del valor del derecho y respecto del cual el derecho penal asume una función de primer orden. Esta es una de las razones por las cuales desde la promulgación de la carta Política, las relaciones entre el derecho penal y el derecho constitucional han sido cada día más importantes: en este ámbito se ha producido una verdadera renovación en la forma de comprender el derecho penal en una sociedad, renovación impulsada especialmente por la Corte Constitucional (con la herencia desde luego, de la antigua Corte Suprema de Justicia, ligada a los proyectos elaborados por su sala constitucional).

La Constitución Política, además de constituir un tratado de paz también constituye, de manera general, un espacio de reflexión normativa que les da respuestas en el tiempo a problemas de carácter filosófico que han sido planteados desde siempre. Es el caso de la idea de justicia, por ejemplo. La necesidad general de justicia en realidad fue una de las necesidades que más claramente movilizaron la propuesta de reforma de la Carta Política en el caso colombiano. Por ello, y en relación concreta con la idea de una justicia penal, se entiende de acuerdo con toda la gama de derechos y garantías incorporadas en la Carta Política, y que desde ella, condiciona todo el ordenamiento penal sustancial y penal procesal.

La puja permanente entre el eficientísimo en los resultados del derecho penal y los límites impuestos a este por la Dignidad Humana y otras garantías lo sintetiza así APONTE CARDONA[19]:

De esta manera, la tensión que se vive siempre en el marco del derecho penal eficientista de enemigo, entre eficiencia-una forma particular de ella- y legitimidad

[19] APONTE CARDONA, Alejandro, Guerra y Derecho Penal de Enemigo. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Ibáñez, 2006, págs. 282-283.

o, más abstractamente, entre eficiencia y justicia, se expresa de manera más comprensiva en la tensión entre eficiencia y derechos fundamentales y, con ellos, las garantías constitucionales y legales. De allí por qué las características ligadas, por ejemplo a un derecho penal mínimo, como modelo más acorde de un derecho penal de la Constitución, parecen a primera vista como se verá, tan elementales: Se trata, casi como un derecho ciudadano, de consolidar primero un derecho penal liberal ilustrado y garantista, ligado al Estado de derecho, antes de claudicar ante los avances de diversas modas que se revisten con nombres pomposos y que esconden reacciones desinstitucionalizadas de la función penal; que se esconden tras todo tipo de malabares vestidos de ropajes aparentemente dogmaticos, que son desde luego inútiles. En todo caso, se trata de no claudicar ante los avances del mero pragmatismo utilitarista eficientista, coyuntural y vacio. La sencillez y elementalidad de los conceptos y categoría que se exponen a continuación contrastan, desde luego con la extrema dificultad de ponerlos en práctica.

Y en nuestra carta política desde su preámbulo, pasando por su parte dogmatica y desarrollándose en todo su articulado, encontramos la Dignidad Humana como eje fundamental de la actividad estatal, así como lo plantea ERNESTO BEDA[20] quien argumenta que:

El Estado se halla jurídicamente obligado a preservar la dignidad humana y a protegerla (…). Respeto y protección de la dignidad humana son directrices vinculantes para toda actividad del Estado. Y dentro del sistema penal, el principio de la dignidad humana *(…) es principio inspirador del derecho en general como del derecho penal en particular. El sistema penal, al proteger los valores, intereses y objetivos de la comunidad, apuntala y promueve la dignidad humana; es su razón de ser.*

[20] BEDA, Ernesto. *Dignidad Humana y derechos de la personalidad.* Pág. 120. Citado por RODRIGUEZ, Orlando Alfonso. Prueba ilícita penal. Ediciones Jurídicas Ibáñez .Bogotá D.C. 2004. Págs. 93,94

2.6. COLOMBIA Y SU TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESTIRPE GARANTISTA.

La Corte Constitucional ha extendido el control de constitucionalidad en una línea decididamente garantista en cuanto al cuándo y porque sancionar, cuándo y porque juzgar, y en qué medida castigar.

Hoy día a diferencia de cuando la Corte Suprema de Justicia realizaba el control de constitucionalidad –donde le dio una amplia e ilimitada libertad al legislador para convertir conductas en delitos y asignar penas, la actual Corte Constitucional se ha encargado de someter al poder legislativo de carácter penal a lo que se conoce como "orden material de valores y principios sustantivos" que le permiten ejercer un control de fondo sobre la decisión penalizante e imponerle así limites y barreras a la actividad legislativa. Por ejemplo a través de la sentencia C-239 de 1997 la Corte Constitucional declaró que la ayuda médica al enfermo terminal que libremente desea terminar su vida es una conducta justificada por lo que declaró inconstitucional la penalización del denominado homicidio eutanásico por considerar que "*el legislador no es libre parar sancionar la ayuda ajena al ejercicio de la elección individual del sentido de la propia vida ni a la determinación autónoma acerca de cuándo dicho sentido se ha perdido por no valorarse ya como digna de vivirse*".[21]

Esta clase de pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional en el sentido de abolir conductas punibles se evidencia también en la sentencia C-221 de 1994 donde con ponencia del magistrado Doctor Carlos Gaviria Díaz el Tribunal

[21] Léase Sentencia C-239 DE 1997, Corte Constitucional.

Constitucional Colombiano declaró ilegitimo toda sanción al porte o consumo e dosis personal de sustancias psicotrópicas, rescatando así el derecho a la pluralidad de formas de vida y negándole al Estado y a la sociedad la posibilidad de imponer coercitivamente modelos de virtud o paradigmas de perfección personal.

En lo que se refiere a la naturaleza y magnitud de las penas esta corte ha tratado de ceñir al legislador a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad. Así en guarda de una debida racionabilidad que debe rodear la acción legislativa por ser la ley un acto de razón y no de simple voluntad soberana a través de la sentencia C-070 de 1996 consagró que "en el Estado Social el margen de libertad de configuración del ordenamiento penal tiene límites sustantivos. Sólo la utilización medida, justa y ponderada de la coerción Estatal, destinada a proteger derechos y libertades, es compatible con los valores y fines del ordenamiento… y por tanto la calidad y cantidad de la sanción no son asuntos librados exclusivamente a la libertad democrática". Y añade que "de la igualdad se derivan los principios de razonabilidad y proporcionalidad. El principio de proporcionalidad presupone la ponderación de bienes jurídicos constitucionales. Este sopesamiento asume la forma de proporcionalidad de los medios.[22]

La Corte Constitucional[23] también ha tratado el tema de la Dignidad Humana en diversas decisiones; ya sea refiriéndose a su concepto, o a su ámbito de aplicación, sintetizando su óptica desde este principio obtenemos lo siguiente:

---

[22] Léase Sentencia C-070 DE 1996, Corte Constitucional.

[23] CORTE CONSTITUCIONAL, sentencias: C-239 DE mayo de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-521, septiembre de 1998; T-499 de 1992; T-309 de 1995.

-La Dignidad Humana es un valor objetivo inherente a la persona, independientemente de sus vicisitudes.

-Además de ser una declaración ética, la Dignidad Humana es una norma jurídica con carácter vinculante para el Estado.

-Es un valor jurídico fundante y constitutivo del sistema jurídico.

-Representa el criterio limitador contra la violencia, la injusticia y la arbitrariedad de la dinámica *individuo-Estado y sociedad-Estado.*

-Contiene el compromiso de observancia incondicional, defensa y desarrollo de los derechos fundamentales.

-Hace que el hombre sea considerado como *un fin en sí mismo* y al Estado como medio.

-Faculta al hombre como sujeto normativo que puede autodeterminarse.

-La Dignidad Humana produce *obligaciones positivas* que debe realizar el Estado a favor del individuo, tales como la protección de la vida, la salud, el libre desarrollo de la personalidad, el mínimo vital, las condiciones necesarias para una adecuada e íntegra existencia, etc. También genera *obligaciones negativas*, que impiden al Estado, la permisión de situaciones de desigualdad, indefensión, abuso en el ejercicio de los derechos, excesos en el ejercicio de las funciones, facultades, obligaciones y potestades, de defectos en la funcionalidad de la dinámica social, etc.

-El juez en su función hermenéutica debe convertir el principio de la Dignidad Humana, en parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico.

-La Dignidad Humana vincula y legitima todos los actos del Estado.

-Cuando el Estado, independientemente de cualquier consideración histórica, cultural, política o social, establece normas sustanciales o procedimentales dirigidas a regular las libertades, derechos o deberes del individuo, debe tener en cuenta el valor de la Dignidad Humana.

-Si los actos de Estado no se identifican con el principio de la Dignidad Humana, serán considerados, lógica y sociológicamente, como inadecuados ante la condición personal del ser humano y, por tanto, contrarios a la Constitución (en la medida que se afectarían igualmente los derechos fundamentales puesto que estos constituyen condiciones mínimas para la *vida digna* del ser humano).

2.6.1. LA SENTENCIA T-153 DE 1998 Y LA CRISIS DEL SISTEMA CARCELARIO Y PENITENCIARIO COLOMBIANO.

Luego del estudio de una tutela instaurada por Manuel José Duque Arcila, John Jairo Hernández y otro grupo de condenados contra el INPEC, la Corte Constitucional se pronuncio, declarando la crisis en el sistema penitenciario y carcelario del país a través de un ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL.

Los magistrados de la Corte Constitucional del país afirmaron que:

> ***Con todo, las prescripciones de los códigos penales, de procedimiento penal y penitenciario y carcelario de los tratados y acuerdos internacionales citados y la misma jurisprudencia de la Corte acerca de los derechos de los reclusos constituyen letra muerta. Las condiciones de vida en los penales colombianos vulneran evidentemente la dignidad de los penados y amenazan a otros de sus derechos, tales como la vida, la integridad personal, su derecho a la familia, etc. Nadie se atrevería a decir que los establecimientos de reclusión cumplen con la labor de resocialización que se les ha encomendado.***

En las sentencias SU-559 de 1997 y T-068 de 1998 esta Corporación ha hecho uso de la figura del estado de cosas inconstitucional con el fin de buscar remedio a situaciones de vulneración de los derechos fundamentales que tengan un carácter general en tanto que afectan a multitud de personas y cuyas causas sean de naturaleza estructural es decir que, por lo regular, no se originan de manera exclusiva en la autoridad demandada y, por lo tanto, su solución exige la acción mancomunada de distintas entidades. En estas condiciones, la Corte ha considerado que dado que miles de personas se encuentran en igual situación y que si todas acudieran a la tutela podrían congestionar de manera innecesaria la administración de justicia, lo más indicado es dictar órdenes a las instituciones oficiales competentes con el fin de que pongan en acción sus facultades para eliminar ese estado de cosas inconstitucional.

Las cárceles colombianas se caracterizan por el hacinamiento, las graves deficiencias en materia de servicios públicos y asistenciales, el imperio de la violencia, la extorsión y la corrupción, y la carencia de oportunidades y medios para la resocialización de los reclusos. Razón le asiste a la Defensoría del Pueblo cuando concluye que las cárceles se han convertido en meros depósitos de personas. Esta situación se ajusta plenamente a la definición del estado de cosas inconstitucional. Y de allí se deduce una flagrante violación de un abanico de derechos fundamentales de los internos en los centros penitenciarios colombianos, tales como la dignidad, la vida e integridad personal, los derechos a la familia, a la salud, al trabajo y a la presunción de inocencia, etc.

En efecto, tanto el derecho a la dignidad como el de no recibir tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes se ven quebrantados por el hacinamiento y las malas condiciones de la estructura física y de servicios públicos que se encuentra en los centros de reclusión ; los derechos a la vida y la integridad física son vulnerados o amenazados de manera inminente por el mismo hacinamiento, por la mixtura de todas las categorías de reclusos y por la carencia de los efectivos de guardia requeridos ; el derecho a la familia es quebrantado por la sobrepoblación carcelaria y las deficiencias administrativas, condiciones éstas que implican que los visitantes de los reclusos han de soportar prolongadas esperas, bajo las inclemencias del clima, para poder ingresar al centro, y que dificultan en grado extremo las visitas conyugales y

familiares ; el derecho a la salud se conculca dadas las carencias infraestructurales de las áreas sanitarias, la congestión carcelaria, la deficiencia de los servicios de agua y alcantarillado y la escasez de guardia para cumplir con las remisiones a los centros hospitalarios ; los derechos al trabajo y a la educación son violados, como quiera que un altísimo porcentaje de los reclusos no obtiene oportunidades de trabajo o de educación y que el acceso a éstos derechos está condicionado por la extorsión y la corrupción ; el derecho a la presunción de inocencia se quebranta en la medida en que se mezcla a los sindicados con los condenados y en que no se establecen condiciones especiales, más benévolas, para la reclusión de los primeros, etc.

Durante muchos años, la sociedad y el Estado se han cruzado de brazos frente a esta situación, observando con indiferencia la tragedia diaria de las cárceles, a pesar de que ella representaba día a día la transgresión de la Constitución y de las leyes. Las circunstancias en las que transcurre la vida en las cárceles exigen una pronta solución. En realidad, el problema carcelario representa no sólo un delicado asunto de orden público, como se percibe actualmente, sino una situación de extrema gravedad social que no puede dejarse desatendida. Pero el remedio de los males que azotan al sistema penitenciario no está únicamente en las manos del INPEC o del Ministerio de Justicia, los demandados en los procesos bajo estudio. Por eso, la Corte tiene que pasar a requerir a distintas ramas y órganos del Poder Público para que tomen las medidas adecuadas en dirección a la solución de este problema. (Negrilla fuera de texto original)

A pesar de lo expuesto por la citada sentencia hace más de 10 años, la situación parece no mejorar, según índices publicados por el INPEC en marzo de 2010[24]:

"Bellavista, que cuenta con instalaciones idóneas para 2424 reclusos, se encuentra funcionando con 5905 internos, de los cuales, 1765 se encuentran bajo el calificativo de sindicados, y los restantes 4140 bajo el calificativo de

[24] Informe INPEC. *Situación Jurídica Por Departamentos Y Regionales*. Marzo de 2010

condenados, excediendo su capacidad en 3481 reclusos, lo que genera un hacinamiento del 143.6 %."

"El buen Pastor, cuenta con instalaciones aptas para el sostenimiento de 391 internas, pero posee una población de 563 reclusas, de las cuales 166 están bajo el calificativo de sindicadas y sobre las restantes 397 pesa una sentencia condenatoria, lo cual muestra que se está excediendo sus capacidades en 145 internas, lo cual genera un hacinamiento consistente en 44.0 %."

"La cárcel de máxima seguridad de Itagüí; fue diseñada para albergar a 328 reclusos, cuenta con una población identificada en 575 internos, de los cuales 184 son aun sindicados, y 391 se encuentran bajo condena, la cual ha excedido sus límites en 247 internos, lo cual genera un hacinamiento que equivale al 75.3 %."

Sin embargo para algunos funcionarios judiciales del país los problemas de las cárceles están prácticamente extintos al punto de afirmar que el hacinamiento solo llega al 10.5 %[25]

[25] Dirigirse al anexo Nº1 : Entrevista al coronel (r) Carlos Alberto Barragán, director del INPEC al periódico Ámbito Jurídico de Editorial Legis en su edición del 6 al 19 de septiembre de 2010.

2.7. LA IMPOSIBILIDAD DE LA PRISIÓN PERPETUA A PARTIR DE LOS PRINCIPIOS, FUNCIONES Y FINES DE LA PENA.

El ordenamiento jurídico colombiano se encuentra permeado de una serie de principios y fines que se encargan de regular y de dirigir lo que a la imposición de castigos punitivos se refiere, es así como en la ley 599 de 2000 a través de sus artículos tercero y cuarto establece respectivamente que "la imposición de la pena y de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad proporcionalidad y racionalidad, el principio de necesidad se entenderá en el marco de la prevención y conforme a las instituciones que la desarrollan". Y que "la pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.[26]

A su vez la ley 65 de 1993 actual código nacional penitenciario y carcelario consagra en su artículo noveno que: "La pena tiene función protectora y preventiva, pero su fin fundamental es la Reinserción Social. Las medidas de seguridad persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación".

La Corte Constitucional en la sentencia C-647 del 2001 tratando sobre las penas y su necesidad, se refirió a la prevención general, tanto positiva como negativa y a la prevención especial, entendida como reincorporación a la vida social, como fines de la pena en el Estado colombiano: "La necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los

[26] Ley 599 de 2000, Código Penal, Arts. 3,4.

asociados no solo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural".

Por todo lo anterior, para este grupo investigativo penas tan drásticas y de tan extensa duración como la cadena perpetua, no encuentran razón de ser en un Estado Social De Derecho como el colombiano, máxime cuando el derecho a la Dignidad Humana permea todo nuestro ordenamiento jurídico y consagra al hombre como un fin en sí mismo y no como un simple objeto. Además las políticas criminales del Estado no pueden propugnar por alcanzar la eficiencia y eficacia a costas de las garantías propias de sus habitantes.

Cuando se condenan a una persona por ejemplo a una pena de prisión de sesenta años es porque es imputable, es decir al momento de cometer la conducta ya tenía dieciocho años de edad, si realizamos la suma obtendríamos que esa persona saldría de prisión a los setenta y ocho años, a pesar de que según el DANE la expectativa de vida de un colombiano no supera los 72 años. Entonces ¿dónde queda la reinserción social?, y ¿dónde queda la Dignidad Humana de ese condenado?, con penas de tan larga duración y que vulneran las garantías de los individuos y se preocupa solo de reprimirlos, sin tener en cuenta, que ese condenado hace parte de la sociedad y que uno de los fines de la pena es reintegrar a ese delincuente a la sociedad.

Por esto la dogmatica penal internacional acompañada de las diversas políticas criminales, han concluido que lo ideal es disminuir cada vez más las penas teniendo en cuenta ciertos aspectos como la Dignidad Humana y demás garantías del hombre, incluso algunos doctrinantes, se aventuran a decir que la pena no puede superar en su gravedad el grado de culpabilidad del delincuente:

Claus Roxin[27] plantea cuatro tesis sobre los fines de la pena, así:

a. La pena sirve para la reinserción social del condenado (resocialización) y a la

Protección de la comunidad (prevención general).

b. La pena no puede superar en su gravedad el grado de culpabilidad del

Delincuente (función limitadora del principio de culpabilidad).

c. La pena sí puede ser inferior a la que corresponde por el grado de culpabilidad.

Basta con que se aproxime a dicho grado lo que sea preciso para conseguir la reinserción social del delincuente y la protección de la comunidad.

d. Dentro de lo posible, la pena no debe imponerse en virtud de la protección de la comunidad en una extensión mayor de la que exija la reinserción del delincuente.

Por su parte Ferrajoli[28] aborda el problema del cuándo y el cómo castigar, de tal forma que termina por afirmar que para ser coherentes con los principios que inspiran un Estado de derecho respetuoso de la dignidad humana, la pena

[27] ROXIN, Claus, "*Iniciación al derecho penal de hoy*", Secretariado de Publicaciones de Sevilla, 1981, págs. 48,49.

[28] FERRAJOLI, Luigi, "*Derecho y razón, teoría del garantismo penal*", Editorial Trotta, Madrid, 2004,capítulo 7.

privativa de la libertad debe tender a desaparecer en el largo plazo, mientras que en el corto plazo debe reducirse en la mayor medida posible.

3. CONCLUSIONES.

1. La ejecución de la pena de prisión perpetua implicaría para el Estado Colombiano, además de un incremento desmesurado del presupuesto, y atendiendo a que hoy existe problemas por hacinamiento en las cárceles, corrupción, falta de control, violación de Derechos Humanos y demás, peor sería la situación teniendo centros penitenciarios para condenados a prisión perpetua en los cuales los sujetos no tienen la esperanza de una nueva vida, ni algo que los detenga para no violar la ley en su estado de confinación.

2. Igualmente, según lo investigado en nuestro trabajo, la pena de prisión perpetua no solo atentaría contra de la Constitución Política en su artículo 34, que requeriría de un acto legislativo para su incorporación al ordenamiento jurídico; quebrantaría la Dignidad Humana del condenado a prisión perpetua, y, aumentaría en sumo grado la instauración de tutelas interpuestas por reclusos desde las cárceles y penitenciarias colombianas, ante la flagrante violación de los Derechos Humanos y ante la carencia de una vida digna dentro de los mismos.

3. La falta de propuestas diferentes para buscar la solución a delitos en contra de menores de edad, comporta que se mire la solución solamente en las penas de prisión de larga duración como la cadena perpetua, tal y como se hizo en el proyecto de acto legislativo del 2008, sin tener en cuenta al delincuente, ni mucho menos buscando un desarrollo político-jurídico que permita nuevas vías de reinserción social.

4. Si el Derecho penal es garantista en nuestro país, lo que tiene que buscar es la defensa de los Derechos humanos y la vida digna de sus integrantes, respetando los límites de la Ley sin importar el por qué esta persona está siendo juzgada o porque delito está privado de la libertad, contrariando la tesis del eficientismo que solo busca una sentencia condenatoria ignorando al ser humano.

5. La falta de garantías soporta el desamparo y la desprotección jurídica que el Estado y la sociedad ofrece al individuo, por eso para asegurar la efectividad de ese derecho y esa garantía, debe de ser llevada al máximo de su eficacia para cumplir con los fines de la pena

6. En conclusión la cadena perpetua no es la solución jurídica valida ni ideal para terminar con delitos atroces, ni ayuda la reinserción social del condenado ni mucho menos sirve para la protección de las víctimas.

7. Por todo lo anterior, para este grupo investigativo penas tan drásticas y de tan extensa duración como la cadena perpetua, no encuentran razón de ser en un Estado Social De Derecho como el colombiano, máxime cuando el derecho a la Dignidad Humana permea todo nuestro ordenamiento jurídico y consagra al hombre como un fin en sí mismo y no como un simple objeto. Además las políticas criminales del Estado no pueden propugnar por alcanzar la eficiencia y eficacia a costas de las garantías propias de sus habitantes.

4. BIBLIOGRAFIA.

- Ley 1098 de 2006 Código de la Infancia y la Adolescencia.
- Ley 906 de 2004 Código de Procedimiento Penal.
- Ley 599 de 2000 Código Penal.
- FERRAJOLI, Luigi; Derecho y razón- Teoría Garantismo Penal. Madrid: Ed. Trotta, 1998.
- RODRIGUEZ, Orlando Alfonso. Prueba ilícita penal. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Bogotá 2004.
- NOYA FERREIRO, María Lourdes. La intervención de comunicaciones orales directas en el proceso penal. Colección Víctor Moreno Catena. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia-España. 2000.
- ZULUAGA VARÓN, Diana Carolina; Consideraciones en Torno a la Criminalización de Conductas Relacionadas con El Consumo de Drogas.
- JAKOBS, Günther. *Fundamentos del Derecho Penal.* Buenos Aires. Ed. Civitas, 1996, Pág. 185.
- APONTE, Alejandro: El Derecho Penal en una Perspectiva de Paz: De La Tensión entre Eficientísimo y Garantismo en el caso Colombiano. Uniandes, Bogotá.
- RUJANA QUINTERO, Miguel; Derecho Penal Contemporáneo. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2002.

- SANTOS, Boaventura de Sousa: El Discurso y el Poder-el Ensayo en la Sociología de la Retórica Jurídica. Porto Alegre: Ed. Industrial, 1988.
- APONTE CARDONA, Alejandro, Guerra y Derecho Penal de Enemigo. Bogotá D.C. Grupo Editorial Ibáñez, 2006.
- Diccionario Jurídico Especializado Virtual Ed. Leyer.
- LONDOÑO AGUDELO, César Augusto, Principio de Proporcionalidad en el Derecho Procesal Penal. Bogotá D.C. Ediciones Nueva Jurídica, 2009.
- PEREZ PINZON, Álvaro Orlando, Introducción al Derecho Penal. Bogotá D.C. Editado Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia, 2005.
- VELASQUEZ V. Fernando, Derecho Penal Parte General. Bogotá D.C. Editorial Comlibros, 2009.
- ROXIN, Claus, "*Iniciación al derecho penal de hoy*", Secretariado de Publicaciones de Sevilla, 1981.

REFERENCIA JURISPRUDENCIAL

- Corte Constitucional. Sentencia C-239 DE 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz; C-070 DE 1996, C-521, septiembre de 1998; T-499 de 1992; T-309 de 1995.

CIBERCONSULTAS

- www.senado.gov.co/portalsenado/attachments/648_PAL_001_08_S_CADENA_PERPETUA.
- www.terra.com.co/actualidad/articulo/html/acu15399-radican-proyecto-ley-por-cadena-perpetua-para-asesinos-de-ninos.htm, 25 de Septiembre de 2010.
- www.elespectador.com/noticias/judicial/articulo-205066-no-habra-cadena-perpetua-violadores-de-ninos. 25 de septiembre de 2010.

5. LISTA DE ANEXOS.

1. Entrevista al coronel (r) Carlos Alberto Barragán, director del INPEC al periódico Ámbito Jurídico de Editorial Legis en su edición del 6 al 19 de septiembre de 2010. (Pág. 58)

» Coronel (r) Carlos Alberto Barragán, director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario

"Se está superando el estado de cosas inconstitucional en las cárceles del país"

Hace 12 años, la Corte Constitucional, en la Sentencia T-153 de 1998, declaró la existencia de un estado de cosas inconstitucional en las cárceles del país a raíz de la violación de los derechos fundamentales de los reclusos, producto de los elevados índices de hacinamiento (superaban el 40%).

Entre otras medidas, la corte le ordenó al Gobierno adoptar un plan de construcción y refacción carcelaria para garantizarles condiciones de vida dignas a los internos. Sin embargo, en diciembre pasado, la Contraloría General de la República (CGR) alertó sobre el retorno a niveles críticos de hacinamiento (se pasó del 15% al 37%, entre los años 2007 y 2009), los problemas de sanidad en los penales y la política de resocialización.

En entrevista con ÁMBITO JURÍDICO, el coronel (r) Carlos Alberto Barragán, director del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario (Inpec), se refirió al estado actual del sistema carcelario del país.

ÁMBITO JURÍDICO: ***¿Cómo está la situación de hacinamiento en el país?***

Carlos Alberto Barragán: Después de tener niveles del 48%, estamos en el 8,5%, gracias a la entrada en funcionamiento de 10 nuevos establecimientos penitenciarios y carcelarios, en desarrollo del programa gubernamental de aumento de cupos para la descongestión de los penales. Está pendiente un establecimiento en Cartagena, que entraría en operación en diciembre del 2011.

Á. J.: ***Un documento Conpes de marzo pasado señala que, en diciembre del 2010, el hacinamiento llegaría al 0%. ¿Eso es posible?***

C. A. B.: Es muy difícil cumplir con esa meta, por el notable incremento de aprehensiones y judicializaciones, gracias al trabajo de la fuerza pública, los fiscales y los jueces contra la delincuencia común y las bandas criminales. Durante los últimos dos años, el número de internos aumentó en 28.000 personas. En este momento, tenemos 82.000 internos, y la proyección es que terminemos este año en 84.000. En ese orden de ideas, el hacinamiento terminaría este año en un 10,5%.

> "Puedo decir que Colombia es pionera en el hemisferio en tener cárceles dignas para los internos que permiten hacer tratamiento y resocialización"

Á. J.: ***¿Cómo enfrentarán esa problemática?***

C. A. B.: Una de las estrategias planteadas por el ministro del Interior y de Justicia, Germán Vargas Lleras, consiste en aumentar en 26.000 el número de cupos. Para ese propósito, se requeriría la construcción de otros 10 establecimientos, donde también podamos sustituir algunas cárceles pequeñas. Ya presentamos a esa cartera y al Departamento Nacional de Planeación el proyecto para construir un establecimiento en Montería, que acabaría el hacinamiento en la Costa Atlántica.

Á. J.: ***¿Cuántos internos no tienen definida su situación jurídica?***

C. A. B.: Hay 25.000 sindicados. Los 57.000 restantes están condenados.

Á. J.: ***La CGR también denunció falencias por las condiciones de sanidad de los penales y el trato a los internos. ¿Cómo está esa situación?***

C. A. B.: Gracias a los informes de la CGR y a su acompañamiento, junto con el de las personerías, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo, hemos mejorado nuestros procedimientos y las condiciones de reclusión y de trato a los internos. Hoy, el respeto a los derechos humanos es prioridad en el Inpec, a tal punto de que la escuela de formación de la guardia penitenciaria tiene una cátedra permanente sobre el tema. Eso ha hecho que exista una conciencia sobre el respeto a las personas. Puedo decir que Colombia es pionera en el hemisferio en tener cárceles dignas para los internos, que permiten hacer tratamiento y resocialización.

Á. J.: ***Es decir, ¿ya se superó el estado de cosas inconstitucional declarado en 1998?***

C. A. B.: Se está superando. El momento ideal es cuando no tengamos hacinamiento, lo que lograríamos con los nuevos centros de reclusión. Además de las cárceles que entraron en funcionamiento, hemos mejorado las condiciones de reclusión en aquellos establecimientos vetustos acondicionados en diferentes municipios.

Á. J.: ***Es decir, ¿han fallado los programas de resocialización?***

C. A. B.: Muchas cosas han fallado. Por ejemplo, los altos índices de hacinamiento que tuvimos impidieron adelantar programas efectivos de tratamiento, resocialización y reinserción. Hemos mejorado en eso y nos enfocaremos en que todas las personas privadas de la libertad puedan estudiar, trabajar, aportar dinero a sus familias, adquirir experiencia y vincularse laboralmente después de salir de prisión. Esa es otra directriz del ministerio.

Á. J.: ***El ex presidente Álvaro Uribe denunció que casi la mitad de las personas que gozan de prisión domiciliaria son delincuentes de alta peligrosidad. ¿Está de acuerdo con él?***

C. A. B.: Totalmente. El problema radica en que algunos jueces conceden ese beneficio a personas que no reúnen las condiciones para merecerlo, por su perfil delictivo y por ser un peligro inminente para la sociedad. En ese sentido, el ministro Vargas Lleras ordenó unos estudios para evaluar cómo mejorar el sistema de reclusión domiciliaria.

Á. J.: ***¿Qué balance tiene del sistema de vigilancia electrónica?***

C. A. B.: De las 19.500 personas con prisión domiciliaria, 4.429 tienen el brazalete electrónico. Ese sistema ha sido fundamental, porque nos permite saber, en tiempo real, si una persona está en su casa o no. De las demás personas no tenemos certeza, pues se les pasa revista esporádicamente.

Á. J.: ***¿Y qué han encontrado?***

C. A. B.: En muchos casos, las personas no están, y reportamos esa novedad al juez. Pero al enterarse de la visita, el interno llama inmediatamente y avisa que está y no se aplica la fuga de presos, que se produce 72 horas después.

Á. J.: ***¿A cuántas personas que incumplen su obligación de permanecer en la casa el juez les revoca el beneficio?***

C. A. B.: Pensaría que al 1% ó 2% de los infractores.

Á. J.: ***Entonces, el sistema de brazalete no tiene mucho sentido, porque la persona se va de la casa y vuelve antes de tres días y no pasa nada.***

C. A. B.: Sí tiene sentido, porque sabemos que la persona se fue, que está violando ese beneficio. Tenemos un control. Eso nos permite elaborar estadísticas y estudios, que son fundamentales para, por ejemplo, proponer eventuales reformas legales en esa materia.

Á. J.: ***El Gobierno saliente radicó un proyecto de ley que busca suprimir la exigencia del pago previo de la multa y de los perjuicios cometidos por el delito para el otorgamiento de la vigilancia electrónica. ¿Apoya esa iniciativa?***

C. A. B.: Sí. La idea es que el beneficio se otorgue a personas que realmente son insolventes económicamente. Sin embargo, no se aplica para delitos de genocidio, narcotráfico, terrorismo, secuestro, extorsión, tortura, acceso carnal violento, lavado de activos, entre otros. Es decir, debe tratarse de personas que no son un peligro para la sociedad. Además, se pretende que la persona tenga permiso para trabajar legalmente.

Á. J.: ***¿Mediante la modalidad de teletrabajo, es decir, desde la casa?***

C. A. B.: No. Que pueda salir a trabajar. El control lo haríamos con el brazalete, previa definición de las rutas de desplazamiento, los horarios, etc. Es fundamental que esas personas no sean ociosas, sino productivas para sus familias y la sociedad.

Á. J.: ***Otro tema: se han denunciado casos de delincuencia desde las cárceles. ¿Qué ha hecho el Inpec para controlar esos ilícitos?***

C. A. B.: Tenemos una gran alianza con los grupos Gaula y la Fiscalía General de la Nación, que ha dado buenos resultados. Por ejemplo, en Cartagena judicializaron a varios internos por extorsión y capturaron a los cómplices que tenían afuera de los penales. Lamentablemente, detectamos algunos miembros de la guardia que se prestaron para ayudarlos, que también están siendo judicializados.

Á. J.: ***Son recurrentes los proyectos de ley para incrementar las penas, incluso, se propuso la cadena perpetua. ¿Cuál es su posición al respecto?***

C. A. B.: Nosotros operamos el sistema penitenciario y carcelario del país y no nos compete opinar sobre el particular.

Á. J.: ***¿Qué pasó con la reclusión del coronel (r) Alfonso Plazas Vega, ordenada por la juez que lo condenó?***

C. A. B.: Por ser un miembro retirado del Ejército Nacional, tiene un beneficio o fuero, que está vigente. Inicialmente, por unas circunstancias especiales, la juez ordenó trasladarlo a La Picota y se cumplió esa decisión. Posteriormente, tuvo unos problemas de salud y se trasladó al Hospital Militar. Después, cuando sus condiciones de salud mejoraron, fue trasladado a un centro de reclusión especial militar.

Á. J.: ***¿A cuál?***

C. A. B.: A la Escuela de Infantería, al norte de Bogotá.

Á. J.: ***¿En qué consiste el programa de dotación de bibliotecas en las cárceles?***

C. A. B.: En la actualidad, contamos con más de 79.000 títulos que están en las diferentes bibliotecas de los centros carcelarios del país. Esto se ha logrado gracias al apoyo de la Red Nacional de Bibliotecas, el Ministerio de Cultura, el Banco de la República, gobernaciones, municipios, universidades y editoriales como Legis, que ha donado cientos de textos jurídicos para uso exclusivo de la población reclusa. El propósito es que los internos tengan buenas lecturas para aprender, estar actualizados, conocer sus derechos y comprender su situación legal, etc. Es un gran gesto de responsabilidad social empresarial.

El coronel (r) Carlos Alberto Barragán apoya la iniciativa que busca autorizar a los beneficiados con prisión domiciliaria para trabajar legalmente.