RESUMEN – TRABAJO DE GRADO

AUTORES	**Alvaro David Payanene Baena** **Kristian Eduardo Payanene Baena**
FACULTAD	**Educación, Artes y Humanidades**
PLAN DE ESTUDIOS	**Derecho**
DIRECTORA	**Dilfarides Molina Centeno**
TÍTULO DE LA TESIS	**La Prisión Perpetua Revisable En Colombia: Análisis Frente Algunos Derechos Fundamentales Y Principios Del Derecho Penal Moderno Aplicables**
TITULO EN INGLES	**Reviewable Perpetual Prison in Colombia: Analysis of Some Fundamental Rights and Applicable Modern Criminal Law Principles**

RESUMEN
(70 palabras)

La prisión perpetua revisable ha sido poco estudiada en Colombia. Consecuentemente, se pretende enriquecer el debate relacionado con dicha medida al analizarla frente a los derechos fundamentales de igualdad y libertad, el principio de dignidad humana y los principios penales de legalidad, proporcionalidad, resocialización y pena humanitaria. Ésta monografía ha sido desarrollada con base en la hermenéutica jurídica y no aborda el estudio de temas ajenos al problema jurídico planteado.

RESUMEN EN INGLES

Reviewable perpetual prison has been little studied in Colombia. Consequently, it is intended to enrich the debate related to said measure by analyzing it against the fundamental rights of equality and freedom, the principle of human dignity and the criminal principles of legality, proportionality, resocialization and humanitarian punishment. This monograph has been developed based on legal hermeneutics and does not address the study of issues unrelated to the legal problem raised.

PALABRAS CLAVES	Prisión, revisable, derecho, principio.
PALABRAS CLAVES EN INGLES	Prison, reviewable, right, principle.

CARACTERÍSTICAS			
PÁGINAS: 57	PLANOS:	ILUSTRACIONES:	CD-ROM:

La prisión perpetua revisable en Colombia: análisis frente algunos derechos fundamentales y principios del derecho penal moderno aplicables

Alvaro David Payanene Baena

Kristian Eduardo Payanene Baena

Facultad de educación, artes y humanidades, Universidad Francisco de Paula Santander Ocaña

Derecho

Dra. Dilfarides Molina Centeno

29 de octubre de 2021

A mi señor Jesús, por sus copiosas bendiciones.

A mis padres, Crescencio y Alicia por su educación.

A mis amores: Adriana y Sara quienes aún en mis flaquezas siempre han creído en mí.

Kristian Payanene.

A Dios por su amor inmensurable.

A mis padres Crescencio y Alicia por sus sacrificios a mi favor.

A mi amada esposa por ser esa mujer virtuosa en cada momento de mi vida; su estima sobrepasa largamente a la de las piedras preciosas.

Alvaro Payanene.

Índice

Capítulo 1. Conceptualización Y Contextualización.....12

1.1. Conceptos Relevantes.....12

1.2. Contexto Internacional Y En Colombia De La Prisión Perpetua.....15

1.3. Análisis Comparativo De La Prisión Perpetua Revisable. 18

1.3.1. España. 19

1.3.2. Italia. 22

1.3.3. Alemania. 24

1.3.4. Francia.....25

Capítulo 2. Prisión Perpetua Revisable En Colombia Frente Algunos Derechos Fundamentales Y Frente Al Principio Fundante De Dignidad Humana 27

2.1. Frente A La Igualdad.....29

2.2. Frente A La Libertad 34

2.3. Frente Al Principio De Dignidad Humana 37

Capítulo 3. Prisión Perpetua Revisable Frente Algunos Principios Del Derecho Penal Moderno 41

3.1. Frente Al Principio De Legalidad 41

3.2. Frente A La Resocialización De La Pena 43

3.3 Frente Al Principio De Proporcionalidad 46

3.4. Frente Al Principio De Pena Humanitaria 48

Conclusiones **51**

Referencias **54**

Introducción

En Colombia, luego de muchos años de intentos fallidos finalmente la carta política ha sido reformada para dar vida jurídica a la figura de la pena de prisión perpetua revisable. Al respecto, el nuevo texto contempla lo siguiente:

> ARTICULO 34. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> 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. (Cons., 1991).

Esta reforma constitucional era reclamada por diversos sectores sociales y políticos como mecanismo para hacer frente, principalmente; a los diversos sucesos de enorme impacto mediático en los que menores de edad fueron sujetos pasivos de violencia e irrespeto de sus derechos lo que generó mayor ahínco en establecer "penas ejemplares para este tipo de delincuentes, que no guardan respeto por la integridad y dignidad de las demás personas que conviven junto con ellas en nuestra sociedad". (Charris, 2019, p6).

No obstante, la aprobación de la prisión perpetua ha suscitado un enorme debate desde múltiples perspectivas. En lo que al ámbito netamente jurídico respecta, el debate gira en base a si la aplicación de la pena de prisión perpetua en Colombia respeta los derechos fundamentales y si guarda armonía con los principios penales que son aplicables a esta medida.

En relación a los principios penales modernos, varios estudiosos han sentado posición frente a la relación de estos con la prisión perpetua.

> Pardo, Moncayo y Olarte en el 2019 dicen que, como bien lo han anotado diversos autores[25], la prisión perpetua vulnera el derecho a la libertad personal por lesionar los principios de legalidad estricta de la pena, proporcionalidad y determinación de la pena y culpabilidad esenciales en el derecho penal moderno. Así mismo,

> viola otro de los principios esenciales del derecho penal moderno, esto es, el fin de resocialización de la pena. (p. 49).

La apreciación anterior, claramente constituye un argumento en contra de la prisión perpetua.

Por otra parte, para algunos estudiosos los principios no se vulneran con la prisión perpetua. Por ejemplo, en lo relativo al principio de resocialización, este se garantiza con la revisión de la pena.

> Debe tenerse en cuenta que, como una de las características principales del proyecto, está la posibilidad de revisión y por lo tanto revocación de la cadena perpetua en un término de 25 años, situación ésta que no operará de manera automática, sino que dependerá, precisamente, de la resocialización que el agresor realice en el centro de reclusión. Desde luego, se trata de endurecer la pena, pero sin negar la posibilidad de una libertad efectiva exclusivamente ligada a los aspectos resocializadores. De ahí que se pueda concluir que la resocialización no solo no es negada por el proyecto, sino que es parte integral de él. (Consejo Superior de Política Criminal [CSPC], 2019, p. 13).

Frente a los derechos fundamentales, otro concepto de discrepancia es la igualdad.

> Pardo, Moncayo y Olarte en el 2019 afirman que la prisión perpetua entraña una desigualdad tal que nos obliga a afirmar que todo ciudadano que llegue a ser

> condenado a prisión perpetua deja de ser igual a sus congéneres ante la ley, pues queda sometido al término incierto de su propia vida a la hora de purgar la pena que se le impuso por la comisión de algún delito. (p. 46).

Por su parte, Serrano y Serrano (2017) anotan que "entendemos que la prisión permanente revisable no lo vulnera, ya que sería de aplicación a todos los que cometieran alguno de los delitos para los que se establece" (p. 38) defendiendo de este modo el argumento de que la prisión permanente no conculca el derecho a la igualdad.

Otro aspecto es el concepto de dignidad humana, en artículo de la revista Semana; Lara (2020) afirma que "toda la construcción del edifico constitucional del país está fundamentado en el principio de dignidad humana, que significa que el hombre es un fin en sí mismo, nunca un medio por noble que sea el propósito" asegurando de esta manera que la prisión perpetua no pasará el escrutinio de la corte constitucional.

Más allá del debate que se está dando, lo cierto es que la prisión perpetua es una medida que acaba de nacer a la vida jurídica y aún le falta superar el estudio de la corte constitucional como consecuencia de las demandas de inconstitucionalidad presentadas en su contra. Por consiguiente, la situación anterior supone la necesidad y pertinencia de adelantar un estudio jurídico que, además de enriquecer el debate; aporte a la dilucidación de problemas jurídicos tales como: La aplicación de la pena de prisión perpetua revisable en Colombia ¿Respeta los derechos fundamentales de igualdad y libertad?, ¿Conculca el principio de dignidad humana? O

¿Guarda armonía con los principios penales de legalidad, proporcionalidad, resocialización y pena humanitaria?.

Debe precisarse que ésta monografía pretende lograr un análisis estrictamente jurídico sin considerar aspectos como la política criminal, la sostenibilidad fiscal e incluso el estado de cosas inconstitucional carcelario que ya es bien conocido o de cualquier otra índole que pueda influir en el debate que sobre el tema elegido se pueda suscitar.

Por otro lado, los problemas jurídicos planteados se desarrollaran en aplicación de la hermenéutica jurídica y los métodos de interpretación sistemática y gramatical en su variante extensiva. De este modo, se hará un análisis de la normatividad pertinente, la jurisprudencia de las cortes tanto nacionales como internacionales que se refieren al tema objeto de estudio, así como de los planteamientos doctrinales que tienen diferentes autores para, posteriormente; fijar una posición netamente jurídica sobre el tema, mediante una redacción crítica derivada de los planteamientos analizados.

Así pues, el primer capítulo permitirá un acercamiento conceptual y contextual al tema planteado. El segundo se enfocará en estudiar la prisión perpetua revisable en relación con la igualdad, la libertad y la dignidad humana. Finalmente, el último capítulo estará dedicado a la confrontación entre la medida sub iúdice y los principios penales de legalidad, proporcionalidad, resocialización y pena humanitaria.

Capítulo 1. Conceptualización Y Contextualización

1.1. Conceptos Relevantes

Los hombres siempre han seguido los ideales que de acuerdo a sus intereses son los que deben instituirse y arraigarse a la genética social, motivados por su propia perspectiva los defienden o los degradan según sea el caso, en principio con sus propios argumentos válidos de individuos dotados de razón y del derecho legítimo de la libre expresión dentro de una sociedad democrática y pluralista como la nuestra, para pretender plantar las bases directa e indirectamente de las decisiones legislativas de un estado o región.

Unas de las ideas más discutidas a nivel internacional son aquellas que involucran derechos inherentes al ser humano como la libertad e igualdad, derechos que delimitan el poder estatal para marcar el derrotero que ha configurado a la dignidad humana como principio fundamental de todos los individuos. En consecuencia, cuando se habla de proyectos normativos que pretenden incidir en algunos de estos derechos y principios, emergen paralelamente a ellos posturas doctrinales y jurisprudenciales para tratar de mantener o modificar el statu quo ya establecido.

El fenómeno antes mencionado es lo que se ha efectuado en Colombia con la expedición por parte del congreso de la república del acto legislativo 01 de 2020 que modifica el artículo 34 de la constitución colombiana para suprimir la pena de prisión perpetua y establecer la prisión perpetua revisable, cuando “de manera excepcional 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". (Const., 1991, art. 34).

Por lo anterior, es imprescindible acudir a las fuentes formales del derecho para que estas proporcionen las bases sobre las cuales estribará el estudio jurídico que nos ocupa correspondiente a la prisión perpetua revisable en Colombia frente a algunos derechos fundamentales y principios del derecho penal moderno aplicables. Por lo tanto, es importante destacar la visión jurídica que respecto al tema han tenido diversos doctrinantes especialistas en el área, cuyas posturas aunque heterogéneas logran enriquecer el debate jurídico que suscita tal asunto.

Para lograr el objetivo central de este capítulo corresponde analizar aunque sea en forma sucinta los diferentes conceptos que engloba dicho tema, conceptos como prisión, prisión perpetua, prisión perpetua revisable, derechos fundamentales y principios del derecho penal moderno; partiendo desde una óptica histórica e internacional hacia una actual y nacional.

> Rubio en el 2012 dice que en un primer acercamiento para definir a la prisión, podemos decir que ésta es producto de la evolución de la pena; que su función primordial al igual que el resto de las penas es el castigo y que apareció en su momento para humanizar y, poco a poco, dejar de lado las crueles prácticas que se venían realizando. (p.11)

Por otra parte, se pueden ubicar dentro de la evolución de la pena, cuatro fases en las que mutó la función de la prisión con el transcurso del tiempo, estas son: Vindicativa, expiacionista o retribucionista, correccionalista y resocializante. (Sandoval, 1982, p. 41)

Como se puede observar la pena de prisión hizo tránsito desde su forma más bárbara hasta lo que hoy conocemos como prisión con función resocializadora, adaptándose desde su génesis a las realidades sociales de cada momento histórico.

Siendo la sociedad dinámica, las instituciones jurídicas buscan siempre adaptarse a las realidades que subyacen en ella. Con tal concepción ideológica aparece el fenómeno de la prisión perpetua, pena privativa de la libertad que emergió para intentar contrarrestar los delitos de mayor gravedad, y que esta se define como "lo intemporal, esto es, lo que no tiene límites ni medidas en el tiempo, lo infinito, de tal suerte que tiene un comienzo pero no un fin" (Corte Constitucional, Sala Plena, C-565, 1993).

No obstante, la positivización de los derechos humanos permeó las leyes y políticas penales de los estados, desplegando nuevas ideas en función de su materialización, con tales ideas nace el concepto de prisión perpetua revisable que según Daunis (2013) esta "supone la última expresión de la «nueva penología», que rechaza la reinserción social como fin del castigo y se centra en la neutralización y en el control del delincuente peligroso" (p. 2) dando un concepto desfavorable de la medida estudiada.

Sin embargo, es menester inferir el significado de la prisión perpetua revisable para una vez destacada su esencia entender que esta constituye una variación de la pena de prisión perpetua con un claro sentido humanista que de no llevarse a cabo tal revisión, se configurarían tales hechos como tratos inhumanos y degradantes censurados por el derecho internacional de los derechos humanos.

Siguiendo con el enfoque de este subcapítulo procederemos a dar a conocer el concepto de derecho fundamental, que en palabras de Fabra y Rodríguez (2015) afirman que "los derechos fundamentales son derechos subjetivos que revisten propiedades específicas" (P. 1571) que le dan la connotación de fundamental o lo que se ha denominado como derechos de primera generación, aquellos connaturales a las personas, que tienen firmeza jurídica por sí mismos, los primeros en incluirse a un cuerpo normativo para elevar al ser humano en su esencia misma de persona.

Por último, cuando nos referimos a principios del derecho penal moderno hacemos énfasis en aquellos primeros postulados frutos del pensamiento liberal y de la ilustración que orientaron la forma en la que se ha concebido el derecho posterior a la época inquisitiva y que ha configurado los sistemas jurídicos actuales, derribando las ideas represivas y retribucionistas previas a su aparición.

1.2. Contexto Internacional Y En Colombia De La Prisión Perpetua

La comunidad internacional, salvo algunos estados que evidentemente cumplen un papel antagónico, se jacta de haberse constituido en la sociedad más civilizada de todos los tiempos, garante de los derechos humanos y orgullosos del sentido preferente que han tomado las positivizaciones internas de los países en aras de seguir humanizando las medidas penales para contener el poder punitivo estatal, no obstante, no es posible realizar un paralelismo comparativo pues cada territorio autónomo detenta unas características propias a sus fenómenos sociales actuales y de estos no escapa la figura de la prisión perpetua que tantas emociones suscita a los estudiosos del derecho penal.

Corre el siglo XXI y los regímenes penales internacionales en su gran mayoría contemplan la prisión perpetua dentro de sus legislaciones, claro está, que con algunas variantes de acuerdo al grado de rigurosidad de las condiciones de encierro, pues es entendido que la medida carece de un trato homogéneo. Así por ejemplo, el estado Canadiense establece la prisión perpetua en caso de asesinato, en este país.

> Los delincuentes sentenciados a prisión vitalicia por homicidio en primer grado son elegibles para su preliberación después de compurgar 25 años de prisión, y los sentenciados a prisión vitalicia por homicidio en segundo grado son elegibles para su preliberación al compurgar entre 10 y 25 años de prisión. (Labardini, 2008, p.313).

En América del sur, el caso de Chile es una muestra más de las diversas realidades sociales, en este país existen dos instituciones que tratan la prisión perpetua como parte de su

ordenamiento jurídico, Chile “reconoce a la prisión vitalicia como un castigo válido pero aparentemente sólo como la única posible sentencia con la que podría conmutarse la pena de muerte cuando ésta es impuesta”. (Labardini, 2008, p.328).

Los casos de Canadá y Chile no son exclusivos pues la mayor parte de los estados que conforman el globo terráqueo contemplan la prisión vitalicia como sanción penal para los delitos de mayor gravedad con sus respectivas variantes, cuya medida se ha introducido de diferentes formas en los estatutos internos, muchos la han acuñado después de haberse utilizado la cadena perpetua como tradición legal para tratar estos tipos de delitos y que dicho vocablo y práctica ha desaparecido por conllevar tratos inhumanos que corroen la dignidad humana.

Contrario sensu a lo anteriormente expuesto, otras legislaciones tienden a abolir por completo esta práctica cerrando por completo la brecha a una posible incorporación a los ordenamientos jurídicos o de un posible retroceso a esta medida, pero es evidente que la historia ratifica la volatilidad de las decisiones legislativas motivadas por las voluntades populares en función de los fenómenos sociales existentes.

Centrándonos en el caso de Colombia, es inevitable realizar una remembranza de los sucesos que han dado lugar a las circunstancias actuales que motivan el estudio de la prisión perpetua revisable.

El estado colombiano, no ha tenido una amplia tradición en la adopción de la medida estudiada, aun así, la idea de establecer medidas consistentes para contrarrestar las acciones

delictivas graves son añejas y heredadas de las época colonial donde los postulados clásicos no habían tenido del todo una influencia sobre el sistema jurídico de la época.

A medida que progresaba el derecho nacional se adoptaba vía constitucional la pena de muerte en la carta de 1886 quedando el *ius puniendi* en su pico más álgido de la época y siendo abolida dicha medida mediante reforma constitucional en el año 1910.

En el año 1988 se adopta la cadena perpetua mediante decreto de estado de sitio como medida disuasoria contra la ola de violencia narco-paramilitar del momento, medida que pronto es declarada inconstitucional por la corte suprema de justicia dejando sin derrotero la figura punitiva y sin repercusiones dentro del ordenamiento jurídico, dicha tendencia se ratifica tres años después en la carta política de 1991 que en su artículo 34 prohibía rotundamente la prisión perpetua así como otras medidas desproporcionadas.

Como se puede dilucidar, Colombia ha intentado en diversas ocasiones endurecer las sanciones penales para buscar impedir la propagación de delitos mayores lo cual se ha transformado en un abanico de medidas fallidas en la prevención de hechos delictivos, así como propicia un espacio de disputa jurídica para entender su papel dentro de una legislación permeada por los tratados internacionales que Colombia ha suscrito.

1.3. Análisis Comparativo De La Prisión Perpetua Revisable. España, Italia, Alemania Y Francia

Para lograr una acentuada ventilación del tema objeto de estudio, corresponde hacer un análisis íntegro aunque sea de estos cuatro países europeos con años de experiencia en el asunto de la prisión perpetua revisable. Para cumplir tal finalidad, es requisito sine qua non estudiar las formas de penas privativas de la libertad existentes, los plazos de revisión establecidos para esta medida y en función de qué delitos se impone la pena, entre otros aspectos relevantes para el tema en cuestión.

1.3.1. España.

España dispone de la herramienta punitiva desde el año 2015, constituyéndose en la máxima pena privativa de la libertad que contempla el código penal español.

Es importante tener presente que si bien en un principio la medida establece un tiempo indefinido de encarcelación, está sujeta a revisiones en función de garantizar un horizonte de esperanza de libertad para el condenado, siempre y cuando se considere que el sentenciado cumple con los requerimientos mínimos que son:

a) Que el penado haya cumplido veinticinco años de su condena, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 78 bis para los casos regulados en el mismo.

b) Que se encuentre clasificado en tercer grado.

> c) Que el tribunal, a la vista de la personalidad del penado, sus antecedentes, las circunstancias del delito cometido, la relevancia de los bienes jurídicos que podrían verse afectados por una reiteración en el delito, su conducta durante el cumplimiento de la pena, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas, pueda fundar, previa valoración de los informes de evolución remitidos por el centro penitenciario y por aquellos especialistas que el propio tribunal determine, la existencia de un pronóstico favorable de reinserción social. (Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal Español, art. 92).

En todo caso, es notorio que los requisitos que exige la legislación española para proceder a declarar la revisión se encuentran adecuadamente puntualizados y legalizados de manera clara y sencilla para proporcionar seguridad jurídica al reo, y no dar lugar a interpretaciones ambiguas que puedan acarrear algún menoscabo a la esperanza de libertad del recluso, así mismo, el tribunal debe entrar en consideración de las circunstancias legales para que se efectúe la debida suspensión de la pena de prisión perpetua revisable.

Centrando la atención en las formas de penas privativas de la libertad, el cuerpo normativo español recoge como tales la prisión, la localización permanente, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa y la prisión permanente revisable (Ley 10,1995, art. 35), dándole a esta última un carácter autónomo que en su forma pretende posicionarse como la medida propicia a la vigente realidad social.

En relación a los hechos delictivos en función de los cuales se resuelve aplicar la pena de prisión perpetua revisable, el código penal español traza dos escenarios, el primero corresponde al tipo penal de asesinato tal como lo describe en su articulado cuando a partir de él concurran los siguientes tres eventos:

> 1. Que la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad.
>
> 2. Que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima.
>
> 3. Que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal. (Ley 10,1995, art. 140).

Y el segundo escenario que proyecta es el siguiente:

> Al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se le impondrá una pena de prisión permanente revisable. En este caso, será de aplicación lo dispuesto en la letra b) del apartado 1 del artículo 78 bis y en la letra b) del apartado 2 del mismo artículo. (Ley 10,1995, art. 140).

En el caso anterior, el condenado podrá imponérsele una pena cuyo tiempo mínimo para proceder a la revisión será cuando el condenado cumpla 20 o 25 años de prisión según corresponda en cómputo de los delitos cometidos.

Por último, conviene observar que aun cuando en un principio la medida correctiva posee una duración vitalicia, esta muta hacia una duración determinada por la condición de revisión que la entraña, dando lugar a que el condenado pueda obtener su libertad de acuerdo a los presupuestos establecidos en la ley.

1.3.2. Italia.

En este país la figura observada tiene un origen diferente al país antes estudiado, se ha desarrollado a partir de fenómenos diversos como la esclavitud, y la adopción de medidas que se tomaron en la entonces Italia postmedieval lograron sustituir la pena de muerte por la prisión perpetua también conocida como *ergastolo* a partir del asentamiento y propagación de las ideas de la ilustración. Dicho cambio no fue duradero pues el acaecimiento del fascismo generó el retroceso en la concepción liberal de entonces volviendo a prohijar la pena de muerte en el año 1926.

> En el Código Penal italiano de 1930, en su artículo 21 señalaba que la pena de muerte se ejecutaba por disparos (pelotón de fusilamiento), en el interior de un centro penitenciario, o en otro lugar designado por el Ministro de Justicia, la ejecución no podía ser pública a excepción de que dijera lo contrario el Ministro.

> No sería hasta la caída del fascismo, cuando se abolió la pena de muerte (Decreto Legislativo Luogotenenziale de 10 de agosto de 1944, No. 224) para todos los delitos tipificados en el Código Penal de 1931, sustituyéndola por el ergastolo.(Casals, 2018, p. 147).

Lo antes mencionado refleja la volatilidad y la adaptabilidad del derecho según ocurren los fenómenos sociales, y se logra dilucidar la tendencia que tiene la medida de la prisión perpetua en posicionarse de manera fija en el ordenamiento jurídico italiano al menos hasta la época actual que como consecuencia misma de la influencia de los derechos humanos mudó a implicar el carácter de revisión, punto en el que converge con el ordenamiento jurídico antes estudiado para aplicar en la actualidad la misma medida correctiva pero con sus respectivas variantes propias de la figura.

> En Italia, la prisión perpetua, denominada ergastolo, prevé la concesión de la libertad condicional a los 26 años; o bien puede terminar su cumplimiento por la concesión del indulto, la gracia o la amnistía. Prevé la concesión de la libertad condicional si el reo se ha beneficiado del indulto o la amnistía totales o parciales. (Serrano, 2012, p.171).

Es vital tener presente el significado de las sanciones penales aplicables, aun cuando el carácter literal de “revisable” no acompañe a la figura sancionatoria, esta se materializa al permitir la posibilidad en el otorgamiento de la libertad transcurridos por lo mínimo 26 años de prisión y de paso se convierte en una de las más largas, además, no se debe desatender que la UE

no admite la prisión perpetua de forma indeterminada pues como ya hemos expresado de producirse tal evento no se respetarían los presupuestos y principio establecidos en los derechos humanos.

1.3.3. Alemania.

El caso de Alemania se torna un poco diferente al manejar dos tipos de medidas privativas de la libertad de acuerdo a los hechos delictivos, peligrosidad del sujeto y las condiciones que se produzcan posteriormente a la reclusión. De un lado establece la pena de prisión con carácter temporal, con una duración máxima de 15 años, y la prisión perpetua que en la realidad se ha constituido en una pena de carácter simbólico pues la legislación interna ha introducido límites específicos para respetar la dignidad humana de los reos, según Fischer (2015) el promedio de cumplimiento en prisión son 19 años y 24 en los casos más graves. (p. 1)

La ley germana establece los crímenes de asesinato, genocidio o la unión de otros delitos graves que atenten contra el bien jurídico de la vida como susceptible de aplicación de la prisión perpetua revisable.

Comparando el sistema de revisión de la medida alemana con los dos casos previos, podemos observar una clara disminución en el término de revisión pues ésta opera transcurridos 15 años de cumplimiento efectivo de encarcelamiento y habiéndose cumplido las circunstancias que estima la ley para que se otorgue la libertad condicional al condenado.

1.3.4. Francia.

El código penal francés instituyó la prisión perpetua revisable desde el año 1994 a partir del homicidio causado a una niña de ocho años por un criminal reincidente. Quienes incurrieren en el delito de homicidio de niños menores de 15 años se les podría aplicar la medida sancionatoria, medida que se asemeja a la que busca el gobierno colombiano con la intención modificatoria constitucional.

A partir del año 2011 los efectos de dicha medida disuasoria se comenzaron a aplicar a otros delitos como el asesinato cuando se produce de manera premeditada y a los asesinatos causados por quienes integran grupos criminales contra las autoridades públicas.

Cada gobierno busca contrarrestar aquellos delitos graves que conmueven de manera generalizada una colectividad, tal es el caso de Francia con el asesinato de un policía por parte del grupo terrorista ETA y en Colombia del horroroso crimen contra la niña Yuliana Samboní que sacudió a los colombianos entre otros crímenes que propician un ambiente de cambios jurídicos.

> Los privados de libertad pueden solicitar la libertad condicional a partir de los 15 años de tiempo cumplido de prisión y después de haber cumplido los 10 primeros años de su pena pueden ser beneficiados con un indulto, a través de un derecho que queda a discreción del Presidente francés. También se puede imponer la pena

> perpetua por un número determinado de años, los cuales no pueden ser superiores a 30 años. (Casals, 2018, p.161).

En todo caso las circunstancias que han motivado la implementación de la prisión perpetua revisable en estos países europeos aunque no son las mismas si son motivadas por los mismos deseos de los administrados en procura de mantener un sentimiento de seguridad por parte del sistema jurídico estatal.

Capítulo 2. Prisión Perpetua Revisable En Colombia Frente Algunos Derechos Fundamentales Y Frente Al Principio Fundante De Dignidad Humana

Menester es recordar por un lado, que generalmente los derechos fundamentales hacen referencia a la denominada primera generación de derechos humanos o derechos civiles y políticos. No obstante, por vía jurisprudencial la calidad de fundamental se ha ampliado a otros derechos. En ese sentido, la corte constitucional en sentencia T – 571 (1992) afirma que "tales derechos son inherentes al ser humano: es decir, los posee desde el mismo momento de su existencia -aún de su concepción - y son anteriores a la misma existencia del Estado, por lo que están por encima de él" (p.11) seguidamente concluyendo que "el carácter fundamental de un derecho no depende de su ubicación dentro de un texto constitucional sino que son fundamentales aquellos derechos inherentes a la persona humana" (p.11) entendiéndose ésta línea jurisprudencial en el sentido de que el constituyente de 1991 no incorporó los derechos fundamentales de una forma absoluta sinó que su calidad obedece al carácter inherente y, por tanto; inalienable, innegable e irrenunciable.

Por otro lado, los principios fundamentales "son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental". (Corte Constitucional, C – 574, 1992, p106).

Así pues, existe una marcada diferencia entre principios fundamentales y derechos fundamentales que, para el caso sub iúdice; éstos últimos están taxativamente normativizados en la constitución política en el título II, capítulo I sin descuidar algunas excepciones.

> La corte constitucional en sentencia C - 574 de 1992 estableció que la diferencia entre principios y reglas o normas constitucionales no proviene de su obligatoriedad jurídica sino de su forma de aplicación: mientras los primeros requieren de una mediatización fáctica o normativa para su aplicación, las segundas son aplicables directamente. Más aún, el establecimiento de principios obedece, en el Estado social de derecho, a la voluntad constituyente de otorgar una mayor protección a los valores constitucionales. Esta mayor protección tiene lugar por el hecho de que el principio se irradia a toda la organización político-jurídica y, en consecuencia, está garantizado en la aplicación de todas las reglas de aplicación directa. (p.106)

El estado en el despliegue de sus funciones - sean legislativas, ejecutivas, judiciales, de control y de toda índole- debe observar la protección de los derechos fundamentales y de los principios fundantes del estado mismo. De este modo, la función legislativa no es la excepción.

El órgano legislativo colombiano, dentro de su función constitucional ha aprobado la reforma del artículo 34 superior y, posteriormente el presidente de la república ha promulgado dicho acto legislativo dando vida jurídica a la pena de prisión perpetua dentro de los términos señalados. En ese sentido, este acápite se ocupa en confrontar la obligación de proteger los

derechos fundamentales de igualdad y libertad así como también el principio fundante de dignidad humana frente a la figura de la pena de prisión perpetua revisable.

2.1. Frente A La Igualdad

Al referirnos a la igualdad, exclusivamente se tiende a señalarlo como un derecho fundamental en el ordenamiento jurídico colombiano que emana directamente de la carta política, precisamente del capítulo I, título II que lo describe en los términos siguientes:

> Artículo 13. 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. (Cons., 1991)

No obstante, como resultado del desarrollo jurisprudencial puede apreciarse que la igualdad abarca una dimensión más amplia que influye todo el ordenamiento jurídico.

> En sentencia T - 030, la corte constitucional en el año 2017 precisó que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía [79]. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se

> dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos[80]; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos construidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras. (p.28)

Sin consideración a la dimensión en que se exprese la igualdad - principio, derecho o garantía-, lo cierto es que ésta es de imperativa protección en el accionamiento del estado.

Frente a la prisión perpetua; Pardo, Moncayo y Olarte (2019) abordan la igualdad sobre dos puntos. Por un lado argumentan que todo hecho punible es único y, en ese sentido; tienen sus propias características y formas de reproche. La prisión perpetua entonces vulnera el derecho a la igualdad toda vez que se estaría imponiendo el mismo castigo a supuestos de hecho diferentes sin tener en cuenta las particularidades concretas de cada caso al homogeneizar las conductas. (p. 45).

> Por otra parte, la pena de cadena perpetua es intrínsecamente desigual dependiendo de la edad de la persona a la que se aplique. Una persona joven a la que se imponga prisión perpetua por un determinado delito asumirá con toda probabilidad una pena mayor a la que sufriría otra persona –20 años mayor, por ejemplo– a quien se le imponga cadena perpetua por el mismo delito dejando aquél de ser igual ante la ley. (Pardo, Moncayo y Olarte, 2019, p.46).

Respecto al primer punto, cierto es que la corte constitucional se ha pronunciado en el sentido de que ante casos análogos debe darse una igualdad de trato, generando así una línea de interpretación en el sentido de que ante casos disimiles proceden tratamientos igualmente diferentes. No obstante, cabe analizar este punto a la luz de la sentencia precedentemente esbozada según la cual el concepto de igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: formal, material y la prohibición de discriminación. (Corte constitucional, T-030, 2017, p. 28).

El carácter formal se refiere principalmente a la igualdad legal y a la igualdad procesal. La primera pretende generar seguridad jurídica a los ciudadanos quienes deben conocer los efectos erga omnes que generan las normas. La segunda hace relación a la existencia de un mismo conjunto de reglas y procedimientos para todos que garantice imparcialidad. El criterio material tiene desarrollo en la realidad social cuando en medio de las relaciones interpersonales se combate la desigualdad de oportunidades. Finalmente, la prohibición de discriminación implica que el Estado debe garantizar que no se dé un trato diferente por razones de identidad de género, raza, religión, entre otros.

Corresponde ahora analizar la prisión perpetua revisable frente a las bases precedentemente afianzadas para dilucidar su grado de compatibilidad con el derecho a la igualdad. En ese orden, necesario es traer a colación las normas que instauran y reglamentan la medida estudiada. Con la promulgación del acto legislativo 01 de 2020 y la posterior sanción de la ley 2098 de 2021que reglamenta la prisión perpetua revisable, se garantiza el carácter formal en lo atinente a la igualdad legal toda vez que cualquier ciudadano tiene seguridad jurídica respecto a los efectos de tales normas. Ahora bien, del desarrollo normativo de la ley Gilma Jiménez se desprende unas

reglas generales y concretas, se determina también un procedimiento imparcial por lo que, es válido considerar que la medida sub iúdice se adapta a la igualdad procesal en su aspecto formal. Con relación al criterio material más allá de que su desarrollo dependa en gran medida de los operadores judiciales y la dinámica social, lo relevante es que se determinan unos supuestos facticos que permiten concluir que existe una paridad real indistintamente de las características del sujeto lo que a su vez protege el carácter de prohibición de discriminación.

> En todo caso, una distinción no entraña discriminación cuando la diferencia de trato se basa en criterios razonables y objetivos como pueden ser la peligrosidad o el buen comportamiento en prisión. Lo discriminatorio sería que se liberase por igual al reo arrepentido, que ha colaborado en la reparación del daño y completamente reformado —un ciudadano más que se ha ganado su segunda oportunidad—, que al reo orgulloso de sus actos, que no ha hecho nada para paliarlos, y que cuenta los días para volver a delinquir. (Fernández, 2019, p. 104).

Por su parte, Serrano y Serrano (2017) anotan que “entendemos que la prisión permanente revisable no lo vulnera, ya que sería de aplicación a todos los que cometieran alguno de los delitos para los que se establece” (p. 38) defendiendo de este modo el argumento de que la prisión permanente no conculca el derecho a la igualdad.

Con relación al segundo punto, según el cual la prisión perpetua entraña una desigualdad ante la ley atendiendo a la edad del individuo sobre quien recae, es válido recordar que respecto a la igualdad formal, la corte constitucional (2017) se ha pronunciado en el sentido de que “implica

que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige" (p.28) es decir, que existan unas reglas generales y procedimientos concretos que permitan a los ciudadanos conocer las consecuencias jurídicas de la norma y, consiguientemente; garanticen seguridad jurídica para todos, de tal suerte que una vez revisada la normatividad que reglamenta la medida objeto de estudio; se cumplen las exigencias formales que reviste la igualdad ante la ley.

Siguiendo la línea anterior, las observaciones relacionadas con la edad no configuran argumentos sólidos puesto que si la edad o el estado de salud del individuo a quien se impone la prisión perpetua revisable supusiesen un problema frente a la igualdad, entonces cualquier pena de prisión quebrantaría el derecho a la igualdad toda vez que tales factores son susceptibles de darse tanto en la PPR como en cualquier otra pena de prisión. (Fernández, 2019, p. 102).

Por otra parte, es preciso destacar que la ley 2098 (2021) en su artículo 33 dispone que "los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes y en ningún caso se les impondrá la prisión perpetua revisable" (p.13) exonerándoles de esta sanción penal. En el mismo sentido, la corte interamericana de derechos humanos (2013) en sentencia frente al caso Mendoza y otros vs Argentina, una vez estudiada la convención sobre los derechos del niño destaca que ante delitos cometidos por menores de 18 años de edad no se puede imponer la prisión perpetua sin posibilidad de excarcelación (p. 62) y seguidamente considera que la reclusión perpetua impuesta a menores de 18 años no tuvo en cuenta la aplicación de los principios especiales que rigen los derechos de los niños tales como la privación de libertad como último recurso y durante el periodo más breve posible. (p. 63).

Así las cosas, queda sentado que ante menores de 18 años es improcedente la medida de prisión perpetua revisable a la luz del ordenamiento jurídico colombiano y del derecho internacional.

2.2. Frente A La Libertad

El concepto genérico del derecho a la libertad desprende su desarrollo desde el artículo 13 superior. A su vez, la cláusula general de libertad deriva del artículo 28 superior en los siguientes términos:

> Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. (Cons., 1991)

Por su parte, la corte constitucional ha conceptuado en los siguientes términos:

> Libertad personal como la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona. En ese sentido, se trata de un presupuesto para el ejercicio de las demás libertades y derechos, pues la detención supone la restricción de las otras prerrogativas de las cuales la persona es titular. (Corte Constitucional, C-276, 2019, p. 25)

Es importante recordar que la libertad reviste múltiples facetas dentro del texto constitucional que a su vez derivan en derechos fundamentales como el libre desarrollo de la personalidad, la libertad de cultos, de conciencia, de expresión, entre otros.

Frente a la imposición de la prisión perpetua, Zapatero, Lascuarín y Pérez (2016) sostienen que ésta "priva al reo de forma absoluta y de por vida de aquello que le hace sencillamente humano: su libertad y autonomía personal". (p. 29)

Serrano y Serrano (2017) en línea argumentativa similar, considera que "la imposición de todo término prolongado de prisión viola la mayoría de formas de libertad reconocidas por la Constitución. La prisión perpetua, por su parte, convierte dicha violación en permanente y definitiva". (p. 43)

Evidentemente, los planteamientos anteriores no toman en consideración la característica revisable y, en últimas; excepcional que reviste la figura examinada. La aludida revisabilidad de la prisión perpetua constituye entonces el carácter fundamental que impide que dicha medida conculque el derecho en cuestión toda vez que no cierra la posibilidad a que el penado recupere, previa observancia de los presupuestos establecidos en el artículo 68B del código penal, su libertad personal como consecuencia de la modificación de la pena de prisión perpetua por una pena temporal en los términos señalados. Así pues, la privación absoluta y de por vida alegada queda de este modo refutada.

En referencia a la revisabilidad de la prisión perpetua se apunta que:

> La característica de "revisable" sería del todo vana e irreal, pues la supuesta libertad estaría sometida a una condición aleatoria, sofisma que fue notado hace más de treinta años por uno de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia[21] quien, al expresar su desacuerdo con la medida de prisión perpetua que se pretendía implantar con motivo del estado de sitio, expresó: "La prisión perpetua es tal porque así se declara por quien la crea y la estructura misma de ella obedece a esta naturaleza […] porque no puede ser (perpetua) y no ser (temporal) al mismo tiempo". (Pardo, Moncayo & Olarte, 2019, p. 44)

En primer lugar se alega que la libertad está supeditada a una condición aleatoria por lo que la revisabilidad vendría a ser vana e irreal. El término "aleatorio" implicaría entonces que la revisión depende del azar o la mera casualidad argumento éste que no se ajusta a la norma, antes bien; en ella se establece un procedimiento que garantiza el acceso a la revisión.

En segundo término, la jurisprudencia citada en el sentido de que "la prisión perpetua es tal porque así se declara por quien la crea y la estructura misma de ella obedece a esta naturaleza […] porque no puede ser (perpetua) y ser (temporal) al mismo tiempo" da lugar a interpretar, lege ferenda; que puede existir una violación al principio lógico de no contradicción sustentado en la posible incompatibilidad entre el término "perpetuo" y "revisable" teniendo en cuenta los probables efectos de éste último. No obstante, tal como está reglamentada la prisión perpetua, la naturaleza de la misma favorece el acaecimiento de su revisión y de sus implicaciones dejando quizás, al término "perpetua"; como un simple paralogismo con pretensiones disuasivas.

Finalmente y, en consonancia con el artículo 28 de la carta política, la Corte Constitucional (2019) ha dicho que "el derecho la libertad personal sólo puede ser restringido de manera excepcional y con estricta observancia de los procedimientos previamente establecidos, destinados a preservar las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley" (p. 26) recordando que el derecho a la libertad no es absoluto y que por tanto puede ser válidamente restringido como consecuencia de la sanción penal.

2.3. Frente Al Principio De Dignidad Humana

El constituyente de 1991 estableció la dignidad humana como un principio fundante del estado colombiano de imperativa observación y respeto. Al estudiar la dignidad humana, múltiples autores pueden citarse para puntualizar en el tema.

> Serrano y Serrano en el 2017 mencionan que al concepto de dignidad se le pueden atribuir varios significados, pero dentro de la esfera del derecho se han incorporado principalmente dos de sus dimensiones. Por una parte, la dignidad es el valor moral inherente a toda persona humana (Meyer, 2001), y por otra, implica el reconocimiento de que toda persona es autónoma y se determina conforme a sus propios designios (Meyer, 2001; Black, 2012). (p. 37).

Siguiendo a Serrano y Serrano (2017), el valor moral inherente a toda persona es conculcado debido al fin de prevención general que ostenta la cadena perpetua, específicamente

al reducir al ser humano a un simple medio disuasorio de la conducta que se pretende sancionar. (p. 38)

De la anterior postura puede observarse ciertos vacíos y razonamientos equivocados. Pretende el autor presentar a la prevención general como un fin de la pena que infringe la dignidad humana en su dimensión moral inherente “al pretender utilizar a un ser humano como un medio para que otros no cometan la conducta que se pretende sancionar”. (Serrano y Serrano, 2017, p.38). Olvida el autor que la prevención general es un fin legítimo de todas las penas, estipulado en el artículo 4 del código penal y que ha estado sometido al escrutinio de la corte por lo que, de seguir en esta línea argumentativa; implicaría que toda sanción que conlleve la prevención general como fin vulnera la dignidad siendo esto un absurdo.

> En este sentido, en sentencia C-806 la corte constitucional (2002) ha pronunciado que en un Estado social y democrático de derecho, debe necesariamente atenderse la prevención del delito para asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad. Por lo tanto, el derecho penal debe orientarse a desempeñar, bajo ciertos límites de garantía para el ciudadano, una función de prevención general y otra de carácter especial.
>
> En cuanto a la prevención general, no puede entenderla solo desde el punto de vista intimidatorio, es decir, la amenaza de la pena para los delincuentes (prevención general negativa), sino que debe mirar también un aspecto estabilizador en cuanto la pena se presente como socialmente necesaria para

> mantener las estructuras fundamentales de una sociedad (prevención general positiva). (p. 14).

Así pues, la corte admite la legitimidad de la prevención general como fin de la pena, tanto en su variante negativa como en la positiva como mecanismo para garantizar la efectiva protección de los bienes jurídicos de todos los ciudadanos.

Finalmente, debe considerarse que una cosa es el efecto mediático que puede generarse en los casos de aplicación de la sanción estudiada, otra muy diferente es lo estrictamente jurídico en donde el sistema normativo respeta la dignidad aún mediante figuras como la prevención general sin que esto implique que se instrumentaliza a la persona humana.

Con relación a la autonomía personal no es posible pretender que dicha dimensión de la dignidad resulta insuficiente para generar un cambio de conducta en el individuo. La prisión perpetua implícitamente conlleva la idea de que una persona no tiene capacidad autónoma para rehabilitarse en aras de retornar a la convivencia social por lo que es preferible mantenerla aislada perpetuamente. (Serrano y Serrano, 2017, p. 40).

El anterior argumento sugiere que la medida sub iúdice vulnera la dignidad en su dimensión de autonomía personal toda vez que no posibilita al reo una rehabilitación en vísperas de retornar a la vida social. No obstante, el consejo superior de política criminal (2019) resalta que una de las características esenciales de la medida estudiada es la posibilidad de su revisión y

por tanto revocación. Se trata entonces del endurecimiento de la pena sin obstaculizar una efectiva libertad sujeta a los aspectos resocializadores. (p. 13).

Sobre el principio de resocialización de la pena se ahondará en el siguiente capítulo. No obstante, queda refutado el argumento de que la prisión perpetua revisable conculca la dignidad humana en cuanto a la autonomía personal. Antes bien, la norma que reglamenta la medida en cuestión establece un plan individual de resocialización que lejos de ignorar la autonomía personal, la incentiva y protege.

Capítulo 3. Prisión Perpetua Revisable Frente Algunos Principios Del Derecho Penal Moderno

Antes de adentrarnos en el estudio aunque solo sea de estos cuatro principios penales, debemos traer a colación la importancia que representó el desvanecimiento de la concepción retribucionista medieval, bandera del derecho canónico inquisitivo para dar lugar al nuevo statu quo moderno.

No se puede concebir el sistema jurídico así como lo conocemos hoy sin los pilares filosóficos de la ilustración que salieron de la oscuridad pensante para abrir brecha a una nueva forma de entender el derecho penal, ni mucho menos se podría concebir un derecho humanizado y garantista si no hubiera existido tal transformación.

Entre otros, el más importante precursor de dicha transición fue el jurista italiano Cesare Beccaria, quien en su obra cumbre Dei delitti e delle pene en 1764 realiza una severa crítica al sistema punitivo de su época, influyendo a la Europa occidental y sentando las bases de la posterior declaratoria de los derechos del hombre y del ciudadano en 1789, considerado este documento como el precursor de los derechos humanos.

3.1. Frente Al Principio De Legalidad

> Solo las leyes pueden decretar las penas de los delitos, y esta autoridad debe residir únicamente en el legislador, que representa toda sociedad unida por el

> contrato social. Ningún magistrado (que es parte de ella) puede con justicia decretar a su voluntad penas contra otro individuo de la misma sociedad. (Beccaria, 1764, p.25).

Así pues, se aborda el estudio de este principio a partir de lo dicho por Beccaria cuyo postulado puede adecuarse perfectamente a la frase latina “nulla poena sine lege”.

> El principio de legalidad penal constituye una de las principales conquistas del constitucionalismo pues constituye una salvaguarda de la seguridad jurídica de los ciudadanos ya que les permite conocer previamente cuándo y por qué “motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas”[4]. (Corte Constitucional, C-820, 2005)

Obsérvese que en su pronunciamiento, el alto tribunal hace especial ahínco en la seguridad jurídica que es protegida por el principio de legalidad. Es muy importante resaltar este aspecto puesto que, precisamente; una de las críticas que se le hace a la prisión perpetua revisable es su presunta inseguridad jurídica debido a la posible perpetuidad de la pena.

Respecto a lo anterior, es dable creer que la medida estudiada es en sí misma indeterminada debido a que la misma no establece con claridad un periodo de cumplimiento. En tal sentido, cierto es que la prisión perpetua revisable no establece un límite de cumplimento pero

ello no implica que, en consecuencia; se atente contra la seguridad jurídica toda vez que el principio de legalidad solo exige que se pueda tener una idea clara de lo que pueda esperarse. (Fernández, 2019, p. 88). Luego entonces, con la entrada en vigencia del acto por el cual se reforma la constitución en su artículo 34 y de la ley 2098 de 2021 los ciudadanos tienen conocimiento previo de a qué atenerse y qué hacer para ser liberado. En consecuencia, se garantiza la seguridad jurídica que salvaguarda el principio de legalidad.

3.2. Frente A La Resocialización De La Pena

Podríamos considerar en primer término que la medida objeto de estudio al contener el carácter literal de "perpetua" puede disuadir a la colectividad en pro de la prevención de la comisión de los delitos penales y dificultar a su vez una posible resocialización. Sin embargo, es importante recordar que no somos los primeros en experimentar con la imposición de ésta, y que los modelos estudiados al principio de este trabajo nos pueden dar algún esbozo de los resultados de su aplicación en materia de resocialización.

A partir de Beccaria y de sus contemporáneos, inicia toda esta revolución jurídica para hacer mutar las penas netamente retribucionistas en penas racionales que propiciaran la reflexión del delincuente para evitar la reincidencia en un posible escenario de vuelta a la libertad. Es este espíritu humanitario en el que el autor de las conductas punibles es visto desde otra perspectiva, ya no como objeto sino como sujeto de derechos que por naturaleza misma le pertenecen y que le son inherentes por el solo hecho de ser persona.

Visto de otra forma, los individuos no pueden perder por completo el derecho a la libertad sin la esperanza de recuperarla:

> Casals en el 2018 dice que el hecho de que una persona tenga en su conciencia la posibilidad de no volver a ver la luz del sol más allá que en el espacio interior de las rejas de su celda, abandona la esperanza de poder volver a ser persona, produciendo un sufrimiento adicional a la privación de libertad, e implicando una transformación sustancial en su relación con los demás internos. (p.61)

La relación de la que habla Casals se tornaría tóxica e inadecuada, no corrigiendo al interno sino antes haciendo que este persista aún más en sus tendencias criminales contrario al fin de reinserción social. No obstante, es crucial comprender el alcance del componente esencial de revisión que entraña el régimen jurídico materia de análisis, pues al gozar de legalidad en este aspecto brinda al reo seguridad jurídica y a su vez garantía constitucional para el logro del restablecimiento de su libertad según los términos establecidos.

> Por tanto, los penados podrán exigir un trato que respete su dignidad humana, la cual va ligada inequívocamente con el derecho fundamental a la vida digna. Lo expuesto, implica que los sujetos sometidos a una relación de sujeción especial con el Estado podrán hacer valer sus derechos en pro de obtener las oportunidades necesarias y los medios precisos para el desarrollo de su personalidad humana, con el fin de que se les garantice una vía para la resocialización. (Corte Constitucional, Sala Séptima de Revisión de Tutelas, T-286, 2011).

En este marco, el órgano superior constitucional evacua todas las dudas respecto a posibles violaciones al principio de resocialización con la figura punitiva materia de análisis, recordando que si bien los reclusos son privados de su libertad mantienen las garantías constitucionales de cualquier ciudadano. Además, hace alusión a las herramientas legales que detentan los penados para defenderse en el evento de posibles afectaciones a sus derechos inalienables.

Fíjese que al hablar de una revisión, que para el caso en Colombia es a partir de los 25 años de cumplimiento efectivo de prisión, esta pena deja de ser indeterminada y por lo tanto se adecua a los principios fundantes de los derechos humanos al implicar una posibilidad de libertad, quedando en manos del recluso su real cumplimiento.

Finalmente, Fernández (2019) hace un razonamiento en el sentido de que no se fija primero el principio resocializador y luego, en base a aquel; se determinan las penas más coherentes con el mismo. Contrario sensu, se fijan las penas para luego aclarar que las mismas deben orientarse al principio de resocialización. (p.78).

En síntesis, para que la prisión perpetua revisable se adecúe al principio de resocialización de la pena, basta con que el tiempo en prisión se oriente a permitir al reo que, llegado el dia; pueda acceder a su liberación previo lleno de los requisitos establecidos. (Fernández, 2019, p. 80).

Entonces, una vez cumplidos los presupuestos establecidos en el artículo 68B del código penal colombiano la garantía jurídica e innegable de revisión se hará efectiva superando así el análisis sobre la resocialización de la pena.

3.3 Frente Al Principio De Proporcionalidad

Conviene a este apartado analizar este principio a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales quienes lo han denominado también como "prohibición de exceso", en el sentido de no infligir al sujeto de la consecuencia penal un sufrimiento inhumano que no le permita cumplir con los fines de la pena.

> La Corte ha reiterado que el Legislador goza de discrecionalidad para establecer penas diversas a distintos hechos punibles, pero siempre y cuando se fundamenten en criterios de razonabilidad y proporcionalidad que atiendan una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado tenga en el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros. (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-108/17).

Así pues, con fundamento en lo anterior el legislador con la introducción de la pena de prisión perpetua revisable intenta proteger aquellos bienes jurídicos que se vulneren por la comisión de delitos de homicidio y acceso carnal contra menores de 18 años y bajo las circunstancias del artículo 103A del código penal. La repercusión que causa actualmente la

continuidad de estos hechos punibles en Colombia ha inclinado la balanza a favor de los que piden medidas restrictivas más severas atendiendo el grado de culpabilidad de los perpetradores.

Por lo antedicho es que nace a la vida jurídica la figura materia de estudio, la cual se infiere proporcional debido a la gravedad de la conducta delictiva (principio de lesividad), al atacar la fibra más sensible del tejido social esto es, los menores de edad. Esta proporción existente entre delito y pena es la que pretende reflejar la figura analizada siguiendo los postulados clásicos cuando las circunstancias del hecho impliquen violencia o pongan al menor en condición de incapacidad de resistir.

Por otro lado, la modificación constitucional contempla además la actuación con dolo (Principio de culpabilidad) como elemento subjetivo a tener en cuenta al momento de decretar la prisión perpetua revisable mediante sentencia judicial. El contemplar tal elemento subjetivo otorga una perspectiva más amplia al momento de perseguir la proporcionalidad de la pena, configurando repercusiones más equilibradas en procura de la prevención general y de la prevención especial del individuo, puesto que no basta solo prevenir el menor mal para la sociedad porque "si el fin de la pena debiese ser solamente la minimización del dolor –"la mínima aflicción"- entonces ni se respetaría el principio de culpabilidad ni tampoco el principio proporcionalidad". (Fernández, 2019, p. 123).

Es preciso aclarar que la carga punitiva que recae sobre el agente activo de una infracción penal no debe limitarse a perseguir al infractor para sancionarlo, sinó que además, el objetivo de la medida debe procurar la desviación de la conducta ilícita del condenado, para que una vez

cumplida su condena sancionatoria y permitiendo el juez que reingrese a la vida social, pueda adaptarse sin romper dicho equilibrio de prevención. Por lo tanto, es que es menester que la medida correctiva no sea desproporcionada sinó que guarde un equilibrio entre justicia y prevención, sin utilizar al individuo sujeto de derechos.

Estos factores constituyen a la sanción privativa de la libertad estudiada, proporcional a los delitos que pretende prevenir o en su defecto atacar.

3.4. Frente Al Principio De Pena Humanitaria

Analizar este principio es tocar la esencia del estudio que estamos llevando a cabo para asimilar el alcance evolutivo de la pena en el transcurrir de la historia, de cómo al criminal se le ha reconocido como poseedor innato de derechos inherentes a su persona independientemente del lugar donde nazca. Para Gómez (2004) “este principio se vincula con el de proscripción de la crueldad, y con la prohibición de las penas de tortura y de toda forma de tormento” (p.19) quedando vedado las formas de castigo que impliquen tales hechos.

La prisión perpetua revisable genera un debate amplio en todas sus formas, engloba posiciones diversas tendientes a esclarecer si es humanitaria o si atenta contra los derechos humanos.

Buscando emitir un análisis pena-sanción humanitaria, nos remitimos a La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) la cual establece que “Nadie será sometido a

torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes". (Asamblea General de la ONU, 1948).

Para fundamentar la posición acerca de la medida, se hace necesario recordar que la figura en sentido literal no brinda información que logre determinar si es humanitaria o no, sino que la ejecución de la misma dentro de los centros penitenciarios es la que señala si existe o no vulneración de los mandatos internacionales, toda vez que la formalidad no es compatible del todo con la materialización de la medida disuasoria aunque en teoría sería lo ideal.

La reglamentación de la PPR proporciona claridad en este punto para determinar aunque solo en principio, el carácter humanitario que entraña, el cual necesita un tratamiento especial por parte del sistema penitenciario y carcelario.

> Por otro lado Casals en el 2018 dice que si bien es cierto que tener la cualidad de "revisable" da una esperanza de libertad, sin embargo, el excesivo periodo de seguridad al que se somete la primera de las revisiones y las dificultades de la suspensión ponen de manifiesto cierta irracionalidad del castigo que siempre estará sujeto a la indeterminación de un examen de peligrosidad. (p. 236).

Hay que aclarar que dichos razonamientos no configura a la PPR como inconstitucional, ni tampoco va en contravía del principio de pena humanitaria pues es notable que toda sanción posee en sí misma un componente de aflicción que recae sobre el condenado sin que ello implique que tales circunstancias fundamentan tratos inhumanos, crueles y degradantes puesto

que para que estos se configuren tendrían que imponérseles al condenado dichas sanciones sin las posibilidades de recobrar su libertad y que ocasionen humillación y envilecimiento del condenado.

> En esa misma línea, puede parecer muy sorprendente proponer que las penas de prisión componen tortura, pues estamos acostumbrados a pensar que la tortura solo incluye practicas explícitamente violentas, de tipo muy sangriento, como las que eran habituales en el Antiguo Régimen. Sin embargo, creo que sería gravemente erróneo reducir la extensión del concepto tortura a esas prácticas. A mi parecer, sería más acertado entender que tortura es —simplemente— cualquier castigo que produce un gran sufrimiento. Pues bien, si analizamos la cuestión nos daremos cuenta de que los modernos sistemas penales no han acabado con la tortura, simplemente la administran de forma más civilizada y dilatada en el tiempo. (Fernández, 2019, p. 57).

Por último, hay que reflexionar que no es igual condenar a un inocente a purgar prisión perpetua revisable que aunque entrañe el procedimiento de revisión, sí configurarían tratos inhumanos y degradantes pues acarrearía a la humillación del individuo atentando en su totalidad contra su dignidad; que imponerle tal sanción a aquel sujeto que aun conociendo la ley penal actúa con conocimiento pleno en la planificación y ejecución de la conducta delictiva; en tal evento la sanción estaría ajustada a derecho y respetaría el principio de pena humanitaria.

Conclusiones

Con fundamento en el estudio realizado es válido precisar las siguientes conclusiones: Por un lado y, en primer término; la prisión perpetua revisable no conculca el derecho a la igualdad en ninguna de sus dimensiones –formal, material y prohibición de discriminación- puesto que la misma seria con efectos erga omnes cuando se incurra en los delitos para la que se establece. Además, la edad o el estado de salud del individuo no constituyen argumentos sólidos para alegar una supuesta desigualdad en la aplicación de la medida sub iúdice ya que aquellos factores son susceptibles de presentarse en cualquier otra pena de prisión.

En segundo lugar, se halla que la prisión perpetua revisable no atenta contra el derecho a la libertad puesto que la aludida revisabilidad que caracteriza a la medida estudiada se erige como fundamental en la protección de este derecho, toda vez que no permite que se cierre la posibilidad a que el penado recupere su libertad personal como consecuencia de la mutación hacia una pena temporal en los términos establecidos y cuando ésta, por no ser un derecho absoluto; se encuentre válidamente restringida.

Por otra parte, en lo que al principio fundante de dignidad humana se refiere, el valor moral inherente a la persona humana no es afectado por la medida estudiada puesto que la prevención general negativa es un fin legítimo de la pena sin que ello implique la cosificación del ser humano. Tampoco se desconoce la autonomía personal y capacidad de guiarse en función de los designios propios puesto que, aunque con la prisión perpetua revisable es restringida; dicha medida no cierra la posibilidad a una libertad efectiva sujeta a los aspectos resocializadores.

En lo relacionado a los principio del derecho penal moderno, se destaca que la PPR guarda armonía con el principio de legalidad puesto que con la entrada en vigencia del acto por el cual se reforma la constitución en su artículo 34 y de la ley 2098 de 2021, los ciudadanos tienen conocimiento previo de a qué atenerse y qué hacer para ser liberado, no dejando lugar a ambigüedades de interpretación y por consiguiente otorgando seguridad jurídica por ser ésta precisa.

En cuanto a la resocialización, fíjese que al hablar de una revisión ésta pena deja de ser indeterminada y por lo tanto se adecua a este principio al implicar una posibilidad de libertad, quedando en manos del recluso su real cumplimiento. Además, la reglamentación de la PPR estimula al penado a que oriente su tiempo en prisión para rehabilitarse en vísperas de una posible libertad y reinserción social, previo cumplimiento de los requisitos establecidos.

La sanción materia de estudio a su vez se infiere proporcional debido a la gravedad de la conducta delictiva (principio de lesividad), que atenta contra la fibra más sensible del tejido social esto es, los menores de edad.

Finalmente, es preciso aceptar que toda sanción posee en sí misma un componente de aflicción que recae sobre el condenado sin que ello implique necesariamente que tales circunstancias fundamentan tratos inhumanos, crueles y degradantes. Para que dichos tratos se configuren tendrían que imponérseles al condenado sanciones sin las posibilidades de recobrar su libertad y que ocasionen humillación y envilecimiento del condenado no siendo este el caso de la prisión perpetua revisable.

Así pues, a la luz de los derechos fundamentales, el principio de dignidad humana y los principios del derecho penal estudiados, la figura punitiva de la prisión perpetua revisable en Colombia se halla revestida de firmeza jurídica, no sólo ante la norma constitucional sinó también frente a los tratados internacionales en materia de derechos humanos.

Referencias

Asamblea General de la ONU. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos (217 [III] A). Paris.

Casals, A. (2018). *La Prisión Permanente Revisable* (Tesis Doctoral) Obtenido de http://hdl.handle.net/10637/10861

Cesare, B. (1764). *De los delitos y de las penas.* Milán, Italia: Skla

Charris, B. (2019). Proyecto de acto legislativo Nº 001 de 2019. Obtenido de https://www.uninorte.edu.co/documents/12392543/0/proyectos/8fd37335-2607-470a-91ac-8fe4406fdbb5

Congreso de Colombia. (06 de julio de 2021). Por medio de la cual se reglamenta la prisión perpetua revisable y se reforma el código penal, el código de procedimiento penal, el código penitenciario y carcelario y se dictan otras disposiciones, ley Gilma Jiménez. [Ley 2098 de 2021].Recuperado de https://dapre.presidencia.gov.co/normativa/normativa/LEY%202098%20DEL%206%20DE%20JULIO%20DE%202021.pdf

Congreso de Diputados. (23 de noviembre de 1995). Articulo 140 [Libro II, Título I]. Ley Orgánica [Ley 10/1995]. Recuperado de https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444

Congreso de Diputados. (23 de noviembre de 1995). Articulo 35 [Libro I, Título III]. Ley Orgánica [Ley 10/1995]. Recuperado de https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444

Congreso de Diputados. (23 de noviembre de 1995). Articulo 92 [Libro I, Título III]. Ley Orgánica [Ley 10/1995]. Recuperado de https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444

Consejo Superior de Política Criminal. (20 y 27 de agosto de 2019). Estudio al Proyecto de Acto Legislativo No. 001 de 2019 Cámara [Concepto 12.2019]. Recuperado de http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Conceptos%20CSPC/Conceptos2019CSPC/12.%20CSPC_%20PAL%2001%20Y%20PAL%2047%20de%202019%20C%C3%A1mara-Prisi%C3%B3n%20perpetua.pdf

Constitución política de Colombia [Const.]. (1991). Recuperado de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr001.html#34

Corte Constitucional. (1992) Sentencia C-574 [M. P Ciro Angarita Barón]. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/1992/C-574-92.htm

Corte Constitucional. (1992) Sentencia T-571 [M. P Jaime Sanín Greiffenstein]. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/t-571-92.htm

Corte Constitucional. (1993) Sentencia C-565 [M.P Hernando Herrera Vergara]. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-565-93.htm

Corte Constitucional. (2002) Sentencia C-806 [M. P Clara Inés Vargas Hernández]. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-806-02.htm

Corte Constitucional. (2005) Sentencia C-820 [M. P Clara Inés Vargas Hernández]. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-820-05.htm

Corte Constitucional. (2011) T-286 [M.P Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/T-286-11.htm

Corte Constitucional. (2017) C-108 [M.P Luis Ernesto Vargas Silva]. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-108-17.htm

Corte Constitucional. (2017) Sentencia T-030 [M. P Gloria Stella Ortiz Delgado]. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/T-030-17.htm

Corte Constitucional. (2019) Sentencia C-276 [M. P Gloria Stella Ortiz Delgado]. Recuperado de https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-276-19.htm

Corte interamericana de derechos humanos. (14 de mayo del 2013) [M.P Diego García-Sayán] recuperado de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf

Daunis, A. (2013). La Prisión Permanente Revisable. Principales argumentos en contra de su incorporación al acervo punitivo español. *Revista De Derecho Penal Y Criminología,* 65-114. Obtenido de https://riuma.uma.es/xmlui/bitstream/handle/10630/8158/Daunis.Prisi%C3%B3n.pdf?sequence=1

Dolores, S. (2012). La prisión Perpetua revisable. *Revista Jurídica,* V.25, p.171. Obtenido de http://hdl.handle.net/10486/660085

Fabra, J., & Rodríguez, V. (2015). *Enciclopedia de Filosofía y Teoría del Derecho.* Obtenido de https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3796-enciclopedia-de-filosofia-y-teoria-del-derecho-volumen-dos

Fernández, G. (2019). *Prisión permanente revisable: una nueva perspectiva para apreciar su constitucionalidad en tanto que pena de liberación condicionada.* Obtenido de https://elibro-net.sibdigital.ufpso.edu.co/es/ereader/ufpso/121221

Fischer, T. (2015). Hochststrafe Schaff Lebenslang ab. *en Zeit on line,* p.1. Obtenido de http://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2015-02/lebenslange-freiheitsstrafeschuld

Fuerte debate por aprobación de prisión perpetua para violadores en Colombia. (18 de junio de 2020). *Semana*. Obtenido de https://www.semana.com/semana-tv/semana-noticias/articulo/prision-perpetua-para-violadores-en-colombia-debate-por-aprobacion/680566

Gómez, N. (2004). Análisis de los Principios del Derecho Penal. *Revencyt*, p.19. Obtenido de http://bdigital.ula.ve/resultado

Labardini, R. (2008). Contexto internacional de la prisión vitalicia. *Anuario Mexicano de Derecho internacional*, vol. (8), 307-359. Obtenido de http://www.scielo.org.mx/pdf/amdi/v8/v8a8.pdf

Pardo, A., Moncayo, A., & Olarte, A. (2019). Consideraciones sobre la inviabilidad de la prisión perpetua en Colombia. Obtenido de https://bdigital.uexternado.edu.co/bitstream/001/2476/1/MAF-spa-2019-Consideraciones_sobre_la_inviabilidad_de_la_prision_perpetua_en_Colombia

Rubio, H. (2012). LA PRISIÓN, Reseña Histórica y Conceptual. *Ciencia Jurídica*, 11-28. Obtenido de https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4216857

Sandoval, E. (1982). *Penología*, Parte General. Colombia: Grupo Editorial IBAÑEZ.

Serrano, A., & Serrano, I. (2017). *Constitucionalidad de la prisión permanente revisable y razones para su derogación*. Obtenido de https://elibro-net.sibdigital.ufpso.edu.co/es/ereader/ufpso/58826

Zapatero, L., Lascuarín, J., & Pérez, M. (2016). *Contra la cadena perpetua*. Obtenido de https://elibro-net.sibdigital.ufpso.edu.co/es/ereader/ufpso/57330