

Bogotá D.C., 3 de febrero de 2021

Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013

Referencia: Concepto de la Comisión de Seguimiento – Expediente D.- 13915 sobre el Acto Legislativo 1 de 2020

**La inconstitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2020,
por el cual se habilitó la pena de prisión perpetua revisable**

Honorable magistrada
Cristina Pardo Schlesinger
Corte Constitucional

La Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013 (en adelante “la Comisión”), la cual está compuesta por diferentes personas y organizaciones comprometidas con la defensa de los derechos de las personas privadas de la libertad, agradece cordialmente la invitación de la Corte Constitucional para brindar su concepto sobre la constitucionalidad del Acto Legislativo 01 de 2020, por el cual se habilitó el uso de la prisión perpetua como pena para los delitos de homicidio y acceso carnal cometidos contra menores de 18 años o personas incapaces o puestas en incapacidad de resistir. Para la Comisión, el Acto Legislativo 01 de 2020 representa un caso inédito de evaluación constitucional de actos legislativos porque, además de presentar problemas de sustitución del principio de dignidad humana, también presenta dos tipos de contradicción con el texto constitucional: a saber, el desconocimiento por parte del Congreso de la República de los lineamientos constitucionales para la formulación de la política criminal y, además, agrava la violación de los derechos fundamentales que constituyen el actual estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria. Por estos motivos, con esta intervención, **la Comisión de Seguimiento solicita a la Corte declarar inexecutable el Acto Legislativo 01 de 2020** por tres razones: i) sustituir pilares esenciales de la Constitución Política de 1991, ii) profundizar la inconstitucionalidad de la política criminal colombiana y iii) no proteger los derechos fundamentales de la población privada de la libertad.

La presente intervención se divide en tres partes. En la primera se presentan los argumentos abstractos que sustentan la inexecutable de la reforma constitucional, en los cuales el Acto Legislativo 01 de 2020 es considerado individualmente. En la segunda parte se presentan los argumentos por los cuales el Acto Legislativo 01 de 2020, como reforma de la política criminal del Estado, contraría los presupuestos constitucionales que gobiernan esta política y generará, por tanto, una profundización de la violación de derechos fundamentales de la población reclusa. Finalmente, la tercera parte presenta un resumen de las conclusiones generales.

1. La inexecutable del Acto Legislativo 01 de 2020: la sustitución de los principios de dignidad humana, resocialización, legalidad estricta en materia penal y del derecho al debido proceso

En términos generales, la Comisión de Seguimiento encuentra que el Acto Legislativo 01 de 2020 presenta múltiples problemas jurídicos, los cuales plantean dificultades tanto de interpretación como de exequibilidad de la prisión perpetua revisable. Por esta razón, esta sección se divide en dos acápites. El primero aborda la ambigüedad interpretativa que presenta el Acto Legislativo, la cual dificulta definir de manera precisa el alcance de la reforma constitucional. En el segundo, la Comisión profundizará en algunos de los argumentos de constitucionalidad que sustentan la inexecutable de la prisión perpetua revisable, con lo cual se busca coadyuvar y complementar los argumentos presentados por los accionantes y varias de las intervenciones ciudadanas.

1.1 Aclaración previa: la ambigüedad del alcance del Acto Legislativo 01 de 2020

Para la Comisión, la primera problemática del Acto Legislativo es la ambigüedad interpretativa presente en la nueva redacción del art. 34. Según la reforma, este artículo quedaría redactado de la siguiente manera:

“Art. 34. Se prohíben penas de destierro y confiscación.

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

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

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

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

Parágrafo transitorio. *El Gobierno Nacional contará con un (1) año contado a partir de la fecha de promulgación del presente acto legislativo, para radicar ante el Congreso de la República el proyecto de ley que reglamente la prisión perpetua.*

Se deberá formular en el mismo término, una política pública integral que desarrolle la protección de niños, niñas y adolescentes; fundamentada principalmente en las alertas tempranas, educación, prevención, acompañamiento psicológico y la garantía de una efectiva judicialización y condena cuando sus derechos resulten vulnerados.

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

A partir de una lectura del articulado, es posible identificar cuatro reglas (sin contar el parágrafo transitorio) introducidas al texto constitucional, a saber: i) la supresión de la prisión perpetua como pena prohibida, ii) la excepcionalidad de la pena de prisión perpetua para ciertos delitos, iii) la revisión automática de la condena por el superior jerárquico; y iv) la obligación de revisar la condena dentro de los 25 años siguientes a su imposición para valorar la resocialización de la persona condenada. Sin embargo, la redacción del

artículo permite dos posibles interpretaciones que implican modificaciones con alcances diferentes del texto constitucional.

La primera interpretación es la sostenida por la motivación del proyecto de Acto Legislativo, según la cual el texto aprobado mantiene de manera general la prohibición de la prisión perpetua, siendo la única excepción su imposición en casos de los delitos consagrados en el tercer inciso. Según esta interpretación, el Acto Legislativo tendría como único efecto habilitar el uso de la prisión perpetua en esos casos, lo cual implica que una ley ordinaria aprobada por el Congreso de la República que consagre la prisión perpetua para delitos diferentes a los contemplados por la reforma sería inconstitucional – es decir, se requeriría una nueva reforma al texto constitucional para aplicar esta pena en el caso de delitos distintos a los ya contemplados en el articulado.

Sin embargo, la redacción del artículo permite otra interpretación, según la cual la eliminación de la prisión perpetua del inciso primero implica la eliminación de la prohibición general de esta pena, mientras que las reglas del inciso 3 serían reglas especiales para su imposición en el caso de ciertos delitos. Según esta lectura, las expresiones “*De manera excepcional (...)*” y “*(...) se podrá imponer la pena de prisión perpetua*” del inciso tercero puede entenderse como la habilitación de sancionar estos delitos excepcionalmente con pena de prisión perpetua – es decir, que en los casos de homicidio doloso y acceso carnal que tengan la víctima calificada por la reforma, los jueces podrán excepcionalmente utilizar la pena de prisión perpetua, mientras que la sanción general sería la establecida en la legislación penal. Lo anterior implicaría, por tanto, que el Congreso de la República podría aprobar una ley ordinaria que estableciera la pena de prisión perpetua para delitos diferentes y esta sería exequible, puesto que no habría ninguna disposición en la Constitución que prohíba expresamente la prisión perpetua como pena. Bajo esta interpretación, la regla constitucional adoptada por el Acto Legislativo no sería mantener la prohibición de la prisión perpetua creando una excepción, sino la habilitación general de esta pena en el ordenamiento y establecer una regla especial de excepcionalidad para los delitos del inciso 3.

Debido a lo anterior, aunque existen criterios de interpretación constitucional que permitirían inferir que la interpretación adecuada del Acto Legislativo 01 de 2020 sería la primera (la prohibición de la prisión perpetua como regla general, y su aplicación excepcional para los delitos del inciso tercero), ambas interpretaciones deben ser evaluadas por la Corte Constitucional. Para la Comisión, si la Corte Constitucional llega a considerar que alguna de las interpretaciones es válida constitucionalmente, debe aclarar el alcance y los efectos que el Acto Legislativo 01 de 2020 produce sobre la Constitución Política de 1991.

1.2 Sustitución de la dignidad humana: análisis del Acto Legislativo 01 de 2020 y sus múltiples sustituciones de la Constitución Política

Independientemente de la interpretación escogida para resolver esta ambigüedad, la Comisión de Seguimiento considera que existen suficientes argumentos para considerar que el Acto Legislativo 01 de 2020 implicó una extralimitación de la competencia del Congreso de la República en tanto constituyente derivado y que, por lo tanto, esta reforma constitucional padece de problemas de inexecutable. Por ello, en esta sección, la Comisión busca desarrollar y profundizar algunos de estos argumentos con el fin de coadyuvar y complementar los argumentos que ya fueron presentados por los accionantes y otras intervenciones ciudadanas. Aunque la Comisión no abordará la totalidad de los argumentos presentados por la demanda o las demás intervenciones (por ejemplo, los relativos a vicios de procedimiento), esto no implica que la Comisión los desestime.

Como punto de partida, debe recordarse que el Congreso de la República cuenta con una amplia facultad para modificar la Constitución Política a través de la adopción de actos legislativos. A pesar de esto, la

jurisprudencia de la Corte Constitucional ha establecido de manera reiterada que esta facultad del legislador se encuentra limitada, en tanto constituyente derivado, por los pilares o ejes esenciales de la Constitución establecidos por el constituyente primario, tales como la separación de poderes.¹ En concordancia con esto, la Corte Constitucional ha considerado que la sustitución de la Constitución ocurre “(...) *cuando un elemento definitorio de la esencia de la Constitución de 1991, en lugar de ser modificado, es reemplazado por uno opuesto o integralmente diferente*”,² sustitución que sólo ocurre cuando las modificaciones del texto constitucional “*quebrantan, destruyen o suprimen un aspecto que confiere identidad a la Constitución de 1991, de suerte que su inclusión supone que la Carta Política ya no es lo que era, sino otra totalmente diferente*”³.

En concordancia con esta jurisprudencia, la Comisión de Seguimiento considera que el Acto Legislativo 01 de 2020 sustituye el principio de dignidad humana, el cual es uno de los ejes esenciales y fundacionales de la Constitución Política de 1991. Como la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la demanda y las intervenciones ciudadanas lo han puesto de relieve en el presente proceso, la centralidad de la dignidad humana como principio, valor y derecho fundamental en el ordenamiento constitucional permite concluir más allá de toda duda que es un pilar esencial de la Constitución. Así, la dignidad humana ha sido entendida como uno de los elementos fundacionales del Estado Social de Derecho adoptado por el constituyente primario,⁴ el cual no sólo se ha materializado en un principio orientador del actuar del Estado (por ejemplo, como derecho fundamental que debe ser garantizado por políticas públicas), sino también como uno de los límites al ejercicio del poder punitivo del mismo (expresado en la prohibición de penas crueles, inhumanas y degradantes,⁵ del derecho penal de autor,⁶ entre muchos otros).

Para la Comisión, la prisión perpetua revisable establecida en el Acto Legislativo 01 de 2020 representa una sustitución del principio de dignidad humana porque habilita una pena que, por su misma naturaleza, es incongruente con la resocialización como fin primordial de la pena, con la naturaleza propia del ejercicio del poder punitivo en un Estado Social de Derecho y con un derecho penal de acto centrado en la autonomía – todos aspectos esenciales de la dignidad humana como principio y valor fundacional de la Constitución Política de 1991. Sin embargo, debido a la centralidad de este principio, su sustitución por el Acto

¹ Corte Constitucional. Sentencias C-551 del 9 de julio de 2003, MP. Eduardo Montealegre Lynett; C-1200 del 9 de diciembre de 2003, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil; C-970 del 7 de octubre de 2004, MP. Rodrigo Escobar Gil; C-1040 del 19 de octubre de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández; C-574 del 22 de julio de 2011, MP. Juan Carlos Henao Pérez; entre otras.

² Corte Constitucional. Sentencia C-1040 del 19 de octubre de 2005, MP. Manuel José Cepeda Espinosa, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Humberto Antonio Sierra Porto, Álvaro Tafur Galvis, Clara Inés Vargas Hernández.

³ Ibid.

⁴ Corte Constitucional. Sentencias C-1064 del 10 de octubre de 2001. MP. Manuel José Cepeda y Jaime Córdoba Triviño; T-702 del 5 de julio de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra, entre otras.

⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-702 del 5 de julio de 2001, MP. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-259 del 23 de julio de 2020, MP. Cristina Pardo Schlesinger, entre otras.

⁶ Como lo ha expresado la Corte, “*En la doctrina penal se distingue entre el Derecho Penal de autor y el Derecho penal de acto. i) En el primero, el sujeto responde por su ser, por sus condiciones sicofísicas o su personalidad, que se consideran peligrosos para la sociedad, por su supuesta inclinación natural al delito, con un criterio determinista, de modo que el sujeto resulta condenado por la naturaleza a sufrir las condenas penales, por obra del destino y, por tanto, de modo fatal o inevitable. En este orden de ideas no es relevante que aquel cometa infracciones, sino que tenga la potencialidad de cometerlas. ii) En el segundo, el sujeto responde por sus actos conscientes y libres, es decir por la comisión de conductas conocidas y queridas por el mismo, previstas expresa y previamente en la ley como contrarias a bienes fundamentales de la sociedad y de sus miembros y que hacen a aquel merecedor de la sanción. Esta clase de Derecho, inspirado por la filosofía liberal y fundado en la dignidad humana, ha sido acogido por los regímenes políticos democráticos y encuentra fundamento en varios preceptos de la Constitución colombiana, entre ellos el Art. 29.*” (Negrilla fuera del texto). Corte Constitucional. Sentencia C-077 del 8 de febrero de 2006, MP- Jaime Araujo Rentería.

Legislativo también tiene como consecuencia desdibujar, trastocar, sustituir y/o suprimir un conjunto amplio de principios y derechos constitucionales que se derivan de este. En este sentido, con la adopción de la pena de prisión perpetua revisable, el Acto Legislativo 01 de 2020 no sólo implica la sustitución del principio de dignidad humana en términos abstractos, sino que también sustituye los principios y derechos que son expresión, salvaguardias y garantías mínimas en la Constitución Política que materializan y concretan la dignidad humana. Por esto, la Comisión encuentra que esta reforma constitucional, al sustituir el principio de dignidad humana en múltiples facetas, representa un cambio *estructural y transversal* en su desarrollo a lo largo de la Carta Política.

Antes de continuar, la Comisión aclara que los argumentos que serán expuestos a continuación tienen como fin ilustrar y complementar los argumentos de inexecutable que fueron expuestos por los accionantes y varias de las intervenciones ciudadanas en defensa de la inconstitucionalidad del Acto Legislativo. Por esta razón y teniendo en cuenta que tanto la demanda y las intervenciones desarrollaron de manera extensa los problemas de executable del Acto Legislativo 01 de 2020, la Comisión no pretende presentar de manera exhaustiva todos los efectos que implica la sustitución de la dignidad humana, sino, por el contrario, ilustrar las graves consecuencias que se derivan de la adopción de la prisión perpetua revisable en el andamiaje constitucional colombiano.

i) La eliminación del principio de resocialización:

Para la Comisión de Seguimiento, uno de los efectos de la sustitución de la dignidad humana es la eliminación del principio y derecho fundamental a la resocialización, dado que la pena de prisión perpetua vulnera los presupuestos básicos de garantía de la resocialización como fin primordial de la pena. Esto se debe a que el Acto Legislativo, al establecer la pena de prisión perpetua revisable, abre una posibilidad donde se elimina la expectativa legítima de la persona de volver a vivir en sociedad, quebrando así el presupuesto básico del derecho penal basado en la dignidad humana adoptado por la Constitución Política de 1991.

Al respecto, debe recordarse que la Corte Constitucional ha establecido que “(...) *los seres humanos no pueden ser utilizados como ejemplos, lo cual significa que no se les pueden imponer “penas ejemplarizantes” con el propósito de prevenir que otros cometan los mismos delitos (...) el principio de dignidad humana también supone que el ser humano está dotado con la capacidad de arrepentirse, enmendar sus errores, resocializarse y volver a contribuir a la sociedad. En esta medida, el artículo 34 de la Constitución prohíbe las penas de prisión perpetua, dándole a cada individuo la oportunidad de adaptarse nuevamente a la vida en sociedad*”⁷ (negrilla fuera del texto). En concordancia con esto, la Corte Constitucional ha manifestado de manera reiterada que, en un Estado Social de Derecho, el objeto del derecho penal no puede entenderse como la exclusión del infractor de la norma penal del pacto social. Por el contrario, como expresión de la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad y la autonomía individual, la finalidad del ejercicio del poder punitivo del Estado debe estar orientado a la resocialización de la persona,⁸ la cual, entre otros, se materializa en que una persona condenada por la justicia penal debe contar con la expectativa individual de volver a vivir en sociedad.⁹

Para la Comisión, la contradicción del Acto Legislativo 01 de 2020 con el principio de resocialización es evidente, puesto que la pena de prisión perpetua, revisable o no, es un tipo de pena que busca mantener a

⁷ Corte Constitucional. Sentencia T-288 del 24 de noviembre de 2015, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁸ Corte Constitucional. Sentencias C-430 del 12 de septiembre de 1996, MP. Carlos Gaviria Díaz; C-144 del 19 de marzo de 1997, MP. Alejandro Martínez Caballero; C-1404 del 19 de octubre de 2000, MP. Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis; C-806 del 3 de octubre de 2002, MP. Clara Inés Vargas Hernández; T-288 del 24 de noviembre de 2015, MP. Jorge Iván Palacio Palacio, entre otras.

⁹ Corte Constitucional. T-718 del 24 de noviembre de 2015, MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

la persona condenada privada de la libertad hasta su muerte, posibilidad que persiste incluso con la obligación de revisar la sentencia, esta pena sigue permitiendo esta posibilidad. En este sentido, la prisión perpetua es una pena que, por su naturaleza, tiene como finalidad mantener *fuera de la sociedad a perpetuidad* a la persona sancionada, por lo cual sólo puede cumplir las finalidades retributivas y/o de prevención especial negativa (inocuidación). Por esta razón, a juicio de la Comisión, es evidente que una pena cuya naturaleza implica la privación de la libertad perpetua de una persona, por su misma esencia, es incompatible con la finalidad de prevención especial positiva o resocialización, dado que la pena misma consiste en el aislamiento y exilio de la vida social de la persona condenada de por vida.

Adicionalmente, debe destacarse que la revisión de la sentencia para evaluar la resocialización de la persona condenada no hace de la prisión perpetua una pena compatible con el principio de resocialización, contrario a lo argumentado por los proponentes del Acto Legislativo 01 de 2020. Esto se debe, fundamentalmente, a que el efecto de la revisión es *imponer la carga de demostrar la resocialización del condenado so pena de el aislamiento perpetuo de la vida social*, convirtiendo de manera efectiva un deber del Estado (brindar durante la ejecución de la pena medidas conducentes a la resocialización) en una carga de la persona condenada cuyo incumplimiento establece la sanción de reclusión a perpetuidad.

Para la Comisión, lo anterior se hace patente al analizar la estructura de la prisión perpetua revisable: la revisión de la sentencia no es una expectativa de libertad clara, sino que impone sobre la persona condenada la carga de demostrar su resocialización dentro de los 25 años siguientes a la sentencia, y si no lo logra, nunca podrá recobrar su libertad. De este modo, en vez de ser expresión del fin resocializador de la pena, la prisión perpetua revisable contempla la libertad de la persona *como una excepción a la reclusión perpetua*, imponiendo la amenaza del encarcelamiento indefinido para las personas que no logren demostrar que su proceso de resocialización fue satisfactorio – es decir, estableciendo la reclusión perpetua como regla y la carga de demostrar la excepción sobre la persona condenada. Como se verá en el siguiente apartado, esto presenta además un problema adicional, puesto que no existe un estándar científico objetivo que permita determinar con certeza el avance en el proceso de resocialización, con lo cual se hace previsible que la posible libertad de personas condenadas por estas conductas quede subordinada a la decisión discrecional del juez de revisión.

Por lo tanto, esta forma de prisión perpetua tiene una implicación constitucional severa: en el caso en el que la evaluación de la resocialización determine que esta es insuficiente, la pena de *suspensión temporal* del derecho a la libertad personal (la forma de la pena de prisión ordinaria) se convierte en la *eliminación* de dicho derecho, con lo cual: i) luego de la revisión, no existe una expectativa legítima de libertad; ii) la ejecución de la pena posterior a la revisión no cumple un fin resocializador, sino únicamente de inocuidación y/o de retribución, y iii) la persona pierde el derecho a vivir en sociedad, lo cual lleva implícito una noción de peligrosidad del condenado ajena y contraria al derecho penal de acto propio de un Estado Social de Derecho.

A juicio de la Comisión, este desconocimiento del principio de dignidad humana por parte de la reforma parece surgir, principalmente, del argumento equivocado presentado por los proponentes del Acto Legislativo 01 de 2020, según el cual la primacía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes habilitaría la posibilidad de imponer la pena de prisión perpetua para los delitos de homicidio doloso y acceso carnal como medida de protección. Sin embargo, para la Comisión, este argumento resulta inválido, toda vez que, si bien los derechos de los niños, niñas y adolescentes prevalecen sobre los derechos de los demás,¹⁰ esto no implica que estos derechos habiliten al Estado para desconocer el derecho a la dignidad humana de toda persona. En otras palabras, el argumento encubre una *falsa oposición* entre los derechos de

¹⁰ Constitución Política de 1991. Art. 44.

los niños, niñas y adolescentes y la dignidad humana, con lo cual buscó justificar, de manera equivocada, que la primacía de los derechos de los niños, niñas y adolescentes permite establecer penas contrarias a los derechos de la persona condenada. En concordancia con estos efectos, la Comisión considera que la revisión de la sentencia no hace compatible la pena de prisión perpetua con el fin de la resocialización, sino que, por el contrario, evidencia la eliminación *de facto* la finalidad resocializadora de la pena impuesta a las personas que cometan los delitos del inciso 3 de la reforma. De este modo, el Acto Legislativo sustituye la resocialización como fin primordial de la pena, subordinándola a fines que, como la inocuidad o prevención especial negativa, son incompatibles con el derecho penal de acto propio de un Estado Social y Democrático de Derecho.

ii) La supresión del principio de legalidad estricta en materia penal:

Por su parte, otro de los efectos secundarios del Acto Legislativo 01 de 2020 es la supresión del principio de legalidad estricta en materia penal, dado que esta reforma habilitaría constitucionalmente el uso de una pena incierta, impredecible y sometida a la discrecionalidad judicial. Para la Comisión, esto se deriva no sólo de la naturaleza misma de la prisión perpetua – una pena cuyo quantum punitivo es indeterminado -, sino también de la discrecionalidad judicial contemplada en el procedimiento de revisión.

Es necesario recordar que el principio de legalidad estricta ha sido establecido en la jurisprudencia constitucional como uno de los elementales del debido proceso, un elemento esencial de un Estado constitucional de derecho. En materia penal, este principio abarca el *principio de mera legalidad*, según el cual corresponde únicamente al Congreso de la República definir las conductas definidas como delito, y el *principio de estricta legalidad*, el cual constituye uno de los centros de un sistema penal garantista. En este sentido, la faceta de la *estricta legalidad* constituye una limitación a la libertad de configuración del legislador, puesto que este es “(...) un presupuesto para que los ciudadanos conozcan realmente las conductas permitidas y prohibidas y no sean entonces sujetos de un poder plenamente discrecional o de una amplitud incontrolable en manos de los jueces y es, por lo tanto, una garantía epistémica de la libertad y la dignidad humana, en tanto la capacidad de toda persona para autodeterminarse”.¹¹ Más aún, la Corte Constitucional también ha declarado que este principio, por tanto, implica la prohibición expresa de establecer delitos y penas indeterminadas.¹²

Para la Comisión, el Acto Legislativo 01 de 2020 implica la supresión del principio de legalidad estricta, dado que contempla la habilitación constitucional de una pena indeterminada que es definida luego de la sentencia a partir de la interpretación discrecional del juez de revisión. En este sentido, la Comisión encuentra que la pena de prisión perpetua es indeterminada en dos sentidos. En primer lugar, la imposición de la sentencia condenatoria impone una pena perpetua, es decir, de una magnitud variable e indeterminada. En segundo lugar, la duración de la pena sólo es determinable en la fase de revisión, la cual depende de la interpretación discrecional del proceso de resocialización determinado por el juez.

Al respecto, la Comisión resalta que, desde una perspectiva penológica, no existe un estándar científico objetivo, claro y certero para la evaluación del proceso de resocialización de una persona, con lo cual resulta imposible determinar de manera cierta cuándo este proceso es suficiente. Para la Comisión, este tipo de evaluación, que existe en la concesión de subrogados penales (por ejemplo, de la libertad condicional), no presenta un problema de principio de legalidad de la pena, pues en este caso, la evaluación discrecional opera sobre una modificación de la ejecución de una pena cierta. En cambio, en el caso del Acto Legislativo 01 de 2020, la sentencia condenatoria implicaría la imposición de una pena de duración indeterminada, la cual sólo será determinada a partir del acto discrecional del juez de revisión con base en una *evaluación de*

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C-091 del 15 de febrero de 2017, MP. María Victoria Calle.

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-205 del 11 de marzo de 2003, MP. Clara Inés Vargas Hernández.

peligrosidad de la persona condenada. Así, la Comisión considera que la supresión del principio de legalidad estricta de la pena del Acto Legislativo implica, a su vez, la vulneración del derecho al debido proceso y del principio de responsabilidad individual propia del derecho penal de acto, dado que una persona condenada a esta pena sólo tendrá certeza sobre su duración una vez la sentencia sea revisada.

iii) La eliminación *de facto* de derechos fundamentales y la creación de un sistema penal no-garantista:

Finalmente, el último de los efectos del Acto Legislativo 01 de 2020 considerados por la Comisión corresponde a la eliminación implícita y *de facto* de un conjunto de derechos fundamentales de las personas que recibirían esta pena, con lo cual dicha reforma implica la creación de un sistema penal diferenciado con una reducción sustancial de las garantías constitucionales de las personas que recibirían la pena de prisión perpetua. Si bien la Comisión no pretende elaborar un diagnóstico exhaustivo de los derechos fundamentales que serían afectados, los derechos que sin duda alguna son suprimidos o trastocados por la reforma son el derecho a la libertad personal, el derecho a la resocialización (materializado en el derecho a la redención de pena), el derecho al debido proceso y el derecho a la igualdad.

En primer lugar, la Comisión encuentra que la pena de prisión perpetua revisable implica la eliminación del derecho a la libertad personal de quienes sean condenados con esta pena y cuya revisión fue desfavorable. El anterior efecto, como fue mencionado anteriormente, se debe a que la prisión perpetua modifica la limitación de la libertad personal de una *suspensión temporal*, delimitada por el margen legal de la pena definido previamente, a una *supresión definitiva del derecho* que depende de la decisión discrecional y posterior del juez de revisión.

Al respecto, debe recordarse que la Corte Constitucional ha considerado que la privación del derecho a la libertad personal es válida constitucionalmente, dado que este derecho no fue contemplado en la Constitución Política como un derecho absoluto e ilimitado. Sin embargo, dado que este derecho es una precondition para el goce efectivo de los demás derechos constitucionales, su privación está sometida a un número de limitaciones rigurosas, tales como el principio de legalidad estricta, de responsabilidad penal, del derecho penal como *última ratio*, entre otros, los cuales constituyen garantías inalienables que limitan la potestad del Estado para utilizar la pena de prisión.¹³ En concordancia con lo anterior, la Comisión encuentra que, al establecer la privación de este derecho de manera indefinida, el Acto Legislativo, *de facto*, establece la supresión absoluta de este derecho como una potestad del Estado – la cual, además, depende del acto discrecional de evaluación por parte del juez de revisión de la sentencia. En este sentido, el Acto Legislativo, a juicio de la Comisión, conlleva a la habilitación constitucional de suprimir de manera definitiva el derecho a la libertad personal en cabeza del juez de revisión.

En segundo lugar, el Acto Legislativo 01 de 2020 también impone la eliminación del derecho a la resocialización propio de toda persona privada de la libertad, específicamente porque hace inocuas las actividades de redención de la pena, un componente que desarrolla este derecho fundamental. Para la Comisión, es de crucial importancia recordar que la resocialización no sólo constituye la finalidad orientadora del poder punitivo del Estado – es decir, el fin primordial de la pena -, sino también un derecho individual *ius fundamental* de toda persona privada de la libertad.¹⁴ Bajo este entendido, las actividades de redención de la pena (a saber, las actividades de trabajo, estudio y enseñanza) contempladas en el Código Penitenciario y Carcelario son los mecanismos que materializan este derecho. De esta forma, el Acto

¹³ Corte Constitucional. Sentencias C-879 del 22 de noviembre de 2011, MP. Humberto Antonio Sierra Porto; C-024 del 27 de enero de 1994, MP. Alejandro Martínez Caballero; T-595 del 1 de agosto de 2002, MP. Manuel José Cepeda Espinosa; entre otras.

¹⁴ Para ver una recopilación de la doctrina constitucional sobre la resocialización en el marco de los derechos de la población privada de la libertad, ver: Corte Constitucional. Auto 121 del 22 de febrero de 2018, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Legislativo significa hacer de estas instituciones figuras inoperantes, pues luego de la revisión de la sentencia, la pena de prisión perpetua se torna en una pena irredimible y las actividades de redención, así como el derecho a la resocialización que estas materializan, quedan vacías de contenido y sin ninguna utilidad diferente a la ocupación del tiempo.

En tercer lugar, la Comisión de Seguimiento considera que el Acto Legislativo 01 de 2020 también implica la supresión del derecho al debido proceso. Esto se debe a que, como se mencionó anteriormente, la habilitación de la pena de prisión perpetua implica la supresión del principio de legalidad estricta en materia penal. En este sentido, al ser el principio de legalidad estricta una de las expresiones del derecho al debido proceso, la posibilidad constitucional de imponer penas indeterminadas se traduce en una violación de este derecho: en efecto, al no contemplar una magnitud cierta de pena, la decisión que impone una pena de prisión perpetua desvirtúa la garantía fundamental de certeza y claridad que el principio de legalidad estricta pretende asegurar en el proceso penal, por lo cual la persona que reciba esta sanción estará sometida a una pena cuya magnitud es indeterminable con anterioridad a la revisión de la sentencia.

Para la Comisión, las anteriores consideraciones permiten concluir que la adopción de la prisión perpetua revisable del Acto Legislativo 01 de 2020 genera, como efecto constitucional, la aparición de *dos regímenes penales diferentes*, lo cual incluso puede implicar una violación del derecho a la igualdad. En efecto, las personas sancionadas a las penas ordinarias gozarían de un conjunto de garantías ajenas a las que tendrían las personas sancionadas con pena de prisión perpetua, entre las cuales están la certeza de la magnitud de la pena impuesta en la sentencia, el derecho a acceder a actividades de redención que les permita reducir la magnitud de la pena impuesta, e incluso la expectativa legítima de volver a vivir en sociedad independientemente de su proceso debido al carácter finito de las penas que reciben

Adicionalmente, las personas condenadas a prisión perpetua, por la naturaleza misma de la pena, parecería que no podrían gozar de los mecanismos de modulación de la pena ni beneficios de liberación temprana, pues la gran mayoría de ellos operan con porcentajes de pena cumplida. Así, los beneficios como la libertad condicional, la prisión domiciliaria por cumplimiento parcial de la pena, los beneficios como los permisos de salida ni la libertad y la franquicia preparatoria serían inoperantes para personas sancionadas con prisión perpetua, pues, al ser una pena indeterminada, resultaría imposible cumplir los requisitos de pena cumplida exigidos en el Código Penitenciario y Carcelario para su procedencia. Por su parte las actividades de redención de la pena quedarían reducidas a instrumentos para intentar demostrar un avance en la resocialización con miras a la revisión, y si esta es desfavorable, a meras formas de ocupación del tiempo. Por esto, el Acto Legislativo 01 de 2020 también generaría un *régimen penitenciario diferenciado* en el que los beneficios penitenciarios, los subrogados y las actividades de redención, instrumentos que buscan materializar el derecho a la resocialización, quedarían desprovistos de su finalidad y utilidad, puesto que los subrogados y beneficios serían inoperantes y las actividades de resocialización serían medios para lograr una revisión favorable, y en caso de que no, en actividades cuya única finalidad es ocupar el tiempo y evitar el aburrimiento.

Por lo anterior, la Comisión considera que la incompatibilidad del Acto Legislativo 01 de 2020 es evidente, no sólo porque sustituye el principio de dignidad humana en términos abstractos, sino porque esta sustitución implica trastocar todo el andamiaje constitucional que gobierna el ejercicio del poder punitivo del Estado, la finalidad de la prisión como sanción e incluso la operatividad de los beneficios penitenciarios que tienen como objetivo preparar a las personas para la vida en libertad.

Sin embargo, es importante recordar que las consideraciones precedentes sólo ilustran algunos ejemplos de los impactos que la exequibilidad del Acto Legislativo tendría sobre algunos derechos fundamentales y las instituciones jurídicas que las desarrollan. Sin embargo, dado que la prisión perpetua es una pena de naturaleza sustancialmente diferente a la pena ordinaria de prisión, la Comisión resalta que el Acto

Legislativo podría implicar afectaciones o modificaciones sustanciales para otros derechos fundamentales estrechamente relacionados con la vida penitenciaria, tales como el derecho al trabajo (materializado en las actividades de redención), el derecho a la familia (que podría considerarse eliminado al establecer penas que conllevan al aislamiento perpetuo de la persona condenada), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (derivado de la supresión del derecho a la libertad personal inherente a la prisión perpetua luego de su revisión), entre muchos otros.

2. El Acto Legislativo 01 de 2020 como profundización del estado de cosas inconstitucional: expresión de una política criminal inconstitucional y el agravamiento de la violación de derechos en la crisis carcelaria

Aunque en Colombia la inconstitucionalidad de los actos legislativos está dictada únicamente por los vicios de procedimiento y por la teoría de la sustitución de la Constitución Política, la Comisión considera que el Acto Legislativo 01 de 2020 representa un caso peculiar para la evaluación de exequibilidad de la Corte Constitucional que presenta un nuevo tipo de contradicción entre un acto legislativo adoptado por el Congreso de la República y la Constitución. Para la Comisión, lo anterior se debe a que el Acto Legislativo, al margen de la sustitución del principio de dignidad humana, también presenta dos contradicciones con la Constitución, a saber: i) al ser una reforma integrante de la política criminal del Estado, el Acto Legislativo 01 de 2020 es expresión de una forma inconstitucional de esta política, y ii) al profundizar la incongruencia de la política criminal con el texto constitucional, el Acto Legislativo genera como consecuencia aumentar la violación masiva y generalizada de derechos fundamentales propia de la crisis carcelaria. En otras palabras, la Comisión considera que el Acto Legislativo es una reforma al texto constitucional formulada en contra de los principios constitucionales que gobiernan su materia (la política criminal) y que tendrá, como efecto práctico, aumentar la vulneración de los derechos fundamentales consagrados en la misma Constitución.

Aunque la Comisión reconoce que este tipo de contradicciones entre un acto legislativo y la Constitución Política no ha sido contemplada como una de las causales de inexecutableidad de estas reformas, también considera que estos nuevos tipos de contradicción no dejan de ser relevantes para la evaluación que debe adelantar la Corte Constitucional sobre la prisión perpetua revisable. En efecto, estas representan una forma inédita por la cual el Congreso de la República, como constituyente derivado, ha buscado reformar la Constitución Política en contra de su sentido y contrariando los principios que gobiernan su actividad como responsable de la formulación de la política criminal en fase legislativa. A su vez, los lineamientos de la política criminal, como manifestación del derecho penal propio de un Estado Social y Democrático de Derecho, pueden entenderse como desarrollos de pilares esenciales de la Constitución en torno al poder punitivo del Estado y, por lo tanto, como lineamientos válidos para evaluar la exequibilidad del Acto Legislativo. Por lo anterior, si bien los argumentos que se exponen a continuación no se enmarcan en la jurisprudencia constitucional sobre la exequibilidad de actos legislativos, la Comisión considera que son elementos adicionales que sustentan, de manera complementaria, la inexecutableidad del Acto Legislativo 01 de 2020.

Para la Comisión, la primera de estas contradicciones entre la Constitución Política y el Acto Legislativo 01 de 2020 consiste, fundamentalmente, en el carácter abiertamente contrario que tiene esta reforma con los parámetros y lineamientos que el Congreso de la República debe seguir para formular la política criminal del Estado en la fase legislativa. En este sentido, la Comisión encuentra que el Acto Legislativo, al habilitar la pena de prisión perpetua revisable, evidencia un desconocimiento del Congreso de la República de los lineamientos constitucionales que gobiernan el poder punitivo del Estado colombiano y es, en este sentido, una extralimitación de su competencia como constituyente derivado.

Debe recordarse que, en la declaración del actual estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria, la Corte Constitucional consideró que la política criminal del Estado se ha desarrollado de forma contraria a los preceptos constitucionales, generando así una violación masiva y generalizada de los derechos fundamentales de la población reclusa. En su sentencia T-388 de 2013, la Corte Constitucional declaró que la causa fundamental del estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria se derivaba, entre otros, de la forma inconstitucional en la cual el Estado colombiano ha formulado y desarrollado su política criminal (especialmente en su fase legislativa). De este modo, para la Corte, la causa fundamental del estado de anomalía constitucional fue la tendencia de la política criminal a maximizar el uso del encarcelamiento. Así, la política criminal se ha constituido en una política pública abiertamente contraria a la Constitución Política por su carácter reactivo frente a fenómenos de opinión pública, insostenible en sus costos económicos y de derechos, irracional (por carecer de fundamentos empíricos) y abiertamente contraria a la resocialización.¹⁵

Por ello, en su sentencia T-762 de 2015, la Corte Constitucional desarrolló un conjunto de lineamientos que, al derivarse de la Constitución Política, establecen los parámetros constitucionales que gobiernan la política criminal del Estado – es decir, los preceptos que determinan cuál es el uso del poder punitivo del Estado compatible con la Constitución Política de 1991.¹⁶ Para la Corte, estos lineamientos determinan que la política criminal colombiana:

- i) Debe ser preventiva y no reactiva, por lo cual debe ser formulada con el fin de *prevenir* las conductas que atentan contra la convivencia social, no simplemente una reacción punitiva frente a estas.
- ii) Debe respetar el derecho a la libertad personal de forma estricta y reforzada, por lo cual debe utilizar el derecho penal y la privación de la libertad como *último recurso* para resolver la conflictividad social. En este sentido, de lo anterior se desprende la necesidad de no hacer un uso excesivo del encarcelamiento, de utilizar de manera amplia medidas alternativas a la prisión y de ampliar el tipo de respuestas estatales frente a los conflictos sociales (desarrollo del principio de *ultima ratio* del derecho penal).
- iii) Debe buscar, en desarrollo de la dignidad humana, la resocialización de la persona condenada como fin primordial de la sanción penal. De este modo, la política criminal no puede tener como finalidad principal lograr la seguridad ciudadana, perseguir fines retributivos o de inocuidación, sino propender por que la persona condenada regrese a la vida social en libertad sin quebrar las normas de convivencia pacífica.
- iv) Debe usar la detención preventiva de manera excepcional y de acuerdo con las finalidades constitucionales de esta medida de aseguramiento.
- v) Debe ser coherente, como requisito mínimo de racionalidad de las normas jurídicas.
- vi) Debe estar fundamentada en evidencia empírica que justifique las medidas político-criminales adoptadas.
- vii) Debe ser sostenible, tanto en los costos económicos como en los costos de limitación de derechos de la población reclusa. En otras palabras, el Estado debe ejercer su poder punitivo atendiendo a las capacidades institucionales disponibles (por ejemplo, la capacidad de su

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencias T-388 del 28 de junio de 2013, MP. María Victoria Calle Correa; y T-762 del 16 de diciembre de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

¹⁶ Corte Constitucional. Sentencia T-762 del 16 de diciembre de 2015, MP. Gloria Stella Ortiz Delgado.

sistema penitenciario y carcelario) y los costos en derechos fundamentales que este puede generar.

viii) Debe proteger los derechos humanos de las personas privadas de la libertad.

En concordancia con lo anterior, la Comisión encuentra que la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2020 es abiertamente contraria a estos lineamientos constitucionales, dado que es manifiestamente opuesta a varios de estos lineamientos. En concreto, el Acto Legislativo: i) el deber de plantear una política preventiva y no reactiva; ii) no respeta el derecho a la libertad personal de manera estricta y reforzada; iii) persigue un fin retributivo o inocuidador, mas no un fin resocializador; iv) es incoherente con el sistema penal colombiano; iv) no está fundamentado en evidencia empírica, lo cual demuestra su falta de necesidad y su inocuidad como medida político-criminal; v) no es sostenible, dado que profundiza la crisis carcelaria; y vi) no tiene un enfoque de derechos humanos, pues profundiza la vulneración de estos en el sistema carcelario.

En primer lugar, es necesario señalar que en su parte motiva,¹⁷ el proyecto del Acto Legislativo 01 de 2020 identificó tres razones para justificar la necesidad de crear la prisión perpetua revisable: i) la necesidad de proteger a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ii) el supuesto aumento de la comisión de estos delitos en Colombia, y iii) la supuesta alta tasa de reincidencia de personas que cometen estos delitos. Para la Comisión, estas tres razones demuestran el carácter *reactivo, incoherente e irracional* (por su falta de fundamento empírico) de la reforma. Así, ninguno de estos tres hechos es justificado, dado que se basan en creencias erradas sobre los mecanismos idóneos para reducir la comisión de estos delitos y en datos no concluyentes sobre las dinámicas de estos fenómenos criminales.

Por una parte, contrario a lo que afirmó el proyecto, no es cierto que la prisión perpetua revisable signifique aumentar la protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Esto se debe a que la evidencia empírica disponible en la actualidad ha demostrado que la severidad de las penas y los aumentos punitivos no tienen un efecto disuasivo real: en la compilación de estudios sobre la materia realizada por Daniel Nagin (2013), la evidencia empírica ha indicado que el efecto disuasorio de los aumentos punitivos es nulo, por lo cual *los aumentos punitivos no implican un aumento en la protección de derechos*. Por el contrario, los estudios han demostrado que la disuasión de una norma penal depende de la *probabilidad de ser identificado, capturado y sancionado*, no de la severidad de la pena.¹⁸ Adicionalmente, la Comisión destaca que la violencia sexual en general, y especialmente contra niños, niñas y adolescentes, son comportamientos delictivos que responden a causas culturales y sociales complejas, tales como la discriminación basada en género. En este entendido, el Acto Legislativo no sólo plantea una respuesta errada a la problemática de la violencia sexual (al ser los aumentos punitivos inidóneos para lograr este fin), sino que tampoco responde a las causas estructurales, sociales y culturales que dan origen a estos delitos – causas que deben ser abordadas por políticas públicas más amplias diferentes al derecho penal. Por el contrario, el Acto Legislativo podría desincentivar las denuncias, pues, teniendo en cuenta que los perpetradores de estas conductas son en su mayoría familiares o personas cercanas a la víctima,¹⁹ estas podrían ser culpabilizadas por la judicialización e imposición de la prisión perpetua sobre el responsable.

¹⁷ En este punto, se hace referencia a la parte motiva de la ponencia del proyecto más reciente, a saber, la de la ponencia para Cámara de Representantes del 20 de abril de 2020. Recuperado de la Gaceta 161 de 2020 de la Cámara de Representantes en el siguiente link: http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2020/gaceta_160.pdf

¹⁸ Daniel S. Nagin. *Deterrence in the Twenty-First Century: a Review of the Evidence*. 2013, Carnegie Mellon University.

¹⁹ INMLCF, Masatugo 2009-2014, p. 249.

En concordancia con esto, a juicio de la Comisión, el Estado puede reducir la comisión de estos delitos al adoptar políticas que fortalezcan la capacidad de la Fiscalía General de la Nación y la Rama Judicial para identificar, capturar, juzgar y sancionar a las personas responsables, mientras que los aumentos punitivos resultan inocuos para lograr este objetivo.

Por otra parte, se debe considerar que el proyecto también se basó en evidencia empírica poco confiable para demostrar que la comisión real de estos delitos ha aumentado y que la reincidencia es particularmente alta. En cuanto al aumento de comisión de delitos, la parte motiva del proyecto presentó información sobre las noticias criminales por delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes y el aumento de exámenes medicolegales realizados, los cuales son datos que no permiten establecer de manera concluyente que estos fenómenos delictivos hayan aumentado. Por el contrario, existen posibles causas que expliquen el aumento de estos datos, como lo son el fortalecimiento de los mecanismos de denuncia, la capacidad del Instituto Nacional de Medicina Legal para realizar exámenes e incluso la creciente consciencia social sobre este fenómeno – factores que son consistentes con la tendencia al alza de las noticias criminales en general.

En materia de reincidencia, por su parte, el proyecto identificó como evidencia de un “alto nivel de reincidencia” los datos de la población reincidente privada de la libertad en el sistema penitenciario y carcelario. Así, el proyecto señaló que, del total de la población privada de la libertad por delitos sexuales contra niños, niñas y adolescentes, sólo el 6,57% (1.695 personas) son reincidentes, pero no explica por qué este bajo porcentaje constituye un “alto nivel de reincidencia”. Más aún, el proyecto presentó un uso errado y sesgado de las cifras, pues señaló que el total de la población reincidente del sistema penitenciario y carcelario es de 145.731 personas, cifra que carece de sentido pues es incluso mayor que la población total del sistema (según el INPEC, para abril de 2020 los establecimientos del orden nacional cuentan con una población total de 117.336 personas, de las cuales sólo 82.418 están condenadas y de estas, el 22,0% - 23.846 personas- son reincidentes).²⁰ En esta medida, el proyecto no demostró con evidencia empírica real el aumento, magnitud o gravedad de la reincidencia por los delitos sexuales cometidos contra niños, niñas y adolescentes, con lo cual el Acto Legislativo 01 de 2020 demuestra ser un proyecto *inconducente e innecesario* para lograr estos fines.

Para la Comisión, los argumentos precedentes son suficientes para concluir que el Acto Legislativo 01 de 2020 es una reforma reactiva, irracional e incoherente, toda vez que i) se fundó en un análisis antitécnico e incoherente del problema político-criminal a resolver (la violencia sexual contra menores de edad), ii) es inidóneo para conseguir este fin (la prisión perpetua revisable no es una medida idónea para reducir la comisión de estos delitos), y iii) tiene un carácter reactivo, no preventivo, frente al percibido aumento de este tipo de delitos.

Además de su irracionalidad, reactividad e incoherencia, el Acto Legislativo 01 de 2020 también es abiertamente contrario a la finalidad de resocialización, pues, más allá de la sustitución que hace de este principio, presenta un claro enfoque *retributivo e inocuizador* en el desarrollo de la política criminal. Para la Comisión, esta característica se evidencia claramente en el tratamiento que recibió la reincidencia en la parte motiva del proyecto, puesto que, al defender que la prisión perpetua es una medida necesaria para reducir la reincidencia, el proyecto revela una clara orientación inocuizadora del uso de la prisión. Detrás de esta defensa, además, resulta claro que el Acto Legislativo también partió de la creencia injustificada de que las personas que cometen delitos sexuales contra menores de edad son incorregibles, omitiendo así estudios que indican que un tratamiento terapéutico adecuado puede reducir de manera significativa la reincidencia de personas condenadas por delitos sexuales y, por tanto, omitiendo también otras soluciones

²⁰ Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario. *Informe estadístico – abril de 2020*. Imprenta Nacional de Colombia, 2020, pp. 28, 35 y 60.

a la problemática de estos delitos diferentes a maximizar el uso de la prisión.²¹ Así, para la Comisión, el Acto Legislativo abandona, de manera evidente, la resocialización como fin primordial de la política criminal, subordinando esta finalidad a la prevención general negativa o inocuidad de la persona condenada.

Para la Comisión, otro aspecto de la irracionalidad del Acto Legislativo 01 de 2020 consiste en la distorsión generalizada que introduce a la proporcionalidad de las penas en el sistema penal, dado que habilita la imposición de una pena imperecedera para delitos que, a pesar de revestir una gravedad alta en el ordenamiento, no son las conductas más lesivas sancionadas por la legislación penal. En este sentido, al margen del problema de constitucionalidad de una pena imperecedera e indeterminada, el Acto Legislativo 01 de 2020 introduce al ordenamiento una *excepción* al principio de proporcionalidad, toda vez que contempla que ciertos delitos, por su percibida gravedad, podrán recibir penas indeterminadas que serían superiores a delitos con una lesividad mayor como, por ejemplo, los delitos internacionales considerados en el derecho penal internacional como las conductas más lesivas – los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra y el delito de genocidio.

Debe recordarse que el principio de proporcionalidad penal ha sido establecido por la Corte Constitucional como uno de los principios que delimitan la libertad de configuración legislativa en materia penal del Congreso de la República. De acuerdo con la Corte Constitucional, este principio se traduce en una “*prohibición de exceso*”, según el cual el legislador, al establecer la sanción para una conducta punible, debe atender a “i) la importancia del bien jurídico tutelado; ii) la gravedad de la amenaza o ataque a ese bien jurídico; iii) el ámbito diferenciado (dolo o culpa) de la responsabilidad subjetiva del infractor; iv) la actitud procesal del imputado”.²² De este modo, la proporcionalidad penal, como principio constitucional, constituye una de las salvaguardas de la dignidad humana, puesto que “(...) como obligado corolario de la pena, para tener legitimidad en un Estado democrático, además de ser definida por la ley, ha de ser necesariamente justa, lo que indica que, en ningún caso puede el Estado imponer penas desproporcionadas, innecesarias o inútiles (...)”.²³

Para la Comisión, esta incoherencia se hace patente al comparar la pena que recibirían los delitos de homicidio doloso y acceso carnal violento con la que podrían recibir delitos que constituyen infracciones en el derecho penal internacional. De acuerdo con la legislación penal vigente, por ejemplo, el delito de genocidio puede recibir una pena 40 a 50 años de prisión,²⁴ el cual, además, sólo podría llegar a tener una pena de hasta 60 años de prisión en caso de estar en concurso con otras conductas y/o agravantes. En contraposición, según la reforma del Acto Legislativo 01 de 2020, el delito de acceso carnal en incapaz de resistir (por ejemplo, una persona que fue puesta en estado de inconciencia) pasaría de tener una pena de 12 a 20 años a tener una pena desde 25 años (si el proceso de resocialización se considera exitoso) a un total indeterminado de años de prisión.²⁵ Como se puede observar, la reforma constitucional, por tanto, implicaría que el bien jurídico tutelado de la libertad, integridad y formación sexual de un menor de edad o de una persona en incapacidad de resistir pasaría a convertirse en el bien jurídico supremo del ordenamiento, siendo superior incluso a la vida de un pueblo o la vida de un gran número de personas. Así, aunque la Comisión reconoce que los delitos de homicidio y de acceso carnal cometidos contra menores de edad o

²¹ Roger Przybylski. *The Effectiveness of Treatment for Adult Sexual Offenders*. United States Department of Justice, 2015. El documento puede consultarse en el siguiente link: <https://smart.ojp.gov/sites/g/files/xyckuh231/files/media/document/theeffectivenessoftreatmentforadultsexualoffenders.pdf>

²² Corte Constitucional. Sentencia C-108 del 23 de febrero de 2017, MP. Luis Ernesto Vargas Silva.

²³ Corte Constitucional. Sentencia C-647 del 20 de junio de 2001, MP. Alfredo Beltrán Sierra.

²⁴ Congreso de la República. Ley 599 del 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal. Art. 101.

²⁵ Congreso de la República. Ley 599 del 24 de julio de 2000, por la cual se expide el Código Penal. Art. 207.

personas incapaces de resistir son, sin duda alguna, delitos que revisten una gravedad alta, el Acto Legislativo introduce una transformación completa – y que careció de fundamento y discusión en el proceso legislativo - de la importancia de los bienes jurídicos tutelados por el derecho penal.

Finalmente, a juicio de la Comisión, el Acto Legislativo 01 de 2020 también es insostenible en sus costos económicos y de derechos, dado que, al incrementar significativamente el uso de la prisión para ciertos delitos, impone una carga insostenible sobre el sistema penitenciario y carcelario. Para la Comisión, esto se debe a que la imposición de la prisión perpetua aumenta el tiempo de privación de la libertad, lo cual aumenta la carga presupuestal sobre el sistema penitenciario y carcelario, cuya capacidad presupuestal e institucional ya se encuentra desbordada. Como lo manifestó el concepto de la Comisión Asesora de Política Criminal sobre la prisión perpetua,²⁶ el costo anual de una persona privada de la libertad era para febrero de 2019 de \$18'371.560 pesos, lo cual significa que el Acto Legislativo significaría un incremento de la necesidad presupuestal del sistema penitenciario y carcelario en \$29.000 millones de pesos.

En concordancia con el aumento de esta sobrecarga del sistema, la Comisión encuentra que otro nivel de contradicción del Acto Legislativo 01 de 2020 consiste en que su exequibilidad implica una profundización de la violación de los derechos fundamentales de la población reclusa, principalmente porque el Acto Legislativo redundante en agravar el estado de cosas inconstitucional. Al respecto, debe recordarse que a pesar de los repetidos exhortos de la Corte Constitucional, los intentos del Ministerio de Justicia y del Derecho y de los llamados reiterados de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013,²⁷ el Congreso de la República se ha negado a implementar los lineamientos establecidos por la Corte Constitucional en su actividad legislativa, con lo cual se ha rehusado a adoptar reformas estructurales que reduzcan el uso excesivo de la prisión.

Por el contrario, el Congreso ha insistido en adoptar proyectos que continúan profundizando el estado de cosas inconstitucional, pues ha continuado adoptando reformas legales y constitucionales que, tal como el Acto Legislativo 01 de 2020, tienen como principal efecto incrementar el uso de la prisión y desbordar la capacidad del sistema. Para la Comisión, lo anterior representa no sólo un desconocimiento de la sostenibilidad y del enfoque de derechos humanos que debe tener la formulación de la política criminal, sino también implica el desconocimiento y omisión de los efectos que la prisión perpetua revisable tendrá sobre el hacinamiento carcelario. De este modo, para la Comisión resulta evidente que, al no haber sido aprobada una reforma estructural que corrija las falencias de la política criminal, el Acto Legislativo constituye un aumento punitivo sustancial que se traducirá en un aumento del hacinamiento y, por tanto, en una profundización de la violación de derechos fundamentales que constituyen el actual estado de cosas inconstitucional.

Al respecto, debe recordarse que el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria constituye una situación en la cual, como resultado de las fallas de la política criminal, el sistema penitenciario y carcelario vulnera de manera masiva y generalizada los derechos fundamentales de la población reclusa, vulneración que ha impuesto en cabeza del Estado la obligación de adoptar las medidas necesarias para superar el estado de anomalía constitucional y garantizar la dignidad humana de las personas privadas de la libertad. Así, en concordancia con un reciente fallo del Consejo de Estado, la omisión por parte del Estado de esta obligación implica que la reclusión en condiciones indignas constituye un trato cruel, inhumano y degradante, toda vez que esta omisión redundante en un abandono del Estado de su obligación de garantizar de manera efectiva

²⁶ Comisión Asesora de Política Criminal. *Consideraciones sobre la implementación de la pena de prisión perpetua en Colombia*. 2019. Puede consultarse el concepto en: https://www.elespectador.com/sites/default/files/pdf-file/consideraciones_cadena_perpetua.pdf

²⁷ Puede consultar los informes e intervenciones de la Comisión de Seguimiento en el siguiente link: <https://www.humanas.org.co/comision-de-seguimiento-de-la-sociedad-civil-a-la-sentencia-t-388-de-2013/>

los derechos fundamentales de la población carcelaria y la imposición, por omisión, de condiciones de vida violatorias de la dignidad humana.²⁸

Así mismo, el acto legislativo continúa la reproducción de desigualdades en contra de las mujeres, en tanto que no existe un enfoque de género diferencial, desconociendo así el impacto desproporcionado de la privación de la libertad en las mujeres. Este impacto se puede evidenciar en dos sentidos, el primero de ellos parte por reconocer que el trabajo de cuidado recae principalmente sobre ellas, siendo inclusive las proveedoras económicas de sus hogares, en este sentido, la privación indefinida de la libertad de las mujeres puede fracturar de manera irreparable los vínculos familiares, así como la desprotección de sus hijos menores, la estigmatización social a estos y el aumento de las necesidades económicas, acrecentando así los círculos de pobreza. El segundo impacto, consiste en las cargas de cuidado y económicas que deben asumir las mujeres cuando sus familiares o personas cercanas son privadas de la libertad, por cuanto son ellas quienes deben hacerse cargo de los gastos de sostenimiento de la persona que se encuentra en prisión.

Bajo este entendido, el Acto Legislativo 01 de 2020, como la última iteración de la política criminal inconstitucional, también constata la omisión y falta de compromiso del Congreso de la República para garantizar los derechos de la población reclusa, y más aún, una profundización de la vulneración de estos. En efecto, al subsistir el estado de crisis en los establecimientos de reclusión, la creación de la prisión perpetua revisable constituye un nuevo escenario en el que el Congreso de la República ha ignorado la situación de derechos fundamentales en los establecimientos de reclusión y, en cambio, ha adoptado conscientemente reformas que profundizan la violación generalizada de la Constitución Política. Más aún, en vez de adoptar reformas político-criminales que busquen subsanar la crisis carcelaria y dar cumplimiento a las sentencias de la Corte Constitucional sobre la materia, el Congreso de la República comenzó el trámite de nuevas reformas constitucionales que permitan utilizar la prisión perpetua revisable para delitos de narcotráfico y feminicidio²⁹ - es decir, además de la presente reforma, el Congreso continúa buscando maximizar el uso de la prisión, ignorando el estado de cosas inconstitucional en materia carcelaria y su responsabilidad frente a la garantía de los derechos de la población reclusa.

3. Conclusiones: el Acto Legislativo 01 de 2020 como sustitución de la Constitución, omisión de los lineamientos de política criminal y como desprotección de los derechos fundamentales de la población reclusa

Por las consideraciones anteriores, la Comisión de Seguimiento concluye que el Acto Legislativo 01 de 2020 presenta múltiples problemas de constitucionalidad, los cuales no sólo se derivan de la sustitución de la dignidad humana como pilar esencial de la Constitución Política, sino también de su incongruencia con los preceptos constitucionales de la política criminal y de su efecto nocivo sobre la garantía de los derechos fundamentales de la población reclusa. En este sentido, la Comisión considera que el Acto Legislativo representa un caso inédito de reforma constitucional por parte del Congreso de la República.

Como se expuso en el primer capítulo, a juicio de la Comisión, el Acto Legislativo 01 de 2020 constituye una sustitución del principio de dignidad humana de la Constitución Política, así como un conjunto inconmensurable de los principios, garantías y derechos que se derivan de este. De este modo, al habilitar la prisión perpetua revisable, el Congreso de la República excedió sus competencias como constituyente derivado.

Sin embargo, la Comisión también encuentra que el Acto Legislativo 01 de 2020 resulta contrario a la Constitución Política en un sentido más amplio, puesto que, con su aprobación, el Congreso de la República

²⁸ Ver en: Consejo de Estado. Sentencia del 20 de noviembre de 2020, rad. 18001233300020130021601, MP. Alberto Montaña Plata.

²⁹ Ver en: <https://www.elespectador.com/noticias/politica/cadena-perpetua-ahora-para-feminicidio-y-narcotrafico/>.

desconoció los lineamientos que impone la Constitución para la formulación legislativa de la política criminal. Como consecuencia de esto, el Acto Legislativo 01 de 2020 no sólo profundiza la incongruencia de la política criminal con los preceptos constitucionales que deben regir la política criminal de un Estado Social y Democrático de Derecho, sino que, adicionalmente, tiene como efecto aumentar la sobrecarga del sistema penitenciario y carcelario, redundando así en el aumento de la violación de derechos fundamentales de la población reclusa.

Para la Comisión, esta faceta de contradicción del Acto Legislativo con la Constitución Política es de tal magnitud que, de considerarse exequible, esta reforma tornaría inocuos los lineamientos y preceptos constitucionales en materia de política criminal, toda vez que estos no podrían limitar de ningún modo la actividad legislativa. En otras palabras, a juicio de la Comisión, declarar la exequibilidad del Acto Legislativo implicaría habilitar al Congreso de la República para adoptar reformas legales y constitucionales que no sólo violan los lineamientos que la Constitución Política misma le impone para ejercer su función como legislador y constituyente derivado, sino que tengan como efecto agravar la violación de los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política.

La Comisión agradece la atención de la Corte Constitucional y espera que el presente concepto sea de utilidad.

Atentamente,

Adriana Benjumea Rúa

Directora de la Corporación Humanas

Secretaría Técnica de la Comisión de Seguimiento de la Sociedad Civil a la Sentencia T-388 de 2013

Esta intervención fue suscrita por los siguientes integrantes de la Comisión:

- Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad – Dejusticia
- Colectivo Abolicionista contra el Castigo
- Consultoría para los Derechos Humanos y el Desplazamiento - CODHES
- Corporación Humanas
- Equipo Jurídico de Pueblos