



Honorables

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Palacio de Justicia, Calle 12 No. 7-65, Bogotá D.C

Correo: secretaria3@corteconstitucional.gov.co

Referencia: Expediente D-14172. Demandas de inconstitucionalidad contra el Acto Legislativo 01 de 2020, "por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable".

Actor: COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS Y OTROS

Asunto: intervención ciudadana según Decreto 2067 de 1991, artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre seccional Bogotá; CAMILA ALEJANDRA ROZO LADINO ciudadana y auxiliar de investigación del Observatorio; y, JAVIER ENRIQUE SANTANDER DIAZ, ciudadano y Coordinador del Observatorio. Todos estamos identificados como aparece al pie de nuestras firmas, somos vecinos de Bogotá D.C, y actuamos dentro del término legal, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P y el artículo 7 Decreto 2067 de 1991. Presentamos a Ustedes la siguiente intervención ciudadana con respecto a las demandas de la referencia y en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991.

I. NORMAS DEMANDADAS

A continuación, se transcribe el acto reformativo de la constitución objeto de demanda:

ACTO LEGISLATIVO NÚMERO 01 DE 2020
(julio 22)
Diario Oficial No. 51.383 de 22 de julio de 2020

Por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable

El Congreso de Colombia
DECRETA:

Artículo 1°. Modifíquese el artículo 34 de la Constitución Política, el cual quedará así:

Artículo 34. Se prohíben 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.

De manera excepcional cuando un niño, niña o adolescente sea víctima de las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique violencia o sea puesto en incapacidad de resistir o sea incapaz de resistir, se podrá imponer como sanción hasta la pena de prisión perpetua.

Toda pena de prisión perpetua tendrá control automático ante el superior jerárquico.

En todo caso la pena deberá ser revisada en un plazo no inferior a veinticinco (25) años, para evaluar la resocialización del condenado.

Parágrafo transitorio. El Gobierno Nacional contará con un (1) año contado a partir de la fecha de promulgación del presente acto legislativo, para radicar ante el Congreso de la República el proyecto de ley que reglamente la prisión perpetua. Se deberá formular en el mismo término, una política pública integral que desarrolle la protección de niños, niñas y adolescentes; fundamentada principalmente en las alertas tempranas, educación, prevención, acompañamiento



psicológico y la garantía de una efectiva judicialización y condena cuando sus derechos resulten vulnerados.

Anualmente se presentará un informe al Congreso de la República sobre el avance y cumplimiento de esta política pública. Así mismo, se conformará una Comisión de Seguimiento, orientada a proporcionar apoyo al proceso de supervisión que adelantará el Legislativo.

Artículo 2°. El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación.

II. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

La Comisión Colombiana de Juristas, tres congresistas y una ciudadana demandaron la totalidad del acto legislativo de la prisión perpetua. Se presentaron en la demanda dos argumentos. El primero, es un cargo por desconocimiento de la dignidad humana. Para los demandantes el acto legislativo sustituyó la dignidad humana como eje axial de la Constitución de 1991. En el segundo cargo, los demandantes demostraron que el acto legislativo, desde lo procedimental, vulneró las reglas legislativas procedimentales de consecutividad.

III. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE ¹

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, considera que la Honorable Corte Constitucional debe declarar inexecutable en su integridad el Acto Legislativo 01 de 2020. La anterior manifestación tiene su fundamento en los argumentos que se expondrán a continuación:

A. Sustitución de la Constitución por parte del Acto Legislativo 01 de 2020

Es preciso destacar que de acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional (en donde se diferencia reforma y sustitución constitucional)², la decisión del Congreso prevista en el Acto Legislativo 01 de 2020, en lo atinente a la posibilidad de imponer cadena perpetua, contradice normas constitucionales preexistentes. Incluso, puede llegar a tratarse de una contradicción radical que directamente derogue mandatos o principios constitucionales fundamentales y que suponga la transformación dramática de algunas instituciones constitucionales o que contradiga la tradición constitucional.

Si bien es cierto toda reforma supone un cambio, si éste se predica de la Constitución, supone entonces un cambio sustancial o radical de instituciones jurídico-políticas fundamentales pues son éstas las que se encuentran en la Carta. Por lo que se tiene que verificar con especial cuidado que la modificación no suponga la sustitución del modelo constitucional vigente, es decir, la opción política fundamental consagrada en la fórmula política de la Constitución, pues se debe proteger los valores y principios medulares del Estado constitucional de derecho, aquellos sin los cuales el Estado constitucional deja de ser lo que es y se transforma en un modelo jurídico-político distinto, como en este caso, en especial con la dignidad humana.

Atendiendo a la lógica jurídica y acatando el principio de no contradicción, en un Estado

¹ Esta intervención hará una referencia directa a otra intervención que presentó este equipo ante una demanda similar en el expediente D-13957, y los intervinientes fueron: JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, CLAUDIA PATRICIA ORDUZ BARRETO, DAVID ANDRÉS MURILLO CRUZ, JESSIKA LORENA NÚÑEZ RIVERA, LAURA ALEJANDRA ALFONSO RINCÓN y KELLY JULIANA BELTRÁN MOYA; todos miembros del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá.

² Corte Constitucional. Sentencia C-153/07.



social de derecho fundado en la dignidad humana, es opuesto pensar en la limitante definitiva de los derechos del condenado con la imposición de la pena de prisión perpetua, la cual va en contra de ésta, por lo que no se ampara la dignidad humana con la prisión perpetua, luego, habría dos juicios contradictorios, los cuales de manera simultánea no pueden ser verdaderos. Al respecto, por principio jurídico es claro que, dos normas de derecho contradictorias no pueden ser validas a la vez, luego, la conducta que el derecho regula no puede estar prohibida y permitida por dos normas en el mismo espacio, tiempo y lugar.

Bajo los argumentos expuestos, el Congreso de la República como poder constituyente derivado incurrió en un vicio de competencia insubsanable, dado que conforme al artículo 114 de la Constitución Política su facultad se limita exclusivamente a reformar la Constitución. Sin embargo, a través del Acto Legislativo 01 de 2020, el Congreso efectivamente sustituyó cuatro elementos esenciales de la Constitución tales como el principio democrático, la dignidad humana, el principio de supremacía constitucional y la garantía de prohibición de penas imprescriptibles, ya que como se argumenta en las demandas objeto de la presente intervención, la pena de prisión perpetua no soluciona el problema real respecto a la violencia que sufren los menores de edad en Colombia y no es consciente de los alcances constitucionales y sociales de esta reforma.

B. Dignidad humana, sanciones penales y derecho penal garantista

El artículo primero de la Constitución Política de 1991 establece que, Colombia como Estado social de derecho se funda en el respeto a la dignidad humana³. La dignidad humana considerada como un valor intrínseco implica que las personas no pueden ser tratadas como un simple medio ni tienen equivalencia material. De acuerdo a la sentencia T-881 de 2002, la dignidad humana en su dimensión normativa como principio contempla tres derechos: a) derecho a la autodeterminación o a diseñar su propio plan de vida (vivir como quiera); b) derecho a vivir en condiciones materiales concretas (vivir bien) y; c) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales (vivir sin humillaciones).

La dignidad humana no solo constituye un principio que irradia todo el ordenamiento jurídico, sino que también, constituye un derecho fundamental autónomo –dimensión funcional-. Su ámbito de protección se presenta en tres escenarios. Primero, la autodeterminación en el que el individuo tiene la libertad de diseñar y elegir su plan de vida concreto en el marco de las condiciones sociales donde él se desarrolla. El Estado y la sociedad deben abstenerse de prohibir e incluso desestimular por cualquier medio esa libertad y autonomía personal (no se le puede imponer a las personas cómo vivir ni cómo morir)⁴. El segundo escenario es el bienestar “la posibilidad real y efectiva de gozar de ciertos bienes y de ciertos servicios que le permiten a todo ser humano funcionar en la sociedad según sus especiales condiciones y calidades”. Y, el tercero corresponde a una dimensión social pues el ser humano tiene la posibilidad de mantenerse socialmente activo.

Estos ámbitos de protección generan dos obligaciones para el Estado. La primera es que el Estado no puede desplegar conductas que menoscaben el valor intrínseco de las personas frente a la sociedad y a sí mismos (por ejemplo, obligar a las personas a realizar

³ Corte Constitucional. Sentencia T-291/16.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-881/92



conductas que sean contrarias a su plan de vida o a su definición como persona)⁵. Y, la segunda obligación hace referencia a que, se deben tomar medidas que prevengan y sancionen actos denigrantes. Implementar la cadena perpetua podría llegar a ser no progresiva y desconocer la dignidad humana en su dimensión funcional: como principio fundante, como principio constitucional y como derecho fundamental autónomo.

Tomando en consideración que el marco jurídico político propuesto en la Constitución Política de 1991 es el Estado social de derecho⁶, en el cual el objeto primario es el individuo, la dignidad humana, la persona humana⁷, la cual está en el núcleo del orden jurídico, ya que integralmente todo gira en torno al ser humano, corresponde al Estado garantizar la satisfacción de los intereses del individuo; en procura de que la dignidad se constituya como parte acial de los cimientos de la democracia constitucional colombiana y presupuesto fundamental del ordenamiento jurídico para reconocerlo como Estado social de derecho, ya que esta ocupa un lugar de primer orden y fija el margen a la libertad legislativa para configurar el ordenamiento jurídico y así mismo la facultad para prever las penas que sean contrarias a esta, independiente al hecho punible cometido, lo anterior establecido como límite al poder punitivo del Estado, ya que solo está permitida la implementación de las penas como medida, justa y ponderada de la coerción estatal, destinada a proteger los derechos y libertades, puesto que debe ser esta compatible con los valores y fines del ordenamiento, de lo contrario se advertiría al Estado, como incompatible con el ordenamiento jurídico⁸.

Según lo fundamentado por los demandantes y lo estipulado en el Acto Legislativo objeto de esta intervención, al suprimir la prohibición de la pena de prisión perpetua y establecer la prisión perpetua revisable, no sólo se contrarían los fines de la pena, especialmente el de resocialización con función preventiva especial, sino que adicionalmente se advierte que la dignidad humana del procesado también se ve afectada. Postura que acoge el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre y que sustenta con lo manifestado por la Honorable Corte Constitucional en su jurisprudencia, en la que alude que la resocialización del procesado guarda una íntima relación con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, pues la reeducación y la reinserción social del condenado son el objetivo de los esfuerzos legales e institucionales del Estado, razón por la que aun cuando una persona se encuentra cumpliendo una pena, hay límites que la misma Corte, ha indicado, se deben respetar⁹.

Al respecto se destacan:

1. Los derechos restringidos o limitados

Son derechos restringidos o limitados aquellos que, por la especial situación de sujeción de los internos con el Estado, corresponde a este intervenir en el proceso de resocialización del condenado, razón por la que el Estado a través de sus Instituciones debe involucrarse en la disciplina, seguridad y salubridad de las cárceles. Lo anterior a fin de garantizar los derechos a la intimidad personal y familiar, de reunión, de asociación, al libre desarrollo de la personalidad, la libertad de expresión, al trabajo y a la educación entre otros. Debiéndose valorar la limitación a estos derechos, con fundamento en los

5 Corte Constitucional. Sentencia T-398/19

6 Corte Constitucional. Sentencia SU-747/98.

7 Corte Constitucional. Sentencia T-291/16.

8 Corte Constitucional. Sentencia C-070/96.

9 Corte Constitucional. Sentencia C-261/96.



principios de razonabilidad y proporcionalidad.

2. Los derechos intocables o intangibles

Esta condición alude a aquellos derechos fundamentales de la persona privada de la libertad que permanecen intactos, porque encuentran su fundamento en la dignidad del ser humano y no pueden ser limitados ni suspendidos, no obstante que su titular se encuentre sometido al encierro. Son ejemplos de aquellos: la vida, la integridad personal, la dignidad, la igualdad, la salud, el derecho de petición y el debido proceso, entre otros.

Por lo anterior las garantías constitucionales inherentes a la dignidad del ser humano, permanecen intactas y el Estado está obligado a procurar su respeto y protección¹⁰.

Con ocasión a lo anotado, es claro que corresponde al Estado a través del legislador y sus diferentes instituciones prever las políticas criminales y públicas pertinentes para que a toda persona se le garantice la dignidad humana, entendida como valor, principio y derecho, a fin de que todo individuo pueda diseñar un plan vital que le permita determinarse según sus características.

De esta manera, puede el individuo contar con las condiciones materiales concretas de existencia, en aras de que no se presenten víctimas, ni victimarios y que como consecuencia de la protección y cuidado en tiempo de cada ciudadano no deba acudir el Estado con su mano represora a sancionar, pues en este evento ha sido la ausencia de las condiciones familiares, educativas, económicas, entre otras, las que han generado el delito. Con esta conclusión, no se puede pensar que al agresor se le pueda vulnerar su derecho a la dignidad humana, garantía que en un Estado Social y democrático de derecho como el colombiano debe primar, para que toda persona cuente con unas condiciones adecuadas de vida, en aras de que no se restrinja la libertad y si por infringir la ley ésta se limita, se pueda contar con que la pena impuesta pueda cumplir con los fines para los cuales fue diseñada, según desarrollo legal.

Es así como el Código Penal colombiano ha previsto que, si con el actuar humano se comete una conducta punible¹¹, la misma será objeto de una sanción penal¹², bien mediante la imposición de una medida de seguridad para los inimputables o pena para los imputables, previendo en este último caso que las penas son principales, accesoria y sustitutivas¹³. Frente a las penas principales ha indicado el legislador que éstas son: la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial¹⁴. Del mismo modo, en el evento de imponerse una pena, se ha previsto que la imposición de ésta sea para generar prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Destacándose que la prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión¹⁵.

10 Corte Constitucional. Sentencia C-328/96.

11 Artículo 9 de la Ley 599 de 2000. Conducta punible: para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado...

12 *Ibíd*em, Principios de las sanciones penales: La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

13 Corte Constitucional. Sentencia C-328/16.

14 Artículo 35 de la Ley 599 de 2000.

15 Artículo 4 de la Ley 599 de 2000.



En relación con la prevención especial y la reinserción social, existen diferentes teorías, unas que acogen el pensamiento de entre otros, el profesor Von Liszt, según lo cual, la pena no se deduce de un criterio abstracto de justicia, sino que es sinónimo de coacción. Este criterio es bifronte, pues busca proteger los bienes jurídicos a través de la lesión de otros bienes jurídicos, bien sea de forma indirecta o psicológica (corrección o intimidación), o de manera directa y física (inocuización).

De otro lado, profesores como Roxin advierten la pena como un modelo preventivo del delito. En ese sentido, la Corte ha analizado los fines constitucionales de la pena, con especial preferencia a los objetivos de resocialización (función preventiva especial). En donde la resocialización guarda una íntima relevancia con la dignidad humana y el libre desarrollo de la personalidad, pues la reeducación y la reinserción social del condenado son el objetivo de los esfuerzos legales e institucionales del Estado, por lo que las penas tienen como finalidad la búsqueda de la resocialización del condenado, dentro del respeto por su autonomía y dignidad. El objeto del derecho penal en el Estado Social de Derecho no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción¹⁶. Luego, la ley sustantiva en Colombia al implementar los axiomas del Estado social de derecho aplica el derecho penal con fundamento en el respeto de la dignidad humana, por lo que la imposición de las penas está llamada a responder a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

Según el planteamiento anterior el legislador es quien actúa como representante del Estado al aplicar el *ius puniendi*, ya que no sólo decide la política criminal para establecer hechos punibles sino también es quien se encarga de fijar las sanciones o consecuencias jurídicas que se derivan de esto, empero esta potestad no es absoluta pues encuentra límites en los principios, valores y demás normas constitucionales que está obligado a respetar¹⁷.

En consecuencia, el derecho penal no es ajeno al ordenamiento jurídico, ni al Estado social de derecho, por tanto, la pena debe ir acorde a la estructura del Estado, en donde el ser humano es el objetivo primario y con este su dignidad humana. Luego, no son los derechos fundamentales los que deben ajustarse a la ley, sino la ley a los derechos fundamentales, en este contexto, estos son lo anterior para llegar a lograr un derecho penal garantista y respetuoso de los derechos humanos de todos los conciudadanos estén éstos o no inmersos en un proceso penal.

Es por lo dicho que se ha previsto la necesidad del principio de legalidad y con ello, que exista un debido proceso para todos, lo que implica que cada ciudadano pueda conocer en caso de ser condenado la determinación de su pena, tanto en el mínimo como en el máximo, y en condiciones de igualdad para todos, pues se advierten dos eventualidades (i) eventos en los que una persona sea condenada al máximo de la pena permitido en Colombia 60 años, según la cual no se contaría con posibilidad de revisión y verificación del fin de la pena, en lo atinente a su reinserción social a los veinticinco años de cumplida la sanción y (ii) eventos en los que una persona pueda ser condenada a prisión perpetua, desconociendo el término de la misma y aun cuando se tenga verificación de la viabilidad de reinserción social, la incertidumbre en cuanto al tiempo persista y por ello el fin de la pena resocializador no se consolide.

16 Corte Constitucional. Sentencia C-328/16.

17 Corte Constitucional. Sentencia C-581/01.



Es así como se refleja que al limitarse la dignidad humana de manera perpetua se deshumaniza a la persona y se le impide recuperar sus Derechos fundamentales al no tener la posibilidad de resocializarse y buscar solamente el aislamiento de la persona de manera vitalicia.

- C. Tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: imprescriptibilidad de las penas, resocialización, igualdad y libertad

Aludir a la prisión perpetua como una acción que contraría el artículo 12 constitucional, conduce a recordar lo dicho por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), sobre tratos o penas crueles inhumanas o degradantes:

“(a) el trato inhumano es aquel que causa un sufrimiento físico, mental o psicológico severo, por lo cual resulta injustificable, y (b) el trato degradante es aquel que humilla gravemente al individuo frente a los demás, o le compele a actuar en contra de su voluntad”...luego “el sufrimiento psicológico y moral del afectado, aunado a una perturbación psíquica generada por las autoridades, puede constituir trato inhumano, mientras que el trato degradante se caracteriza por los sentimientos de miedo, ansiedad e inferioridad inducidos a la víctima con el propósito de humillarla”¹⁸.

Con fundamento en lo anotado surge la inquietud ¿la prisión perpetua, puede considerarse un trato degradante?, y la respuesta clara en un Estado Social de Derecho como el adoptado en Colombia es positiva, pues someter a una persona a perpetuidad a una pena, en la que no alcanzará el fin resocializador, contraría los principios humanistas acogidos por Colombia. Al respecto, la Corte Constitucional ha indicado en su jurisprudencia que “sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad”¹⁹ por lo que, al tenor de este precedente, es claro que la pena de prisión perpetua elimina el fin resocializador de esta, toda vez que no cumple con el parámetro de reintegrar al delincuente al tejido social y lo excluye a perpetuidad. Luego al adoptarse la pena de prisión perpetua en Colombia se configuraría la sustitución de la dignidad humana como eje esencial del Estado Social de Derecho.

Jurisprudencialmente, se ha dicho que el Estado social de derecho debe encaminarse a la prevención del delito para asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, orientándose el derecho penal a desempeñar una función de prevención general y otra de carácter especial, en todo caso respetando la dignidad del procesado, por lo que no son procedentes penas como la tortura, la muerte, o penas desproporcionadas que impidan la reinserción social.

Por tanto, el derecho penal se debe entender como la *última ratio* a implementar, ya que este se emplea atendiendo al principio de subsidiariedad. Como lo indica la Corte Constitucional “se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal”; según el principio de *última ratio* “el Estado sólo puede recurrir a él, cuando hayan fallado todos los demás controles” y finalmente, en virtud del principio de fragmentariedad “el derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos” esto quiere decir

18 Corte Constitucional. Sentencia C-143/15.

19 Corte Constitucional. Sentencia C-806/02.



que el Estado debe atender antes a la prevención de los mismos²⁰.

En consecuencia, aumentar las penas o hacerlas más gravosas no garantiza la disuasión como ya se ha visto reflejado en varios tipos penales, como lo es el homicidio, por lo que, lo que debe generar el Estado en cada miembro de la sociedad es la concientización de que Colombia es un Estado Social de Derecho, en el que cada uno de sus habitantes debe cumplir las normas, valorar los derechos que tiene cada persona y cumplir con sus deberes. Es deber entonces del Estado, prevenir a través de la educación, a fin de que se puedan proteger derechos fundamentales como la dignidad humana, el buen trato y la libertad, entre otros, ya que la vulneración de cualquiera de estos derechos conduce a la proliferación del delito, sin que el incremento de penas, delitos y cárceles constituya el mecanismo para evitar la infracción.

Si bien es loable la protección de los niños víctimas de delitos como el homicidio y/o delitos sexuales, es claro que la única forma en que se podrá cuidar a los menores y evitar posteriores judicializaciones a los mismos en su edad juvenil o adulta, será educándolos. Por tanto, la cadena perpetua a más de contrariar entre otros artículos el 28 constitucional que garantiza el derecho a la libertad y prohíbe las penas imprescriptibles, no es viable en la legislación colombiana, ya que como se ha indicado la prisión a perpetuidad, no evidencia resocialización, ni prevención, generando, por el contrario, una mayor congestión carcelaria y judicial²¹.

D. Necesidad de proteger a los niños, niñas y adolescentes en sus derechos y la existencia de otros mecanismos de protección

1. Necesidad de protección:

A pesar de que en auto el admisorio del 10 de noviembre de 2020, se haya considerado que la demandante desistió de aspectos como la necesidad de proteger a los niños, niñas y adolescentes en sus derechos, para el Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre, es pertinente aclarar que, la configuración de nuevos delitos, el aumento de penas, la generación de nuevas cárceles, así como la contratación de más jueces en materia penal y fiscales, no debe ser el único fundamento o pilar a desarrollar en un Estado Social de Derecho, pues éste además de sancionar debe prevenir la ocurrencia de las conductas punibles.

Lo anterior, dado que si se entiende según disposición constitucional que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad (Art. 42 C.P.) y por ello los menores que la conforman son el futuro de la misma, es claro que sin necesidad de fijar penas más altas, nuevos delitos o incluso prisión perpetua, los esfuerzos estatales deben enfocarse en garantizar con políticas públicas adecuadas la protección, orientación y cuidado de los niños, niñas y adolescentes, para de esta manera hacer efectivo el artículo 44 constitucional.

Es menester recordar que, con base en esta disposición normativa constitucional, el Estado colombiano está obligado a proteger y garantizar la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, el nombre y la nacionalidad, el tener una familia y no ser separado de ella, el cuidado y el amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. También, tiene la obligación de proteger

20 Corte Constitucional. Sentencia C-365/12.

21 Corte Constitucional. Sentencia C-388/13.



a los niños, niñas y adolescentes de toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos²².

Con fundamento en lo anotado y a fin de que ningún niño, niña o adolescente sea víctima de ningún delito, es preciso e imperioso que dada la solicitud de declaratoria de inexequibilidad en su integridad del Acto Legislativo 01 de 2020, se exhorte al Congreso de la República de Colombia a robustecer el marco jurídico para la protección de los derechos de los menores de edad a partir de lineamientos claros que refuercen la política pública integral de infancia y adolescencia fundamentada en las alertas tempranas, educación, prevención, acompañamiento psicológico y la garantía de una efectiva judicialización y condena cuando sus derechos se vean vulnerados.

2. Otros mecanismos posibles de protección:

Conforme a lo expuesto en el Acto Legislativo No. 01 de 2020, mediante el cual se pretende modificar parcialmente el artículo 34 de la Constitución, admitiendo la prisión perpetua como un mecanismo de defensa para la vulneración de los derechos de niños, niñas y adolescentes, en el caso de que se cometa en su persona, conductas como el homicidio doloso o el acceso carnal violento y a su vez, sean puestos en incapacidad de resistir. Bajo ese planteamiento, la cadena perpetua podría ser un mecanismo efectivo, pero en Colombia, sólo contribuiría a un detrimento de los demás dispositivos de protección de menores, asignados por mandato constitucional y por las normas que integran el bloque de constitucionalidad, tales como:

- a) El artículo 44 de la Carta Magna, estipula los derechos fundamentales del niño como lo son: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, entre otros, y de la misma manera, pacta que los menores deberán ser protegidos ante la violencia física o moral, secuestro y abuso sexual, designando en cabeza de la familia, la sociedad y el Estado, la obligación de la protección al niño, para que este pueda desarrollar el ejercicio pleno e integral de sus derechos.
- b) La Convención sobre los Derechos del Niño, es un mecanismo que en su artículo 18, reconoce que los padres, las familias y las comunidades *“tienen la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño”* y *“los Estados Parte prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el buen desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños”*. Así mismo, esta Convención protege a los infantes de cualquier abuso y dispone que las agencias humanitarias, cumplen un papel fundamental, dentro del campo de protección a los menores, pues su rol es fortalecer la capacidad de protección de las familias y las comunidades, para de tal forma por proteger a los niños, niñas y adolescentes, que se encuentren en condición de vulnerabilidad.
- c) UNICEF, es otro mecanismo óptimo para la salvaguarda de los derechos de los niños, puesto que su objeto es la *“protección de la infancia”* haciendo referencia a las labores de prevención y respuesta a la violencia, la explotación y el abuso contra

22 Artículo 44 de la Constitución Política de Colombia de 1991.



niños y niñas, como por ejemplo la explotación sexual, la trata, el trabajo infantil y prácticas tradicionales perniciosas como la mutilación/ escisión genital de la mujer y el matrimonio adolescente. A través de los programas de protección de la infancia de UNICEF, se brinda seguridad a los niños, niñas y adolescentes, que se le hayan transgredido o vulnerado sus derechos fundamentales.

- d) Implementar nuevos medios de protección de los derechos de los niños, para que, de la mano con organismos internacionales, se puedan proteger y salvaguardar a la población infantil. Un ejemplo de ello son los Mecanismos Comunitarios para la Protección de la Infancia (MCPI) desarrollados por ACNUR. Vale la pena recordar que ACNUR es el organismo internacional de las Naciones Unidas que actualmente tiene a su cargo los MCPI, con el objeto de amparar y preservar los derechos de los menores, evidenciando que *“las familias y las comunidades tienen la responsabilidad primordial de proteger a los niños y niñas”*. Este mecanismo pretende garantizar la participación activa de la comunidad, contribuyendo a la protección infantil, bajo la disposición que la protección a niños, niñas y adolescentes es un tema que concierne a toda la sociedad y, por ende, la preservación de sus derechos le compete a todos.

E. Incompatibilidad de la cadena perpetua con las obligaciones internacionales suscritas por Colombia

Nuevamente y a pesar del desistimiento que sobre este aspecto entendió la Corte que se da por parte de la demandante, en la intervención que realiza este Observatorio Constitucional, se muestra de suma relevancia analizar la incompatibilidad de la cadena perpetua con las obligaciones internacionales adquiridas y vigentes para Colombia.

El Estado colombiano ha suscrito obligaciones internacionales en diferentes tratados que haría incompatible el establecimiento de una figura como la cadena perpetua. Dentro de los tratados que ha suscrito Colombia sobre la materia se encuentran el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Estos dos instrumentos establecen, bajo el mismo tenor literal, que *“nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*²³.

En el derecho internacional de los derechos humanos (DIDH) existe claridad respecto a la prohibición estricta de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes²⁴. Razón por la cual,

“la prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes es absoluta e inderogable, aun en las circunstancias más difíciles, tales como guerra, amenaza de guerra, lucha contra el terrorismo y cualesquiera otros delitos, estado de sitio o de emergencia, conmoción o conflicto interior, suspensión de garantías constitucionales, inestabilidad política interna u otras emergencias o

23 Artículo 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

24 Corte IDH. Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Serie C No. 260. 14 de mayo de 2013, párr. 173.



calamidades públicas”²⁵.

Sin embargo, y a pesar de que en el ámbito del DIDH la mayoría de los tratados en la materia sólo establecen, mediante contenidos normativos más o menos similares, que “nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”, el carácter dinámico de la interpretación y aplicación de esta rama del derecho internacional ha permitido desprender una exigencia de proporcionalidad de normas que no hacen ninguna mención expresa de dicho elemento.

Si bien la preocupación inicial en esta materia se centró en la prohibición de la tortura como forma de persecución y castigo, así como la de otros tratos crueles, inhumanos y degradantes, se ha ido extendiendo a otros campos, entre ellos, los de las sanciones estatales frente a la comisión de delitos. De ahí que “los castigos corporales, la pena de muerte y la prisión perpetua son las principales sanciones que son motivo de preocupación desde el punto de vista del derecho internacional de los derechos humanos”²⁶.

El ámbito de protección normativo de la prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes no sólo atiende a los modos de penar, sino también a la proporcionalidad de las penas²⁷. Razón suficiente para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) haya reconocido que “las penas consideradas radicalmente desproporcionadas, así como aquellas que pueden calificarse de atroces en sí mismas, se encuentran bajo el ámbito de aplicación de las cláusulas que contienen la prohibición de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes”²⁸.

También se ve reflejada la incompatibilidad de la cadena o prisión perpetua con las obligaciones internacionales, ya que, la CADH se debe leer de manera armónica e integrada, y de allí se puede observar una violación al artículo 5.6 de dicho instrumento internacional, el cual establece que, “las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”.

Dejando así en evidencia que a pesar de que la Corte IDH permite un desarrollo de potestad punitiva libre por cada Estado, la limita con algunas garantías mínimas de salud, alimentación, higiene, hacinamiento, entre otras, y busca la resocialización del victimario inclusive en el ámbito sancionatorio y en situaciones de reproche contra un delito como éste, pero no es una opción viable al imponer la cadena perpetua, pues no permite la reinserción social del condenado, ni tampoco la disposición para el ejercicio de sus derechos esenciales que le conciernen como persona, ni una real y efectiva reparación a la víctima.

Se refleja una contravía con el PIDCP, pues en el artículo 10.3 se consagra que “ningún sistema penitenciario debe estar orientado a solamente el castigo; esencialmente, debe tratar de lograr la reforma y la readaptación social del preso; invitando a todos los Estados Parte a que especifiquen si disponen de un sistema de asistencia postpenitenciaria e informen el éxito de éste”. Mostrando así, la necesidad y búsqueda de uno de los fines

25 *Ibíd.* Cfr. Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Sentencia Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 119, 25 de noviembre de 2004.

26 Corte IDH Caso Mendoza y otros Vs. Argentina. Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Serie C No. 260. Op. Cit., párr. 174.

27 *Ibíd.*, párrs. 147, 151, 161, 165 y 166.

28 *Ibíd.*, párr. 174.



esenciales de la pena, la resocialización de la persona condenada, lo cual sería imposible de realizar con una prisión perpetua, ya que se limita de por vida su regreso a la sociedad.

IV. CONCLUSIÓN

El Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Universidad Libre considera que la Honorable Corte Constitucional debe, en el ejercicio de sus competencias como guardiana de la supremacía de la Constitución:

- 1) Declarar la inexecutable integral del Acto Legislativo 01 de 2020, "por medio del cual se modifica el artículo 34 de la Constitución Política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable".
- 2) Exhortar al Congreso de la República de Colombia y a las autoridades nacionales y locales a robustecer el marco jurídico para la protección de los derechos de los menores de edad a partir de lineamientos claros que refuercen la política pública integral de infancia y adolescencia fundamentada en las alertas tempranas, educación, prevención, acompañamiento psicológico y la garantía de una efectiva judicialización y condena cuando sus derechos se vean vulnerados.

De los honorables, magistrados,

Atentamente,

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARÍN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 No. 5-80, Segundo Piso - Cel. 3153465150 - Correo: jkbv@hotmail.com

CAMILA ALEJANDRA ROZO LADINO

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Abogada de la Universidad Libre de Colombia

C.C. 1022411877 - Correo: camilarozoladino@gmail.com

JAVIER ENRIQUE SANTANDER DIAZ

Coordinador Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

C.C. 1014255131 - Tel. 3104861528 – Correo: santander.javier@hotmail.com