

LA IMPOSICIÓN DE LA PENA DE MUERTE Y LA CADENA PERPETUA EN COLOMBIA: UN ANÁLISIS TÉORICO Y CONSTITUCIONAL

Lilia Adriana Salamanca

Resumen

El artículo presenta un análisis teórico y jurídico de la imposición de la pena de muerte y de la cadena perpetua en Colombia como mecanismos sancionatorios, a la luz de la comisión de delitos atroces que pudieran estar siendo no penalizados por las leyes existentes, poniendo en entredicho la credibilidad y solidez jurídica y constitucional del país.

El estudio se desarrolla teniendo en cuenta un componente teórico sobre la pena de muerte en Colombia, pasando por la aplicabilidad de la misma antes del año 1910, cuando se estableció de manera definitiva su abolición, definiendo su incidencia en los procesos judiciales pasados y actuales y reviviendo la posibilidad de aplicarla en Colombia por petición de muchas víctimas ante casos inhumanos que han sido cuestionados ampliamente por la sociedad civil y sin que existan medidas específicas que compensen el dolor de las víctimas y de sus familias, pero sin desconocer el impacto que ello traería por un procedimiento mal atendido y que a la vez, podría generar la imposición de la medida de forma injusta como ocurre en los procesos actuales.

Se contempla además, un reconocimiento del componente constitucional, cuya relación está dada por los diversos acuerdos, protocolos y convenios que velan por la defensa de los derechos humanos y la imposibilidad de revivir la pena de muerte en un país que está tratando de fortalecer su sistema judicial y de disminuir los casos de violencia que la han azotado por más de cuarenta años.

Palabras clave: Pena de muerte, cadena perpetua, resocialización, ley penal, derechos humanos.

Abstract

The paper presents a theoretical and legal analysis of the imposition of the death penalty and life imprisonment in Colombia as punitive mechanisms, in light of the commission of heinous crimes that could be being not penalized by existing laws, questioning the credibility and soundness legal and constitutional country.

The study is developed taking into account a theoretical component on death penalty in Colombia, through the applicability of the same before the year 1910, when it was established definitively its abolition, defining their impact on past and current prosecutions and reliving its applicability in Colombia at the request of many victims to inhuman cases that have been widely questioned by civil society and without any specific measures to compensate the pain of the victims and their families, but without ignoring the impact it would bring for underserved and at the same time, it could generate the imposition of the measure unfairly as in the current process procedure.

A recognition of the constitutional component, whose relationship is given by the various agreements, protocols and conventions guaranteeing the defense of human rights and failure to revive the death penalty in a country that is trying to strengthen its system is further contemplated Judicial and reduce cases of violence that have plagued account for over years.

Keywords: Death penalty, life imprisonment, resocialization, criminal law, human rights

1. Presentación

Revivir el tema de la pena de muerte en Colombia, unido a la imposición de la cadena perpetua, podrían para cualquier analista un aspecto poco trascendental teniendo en cuenta la normatividad existente, pero para quienes han vivido de cerca el tema de la muerte, resultaría un aspecto interesante desde el punto de vista penal, a razón de las justicias y atropellos a las que tal vez, muchos de ellos han sido sometidos y sin que se encuentren salidas de base para disminuir los casos en el país.

Defensores de los derechos humanos dentro y fuera del país, se han convertido desde hace algún tiempo, en los críticos más serios que ha tenido el actual sistema penal colombiano, no sólo por la debilidad en las penas impuestas sino en los procedimientos desarrollados, permitiendo que muchos de ellos tengan libertad condicional, detención domiciliaria aun después de haberseles comprobado su culpabilidad en los hechos, pero por la misma observancia de una serie de protocolos y disposiciones en materia de derechos humanos, han recibido un trato casi que preferencial.

Pero ante esta cruel realidad, cabría preguntarse, ¿y quiénes han sufrido de cerca este tipo de atropellos, donde muchos de sus familiares, hijos, hijas, padres, esposos, esposas, entre otros han asido cruelmente asesinados y masacrados, qué podrían esperar de este sistema?. En la mayoría de los casos se habla de injusticia, pero desafortunadamente para ellos, la ley no contempla la pena de muerte o la cadena perpetua ante casos atroces.

Respuestas que se espera resolver en la presente investigación, y que busca, ofrecer un análisis crítico y reflexivo sobre la conveniencia de revivir el debate sobre la reforma constitucional en materia penal, involucrando como sanción máxima ante casos determinados y comprobables, la posible imposición de la pena de muerte o de cadena perpetua, observando desde luego la legislación existente y las diversas apreciaciones de personas versadas en el tema, de tal forma que se tenga la suficiente claridad para determinar su pertinencia o inconveniencia jurídica en un país como Colombia, donde de manera casi que frecuente, se conoce de casos crueles, donde el respeto por la vida y la dignidad se han perdido y subvalorado.

Por esto mismo, se busca señalar el contenido, características e importancia de la pena de muerte y la cadena perpetua en el derecho penal colombiano, caracterizando la violencia en

Colombia dentro de un contexto de afectación a los derechos humanos y determinando el componente legislativo, constitucional, doctrinal y jurisprudencial en que se fundamentan la pena de muerte y la cadena perpetua dentro y fuera del país.

Por el contexto, el ámbito y la utilidad de este trabajo, la investigación se desarrolla de manera explorativa, descriptiva y explicativa, analizando temas como la pena de muerte y la cadena perpetua en Colombia, su influencia en el colectivo, su historia y la manera en que se convierte en una de las más importantes fuentes de investigativas y de análisis.

La consulta bibliográfica permite conocer la situación histórica y actual del tema investigado, para ello se utiliza la exploración de artículos, críticas, libros de teorías en el orden jurídico nacional e internacional en materia penal, teorías de la pena que son la fuente primaria de recolección de la información necesaria para el desarrollo de la investigación.

La metodología empleada, se basa en fuentes que llevan a una ampliación del tema, analizarlo y plantear y resolver una hipótesis con respecto al tema planteado, ofreciendo así un documento crítico y reflexivo que resulte ser de interés común.

Se tienen en cuenta fuentes de recolección de información tales como el barrido bibliográfico, la consulta normativa, jurisprudencial, doctrinal, constitucional y jurídica, apoyados en la revisión de datos e investigaciones desarrollado en torno al tema, a fin de examinar compendios doctrinales que han sido evaluados a nivel internacional, explicando la conveniencia de acudir o no a la pena de muerte o cadena perpetua ante casos delictivos que pongan en peligro la vida de las personas, su dignidad e integridad, y que lleguen a ser cuestionados por la comunidad internacional y nacional. Obtenida la información que hace posible el desarrollo de la investigación, se procede a su respectiva clasificación, crítica, análisis y construcción del escrito, siguiendo todos y cada uno de los parámetros para ofrecer un documento explicativo sobre el tema de la pena de muerte y la cadena perpetua en Colombia y su posible renacimiento en casos de extrema gravedad, que hayan sido cuestionados y repudiados, a la vez que lesionado la integridad de las personas en cualquier espacio del territorio nacional, y que hayan seguido un juicio y un proceso tal como lo disponen las normas y los procedimientos internos.

2. Planteamiento del problema

El desarrollo de la propuesta, se enfoca en ofrecer de manera directa, un documento claro que proporcione un análisis concreto sobre dos temas fundamentales que hacen, desafortunadamente parte de la idiosincrasia nacional: el resurgimiento de la pena de muerte y de la cadena perpetua ante casos atroces en los cuales hayan infringido ciudadanos colombianos en el territorio nacional, y sobre los cuales se haya seguido el protocolo exigido en materia judicial y penal con su proceso respectivo, en cumplimiento de las normas constitucionales y otras de carácter internacional, donde se busca garantizar a la persona inculpada, el goce de sus derechos.

Colombia es un Estado Social de Derecho, democrático y pluralista, fundado en el respeto a la dignidad humana, el trabajo, y la solidaridad, cuya labor esencial consiste en proteger a las personas en su vida, honra y bienes, así como respetar y garantizar los demás derechos y libertades consagrados en la Constitución Política de 1991. De esta forma, en desarrollo de los principios de buena fe y del *pacta sunt servanda*, así como del postulado constitucional que establece como fundamento de las relaciones exteriores el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. (Mantilla, 2007, p. 307)

Este mismo hecho, permite conocer de primera mano, el reconocimiento que se hace sobre los derechos humanos de todo ciudadano colombiano, y sobre el cual ninguna persona u organización, puede atentar a razón del posible juicio que podría adelantársele y por ende, imponérsele una pena acorde con el delito cometido. Una obligación del estado no solo por reconocerle sino restituirle los derechos a las personas tanto víctimas de los delitos como de los mismos victimarios, y que en fin último persigue, su respeto, protección y salvaguarda.

No resulta ajeno para todo aquel que tome la decisión de iniciar una evaluación sobre el desarrollo social y jurídico del país, involucrarse con todo este conjunto de normativas, procedimientos y mecanismos, definidos en diversos momentos del desarrollo del país, pues debe tomarse como punto de referencia, que muchos de estos procedimientos y sistemas judiciales, han ido variando a la par con la formulación, promulgación y desarrollo de normas y acuerdos a los cuales se suscriben los países que desean mejorar muchas condiciones internas.

En un país como Colombia, como sucedió tal vez con otros europeos y latinoamericanos, han debido enfrentar por mucho tiempo el flagelo de la violencia en todos sus órdenes,

afectando desde luego familias enteras y sistemas políticos y sociales, desintegrándolos y produciendo mucho dolor, indignación y rencor entre las partes, pero sin que ello hubiese sido suficiente para observar la imposición de un castigo que por demás pudo haber resultado poco si se compara con el daño causado a las víctimas. En la actualidad, la máxima pena permitida en el país es de 60 años, por lo que se debería imponer penas con mayor rigurosidad y severidad.

Los asesinatos, secuestros, las amenazas a la vida, los ataques contra civiles realizados de manera sistemática, así como el desplazamiento forzado y el refugio son las situaciones más relevantes que explican el alto nivel de desprotección que sufren las personas en Colombia. (Comisión Andina de Juristas, 2004, p. 52)

Este tipo de acciones en contra de la población colombiana, han sido fuente de críticas aun desde entornos internacionales, debido a que se considera que el sistema penal colombiano, no cumple con las garantías suficientes para reparar el daño causado a las víctimas ante los delitos atroces que a diario podrían estarse registrando en el país, y que ello podría desencadenar en críticas mucho más fuertes, especialmente si se tiene en cuenta que las penas que actualmente se imponen, no se equiparan con el daños generado, y que incluso permiten la evasión en el cumplimiento de las mismas aduciendo todo tipo de situaciones que son desafortunadamente válidas y aceptadas por los jueces, dejando a la deriva a las víctimas y poniendo en peligro su misma integridad al igual que la de sus familiares.

Estos y muchos otros temas, se desarrollan todos los elementos metodológicos y de procedimiento académico e investigativo, además de las fuentes suficientes, de tal forma que se logre el cumplimiento de los objetivos propuestos relacionados con el contenido, características e importancia de la pena de muerte y la cadena perpetua en el derecho penal colombiano, la evolución del derecho penal colombiano, la caracterización de la violencia en Colombia dentro de un contexto de afectación a los derechos humanos y el estudio del componente legislativo, constitucional, doctrinal y jurisprudencial en que se funda a pena de muerte y cadena perpetua dentro y fuera del país.

De cierta forma, se lleva a dar solución al planteamiento: “¿Qué tipo de divergencias entre las ONGs comprometidas con la defensa y protección y de los Derechos Humanos y el estado, podrían surgir al revivir el tema de la pena de muerte y la cadena perpetua en Colombia desde un enfoque constitucional, doctrinal, jurídico y jurisprudencial?.

3. Justificación del estudio

Revivir los temas de la pena de muerte y la cadena perpetua en un país como Colombia, que ha tenido que enfrentarse a todo tipo y modalidades de violencia por más de cincuenta años, podría llegar a constituirse en un tema de cierta relevancia desde el punto de vista investigativo, no solo porque involucra todo el componente normativo que los sustenta, sino que además define el grado hasta el cual podría verse afectada la integridad y en conjunto, los derechos humanos que le asisten al ciudadano, que por motivos diversos, provoca la muerte a niños, niñas, adolescentes, adultos y personas mayores sin importar el dolor ocasionado y los efectos que ello pudiera tener como respuesta a dichas agresiones por parte de los familiares.

Temas que se revivieron ante los últimos acontecimientos de violencia, donde cuatro hermanitos en la zona rural de la capital caquetense, fueron asesinados, reabren el debate, tal como lo mencionó el general Palomino, sobre retomar la discusión que permitiera avalar la imposición de la pena de muerte y la cadena perpetua en Colombia, ante casos como los ya expuestos, que generan todo tipo de repudio, dolor e indignación nacional e internacional, pero más que ello, es evitar la imposición de penas menores que no se equiparan con el daño generado a la integridad física de las personas.

Es preciso recordar que la pena de muerte fue impuesta en Colombia hacia los años 1886 y 1919 por Rafael Núñez, castigando con la pena capital a un número aproximado de 65 personas, quienes fueron fusiladas por crímenes específicos como el producirle la muerte al papá, la quema de ciertas cosas, traidores de la patria en campos extranjeros, quienes produjeran incendios, fueran pandilleros e incluso el ser pirata. No obstante, dicha situación tuvo su antecedente hacia los años 1851 y 1863 donde por un dominio liberal, y por la comisión de delitos políticos, la pena de muerte era impuesta y evitó con ello la comisión de muchos delitos durante un poco mas de 23 años.

Sin embargo, el retomar la posibilidad de revivir los temas en un ambiente como el que ahora mueve al país ante la posibilidad de firmar un procesos de paz, podría tomarse como una estrategia de doble cara para quienes han sido victimarios en Colombia y que hacen parte de las filas de los grupos guerrilleros, pues existe ya una legislación que ha sido aprobada y que prohíben abiertamente la imposición de una pena de muerte y la cadena perpetua en el país, aun cuando han sido cruentos e inhumanos, los casos donde no solo la guerrilla ha atentado

contra la integridad física de las personas, sino la delincuencia común y, el ciudadano que a manera intencional o sin ella, ha agredido a otros por problemas personales o de intereses determinados.

Desde hace algún tiempo, se han ido creando en el país, una serie de organismos defensores de los derechos humanos, que han luchado ampliamente para evitar que día a día, aumenten los casos de violencia y afectación de los derechos de las personas, pero más que esto, que se impongan penas injustas para muchos, pero acordes a la norma para otros, pero a que a la final no compensan el daño causado.

“Los derechos son, en realidad, las condiciones de la vida social, sin las cuales no puede ningún hombre perfeccionar y afirmar su propia personalidad. Puesto que el Estado existe para hacer posible esa tarea, sólo manteniendo esos derechos puede conseguir su fin” (Laski, 1978, p. 3).

En este sentido, se destaca el esfuerzo e interés que siempre ha tenido el estado colombiano por liderar espacios y mecanismos a través de los cuales, busca proteger y salvaguardar los derechos de los ciudadanos sin importar el distingo de raza, condición social, educativa o física, incluso religiosa, primando desde luego su protección y cuidado en todos los ámbitos y campos de acción.

Entre los fines esenciales del Estado se incluyen los de “servir a la comunidad”, ‘garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución’, y ‘asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo’. Acto seguido dispone el mismo mandato constitucional que las autoridades estatales han sido instituidas ‘para 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’. Más adelante, el artículo 5º Superior ordena que “el Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona”. (Constitución Política de Colombia, art. 2)

La política existente en materia de derechos humanos en el país es bastante exigente e integral, por ello la necesidad de disponer de normas y procedimientos concretos que permitan someter a un juicio justos a quienes han infringido las normas y han cometido todo tipo de delitos, algunos de lesa humanidad y otros de menor impacto, pero que de igual forma son repudiados por la sociedad, quienes sufren dichas agresiones o han padecido la desaparición cruel de sus familiares y amigos.

Según el Ministro Juan Fernando Cristo en entrevista para el diario El País de Cali, el lunes 16 de febrero del año en curso, afirmó que:

No hay que distraernos en un debate sobre cambiar la legislación sobre esos efectos (...) hay una iniciativa en cuanto al referendo de la cadena perpetua, eso vamos a evaluarlo en los próximos días para definirlo dentro de la agenda legislativa. (Elpais.com.co, 2015, febrero 16)

Sin embargo, podría ser viable para quienes de manera directa se han visto involucrados con este tipo de delitos, han perdido familiares y han enfrentado una justicia que deja mucho que pensar por cuanto se imponen penas irrisorias que no compensan el dolor causado a las víctimas.

4. Marco referencial

Dentro de todo el contexto jurídico que rodea al estado colombiano, se erigen conceptos de tipo penal a través de los cuales se busca brindarle un mejor ordenamiento al sistema, pero más que ello, definir mecanismos de protección y salvaguarda a los derechos humanos de toda una sociedad que enfrenta de manera reiterada y en todos los contextos, una clara vulneración de los mismos. Entender cada concepto y teorías incluidas dentro de este compendio de procedimientos de orden penal, conlleva necesariamente a construir una serie de medidas no solo de protección sino sancionatorias que permitan restablecer un orden social, disminuyendo los niveles delictivos y por lo tanto, controlar y evitar a la vez, las diferentes actuaciones de los ciudadanos y más aun cuando se han vulnerado los de la misma población.

El Derecho Penal es la rama del derecho público interno relativa a los delitos, a las penas y a las medidas de seguridad, que tiene por objetivo inmediato la creación y la conservación del orden social. Se constituye como un mecanismo de control social, que permite restringir derechos fundamentales como el de la libertad de las personas. Es una clara manifestación de la superación del período de venganza primitiva, en el cual el ofendido ejercía justicia por su propia cuenta. Ahora es la sociedad organizada política, jurídica y civilmente, la que cuenta con los medios legítimos para decir qué conductas serán sancionadas y designar a las personas encargadas de administrar justicia.

El derecho penal en sí es un conjunto de normas jurídicas que dicta el Estado en ejercicio de su potestad punitiva, para prohibir conductas que se consideran perjudiciales para los bienes fundamentales de la convivencia y el bienestar.

Como las demás áreas del derecho, el penal tiene unas divisiones:

1. Derecho Penal Sustantivo: se refiere exclusivamente al delito, a las pena y también al delincuente. Está compuesto por las normas que prohíben u ordenan las conductas y que, en el

sistema penal colombiano, son delitos y contravenciones, que constituyen el nombre genérico de hecho punible.

2. Derecho Penal Adjetivo o Procesal: integrado por las normas jurídicas que organizan los procedimientos de investigación y juzgamiento de los hechos punibles.
3. Derecho de Ejecución de Penas: integrado por las normas que indican cómo se ejecutan las penas y medidas de seguridad. La norma vigente es el Código Penitenciario o Carcelario (ley 65 de 1993).
4. Derecho Penal Objetivo: conjunto de leyes y normas que definen los delitos y las penas (derecho concreto). (Serna, s.f.)

El derecho penal dentro de todo este engranaje, involucra procedimientos, sanciones, actividades de control, evaluación, seguimiento y retroalimentación dirigidos de forma exclusiva, a la protección, restablecimiento y salvaguarda de los derechos de los ciudadanos, dentro de un lineamiento jurídico que sancione a quienes infringen las normas y atentan contra la integridad física de las personas aun sin importar las lesiones y afectaciones morales, económicas y jurídicas que ello involucra.

Como es sabido el derecho penal cumple una función de control social de tipo formal, que establece procedimientos y sanciones, como consecuencia de determinadas conductas desviadas previamente definidas. Pero no cualquier conducta desviada es objeto del derecho penal, sino sólo aquellas suficientemente graves que merezcan la reacción del poder penal estatal y en consecuencia la pena.

Acorde con lo expuesto, una política criminal racional y objetiva debe elaborarse basándose en la Constitución Política y los Instrumentos Internacionales de Protección a los Derechos Humanos, pues el Estado de Derecho se configura en el respeto del propio Estado y de los ciudadanos a esos instrumentos.

Consecuencia de ello es que a la jurisdicción penal le corresponde materializar el *ius puniendi* del Estado, solamente como última ratio del sistema. Tal función la debe desarrollar con el límite impuesto por las normas y principios constitucionales y de los instrumentos internacionales, que obligan a una intervención restringida al mínimo necesario y con total respeto a las garantías de las personas. (Chávez, 2001, p. 42)

Un interés compartido, dado que son muchos los países y organismos que a nivel internacional, se han venido preocupando por el desarrollo jurídico y social de un país como Colombia que a diario ha vive la violencia en todas sus manifestaciones, y pese a que existan regulaciones y normas de base, se torna ampliamente vulnerable, con consecuencias de tipo político, normativo, económico, de imagen y de credibilidad que deslegitiman al estado y le

restan capacidad para la toma de decisiones sin que los derechos de las personas se logren restablecer de forma absoluta.

A la Constitución Política y a los Instrumentos Internacionales les corresponde, dada su supremacía en el ordenamiento jurídico y sus atributos de legitimidad, rigidez, validez y vigencia, definir el conjunto de normas de rango supremo llamadas a permear la interpretación y aplicación de las diferentes ramas jurídicas, pero sobre todo, aquellas que deben articularse con los principios fundamentales, como lo hace el derecho penal de fondo y el derecho procesal penal. La Carta Política y los Instrumentos aludidos, establecen los derechos y libertades fundamentales que limitan el poder punitivo del Estado y la vigencia sustancial de aquellos, lo que conforma el Estado democrático, por contraposición a un Estado conculcador de los derechos fundamentales. (Chávez, 2001, p. 41-42)

Es de tener en cuenta y tal como lo afirma el autor, que el sistema penal se sirve de una serie de normas y procedimientos, al igual que de profesionales en materia jurídica, a partir de las cuales se busca restablecer un orden, salvaguardando los derechos fundamentales y otros que le son innatos al ser humano y mediante los cuales se mantiene la integridad y la dignidad humanas, tal como lo contempla la misma Constitución Política de Colombia del año 1991, y donde además se pensó en un comienzo, incluso antes de la promulgación de esta carta magna, de trabajar apoyados en delitos mucho más drásticos a quienes infringieran las normas, tales como la cadena perpetua y la misma pena de muerte.

Los derechos civiles y garantías sociales: fueron reconocidos en el título III, con limitaciones consideradas razonables. Las normas sobre habeas corpus (arts. 23 a 8, inc. 1°), subsistieron sin modificaciones hasta la expedición de la Carta Política de 1991. Así mismo las referentes a la prensa; los derechos de petición, reunión y asociación; el monopolio del gobierno para introducir, fabricar y poseer armas y municiones de guerra; y las prohibiciones acerca de la esclavitud, la confiscación y la formación de juntas políticas populares de carácter permanente.

La pena de muerte fue restablecida para sancionar los delitos comunes siguientes: traición a la patria en guerra extranjera, parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de malhechores y piratería; y para ciertos delitos militares definidos por las leyes del ejército.

Acto Legislativo 3 de 1910. El Acto Legislativo 3 de 1910 reguló una gran diversidad de materias: límites del territorio y división territorial; prohibió la imposición de la pena capital (art. 3°), que antes sólo estaba prohibida para delitos políticos; autorizó el monopolio sólo como arbitrio rentístico y en virtud de la ley (art 4°) prohibió la expropiación, pero la permitió por pena, por apremio, por contribución o por graves motivos de utilidad pública definidos por el legislador y previa indemnización (art. 5°).

Institucionalizó la prohibición de aprehender a cualquier miembro del Congreso. El artículo 21 decía así:

Este precepto fue modificado luego por el Acto Legislativo de 1936, que permite hacer comparecer a un parlamentario enjuicio civil, lo cual en 1910 era prohibido. Se regularon las incompatibilidades de altos funcionarios estatales para ser miembros del Congreso, pues sólo podrían ser tres meses después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones.

El artículo 41 del Acto Legislativo 3 de 1910 confirió en forma expresa a la Corte Suprema de Justicia la guarda de la integridad de la Constitución Nacional. Este período consagró, desde el punto de vista de la reforma del Estado, la elección popular del Presidente de la República, que anteriormente era elegido por el Congreso, la abolición de la pena de muerte y el control jurídico del poder, mediante el restablecimiento del Consejo de Estado y la implantación del control constitucional. (Mora, s.f.)

Este conjunto de disposiciones que dieron pie a una serie de reformas en materia penal, a través de las cuales, el estado pudo contar con herramientas mucho más claras y humanizadas con respecto a la sanción por afectación de los derechos de las personas en todo el territorio nacional, concientizando además a los infractores de la ley penal, para que asuman la norma como una regla orientadora de su propio comportamiento.

Ahora bien, en última instancia el responsable de mantener la vigencia de los derechos fundamentales es el Estado. Es él quien tiene la tarea de establecer las normas que regulen -acorde con los derechos fundamentales- las relaciones privadas, así como sancionar las conductas que lesionen los derechos y todo ello de forma eficaz y diligente. (Sentencia C-587/92)

No es ajeno para la misma sociedad, la importancia que tiene el componente penal y en él, la salvaguarda y protección permanente de los derechos humanos y fundamentales en el país, cimentados en una serie de regulaciones, pero sin perder de vista la obligatoriedad de su cumplimiento y la necesidad de trabajar pro del orden social y jurídico que le rodea.

Desde luego que el sistema como tal, se fundamenta en una serie de estructuras y reformas que el estado considerada como útiles y necesarias dentro de ese mismo régimen, y a partir de las cuales se busca unificar criterios y correlaciones entre la misma realidad social y lo que el estado ha definido como necesario para conservar el control jurídico.

Los derechos fundamentales deben ser considerados como entes mutables, es decir, se pretende demostrar que en Colombia los derechos se fundan en una teoría dinámica y normativa, pues por una parte éstos procuran estar en plena conexión con la realidad donde pretenden llevar a cabo su fuerza vinculante, y por otra sólo admiten cambios dentro de los límites constitucionales. Ahora

bien, de esta tesis central surge otra, y es que la doctrina de la “teoría moderna” es insuficiente para explicar las mutaciones de los derechos desde esta perspectiva dinámica-normativa, pues aunque postula su dinamismo, no atiende a los límites. Por tal razón, es pertinente rediseñarla a partir de los postulados básicos del actual Estado Constitucional, con el fin de hacerla admisible en el ámbito del Derecho, y pretender de esta manera presentarla como uno de los mecanismos idóneos para la consecución de una plena conexión entre los derechos fundamentales y la realidad constitucional en Colombia, es decir, como una vía jurídicamente aplicable que pretende contribuir en la solución de este gran problema del Estado colombiano. (López, 2007)

El tema de los derechos humanos es fundamental, pero aun el componente sancionatorio de las actuaciones de los ciudadanos en contra de éstos, y que se han sucedido a lo largo de la historia de la humanidad y sin que hayan servido de gran ayuda para disminuir los índices de violencia y agresión contante entre las personas. Por el contrario, las normas existentes al igual que las penas y sanciones impuestas, son mínimas y no compensan de alguna forma el daño causado a los ciudadanos que ven y esperan en las normas, la mejor herramienta para resarcir su dolor. Por eso mismo, muchos ciudadanos colombianos y ante casos atroces, piden a gritos la imposición de la pena de muerte, pese a que en Colombia desde el año de 1837 fue abolida y descartada como medida de castigo ante casos de orden político y otros, mas no descartada como un mecanismo de sanción ejemplarizante frente a la comisión de todo tipo de delitos.

En la actualidad, la pena de muerte ha sido abolida y penalizada en casi todos los países europeos y latinoamericanos. Aunque para el caso americano encontramos su aplicación en Estados Unidos, Guatemala y la mayoría de los Estados del Caribe. En Asia la pena de muerte se encuentra permitida en Japón, China, India, Irán e Irak. Para el caso africano la aplicación de la pena capital aún tiene lugar en Estados como Botswana y Zambia.

Según el informe de “Condena de muerte y ejecuciones” de Amnistía Internacional para el año 2011, fueron 20 los países que aplicaron la pena de muerte en el mundo. China con el índice más alto de ejecuciones pasando las 1000 en cifras oficiales (Amnistía Internacional cree que existe una cifra mayor de ejecuciones extrajudiciales que se mantiene oculta), seguido de Irán con más de 360, Arabia Saudí con 82, Irak con 68 y Estados Unidos con 48 ejecuciones. Los métodos aplicados en estas ejecuciones varían entre la decapitación, el ahorcamiento, la inyección letal y el fusilamiento.

Más de dos tercios de los países del mundo han abolido la pena de muerte en su legislación o en la práctica como consecuencia de la ratificación de tratados internacionales de protección a los derechos humanos. Disminución que se refleja en cifras en comparación con las ejecuciones oficiales que tenían lugar hace 10 años.

Para el año 2012 Amnistía Internacional reporta el crecimiento del número de penas de muerte en el mundo, para el caso Japonés se reanudan las ejecuciones tras 20 meses de no haberlas ejercido. En Gambia durante 2012 se realizaron 9 ejecuciones en un día, lo anterior tras 30 años de no aplicar la pena de muerte. En Pakistán tras 4 años sin ejecuciones tuvo lugar la ejecución de un soldado. En India tuvo lugar la primera ejecución desde el 2004 por ahorcamiento. Los 5 principales países ejecutores en el mundo para el año 2012 fueron China, Irán, Irak, Arabia Saudí y Estados Unidos. El principal motivo de aplicación de la pena de muerte en los países árabes siguen siendo los delitos religiosos y políticos. (Carrillo, 2013, p. 10)

Llama la atención que pese a que existan organismos que en la actualidad velan por la protección y salvaguarda de los derechos humanos en el mundo, existen países que mantienen la medida de la cadena perpetua y la pena de muerte como medida sancionatoria ante delitos altamente cuestionados por la sociedad, aun conociendo la opinión y los acuerdos derivados por representantes mundiales y que ven en este tipo de medidas, una afectación mucho mayor a los derechos humanos.

4.1 Reseña histórica de la legislación penal colombiana frente a la pena de muerte y la cadena perpetua

Código Penal de 1837

Fue éste, como acaba de decirse, el primer estatuto punitivo promulgado en nuestra República. Su proyecto fue presentado al Congreso en 1834, durante el gobierno del General Santander y por su iniciativa. Su elaboración se atribuye al entonces Consejero de Estado José Ignacio de Márquez, a quien le correspondió luego, como Presidente de la República, sancionar la ley que lo adoptó, expedida el 27 de junio de 1837.

Se afirma que ese Código fue calcado del Código francés de 1832, que tuvo por matriz el llamado Código Napoleónico de 1810, en el que se inspiraron bastantes legisladores. El Código de 1837 traía normas sobre el delito, formas imperfectas del mismo, complicidad, circunstancias modificadoras de la responsabilidad, sanciones, etc. Contemplaba la pena de muerte para los delitos más graves, sanciones aflictivas e infamantes, entre éstas la “vergüenza pública”, y reglamentaba su ejecución.

Tal estatuto sufrió algunas modificaciones no sustanciales, por leyes expedidas entre los años de 1843 y 1853. Algunas de estas leyes se dictaron en la administración del General José Hilario López, y mediante ellas se suprimió la pena de muerte para los delitos políticos, se eliminó la pena

de vergüenza pública, se estableció la intervención del jurado de conciencia en los juicios criminales y fueron abolidas las disposiciones restrictivas de la expresión del pensamiento en la prensa. (Mesa, 1979, p. 43)

Época de la Federación

Implantado el régimen federal en Colombia, a partir de 1858, conservó el Código Penal neogranadino de 1837 su carácter nacional, y los Estados se dieron su propia legislación, siguiendo los lineamientos de aquel estatuto. Entre los Códigos de los Estados sobresalió el de Cundinamarca, de 1858. (Mesa, 1979, p. 44)

Código Penal de 1873

En 1873 el Congreso Nacional expidió, por medio de la Ley 112 de 26 de junio del mismo año, un nuevo Código Penal, para los Territorios Nacionales en armonía con la Constitución de Rionegro, de 1863.

Este segundo Código de la Nación conservó en términos generales los principios del Código del 37, pero, acorde con las declaraciones de la Constitución del 63, humanizó profundamente los sistemas represivos pues suprimió radicalmente la pena capital y las infamantes, y redujo notablemente las demás sanciones, fijando en diez años el de la pena de presidio, la más grave de las que subsistieron.

El Código de 1873 tendió a garantizar los derechos declarados en la Constitución de Rionegro, reprimiendo especialmente los delitos contra las libertades de conciencia y de expresión. (Mesa, 1979, p. 44-45)

Unificación de la legislación

Reintegrada la República en 1886, es decir, operado el fenómeno de la reunificación de la Nación en un sistema de centralización política, fue consecuencia necesaria la unificación de toda la legislación -penal y civil-. Ello se hizo por virtud de la Ley 57 de 1887, que adoptó para todo el país el Código del extinguido Estado de Cundinamarca de 1858, con importantes reformas introducidas por la ley adoptante (la 57 del 87). Luego se le hicieron nuevas modificaciones, en las Leyes 67 y 153 de 1887 y 134 de 1888. (Mesa, 1979, p. 45)

Proyecto de Porras

En el año de 1888, el Consejero de Estado Demetrio Porras, jurista de formación clásica ortodoxa, presentó a la consideración de la Corporación a la que pertenecía un importante proyecto

relacionado con la parte general del Código Penal, siguiendo de cerca los proyectos de Zanardelli (para Italia) y Silvela (para España).

El proyecto de Porras reflejaba en sus disposiciones las doctrinas clásicas, con total olvido de las teorías positivistas que se agitaban por ese entonces. Revivía la pena de muerte y los rigores de las sanciones.

El Consejo de Estado consideró que dicho proyecto no consultaba la realidad nacional, y resolvió confiarle su revisión y enmienda al Consejero Juan Pablo Restrepo, antes de presentarlo al gobierno. (Mesa, 1979, p. 45-46)

Proyecto de Restrepo

El Consejero Restrepo se mostró adverso al proyecto de Porras y propuso, con la aceptación de la Corporación, que en vez de un ensayo de sistemas se refundieran y mejoraran las normas existentes, entre las cuales ocupaban un lugar central las del Código de 1837, para pensar luego ponderadamente la conveniencia de nuevas reformas. (Mesa, 1979, p. 46)

Código Penal de 1890

El proyecto elaborado por Restrepo, o sea la recopilación y ordenación de lo vigente, fue llevado al Congreso, donde fue aprobado sin mayor discusión, mediante la Ley 19 de 1890, que vino a ser el tercer Código Penal colombiano. Este estatuto constaba de tres libros, con un total de 911 artículos; el primer libro trataba de los delitos en general, los delincuentes y las penas; el segundo se ocupaba de los delitos contra la Nación y la colectividad, y el tercero se refería a los delitos contra los intereses individuales. Siguió los postulados de la escuela clásica; restableció la pena de muerte y recrudesció la severidad de las sanciones; su casuismo fue exagerado y tuvo serias incongruencias, especialmente en el aspecto de la represión de los diversos delitos.

El Código del 90 rigió, con algunas enmiendas, hasta el 19 de julio de 1938, fecha en la cual empezó la vigencia de la Ley 95 de 1936, que es el actual Código Penal. Entre las reformas que tuvo figura la del Acto Legislativo N° 3 de 1910, que suprimió la pena de muerte. (Mesa, 1979, p. 46-47)

Proyecto de Concha

En el año de 1912, José Vicente Concha presentó al Congreso un proyecto de Código Penal, basado en el Código italiano de 1890, llamado de Zanardelli. Ese proyecto se discutió tardíamente y se aprobó por la Ley 109 de 1922, que debía empezar a regir el 19 de enero del año siguiente. Pero al fin tal ley no entró en vigencia. Para entonces se habían publicado importantes proyectos de Códigos Penales en Austria, Alemania Suiza e Italia, elaborado este último por el maestro Ferri

(1921). Teniendo en cuenta esa circunstancia y que el Código aprobado por la Ley 109 del 22 resultaba anacrónico, se dispuso por Ley 81 de 1923 aplazar hasta el 1° de enero de 1925 fecha en que debería entrar a regir la precitada Ley 109, y se creó una comisión para que estudiara modificaciones al Código del Dr. Concha. (Mesa, 1979, p. 47-48)

Misión Italiana

La misión extranjera traída por el gobierno estuvo “compuesta por modestos funcionarios italianos” y fue presidida por Antonio Córdoba; vino, según se dice, “con el propósito preconcebido de suprimir las modernas tendencias que tenía el proyecto de 1925 y regresar al de 1912”. Los italianos presentaron su proyecto en el año de 1927. En él se eliminaban las medidas de seguridad y todas aquellas disposiciones inspiradas en las doctrinas modernas de la época. Por ello Ferri lo calificó de “paleontología jurídica”. El trabajo realizado por la misión italiana no cristalizó en ninguna ley. (Mesa, 1979, p. 48)

Código Penal de 1936

La Ley 20 de 1933 ordenó la formación de una nueva comisión, para que redactara en definitiva un proyecto de Código Penal. Esa comisión estuvo compuesta por los doctores Parmenio Cárdenas, Rafael Escallón, Carlos Lozano y Lozano y Carlos V. Rey. Como secretario actuó el Dr. Jorge Gutiérrez Gómez, y empezó sus tareas en 1934.

Los comisionados tuvieron muy en cuenta los trabajos de la comisión colombiana de 1925, el proyecto Ferri de 1921, el Código Penal italiano de 1930 (Código de Rocco), el Código Penal argentino de 1921 y varias otras legislaciones, y tras minucioso estudio presentaron su proyecto en 1935.

Ese proyecto fue adoptado como Código Penal por el Congreso Nacional mediante la Ley 95 de 1936, que empezó a regir el 1° de julio de 1938, simultáneamente con el Código de Procedimiento Penal (Ley 94 de 1938), y aún conserva su vigencia, con ligeras reformas hechas en diversas leyes y decretos-leyes” (Mesa, 1979, p. 48-49).

De todo este compendio, lo más importante que se podría destacar, se relaciona con las penas y las sanciones impuestas en cada uno de los regímenes anteriormente descritos y que dan cuenta de la necesidad de revivir muchos de los procedimientos y artículos en torno al tema y que permite a la vez conocer la opinión y las críticas y reflexiones que dieron pie a cada reforma, especialmente cuando la vida de las personas está en juego. Por ello, la misma Constitución Política del año 1991, revive la polémica y la da prioridad al derecho por la vida

como regla fundamental en el territorio colombiano, continuando con el ejemplo de muchos otros países a nivel internacional.

Para tener una base de comparación debemos referirnos al título II la Constitución Política de 1991 Artículo 11 “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte” y al Artículo 12 “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes” (Constitución Política de Colombia, artículos 11 y 12).

Frente al tema de la pena de muerte en particular, muchos críticos del sistema penal, han emitido diversas opiniones sobre ella y sobre la necesidad de eliminarla definitivamente o involucrarla en casos atroces y de lesa humanidad, pero sin perder la esencia de la norma penal y la importancia de respetar los derechos humanos. Por ello mismo, Beccaria, 1974 aseguró que “No es la intensidad de la pena lo que hace mayor efecto sobre el ánimo humano, sino su duración; porque nuestra sensibilidad es más fácil y establemente movida por mínimas pero repetidas impresiones, que por un fuerte pero pasajero impulso” (Beccaria, 1974, p. 116).

La pena de muerte produce una impresión que con su fuerza no suple al rápido olvido, natural en el hombre incluso en relación con las cosas más esenciales, y acelerado por las pasiones. Regla general: las pasiones violentas sorprenden a los hombres, pero no durante largo tiempo, y por ello son aptas para hacer aquellas revoluciones que transforman a los hombres vulgares en persas o en lacedemonios; pero en un libre y tranquilo gobierno las impresiones deben ser más frecuentes que fuertes. (Beccaria, 1974, p. 117)

Ya en este punto, críticos internacionales, aseguran que tampoco se trataría de invalidar las normas penales y los mismos centros de reclusión, sino que se requiere de la delimitación de nuevas y drásticas sanciones, que se tornen ejemplarizantes para quienes infringen las normas pero sin separarse de aquellos acuerdos y tratados en los cuales un país como Colombia ha suscrito y que le permite mantener la protección de los derechos humanos y todo lo que ello conlleva. Por ello se Considera que “La perspectiva abolicionista no debería separarse tampoco de aquellas iniciativas que quedan, por así decirlo, «a medio camino» (abolición de la pena de muerte - abolición de la prisión - abolición de la «pena»)” (Hulsman, 1983, p. 9).

Quienes administran un sistema penal en un país como Colombia al igual que en otros con regímenes similares, deben tener en cuenta que al establecer medidas sancionatorias, deben ajustarlas de acuerdo a la gravedad del delito y su afectación en las personas, pues no se puede caer en el error de imponer penas altas en centros de reclusión complejos, sino que se debe medir la amenaza que ello puede representar para el mismo inculpado so pena de incurrir en

delitos mayores que afecten la integridad de la persona y su nivel real de culpabilidad en la comisión de los hechos.

Para que una pena sea justa no debe tener más grados de intensidad que los suficientes para apartar de los delitos a los hombres. Ahora bien: no hay nadie que, reflexionándolo, pueda elegir la total y perpetua pérdida de la propia libertad, por muy ventajoso que pueda serle un delito. (Beccaria, 1974, p. 118)

El autor de cierta manera expresa lo que en comienzo se esperaría frente a la actitud de los hombres ante casos atroces o de lesa humanidad, cometidos en contra de la integridad de las personas, pero que deja clara la posición sobre el no apresurarse a la imposición de una pena drástica al sancionado, pues no se debe olvidar que los derechos de las personas priman sobre cualquier acto o norma y que donde terminan los derechos del uno empiezan los del otro.

No es útil la pena de muerte por el ejemplo de atrocidad que da a los hombres. Si las pasiones o la necesidad de la guerra han enseñado a derramar la sangre humana, las leyes, moderadoras de la conducta de los hombres, no debieran aumentar el fiero ejemplo, tanto más funesto cuanto que la muerte legal se da con estudio y con formalidades. Me parece un absurdo que las leyes, que son la expresión de la voluntad pública, que detestan y castigan el homicidio, lo comentan ellas mismas y, para alejar a los ciudadanos del asesinato, ordenen uno público. (Beccaria, 1974, p. 121)

No podría haber más claridad que lo expresado por Beccaria respecto a la imposición de las penas a personas inculpadas. Pues de alguna forma, las normas deben contemplar las disposiciones establecidas en acuerdos internacionales y otros expresados por organismos diversos y ONGs que trabajan en pro de los derechos humanos y su protección. Debe recordarse que:

Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni usaremos la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino. (Juan sin tierra, 1997, p. 256)

Al hacerse un barrido bibliográfico sobre el tema de la pena de muerte y la cadena perpetua, muchos autores y críticos del sistema penal en el mundo, han sido reiterativos a la hora de cuestionar las penas impuestas a quienes han infringido las normas, lo que no justifica la imposición de la pena de muerte o de cadena perpetua, pues de alguna forma podría considerarse también como un delito en contra del derecho a la vida y todo lo que ello involucra.

Al igual que la pena de muerte, la cadena perpetua persigue los mismos fines aun cuando la persona llegue a conservar la vida, pero en esencia es la culminación de su existir tras las rejas, lo que se convierte no solo en un desgaste administrativo y penal, sino que además conlleva un gasto para el estado frente al mantenimiento de las prisiones y todo lo que ello encierra.

La cadena perpetua consiste en una sentencia de prisión por un crimen grave generalmente para el resto de la vida del criminal y en algunos casos tiene un tiempo de duración máximo de entre 7 a 50 años.

Diferenciamos dos tipos de cadena perpetua:

- La cadena perpetua tradicional: es una pena consistente en una condena de prisión cuya duración se extiende al resto de vida del condenado o en su caso a la duración que ésta tenga según la ley que la regule (7 a 50 años).

La cadena perpetua condicionada: la cadena perpetua condicionada o con posibilidad de revisión es aquella que exige una revisión de la condena cada cierto tiempo para que el condenado pueda alcanzar la libertad condicional si el pronóstico de reinserción es positivo. (Ortega, 2011).

5. La pena de muerte y la cadena perpetua en el derecho penal colombiano

El tema de la pena de muerte ha sido quizá uno de los más controversiales a nivel mundial, toda vez que proporcionarle una plena interpretación, genera gran interés, exigiendo un mayor conocimiento respecto a la evolución en el país y los elementos que trajeron consigo su abolición, teniendo ello como base en la construcción de políticas asociadas a la defensa y protección de los derechos humanos hasta la consolidación de acuerdos que ratifican la adhesión del país en los compromisos y protocolos internacionales que buscan su atención y salvaguarda.

En esa misma consolidación de estrategias, el país fue conciente de la necesidad de involucrar medidas de orden penal, donde no sólo se establecieron principios y derechos, sino que además se constituyó un sistema jurídico que blindara la posibilidad de retomar la pena de muerte como una medida sancionatoria a quienes infringían ciertas normas, hasta entonces definidas en los sistemas anteriores, pero que rayaban con los descrito en los regímenes que velaban por los derechos humanos en toda su extensión, y más aun cuando se consideraba la imposición de penas de orden corporal como disciplinario frente a las acciones cometidas por uno o varios ciudadanos.

El sistema de penalidad colombiana en el siglo XIX redujo al individuo que delinquía a su más mínima expresión, disponiendo de su vida, cuerpo, libertad, fuerza de trabajo, nacionalidad, reconocimiento, y posición social. Prácticas que interactuaban y se manifestaban al unísono por la comisión de un delito. Es decir que cuando un individuo transgredía la ley penal no recaía sobre él una sola pena corporal, su accionar era cobijado por dos o más formas distintas, y por toda una amalgama de penas subsidiarias o penas no corporales, las que iban desde la declaración expresa de infamia, privación de derechos políticos, sujeción a vigilancia de las autoridades, inhabilitación para ejercer empleos, fianza, multa, apercibimiento, y hasta la pérdida de cualquier pensión de manos del Estado.

En esencia resultó que las penas privativas de la libertad y la pena capital se constituyeron en las dos instituciones por excelencia de ese régimen penal decimonónico, por subsumir ellas todas las demás formas de penalidad. (Hernández, 2007)

Estas formas de penalidad que se mantuvieron hasta el año 1910, fecha en que se abolió definitivamente la pena de muerte, buscaban de alguna forma, sancionar hasta con la propia vida, los delitos y acciones cometidas por la persona, que eran penalizados por la constitución y que se contemplaban como parte de la sanción al ciudadano, como un mecanismo de castigo categórico para evitar su reincidencia, siendo ello además ejemplo para la sociedad civil.

Aunque ello no signifique el no adelantar un juicio, por el contrario, la persona inculpada era aprendida, sometida a un proceso aun cuando no con todas las garantías judiciales y normativas que existen en la actualidad, incluyendo la contemplación de los principios de defensa de los derechos humanos, hasta llegar a la condena, que dependiendo de la culpabilidad, se sometía a la pena de muerte.

La pena de muerte es la sanción más grave y antigua de la historia. Seguramente por ello, es la que ha producido, y sigue haciéndolo en la actualidad, un mayor debate o discusión. La pena de muerte también es un homicidio, también implica la muerte de un ser humano por otro ser humano. Pero se trata de un homicidio amparado, defendido y secundado por el derecho. La pena de muerte implica que una determinada persona es acusada de haber cometido un determinado delito, es llevada ante la autoridad judicial, es sometida a juicio y, por último, es hallada culpable y condenada a muerte de conformidad con un ordenamiento jurídico establecido. Luego, determinadas personas, siempre amparadas por el derecho, se encargarán de ejecutar la sentencia: le aplicarán una inyección letal, la ahorcarán, la electrocutarán, la lapidarán o la fusilarán. En fin, de alguna manera se encargarán de que no viva más. (Rodríguez Ferrara, 2007, p. 122, citado por Márquez, 2011, p. 96). La pena de muerte es por excelencia el instrumento de control social más extremo que un Estado imponga a sus asociados. (Robles. 1977, p. 165, citado por Márquez, 2011, p. 96).

De acuerdo a lo anterior, la interpretación cambia al considerarse la pena de muerte en la actualidad, como un homicidio amparado por la ley que se imponía a quien infringía ciertas normas y cometía algunas acciones contrarias desde el punto de vista judicial, tomado como una estrategia de control de la justicia hacia la misma sociedad.

Aun cuando la aplicabilidad de la pena de muerte fue evolucionando en la manera en que era aplicada la misma, es decir, el empezar con el fusilamiento, la ahorca, la lapidación, el electrocutada y la inyección letal, prácticas que en cierto modo en algunos países del mundo se conservan y que se cuestionan día a día por la misma promulgación que se ha hecho a nivel mundial de los derechos humanos.

Sin embargo, en los tiempos de mayor crueldad y rigurosidad en la aplicación de las normas de orden penal, es decir el periodo de 1800 a 1837, año éste en que se promulga el primer código penal colombiano, se cometieron todo tipo de sanciones como los fusilamientos y ahorcamientos como medida de pena de muerte impuesta a los ciudadanos y militares que pudieron haber infringido la norma.

Superado este tiempo, se generaron cambios sustanciales al sistema penal aplicable en el país y que buscaban de alguna manera, aplicar procedimientos judiciales dolorosos y alejados de la protección de los derechos humanos. Aquí, se logró la revocación de la pena de muerte y de vergüenza pública, siendo cambiada por el destierro, infamia, trabajos forzados, prisión e infamia que se sostuvo hasta el año 1910, dando paso a la construcción de un sistema jurídico que aun se conserva y que se ratificó con la adhesión de Colombia a múltiples tratados internacionales que velan por la protección de los derechos de los ciudadanos.

La abolición de la pena capital fue la reforma más significativa de esta nueva corriente de renovación del derecho penal, marcando una definitiva ruptura con el derecho penal colonial (Aguilera, 2002, citado por Márquez, 2011, p. 98). Primero se consagró en las normas penales de los Estados y luego en la Constitución de 1863, que inicia su vigencia con la amnistía y el indulto tanto para delitos políticos como comunes. Posteriormente se promulgaron nuevos códigos penales en los diferentes Estados de la Unión, que desarrollarían el mandato constitucional de la eliminación de la pena capital. Estos nuevos códigos penales se diseñarían con base en el Código Penal de 1837, que como se anotó anteriormente, fue la primera expresión del proceso codificar del derecho republicano y que marcaría el inicio de un nuevo sistema jurídico penal en la Nueva Granada. La pena de muerte continuó aplicándose en la Nueva Granada hasta la instalación del régimen federal radical que la suprimió de su ordenamiento jurídico penal, para luego ser

reinstalada y aplicada con rigor en el régimen regenerador. La pena de muerte no desapareció del panorama punitivo republicano en el siglo XIX y hasta 1910, a excepción de la pausa en su aplicación que impusieron los radicales. (Márquez, 2011, p. 98-99)

Sin embargo, en la constitución de 1863, se dieron luces que buscaban el reconocimiento de los derechos humanos, pero en especial se hizo una mención especial a la pena de muerte, toda vez que se consideraba una sanción drástica pero necesaria y ejemplarizante a la cual se acudía por la comisión de ciertos delitos, y que pese a llevarse a cabo un proceso judicial, la decisión de imponer la pena capital fue siempre cuestionada, hasta el punto de abolirla hacia el año 1910, siendo cambiada por otro tipo de sanciones, dejando en evidencia la necesidad de consolidar una verdadera política penal, menos drástica pero que pudiera cambiar la mentalidad de quienes infringen las normas.

La Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863, que llevó a su máxima expresión los ideales y anhelos de los liberales radicales, tomó una posición bien clara y definitiva frente al tema de la pena de muerte y en la Sección 2° *Garantía de los Derechos Fundamentales*, estipulaba:

“[...] Art. 15. Es base esencial e invariable entre los Estados, el reconocimiento y la garantía por parte del Gobierno general y de los Gobiernos de todos y cada uno de los Estados, de los derechos individuales que pertenecen a los habitantes y transeúntes en los Estados Unidos de Colombia, a saber:

1. La inviolabilidad de la vida humana; en virtud de lo cual el Gobierno general y el de los Estados se comprometen a no decretar en sus leyes la pena de muerte [...]”. (Constitución Política para los Estados Unidos de Colombia, 1977). (Márquez, 2011, P. 102)

A partir de dichos contenidos, se consideró fundamental, evaluar el sistema penal definido para el territorio nacional, buscando no sólo darle mayor relevancia al tema de los derechos humanos, sino a la unificación del derecho penal en todas sus manifestaciones, siendo la abolición de la pena capital como su principal eje de trabajo, más aun cuando se contemplaba como una clara afectación a la vida como derecho, hoy fundamental.

Uno de los actos legislativos de la Asamblea Nacional Constituyente de 1910 fue la abolición en nuestro país, quizá por última vez, de la pena de muerte como castigo judicial, que contenía una explícita reprobación de la derogación de la pena de muerte, calificada como “utópica” o “prematura”, y realizada anteriormente por gobiernos liberales, primero en 1851, para los delitos políticos, y posteriormente, de manera paulatina en los Estados Federales, para delitos comunes, hasta la consagración de la “inviolabilidad de la vida humana”, como precepto de la Constitución de 1863. (Aguilera, 1991)

Se trató hasta ese entonces, de aplicar un orden y control social en el país, donde se reviviese la necesidad de trabajar en la moral, perdida por las imposiciones de gobierno liberales, que bajo ideas restrictivas y drásticas como la pena de muerte, había descuidado la educación, sus tradiciones y la importante relación entre la iglesia y el estado.

No obstante, hacia el año 1886, fecha en que se promulga una nueva constitución, se restringe la imposición de la pena capital a delitos como la traición a la patria, asesinatos, asaltos, acciones de orden militar y homicidio, siempre y cuando se demostrara la indefensión de la víctima, la traición, la tortura y suministro de bebidas venenosas según lo dispuesto en el artículo 586, ley 19 de 1890.

El reo condenado a muerte en sentencia de primera instancia podía apelar ante el Tribunal Superior de Distrito en su respectivo departamento y, en caso de no resultar favorable la providencia, tenía derecho al recurso de casación ante la Corte Suprema de Justicia. Entre los años 1887 y 1889, en los que parece ubicarse la mayor proporción de ejecuciones del período tratado, la Corte Suprema examinó 90 solicitudes de casación. De ellas, 65 fueron afirmativas en cuanto a la aplicación de la pena capital; en las restantes hubo nulidad procesal o confirmación de los fallos de los tribunales, acompañadas de peticiones al Ejecutivo para que dispusiera la conmutación de la pena. De los casos consultados a este alto organismo, 69 correspondían al delito de asesinato, 15 al de parricidio y 6 a crímenes de doble autoría en que la relación con la víctima hacía que se juzgara a un reo por asesinato y a otro por parricidio. (Aguilera, 1991)

Un proceso de imposición de la pena de muerte que llevaba impreso el pregón de las ejecuciones¹, que incluso no permitía que personas o familiares se acercaran a favorecerlo, puesto que por el mismo sistema judicial, podía hacerse acreedor de un castigo adicional que no podía ser apelado. Fue entonces tan estricta su aplicabilidad, que llevo a que por los fallos de la Corte Suprema, quienes estaban en contra de la aplicabilidad de penas como la de muerte, pudieran mediante proyectos concretos de ley, modificar la constitución y exigir su abolición y más aun cuando se daba amplia importancia a la pena indiciaria, desestimando las pruebas y condenando a muchos reos. Aun cuando muchos de esos recursos, fueron tenidos en cuenta como última instancia, en la Presidencia de la República por petición de entes como la autoridad religiosa, la prensa y la primera dama, pero que fueron altamente cuestionados al favorecer en muchos de lo casos a personas de estratos sociales altos.

¹ “‘N., N., natural de N., y reo del delito (tal), ha sido condenado a la pena de muerte, que va a ejecutarse’. Si alguno levantara la voz, pidiendo gracia, o de cualquier otra manera ilegal tratara de impedirlo, será castigado con arreglo a las leyes”.

Por el desarrollo de las guerras civiles que se sucedieron entre los años 1895 y 1899-1902, el proceso penal colombiano se vio altamente afectado, muchos de los delitos fueron remitidos al sistema militar que incluso se catalogaban como pena de muerte, un aspecto que produjo que no se hiciera uso de la Corte Suprema, pues allí sólo bastaba con la sentencia del comandante militar. Aunque no sólo ese caso, existieron muchos más que se relacionaban de manera inmediata con delitos de traición a la patria pero justificando sin proceso alguno, a quienes participaran en invasiones al territorio, aun cuando ello era más cuestión política.

El rechazo social a la pena de muerte fue en aumento debido a que los verdugos prolongaban torpemente el suplicio, por causa de la pésima puntería de los soldados que necesitaban disparar hasta tres descargas, de varios rifles cada una, para lograr la muerte del reo. La espontánea censura social a todo lo que encerraba el ritual sangriento del patíbulo fue un factor que contribuyó a la abolición de la pena de muerte, en la medida en que flaqueaba la relación público-reo-espectáculo. La ceremonia se quedaba sin público, perdiendo su valor intimidatorio y edificante; es decir, los dos propósitos que tradicionalmente pretendieron los partidarios de la pena capital. (Aguilera, 1991)

Estos casos empezaron a parecer repugnantes dada la crudeza con que se desarrollaba el proceso de enjuiciamiento del reo, hasta el punto de torturarlo, siendo violado no sólo su derecho a la vida sino a la legítima defensa según las normas existentes, y que sólo eran decisiones desistidas ante solicitud expresa de quienes en su momento conformaban el mayor cargo político y quien a su propio criterio y conveniencia, dictaba la sentencia.

Estos y muchos otros motivos, llevaron a que definitivamente hacia el año 1910, se tomara la decisión de abolir la pena de muerte, siendo proclamados los derechos y principios sobre los cuales las autoridades, deberían tomar las decisiones en materia penal. Un hecho que a la vez produjo cambios en el sistema, reconociendo la importancia de la vida, y estableciendo mecanismos y procedimientos que generaran mayor legalidad y compromiso del reo para con la necesidad de buscar su resocialización, no sin antes pagar con prisión y otras formas sancionatorias, su acción.

Siendo la democracia, por definición, el gobierno del pueblo, no puede, también por definición, excluir en ningún caso a un ciudadano integrante de ese pueblo, sea reduciéndolo a estado servil, sea eliminándolo en pago por sus crímenes, por atroces o crueles que estos fueren. Así pues, la pena de muerte, aunque pueda convivir, como de hecho y por desgracia coexiste, con la democracia (¡esta lo aguanta todo!), es sin duda un elemento extraño y nocivo para ella, que la debilita en todo caso, con riesgo incluso, especialmente en sistemas democráticos poco consolidados, de aniquilarla.

Permitir la pena de muerte en un sistema democrático es tanto como autorizar el tiranicidio en una dictadura. (Domingo, 2000)

Es evidente que la aplicabilidad de la pena de muerte en Colombia, se desarrollaba no desde un punto de vista sancionatorio y de resocialización, sino como una estrategia de represión que se acompañaba de un escenario público donde la población en general, observaba una escena teatral que buscaba de alguna forma, introducir el miedo a fin de evitar que muchos actos cometidos, se repitieran y le causaran mayores contratiempos al estado. Una forma de administrar justicia que fue repudiada y poco recomendada, gracias a la importancia que alcanzaron los derechos como fundamento constitucional, aun cuando en muchos países la formalidad cambiaba, así mismo como el sistema penal aplicable pero que de igual manera justificaba muchos de los actos sancionatorios aplicados.

En el antiguo derecho español el *Liber Iudicium* o Fuero Juzgo aplicaba la pena de muerte en forma relativamente moderada. Se preveía para el homicidio doloso, para el parricidio, robo de noche, matrimonio después de haber sido forzada la mujer por el varón o haber sido raptada por un siervo, el infanticidio y el aborto; también para los atentados contra el Rey, circuncisión de un cristiano por un hebreo y prácticas contra la religión cristiana. En el siglo XIII la horca fue el procedimiento más utilizado. (Pessano, 2010, p. 38)

Este atentado contra el derecho a la vida que se desarrollaba en muchos países del mundo, con la pena de muerte, estuvo marcado por las prácticas atroces aplicadas que fueron desapareciendo con el tiempo gracias a la defensa que emprendieron muchos organismos judiciales del orden gubernamental como no gubernamental, desarrollando acuerdos y protocolos a los que los países se fueron acogiendo, buscando la abolición de la pena de la muerte, siendo cambiada por otras formas de penalización ampliamente aceptadas por la comunidad internacional.

En este sentido, la vida adquirió mayor importancia al permitirle al ser humano, no sólo continuar en el mundo, sino asumir de una manera diferente sus culpas, respondiendo por los actos cometidos y buscando que mediante las sanciones judiciales impuestas, logre resarcir el daño causado a la población en general.

La vida humana es la más radical de las realidades. Es el centro de la creación humana que se manifiesta y exterioriza en pensamiento y acción individual o colectiva. Es un mundo de sentidos donde la idea y el espíritu se desarrollan y perpetúan. Es un mundo sensible donde todo lo percibido deja su huella afectiva. Todo lo que es y existe sólo en la vida tiene esencia y existencia; todo lo que algo significa, sólo en ella tiene significación.

[...]

La muerte se alza como un horizonte indeterminado pero, a la vez, como una barrera infranqueable para la vida. Y aun siendo, como ésta, suprema realidad, la muerte se nos presenta como la propia negación de toda realidad; como la antítesis del no ser frente a la tesis absoluta del ser. (Contreras, 2000, p. 134)

Esa negación de la realidad en Colombia con la imposición de la pena de muerte que se desarrolló hasta el año 1910, gracias a la promulgación de su abolición por mandato constitucional, dio vía libre para que el tema de los derechos humanos se empezara a vislumbrar, permitiendo todo un compendio normativo que incluso superó las barreras internacionales, consiguiendo documentos significativos que lograron con gran esfuerzo, su defensa y protección. Hay que tener en cuenta que en este caso la vida, juega un papel determinante en los procesos de construcción social y jurídica, blindarlos con la ayuda de normas concretas, se constituye en un gran avance para la democracia de la que tanto se hace alarde a nivel mundial y que se ha venido perdiendo por la inclusión de sistemas políticos cuestionados pero justificados por quienes los defienden.

Los derechos humanos suelen venir entendidos como un conjunto de facultades e instituciones que en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humanas, las cuales deben ser conocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. (Pérez, 1984, p. 46)

Aunque no sólo se trata de ello, lo importante es que a través del establecimiento de políticas jurídicas, se trabaje en pro del respeto de derechos como la vida, buscando así una mayor dignificación de la persona, de tal manera que ella pueda no sólo permanecer en sociedad, sino que además tenga todas las garantías judiciales posibles que le permitan defenderse de las acusaciones e impugnar por las sanciones impuestas, tal como se contempla en el código penal como parte de ese mismo conjunto de derechos: el debido proceso y la legítima defensa, en las mismas condiciones de las que goza el ciudadano no sindicado.

El derecho a la vida en Colombia comprende básicamente la prohibición absoluta dirigida al Estado y a los particulares de disponer de la vida humana y, por consiguiente, supone para éstos el deber positivo de asegurar que el respeto a la vida física sea el presupuesto constitutivo esencial de la comunidad. Esta faceta de la vida, bajo la forma de derecho fundamental, corresponde a un derecho fundamental cuya aplicación no se supedita a la interposición de la ley. (Sentencia SU-111 de 1997)

Por ley natural, la vida se constituye en un elemento determinante en la construcción de la

justicia social de la que tanto se hace mención en los tratados y convenios donde se hace especial referencia a la protección de los derechos humanos. La vida, al igual que muchas otras características que rodean al individuo, influye ampliamente en la legislación penal en especial, toda vez que se generan situaciones de manera reiterativa, donde precisamente la vida de las personas ha ido cada vez más, perdiendo valor e importancia para quienes se constituyen en agresores directos, poniendo esto en tela de juicio, el accionar de las autoridades y del estado en particular, toda vez que su responsabilidad se traduce en la defensa y protección de la integridad personal y donde la vida es quizá la más afectada, siendo lo jurídico, determinante en la consecución de dicho objetivo.

En la actualidad, la administración de justicia ha sido débil a la hora de generar mecanismos que le permitan al ciudadano, que le sea respetado el derecho a la vida, en las condiciones y escenarios planteados no sólo en el orden constitucional, sino en todos aquellos protocolos y convenios en los cuales han sido ratificados todos y cada uno de sus derechos.

Frente al tema, el derecho penal, la criminología y la política criminal establecida en un país como Colombia, tuvo su mayor importancia hacia el año 1910, donde se logró la abolición de la pena de muerte, siendo ésta el principal castigo que una persona podría recibir por faltar a ciertas normas, donde la comisión de determinados delitos, tipificados en materia penal, eran continuos y sin que las normas existentes resultaran suficientes.

Es de tener en cuenta en este caso, que la pena de muerte que hasta el momento se aplicaba, se justificaba en el concepto de justicia, pero a la vez siendo cuestionada en tanto se perseguían intereses políticos, desconociendo la verdadera importancia de la defensa y protección de los derechos, siendo el estado opresor y verdugo para quienes consideraban injusta la sanción. Luego el deber fundamental de quienes imparten la justicia, se traduce específicamente en el sancionamiento mediante penas ejemplares, mas no en el castigo que condenaba a muerte al reo, desconociéndole un proceso igualitario y equitativo respecto al delito.

6. Componente legislativo, constitucional, doctrinal y jurisprudencial en que se fundamenta la pena de muerte y cadena perpetua

Teniendo en cuenta la importancia del estudio jurídico que envuelve el desarrollo y aplicabilidad de la pena de muerte en Colombia, (pese a haber sido abolida hace más de un siglo), muchos estudiosos en el tema trataron en su momento de explicar su evolución, importancia para la época e incidencia en materia jurídica, buscando no sólo brindar un mayor entendimiento, sino determinar su origen y la relación que en la actualidad guarda en materia constitucional, normativa, doctrinal y jurisprudencial.

Hay que tener en cuenta que frente al tema, la doctrina en su momento fue bastante escasa, pues sólo bastaba con mantener la disposición constitucional que avalaba tales decisiones y acciones, encontrando un vacío jurídico amplio que cuestionara dicha medida, considerándola suficiente o improcedente a la luz de la importancia de los derechos humanos como regla básica.

La antigüedad no promovió ninguna clase de polémica doctrinaria en torno a la licitud y necesidad de la pena de muerte. Quizás el que primero teorizó sobre ésta fue Platón, quien la admitió y discutió como un medio político para eliminar de la sociedad a un elemento nocivo y pernicioso. La fundamentación de Platón es, desde luego, más filosófica que jurídica. Pues considera que el delincuente incorregible es un enfermo anímico incurable y que por serlo constituye el germen de aberraciones y perturbaciones de otros individuos. Siendo ello así, la vida no constituye para esta especie de hombres una situación ideal ni ventajosa, por lo cual la muerte es el único recurso que existe para solucionar socialmente el problema. (Contreras, 2000, p. 132)

Esta teoría se sostuvo por mucho tiempo, siendo ello la base para que la pena de muerte se diese sin prohibición alguna, pese al dolor causado a la víctima y sus familiares. En el caso de la víctima, no se debe olvidar que en muchos de los casos cuando se estaba aplicando la pena de muerte, se generaban acciones de tortura y padecimiento, lo que generaba más indignación y rechazo por parte de quienes en su momento la consideraban una sanción cruel y despiadada.

Además que se presentaron cuestionamientos, incluso por parte de Santo Tomás de Aquino, quien debatió sobre el tema, llegando a la conclusión que quien tenía el derecho de sancionar era sólo Dios, pues finalmente él es el dueño de la vida y de la muerte, delegando además este aspecto en la tierra a la misma sociedad que juzga y condena en cabeza del poder público, siempre y cuando sean acciones amparadas jurídicamente y que se justifiquen y se demuestren como parte del proceso de defensa de la población.

Quien inició la corriente abolicionista de la pena de muerte desde un punto de vista doctrinario, fue Beccaria, cuya obra titulada “De los delitos y las penas” alcanzó extraordinaria difusión. Según este autor, ningún poder terreno ni ultraterreno puede conceder a un hombre el derecho de matar a un semejante. Beccaria admite, sin embargo, dos excepciones al principio abolicionista que sostiene: La primera es el caso relativo al peligro que implica para la estabilidad de un gobierno constituido, la vida de un hombre que ejerce una profunda influencia política; la segunda es la hipótesis en que la eliminación de un peligroso delincuente sea el único freno que pueda oponerse al crimen organizado. Cabe recordar que el propio Beccaria, siendo consejero de José II, votó por la institución de la pena de muerte para el delito de conspiración contra el poder del monarca. (Contreras, 2000, p. 133)

Este proceso de afectación de los derechos humanos, del que muchas veces se hizo mención antes de llegar a una verdadera abolición de la pena de muerte tanto jurídica como físicamente, llevo a que el tema se tornara importante no sólo desde el punto de vista externo sino interno, tomando como base las afectaciones y violaciones a las que muchos ciudadanos se vieron expuestos y donde precisamente se le cercenaron derechos adicionales como la igualdad, la justicia, el debido proceso, la libertad, entre otros muchos que hicieron parte de ese esquema analítico que llevó a la consolidación de protocolos y convenios que a la fecha se conservan como el de Ginebra y el de San José de Costa Rica.

El proceso de internacionalización de los derechos humanos que implica superar los ámbitos nacionales para su reconocimiento y protección, indica que la prohibición de la prisión perpetua se encuentra en concordancia con los artículos 5º numeral 6 del Pacto de San José de Costa Rica, los artículos 3º y 5º de la Declaración de Derechos Humanos, y el artículo 7º del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966, aprobado por la ley 74 de 1968. Tal concordancia es evidente en la consagración del derecho a la libertad y en la prohibición del trato inhumano, toda vez que la perpetuidad de la pena de prisión conlleva el aislamiento del hombre de sus demás congéneres, de manera corporal e irredimible. Esto vulnera su dignidad y atenta contra las finalidades resocializadoras de los regímenes penitenciarios. (Fajardo, 1996, p 14-16)

Así las cosas, el estado cumple una función importante en la consolidación y aplicabilidad del sistema penal tal como lo establece la misma Constitución Política, pues no sólo es el gestor del desarrollo social, económico, político, tecnológico y productivo del país, sino que además trabaja en pro de la defensa y protección constante de los derechos humanos de los ciudadanos que integran dicho territorio, teniendo como base el sistema jurídico que ampara cada decisión y acción, evitando a toda costa que se genere una vulneración y violación de los derechos incluida la libertad, la dignidad humana y la igualdad como bases constitucionales.

Los derechos humanos y las libertades fundamentales no tienen, necesariamente, porque ser adoptados mediante normas legales. Sin embargo, su adopción mediante estas normas contribuye a la protección de los derechos humanos y determina mejores vías para su realización. Las normas legales (el derecho de los derechos humanos) no establecen los derechos y libertades fundamentales, solamente los garantizan. (Piechowiak, 2000, p. 6)

Para nadie es un secreto que en los últimos 20 años, el país enfrentó una crisis social, donde la violencia generalizada se hizo evidente afectando no sólo el entorno económico, productivo, político y social, sino que el tema de los derechos humanos se acrecentó cada vez más desde un entorno analítico, donde la gestión del estado se paralizó, siendo altamente cuestionada dadas las cifras sobre violación y vulneración de los derechos humanos, y que incluso exigió la intervención de organismos internacionales a fin de buscar soluciones inmediatas que evitaran una mayor degradación. Un hecho que llevó a cuestionar el papel del estado y la solidez y rigurosidad con la cual se aplicaba el código penal y la necesidad de incorporar nuevas medidas de control.

La responsabilidad del Estado puede resultar no sólo de la falta de vigilancia en la prevención de actos dañosos, sino también de la falta de diligencia en la persecución penal de los responsables. [...] Si bien la obligación estatal de prevenir es de medio o de comportamiento –no de resultado- y ella no se incumple por la mera existencia de una violación, un elemento clave para determinar ese incumplimiento es el carácter sistemático del mismo. (Sentencia T-218 de 1998)

Los casos de violación de los derechos humanos de la sociedad colombiana, han sido por mucho tiempo tema obligado de análisis de muchos conocedores, además de los organismos que velan por su defensa y protección, bien sea que se trate de orden gubernamental como no gubernamental. En dicha investigación, se han evidenciado casos que ampliamente vulneran derechos como la vida, la dignidad la libertad, el debido proceso, la igualdad y la justicia, siendo ellos determinantes en la construcción de políticas concretas que disminuyan su alteración y sí le permitan al país, una plena reconstrucción social y jurídica, toda vez que pareciera que las normas existentes, resultarían ineficaces e inapropiadas para la actualidad y el contexto en el cual se mueve el país.

La constitución entonces se convierte en el punto de apoyo para muchas decisiones judiciales, a partir de las cuales se debe buscar la defensa y protección de los derechos humanos incluida la vida, siendo ello básico para la reconstrucción jurídica y social, a fin de consolidar políticas estables que le brinden una mayor credibilidad al estado y le permitan la toma de decisiones de manera justa y acorde con la realidad nacional.

La Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma, sólo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma. La carta de derechos, la nacionalidad, la participación ciudadana, la estructura del Estado, las funciones de los poderes, los mecanismos de control, las elecciones, la organización territorial y los mecanismos de reforma, se comprenden y justifican como transmisión instrumental de los principios y valores constitucionales. No es posible, entonces, interpretar una institución o un procedimiento previsto por la Constitución por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales. (Sentencia C-251 de 2002)

En este sentido, la constitución es el punto de apoyo sobre el cual se erigen decisiones en todo sentido. Sin embargo, se cree que las más importantes tienen que ver con la defensa de los derechos fundamentales que han sido consagrados en la misma, siendo la vida la más importante, dadas las condiciones en la cual se ha desarrollado el conflicto en un país donde la violencia ha acompañado por más de cincuenta años.

La responsabilidad en este caso del estado, se traduce en una redefinición de su papel desde el punto de vista jurídico, siendo garante del respeto por los derechos humanos mediante la consolidación de políticas claras que les permita superar las bases del postconflicto, generando herramientas de reparación y restitución de esos derechos.

El Estado Social de Derecho impone al Estado la obligación de adoptar medidas en favor de los débiles y necesitados, para lograr que la igualdad sea real; esta no descarta la posibilidad de dar un trato diferente a personas que se encuentran en situaciones diferentes; “trato equitativo para lograr una solución compensada”, “diferente regulación a efecto de conseguir justicia concreta”, o “diferenciación positiva”, todo lo cual se traduce en que el trato igualitario supone una justicia actuante y realizadora de la efectividad del derecho. (Sentencia T-394 de 1993)

Un aspecto a resaltar dentro de la construcción jurídica que se fundamenta en la carta magna colombiana, está determinada por la igualdad que debe primar en todas y cada una de las decisiones, como un principio básico que compense el dolor que pudiera causarse bien sea por el conflicto generalizado y la violencia que acompañó por mucho tiempo al país, como por las acciones judiciales que han puesto en entredicho las disposiciones definidas por el gobierno nacional.

En ese orden de ideas, se debe tomar como principio básico el respeto que se debe proporcionar a la vida como eje fundamental de trabajo del estado, sobre el cual se toman todas y cada una de las decisiones, y más aun cuando la situación de violencia en todas sus

manifestaciones ha sido la constante. Así, la constitución cumple un papel determinante en esa reconstrucción social, garantizando el respeto y defensa de los derechos a fin de evitar todo tipo de acciones que los vulnere y los degrade.

La Constitución de 1991 preceptúa en su artículo 11: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”. El artículo manda 12: “Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas degradantes”. Y, en su artículo 34 indica: “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación”.

En la Constitución Política de 1886 no se encontraba esa prohibición de forma expresa. Sin embargo, la jurisprudencia reiterada de la Corte Suprema de Justicia estableció, desde hace muchos años, que en el ordenamiento jurídico colombiano las penas no podían tener efectos intemporales. (Sentencia C-010 de 1989)

Al buscar el respeto y la defensa de derechos como la vida, el paso a seguir es la consolidación de medidas tendientes a generar acciones para la dignificación de la persona toda vez que de manera reiterada los enemigos de la paz, han atentando contra los derechos que le asisten a cada miembro de la sociedad bien sea por intereses políticos como por la búsqueda constante de la igualdad que tanto promulgan, pero que desafortunadamente ha afectado otro tipo de derechos.

Lo importante es la reconstrucción social fundamentada en los valores, incorporando a todos y cada uno de los miembros de la población civil y de las fuerzas militares que día a día velan por la defensa de los derechos y de la infraestructura nacional, para que no sólo asuman un papel de garantes, sino que además definan medidas y políticas concretas que disminuyan acciones como la violencia, la desigualdad, el irrespeto y la falta de solidaridad, tan sólo por mencionar lo que mayor efecto han tenido.

La constitución establece un marco de valores y principios materiales, que se estructuran como fundamento de un verdadero sistema axiológico. Este sistema se basa en la dignidad humana, como principio que indica que el hombre es un ser que tiende a su perfeccionamiento, al desarrollar plenamente lo que por naturaleza se le ha dado como bienes esenciales: la vida, la salud, el bienestar, la personalidad, entre otros. (Colombia. Corte Constitucional. Sentencia T-123 de 1994. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa)

Pero el entender todos y cada uno de estos comportamientos, exige de una mayor profundización en materia jurídica, pues no sólo se trata de acciones de carácter social, sino que además involucra el papel cumplido por el estado, pues no se debe olvidar como lo

establece la propia Constitución Política de Colombia de 1991 en su artículo primero², que el país es un ente organizado con una serie de características que son de obligatorio respeto y observancia.

Pero dentro de esa misma característica, se involucran además las funciones³ que deben cumplir, destacándose entre ellos la necesidad de defender derechos y garantizar su existencia pese a las circunstancias que pudieran estar atentando contra ellos, garantizando su permanencia y buscando un fin en común: la paz y la disminución de los niveles de violencia de conformidad con lo establecido jurídicamente.

Una vez entendidos estos dos temas, la vida surge como un aspecto determinante dentro de todo el compendio de derechos que le son inherentes a todos ser humanos y donde el estado es el garante y defensor primario, siendo éste quien establezca mecanismos de concertación que tiendan hacia su protección y salvaguarda en todo momento y condición. Aquí, uno de los factores que más pudo haber atentado contra este derecho antes del año 1910, fue precisamente la imposición de la pena de muerte, hoy abolida en el país, pero que sí generó todo tipo de cuestionamientos que dieron paso a la consolidación de protocolos y acuerdos para su invalidación.

No se debe olvidar que el Artículo 11 de la Constitución Política del año 1991, reza: El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte,” un aspecto que ha determinado la necesidad que se tienen de ratificar su anulación definitiva y sin que de pie a contradicción alguna, dada el blindaje jurídico que le acompaña, además del sancionamiento en contra que tendría el revivirla, como parte de la condena impuesta ante quienes cometieran delitos atroces y contrarios a la norma.

De manera correlacional, se toma en cuenta artículos adicionales que prohíben no sólo la imposición de la pena de muerte, sino la sanción con penas crueles⁴ como parte de ese

² Constitución Política de Colombia. “Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

³ Constitución Política de Colombia. “Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”.

⁴ Constitución Política de Colombia. “Artículo 12: Nadie será sometido a desaparición, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumano o degradantes”.

sancionamiento impuesto a quien contraría la ley y la constitución, pese a tratarse de acciones que degraden y atenten directamente contra lo derechos fundamentales.

El artículo 11, prohíbe expresamente la pena de muerte, por tanto implementar en el Código Penal esta pena requeriría una modificación previa de la Constitución. La segunda limitación de la pena es que esta no podrá cruel⁵, inhumana o degradante. Es decir, la Constitución prohíbe expresamente penas que provoquen dolor físico, que sean desproporcionadas a la conducta ilícita realizada y que vulneren la dignidad de la persona. (Sentencia T-232 de 1996)

Una de esas funciones básicas del estado, además de la definición de todo el componente judicial, se traduce específicamente en la defensa y garantía de los derechos humanos, buscando que cada decisión sea igualitaria tal como lo establece el Artículo 13⁶ de la Constitución Política.

Ese mismo hecho le exige una mayor atención en cuanto a la protección por la integridad personal, definiendo normas claras que disminuyan las agresiones en contra de la vida, ratificando cada vez más la imposibilidad de retomar la pena de muerte en un sistema penal interno, observando todos los acuerdos suscritos y los protocolos internacionales que limitan tal accionar, pese a que en muchos otros países aun se conserve como una medida sancionatoria.

A nivel constitucional la vida es el primero de los derechos de la persona humana; además es un valor constitucional de carácter superior y su respeto y garantía aparece consagrado como un principio del ordenamiento jurídico político. [...] la finalidad de toda sociedad es mantener la vida en su plenitud. (Sentencia T-232 de 1996)

Dentro de ese mismo ordenamiento el estado es responsable por la búsqueda de mecanismos de orden judicial y procedimental que le lleva a un restablecimiento de los

⁵ Corte Constitucional. Sentencia T-232 de 27 de mayo de 1996. “Se entiende por penas crueles todas aquellas que por sus características provoquen graves sufrimientos físicos y mentales, siendo necesario que el objeto de la pena sea provocar el sufrimiento. Como se observa, este tipo de penas no cumplen con una función de reeducación o reinserción, solo fundamentan su eficacia en el dolor y por tanto en la disuasión de delincuentes potenciales. Este tipo de pena es actualmente aplicada en diferentes Estados, destacando los islámicos, que imponen penas de amputación de miembros.

La pena inhumana se caracteriza por el desprecio al reo, sin importar la condición humana y de los derechos del mismo, está íntimamente relacionada con la pena degradante se caracteriza por la humillación que provoca al sujeto que la recibe, normalmente este tipo de penas se realizan de forma pública o se practica una campaña de publicidad”.

⁶ Constitución Política De Colombia. Artículo 13. “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

derechos y de la dignificación humana, en personas que se pueden encontrar en riesgo de alta vulneración por motivos de la violencia y de la desigualdad tan marcada que viene golpeando al país desde hace muchos años.

Constitucionalmente, el estado es el único responsable en comunión con sus organismos de control y vigilancia, por los actos cometidos en contra de la integridad de los ciudadanos, al mantener normas y procedimientos que son vulnerados por quienes las han desconocido por mucho tiempo, generando desigualdad, injusticias e irrespetos, pese a que en muchas ocasiones han sido cuestionadas y sancionadas incluso por parte de la misma Corte Constitucional.

El concepto de dignidad humana no constituye hoy, en el sistema colombiano, un recurso literario u oratorio, ni un adorno para la exposición jurídica, sino un principio constitucional, elevado al nivel de fundamento del Estado y base del ordenamiento y de la actividad de las autoridades públicas.

[...] Ese concepto se traduce en la idea, prohijada por la Corte, de que no se garantiza bien ningún derecho de los que la Constitución califica -de fundamentales -intrínsecos a la persona- si a un individuo de la especie se lo condena a sobrevivir en condiciones inferiores a las que la naturaleza le señale en cuanto ser humano. (Sentencia T-556 de 1998)

El orden constitucional en el tiempo, ha tenido variaciones significativas, pero quizá una de las más representativas se identifica con la abolición de la pena de muerte, un aspecto que permitió que el país como tal, fortaleciera sus procesos de defensa y protección de los derechos humanos y de las personas como tal, siendo esta sanción demasiado tortuosa y alejada del componente legislativo que viene acompañando al país desde hace más de un siglo, permitiéndole dignificar cada vez más a la sociedad y haciéndola parte importante dentro de la misma reconstrucción social.

Sin embargo, en la misma Constitución Política del año 1886, en su artículo 29⁷, se ratificaba aun más la imposición de la pena de muerte en casos determinados que fueron definidos por el gobierno dentro de se proceso de violencia política que separó partidos, familias y regímenes, pero que dio lugar a que se tomaran de manera posterior, decisiones con reflexiones puntuales, que consideró improcedente la aplicabilidad de esta sanción.

⁷ Constitución Política de 1886. Artículo 29. “Sólo impondrá el Legislador la pena capital para castigar, en los casos que se definan como más graves, los siguientes delitos, jurídicamente comprobados, a saber: traición a la Patria en guerra extranjera, parricidio, asesinato, incendio, asalto en cuadrilla de -malhechores, piratería, y ciertos delitos militares definidos por las leyes del ejército”.

La pena de muerte es incompatible con un Estado que reconoce la dignidad y los derechos de la persona, como el colombiano, pues en ese tipo de ordenamiento jurídico el derecho penal no sólo debe defender a las personas contra los delitos sino que tiene también que garantizar los derechos individuales, que son entonces límites al poder punitivo. La pena debe ser el resultado de la aplicación del derecho penal como ultima ratio y como tal debe ser necesaria, razonable, eficiente y proporcionada. En cambio, la muerte es una pena que desconoce la condición de persona del sancionado y destruye la propia credibilidad del Estado, pues la condena sólo se reconoce como ejercicio legítimo de la coacción estatal cuando se ejerce con el máximo grado de garantías individuales y no se desconoce la dignidad del delincuente.

[...] el delincuente también tiene derecho a la vida, por lo cual, en un Estado social de derecho fundado en la dignidad humana, la ejecución de las penas debe tener una función de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad. El objeto del derecho penal en un Estado de este tipo no es excluir al delincuente del pacto social sino buscar su reinserción en el mismo. 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, todo lo cual excluye la posibilidad de imponer la pena capital. (Sentencia C-144 de 1997)

Este quizá ha sido uno de las tareas bandera del gobierno nacional, pues no sólo se trata de imponer sanciones de conformidad con las leyes existentes, sino de buscar que mediante su aplicabilidad, no se esté permitiendo la vulneración de otros derechos que pueden poner en entredicho lo ya avanzado en materia judicial. Esto, por cuanto en ocasiones no se le respeta a la persona el derecho al debido proceso, se le coarta su libertad al igual que su igualdad para lograr una plena defensa que le permita desvirtuar las acciones por las cuales se le sindicó.

En cuanto al desarrollo de su proceso judicial, los cuestionamientos han sido aun mayores hacia el papel cumplido por parte del gobierno nacional y de quienes imparten la justicia como tal. Leyes que en muchos de los casos son permisivas a la hora de afectar derechos como el de la vida y que incluso han tenido que ser elevadas a organismos internacionales buscando su protección en concordancia con lo descrito en convenios de orden humanitario.

Los convenios sobre derecho internacional humanitario hacen parte, en sentido genérico, del corpus normativo de los derechos humanos, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de *ius cogens* que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. Son pues normatividades complementarias que,

bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana. (Sentencia C-225 de 1995)

En este caso, muchos de estos organismos han tenido que intervenir de manera directa en un país como Colombia que pese a contemplar la relevancia de los derechos fundamentales como parte importante de una sociedad, también han sido vulnerados por todos tipo de situaciones: violencia, orden público, desigualdad social, corrupción, entre otros y que desencadenan obviamente en desplazamiento forzado, pobreza, desempleo, desarraigo social y cultural, tan sólo por mencionar los más significativos y que han llevado a fuertes pronunciamientos y señalamientos por parte de la comunidad internacional.

El derecho internacional humanitario, surge como una necesidad mundial de brindar una mayor protección a las personas en diferentes partes del mundo a quienes se les ha violado todo tipo de derechos y sin que las leyes internas, hayan definido salidas oportunas donde el restablecimiento de los derechos y la reparación integral a las víctimas se vislumbre como parte de ese proceso de paz que se avecina con la eventual firma de los acuerdos celebrados entre las FARC y el gobierno en La Habana – Cuba desde hace más de dos años.

Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores. (Sentencia C-177 de 2001)

Esa vinculación del sistema penal con el bloque de constitucionalidad existente en el país, genera todo tipo de contradicciones, pues mientras unos exigen de la atención minuciosa de los planteamientos constitucionales, otros buscan la incorporación de nuevos elementos que permitan un fortalecimiento del sistema penal, toda vez que para que haya justicia y equidad, debe existir un orden impositivo y sancionatorio pero ajustado a las normas internas y externas, de tal manera que los derechos humanos sigan teniendo relevancia y le permitan al estado, fortalecer el esquema de equidad y de justicia social que tanto demanda la población civil.

Es evidente que ante la situación de violencia que en la actualidad enfrenta el país y que se ha ido disminuyendo por acciones de orden militar y otras de procedimientos con la eventual forma del acuerdo de paz entre el gobierno y las FARC, se deben precisar elementos de fortalecimiento jurídico donde el componente penal sea mucho más equitativo con los delitos

y acciones cometidas entre las partes y hacia la población civil. Sólo de esta manera se podrá trabajar en la convivencia pacífica y en una disminución de todas y cada una de las acciones delictivas cometidas por quienes buscan desestabilizar al país.

La sociedad en el estado actual de su desarrollo acude a las penas como medio de control social, también lo es que a ella sólo acudirse como último recurso, pues el derecho penal en un Estado democrático sólo tiene justificación como la ultima ratio que se ponga en actividad para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad, la cual es cambiante conforme a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado.

[...] La necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica. (Sentencia C-647 de 2001)

Tal como lo establece la propia Corte Constitucional en la Sentencia C 647 de 2001, existe un derecho de tutela jurídica que debe primar sobre todas las decisiones que buscan el restablecimiento del orden social, pero sin dejar de lado la importancia de aplicar la pena pero vista más desde un enfoque resocializador antes que de castigo, pues ello llevaría a una mayor represión entre las personas sindicadas y sus familias, y más aun cuando la pena de muerte no se contempla ya en Colombia desde hace más de un siglo, pese a la gravedad de los delitos y las acciones cometidas y que afectan ampliamente la carta de derechos que le asisten al ciudadano colombiano.

En los últimos cincuenta años, el tema de la violencia en Colombia ha sido quizá uno de los factores que mayor desigualdad social y muerte ha marcado. En este punto, la vida como derecho en este caso, adquirió un sentido menos importante a razón de la supremacía de otro tipo de elementos como el poder y las diferencias políticas.

A nivel constitucional la vida es el primero de los derechos de la persona humana; además es un valor constitucional de carácter superior y su respeto y garantía aparece consagrado como un principio del ordenamiento jurídico político. Asegurar la vida, no es sólo el derecho subjetivo que se tiene sobre la vida, sino la obligación de los otros a respetar el derecho a seguir viviendo o a que no se anticipe la muerte; en este sentido amplio está el Preámbulo de la Constitución Política. Una de esas metas y quizás la primera es garantizar la vida, como derecho irrenunciable. [...] la finalidad de toda sociedad es mantener la vida en su plenitud. (Sentencia T-232 de 1996)

La vida de esta manera, se ampara no sólo desde el punto de vista constitucional en Colombia, sino que le rodea un eje jurídico que ha sido determinante en la formulación de medidas protectoras que le permiten a la población civil, ratificar su condición, siéndole respetada la vida como un derecho fundamental y que incluso se ha contemplado en Pactos como el de San José de Costa Rica, que fue ratificado y aceptado en el país el 21 de julio de 1985 y donde se reconoce la importancia de la integridad personal⁸ y el debido proceso en especial.

Gracias a estas mismas consideraciones de darle prioridad a la integridad personal, cuyo objetivo se da por la misma abolición de la pena de muerte en Colombia, el país da un paso importante en la reconstrucción social y en la búsqueda de mejores herramientas desde el punto de vista penal que permitan una nueva ideología e interpretación de la norma viéndola como una oportunidad para lograr la resocialización social.

Hay que tener en cuenta que la abolición de la pena de muerte se dio gracias al Acto legislativo N° 3 de 1910 pese a que la pena de muerte se contemplaba en el Código Penal del año 1890. Desde entonces en los códigos posteriores de 1936 y 1980 no se definieron penas determinadas, sino que se dio lugar a un estudio de la situación, definiendo sanciones diversas y acordes con el delito o acción cometida.

Es de tener en cuenta que en el país, no cabe la posibilidad de implementar la pena de muerte nuevamente ante casos atroces calificados por la sociedad que día a día exige mayor justicia, por cuanto la decisión se ampara por un bloque de constitucionalidad, blindada por acuerdos de orden internacional que ha suscrito el país y más aun cuando la misma Carta Política de Colombia, le da prioridad al vida como derecho fundamental que no puede ser vulnerado con la pena de muerte incluso la cadena perpetua.

⁸ Pacto de San José de Costa Rica. Artículo 5 reconoce el Derecho a la Integridad Personal: “1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. 3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente. 4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas. 5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento. 6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. El establecimiento de la prisión perpetua anula toda forma de resocialización del condenado y con ello sustituye un pilar básico de la Carta Política, como lo es el principio de dignidad humana”.

De esta manera, se estaría desconociendo además, principios como el de la dignidad humana donde el ser humano se consideraría un instrumento más, olvidando la crueldad con que muchos de sus derechos son vulnerados, olvidando que las normas en la actualidad se ajustan a un orden constitucional que le reconoce tal condición.

La constitución establece un marco de valores y principios materiales, que se estructuran como fundamento de un verdadero sistema axiológico. Este sistema se basa en la dignidad humana, como principio que indica que el hombre es un ser que tiende a su perfeccionamiento, al desarrollar plenamente lo que por naturaleza se le ha dado como bienes esenciales: la vida, la salud, el bienestar, la personalidad, entre otros. (Sentencia T-123 de 1994)

Además de la dignidad humana, el principio de la proporcionalidad e igualdad ante la ley para ser sancionado, se vulneraría, entendiendo que debe existir una relación directa entre el delito cometido y la sanción a imponer, pese a la gravedad de los hechos, que desconocería la igualdad material ante la ley penal, imponiendo la mayor sanción posible.

El Código Penal ley 599 de 2000, en su título primero “De las normas rectoras de la Ley Penal Colombiana” establece una serie de principios y funciones que ha de cumplir toda pena y que están íntimamente relacionados con las limitaciones de la pena que establece la Constitución de Colombia.

“Artículo 1°. Dignidad humana. El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana.” Este artículo está íntimamente relacionado con el precepto 12 de la Constitución de 1991, no admitiendo penas que menoscaben la dignidad y que por tanto sean crueles, inhumanas y degradantes.

“Artículo 3°. Principios de las sanciones penales. La imposición de la pena o de la medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.” Se puede afirmar que este artículo es una norma rectora que proviene de la imposición de la Constitución al Código Penal.

“Artículo 4°. Funciones de la pena. La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. (Sentencia T-532 de 1992)

A su vez, se desconocería el principio de la autonomía judicial, donde no se atendería lo dispuesto en la norma como tal, sino que se aplicaría una sanción de manera subjetiva de acuerdo a lo que se cree pertinente por el daño causado. Aquí, no se tendría en cuenta que los jueces son los únicos autorizados para impartir justicia, sino que por regla se atendería la

sanción, lo que podría retroceder en la norma y dejar sin piso jurídico la función real de los administradores de justicia en Colombia.

Además, se desestimaría la individualización y razonabilidad de la pena, por cuanto no se darían sanciones justificadas de acuerdo a la norma y en cabeza del administrador de justicia, dejando de lado temas relevantes como la gravedad del delito punible y el nivel de culpabilidad del sindicado, desconociendo la importancia de aplicar descuentos en la pena tal como existe en el sistema actual, dependiendo de condiciones diversas contempladas en el código penal.

No se debe olvidar igualmente, que en la norma actual en materia penal, se contempla la prevención especial como primordial de la pena, que busca exclusivamente que la persona mediante la sanción impuesta, mantenga una actitud de cambio y resocialización, permitiendo su adaptación a la sociedad. Además que la misma Corte Interamericana de los Derechos humanos, se encuentra en una actitud sancionadora a quienes no acaten los acuerdos y compromisos de carácter internacional asociados con la resocialización de los inculpados.

El estatuto superior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo que conforman el denominado bloque de constitucionalidad y que comparten con los artículos del texto de la carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno. En este sentido la noción bloque de constitucionalidad pretende transmitir la idea de que la constitución de un estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales...Además, las normas del bloque operan como disposiciones básicas que reflejan los valores y principios fundacionales del Estado y también regulan la producción de las demás normas del ordenamiento doméstico... (Sentencia C-067 de 2003)

Es importante destacar que en todo el bloque de constitucionalidad que ampara y desvirtúa completamente la posibilidad de imponer la pena de muerte o de cadena perpetua en Colombia, es bastante amplio y restrictivo. No en vano, se caracteriza en esencia por su unidad y enlace social, obligando a que todo el componente jurídico mantenga la autoridad sobre todas y cada una de las decisiones judiciales.

Cabe recordar que en el gobierno del doctor Virgilio Barco Vargas, exactamente en el año 1988, se profiere el decreto legislativo 2490 del 30 de noviembre, motivado por los casos reiterados de homicidio con fines terroristas, cometidos por los grupos alzados en armas, se definen dos artículos básicos que buscaban darle aplicabilidad directa a la imposición de la

cadena perpetua, previo a la norma que confirió el Estado de Sitio establecido por el Decreto 1038 de 1984.

En casos como estos, es importante aclarar que la misma situación social y delictiva de la época, llevó que a que el gobierno fortaleciera aun más las medidas de carácter policivo como una estrategia para restablecer el orden social, pero que sólo tenían vigencia mientras se sostuviera el estado de sitio.

Ante dicha situación, las contradicciones no se hicieron esperar, pues ello se constituía en una clara violación a la constitución, especialmente al artículo 121, cuya relación se daba en cuanto a la inconstitucionalidad de las normas, siendo ello un aspecto que violaba la carta política, al buscar la inclusión de la cadena perpetua. Un aspecto que se ratificó aun más al definirse la nueva Constitución Política del año 1991 que prohibió ampliamente las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, buscando que los principios de la proporcionalidad y la dignidad humana, fueran las bases en dicho proceso penal, siendo su punto de apoyo el Acto Legislativo No. 02 de 2001, cuyas funciones fueron definidas por el Estatuto de la Corte Penal Internacional y el Tribunal Penal Internacional de las Naciones Unidas.

Esto obliga al país, no sólo a mantener la norma de prohibición de la pena de muerte, sino que además le exige que ante un proceso penal, se mantengan los procedimientos de investigación y juzgamiento, y que ante el agotamiento de todos los recursos disponibles, sea ella quien dirima el conflicto judicial, so pena de incurrir en la violación de los derechos de la persona inculpada como se ha observado en muchos casos donde las víctimas y sus familias, invocan la presencia de organismos internacionales para que diriman en la diferencia, pudiendo ello garantizarles un proceso justos, y acorde con la norma.

Aquí, el debate está en considerar la conveniencia desde el punto de vista penal y jurídico de la decisión de imponer la pena de muerte o de cadena perpetua ante casos atroces, so pena de incurrir en sanciones de orden internacional por desatender los acuerdos y convenios establecidos, que llevaron al país a comprometerse a abolir cualquier forma de afectación a derechos como el de la vida y la libertad, el de simplemente fortalecer y endurecer el sistema penal y de justicia que rige en la actualidad. Aunque hay que tener en cuenta que el país, no se encuentra preparado para asumir este tipo de cultura que resulta contraria a la norma que busca el restablecimiento, defensa y protección de los derechos humanos, en concordancia con las normas internacionales.

Uno de los aportes más significativos de nuestra época contemporánea en el ámbito del derecho penal ha sido, sin duda, el de haber generalizado un concepto restrictivo para la incriminación. El principio “*nullum crimen sine lege*”, que veda imponer una sanción penal sin la preexistencia de una norma que establezca la ilicitud condicionante, constituye hoy un límite infranqueable para la arbitrariedad y el capricho incriminatorios.

La pena ha dejado de ser por otra parte la manifestación de una venganza o la administración de un martirio equivalente en intensidad al daño causado.

La creciente humanización de los métodos punitivos ha llevado a caracterizar a la sanción penal no como la exacta reproducción de un mal, sino como la restricción de un bien; restricción que encierra un sentido correctivo y contiene una marcada orientación socializadora. (Contreras, 2000, p. 136)

Estas y muchas otras manifestaciones jurídicas, han puesto en entredicho, la necesidad de fortalecer el sistema judicial y penal, pero fundando sus decisiones en la resocialización de la persona, sólo de esta manera se construyen mecanismos para la paz, el no hacerlo, llevaría a un retroceso significativo que atentaría aun mas contra la convivencia y la estabilidad social de la que tanto se ha hecho mención. Cabe recordar que a nivel de Latinoamérica, la pena de muerte se mantiene en países como Guatemala y Cuba, pero desde un punto de vista normativo, porque a la luz de la consolidación de las políticas defensoras de los derechos humanos, relativamente no se toman casi en cuenta.

Desde la promulgación en Colombia de la Constitución Política del año 1991, se tomó mucha más conciencia sobre la importancia d revertir muchas decisiones arbitrarias en cuanto que, muchos organismos internacionales y defensores de los derechos humanos, han manifestado su inconformidad con las actuales políticas judiciales, dado que se vienen imponiendo penas injustas, culpando a personas inocentes y desconociendo la realidad carcelaria que lleva a un aumento en los índices de hacinamiento que generan todo tipo de problemas de salud pública que debilitan cada vez más la autoridad jurídica nacional.

En cuanto hace a los convenios y tratados de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos suscritos por Colombia, estos propugnan que los países que los han aprobado y ratificado eliminen de su legislación normas relacionadas con la pena de muerte y la cadena o prisión perpetua -como así lo hace nuestra Constitución en su artículo 34-. Pero ello no es óbice para que los distintos países puedan imponer límites mínimos o máximos a la duración de las penas. Y, más concretamente a las sanciones privativas de la libertad. La dosificación de las penas se deja en manos de legislador, quien según el tipo de delito y las circunstancias de la realidad nacional, fija

unos topos a las penas aplicables, desde luego con estricta sujeción a los mandatos de la Constitución, de manera análoga a como acontece con la función que le compete cumplir al juez, a quien corresponde determinar según los hechos, la sanción que en cada caso particular deba imponerse. (Sentencia C-565 de 1993)

7. Conclusiones

De cualquier forma, la imposición de la pena de muerte en Colombia, sería improcedente, pues no puede darse un retroceso en la aplicabilidad de las normas, toda vez que en la actualidad se trabaja de manera reiterada en la defensa de los derechos humanos, lo que prohibiría ampliamente el desarrollo de esta posibilidad.

No obstante, hay que tener en cuenta que el proceso de resocialización se debería reevaluar, al encontrarse casos donde las personas una vez cumplida la pena, salen a delinquir, lo que cuestiona cada vez más la solidez del sistema penal que busca mediante acciones y actividades, cambiar la mentalidad de la persona inculpada, pues no todos se muestran dispuestos a hacer parte de esos programas, o tienen la actitud y mentalidad necesaria para ejercer ese cambio una vez retornen a la vida civil. Aunque muchos de ellos, podrían estar pensando en dicha posibilidad resocializadora, a fin de evitarse un castigo físico o de sufrimiento producto del tiempo que deberá permanecer en prisión, además de la carga espiritual y moral que ello conlleva.

Sin embargo, hay que tomar en cuenta que en ese proceso de evaluación y fortalecimiento de la ley penal, el legislador debe tomar en consideración las quejas reiteradas de muchas víctimas, de victimarios y de sus familias, bien sea por la imposición de una pena injusta que pudo haberse excedido o estar alejada de la verdadera sanción que implica el delito cometido. Un aspecto que en nada repara el daño causado, ni restablece derechos, pues hay que tener en cuenta que además las normas son estrictas, rígidas, graduadas y condicionadas en función de lo establecido constitucionalmente.

Hacia el año 2010, el actual Presidente de la República, sanciona la Ley 1410 de 2010, donde se aprueba el "Protocolo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos Relativo a la Abolición de la Pena de Muerte", que fue adoptado en la ciudad de Asunción del Paraguay en el año 1990, por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos, OEA. Una acción que le da mayor relevancia e importancia a la vida como derecho

fundamental que debe ser garantizado por el estado, evitando su vulneración y dentro de ella, la imposición de la pena de muerte, pues de alguna manera esta decisión, afectaría la resocialización de la persona, subsanando los posibles errores en el desarrollo del proceso y la rectificación por los daños causados al sindicado y su familia, cuando así se lograra comprobar.

Es importante que la ciudadanía entienda que, no se puede exigir el respeto por la vida si se está exigiendo la imposición de la pena de muerte a quien cometa crímenes atroces, pues de cierto modo se trata de una medida cruel, que va en contra de los principios constitucionales y en contraposición a la defensa de los derechos humanos que tanto se ha manejado en el mundo y que evitaría la comisión de otro tipo de delitos.

Si bien es cierto que el país en la actualidad enfrenta una evidente inseguridad jurídica, es también cierto que son muchos más los legisladores que se han mostrado interesados en definir nuevas reglas de juego donde no sólo se restablezcan los derechos y se reparen los daños, sino que además se respeten los derechos de la persona sindicada.

Sin embargo, existen serios cuestionamientos hacia el estado ya que no se cuenta con las personas preparadas para asumir este nuevo sistema penal y judicial, no se dispone de recursos suficientes para enfrentar la problemática que todo el engranaje carcelario y penitenciario involucra, además de la corrupción evidente en muchas de las decisiones judiciales que termina favoreciendo más a unos que a otros, lo que marca aun más la desigualdad jurídica y el abandono al que tiene sometido el pueblo.

De lo que se trata en este caso, es de no buscar que se reactive la imposición de la pena de muerte, que resulta inviable desde todo punto de vista: constitucional, legal, social, penal, económico, sino que se fortalezcan la estructura judicial colombiano, donde el involucramiento de verdaderos e idóneos profesionales, además de la destinación de un rubro específico para atender todo lo que el proceso conlleva, permitiría una reconstrucción de todo el sistema penal. Esto, además de trabajar en el fortalecimiento de la prevención de delito, ofreciendo condiciones laborales y económicas consistentes, aplicando medidas ejemplarizantes con penas concretas pero justas y definiendo beneficios reales que lleven a una resocialización verdadera.

Es importante que la sociedad entienda que la Constitución Política no sólo prohíbe en su artículo 11, la pena de muerte como una forma de penalización, sino que además deben

trabajar en la dignificación de la persona desde todo punto de vista. No basta con definir la norma, lo importante, es que se establezcan los mecanismos para garantizarle los derechos a las personas, aun si hubieren cometido determinados delitos, pues a él también le asiste la constitución y todo lo que ella conlleva, fundada en la legítima defensa, permitiéndole demostrar su inocencia en las mismas condiciones que la víctima por muy cruel y despiadado que ello le pueda parecer.

La norma actual, debería permitir que existiese una sanción justa y acorde con la ley penal. Sin embargo, esto apenas es una ilusión para muchos, pues quien tiene el conocimiento y las herramientas judiciales suficientes, podrá demostrar su inocencia. Suelen darse casos donde al sindicado no se le garantiza una legítima defensa y el desarrollo de un proceso con apelaciones y la revisión de la sentencia en firme, lo que produce todo tipo de errores judiciales y que muchos inocentes paguen por crímenes que ellos no cometieron.

La pena de muerte no se encuentra en la actualidad amparada por ninguna norma, pese a que muchas víctimas la consideren la mejor y máxima pena que el victimario pudiera recibir, lo que compensaría el dolor y el daño causado, en especial cuando se atenta contra los derechos de otras personas. El tema seguirá siendo causal de análisis por mucho tiempo y más aun cuando se presenten casos de alta vulneración social, lo realmente importante, es el conocimiento y profundización de la ley penal, definiendo sus pro y sus contras y redefiniendo las sanciones y los procedimientos que pudieran poner en tela de juicio su aplicabilidad.

Referencias bibliográficas

- Aguilera Peña, M. (1991, abril). Condenados a la pena de muerte: entre 1886 y 1910 tuvieron lugar las últimas ejecuciones legales en Colombia. *Revista Credencial Historia* (16), 4-7.
- Aguilera Peña, M. (2002, abril). Las penas. *Revista Credencial Historia* (148), 8-12.
- Beccaria, C. (1974). *De los delitos y las penas*. (Trad. F. Tomás y Valiente). Madrid: Aguilar.
- Carrillo Flórez, M. J. (2013). *Pena de muerte en Colombia visión formal y visión real. Estudio de caso: la masacre de El Salado* (Trabajo de grado). Recuperado el 15 de marzo de 2015, de <http://repository.urosario.edu.co/bitstream/handle/10336/4725/1032421204-2013.pdf?sequence=1>
- Colombia. Corte Constitucional. (1989). Sentencia C-010. M. P. Fabio Morón Díaz.
- Colombia. Corte Constitucional. (1992). *Sentencia T-532*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Colombia. Corte Constitucional. (1993). *Sentencia C-565*. M. S. Hernando Herrera Vergara.
- Colombia. Corte Constitucional. (1993). *Sentencia T-394*. M. P. Antonio Barrera Carbonell.
- Colombia. Corte Constitucional. (1994). *Sentencia T-123*. M. P. Vladimiro Naranjo Mesa.
- Colombia. Corte Constitucional. (1995). *Sentencia C-225*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. (1996). *Sentencia T-232*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. (1997). *Sentencia C-144*. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
- Colombia. Corte Constitucional. (1997). *Sentencia SU-111*. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
- Colombia. Corte Constitucional. (1998). *Sentencia T-218*. M. P. Fabio Morón Díaz.
- Colombia. Corte Constitucional. (1998). *Sentencia T-556*. M. P. José Gregorio Hernández Galindo.
- Colombia. Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-177*. M. P. Fabio Morón Díaz.
- Colombia. Corte Constitucional. (2001). *Sentencia C-647*. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.
- Colombia. Corte Constitucional. (2002). *Sentencia C-251*. M. P. Eduardo Montealegre Lynett y Clara Inés Vargas Hernández.
- Colombia. Corte Constitucional. (2003). *Sentencia C-067*. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.
- Comisión Andina de Juristas. (2004). *Los desencuentros del poder: informe anual sobre la Región Andina*. Lima: El Autor.
- Constitución Política para los Estados Unidos de Colombia. (1977). Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Contreras Nieto, M. A. (2000, noviembre-diciembre). Los derechos humanos y la pena de muerte. *Derechos Humanos: Órgano Informativo de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de México*, 7(46), p. 129-138.

- Corte Constitucional de Colombia. (1992). *Sentencia C-587/92*. M. P. Ciro Angarita Barón.
- Chávez Ramírez, A. (2001). La legislación penal en el Estado constitucional de derecho. En A. J. Cancino E. Bacigalupo Zapater. *Derecho Penal Iberoamericano: IV Reunión de la Comisión Redactora del Código Penal tipo para Iberoamérica* (p. 42). Bogotá: Universidad Externado.
- Domingo, R. (2000, diciembre 12). Muerte a la pena de muerte. *El País*. Recuperado el 16 de julio de 2016, de http://elpais.com/diario/2000/12/12/opinion/976575609_850215.html
- Elpais.com.co. (2015, febrero 16). *Gobierno no contempla implementar la pena de muerte en Colombia*. Recuperado el 13 de marzo de 2015, de <http://www.elpais.com.co/elpais/judicial/noticias/gobierno-contempla-implementar-pena-muerte>
- Fajardo Bautista, S. (1996) Prisión de por vida. *Su Defensor* (33), 14-16.
- Gómez Serrano, L. (2009). *Teorías de los derechos fundamentales* (vol. II). Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley.
- Hernández Velasco, H. E. (2007). *La pena de muerte en Colombia, 1821-1910*. Bucaramanga: Editorial Limitada.
- Hulsman, L. (1983). *Methoden in de rechtswetenschap*. Erasmus Universiteit Rotterdam.
- Juan Sin Tierra. (1997). *Carta Magna, artículo 39*. En F. Rubio-Llorente y P. M. Daranas. *Las Constituciones de los Estados de la Unión Europea*. Barcelona: Ariel Derecho.
- Laski, H. J. (1978). *Los Derechos Humanos*. Costa Rica: Universidad de Costa Rica.
- López Cadena, C. A. (2007). *Mutación de los derechos fundamentales por la interpretación de la Corte Constitucional colombiana: concepto, justificación y límites*. Recuperado el 13 de marzo de 2015, de <http://e-archivo.uc3m.es/handle/10016/2534>
- Mantilla Martínez, M. I. (2007). Avances y dificultades en la implementación de la convención relativa a las minas antipersonal en Colombia. En R. A. Prieto Sanjuán. *Conducción de hostilidades y derecho internacional humanitario: a propósito del centenario de las convenciones de La Haya de 1907*. Bogotá: Diké.
- Márquez Estrada, J. W. (2011, enero-junio). La Nación en el cadalso. Pena de muerte y politización del patíbulo en Colombia: 1800-1910. *Revista Amauta* (17), 93-116.
- Mesa Velásquez, L. E. (1979). *Lecciones de derecho penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Pérez Luño, E. (1984). *Los derechos fundamentales*. Madrid: Tecnos.

- Pessano, Y. M. (2010). *Pena de muerte* (Trabajo de grado). Universidad Abierta Interamericana. Rosario, Argentina.
- Piechowiak, M. (2000). What are Human Rights?. En Hanski, Raija y Suksi, Markku (Eds). *An Introduction to the International Protection of Human Rights*. Turku: Institute of Human Rights.
- Robespierre, M. M. I. (1992). *La revolución jacobina*. Barcelona: Nexos.
- Robles. G. (1977). *Sociología del derecho*. Madrid: Civitas.
- Rodríguez Ferrara, M. (2007, julio-diciembre). De cómo los latinoamericanos percibimos la pena de muerte. *Dikaiosyne*, X (19), 121-128.