

SOBRE LA CONSTITUCIONALIDAD DEL ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2020

“POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 34 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL, SUPRIMIENDO LA PROHIBICIÓN DE LA PENA DE PRISIÓN PERPETUA Y ESTABLECIENDO LA PRISIÓN PERPETUA REVISABLE”

ON THE CONSTITUTIONALITY OF LAW 01 OF 2020

“BY WHICH ARTICLE 34 OF THE NATIONAL CONSTITUTION IS MODIFIED, ELIMINATING THE BAN ON LIFE TERM PRISON SENTENCES, AND ESTABLISHING REVIEWABLE LIFE TERM SENTENCES”



Darío Encinales Arana*
Académico de número

De la manera más respetuosa y atenta, en nombre de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, me permito dar contestación al oficio de la referencia.

Con este objetivo, se argumenta de la siguiente manera:

1.- La Corte Constitucional es competente para decidir sobre las demandas presentadas por los/as ciudadanos/as ANDRÉS

* Abogado penalista, exprofesor universitario, varias veces conjuez de la Sala Penal del Tribunal Superior de Cali, miembro de número de la Academia Colombiana de Jurisprudencia y miembro de número del Instituto Colombiano de Derecho procesal.

MATEO SÁNCHEZ MOLINA; PAULA JULIANA BARRAGÁN PALACIOS y SEBASTIÁN SÁNCHEZ GALLO; y por los/as integrantes del Semillero en Derecho Penitenciario de la Pontificia Universidad Javeriana. Fueron acumuladas en el auto de septiembre 1 de 2020, al referirse a la acción de inconstitucionalidad del Acto Legislativo 01 de julio 22 de 2020 de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del Artículo 241 de la Constitución Política de Colombia, en concordancia con el Artículo 5 del Acuerdo 02 del 2015, que unificó y actualizó el reglamento de la Corte Constitucional.

2.- Como lo establece literalmente el numeral 1 del artículo 241 de la Constitución, citado anteriormente, la Corte Constitucional tiene competencia para estudiar la constitucionalidad de los actos reformativos de la misma sólo por la existencia de vicios de procedimiento en su formación.

3.- Estos vicios de procedimiento, como se estableció desde la sentencia C 551 de 2003, “no sólo le atribuyen (a la Corte) el conocimiento de la regularidad del trámite como tal, sino que también le confieren competencia para que examine si el/la Constituyente derivado/a, al ejercer el poder de reforma, incurrió o no en un vicio de competencia”. Este vicio se explica en los límites materiales que tiene ese poder: “...pues la facultad de reformar la Constitución no contiene la posibilidad de derogarla, subvertirla o sustituirla en su integridad. Para saber si el poder de reforma, incluido el caso del referendo, incurrió en un vicio de competencia, el/la juez constitucional debe analizar si la Carta fue o no sustituida por otra, para lo cual es necesario tener en cuenta los principios y valores que la Constitución contiene, y aquellos que surgen del bloque de constitucionalidad...”

4.- En el caso del Acto Legislativo 01 de 2020, mediante el cual se modificó el artículo 34 constitucional y se estableció la prisión perpetua como sanción para “las conductas de homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique violencia o sea puesto en incapacidad de resistir o sea incapaz de resistir”, en las que fueran víctimas niños, niñas y adolescentes, el Congreso de la República desbordó los límites materiales de la facultad que tiene para reformar la Constitución y la sustituyó al derogar principios y valores fundamentales de la misma y del bloque de constitucionalidad. Derogó específicamente los referidos a la dignidad humana;

a la prohibición de la tortura y de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes; a la igualdad; y a la proscripción de la imprescriptibilidad de las penas y de las medidas de seguridad, en razón de lo que pasa a exponerse:

4.1.- El artículo 1 de la Constitución establece que Colombia es una república fundada en el respeto de la dignidad humana, declaración y mandato a partir del cual se ha entendido siempre esta expresión normativa como principio fundante del ordenamiento jurídico. Por ello la Corte Constitucional afirma: “Más que derecho en sí mismo, la dignidad es el presupuesto esencial de la consagración y efectividad del entero sistema de derechos y garantías contemplado en la Constitución.

La dignidad, como principio fundante del Estado, tiene valor absoluto no susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia...”

Esta afirmación se hizo por parte de la Corte Constitucional en la sentencia T 401 de 1992, en la que se analizaba el caso de reclusos/as inimputables por demencia cuya medida de seguridad de internación psiquiátrica se había prolongado indefinidamente.

En aquella ocasión, la Honorable Corporación concluyó que tal situación constituía una afrenta a la prohibición de imprescriptibilidad de las penas y las medidas de seguridad, prevista en el artículo 28 Constitucional y una pena o trato cruel, inhumano o degradante, que claramente afectaba la dignidad humana.¹

No obstante, la doctrina constitucional avanzó y en clara coherencia con el mandato de optimización de las garantías fundamentales, en sentencia T 881 de 2002², emprendió la labor de determinar clara y concretamente la naturaleza jurídica de la dignidad humana, para terminar reconociendo, además, su condición de derecho fundamental autónomo.

Lo importante es que en el camino que analítica y argumentativamente la Corte recorrió para llegar a esa conclusión, el significado y alcance de la dignidad humana quedó claramente estructurado desde dos puntos de vista: a partir de su funcionalidad normativa y a partir de su objeto concreto de protección.

¹ Magistrado/a Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Magistrado/a Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

Desde el primer punto de vista, la dignidad se entiende 1) como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor; 2) como principio constitucional; y 3) como derecho fundamental autónomo.

Desde el segundo punto de vista, la dignidad humana es entendida 1) como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera); 2) como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien); y 3) como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones).

Y aunque desde esta perspectiva, la dignidad humana respondía a una concepción naturalista o esencialista de la misma en el sentido de estar referida a ciertas condiciones intrínsecas del ser humano, el caso que se estudiaba, que precisamente tenía que ver con las condiciones en que se encontraban los/as reclusos/as de un establecimiento carcelario, motivó el paso a una concepción normativista o funcionalista en el sentido de completar los contenidos de aquella con los propios de la dimensión social de la persona humana.

Así, de acuerdo con esa concepción, la noción jurídica de dignidad humana, en el ámbito de la intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona (concretamente su integridad física y su integridad moral) abarcó desde esa época la posibilidad de que toda persona pudiera mantenerse socialmente activa.

De tal forma que **conductas dirigidas a la exclusión social mediadas por un atentado o un desconocimiento a la dimensión física y espiritual de las personas se encuentran constitucionalmente prohibidas al estar cobijadas por los predicados normativos de la dignidad humana.** Igualmente tanto las autoridades del Estado como los/as particulares están en la obligación de adelantar lo necesario para conservar la intangibilidad de estos bienes y sobre todo en la de promover políticas de inclusión social a partir de la obligación de corregir los efectos de situaciones ya consolidadas en las cuales esté comprometida la afectación a los mismos.³

³ Negrillas fuera de texto.

Estos referentes, que se han mantenido pacíficamente en la doctrina constitucional (y que precisamente han sido elaborados a partir de casos donde el derecho a la libertad se encuentra limitado de acuerdo a la ley), forzosamente llevan a concluir que una pena de privación de la libertad perpetua, por ser tal, excluye de manera definitiva a la persona condenada de la sociedad. Esta exclusión definitiva desecha de tajo la posibilidad de resocialización; y esto altera y modifica el contenido de la dignidad humana, específicamente en su contenido de intangibilidad de los bienes inmateriales de la persona, concretamente su integridad física y su integridad moral.

En ese orden, se excepciona la dignidad humana y con ello, se desconoce su condición de principio fundante del Estado y del ordenamiento jurídico, para terminar sustituyendo entonces los cimientos que erigió el constituyente primario.

4.2.- El artículo 12 constitucional consagra que “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” y la Convención Americana de Derechos Humanos (que hace parte del bloque de constitucionalidad) cuando en su artículo 5 numeral 2 se refiere al derecho a la integridad personal, declara que “Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano”.

Estos preceptos dejan por fuera de cualquier discusión el hecho de que la privación de la libertad implique, para la persona que la soporta, la pérdida de la dignidad humana que como ser humano intrínsecamente posee.

En ese sentido y en concordancia con lo expuesto en líneas anteriores, cuando la privación de la libertad es indefinida y perpetua se desconoce ese apotegma universal, y se da un trato inhumano a la persona que la sufre. Se está sustituyendo el contenido de la dignidad humana, particularmente en el componente de vivir sin humillaciones, porque se le excluye de manera definitiva de la sociedad.

La resocialización se erige entonces no sólo como una función de la pena de origen legal (artículo 4 del Código Penal), sino como un verdadero y esencial componente de la dignidad humana, principio fundante del ordenamiento jurídico y derecho fundamental, de la que no se despoja a la persona privada de libertad.

Desconocer lo anterior es dejar sin vigencia las bases construidas por el/la constituyente primario/a y el bloque de constitucionalidad.

4.3.- El artículo 28 de la Constitución que consagra el derecho sagrado y fundamental a la libertad, en su último inciso establece que “En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.” siendo clara la intención del/la constituyente primario/a de establecer condiciones para que incluso en los casos de una declaración de responsabilidad penal conforme la ley, no se sometiera a la persona a un estado eterno de privación de ese derecho.

...en cuanto hace a los convenios y tratados de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos suscritos por Colombia, estos propugnan que los países que los han aprobado y ratificado eliminen de su legislación normas relacionadas con la pena de muerte y la cadena o prisión perpetua –como así lo hace nuestra Constitución en su artículo 34–.⁴

De manera que cuando se reforma la Constitución para establecer la prisión perpetua, se está cambiando la esencia de la misma y se está usurpando la competencia del/la constituyente primario/a, además de desconocerse principios básicos del bloque de constitucionalidad.

4.4.- Ninguna de las consideraciones hechas en precedencia queda sin fundamento cuando se consagra que la prisión perpetua tiene control automático ante el superior y el deber de ser revisada dentro de los 25 años, porque a ese control y a esa revisión no se sigue necesariamente la extinción de la pena por cumplimiento de la misma y, de contera, la recuperación de la libertad.

Como lo indica el entendimiento natural, el control y la revisión de la pena de prisión perpetua no impone límite temporal a la privación de la libertad, como el artículo 28 constitucional dice debe tenerlo. En sí mismos significan un suplicio y un sufrimiento, que se traduce en un trato cruel e inhumano para la persona que ve en ellos la única posibilidad de recuperar su libertad y reinsertarse en la sociedad.

No se estaría exagerando si se afirma que constituyen una tortura en estricto sentido, pues la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha se-

⁴ Sentencia C 565 de 1993. Magistrado/a Ponente: Hernando Herrera Vergara.

ñalado que una amenaza suficientemente real e inminente de ser torturado o asesinado, o **una angustia intensa por la suerte que se puede correr**, puede significar en sí misma una tortura psicológica.⁵

4.5.- El artículo 13 de la Constitución establece:

Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados. El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

De tal declaración del/la constituyente primario/a puede deducirse que una hipótesis de desigualdad sería la de deducir consecuencias jurídicas diferentes de situaciones de hecho semejantes, apelando para el efecto a elementos de diferenciación irracionales o arbitrarios.

En el caso del Acto Legislativo 01 de 2020 se instituye la pena de prisión perpetua para los delitos de “homicidio en modalidad dolosa, acceso carnal que implique violencia o sea puesto en incapacidad de resistir o sea incapaz de resistir”, en las que fueran víctimas niños, niñas y adolescentes. Sin ninguna razón, por ejemplo, se dejan por fuera de tal disposición los atentados a la libertad de esos sujetos, como podría ser el secuestro o en el peor de los casos, la desaparición forzada.

¿Por qué los atentados a la integridad y formación sexual de los niños, niñas y adolescentes terminan siendo sancionados de manera más grave que los atentados a su libertad, que pueden llegar a constituir delitos de lesa humanidad? O formulando la pregunta desde la otra orilla, ¿por qué las personas responsables de delitos contra la libertad y formación sexual de niños, niñas y adolescentes son sancionadas de manera diferente y más drástica que aquellas personas responsables de delitos contra la libertad de

⁵ Sentencia de septiembre 2 de 2004, caso Instituto de Reeducación del Menor vs Paraguay. Citado en la sentencia SP 9145-2015, rad. 45.795, magistrado/a ponente Eyder Patiño Cabrera.

los mismos sujetos, cuando incluso algunos de ellos tienen tintes de delitos internacionales?

Pero yendo más allá, el acto legislativo sanciona con prisión perpetua además del delito de homicidio doloso (artículo 103 del Código Penal), al acceso carnal violento (artículo 205 ídem), al acceso carnal en persona puesta en incapacidad de resistir (artículo 207 ídem) y al acceso carnal con incapaz de resistir (artículo 210 ídem) cuando sean víctimas niños, niñas y adolescentes. Pero deja por fuera, nada más y nada menos, la conducta que sanciona el acceso carnal que se comete sólo aprovechándose de la inmadurez psicológica de la edad, es decir, la conducta de acceso carnal abusivo cuyo sujeto pasivo ontológica y dogmáticamente hablando son los/as niños, niñas y adolescentes (artículo 208 ídem).

El acto legislativo es una reforma a la Constitución que tiene como fundamento reforzar la especial protección que el Estado y la sociedad deben brindar a los/as niños, niñas y adolescentes. Pero si ello es así, no se advierte cuál es la razón para que las consecuencias jurídicas de delitos cuya tipicidad no depende de que el sujeto pasivo sea un/a niño, niña o adolescente, sean diferentes a la de las conductas que su previsión como punible en la ley, dependa necesariamente de que el sujeto pasivo tenga esa condición.

Esta es una diferenciación irracional que contraría el derecho a la igualdad que como eje fundamental del ordenamiento jurídico instituyó el/la constituyente primario/a, por tanto se está modificando la Constitución.

4.6.- No se trata de negar la atrocidad de los delitos que atentan contra los bienes más preciados de los/as niños, niñas y adolescentes, se trata de reconocer que la dignidad humana es un valor absoluto y como tal, no debe excepcionarse ni en favor de unos ni en contra de otros.

La persecución de los delitos atroces debe hacerse conforme al querer del/la constituyente primario/a, que precisamente estableció unas pautas específicas, dentro de las cuales son ejes principales la dignidad humana, como principio fundante del Estado y del ordenamiento jurídico, y la libertad, como derecho fundamental y presupuesto necesario para el ejercicio de otros derechos.

El ordenamiento jurídico colombiano ya contiene penas suficientemente altas para proteger a los/as niños, niñas y adolescentes de las conductas que se castigan con la pena de prisión perpetua. Incluso tiene prohibiciones específicas en el Código de la Infancia y la Adolescencia para conceder beneficios a los/as declarados/as penalmente responsables por ellas, de manera que no surge como necesaria ni proporcionada la privación indefinida de la libertad.

4.7.- La administración de justicia por parte de seres humanos lleva implícita la falibilidad de esa condición. En ese sentido, la existencia de un error judicial en la condena de una persona a la pena de prisión perpetua traería consecuencias insalvables, al tratarse de una sanción que tiene vocación de durar toda la vida del individuo.

5.- Como conclusión de toda esta alegación, se considera que se debe declarar la inconstitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2020 por haber el Congreso cambiado la Constitución y desconocido su esencia y la del bloque de constitucionalidad. También por haber usurpado la competencia del constituyente primario, en un evidente uso del derecho penal del enemigo, en el que se combate el delito con penas desproporcionadas y draconianas, —que ni siquiera estadísticamente está demostrado desincentiven la comisión del delito—, y prescindiendo de considerar o reduciendo a un mínimo las garantías y derechos de la persona privada de libertad.