

**COHERENCIA DE LA CADENA PERPETUA EN COLOMBIA CON RELACIÓN
A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES DE LOS
INFRACTORES DE DELITOS QUE ATENTAN CONTRA LA INTEGRIDAD Y
FORMACIÓN SEXUAL DE LOS NIÑOS Y NIÑAS**

Juan Camilo Higuiterquia¹

Resumen

El presente artículo tiene como punto de partida la asimilación del Estado constitucional y social de derecho, refrenda las responsabilidades de esta forma política y social de organización en lo atinente a propugnar aspectos imperantes del sistema legal como es la dignidad humana, la libertad de los hombres y la reinserción social de los presos. Al referir los enunciados anteriores como insuperables por los poderes del Estado, el texto se encarga de escrutar la naturaleza y objeto de protección de los presupuestos en mención y además los confronta con la cadena perpetua que implementa el acto legislativo 01 del 2020, del cual se prevé una posible contradicción.

Palabras clave: Estado constitucional; Estado social de derecho; Dignidad humana; Libertad; reinserción social; Cadena perpetua.

Abstract.

This article has as its starting point the assimilation of the constitutional and social State of law, it endorses the responsibilities of this political and social form of organization in terms of advocating for the prevailing aspects of the legal system, such as human dignity, freedom of men and the social reintegration of prisoners. In referring to the above statements as insurmountable by the powers of the State, the text is responsible for scrutinizing the

¹ Artículo de revisión bibliográfica para optar por el título de abogado en la Universidad Católica Luis Amigó. Asesora metodológica: Laura Victoria Cárdenas Rojas – Asesor temático: Víctor Yovanny Prieto Sierra
2. Estudiante de la facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad Católica Luis Amigó. Jhiguitatuberquia@gmail.com
3. Estudiante de la facultad de derecho y ciencias políticas de la Universidad Católica Luis Amigó. Jhiguitatuberquia@gmail.com

nature and purpose of protecting the budgets in question and also confronts them with the life imprisonment that implements legislative act 01 of 2020, of which a possible contradiction is envisaged.

Keywords: Constitutional State; Social Rule of Law; Human Dignity; Freedom; Social Reinsertion; Life Imprisonment.

INTRODUCCIÓN

Presenta dificultad hablar de un tema que sin importar la raza, el sexo o procedencia, va a tocar aspectos nucleares del sentimiento humano, que se presenta como un contexto que perturba la pulsión de una sociedad aferrada al ánimo floreciente de paz y realización. Es precisamente ese contexto desfavorable el que motiva las letras de este estudio, ser parte de una sociedad es sufrir sus penurias, pero también representa ser parte de la solución de aquello que lastra la consecución de los fines del Estado colombiano.

El marco de la historia colombiana a develado la pujanza y temple de un pueblo campesino que no se cansa, que lucha por la realización de un pensamiento utópico, y se hace insoslayable esta palabra –utópico- no por la incapacidad de los hombres, tampoco por la imposibilidad de realización, sino por la inmoralidad de una pequeña parte de ese todo que ha desbordado la esperanza, que se ha desprendido de la conciencia fraternal que invoca a proteger y cuidar al semejante, más aun cuando este sea endeble, y por la exigüidad de las decisiones que se proponen para conjurar esta sandez.

El asunto que convoca este estudio se centra en la conducta punible contenida en la Ley 599 del 2000 art 205, agravado por el numeral 4 del Artículo 211 de la misma ley (Congreso de Colombia, Ley 599, 2000) y en la coherencia de las medidas tendientes a cercar la realización de esta conducta, (Congreso de Colombia, acto legislativo 01, 2020) "por medio del cual se modifica el artículo 34 de la constitución política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable", con los principios y derechos fundamentales de las personas en un Estado social – constitucional de derecho (dignidad humana, libertad y reinserción social).

Ese ambiente de posible despropósito surge a partir de un notable ascenso de actos deshonrosos e indignos en contra de la niñez colombiana, que ha representado una pugna a la libertad, integridad y a la formación sexual de un menor de 14 años. De acuerdo con el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses en el (2018, p.7) tuvo una cifra de 19.786, en el (2019, p.7) con 19.189, en el (2020, p.7) con 13.043 y en el periodo enero –

marzo del (2021, p.7) con 3.455 exámenes medico legales por presunto delito sexual. Con la angustia que este flagelo ha generado en varios sectores de la sociedad, el gobierno nacional plantea la idea de la cadena perpetua como medio depurador de los males que alteran la tranquilidad y la esfera íntima de los menores.

Ante ese contexto conviene analizar la viabilidad de la cadena perpetua en un Estado social-constitucional de derecho como Colombia, teniendo como punto de partida los derechos y garantías fundamentales que le asisten a los procesados por delitos que atentan contra la libertad, integridad y formación sexual de los niños y niñas. Lo anterior, conlleva necesariamente a identificar el contenido y alcance de los derechos y garantías fundamentales en lo que refiere a la dignidad humana y la libertad en un Estado social de derecho, y además analizar si el desarrollo de la medida penal de prisión perpetua da cumplimiento a los fines de la pena en lo referente a la reinserción social.

Vale precisar que esta investigación es de tipo analítica con un enfoque cualitativo, que presenta como piedra angular el estudio de las fuentes del derecho y de la investigación socio jurídica, (Doctrina, Jurisprudencia y norma). Con la pretensión de tener un acercamiento a los conceptos, naturaleza, y desarrollo de los criterios que presentan una posible displicencia con la medida de prisión perpetua. Esto permitirá al lector, conocer el propósito que guarda la dignidad humana, la libertad y la reinserción social en un Estado Social – Constitucional, y posteriormente adoptar una posición clara respecto al desarrollo de dicha medida.

Vale asentar la importancia de este estudio, es un tema que inquieta al derecho y que inexorablemente vincula, pues toca postulados medulares del ordenamiento jurídico y es una responsabilidad no solo con la formación académica sino también con la sociedad actual y futura, analizar la viabilidad y conveniencia de esta medida. En este camino, el ánimo de profundizar en el conocimiento de elementos que orientan la razón del derecho, constituye causa suficiente para inquirir en ellos y el respeto que le deben profesar las medidas penales, en cuanto estas representan cercenar derechos naturales del hombre; libertad; dignidad y reinserción social.

PALABRAS CLAVE: Prisión perpetua; Dignidad humana; Libertad; Reinserción social; Estado constitucional; Estado social;

NATURALEZA DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES (DIGNIDAD HUMANA Y LIBERTAD) EN UN ESTADO SOCIAL DE DERECHO.

Colombia es un Estado social de derecho y un Estado Constitucional, por lo que es imperante el ejercicio, promulgación y aplicación de los principios que rigen este Estado y que tienden sin lugar a dudas a propugnar el ser humano, los derechos y garantías inherentes al hombre. En ese entendido, las diferentes instituciones entre las cuales figura el legislador tienen la responsabilidad de; “proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares” (Constitución Política de Colombia, Art.2, 1991).

se devela entonces una razonable responsabilidad del Estado tendiente a colmar esas esferas inquebrantables del hombre, que de una u otra manera lo definen y le dan una posición dentro de un mundo complejo, plagado de inhumanidades. En tal sentido, es un pilar insoslayable en el Estado social de derecho la protección del hombre y de las ideas que lo impulsan, aquellas que redundan en su bienestar y en el de la colectividad.

En tal sentido, el Estado colombiano como un Estado constitucional, refleja un Estado social de derecho esculpido con principios, derechos fundamentales y valores, que precisan responsabilidades y facultades a cargo del Estado que tienden a la realización de la vida, en sentido amplio, de todas las personas que lo integran, Al respecto, Eusebio Fernández (1997) citado por Krúpskaya y Ugarte Boluarte (2014) precisa que:

Estado de Derecho es, en primer lugar, el imperio de la ley, subordinación de todos, incluido el propio Estado y sus representantes, a la legalidad, pero no a una legalidad con cualquier contenido, sino a una legalidad selectiva... una legalidad que no lesiona ciertos valores por y para los cuales se constituye el orden jurídico y político y que se expresan en unas normas o principios que la ley no puede violar. (p.53)

De manera que es representativa la figura del Estado social de derecho como Estado protector, consiente de la calidad y naturaleza del ser humano que lo hace merecedor de una

estima formal y material. Ahora bien, ese apremio se hace factible a partir del desarrollo de principios, valores y derechos superiores que orientan el discernimiento y acción de los poderes del Estado², estos principios, entre los que se encuentra la dignidad humana y la libertad, gozan de ser una limitante al poder del Estado, y se convierten en un escudo de la discrecionalidad y el arbitrio al concebirse estos como inquebrantables y siempre observables.

Cierto es, que el Estado como orden social, político y jurídico se instituyó para la protección de los bienes patrimoniales y no patrimoniales de todos los individuos, en otras palabras, el Estado se justifica en razón de la indemnidad de los derechos fundamentales de las personas, de lo cual se desprende el desarrollo armónico de la vida. Ahora bien, es comprensible el amplio grado potestades que tiene el Estado para poder cumplir cabalmente con esa responsabilidad, que en aras a ese objetivo se le autoriza limitar el derecho de uno para garantizar la realización de los derechos de otros.

En lo referente a las prerrogativas del Estado y más propiamente la facultad para prohibir, castigar y juzgar, esta no solo germina de la noción de Estado de derecho, sino también del buen juicio y racionalidad en las medidas desplegadas para el funcionamiento fraterno de ese Estado, sin excesos, sin arbitrariedades y sin odios. Es corolario que de un contexto de irracionalidad, que se relacione con al abuso del poder, se desprende la justa ilegitimidad de las medidas ideadas por el Estado.

Ahora bien, el constituyente de 1991 fue consiente de la realidad social, y de las inclinaciones que con frecuencia llevan al individuo y al Estado a cometer actos que además de fisurar la esfera material o económica de las personas, toca con lo más íntimo de su ser,

² Al respecto la corte constitucional ha precisado “que los límites constitucionales al ejercicio de la potestad punitiva del Estado pueden ser explícitos e implícitos. Como límites explícitos se han identificado la prohibición de la pena de muerte (art. 11); el no sometimiento a desaparición forzada, torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes (art. 12); la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación (art. 34); entre otras. En cuanto a los límites implícitos, se ha destacado que el legislador penal debe propender por la realización de los fines esenciales del Estado como son los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. (Corte constitucional, Sentencia C- 108, 2017)

de su moral y sus convicciones, por esa razón, la carta superior lleno de contenido simbólico el artículo 1 al indicar que Colombia es un Estado social de derecho que se fundamenta a partir del respeto de la dignidad humana, de lo que se desprende que la dignidad humana supera cualquier otra estimación que se haga sobre lo humano y lo que se debe de propender para detentar esa calidad, lo cual es en gran parte, responsabilidad del Estado. (Constitución Política, Art1, 1991)

No en vano la idea de lo humano y de lo que es digno para ese individuo, no surge de ocurrencias inanes, sino a partir de la consecución de esfuerzos liderados por el derecho natural, la razón, la moral y la emancipación cultural de los pueblos, elementos que confluyeron en la historia de una humanidad azotada y sumida en el temor y angustia de vivir en un cuerpo prestado, que solo correspondía a las discrecionalidades provenientes del absolutismo y la barbarie. En otras palabras no se vivía para sí, sino para la satisfacción de ideas extrañas al propio bienestar.

Esas situaciones emergentes de la historia han justificado el esfuerzo de las naciones para abolir cualquier estela de indignidad que manche o tronque la virtud que mueve a los individuos al logro de mejores estados de vida. Una manifestación de la afirmación anterior se puede observar en el constitucionalismo moderno³ que han adoptado los estados, bajo unos presupuestos o principios entre los que figura la dignidad humana y la libertad.

Además de lo anterior las causas internacionales intiman al respeto de estos principios fundantes, verbi gratia lo encomendado en la (Declaración Universal de los Derechos Humanos, Artículo 1, 1948), el cual enuncia que “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos (...)”

³ El constitucionalismo moderno y el republicanismo antiguo comparten tres creencias centrales: primero, que el gobierno debe servir a la justicia y al bien común; segundo, que el gobierno debería hacerlo a través de leyes conocidas y estables; tercero, que estas serán mejor aseguradas a través de los pesos y contrapesos de una constitución bien diseñada, en ese entendido, el constitucionalismo es una propuesta que propende al diseño de una estructura de gobierno que sirva a la justicia y al buen gobierno (Almeyda, 2021, resumen, p. 204)

Este propósito no ha sido pretermitido por el Estado colombiano al considerar lo referido en el Artículo 1 de la carta superior y el Artículo 1 de la Ley 599 del 2000, al consagrar la dignidad humana como el fundamento del Estado colombiano, y seguidamente el respeto debido por parte del derecho penal, lo que representa la base a partir de la cual se crea un orden en el cual inexorablemente las representaciones del Estado van a estar determinadas por el respeto debido a la dignidad de los hombres. Conviene destacar lo planteado por (Tamayo Arboleda & Sotomayor Acosta, 2017) citado por Tamayo y Sotomayor (2017, pp. 23-24) según el cual:

Quando el artículo 1 C. P. prescribe que el derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana, no puede significar que la razón para penar es el respeto a la dignidad humana; lo que debe interpretarse, más bien, es que el derecho penal encuentra su razón de ser en la limitación de la intervención punitiva estatal, para evitar que en el ejercicio de dicha actividad se desconozcan las exigencias de un trato humano y digno conforme al modelo constitucional.

Argumento válido en el sentido de entender la dignidad humana como una limitante y no como una potestad para penar, sería antagónico erigir el segundo enunciado, en cuanto las medidas penales, per se, más que ir en consonancia con la dignidad humana, representan pugnar la misma, más aun poniendo de presente el estado de hacinamiento⁴, contaminación e inseguridad de las instalaciones penitenciarias colombianas.

Objeto de protección y naturaleza de la dignidad humana

En este punto, conviene decantar las precisiones que ha propósito del contenido y naturaleza de la dignidad humana ha hecho la Corte Constitucional, con el claro objetivo de consolidar un criterio central respecto a este prisma fundamental. La Corte defensora de los postulados fundamentales;

⁴ “las condiciones de hacinamiento y deterioro de la infraestructura penitenciaria y carcelaria, así como de los servicios que se presentan en cada establecimiento, la posibilidad de que se den tratos crueles, inhumanos e indignos aumenta notoriamente. La deshumanización de las personas en los actuales contextos carcelarios es evidente. (...), las personas que son sancionadas dentro de los establecimientos de reclusión, en ocasiones, son sometidas a condiciones inhumanas e indignantes” (corte constitucional, Sentencia T- 388, 2013)

Ha identificado tres lineamientos claros y diferenciados: (i) la dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características; (ii) la dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia; y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral o, en otras palabras, que los ciudadanos puedan vivir sin ser sometidos a cualquier forma de humillación o tortura. (Corte Constitucional, Sentencia T- 291, 2016)

Al asentir en el planteamiento anterior, conviene señalar los dos polos unificadores del enunciado “dignidad humana”, los cuales se pueden exhibir como bien material y bien moral. El primero se asemeja a la posibilidad de ostentar elementos y servicios que permitan consolidar la existencia de un ser en condiciones mínimas, lo cual fortalecerá y respaldará la realización de derechos fundamentales integrados al orden legal como podría ser el derecho a una vivienda digna o los servicios públicos esenciales.

En senda de lo anterior, la pena de prisión relacionada concretamente al factor tiempo, en la praxis, se convierte en un factor adjetivo de la sanción, pues tiene mayor envergadura las condiciones en las que esta se ejecuta. Partiendo de aspectos estructurales, es redundante la precariedad e insuficiencia de los centros penitenciarios para la prestación de los servicios básicos como espacios para descansar, condiciones de higiene e incluso el acceso a la alimentación y agua potable, factores que sin duda fragmentan el enunciado de dignidad humana desde la esfera material. Esta situación solo se ha asemejado a la vigencia de una pena que es susceptible de ser consumida con el tiempo y los buenos actos, lo que representaría un punto final a ese funesto estado de vida.

Ahora, con la anuencia de la medida de prisión perpetua se conduce a un irrestricto estado de vulneración del elemento material que compone el enunciado “dignidad humana” por someter al individuo a un incesante estado de escases, que degrada y somete su condición, lo que es un contrasentido pues en un Estado social de derecho es inefable que el Estado abandone las causas que lo justifican, y de esa manera, se convierta en verdugo de hombres insensatos. Lo que debería erigirse es la responsabilidad que tiene el Estado con la población

carcelaria, en lo referente a presentar condiciones adecuadas y humanas en el tratamiento de aquellos que no solo son delincuentes, sino que también son seres humanos, con metas, propósitos y con esperanza, que aun estando limitado de libertad, se puede “vivir bien”.

Por otra parte, la dignidad humana desde el bien moral, fortalece las expectativas, la conciencia y la moral de un hombre, presupuesto que no se puede burlar, en tanto constituye el propósito de vida de todo individuo. Desarrollado el factor “vivir bien” este fragmento, acoge el criterio según el cual el hombre pueda vivir “vivir como quiera” y “sin humillaciones”.

A este propósito, conviene señalar que por naturaleza el hombre es libre, y por tanto la organización y realización de su plan de vida la concibe bajo esa idea, el hecho de pertenecer y aportar a una cultura social, de desarrollar capacidades físicas, técnicas o científicas requiere de una intervención activa del sujeto en un ambiente de libertad física y moral, factor que se puede ir diluyendo con la imposición de una medida penal racional y que se extinguiría totalmente con una medida como la cadena perpetua.

Al asentir en lo manifestado por Pedro Pablo Camargo (2001) citado por Adalberto Córdoba Berrio (2014, pp 13-14) en el sentido de que la cadena perpetua, trasciende el espacio de vida del individuo, adoptar la aplicación de ella en un Estado social de derecho, es un desaire a la razón y origen de ese Estado, en tanto cercena la posibilidad de que el hombre pueda llevar a efecto sus propósitos, y en ultimas, lo condena no solo a una cadena perpetua, sino a vivir como el Estado quiso que viviera, en un profundo vacío.

Ahora véase que partiendo de la esfera interna de la dignidad humana, y más precisamente lo que refiere al hecho de vivir “sin humillaciones” prevé la guarda de los ánimos del hombre, aquello que lo define y le da una posición cúspide, que no puede ser fisurada bajo ninguna circunstancia, pues entendida la dignidad humana como “intangibilidad de los bienes no patrimoniales integridad física e integridad moral”, lo que representa es la indisponibilidad de esa virtud, en tanto, ni el propio Estado puede despojar al hombre del único aferro que tiene y que se puede manifestar a través del honor, la honra y

el respeto. Criterio convalidado por (Bertrán Angélica y Lamas Gretcher, 2018, p. 4) al referir que “la dignidad humana constituye la esencia, el rasgo más intrínseco y propio de la Persona”

Al mismo tiempo, es conforme la jurisprudencia al manifestar que la dignidad humana, como principio fundante del Estado, connota un valor absoluto e imperante que no es susceptible de ser limitado ni relativizado bajo ninguna circunstancia (Corte constitucional, Sentencia T- 401, 1992).

En ese mismo sentido ha manifestado (Marroquín Nasamues L. y Quiceno Mezala M. 2020, p. 49) que “(...) el sistema democrático tiene como fin último, el hombre con dignidad y derechos, por cuanto la existencia del Estado se da en función e interés del ser humano y no al contrario” en esa senda, el Estado es forjado como un panacea de los excesos y arbitrariedades que en un momento histórico quitaron las vestiduras a los derechos más fundamentales y esenciales del hombre, por lo dicho, el Estado se estructura como una solución a los males que agobian a los hombres, mas no como una fuerza que someta a quienes le han confiado el poder.

Análogamente Immanuel Kant hace referencia en su obra fundamentación de la metafísica de las costumbres (1785) a la valía de toda persona, en el entendido de tener un valor, propio de su condición humana que encuentra fundamento en la dignidad, dicho aspecto al igual que la sentencia (corte constitucional, C-143, 2015), presenta al individuo como un fin último más que como un simple instrumento para la realización de fines ulteriores.

Este criterio debidamente justificado, no puede ser disimulado o burlado, el sostenimiento de la dignidad del hombre constituye el fin más puro del Estado, de tal forma que al existir una sujeción de los derechos fundamentales, al concepto de dignidad humana, la realización de la segunda implica la satisfacción de la primera. Esa importancia entonces que presenta el enunciado “dignidad humana” debe ser visto, como lo menciona Immanuel Kant y la jurisprudencia Constitucional, un fin en sí mismo, mas no un instrumento del cual

se predique su manipulación y degradación con el objetivo de generar impacto en el ánimo de los otros, lo cual es una perfidia a la razón del Estado y además un contrasentido, aprobar que el Estado se manifieste legítimamente obviado un postulado fundamental.

Ante ese flamante estado de garantía, formalmente grato, conviene aludir lo esgrimido por Ferrajoli, quien manifiesta que:

Una Constitución puede ser avanzadísima por los principios y los derechos que sanciona y, sin embargo, no pasar de ser un pedazo de papel si carece de técnicas coercitivas -es decir, de garantías- que permitan el control y la neutralización del poder y del derecho ilegítimo. (Luigi Ferrajoli, 1995, Pg. 852)

En ese sentido, cuando en la operatividad de un sistema jurídico se refleje no solo la existencia, sino también el cumplimiento de postulados, valores y principios, se puede enarbolar la sensatez y seriedad de ese Estado, por cuanto funciona de acuerdo a las causas que le han sido encomendadas, no las fracciona, y ello en su medida legítima las manifestaciones de poder. Sin duda, la dignidad humana, y la libertad como un componente fundamental de la primera, suponen aquellas medidas coercitivas (garantías) a las que hace mención Ferrajoli en su obra *Derecho y Razón*, por lo tanto no es prudente en un Estado social de derecho, refrendar el aniquilamiento de estos presupuestos a través de medidas irreflexivas.

De considerarse la existencia formal y la ausencia material de las garantías constitucionales, se podría aludir a lo que la jurisprudencia constitucional ha denominado “estado de cosas inconstitucional⁵”

⁵ La figura del Estado de Cosas Inconstitucional, es aquella mediante la cual esta Corte, como otros Tribunales en el mundo, ha constatado que en algunas situaciones particulares el texto constitucional carece de efectividad en el plano de la realidad, tornándose meramente formal. Se ha decretado al verificar el desconocimiento de la Constitución en algunas prácticas cotidianas en las que interviene la Administración, y en las que las autoridades públicas, aún al actuar en el marco de sus competencias legales, tejen su actividad al margen de los derechos humanos y de sus obligaciones constitucionales, en relación con su respeto y garantía. (Corte constitucional, sentencia T- 762, 2015)

Ahora bien, La norma, la jurisprudencia y la doctrina presentan un contexto formalmente grato, pero inquiriendo en la operatividad de estos estamentos genera un sentimiento suspicaz al confrontar el estado actual de las instalaciones penitenciarias y las prácticas que se desarrollan al interior de estos, con el símbolo de “vivir sin humillaciones”.

Como es natural, la idea de una prisión que consuma la vida de los hombres, representa una muerte precedente, no relacionándola precisamente al funcionamiento orgánico de los seres sino a su dignidad, a la esperanza de libertad y de realización, contexto que desdeña la filosofía de la carta superior⁶, y por lo tanto deja en entredicho el respeto al principio de legalidad que prescribe el Estado de derecho, y por lo tanto el respeto a la Constitución Política de Colombia.

Con lo aludido, se tiene que la dignidad humana refleja no la posibilidad sino la garantía de “vivir como quiera”, “vivir bien” y “sin humillaciones”, por ser no un derecho dado o cedido por el Estado, sino un atributo o virtud que se adquiere por el hecho de ser humano, y que asienta en la esfera del respeto que merece la moral de toda persona (Bertrán Angélica y Lamas Gretcher, 2018, p. 3)

Partiendo de lo anterior, se hace afable la aplicación genérica e indiscriminada del enunciado “Dignidad humana” un criterio exento de egoísmo y amplio en humanidad que no se detiene en cuestiones adjetivas como el hecho de ser culpable o no de un delito, su contenido va más allá de la esfera meramente teórica e íntima su aplicación y respeto hasta al hombre más reprochado legalmente, porque aunque tenga cuestionamientos legales o

⁶(...) La Constitución fija el modelo de Estado como democrático y social de Derecho, determina los valores fundantes de dicho modelo, propugna por la primacía de la dignidad humana, la justicia y la eficacia de los derechos fundamentales, así como garantiza el pluralismo, la participación, el aseguramiento de la igualdad de oportunidades para todas las personas y el reconocimiento de la diversidad étnica y cultural. Estos principios esenciales, junto con otros, cumplen una función central frente al sistema de fuentes: otorgan unidad de sentido a las diferentes normas jurídicas, las cuales se tornan en instrumentos para la garantía concreta de los principios fundantes del Estado Constitucional. En otras palabras, los principios en comento son el fin último de la aplicación del derecho y la interpretación jurídica subyacente. Las normas jurídicas, así comprendidas, deben actuar coordinada y unívocamente, a fin de mantener la vigencia de los principios constitucionales. (Corte constitucional, sentencia C- 054, 2016)

sociales, dicha condición no lo despoja de su virtud de ser humano y por lo tanto de ostentar la dignidad intacta.

Funcionalidad de la formulación “dignidad humana”

Paralelamente, la alta jurisprudencia se ha manifestado respecto a la funcionalidad de la formulación “dignidad humana”, al respecto ha caracterizado la preponderancia de la misma como principio fundante del ordenamiento jurídico y consecuentemente, del Estado, y en este entendido como valor, así mismo consolida la idea de dignidad humana como principio a partir del cual se erige la constitución política, y finalmente la arguye como un derecho fundamental autónomo. (Corte constitucional, Sentencia T- 881, 2002)

Estas tres perspectivas son desarrolladas por la misma corte en el siguiente tenor;

La dignidad humana se ha entendido con una triple naturaleza de derecho fundamental, principio y valor. A grandes rasgos, la dignidad humana como derecho fundamental implica la correlatividad entre la facultad de exigir su realización en los ámbitos a los que atañe y el deber de propiciarlos; como principio puede entenderse como uno de los fundamentos que dieron origen a la aparición del Estado colombiano de hoy, (...); finalmente, como valor, la dignidad representa un ideal de corrección al que tiende el Estado y que le corresponde preservar. (Corte Constitucional, Sentencia T- 940, 2012).

En cuanto a derechos fundamentales manifiesta Ferrajoli que son aquellos “adscritos universalmente a todos en cuanto personas, o en cuanto a ciudadanos o personas con capacidad de obrar, y que son por tanto indisponibles e inalienables” (2007, p. 73) De lo que se devela una clara habitación de los derechos fundamentales en todas las esferas del ser humano, partiendo y teniendo como fin la dignidad humana.

Con sano criterio, Pereira Otero Cristian (2014, p.73) resalta el componente de los derechos fundamentales. Uno que se puede denominar como periferia del derecho fundamental o zona blanda, y otro como núcleo esencial o zona dura del derecho fundamental, el primero permite al operador judicial la aplicación de instrumentos – generalmente merman el derecho- como es la ponderación de derechos fundamentales, y el segundo representa un espacio insuperable, infranqueable, intocable e irreductible por las

potestades Estatales. Es vital en un Estado social de derecho definir el núcleo esencial de cada derecho fundamental.

Observado lo anterior, el objeto de protección del enunciado dignidad humana, ha sido identificado por el desarrollo jurisprudencial de la corte constitucional, en ese sentido, se tiene certeza del estado inquebrantable del hombre, aquel, que el Estado está llamado a propugnar y respaldar en todo momento sin posibilidad de inhibir su responsabilidad de hacer efectivo un derecho fundamental que representa la identidad de la persona, esto lo hace imperante dentro de los menesteres del Estado.

Además de lo anterior, avocando la dignidad humana como un derecho fundamental, se aduce su existencia y permanencia, y por consiguiente el respeto por parte de las instituciones, a partir de la noción de existencia del hombre como ser humano. Esa configuración es reforzada de acuerdo a lo planteado por (Montoya y Rivera, 2019, pp. 11-12) quien afirma que;

Quando hablamos de derechos humanos para medir la libertad y dignidad de los ciudadanos, evaluar leyes, instituciones, acciones de los Gobiernos, entre otros, estos derechos no son identificados con normas de derecho positivo, a pesar de ser reconocidas por las normas jurídicas. De esta forma, se exige el respeto de los derechos humanos aun cuando no sean admitidos por los sistemas legales o las Instituciones políticas.

De manera que la existencia del derecho fundamental de la dignidad humana, no reposa o surge a partir de justificaciones formales, sino como un bien natural que hace parte de la esencia del hombre, así lo ha dispuesto la (Corte Constitucional, Sentencia T- 190, 2010). Idea promovida en la jurisprudencia constitucional en la que, al referirse a la dignidad humana la califica como derecho fundamental autónomo, lo que representa que la dignidad humana se equipara al merecimiento de un trato especial que tiene toda persona por el hecho de ser tal, de la misma forma concede la facultad a toda persona de exigir de los demás un trato compatible con su condición humana. Por tanto, la dignidad humana se cimenta como un derecho fundamental, de eficacia directa, cuyo reconocimiento general compromete el fundamento político del Estado. (Corte Constitucional, Sentencia T- 291, 2016).

En lo referente a la dignidad humana como principio, es conveniente traer a colación el Artículo 1 de la Constitución Política el cual proclama a Colombia como un Estado social de derecho que se fundamenta en el respeto a la dignidad humana, es decir, la dignidad humana se instituye como origen y fin del Estado colombiano. A su vez este principio tiene una función interpretativa, que se manifiesta en el ejercicio hermenéutico que se hace de cada norma, la dignidad humana le da un sentido a cada disposición que compone el ordenamiento jurídico, es imposible interpretar disposición alguna y pretermitir este principio fundante.

Como principio y como valor, la dignidad humana pretende la humanización del derecho, al ser un elemento ubicuo en el sistema jurídico, al extenderse a la creación, integración e interpretación de la norma. De igual manera armoniza las manifestaciones de poder del Estado y la realización de los derechos fundamentales, en tanto la dignidad humana constituye la filosofía a partir de la cual se representa de manera implícita el deber ser del Estado colombiano.

Idea de libertad e importancia en un Estado social de derecho

En este punto conviene darle la importancia que exige el concepto de libertad como elemento que integra y desarrolla el enunciado dignidad humana, pues los objetos a proteger, esto es, “vivir como quiera”, “vivir bien” y “vivir sin humillaciones” solo es realizable en la medida en que la expectativa razonable de libertad no desaparezca.

A breve, la idea de un proyecto de vida ningún hombre propone desarrollarla en un centro de reclusión, situación que se convierte en una realidad con la cadena perpetua y que fragmenta el elemento “vivir como quiera”, simultáneamente la estadía transitoria o permanente en una institución penitenciaria pugna la idea de “vivir bien”, además los centros penitenciarios en las condiciones actuales, se caracterizan por ser violatorios de la calidad y sentir de los hombres, por tanto no es prudente presentar indemne la idea de “vivir sin humillaciones”, máxime, cuando se estima un tiempo que desborda la expectativa de vida de los hombres.

Es pertinente entender que la doctrina y la jurisprudencia desarrollan dos tipos de libertad, la moral y la personal, ambas en su naturaleza tocan con el presupuesto dignidad humana. Para ampliar

estos conceptos hay que recapitular el razonamiento de la corte constitucional, corporación que al referirse a la libertad personal la entiende y expone como ausencia de aprehensión o cualquier forma de limitación a la autonomía del individuo. No deja de lado la corte la preeminencia que tiene este presupuesto para el ejercicio de las demás libertades y derechos, exhibiendo la potencialidad de la detención para restringir y para el caso de la prisión perpetua, eliminar las prerrogativas de las cuales la persona es titular. (Corte constitucional, Sentencia C- 276, 2019)

Respecto al prisma de la libertad y su clara oposición al poder punitivo que tiene el Estado, la (Corte Constitucional, Sentencia C- 221, 1994), precisa que;

El legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. (...). El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatárle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen.

La idea desarrollada en el acápite anterior, presenta un elemento esencial dentro de la noción de Estado social de derecho, la posibilidad de que el individuo pueda auto determinar la forma en la que quiere vivir y como quiere lograr ese estado de vida, sin que haya ningún tipo de injerencia por parte del Estado, más allá del respeto al derecho de los demás. Claramente la libertad constituye piedra angular para el desarrollo y disfrute de los derechos fundamentales, por tal carácter, la constitución política la pregona como una garantía, al no asentir en el acabamiento total de este enunciado, en ese entendido, es inconcebible arrebatárle de la conciencia de los hombres la esperanza de libertad y de realización de las proyecciones que dieron causa a su vida.

Sin ser demás, la Corte interamericana de derechos humanos, (2020, p. 7) convalido este prisma e indica que;

La libertad sería la capacidad de hacer y no hacer todo lo que esté lícitamente permitido. En otras palabras, constituye el derecho de toda persona de organizar, con arreglo a la ley, su vida individual y

social conforme a sus propias opciones y convicciones. La seguridad, por su parte, sería la ausencia de perturbaciones que restrinjan o limiten la libertad más allá de lo razonable.

De esta manera, es fácil comprender que la prisión perpetua, desconoce la relevancia que tiene el concepto de libertad para un hombre que nació libre y prevé su vida en ese mismo estado, esta medida radical obliga a replantear el concepto de “vivir como quiera” entendiendo que la prisión perpetua no permite vivir de acuerdo a los placeres morales del hombre, sino a vivir de acuerdo a las discreciones que derivan de una forzada justificación, es decir, vivir como el Estado quiso que viviera.

Con claro criterio, la corte constitucional desaprueba cualquier manifestación de poder que implique inmiscuirse en la esfera íntima de los individuos y en tal forma, decidir por ellos, lo que con ahínco califica como “arrebatarle brutalmente su condición ética” esa lectura implica instrumentalizar o cosificar al hombre al no permitirle participar y tomar decisiones que a su criterio son benignas, lo que en otras palabras sería la supresión a la libertad moral y personal. Ese reproche va en consonancia con la jurisprudencia Constitucional, al manifestar que “debe existir un trato especial hacia el individuo, ya que la persona es un fin para el Estado y por tanto para todos los poderes públicos” (La Corte Constitucional, sentencia C- 143, 2015)

Ese presupuesto es igualmente respaldado por Carlos Bernal (2009) citado por Pereira Otero Cristhian (2014, p.75) quien alude de forma contundente al ámbito natural e inquebrantable de los derechos fundamentales que tiene cada individuo, más precisamente a la libertad y autonomía del hombre en esferas donde la ley no puede extender su carácter imperativo, pues se trata de planos de indemnidad donde el hombre identifica como quiere permanecer, que quiere lograr y como lo va a lograr, Bernal lo enuncia concretamente a “acciones no impedidas, la esfera de lo permitido, el espacio no regulado por normas imperativas”. De allí, es prudente aludir al argumento planteado por Pereira Otero Cristhian (2014, p.75) en el cual refuerza el planteamiento del autor anterior al especificar que la libertad como garantía fundamental;

Lo que dibuja es un conjunto de límites al ejercicio del poder del Estado. Es decir, que la libertad del ser humano se expresa en la no injerencia de los poderes exteriores del Estado obstaculizado por un exceso de leyes.

Hay que precisar que el fragmento aludido no desboca en la necesidad de ausencia de normas, lo que representa es la ausencia de aquellas que desfiguran la zona dura o núcleo del derecho fundamental a la libertad.

Finalmente, conviene señalar que la configuración de un Estado democrático, en cuanto a la validez de este, solo se predica de la libertad de los individuos que lo conforman, individuos con libertad de proponer, de dar ideas y de tomar decisiones que redunden no solo en el bienestar individual, sino también social cuando de participación y derechos políticos se habla. Lo anterior tiene apoyo en lo manifestado por Aristóteles (1974) citado por Luis Raúl González Pérez (2012, p. 5) quien;

(...) planteó que el hombre es político por naturaleza y, por ende, debe ser libre, es decir, no estar sometido a la potestad de alguien más, por lo que la persona sujeta a la esclavitud o cautiva no tiene esa naturaleza por estar impedido para participar en la vida social mediante la expresión de sus propias ideas y decisiones.

Al afirmar que la libertad moral y personal, hacen parte de la naturaleza del hombre, y que como se ha afirmado en acápites anteriores, de ella depende la realización de los derechos fundamentales, el hecho de aprobar una medida que cercene este enunciado representaría, sin acudir a procesos hermenéuticos que falsean las ideas, a una desnaturalización, cosificación y negación de los derechos fundamentales correspondientes a cada ser humano. Desaprobando igualmente criterios internacionales como la (convención americana sobre derechos humanos, preámbulo, 1969) donde se postula que el derecho a la libertad personal debe de ser no reconocido, sino respetado, por cuanto este no deriva del hecho de ser nacional de un estado, sino como fundamento de los atributos de la persona humana.

CORRESPONDENCIA DE LA CADENA PERPETUA CON LOS FINES DE LA PENA EN EL ESTADO COLOMBIANO (REINSERCIÓN SOCIAL)

Continuando la exploración de los fundamentos del derecho penal, conviene inquirir en la función resocializadora de la pena, criterio que ha sido adoptado y afirmado por la Ley y la jurisprudencia, y en esa medida verificar la correspondencia existente entre la cadena perpetua como medio idóneo para la supresión de determinados actos delictivos como el consagrado en el art 205 de Ley penal, agravado por el Artículo 211 numeral 4 de la misma Ley, y la reinserción social como mecanismo depurador de los males sociales. Para estos efectos, conviene dilucidar la naturaleza y objetivo de la reinserción social y la importancia que reviste en un Estado social de derecho.

Para el propósito de este análisis, conviene identificar el concepto “resocialización”, Kolstad (1996) citado por Pardo López A, Moncayo Albornoz A. y Olarte Delgado Á, (2019, p. 64) da respuesta a la pregunta ¿Qué es resocialización?, con aplomo manifiesta “Resocializar significa volver a la vida normal a través del entrenamiento. Significa reenseñar las habilidades sociales que se necesitan para participar en una comunidad que obedece las leyes”

En ese sentido, La resocialización guarda la idea de que al individuo se le brinde el trato y consideración que tenga la suficiencia para permitirle abandonar los juicios que lo llevaron a fisurar el núcleo de derechos fundamentales de un sujeto específico, y en esa senda poder forjar y endentar una personalidad respetuosa de las normas que proyectan bienestar y armonía en los individuos que conforman una sociedad. Respecto a los objetivos de las penas conviene citar lo enunciado por las (naciones unidas, Resolución 70/175, 2016):

Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los ex reclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo.

De aquí que la imposición de una pena privativa de la libertad no pierde su esencia en la mera retribución y reproche moral del daño ocasionado, sino que también comporta la protección y generación de bienestar tanto para el insensato como para la colectividad, este criterio ha sido reforzado por la (corte constitucional, sentencia C- 026, 1995), con el

siguiente arenga: “La pena en un sistema como el nuestro, tiene como fin asegurar la convivencia pacífica de todos los residentes en Colombia, mediante la protección de los bienes jurídicos de que son titulares las personas”

Esa idea constructiva de la pena, es reiterada por Günter Jakobs (2007) citado por Sanguino Cuéllar K y Baene Angarita E (2015, p. 6) quien manifiesta que: “Ningún hombre inteligente castiga porque se ha cometido una infracción, sino para que no se vuelva a cometer; no se puede eliminar lo que ha sucedido en el pasado; se evita lo que pueda suceder en el futuro” de allí la importancia de que la pena abandone sus proporciones cuantitativas y se nutra de criterios axiológicos que representen las bondades del Estado social de derecho y los atributos del hombre como ser humano.

Con solidez, se puede resaltar que la pena será legítima y eficaz, en cuanto respeta los derechos fundamentales del reo, evita que reincida en la conducta y lo intima a adecuar su comportamiento a los fines y propósitos comunes, con esa idea, la pena es un mecanismo que debe mejorar la relación persuasiva entre Estado e individuo, que permita generar compromisos de parte y parte. Con ese objetivo, la pena no puede agotar su potencialidad en la mera aflicción de los cuerpos, es necesario la Reestructuración del alma de los individuos de tal forma que sus intervenciones en el mundo externo, se integren al marco normativo.

Esa responsabilidad a la que se alude en el epígrafe anterior se puede exhibir de diversas formas, una de estas se presenta en la exigencia de que “la pena y su fin resocializador deben tener tiempos mínimos y máximos para ser ejecutados, para que brinden una expectativa seria de vida en libertad al condenado” (Corte constitucional, sentencia T-762, 2015) se exalta entonces el imperante propósito de la libertad de los individuos y que para ello existan límites a las penas, de tal forma que no puedan consumir la vida y derechos fundamentales del hombre. Además del tema cuantitativo, se expresa la exigencia de crear condiciones que impelen la reconstrucción de buenas convicciones, así lo ha encomendado la corte constitucional:

La resocialización, concebida como garantía y centrada en la órbita de la autonomía del individuo, no consiste en la imposición estatal de un esquema prefijado de valores, sino en la creación de las bases de un autodesarrollo libre y, en todo caso, como disposición de los medios y de las condiciones

que impidan que la persona vea empeorado, a consecuencia de la intervención penal, su estado general y sus opciones reales de socialización. (Corte constitucional, sentencia C- 656 de 1996)

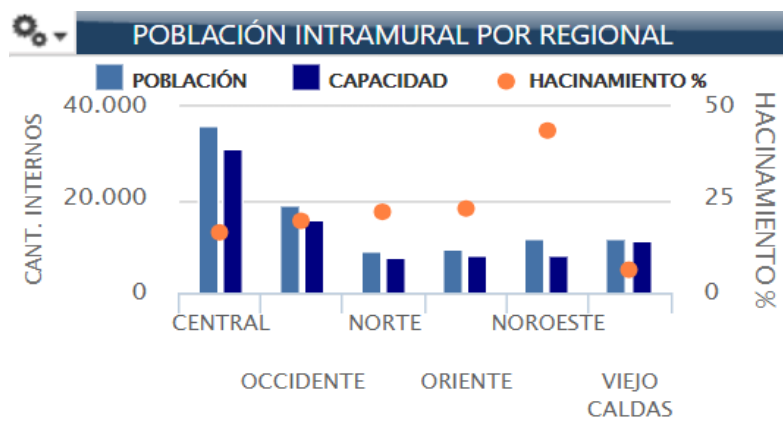
Esos deberes nacen del hecho de que la resocialización del condenado constituye no una responsabilidad expresa sino implícita o natural del Estado social de derecho, por cuanto el respeto a la dignidad humana, a la libertad y los derechos humanos ⁷solo es predicable a partir del concepto de resocialización.

Ahora, La prisión perpetua que se impulsa con el acto legislativo 01 del 2020, de una manera procaz libera la responsabilidad que tiene el Estado de resocializar al condenado, al intimar únicamente al cautivo –por no brindar las condiciones- a que se resocialice en un periodo mínimo de 25 años y revisable en fecha indeterminada, aspecto poco probable teniendo presente que en la resocialización del individuo la estructura, el elemento humano, las condiciones dignas de estadía y trato, la alimentación, la buena socialización, y la recuperación moral, son factores imperantes en este proceso, y de los cuales las instalaciones penitenciarias carecen.

De la insuficiencia que caracteriza el sistema penitenciario en Colombia, el efecto desocializador es factible, la falta de instalaciones y recursos, y el aumento de la población privada de libertad genera tensiones constantes a causa del poco espacio disponible y el acceso a dichos espacios, esto a su vez aumenta las disputas y los niveles de violencia en las cárceles y disminuye las condiciones favorables para la resocialización (Corte Constitucional, Sentencia T- 861, 2013).

Las condiciones de hacinamiento es un factor que agrava el estado de resocialización de los condenados, dicho contexto se puede observar en la siguiente tabla: (Instituto nacional penitenciario y carcelario, 2018)

⁷ sólo son compatibles con los derechos humanos penas que tiendan a la resocialización del condenado, esto es a su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece, con lo cual además se contribuye a la prevención general y la seguridad de la coexistencia, (...) (Corte constitucional Sentencia C- 806, 2002)



Fuente: página del INPEC, www.inpec.gov.co

Al respecto hay que señalar que de acuerdo con el instituto nacional penitenciario y carcelario, en la región central, la cual es integrada por departamentos como Amazonas, Caquetá, Meta, Huila, Casanare, Cundinamarca y Bogotá D.C, cuenta con una población de 35.950 reclusos en instalaciones que en su conjunto tiene capacidad para albergar 30.947 internos, teniendo así un hacinamiento del 16,2%.

En Occidente, con departamentos como Nariño, Cauca y Valle del Cauca hay una población total de 18.973 internos, en instituciones que se diseñaron con una capacidad para 15.909 presos, dejando como resultado un hacinamiento del 19,3%.

El Norte no es diferente, con departamentos como Córdoba, Sucre, Bolívar, Magdalena, La Guajira, Atlántico y San Andrés y Providencia, actualmente tiene una población de 9.084 internos, en instituciones proyectadas para 7.465 individuos, presentado en este caso un hacinamiento del 21,7%.

El grado de hacinamiento hace, en este caso en Oriente, integrado por departamentos como Arauca, Santander, Norte de Santander y Cesar, presenta una población de 9.660 reos, en instalaciones ideadas para 7.881, expresando de esa manera un hacinamiento del 22,6%.

Una región que preocupa es el noreste, que integrado por dos departamentos como Choco y Antioquia, tienen la tasa de hacinamiento más alta al tener una población de 11.709 individuos en instalaciones que en principio tienen capacidad para 8.158 reclusos, dejando un hacinamiento del 43.5%.

Finalmente la región viejo caldas compuesta por Boyacá, Caldas, Risaralda, Tolima y Quindío, actualmente tiene 11.847 internos, en instalaciones que en su totalidad tienen capacidad para 11.164, exponiendo un hacinamiento 6.1% (Instituto nacional penitenciario y carcelario, 2021, p.1)

Un corolario más, es que este contexto de hacinamiento se ha presentado con la vigencia de sanciones susceptibles de ser consumidas con el paso del tiempo y los buenos actos, de tal forma que la circulación de ex reclusos es una propuesta que atenúa la sobrepoblación carcelaria y que abre la puerta a una cobertura de servicios e instalaciones que viabilicen una real resocialización del infractor. Pero esa propuesta, que aún no ha sido realizada –siendo posible- se puede llegar a fulminar con las implicaciones de la cadena perpetua. La jurisprudencia constitucional respecto a este asunto argumenta que:

(...) la idea de resocialización se opone, ante todo, a penas y condiciones de cumplimiento que sean en esencia, por su duración o por sus consecuencias, desocializadoras. El Estado debe brindar los medios y las condiciones para no acentuar la desocialización del penado y posibilitar sus opciones de socialización. (Corte constitucional, Sentencia C- 261,1996)

Por ello, no es de hombres sabios considerar que la pena más extensa o aquella que se ejecuta en espacios y tratos despectivos, es la más resocializadora, en ese sentido, para humanizar al delincuente, es necesario la humanización de las medidas implementadas y de las instalaciones donde se purgan dichas sanciones. Partiendo de este argumento, el (Consejo superior de política criminal, 2019, p. 8) expresó que;

El solo aumento de las penas no tiene un efecto disuasorio real en la comunidad y, en este caso, en los potenciales agresores sexuales de los menores, ya que, por regla general, está más que demostrado que los aumentos de pena tienen un impacto nulo o muy reducido en la prevención de la ocurrencia de nuevos delitos. De ahí que, el simple aumento de penas no es más que expresión del derecho penal simbólico y una manifestación del populismo punitivo

No es temerario tomar el argumento anterior como cierto, si se tiene en cuenta el constante desarrollo normativo relacionado con delitos sexuales en contra de menores de 14 años, verbi gratia la ley 1236 del 2008, que en el Art 4 establece una pena de prisión de 12 a 20 años para violadores de niños, (Congreso de Colombia, ley 1236, 2008), la ley 1098 del 2006 en su Art 199 de forma contundente proscribire la posibilidad de que un individuo condenado por delitos que menoscaben la integridad sexual de los niños pueda acceder a beneficios o subrogado judicial o administrativo, (Congreso de Colombia, ley 1098, 2006) y la ley 890 del 2004 que plante para el ordenamiento jurídico colombiano la pena máxima imponible, equivalente a 60 años en los casos de concurso , (Congreso de Colombia, ley 890, 2004).

Aquellos esfuerzos no han tenido un impacto positivo, si se tiene en cuenta el considerable número de exámenes medico legales por presunto delito sexual practicados por el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses desde el año 2018 hasta lo que va del 2021 y los índices de reincidencia, que en consonancia con el Instituto nacional penitenciario y carcelario en el (2018, p.1) ocurrieron 464 casos de reincidencia, en el (2019, p.1) se presentaron 540, en el (2020, p.1) con 552, y en el (2021, p.1) con una cifra de 566 casos de reincidencia en el delito de acceso carnal abusivo con menor de catorce años. Situación que devela no solo la disfuncionalidad del aumento de penas, sino también el alejamiento del fin resocializador.

De manera que el aumento de las sanciones penales no debe ser la primera opción para moldear la conciencia corrompida, y menos aún la vitalización a una prisión perpetua que no solo genera más incertidumbre respecto al flagelo de la sobrepoblación carcelaria y consecuentemente el acceso a bienes y servicios que permiten la construcción de seres morales, sino que también niega la posibilidad de libertad, y el compromiso legítimo de construir mejores ideas en un ambiente democrático y participativo, donde los hombres sean el origen y el fin de los esfuerzos. Con desacuerdo a la cadena perpetua, La comisión de juristas citado por la (Corte constitucional, sentencia C- 397, 2010) manifiesta que;

De permitirse la aplicación de la prisión perpetua se desvirtuarían las finalidades de la pena en el marco del Estado Social de Derecho, cuyo principio rector es la dignidad humana, pues se estaría negando al

delincuente la posibilidad de reincorporarse a la sociedad. El establecimiento de una pena sin límite en el tiempo anula el fin resocializador de la pena (...)

La ponencia anterior devela el síntoma que padece la cadena perpetua y que degrada la moralidad y filosofía del Estado social de derecho, además de lo expuesto en el desarrollo de este texto, la pena perpetua al anular posibilidad de libertad, cercena el deber de resocializar al individuo, pues como es claro, no es necesario entrar en ese rigor –que ha sido penoso para el estado colombiano- por cuanto al infractor se le ha negado la capacidad moral para engranar nuevamente con la sociedad.

VIABILIDAD DE LA CADENA PERPETUA EN EL ESTADO SOCIAL Y CONSTITUCIONAL DE DERECHO COLOMBIANO, ATENDIENDO A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES

De acuerdo al carácter y solidez con que la jurisprudencia, la norma y la doctrina se han manifestado y han vislumbrado la naturaleza, contenido y objeto de derechos y garantías fundamentales que irradian todo el sistema jurídico colombiano, se permite llegar a la siguiente conclusión respecto a la “viabilidad de la cadena perpetua en el Estado social y constitucional de derecho”

La cadena perpetua como instrumento para la desaprobación de conductas que pugnen la integridad y formación sexual de los niños, no es coherente, ni guarda armonía con los fundamentos que dieron origen al Estado Colombiano, de igual forma no es consecuente con la realidad social que se presenta, teniendo claro que el enunciado formal de la norma – acto legislativo 01 del 2020- en el plano en el que se pretende desarrollar es más desalentador.

La dignidad humana se ha presentado a lo largo de este estudio, como un bien natural y aferro único que le permite al hombre vivir en un constante estado de libertad, donde puede vivir impulsado por deseos morales “vivir como quiera”, donde el individuo tiene la libertad para proveerse de bienes materiales que le confieren un estado de vida donde consciente o

inconscientemente acepta “vivir bien” y donde el respeto del particular y del Estado, es un merecimiento atribuible a su calidad de ser humano, de tal forma que “vivir sin humillaciones” sea un imperativo y no una opción.

La cadena perpetua no es viable en el Estado Colombiano porque escinde el concepto de dignidad humana, al privar al individuo de la posibilidad de tener una identidad que le permita ser un sujeto activo en la construcción y fortalecimiento de culturas sociales conformes con la razón, el progreso y el bienestar social. Por el contrario lo condena a vivir en una incesante relación de odio e inseguridad que lo impele a ser parte de una sociedad olvidada por ser la más reprochada y a la cual no se le considero ser capaz de integrar una relación social, lo que en otras palabras se presenta como la discriminación y negación a la posibilidad de que el hombre pueda “vivir como quiera”

Por otra parte, la idea de “vivir bien” se desvanece al poner de presente las condiciones de escases, de inseguridad y de contaminación que se presentan en las instituciones penitenciarias. La cadena perpetua abandona la medida, al compeler al individuo a vivir en un irrestricto estado de escases que sin duda degrada su condición humana.

Es corolario que la cadena perpetua desconoce la humanidad de los hombres, y ello es en su esencia un irrespeto y ofensa, al sentir y convicciones del individuo, de igual forma el sombrío ambiente de las instituciones penitenciarias agravan ese estado de humillación, pues los hombres no solo son limitados por los poderes del Estado, sino también determinados por los poderes de las estructuras delincuenciales que operan y dirigen los establecimientos penitenciarios, lo que fragmenta y deshecha el imperante propósito de “vivir sin humillaciones”.

Con todo, esta medida es inconcebible porque además de desdeñar y fragmentar el enunciado fundante y justificante del Estado colombiano –dignidad humana- proscribire la expectativa razonable de libertad que tiene toda persona, que le permite desplegar sus ideas, proposiciones y anhelos sociales. Y se alude a la categoría de inconcebible, porque no es

afable que en un Estado social de derecho se arrebate de la conciencia y del espíritu de los hombres el sentimiento de libertad, esto no es propio de un Estado respetuoso de los hombres por cuanto a ellos sirve, esto es de un Estado que se sirve de los hombres para la satisfacción de deseos insensatos. El hombre nace libre y de la misma forma debe morir.

La presentación de la cadena perpetua como única medida viable para disuadir la comisión del delito contra los menores de 14 años, presenta además la incoherente propuesta de que el infractor no tiene la capacidad y el carácter moral para integrarse, y en esa medida el Estado desampara el potencial fin de permitirle al individuo engranar nuevamente con la sociedad.

En esa misma senda no es viable la cadena perpetua, porque aunque se quiera incorporar al sistema normativo colombiano con argumentos y justificaciones forzadas, no place los propósitos que consagra la carta superior. Y esto se manifiesta partiendo del eufemismo consolidado en el cuerpo del acto legislativo 01 del 2020, al proyectar la idea de libertad por resocialización en un periodo no menor a 25 años, posibilidad que se ve suprimida al presentar el estado desocializador de las instalaciones penitenciarias y más aun de la cadena perpetua como mazo arrollador de la esperanza de los hombres.

Con buen discernimiento lo que se debe buscar es el desarrollo de la vida de las personas en un ambiente de dignidad y libertad, esa es la idea por la que el Estado debe esmerarse y no la que debe ser objeto de transgresiones.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

Almeyda, S. (2021) Nicolás Maquiavelo: padre del constitucionalismo moderno [traducido al español de Niccolò Machiavelli: Father of Modern Constitutionalism] Bucaramanga, Colombia: Universidad Industrial de Santander, recuperado: <https://app.vlex.com/#WW/vid/862208381>

Asamblea General de las Naciones Unidas (10 de diciembre de 1948) Artículo 1, Declaración Universal de los Derechos Humanos, recuperado: <https://n9.cl/oj63n>

Adalberto Córdoba Berrio. (2014). viabilidad constitucional de incorporar la pena de prisión perpetua en la legislación colombiana, para los delitos graves contra los niños, niñas y adolescentes. (Trabajo de grado). Fundación universitaria católica del norte, apartado. Recuperado: <https://n9.cl/tcx93>

Bertrán Angélica María y Bertrán Lamas Gretcher, (2018), la dignidad: propuesta de protección jurídica, recuperado: https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO+content_type:4/dignidad+humana+como+fundamento+derecho/WW/vid/772416133

Congreso de Colombia (22 de julio del 2020) "por medio del cual se modifica el artículo 34 de la constitución política, suprimiendo la prohibición de la pena de prisión perpetua y estableciendo la prisión perpetua revisable" [Acto legislativo 01 del 2020]. DO: 51.383

Congreso de Colombia (30 de diciembre de 1972) "Por medio de la cual se aprueba la americana sobre derechos humanos "Pacto de San José de Costa Rica" [LEY 16 DE 1972], recuperado: <https://n9.cl/13c38>

Congreso de Colombia (7 de julio de 2004) Artículo 1 Por la cual se modifica y adiciona el Código Penal [ley 890 del 2004]. DO: 45.602, recuperado: http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_ley_890_2004.pdf

Congreso de Colombia (23 de julio de 2008) Artículo 4, por medio del cual se modifican algunos artículos del Código Penal relativos a delitos de abuso sexual [ley1236 del 2008]. DO: 47.059, recuperado: https://www.oas.org/dil/esp/ley_1236_de_2008_colombia.pdf

Congreso de Colombia (8 de noviembre de 2006) Artículo 199 [Título II] Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia [ley 1098 del 2006]. DO: 46.446, recuperado: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1098_2006.html

Congreso de Colombia (24 de julio de 2000) Artículo 1, 205, 211 [Título I] -[Título IV] por la cual se expide el código penal [ley 599 del 2000]. DO: 44.097

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020) cuadernillo de jurisprudencia de la corte interamericana de derechos humanos, libertad personal, n° 8 (p. 7) recuperado: <https://www.corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/cuadernillo8.pdf>

Constitución Política de Colombia [Const.] (1991)

Corte Constitucional, La Sala Octava de Revisión (27 de noviembre del 2013) Sentencia T 861/13 [M.P. Alberto Rojas Ríos]

Corte Constitucional, revisión constitucional (13 de junio de 1996) Sentencia C- 261/96 [M.P. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional, Presidente Gaviria Díaz C, Magistrados Arango Mejía J, Barrera Carbonell A, Cifuentes Muñoz E, Hernández Galindo E, Herrera Vergara H, Martínez Caballero A, Morón Díaz F y Naranjo Mesa V (28 de noviembre de 1996) Sentencia C- 656 de 1996 [M.P. Alejandro Martínez Caballero]

Corte Constitucional, sala plena (25 de mayo del 2010) Sentencia C- 397/10 [M.P. Juan Carlos Henao Pérez]

Corte Constitucional, presidente Arango Mejía J, magistrados barrera Carbonell A, Cifuentes muñoz e, Gaviria días C, Hernández Galindo J, Herrera Vergara H, Martínez Caballero A, Morón Díaz F, Naranjo Mesa V (02 de febrero de 1995) Sentencia C- 026/95 [M.P. Carlos Gaviria Díaz]

Corte Constitucional, La Sala Primera de Revisión, (28 de junio del 2013) Sentencia T-388/13 [M.P. María Victoria Calle Correa]

Corte Constitucional, sala plena, (23 de febrero del 2017) Sentencia C- 108/17 [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional, sala quinta de revisión (16 de diciembre del 2015) Sentencia T- 762/15 [M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional, la Sala Plena (06 de abril del 2015) sentencia C- 143/15, [M.P. Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional, sala séptima de revisión (17 de octubre del 2002) Sentencia T- 881/02 [M.P. Eduardo Montealegre Lynett]

Corte Constitucional, sala sexta de revisión (13 de noviembre del 2012) Sentencia T- 940/12 [M.P Nilson Pinilla Pinilla]

Corte Constitucional, sala plena (10 de febrero del 2016) sentencia C- 054/2016 [M.P Luis Ernesto Vargas Silva]

Corte Constitucional, sala quinta de revisión (18 de marzo del 2010) Sentencia T- 190/10 [M.P Jorge Iván Palacio Palacio]

Corte Constitucional, la Sala Octava de Revisión (02 de junio del 2016) Sentencia T- 291/16 [M.P Alberto Rojas Ríos]

Corte Constitucional, Sala Segunda de Revisión (03 de junio de 1992) Sentencia T- 401/92 [M.P Eduardo Cifuentes Muñoz]

Corte Constitucional, sala plena (19 de junio del 2019) Sentencia C- 276/19 [M.P Gloria Stella Ortiz Delgado]

Corte Constitucional, sala plena (05 de mayo Del 1994) Sentencia C- 221/94 [M.P Carlos Gaviria Díaz]

Corte constitucional, sala plena. (03 de octubre del 2002) Sentencia C- 806/02 [M. P Clara Inés Vargas Hernández]

Cristhian Alexander Pereira Otero (2014) aproximación jurídica al contenido y alcance del núcleo esencial del derecho fundamental a la libertad individual en el constitucionalismo colombiano, recuperado de: <file:///C:/Users/GAMER/Downloads/2102-Texto%20del%20art%C3%ADculo-6261-1-10-20141126.pdf>

Consejo superior de política criminal (27 de agosto del 2019), Concepto 12.2019, recuperado: <https://n9.cl/qqpdb>

Eusebio Fernández (1993), concepto de derechos humanos y problemas actuales, recuperado: https://earchivo.uc3m.es/bitstream/handle/10016/7959/concepto_fernandez_DYL_.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Ferrajoli, Luigi. Sobre los derechos fundamentales. Teoría del neoconstitucionalismo. Editorial Trotta, Instituto de Investigaciones Jurídicas- UNAM. Madrid, 2007. p. 73

Ferrajoli, Luigi (1995) derecho y razón teoría del garantismo penal. Recuperado: <file:///C:/Users/GAMER/Documents/PENAL/DERECHO%20Y%20RAZON%20-%20TEORIA%20DEL%20GARANTISMO%20PENAL%20-%20Luigi%20Ferrajoli.pdf>

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense. (2018). Boletín Estadístico Mensual, disponible en: <https://n9.cl/j01qx>

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense. (2019). Boletín Estadístico Mensual, Disponible en: disponible en: <https://n9.cl/x7cd>

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense. (2020). Boletín Estadístico Mensual, disponible en: <https://n9.cl/w6vcf>

Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forense. (2021). Boletín Estadístico Mensual, disponible en: <https://n9.cl/jc51s>

Instituto nacional penitenciario y carcelario. (2018). Reincidencias. Recuperado: <https://n9.cl/bgt1d>

Instituto nacional penitenciario y carcelario. (2019). Reincidencias. Recuperado: <https://n9.cl/bgt1d>

Instituto nacional penitenciario y carcelario. (2020). Reincidencias. Recuperado: <https://n9.cl/bgt1d>

Instituto nacional penitenciario y carcelario. (2021). Reincidencias. Recuperado: <https://n9.cl/bgt1d>

Instituto nacional penitenciario y carcelario. (2021). Intramural. Recuperado: <https://n9.cl/oq4z>

Luis Raúl González Pérez (2012) la libertad en parte del pensamiento filosófico constitucional, recuperado: <http://www.scielo.org.mx/pdf/cconst/n27/n27a5.pdf>

Montoya y Rivera, (2019) Derecho natural y fundamentos morales de los derechos humanos, recuperado: https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO+content_type:4/Montoya+y+Rivera/WW/vid/850190

Marroquín Nasamues L. y Quiceno Mezala M. (2020) dignidad humana como valor y principio constitucional frente a la inclusión laboral de las personas con diversidad funcional motriz en el sector privado de la ciudad de Santiago de Cali, recuperado: https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/20119/1/2020_dignidad_inclusion_la_boral.pdf

Naciones Unidas, Asamblea General (08 de enero del 2016) Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Nelson Mandela) Resolución 70/175, recuperado: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10266.pdf>

Pardo López A, Moncayo Albornoz A. y Olarte Delgado Á, (2019) Consideraciones sobre la inviabilidad de la prisión perpetua en Colombia (p. 64) recuperado: <https://n9.cl/vq9rv>

Tamayo Arboleda Fernando L, Sotomayor Acosta Juan O (2017) ¿Penas sin humillaciones? Límites al derecho penal derivados del respeto a la dignidad humana, recuperado: https://app.vlex.com/#search/jurisdiction:CO+content_type:4/dignidad+humana/WW/vid/739866109.