

MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO CEARÁ
ESCOLA SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ
CENTRO DE ESTUDOS E APERFEIÇOAMENTO FUNCIONAL

REVISTA ACADÊMICA ESCOLA SUPERIOR
DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO CEARÁ

ANO 14, Nº2 (AGO./DEZ. 2022) SEMESTRAL
FORTALEZA-CE

ISSN FÍSICO: 2527-0206
ISSN ELETRÔNICO: 2176-7939



DIGNIDAD HUMANA, REINCIDENCIA Y RESOCIALIZACIÓN EN COLOMBIA¹

*DIGNIDADE HUMANA, REINCIDÊNCIA E
RESSOCIALIZAÇÃO EM COLOMBIA*

*Juan José Peña Cuervo²
Diego Fernando Tarapués Sandino³*

RESUMEN

Este artículo busca delimitar los conceptos jurídicos de reincidencia, dignidad humana y resocialización en el ámbito del derecho constitucional y penal, para luego examinar el alcance jurídico de la Sentencia C-181 de 2016 de la Corte Constitucional colombiana que declaró la constitucionalidad de un agravante que duplica la multa como sanción penal, cuando la persona ya ha sido condenada por delitos dolosos o preterintencionales con anterioridad. En concreto, se analiza la relación de la figura jurídica de la reincidencia y las obligaciones en doble vía del fin resocializador de la pena frente al principio constitucional de dignidad humana en el ordenamiento jurídico colombiano, con la finalidad de fijar una postura crítica frente a la declaración de exequibilidad (constitucionalidad) de la reincidencia como circunstancia de agravación punitiva.

Palabras clave: dignidad humana; reincidencia; resocialización; agravante; jurisprudencia constitucional.

1 INTRODUCCIÓN

La reincidencia es una figura jurídica establecida frecuentemente por algunos Estados europeos⁴ y latinoamericanos⁵ como circunstancia de agravación punitiva asociada

1 Data de Recebimento: 18/10/2022. Data de Aceite: 10/11/2022.

2 Jefe del programa de Derecho de la Universidad Cooperativa de Colombia sede Cali, docente universitario. Abogado y Magíster en Derecho de la Universidad Santiago de Cali. Doctorando en Derecho de la Universidad San Buenaventura sede Cali. OrcID: <https://orcid.org/0000-0002-9572-5033>

3 Profesor Titular de la Universidad Santiago de Cali. Investigador del Cedpal y del GICPODERI. Magistrado Auxiliar del Tribunal para la Paz (JEP). Abogado, Politólogo, Especialista en Derecho Penal y en Derecho Administrativo. Magíster en Derecho Público. Master of Laws (LL.M.) y Doctorando en Derecho de la Universidad de Göttingen (Alemania). OrcID: <https://orcid.org/0000-0003-0048-655X>.

4 Véase el §57 Strafgesetzbuch en Alemania, el numeral 8 del artículo 22 de la Ley Orgánica 10 del 23 de noviembre de 1995 modificado por el artículo único de la Ley Orgánica 1 del 30 de marzo de 2015 en España, el artículo 99 del Regio Decreto 1390 del 19 de octubre de 1930 en Italia, etc.

5 Véase el artículo 50 de la Ley 11179 de 1984 en Argentina, el numeral 1 del artículo 61 de Decreto-Lei 2848 del 7 diciembre de 1940 en Brasil, el numeral 1 del artículo 55 de la Ley 62 del 29 de diciembre de 1987 en Cuba, numeral

a los antecedentes judiciales del procesado⁶ y además como criterio para no conceder beneficios o subrogados penales⁷. La Corte Constitucional en la Sentencia C-181 de 2016 indaga sobre la problemática que genera el agravante de la reincidencia frente al principio del *non bis in idem*⁸, luego de revisar la constitucionalidad de uno de los incisos del artículo 46 de la Ley 1453 de 2011 que modifica el artículo 39 de la Ley 599 de 2000, el cual establece el agravante de la reincidencia para la pena de multa. La Corte Constitucional en otras oportunidades ya se había pronunciado respecto a la figura jurídica de la reincidencia⁹, pero solo en la Sentencia C-181 de 2016 propone con claridad los argumentos que le permiten declarar exequible esta forma de agravante punitivo.

En ese sentido, se encuentran dos argumentos que justamente invitan a la reflexión crítica de lo decidido en esta sentencia: (i) la existencia de esta figura jurídica encuentra sustento en las denominadas obligaciones en doble vía inherentes al fin resocializador de la pena, estas consisten en que el Estado no sólo es el responsable de resocializar al condenado, sino que este último tiene también el compromiso de asumir una actitud activa en la materialización de su rehabilitación en la vida en sociedad, pues la falta de compromiso del condenado tornaría infructuoso cualquier esfuerzo estatal para su resocialización y conllevaría a un alto costo social con relación al bienestar social y a la convivencia pacífica; y (ii) fijar la reincidencia como agravante de la pena es una expresión del *ius puniendi*¹⁰ del Estado, específicamente de la libertad de configuración normativa que ostenta el legislador¹¹.

Sobre el primero de los anteriores argumentos, se debe señalar que si se fundamenta de esa manera la figura jurídica de la reincidencia, se puede generar cuestionamientos relacionados con una posible colisión o incompatibilidad con el concepto de dignidad

5 del artículo 90 de la Ley del 12 de noviembre de 1874 en Chile, el numeral 23 del artículo 27 del Decreto 17 de 1973 en Guatemala, el artículo 20 del Código Penal Federal vigente en México, el numeral 13 del artículo 88 de la Ley 14 de 2007 en Panamá, el artículo 9 del Decreto Ley 25475 en Perú, etc.

6 Un ejemplo de ello en Colombia es el inciso 4 del artículo 319 de la Ley 599 de 2000 modificado por el artículo 4 de la Ley 1762 de 2015 en Colombia.

7 Un ejemplo de ello en Colombia es el inciso 1 del artículo 68A de la Ley 599 de 2000 modificado por el artículo 4 de la Ley 1773 de 2016 en Colombia.

8 Locución latina que significa no dos veces por lo mismo, es un principio jurídico de origen romano que en el sistema jurídico colombiano es de rango constitucional y un derecho fundamental según el artículo 29 de la Constitución Política de 1991. Este principio prohíbe al Estado investigar, procesar y condenar cuando sea la misma persona, los mismos hechos y la misma jurisdicción frente a una situación ya superada en el pasado por absolución o condena.

9 Véase las Sentencias C-060 de 1994, C-184 de 1998, C-252 de 2003, C-062 de 2005, C-077 de 2006, C-425 de 2008, entre otras.

10 Locución latina que significa la potestad de declarar conductas humanas como delito y asignarles sus correspondientes consecuencias jurídicas, tanto la pena como los aspectos agravantes y atenuantes de la misma. Sobre este asunto véase LUZÓN (LUZÓN, 2012, p. 21-23); (LUZÓN, 2004, p. 75-89); (MUÑOZ; GARCÍA, 2010, p. 69-70) y (VELÁSQUEZ, 2004, p. 24-28).

11 Sobre la libertad de configuración normativa del legislador véase (JAKOBS, 1995, p. 88-99).

humana¹², ya que éste es un principio constitucional¹³ que conlleva a un sagrado respeto de la esfera subjetiva de la persona humana, por el que cada persona se autodetermina y que implica la no intervención del Estado en algunos aspectos muy propios del fuero interno de cada persona¹⁴. En cuanto al segundo argumento referido en esta sentencia, se traduce en que esta figura jurídica no encuentra restricción constitucional que impida su existencia y validez en el sistema jurídico colombiano; entendiendo por existencia lo relacionado al cumplimiento de las condiciones formales de producción de la norma jurídica. Es decir, la satisfacción de los procedimientos para emitir el acto normativo y la competencia del órgano que emana (FERRAJOLI, 1995, p. 349) y (FERRAJOLI, 2000, p. 46-47), mientras que el concepto de validez atiende al cumplimiento de condiciones sustanciales, que se refieren a la coherencia o ajuste semántico de la norma legal con las normas o principios constitucionales que disciplinan su producción (FERRAJOLI, 1995, p. 874) y (FERRAJOLI, 2000, p. 50). En este orden de ideas, es posible sostener que ambos argumentos de la Sentencia C-181 de 2016 tienen una fuerte relación sustancial entre sí, ya que si se evidencia que la figura jurídica de la reincidencia es incompatible con el principio de dignidad humana por estar fundamentada en elementos axiológicos refutables asociados al fin resocializador de la pena, con ello se refutaría también que su determinación en la ley penal es una expresión de la libertad de configuración normativa del legislador colombiano que no encuentra límites o restricciones procedimentales o sustanciales, pues se corroboraría que la dignidad humana fundada desde el artículo 1º de la Constitución Política¹⁵ constituye un límite a dicha expresión del *ius puniendi*.

2 DELIMITACIÓN E INTERACCIÓN CONCEPTUAL

La ambigüedad es una característica intrínseca de las palabras¹⁶, debido a que la correspondencia que existe entre significante y significado no se genera por algún lazo natural entre sí (SAUSSURE, 1945, p. 94), sino que se establece por el hábito colectivo y la convención que las personas hacen en sociedad. Esto conlleva a que el Derecho

12 Algunos doctrinantes han señalado, sin ofrecer mayor argumentación, que el agravante punitivo de la reincidencia y la dignidad humana son incompatibles en significado o contenido, véase OSSA (2012), p. 138 y PUENTE (2013), pp. 195-196; de la misma forma lo alude el Magistrado Jaime Córdoba Triviño en su salvamento de voto a la sentencia C-062 de 2005 de la Corte Constitucional.

13 Corte Constitucional, Sentencias T-881 de 2002, C-397 de 2010, C-143 de 2015, entre otras.

14 Corte Constitucional, Sentencias C-221 de 1994, C-239 de 1997, T-881 de 2002, C-355 de 2006, entre otras.

15 Concordante con este artículo es el artículo 1 de la Ley 599 de 2000, en el que se expresa que “El derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana”.

16 Para el estructuralismo lingüístico, las palabras son signos lingüísticos compuestos por una imagen acústica o significante y por una idea o significado, véase (SAUSSURE, 1945, p. 92-93).

pueda ser vago¹⁷ y a que existan conceptos jurídicos indeterminados¹⁸, permitiendo que se puedan establecer pautas generales de conducta y principios lo suficientemente amplios para ser aplicables a un sinnúmero de casos particulares, pero también provoca que se propicien dudas sobre lo que se expresa en las disposiciones¹⁹, lo cual implica el uso de la interpretación y la argumentación para fijar los contenidos de las normas jurídicas. La indeterminación de los conceptos jurídicos varía dependiendo de la forma en que se expresen en las disposiciones, el rango normativo que se encuentran dentro del sistema jurídico, la formulación de parámetros para su aplicación e incluso del tiempo que transcurre entre la creación de la disposición y su aplicación. Por esta razón a continuación se realizará una aproximación conceptual a los significados o contenidos de reincidencia, dignidad humana y resocialización como uno de los fines de la pena con el propósito de identificar nociones teóricas útiles que nos permitan analizar críticamente la Sentencia C-181 de 2016.

2.1 sustento teóricos de la reincidencia

Siguiendo a Zaffaroni, la reincidencia es entendida como “la problemática de las disposiciones legales que hacen derivar una consecuencia jurídica más grave o más privativa de derechos de la circunstancia de que la persona con anterioridad haya sido condenada o sufrido pena por otro delito (...)”²⁰. De esta definición podemos extraer los dos elementos constitutivos de la figura jurídica de la reincidencia: por una parte, la comisión de un delito anterior por el cual el culpable ya ha sido condenado mediante sentencia en firme y, por otra parte, la existencia de un nuevo delito que fue realizado por la misma persona de manera posterior a esa condena²¹. En estos términos, acierta la Corte Constitucional al señalar que la reincidencia es la reiteración en la comisión de delitos, es decir, el reproche adicional que recae en la persona que cometió un delito después de ya haber sido sancionada o de haber cumplido la pena impuesta por la comisión de un delito anterior²². Esos son los elementos estructurales básicos que dan contenido

17 Sobre esta característica del derecho véase (ENDICOTT, 2003, p. 188); (ENDICOTT, 2007, p. 34); (MANILLI, 2014, p. 61-64); (MOLINA, 2007, p. 36-69) y (NINO, 1980), p. 1.

18 Sobre la indeterminación en los conceptos jurídicos véase (GUASTINI, 1999, p. 211-216); (GUASTINI, 2010 p. 30-34); (HART, 1998, p. 155-157); (KELSEN, 1982, p. 349-365) y (NÚÑEZ, 2013, p. 15-29).

19 Disposición es diferente a norma jurídica, por la primera debe entenderse el texto o enunciado que es fuente de la norma, mientras que la norma es el significado deducible de la disposición que es generado por el intérprete. Al respecto véase (ATIENZA; RUIZ, 1996, p. 13); (BERNAL, 2007, p. 82-85); (CRISAFULLI, 2011, p.69-71); (GÓMEZ, 2017, p.86); (GUASTINI, 1999, p. 101); (NINO, 1992, p. 40); (MORESO, 1997, p. 19) y (TARELLO, 2013, p. 31-32).

20 (ZAFFARONI, 1992, p. 1).

21 Sobre los elementos de la figura jurídica de la reincidencia véase (CARRARA, 1976, p. 96) y (LATAGLIATA, 1963, p. 16).

22 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-425 de 2008 y C-181 de 2016. Criterio que ha sido acogido favorablemente por la CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA, Sentencias de Casación Penal del 28 de octubre 2009 del proceso 31568,

a la reincidencia, aunque la doctrina clasifique en detalle las diversas variaciones conceptuales de esta figura²³.

Existen diferentes sustentos teóricos que fundamentan la pertinencia de la figura jurídica de la reincidencia en materia penal. Por una parte, la teoría de la mayor culpabilidad (LATAGLIATA, 1963, p. 247-260) y (MARTÍNEZ DE ZAMORA, 1971, p. 64). señala que la conducta del reincidente tiene un nivel más elevado de reproche en la culpabilidad y por lo tanto merece un mayor castigo penal que la persona que nunca ha delinquido, debido a que la preexistencia de una condena penal le brinda a la persona un mayor conocimiento, posibilidad, capacidad y deber de reprimir los impulsos delictivos, no obstante a esta postura doctrinal se le critica el desconocimiento de que la culpabilidad es una garantía o principio constitucional que limita²⁴ la atribución de la responsabilidad penal²⁵ y no constituye fundamento para ampliar niveles de atribución de responsabilidad. Por otro lado, la teoría de la insuficiencia relativa de la pena ordinaria (CARRARA, 1973, p. 207-208); (CARRARA, 1976, p. 98) propone que al reincidente no se le debe dosificar la misma pena que ya se le impartió en el pasado, porque con la comisión del nuevo delito demuestra su insensibilidad frente a la misma, por consiguiente se debe imponer y ejecutar una pena más severa para hacer contener

del 26 de agosto de 2015 del proceso 45927, entre otras.

23 En la doctrina comparada existen al menos diez acepciones vinculadas a la reincidencia, a saber: (i) reincidencia real, verdadera o propia: exige que la persona no sólo haya sido condenada mediante sentencia en firme, sino que también se haya expiado, purgado o cumplido la pena impuesta del primer delito; (ii) reincidencia ficta, ficticia o impropia: requiere tan solo que se haya impuesto la sentencia condenatoria ejecutoriada por el primer delito y no exige que la persona haya expiado, purgado o cumplido la pena impuesta del primer delito; (iii) reincidencia específica o con analogía: exige un nuevo delito de la misma naturaleza, especie o índole que el primer delito por el que antes fue penado o sancionado con sentencia en firme; (iv) reincidencia genérica o con carencia de analogía: otorga la posibilidad que el nuevo delito sea de distinta naturaleza, especie o índole al delito cometido anteriormente y por el cual ya fue penado o sancionado mediante sentencia condenatoria ejecutoriada; (v) reincidencia temporal o de tiempo determinado: se caracteriza por tener vigencia por un periodo establecido de tiempo, luego del cual la sentencia condenatoria impuesta por la comisión del segundo delito no puede ser agravada penalmente; (vi) reincidencia permanente o de tiempo indeterminado: no requiere ningún término establecido, por lo que el estado de reincidencia es para toda la vida a quien le es impuesto; (vii) reincidencia simple: exige tan solo una anterior sentencia condenatoria en firme o pena expiada, purgada o cumplida; (viii) reincidencia múltiple o plurireincidencia: se caracteriza porque la persona anteriormente ha tenido varias sentencias condenatorias ejecutoriadas o penas expiadas, purgadas o cumplidas, es decir que en el pasado hubo declaración judicial de reincidencia y nuevamente será declarada por el juez penal; (ix) reincidencia abstracta u obligatoria: se presenta en las disposiciones penales de forma general para ser aplicada necesariamente para cualquier persona; y (x) reincidencia facultativa: se confía en la valoración del juez para que establezca el enlace entre sentencia condenatoria en firme o pena expiada, purgada o cumplida y el nuevo delito que se cometió. Esta clasificación de la figura jurídica de la reincidencia ha sido elaborada con base en: (BETTIOL, 1965, p. 587); (CARRARA, 1973, p. 209); (CARRARA, 1976, p. 105); (COFRÉ, 2011, p. 4); (JIMÉNEZ DE ASÚA, 1997, pp. 538-539); (LATAGLIATA, 1963, p. 14-15); (MAGGIORE, 1989, p. 201-203); (MARTÍNEZ, PEÑA, PEÑA 2016, p. 9); (PUIG, 1955, p. 161-162); (RANIERI, 1975, p. 184); (ZAFFARONI, 1988, p. 356) y (ZAMORA-ACEVEDO, 2013, p. 336-338).

24 Sobre el principio de culpabilidad como límite a la atribución de la responsabilidad penal véase (FERRAJOLI, 1995, p. 487-502); (ROXIN, 1997, p. 99-103); (TAMAYO, 2012, p. 50-52).

25 La responsabilidad penal es el conjunto de condiciones normativas para que una persona sea sometida a pena, es decir que responsabilidad es igual a sometibilidad. Dependiendo la configuración del sistema jurídico, la responsabilidad puede ser: (i) objetiva: se genera en virtud de conductas y causas ajenas no voluntarias por quien se le atribuye; y (ii) subjetiva: es a título personal en razón a conductas propias, individuales y voluntarias. Al respecto véase (FERRAJOLI, 1995, p. 490) y (NINO, 1980, p. 52).

de manera preventiva la eventual comisión de nuevos ilícitos por parte de esta persona, este argumento representa una falacia basada en presupuestos idealistas que se enfocan exclusivamente en el sujeto y no en su actuar exteriorizado en el mundo, es una postura punitivista orientada a redoblar esfuerzos sancionatorios, es decir, a ampliar las consecuencias jurídicas de la comisión de un delito. En cuanto a la teoría de la mayor peligrosidad (FERRI, 1933, p. 285-287), esta sostiene que el reincidente tiene un síntoma de peligrosidad y de mayor incorregibilidad que las personas que han cometido un solo delito, lo que conlleva a que, para la defensa de la sociedad frente a esta persona, se requiera de la imposición de una pena mayor que la ya ejecutada, esta postura es de corte utilitarista y desconoce el trato y respeto que merecen todas las personas por su valor intrínseco humano que prohíbe su instrumentalización incluso en casos donde se beneficien otras personas o el Estado (PUENTE, 2013, p. 191). Finalmente la teoría de la mayor inclinación al delito como característica de un tipo de autor (BETTIOL, 1965, p. 581-590), o también llamada teoría de la mayor capacidad para delinquir (RANIERI, 1975, p. 182-185), argumenta que el fundamento de la reincidencia penal consiste en sancionar una forma de vida o una característica especial de ciertos individuos, sancionándose entonces a la persona por lo que es interiormente, imprimiéndosele con ello una marca distintiva frente al resto de los conciudadanos que lo identifica por ser reincidente y por su supuesta e inevitable inclinación al delito o capacidad especial para delinquir, posición propia del denominado derecho penal de autor que debe ser rechazada de plano en los Estados Constitucionales de Derecho que en su lugar deben propender por un derecho penal de acto²⁶.

En suma, estas teorías que fundamentan la existencia de la figura jurídica de la reincidencia proponen argumentos en contravía de ciertas garantías y presupuestos penales liberales, lo que conlleva en sistemas jurídicos como el colombiano a incoherencias semánticas, sistemáticas y teleológicas frente a determinados fines y valores constitucionales. En ese sentido, es posible estimar que la reincidencia es una figura jurídica “inválida” en términos garantistas²⁷, pues las afrontas que hace a los principios consti-

26 El principio constitucional de derecho penal de acto impone que las normas punitivas se deben dirigir a las conductas exteriores y no a lo que son interiormente las personas, como a su carácter, temperamento, personalidad, pensamiento, afectividad o hábitos de vida, pues contrario a éste, el principio de derecho penal de autor si tiene en cuenta estas peculiaridades del individuo para imponer y graduar la pena. Sobre la diferencia entre derecho penal de acto y derecho penal de autor véase (FERNÁNDEZ, 2014, p. 232); (GÓMEZ, 2007, p. 25-27); (ROXIN, 1997, p. 176-177); (TOCORA, 2005, p. 176-185) y (VELÁSQUEZ, 2004, p. 45-47).

27 En este punto se entiende el concepto de validez en el sentido propuesto por la Teoría del Garantismo de Luigi Ferrajoli, que antes se explicó en este artículo.

tucionales del *non bis in idem*²⁸ y del derecho penal de acto²⁹ son insuperables y de tal magnitud que su aplicación y existencia misma en la ley penal implica la vulneración de derechos fundamentales de las personas, pero ante todo desconoce la aplicación cabal del principio de dignidad humana.

2.2 La dignidad humana y la autonomía de la voluntad en la jurisprudencia de la corte constitucional

Una de las funciones sistemáticas o dogmáticas claves de la Constitución³⁰ consiste en fijarle límites al *ius puniendi* del Estado. Con ello se configuran un conjunto de garantías ciudadanas que impiden que el Estado pueda punir formas de pensar y de vida, imponer penas draconianas, tener conductas como delito que no se encuentren tipificadas de manera clara, previa y estricta en la ley escrita, entre otras situaciones antiliberales.

28 El principio del *non bis in idem* se encuentra en el sistema jurídico colombiano en: (i) el numeral 7 del artículo 14 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968; (ii) el numeral 4 del artículo 8 de la Convención americana sobre derechos humanos aprobada mediante la Ley 16 de 1972; (iii) el inciso 4 del artículo 29 de la Constitución Política de 1991; (iv) el artículo 8 de la Ley 599 de 2000; y (v) el artículo 21 de la Ley 906 de 2004.

La figura jurídica de la reincidencia vulnera el principio constitucional y derecho fundamental del *non bis in idem*, pues la comisión del primer delito no debe generar efectos jurídicos hacia el futuro para la persona después de haberse investigado, procesado, condenado y cumplido la pena, existiendo identidad de persona, hechos y jurisdicción en la imposición de la consecuencia jurídica de la reincidencia entre la condena impuesta mediante sentencia ejecutoriada en el pasado y la que se pretende imponer posteriormente como agravante del segundo delito. Sobre este asunto véase (ACOSTA, 2002, p. 24-28); (CHÁVEZ, 2016, p. 30); DE SOUSA (DE SOUSA, 2011, p. 71-91); (DONNA; IUVARO, 1984, pp. 30-32); (MARTÍNEZ *et al.*, 2016, p. 19); (OSSA, 2012, pp. 126-127); (SILVEIRA, 1998, p. 51); (ZAFFARONI, 1992, p. 7) y (ZAMORA-ACEVEDO, 2013, p. 345).

29 El principio de derecho penal de acto se encuentra en el sistema jurídico colombiano en: (i) el artículo 15 del Pacto internacional de derechos civiles y políticos aprobado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968; (ii) el artículo 9 de la Convención americana sobre derechos humanos aprobada mediante la Ley 16 de 1972; (iii) el inciso 2 del artículo 29 de la Constitución Política de 1991; (iv) el artículo 6 de la Ley 599 de 2000; (v) los artículos de la parte general del Código Penal vigente que se refieren al concepto de conducta u acto, como los artículos 8, 9, 10, 11, 12, 14, 15, 19, 21, 22, 23, 25, 26, 27, entre otros; y (vi) los artículos de la parte especial del Código Penal vigente en los que se establecen tipos penales dolosos, culposos y preterintencionales que son conductas humanas exteriores.

La figura jurídica de la reincidencia vulnera el principio constitucional de derecho penal de acto, ya que esta es un estado que se le impone a la persona por un aspecto de su personalidad, pues la experiencia de ser condenado previamente se interioriza en el ser mismo del individuo y al tenerse en consideración para agravar la pena del segundo delito, es tener en cuenta la reincidencia para valorar al individuo por lo que es. La Corte Constitucional en la sentencia C-425 de 2008 afirma respecto a este asunto, cuando estaba establecida esta figura jurídica en el inciso 1 del artículo 68A de la Ley 599 de 2000 modificado por el artículo 32 de la Ley 1142 de 2007, que es la personalidad del condenado lo que realmente se valora en esta figura jurídica: “Dentro de los criterios de valoración de la personalidad del condenado, el legislador ha señalado la existencia de antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado, de tal suerte que si éstos resultan favorables en el sentido general de aceptación social, el sentenciado puede tener derecho a que se le concedan los beneficios indicados en la ley. Pero, de la misma manera, de la valoración sobre la personalidad del condenado, o de la gravedad de la conducta punible, o de la buena conducta del sentenciado, el juez puede concluir que la pena aún es necesaria o que debe mantenerse la rigidez de la medida restrictiva de la libertad. Precisamente uno de los criterios que el legislador ha utilizado para suponer que la pena debe mantenerse, o que no es adecuado ni justo otorgar beneficios al condenado, es el de la reincidencia (...)”. Al respecto véase (BERNATE, 2016, p. 207-214); (BETTIOL, 1965, p. 581-590); (OSSA, 2012, p. 127); (ROXIN, 1997, p. 186-188); (SILVEIRA, 1998, p. 46-47); (ZAFFARONI, 1992, p. 7) y (ZAMORA-ACEVEDO, 2013, p. 345).

30 Sobre el papel de la Constitución en el derecho penal véase (DURAN, 2011, p.142-158); (TIEDEMANN, 1991, p. 145-170) y (URBANO, 2002, p. 13-42).

Los principios constitucionales³¹ son cabeza del sistema jurídico, al ser formulaciones generales que fundan epistemológica y normativamente al derecho penal (ESTRADA, 2011, p. 41-72) y (FERNÁNDEZ, 2013, p. 118-120), direccionan el sentido y alcance de las normas jurídicas (GUASTINI, 1996, p. 116) y (ZAGREBELSKY, 2005, p. 117) e imprimen aspectos de coherencia y racionalidad al derecho penal sustantivo y adjetivo. En ese sentido, todos los poderes públicos quedan sujetos a la Constitución, entre estos el juez al momento de interpretar y aplicar la ley penal e incluso el legislador en su función de creación de disposiciones legales (FERRAJOLI, 2000, p. 163) y (RAMÍREZ; MENESES, 2010, p. 90). En efecto, el propio derecho penal encuentra su razón de ser en la limitación racional de la intervención punitiva, evitando que en el ejercicio de dicha actividad estatal se desconozcan exigencias referentes a un trato humano y digno acorde a los actuales modelos constitucionales (SCHÜNEMANN, 2007, p. 251-278) y (SOTOMAYOR; TOMAYO, 2017, p.33).

El principio constitucional de dignidad humana³² connota que el ser humano tiene una marca de identidad, superioridad y exclusividad sobre los demás seres y cosas en el mundo. La concepción occidental predominante de dignidad humana se encuentra relacionada con el muy reconocido imperativo categórico propio de la ética kantiana que se basa en tratar a todo ser humano como un fin en sí mismo y nunca como un medio para alcanzar fines (KANT, 2007, p. 46), reconociéndose con ello el valor humano intrínseco de las personas e imponiendo un “deber ser” a toda conducta individual, social y estatal orientada por el respeto de dicho valor (PELÉ, 2006, p. 882). El ser humano no pueden ser instrumentalizado o cosificado para cumplir propósitos u objetivos por más que beneficien a la sociedad o al Estado (HABERMAS, 2010, p. 4-5), porque en la relación entre estos siempre primará el individuo precisamente por el valor que posee como persona (FERRAJOLI, 1995, p. 906). Además, el Estado y el Derecho no son más que instrumentos para la realización del ser humano (CRUZ; RESTREPO, 2016, p. 260); (FERRAJOLI, 1995, p. 880-883) y (GÓMEZ, 2011, p. 40), careciendo de fundamento cuando se alejan de las consideraciones básicas que hacen al individuo un ser humano³³, al cosificarlo y reducirlo a una cosa más en el mundo³⁴.

31 En el evento que estos principios se plasman en leyes se denominan normas rectoras, tal como pueden encontrarse en Título I del Libro I de la Ley 599 de 2000 y en donde el artículo 13 señala que “Las normas rectoras contenidas en este Código constituyen la esencia y orientación del sistema penal. Prevalecen sobre las demás e informan su interpretación”.
32 Sobre el principio de dignidad humana como límite de la libertad de configuración normativa del legislador colombiano véase CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-205 de 2003.

33 En el estudio antropológico-filosófico del individuo son diferentes y complementarios los conceptos de ser humano, naturaleza humana y persona: por el primero de estos debe entenderse todo ente de la especie humana, remitiendo ello a las características biológicas como el ADN; naturaleza humana es el ser en cada ente, es decir aquel aspecto que comparten todos los individuos tanto biológica como espiritualmente a un nivel ontológico específico; y finalmente, persona es el individuo que tiene naturaleza humana, siendo a su vez un ser individual, irrepetible e irremplazable. Sobre esta diferencia véase (LACALLE, 2013, p. 25-26).

34 CORTE IDH, Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras (1988) párr. 154 y (ZAFFARONI, 2012, p. 192).

La dignidad es una característica de la naturaleza humana y su titularidad se genera en virtud de la facultad racional de las personas (COPETTI; FERNANDES, 2013, p. 76) y (KANT, 2007, p. 51), ya que la razón distingue las personas de las demás cosas³⁵ por propiciar su tránsito de un mundo sensible a un mundo inteligible: el mundo sensible se encuentra sometido a las fuerzas naturales en un contexto de heteronomía³⁶, mientras que el mundo inteligible se rige por aspectos no empíricos y pautas que se fundan en la razón, en un marco de libertad y de la autonomía de la voluntad (KANT, 2007, p. 65) y (BERLIN, 1958, p. 11). Por esta razón, la dignidad humana connota que las personas como seres racionales no obedecen más criterios morales que aquellos que se dan a sí mismas, es decir, que la dignidad humana se funda en la autonomía como autodeterminación moral (KANT, 2007, p. 47) y (LANCHEROS-GÁMEZ, 2009, p. 264).

La autonomía implica tener independencia de todos los demás individuos de cualquier constricción o de normas morales externas (KANT, 2007, p. 44-45), en tanto que al ser consciente de sus acciones, la persona tiene una capacidad autoreflexiva que le permite juzgarse moralmente a sí misma, por lo que su autonomía siempre remite a la conciencia (PELÉ, 2006, p. 943) y es el rasgo sobre el cual se revela su capacidad única para proyectarse en su existencia (PELE, 2006, p. 947). En otras palabras, la persona es un proyecto que vive subjetivamente al interpretar constantemente sus experiencias y que imponiendo su voluntad en su vida será únicamente lo que se ha proyectado ser (SARTRE, 2009, p. 31-33).

La dignidad humana implica que el ser humano es libre (BERLIN, 1958, p. 11) y (KANT, 2007, p. 65), tanto negativa como positivamente. La libertad negativa consiste en la no interferencia de los otros en el actuar propio, mientras que la libertad positiva consiste en que la vida y las decisiones dependen del individuo mismo. Es decir, la libertad consiste en ser movido por razones y propósitos propios (BERLIN, 1958, p. 3-10), pues la libertad negativa es independencia mientras que la libertad positiva es autodeterminación (KANT, 2003, p. 30). De allí que los individuos deben tener derecho a un esquema de libertades lo más amplio posible y el cual respete el mismo derecho para los otros ciudadanos (CONSTANT, 2013, p. 2-3) y (RAWLS, 2006, p. 67), esto implica que la sociedad y el Estado sólo deben intervenir en la libertad del ser humano cuando con sus acciones perjudica injustamente a otras personas. Sin embargo, dicha libertad es plena cuando su conducta solo afecta sus propios intereses, pues ninguna persona o conjunto de ellas tienen el derecho de decidir cómo una persona en particular

35 Las personas son sujetos susceptibles de imputación mientras que las cosas no lo son; imputar es considerar al agente como autor del efecto, cuando previamente se conoce la pauta en virtud de la cual pesa una obligación sobre ello. Al respecto véase (KANT, 1989, p. 30).

36 La heteronomía se produce cuando la voluntad se orienta por criterios e ideas externas que se originan en objetos u otras personas, la heteronomía es lo opuesto a la autonomía. Véase (GORDILLO, 2008, p. 247-250) y (KANT, 2007, p. 53-54).

conduce su vida (MILL, 1962, pp. 88-89). Por esta razón, se sostiene que los individuos no pueden ser perseguidos penalmente o coaccionados por defender determinadas ideas o valores (PERALTA, 2012, p. 283-312), como tampoco por llevar un modo de vida que perciban los otros como inmoral o incomodo (NINO, 1989, p. 229-236) y (SERNA, 2013, p. 30), teniendo sin embargo el deber jurídico de no cometer delitos (FERRAJOLI, 1995, p. 223).

El reconocimiento y respeto de la dignidad humana es lo que permite inferir si se está frente a un derecho penal liberal³⁷ o a un derecho penal autoritario³⁸, pese a que en sistemas penales de corte liberal puedan existir normas jurídicas incoherentes semánticamente con la Constitución y que son afines a un derecho penal autoritario. La dignidad humana no supone una contrapartida de sujetos indignos o inhumanos, debiéndose entonces rechazar toda justificación expansiva de la intervención penal basada en la diferenciación entre buenos y malos ciudadanos, esto porque el principio constitucional de dignidad humana no puede operar como un elemento negativo de restricción, por el simple hecho de que no existen humanos sin dignidad o carentes de humanidad (SOTOMAYOR; TOMAYOR, 2017, p.31).

Ahora bien, este trasfondo teórico sobre el principio constitucional de dignidad humana ha sido acogido favorablemente por la jurisprudencia constitucional. En la Sentencia C-221 de 1994, al estudiar la despenalización del consumo de la dosis personal, se expresa que la dignidad humana, como uno de los pilares de la estructura jurídica, connota la característica de las personas de ser autónomas para elegir su propio destino, frente a lo cual está impedido el sistema jurídico a actuar ante aspectos personales que no trasciendan de la órbita individual a la sociedad. En la Sentencia C-239 de 1997, al tratarse el tema del homicidio por piedad, se manifiesta que la dignidad humana es un valor supremo que propende por la superación de la persona al reconocerse su autonomía e identidad, siendo entonces la persona capaz de asumir en forma responsable y por sí misma las decisiones sobre los asuntos que primeramente le incumben, debiendo el Estado limitarse a imponerle deberes en función de los otros sujetos morales con quienes le corresponde no dañar para convivir.

En este mismo orden de ideas, la Corte Constitucional en la Sentencia T-881 de 2002 afirma que el contenido normativo de la dignidad humana se presenta en el sistema jurídico colombiano de la siguiente forma: (i) según su objeto de protección: a) la dignidad humana connota la autonomía o posibilidad de diseñar el proyecto de vida y de determi-

37 Véase (FERNANDEZ, 2013, p. 76); (LOPEZ, 2001, p. 150-151) y (SILVA, 2000, p. 40-54).

38 Véase (JAKOBS ; CANCIO, 2003, p. 33-43) y (JAKOBS, 2004, 44-47). Sobre el desconocimiento de la dignidad humana por el derecho penal de enemigo véase (CERVINI, 2010, p.43-46); (NÚÑEZ, 2009, p. 399-401) y (SCHÜNE-MANN, 2007, p. 57-79).

narse según sus propios criterios y características, lo que se traduce en vivir como quiera; b) la dignidad humana se entiende como ciertas condiciones materiales concretas de existencia, lo que es vivir bien; y c) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, que son la integridad física y la integridad moral, lo que traduce en vivir sin humillaciones; y (ii) según su funcionalidad, la dignidad humana es un valor, un principio constitucional y un derecho fundamental.

Sobre esto último, la Corte Constitucional incurre en una imprecisión conceptual si se dimensiona en estricto sentido los alcances verdaderos de la dignidad humana, pues no constituye como tal un derecho fundamental, sino que es el fundamento de esta clase de derechos (BERIAIN, 2005, p. 350-351); (DORN, 2011, p. 77), (HÄBERLE, 2003, p. 174); (ROLLA, 2002, p. 471-472) y (SOTOMAYOR; TOMAYOR, 2017, p. 26). La dignidad humana representa un presupuesto jurídico intangible sin limitación alguna, esto significa que es una norma independiente del espacio y del tiempo, que está dada como algo siempre presente y que no puede perderse ni se puede prescindir de ella absolutamente (CRUZ, 2005, p. 21-22). Esto hace que la dignidad humana sea el principio constitucional de más alto nivel del sistema jurídico y que sea diferente a los derechos fundamentales en razón a que ninguno de estos derechos es absoluto o ilimitado³⁹. Sin el reconocimiento de la dignidad humana no hay fundamento para reconocer la existencia de derechos humanos exigibles jurídicamente en un Estado en concreto. La dignidad humana es el núcleo central de la parte dogmática de toda Constitución y orienta la fijación de límites al ejercicio de todo poder establecido en la parte orgánica de la Constitución.

En este orden de ideas, la Corte Constitucional en la Sentencia C-355 de 2006, al estudiar la despenalización del aborto en algunos casos, considera que la dignidad humana es la base axiológica de la Constitución que asegura a las personas una esfera de autonomía y de integridad moral que debe ser respetada por los poderes públicos y por los particulares, lo que conlleva a que el Estado está al servicio del individuo y no el individuo al servicio del Estado. Igualmente, la Corte Constitucional en las Sentencias C-040 de 2006 y C-309 de 1997, señala que el principio constitucional de dignidad humana proscribía las medidas coactivas del Estado tendientes a perfeccionar a los individuos, al desconocerse con ello la autonomía de las personas y el pluralismo en todos los aspectos de la vida, pues las autoridades al sancionar a un individuo que no ha afectado derechos de terceros injustamente, sino que únicamente no acepta coactivamente los ideales impuestos, desconoce que cada individuo tiene la posibilidad de autodeterminarse moralmente.

39 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-179 de 1994, T-293 de 1994, C-586 de 1995, C-010 de 2000, C-592 de 2012, C-435 de 2013, entre otras.

Además, la Corte ha argumentado que la dignidad humana también puede entenderse jurídicamente como: (i) la existencia de igualdad⁴⁰: la pertenencia de todos los individuos a la especie humana implica que todos merecen un trato humano y digno sin importar sus diferencias en razón a raza, religión, preferencia sexual, opción de vida, etc.; (ii) la intangibilidad de los bienes no patrimoniales⁴¹: las personas deben tener integridad física y moral, prohibiéndose por ello los tratos crueles e inhumanos, las penas imprescriptibles, trabajos forzados y debiéndose promover la protección a las personas en situación de indefensión; (iii) las condiciones materiales y concretas de existencia⁴²: es la causa de la declaración de estado de cosas inconstitucional de los centros penitenciarios y carcelarios en Colombia⁴³, pues las personas merecen una existencia cómoda en condiciones que satisfagan sus requerimientos mínimos de salud, alimentación, espacio, recreación, educación, etc. Así pues, las sentencias referenciadas hasta el momento, permiten aseverar que la Corte Constitucional ha acogido favorablemente las consideraciones filosóficas de la dignidad humana que la asocian con la autonomía de la voluntad para dotar de contenido este valor y principio constitucional en el sistema jurídico colombiano. En todo caso, la dignidad humana representa un prisma que irradia toda disposición normativa que regule el actuar humano, por esa razón, y dado el alto contenido y alcance de la dignidad humana en los Estados Constitucionales de Derecho, categorías normativas y conceptuales como reincidencia y resocialización no deben ser ajenas a la adecuación debida de las obligaciones que impone acatar el principio de dignidad humana cabalmente.

2.3 La resocialización dentro de los fines de la pena en Colombia

La pena es la sanción aplicable a una persona cuando ha cometido un delito, lo que se traduce en la clásica acepción latina *nulla poena sine crimine*⁴⁴. Sin embargo, pese a que el delito es una causa necesaria, no es suficiente para la imposición de la pena, pues en los sistemas jurídicos pueden existir otros elementos que la determinan, como son las causales de ausencia de responsabilidad⁴⁵, las circunstancias de atenuación o

40 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-205 de 2003, T-099 de 2015, entre otras.

41 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1212 de 2001, C-143 de 2015, T-151 de 2016, T-276 de 2016, entre otras.

42 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-266 de 2013, T-013 de 2016, T-193 de 2017, T-020 de 2017, T-143 2017, entre otras.

43 Sobre el estado de cosas inconstitucional en Colombia véase CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-026 de 2016, T-153 de 1998, T-606 de 1998, T-530 de 1999, T-256 de 2000, T-257 de 2000, T-847 de 2000, T-1291 de 2000, T-1077 de 2001, T-157 de 2002, T-1030 de 2003, T-1096 de 2004, T-388 de 2013, T-815 de 2013, T-861 de 2013, T-762 de 2015, T-195 de 2015, T-182 de 2017, T-193 de 2017, T-276 de 2017, T-197 de 2017, entre otras.

44 Locución latina que significa nula es la pena sin delito. Véase (FERRAJOLI, 1995, p. 368); (KELSEN, 1982, p. 123-125); (PLASCENCIA, 2004, p. 181-182) y (ROXIN, 1997, p. 41).

45 Las causales de ausencia de responsabilidad penal se encuentran en Colombia en el artículo 32 de la Ley 599 de 2000. Véase (SANDOVAL, 2003, p. 1-18).

agravación punitiva⁴⁶, las garantías penales como el principio constitucional del debido proceso⁴⁷, entre otros.

Ahora bien, la imposición y ejecución de penas es un asunto difícil, porque a su favor se encuentra la protección de bienes jurídicos de las víctimas⁴⁸ y en su contra los derechos fundamentales del condenado afectados por la pena (ARIAS, 2012, p. 146-147). No obstante, el Estado en ejercicio del *ius puniendi* además de acudir al derecho penal como *ultima ratio*, fundamenta y legitima en parte la necesidad de la pena a partir de la concepción de unos fines, razones o funciones socialmente razonables y acordes al ordenamiento constitucional, cuya importancia estriba en que dichos fines, razones o funciones tienen conexión con el fin mismo del Derecho penal que se encuentra detrás (MEZA, 2014, p. 37) y (ROXIN, 1997, p. 81). En Colombia, el artículo 4 de la Ley 599 de 2000 indica los fines de la pena de la siguiente manera: “La pena cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena en prisión”.

En primer lugar, la prevención general y la prevención especial son conceptos que surgieron en las teorías relativas o utilitaristas de la pena⁴⁹, que proponen prevenir los delitos en la sociedad de distinta forma cada una. La prevención general plantea que la pena es un medio para ejercer influencia e intimidación sobre la sociedad, que mediante la amenaza de pena se disuade a las personas de la comisión de delitos (FERRAJOLI, 1995, p. 263); (ROXIN, 1997, p. 89). Mientras que la prevención especial consiste en hacer desistir al autor de un delito cometido de otros delitos futuros⁵⁰, es una función de la pena cuyo sentido admisible en el sistema jurídico colombiano no puede ser la neutralización de quien ha cometido el delito en pro de garantizar la seguridad de la sociedad⁵¹, sino que consiste en entregar razones suficientes durante la ejecución de la pena para que la persona se abstenga en el futuro de reincidir, lo que a la luz de la libertad y la autodeterminación recae en últimas en una decisión individual basada en la propia autonomía de la persona.

46 Las circunstancias de atenuación o agravación punitiva se encuentran en Colombia en los artículos 55 y 58 de la Ley 599 de 2000, producen la disminución o aumento de la pena en cuanto a su duración o intensidad de acuerdo a las características del caso en particular. Véase Andrade; Caldas; (DE LA VEGA, 2004, p. 111-133); (GIMBERNAT, 1979, p. 78-106); (TAMAYO, 2012, p. 13-52) y (VELÁSQUEZ, 2004, p. 556-586).

47 La imposibilidad jurídica de imponer la pena se produciría en razón a la declaratoria por parte del juez de nulidad del proceso por presencia de vulneración de garantías, lo que en Colombia se encuentra en el artículo 457 de la Ley 906 de 2004. Véase CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-591 de 2005.

48 Sobre la protección de bienes jurídicos como exigencia de intervención del derecho penal, véase (ROXIN, 1997, p. 52-5) 3 y (SCHÜNEMANN, 2007, p. 251-278).

49 Sobre la corriente filosófica del utilitarismo en el derecho penal, véase (BENTHAM, 2004, p. 1-7).

50 (FERRAJOLI, 1995, p. 263); (JAKOBS; CANCIO, 2003, p. 21-25); (ROXIN, 1997, p. 85) y (ZAPE; ARBOLEDA, 2017, p. 149-150).

51 Sobre la inocuidad o neutralización de personas reincidentes como sentido de la prevención especial como fin de la pena, véase Von Liszt (1994, pp. 111-126).

Por su parte, la retribución justa tiene su origen en la teoría absoluta de la pena, que desvinculando la pena de su efecto social propone que la persona que comete un delito merece la imposición de un “mal merecido” que equilibra y expía la comisión de la conducta dañina agotada (FERRAJOLI, 1995, p. 253-258); (KANT, 1989, p. 30); (ROXIN, 1997, p. 82). En el contexto colombiano, el fin de la pena de la retribución justa del artículo 4 de la Ley 599 de 2000 es un límite a la imposición de la pena, ya que se relaciona con el principio de derecho penal de acto por no poderse sancionar penalmente a las personas por su supuesta personalidad malvada o proclive al delito, sino por las conductas que realizan. Sin embargo, también se relaciona con el principio de proporcionalidad al exigirse una elección de la calidad y cantidad de pena por parte del legislador y el juez acorde y correspondiente a la naturaleza y gravedad del delito.

Sobre el fin de la pena de protección al condenado establecido en el artículo 4 de la Ley 599 de 2000, aunque a primera vista se podría pensar que es contradictorio que la pena al ser un mal infligido a quien ha cometido un delito⁵² deba ese mismo mal protegerle, en realidad es que en el derecho penal opera “la ley del más débil” que regularmente es la parte ofendida en el momento del delito, el imputado en el momento del proceso y el detenido en el momento de la ejecución de la pena (FERRAJOLI, 2000, p.179); (MEZA, 2014, p. 38). La pena protege al condenado porque no permite que se materialicen venganzas privadas en su contra por parte de la víctima o de la sociedad, pero también le protege de venganzas del Estado en tanto que al saber la persona qué tipo de pena le será impuesta y su duración o intensidad de acuerdo a las leyes pre-existentes, tendrá seguridad de que es eso y no más, evitando retaliaciones autoritarias o actuaciones desproporcionales e irracionales que no tienen asidero en un derecho penal liberal. El otro sentido de este fin de la pena compatible con el conjunto de garantías en el sistema jurídico colombiano, consiste en que el Estado debe proveer condiciones dignas y humanas en los centros penitenciarios y carcelarios a las personas privadas de la libertad como lugares adecuados donde dormir, contar con la prestación de servicios de salud, condiciones de higiene y sanidad para la prevención de generación y contagio de enfermedades, alimentación balanceada, servicios de educación en distintos niveles de formación, etc.

Por último, con relación a la resocialización asociada de manera colindante a los fines anteriormente descritos, pero ante todo a la reinserción social y a otros conceptos como reeducación, rehabilitación y recuperación social del reo⁵³, tienen origen en

52 La pena por definición es un mal infligido a quien comete un delito, véase (FERRAJOLI, 1995, p. 336-337) y (SOTOMAYOR; TAMAYO, 2017), p. 32. Pero la pena también ha sido definida como un proceso de comunicación entre el Estado y los ciudadanos que mantiene una determinada configuración social, debido a que confirma el estado de las normas jurídicas en un momento determinado, véase (JAKOBS, 1996, p. 25-28); (JAKOBS, 1998, p. 15-32).

53 Sobre la relación y diferencia de los conceptos de resocialización, normalización, reintegración, repersonalización,

doctrinas penales que se desarrollaron vigorosamente en la cultura jurídica a partir de la segunda mitad del siglo XIX, las cuales consideran al delito como patología moral, natural o social, y a las penas como medicina o terapia política que produce curación al individuo (FERRI, 2004, p. 3-47); (GAROFALO, 1890, p. 51-99); (LOMBROSO, 1943, p. 57-67) y (PASUKANIS, 1976, p. 143-160). Esta ideología lleva a considerar de forma despótica que el derecho penal no solo sirve para prevenir delitos, sino también es instrumento para transformar personalidades desviadas para proyectos autoritarios de homogenización mediante técnicas de saneamiento social⁵⁴. Pero en los sistemas jurídicos de los actuales Estados Constitucionales de Derecho, las penas no deben tener este tipo de fines éticos o terapéuticos (FERRAJOLI, 1995, p. 272), por lo que la resocialización que se encuentra en el artículo 4 de la Ley 599 de 2000, debe entenderse como un mandato de no desocialización (ARIAS, 2012, p. 150). Es decir, que por este fin de la pena no deben interponerse obstáculos para que el ciudadano se reinserte en la sociedad solo si así lo desea, pues la pena de prisión no expulsa o marca al autor del delito, sino que debe buscar integrarlo a la sociedad mediante programas educativos y laborales, aunque si el condenado no desea resocializarse, sin duda se debe buscar despertar su disposición en cuanto sea posible, pero no puede ser forzado o coaccionado a ello (ROXIN, 1997, p. 96), siempre debe ser tratado como sujeto y no como objeto.

En este mismo sentido, la Corte Constitucional en la Sentencia C-261 de 1996 afirma que el Estado tiene la obligación de brindar los medios para que las personas sancionadas penalmente se resocialicen, respetando la autonomía individual al no tener contenidos morales prefijados en la resocialización, pues fijarlos hace parte del proyecto de vida de las personas. En la Sentencia C-656 de 1996, la Corte señala que la resocialización respeta la autonomía del individuo al no buscar la imposición de un conjunto de valores por parte del Estado, sino que consiste en la creación de bases para el autodesarrollo libre mediante la disposición de programas que impidan el detrimento del estado general de la persona y sus opciones reales de socialización por privación de la libertad generada en la intervención penal. Igualmente, la Corte Constitucional en las Sentencias T-267 de 2015 y C-003 de 2017 argumenta que la resocialización constituye un deber del Estado frente a las personas privadas de la libertad, que consiste en proveer los medios y condiciones que posibiliten las opciones de su inserción social respetando su autonomía, por lo que no puede interponerse obstáculos irrazonables y desproporcionados a las personas que deseen acceder a programas educativos para adquirir conocimientos y competencias teóricas y técnicas.

socialización, readaptación social, reeducación, reinserción social, rehabilitación, véase (SANGUINO; BAENE, 2016, p. 11-18).

⁵⁴ Sobre una crítica a estas doctrinas penales, véase (FERRAJOLI, 1995, p. 264-270); (TINEDO, 2008, p. 33) y (TORO, 2013, p. 172-224).

3 LA SENTENCIA C-181 DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

En esta polémica sentencia, la Corte Constitucional declara exequible uno de los incisos del artículo 46 de la Ley 1453 de 2011 que modifica el artículo 39 de la Ley 599 de 2000, luego de que el demandante solicitara declarar su inconstitucionalidad por la supuesta vulneración del principio *non bis in idem*. La disposición demandada establece a la reincidencia como agravante de la pena de la siguiente manera: “La unidad multa se duplicará en aquellos casos en que la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los diez (10) años anteriores”. De tal manera que el problema jurídico que propone la Corte resolver en la Sentencia C-181 de 2016 consiste en determinar si ¿al establecer la duplicación de la unidad de multa (agravante) por reincidencia en delitos dolosos y preterintencionales condenados dentro de los 10 años anteriores a la comisión del nuevo delito, el legislador vulneró el principio constitucional del *non bis in idem*, al presuntamente establecer la posibilidad de una doble sanción penal a una persona por una conducta punible juzgada y sancionada previamente?

En primer lugar y como parte de la *obiter dictum*⁵⁵ de esta sentencia, la Corte Constitucional hace un estudio explicativo de las categorías de tipicidad, antijuricidad, culpabilidad y punibilidad, para ubicar luego la figura jurídica de la reincidencia en esta última, pues en criterio de la Corte, el problema constitucional de esta figura jurídica se enmarca en comprenderla como un elemento para establecer la pena del condenado. Así las cosas, como parte de la *ratio decidendi*⁵⁶ en la Sentencia C-181 de 2016, se explican categorías como la pena, las teorías sobre el fin de la misma, las clases de pena que existen en el sistema jurídico colombiano y su individualización por parte de los jueces con base en parámetros fijados por el legislador.

Sobre esto último, la Corte Constitucional argumenta que el análisis de la existencia de condenas previas del procesado no genera por parte del juez una valoración sobre su personalidad proclive al delito, ya que se trata es de la verificación de una situación objetiva representada en la existencia de una condena judicial definitiva al momento de la comisión de un nuevo delito. El anterior argumento es ciertamente un esfuerzo de la Corte de eludir matizadamente el amparo que tiene la figura jurídica de la reincidencia en las teorías como: la teoría de la mayor culpabilidad (LATAGLIATA, 1963, p. 247-260) y (MARTÍNEZ DE ZAMORA, 1971, p. 64), la teoría de la insuficiencia relativa de

55 Locución latina que hace referencia a los argumentos en las consideraciones de las sentencias que referencian aspectos de pasada o incidentalmente, es decir que no hacen parte del problema u asunto que se resuelve finalmente. Véase CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-131 de 1993, C-037 de 1996, SU-049 de 1999 y (LÓPEZ, 2006, p. 216-220).

56 Locución latina que hace referencia a los argumentos en las consideraciones de las sentencias que referencian aspectos que establecen el principio general de la decisión tomada y que por ello están íntimamente unidos con el problema jurídico planteado y la parte resolutoria de la sentencia. Véase CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencias C-131 de 1993, C-037 de 1996, SU-049 de 1999 y (LOPEZ, 2006, p. 216-220).

la pena ordinaria (CARRARA, 1973, p. 207-208); (CARRARA, 1976, p. 98), la teoría de la mayor peligrosidad (FERRI, 1933, p. 285-287), la teoría de la mayor inclinación al delito como característica de un tipo de autor (BETTIOL, 1965, p. 581-590) o también denominada teoría de la mayor capacidad para delinquir (RANIERI, 1975, p. 182-185). Por lo que carece de sustento afirmar que el análisis de la existencia de condenas previas del procesado es la verificación de una situación objetiva representada en la existencia de una condena judicial definitiva, porque la misma Corte⁵⁷ ha argumentado que el legislador sí valora la personalidad del reincidente en el momento de establecer la sanción por reincidencia en la ley penal, lo cual admite que el legislador si reconoce que esta persona es en teoría más culpable, representa un mayor peligro para la sociedad, tiene una mayor inclinación al delito o tiene mayores capacidades para delinquir.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-181 de 2016 también trata aspectos generales de la figura de la reincidencia como su concepto y naturaleza, sobre lo cual afirma que es la recaída en el delito por quien en el pasado ya ha sido condenado penalmente, configurándose en una forma de agravación punitiva que supone un elemento accidental o accesorio de la pena y al delito, pues no condiciona la existencia de ninguno de estos dos elementos dogmáticos. Esta propuesta de la Corte sobre la naturaleza de la figura jurídica de la reincidencia es una comprensión reducida de la misma, pues esta figura jurídica no solo abarca la circunstancia de agravación de la pena que deriva efectos jurídicos de los antecedentes judiciales, sino que también connota los criterios para no conceder beneficios o subrogados penales al tenerse en cuenta el pasado delictivo de las personas.

En tercer lugar, la Corte Constitucional en esta sentencia estudia la libertad de configuración que tiene el legislador colombiano para tipificar delitos y establecer circunstancias agravantes y atenuantes de la pena, señalando que dicha libertad tiene límites constitucionales en los principios de necesidad, exclusiva protección de bienes jurídicos, legalidad, de culpabilidad, razonabilidad y proporcionalidad, entre otros. La Corte afirma que la figura de la reincidencia es una expresión del *ius puniendi* del Estado, específicamente de la libertad de configuración normativa del legislador, desconociendo con ello la vulneración que hace esta figura jurídica al principio constitucional de *non bis in idem*, a la afectación tácita de la dignidad humana y al irrespeto de los postulados que propenden por un derecho penal de acto.

Por otra parte, en la Sentencia C-181 de 2016 también se aborda el análisis del principio de *non bis in idem* como referente material del control de constitucionalidad de normas penales, frente a lo cual la Corte comete una imprecisión conceptual al limitar

57 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-425 de 2008.

sin razón alguna el contenido de este principio al contenido del principio de prohibición de la doble incriminación (MARTÍNEZ, et al. 2016, p. 13-14), pues *el non bis in idem* es el género que comprende tanto el principio de prohibición de la doble incriminación como los subprincipios de prohibición de doble o múltiple valoración, cosa juzgada, prohibición de doble o múltiple punición y *non bis in idem* material⁵⁸.

Finalmente, en el análisis del contenido jurídico de la norma demandada, la Corte en esta sentencia argumenta que el fundamento de existencia de la figura jurídica de la reincidencia en el Estado colombiano consiste en que ésta efectiviza el fin resocializador de la pena, el cual no impone deberes unilaterales en cabeza del Estado, sino que implica una serie de obligaciones de doble vía en los que necesariamente participa la persona que es objeto de sanción. Esto lleva a que la Corte Constitucional en la Sentencia C-181 de 2016 afirme que el condenado no es un convidado de piedra en el cumplimiento de los objetivos de la pena impuesta, sino que está en la obligación de asumir una actitud activa en su proceso de rehabilitación⁵⁹, pues la falta de compromiso del condenado tornaría infructuoso cualquier esfuerzo estatal para su resocialización y conllevaría a un alto costo social en relación a bienestar y convivencia pacífica.

4 LA FUNDAMENTACIÓN CONSTITUCIONAL DE LA REINCIDENCIA PENAL EN LAS OBLIGACIONES EN DOBLE VÍA DEL FIN RESOCIALIZADOR DE LA PENA

Bajo criterio de la Corte, las personas tienen la obligación de resocializarse, sin embargo, esto presupone desafortunadamente que las sociedades se rigen por un orden jurídico y moral perfecto con valores inmutables y unívocos, pues en realidad en toda sociedad coexisten diferentes sistemas de valores y concepciones del mundo que cambian constantemente (MUÑOZ, 1982, p. 391); (MUÑOZ, 2004, p. 93). La obligación de resocializarse para el individuo sancionado no es más que sometimiento o represión encubierta que desconoce su dignidad humana, entendida ésta como autonomía y posibilidad de autodeterminarse moralmente, especialmente en casos de autoría por convicción o por conciencia⁶⁰.

En este contexto, la imposición de valores por parte del Estado y la sociedad a través de la pena de prisión para “perfeccionar o reacondicionar” a las personas que cometen de-

58 CORTE SUPREMA DE JUSTIÇA, Sentencia de Casación Penal del 26 de marzo de 2007 del proceso 25629.

59 La postura de tornar obligatorio para la persona el fin resocializador de la pena, también puede encontrarse en CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-276 de 2016: “El objetivo principal de la participación del recluso en programas de educación y trabajo es preparar al interno para su vida en libertad; por lo tanto, las actividades laborales y de educación se toman de carácter obligatorio para aquellos reclusos que tengan la calidad de condenados, teniendo en cuenta su finalidad de resocialización”.

60 Al respecto véase (BAUCELLIS I LLADÓS, 2000, p. 37); (JERICÓ, 2007, p. 279); (RADBRUCH, 1924, p. 34).

litos, desconoce también el carácter instrumental del Derecho, considerando erradamente que estos no tienen el deber de reconocer la dignidad humana y proteger los derechos fundamentales de las personas en el marco de una sociedad pluralista y democrática (MUÑOZ, 2004, p. 103), pues las personas tienen derecho a ser diferentes, a decidir como quieran ser interiormente (PERALTA, 2012, p. 283-312) y a elegir su proyecto de vida que mejor les parezca. La imposición de valores demuestra las contradicciones presentes en una sociedad agresiva (MUÑOZ, 1982, p. 396); (MUÑOZ, 2004, p. 95), que generan disfuncionalidad e invalidez en el sistema jurídico presuponiendo erróneamente la existencia de un conglomerado de personas excelsas que merecen ser protegidas de individuos delincuentes y anómalos (BARATTA, 2004, p. 36-39); (NIÑO, 2004, p. 1095-1098), convirtiéndoles a estos últimos en objetos indeseables⁶¹.

Por otra parte, es inconsistente que la Corte Constitucional en la Sentencia C-181 de 2016 fundamente la existencia de la agravación de la pena por reincidencia en el fin resocializador de la pena, por cuanto el inciso del artículo 46 de la Ley 1453 de 2011 que modifica el artículo 39 de la Ley 599 de 2000 establece la agravación de la pena de multa y en el artículo 4 de la Ley 599 de 2000 se indica que dicho fin de la pena opera en la ejecución de la pena de prisión. Más aun, la existencia e imposición de la figura jurídica de la reincidencia en el sistema jurídico colombiano no efectiviza realmente el fin resocializador de la pena de prisión, debido a que este fin de la pena es un mandato de no desocialización que impone al Estado el deber de proveer condiciones y programas educativos y laborales a las personas privadas de la libertad, las cuales tienen la facultad de elegir llevar a cabo o no en el marco de valores que ellas mismas asignen autónomamente.

5 CONCLUSIONES

La jurisprudencia constitucional acoge favorablemente las consideraciones filosóficas sobre la dignidad humana como autonomía de la voluntad para dotar de contenido este valor y principio constitucional en el sistema jurídico colombiano. Además a este principio se le han atribuido otros sentidos, reconociéndose con ello su margen amplio de presencia y operación en el plano jurídico. Conforme a este principio constitucional, la resocialización como fin de la pena debe ser entendida como un mandato de no desocialización durante el tiempo de privación de la libertad, imponiendo al Estado la obligación de proveer de condiciones y programas educativos y laborales, a los que las personas tienen libertad de decidir acogerse y determinar autónomamente como le será beneficioso o no dicha experiencia para su vida.

⁶¹ Sobre la aplicación de la teoría de la necropolítica en el derecho penitenciario y carcelario colombiano, véase (BELLO; PARRA, 2016, p. 365-391).

Por su parte, la figura jurídica de la reincidencia es una problemática de disposiciones en materia penal que hacen más desventajosa la situación jurídica a la persona por tener sentencia en firme o por haber cumplido pena por un delito en el pasado. La Corte Constitucional en la Sentencia C-181 de 2016 aborda la problemática que genera la figura de la reincidencia frente al principio del *non bis in idem*, declarando exequible una disposición que contiene esta figura jurídica a modo de agravante de la pena de multa por considerar de manera incorrecta que no vulnera dicho principio constitucional. Sin embargo, es posible sostener que el principio constitucional de dignidad humana se contrapone a la argumentación que hace la Corte Constitucional en dicha sentencia sobre la figura jurídica de la reincidencia basada en el fin resocializador de la pena, debido a que al afirmar que las personas condenadas tienen la obligación de contribuir en su proceso de resocialización, se presupone la existencia de una medida coactiva del Estado tendiente a perfeccionar a los individuos, esto desconoce la autonomía de la voluntad del ser humano y su posibilidad de autodeterminarse moralmente.

En otras palabras, ello representa una imposición externa de valores y por lo tanto una transgresión a la autonomía moral, lo que en últimas es una razón más de invalidez de esta figura jurídica a la luz de preceptos garantistas del derecho penal liberal de acto que promueve el ordenamiento penal colombiano. Por consiguiente vale la pena revisar si esto constituye un límite a la libertad de configuración normativa del legislador colombiano a la hora de ejercer el *ius puniendi*, ya que se desconoce los alcances transversales del principio de dignidad humana en estos casos.

DIGNIDADE HUMANA, REINCIDÊNCIA E RESSOCIALIZAÇÃO EM COLÔMBIA

RESUMO

Este artigo busca delimitar os conceitos jurídicos de reincidência, dignidade humana e ressocialização no âmbito do direito constitucional e penal, para logo examinar o alcance jurídico da Sentença C-181 de 2016 da Corte Constitucional colombiana que declarou a constitucionalidade de um agravante que duplica a multa como sanção penal, quando a pessoa já foi condenada por delitos dolosos ou preterintencionais. De fato, analisa-se a relação da figura jurídica da reincidência e as obrigações em dupla via do fim ressocializador da pena frente ao princípio constitucional da dignidade humana no ordenamento jurídico colombiano, com a finalidade de fixar uma postura crítica frente à declaração da exequibilidade (constitucionalidade) da reincidência como circunstância de agravação punitiva.

Palavras-chave: dignidade humana; reincidência; ressocialização; agravante; jurisprudência constitucional.

BIBLIOGRAFÍA

CASCO, Natalia Acosta. **Tratamiento de la reincidencia y de la habitualidad en la jurisprudencia nacional**. Montevideo: Informe final. 2002.

CASTRO, Jason Alexander Andrade; BOTERO, Luisa Fernanda Caldas; MARTINS, Orlando Humberto De La Vega. Reflexiones sobre la comunicabilidad de circunstancias del autor al partícipe. **Derecho penal y Criminología**, Vol. 25, n. 75, p. 111-133. 2004.

HOLGUÍN, Diana Patricia Arias. Proporcionalidad, pena y principio de legalidad. **Revista de Derecho**, n. 38, pp. 142-171. 2012.

ATIENZA, Manuel; MANERO, Juan Luis Ruiz. **Las piezas del derecho. Teoría de los enunciados jurídicos**. Barcelona: Ariel. 1996.

BAUCELLIS I LLADÓS, Joan. **La delincuencia por convicción**. Valencia: Tirant lo Blanch. 2000.

RAMÍREZ, Jei Alanis Bello; GALLEGO, Germán Parra. Cárceles de la muerte: necropolítica y sistema carcelario en Colombia. **Universitas humanística**, n. 82, p. 365-391. 2016.

BERLIN, Isaiah. **Dos conceptos de libertad**. Oxford. 1958.

BERNAL PULIDO, Carlos. **El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales, El principio de proporcionalidad como criterio para determinar el contenido de los derechos fundamentales vinculante para el legislador**. 3. ed., Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 2007.

BERNATE OCHOA, Francisco. La reincidencia como circunstancia agravante de la pena: análisis de la Sentencia C-181 de trece de abril de 2016. **Cuadernos de Derecho Penal**, n. 17, 2016. p. 171-219.

BERIAIN, Iñigo de Miguel. La dignidad humana, fundamento del Derecho. **Boletín de la facultad de Derecho**, n. 27, 2005. p. 325-356.

BETTIOL, Giuseppe. **Derecho penal Parte general**. Tradução de José León Pagano. Bogotá: Temis. 1965.

CARRARA, Francesco. **Programa de derecho criminal Parte general**. Tradução de José Ortega Torres; Jorge Guerrero. Vol. 2, 2. ed., Bogotá: Temis, 1973.

CARRARA, Francesco. **Opúsculos de derecho criminal**. Tradução de José Ortega Torres; Jorge Guerrero. Vol. 2, Bogotá: Temis. 1976.

CERVINI, Raul. El derecho penal de enemigo y la inexcusable vigencia del principio de

la dignidad de la persona humana. **Revista de Derecho**, n. 5, p. 27-50. 2010.

CHÁVEZ VARGAS, Jaime Raúl. **La justicia indígena: la reincidencia en los delitos contra la propiedad**. Tesis de Maestría, Universidad Andina Simón Bolívar. 2016.

COFRÉ PÉREZ, Leonardo. Idas y vueltas de la reincidencia en América Latina: estado de la normatividad en Argentina, Colombia, Perú y Chile. **Revista electrónica debates penitenciarios**, n. 16, p. 3-18. 2011.

CONSTANT, Benjamin. **Sobre la libertad de los antiguos comparada a la de los modernos**. Tradução de Carlos Patiño Gutiérrez. Libertades. 2013. p. 1-13.

COPETTI NIETO, Alfredo; FERNANDES MOTTA, Luciano. Elementos filosóficos sobre el derecho constitucional contemporáneo: los fundamentos del principio jurídico de la dignidad humana entre la razón práctica kantiana y el mundo práctico de Heidegger. **Revista latina de sociología**, n. 3, 2013. p. 75-93.

CRISAFULLI, Vezio. Disposición y norma. POZZOLO, Susana; ESCUDERO, Rafael (ed.). Disposición vs norma. Lima, Perú: Palestra. 2011. p. 67-109.

CRUZ, Luis. **La Constitución como orden de valores. Problemas jurídicos y políticos. Un estudio sobre los orígenes del neoconstitucionalismo**. Granada: Comares. 2005.

CRUZ MAHECHA, Diego Enrique; RESTREPO PIMENTA, Jorge Luis. **La dignidad de la persona humana, su papel en la conformación del Estado Social de Derecho y en el ejercicio de la función constituyente y legislativa**. *Advocatus*, Vol. 13, n. 26, p. 253-261. 2016.

ALMEIDA, Debora de Sousa de. Entre vigência e validade: o instituto de reincidência numa análise hermenêutico-constitucional e axiológico-garantista. **Panóptica**, Ano 4, No. 20, p. 71-91. 2011.

DONNA, Edgardo; IUVARO, María José. **Reincidencia y Culpabilidad Comentario a la ley 23.057 de reforma al Código Penal**. Buenos Aires: Astrea. 1984.

DORN GARRIDO, Carlos. La dignidad de la persona: límite a la autonomía individual. **Revista de Derecho**, n. 26, 2011. p. 71-108.

DURAN, Mario Migliardi. Constitución y legitimación de la pena. Apuntes teleológicos sobre el rol de la constitución en el sistema penal. **Revista electrónica semestral de políticas públicas en materias penales**, Vol. 6, n. 11, 2011. p. 142-162.

ENDICOTT, Timothy. La vaguedad en el Derecho. Tradução de Alberto Del Real Alcalá. Derechos y libertades: **Revista del instituto de Bartolomé de las Casas**, Año 8, n. 12, 2003. p. 179-189.

ENDICOTT, Timothy. **El derecho es necesariamente vago**. Tradução de Alberto Del Real Alcalá; Juan Vega Gómes. Madrid: Dykinson. 2007.

CARRASQUILLA, Juan Fernandes. **Derecho penal Parte general Principios y cate-**

- gorías dogmáticas.** Bogotá: Grupo editorial Ibáñez. 2013.
- CARRASQUILLA, Juan Fernandez. **Concepto y límites del derecho penal Introducción al derecho penal actual y nociones sobre justicia transicional, perdón y reconciliación.** Bogotá: Temis. 2014.
- FERRAJOLI, Luigi. **Derecho y razón Teoría del garantismo penal.** Tradução de Andrés Ibañes; Alfonso Ruiz; Juan Bayón; Juan Terradillos; Rocío Cantarero. Madrid: Trotta. 1995.
- FERRAJOLI, Luigi. **El garantismo y la filosofía del derecho.** Tradução de Gerardo Pisarello; Alexei Estrada; José Díaz. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2000.
- FERRI, Enrique. **Principio de derecho criminal Delincuente y delito en la ciencia, en la legislación y en la jurisprudencia.** Tradução de Jose-Arturo Rodríguez Muños. Madrid: Reus. 1933.
- FERRI, Enrique. **Sociología criminal.** Tradução de Jose-Arturo Rodríguez Muños. Tomo I, México, D.F.: Edigráfica S.A. 2004.
- GAROFALO, Raffaele. **Criminología Estudio del delito y sobre la teoría de la represión.** Tradução de Pedro Dorado Montero. Madrid: Imprenta de la compañía de impresores y librerías. 1890.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. **Introducción a la parte general del derecho penal español.** Madrid: Universidad Complutense. 1979.
- MARTÍNEZ, Diego León Gómez. **El principio de inmediatez en la acción de tutela: análisis metajurisprudencial.** Medellín: Biblioteca jurídica Dike/Universidad Santiago de Cali. 2017.
- MARTÍN, Víctor Gómez. **El derecho penal de autor desde la visión criminológica tradicional hasta las actuales propuestas de derecho penal de varias velocidades.** Valencia: Tirant lo Blanch. 2007.
- PAVAJEAU, Carlos Arturo Gómez. La dignidad de la persona como fundamento del orden jurídico. La teoría del sujeto de derecho penal. **Derecho penal y Criminología**, Vol. 32, n. 93, 2011. p.27-42.
- GORDILLO, Lourdes Álvarez-Valdés. ¿La autonomía, fundamento de la dignidad humana?. **Cuadernos de bioética: revista oficial de la Asociación Española de Bioética y Ética Médica**, Vol. 19, n. 66, 2008. p. 237-253.
- GUASTINI, Ricardo. **Derecho dúctil, Derecho incierto.** Anuario de filosofía del derecho, Vol. 8, 1996. p. 111-123.
- GUASTINI, Ricardo. **Distinguiendo Estudios de teoría y metateoría del Derecho.** Barcelona: Gedisa, 1999.
- GUASTINI, Ricardo. **Teoría e ideología de la interpretación constitucional.** Tradução de Miguel Carbonell; Pedro Salazar. Madrid: Trotta. 2010.

- HÄBERLE, Peter. Estado Constitucional. Tradução de Héctor Fix-Fierro. México, D.F.: Universidad Nacional Autónoma. 2003.
- HABERMAS, Jürgen. El Concepto de Dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. **Diánoia**, Vol. 55, n. 64, 2010. p.3-25.
- HART, Herbert. **El concepto de Derecho**. Tradução de Genaro Carrió. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 1998.
- JAKOBS, Günther. **Derecho penal general Parte general Fundamentos y teoría de la imputación**. Tradução de Joaquín Cuello Contreras e José Luis Serrano Gonzales de Murillo Madrid: Marcial Pons. 1995.
- JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona en una teoría de un derecho penal funcional**. Tradução de Manuel Cancio Melía e Bernardo Feijoo Sánchez. Madrid: Civitas. 1996.
- JAKOBS, Günther. **Sobre la teoría de la pena**. Tradução de Manuel Cancio Melía. Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 1998.
- JAKOBS, Günther. Dogmática del derecho penal y configuración normativa de la sociedad. Tradução de Jacobo López Barja de Quiroga. Madrid: Civitas. 2004.
- JAKOBS, Günther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Derecho penal del enemigo**. Madrid: Civitas. 2003.
- JERICÓ OJER, Leticia. **El conflicto de conciencia ante el derecho penal**. Madrid: La Ley. 2007.
- ASUÁ, Luis Jiménez de. **Principios de derecho penal La ley y el delito**. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 1997.
- KANT, Immanuel. **La metafísica de las costumbres**. Tradução de Adela Cortina e Jesús Collin Sancho. Bogotá: Rei andes. 1989.
- KANT, Immanuel. Crítica a la razón práctica. Tradução de José Rovira Armengol. Buenos Aires: Losada. 2003.
- KANT, Immanuel. Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Tradução de Manuel García Morente. San Juan de Puerto Rico: Pedro M. Rosario Barbosa. 2007.
- KELSEN, Hans. **Teoría del Derecho**. Tradução de Roberto Vernengo. México D.F.: Universidad Autónoma de México. 1982.
- Noriega, María Lacalle. **La persona como sujeto de Derecho**. Madrid: Dykinson. 2013.
- LANCHEROS-GÁMEZ, Juan Carlos. **Del Estado liberal al Estado constitucional**. Implicaciones en la comprensión de la dignidad humana. *Dikaion*, Año 23, n. 18, 2009. p. 247-267.
- LATAGLIATA, Ángel Rafael. **Contribución al estudio de la reincidencia**. Tradução de Carlos Tozzini. Buenos Aires: Abeledo Perrot. 1963.

- LOMBROSO, Cesar. **Los criminales**. Barcelona: Centro Editorial Presa. 1943.
- MEDINA, Diego Eduardo López. **El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho judicial**, Bogotá D.C.: Universidad de los Andes. 2006.
- LÓPEZ, Cuadrado. El hombre frente al derecho penal en un Estado Social de Derecho. **Revista de Derecho**, n. 16II, 2001. p. 144-161.
- PEÑA, Diego-Manuel Luzón. **Curso de derecho penal Parte general**. Madrid: Universitas. 2004
- PEÑA, Diego-Manuel Luzón. **Manuales Lecciones de derecho penal Parte general**. 2. ed., Valencia: Tirant lo Blanch. 2012.
- NINO, Carlos Santiago. **Los límites a la responsabilidad penal, Una teoría liberal del delito**. Buenos Aires: Astrea. 1980.
- NINO, Carlos Santiago. **Ética y derechos humanos Un ensayo de fundamentación**. 2. ed. Buenos Aires: Astrea. 1989.
- NINO, Carlos Santiago. **Fundamentos de derecho constitucional. Análisis filosófico, jurídico y político de la práctica constitucional**. Buenos Aires: Astrea. 1992.
- ALZUETA, Luis Fernando Niño. **La ideología de la defensa social y la expansión del Derecho penal**. Serta: Alexandri Baratta; Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. 2004. p. 1095-1104.
- LEIVA, Jose Ignacio Núñez. Un análisis abstracto del Derecho Penal de Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignatario. **Política Criminal**, Vol. 4, n. 8, 2009. p. 383-407.
- PACHECO, Vanessa Nuñez. **Los conceptos jurídicos indeterminados: la mercancía Controversias y soluciones**. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar/Corporación editora nacional. 2013.
- MAGGIORE, Giuseppe. **Derecho penal El delito. La pena. Medidas de seguridad y sanciones civiles**. 2. ed., Vol. 2, Bogotá: Temis. 1989.
- ZAMORA, Antonio Martínez de. La reincidencia. **Anales de la Universidad de Murcia**, Vol. 28, n. 1 al 4. 1971. p. 5-216.
- ESPINOSA, Luisa Fernanda Martínez; CUERVO, Juan José Peña; CUERVO, Luis Alejandro Peña. La reincidencia en el derecho penal colombiano: análisis de la Sentencia c-181 de 2016 de la corte constitucional. **Revista de Derecho Público**, n. 37, 2016. p. 1-24.
- MANILI, Pablo. **Teoría constitucional Concepto de Constitución. Interpretación constitucional. Las tensiones y las nulidades en el derecho constitucional. Límites al poder constituyente. El rol de los tribunales supremos. El derecho procesal constitucional**. Argentina: Hamurabi. 2014.

GERCÍA, Sahiet MEZA. La cárcel a la luz de los derechos humanos: análisis de límites al poder punitivo estatal legítimo. **Revista logos ciencia y tecnología**, Vol. 6, n. 1, 2014. p. 30-47.

MILL, John Stuart. **Sobre la libertad**. Tradução de Josefa Sainz Pulido. Buenos Aires: Aguilar. 1962.

FERNÁNDEZ, Fernando Molina. **La cuadratura del dolo**: problemas irresolubles, sorites y Derecho penal, Bogotá D.C.: Universidad Externado de Colombia. 2007.

MORESO, José Juan. **La indeterminación del derecho y la interpretación de la constitución**. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. 1997.

CONDE, Francisco Muñoz. La resocialización del delincuente. Análisis y crítica de un mito, Antón Oneca, José (Ed.). **Estudios Penales**, Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca. 1982. p. 387-399.

CONDE, Francisco Muñoz. **Derecho penal y control social**. 2. ed. Bogotá D.C.: Temis. 2004.

CONDE, Francisco Muñoz; ARAN, Mercedes García. **Derecho penal Parte general**. 8. ed., Valencia: Tirant lo Blanch. 2010.

LÓPEZ, María Fernanda Ossa. Aproximaciones conceptuales a la reincidencia penitenciaria. **Revista Ratio Juris**, Vol. 7, n. 14, 2012. p. 113-140.

PASUKANIS, Evgeni. **Teoría del Derecho y marxismo**. Tradução de Virgilio Zapatero. Barcelona: Labor. 1976.

PELÉ, Antonio. **Filosofía e historia en el fundamento de la dignidad humana**. Tesis de doctorado, Universidad Carlos III de Madrid. 2006.

PERALTA, José Milton. **Motivos reprochables Una investigación acerca de la relevancia de las motivaciones individuales para el derecho penal liberal**. Madrid: Marcial Pons. 2012.

VILLANUEVA, Raúl Plascencia. **Teoría del delito**. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México. 2004.

RODRÍGUEZ, Leopoldo Puente. Fundamento dogmático de la agravación por reincidencia. **Revista jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid**, n. 26, 2013. p. 183-204.

PEÑA, Federico Puig. Derecho penal Parte general. Tomo 2, 4. ed., Madrid: **Revista de Derecho privado**, 1955.

RADBRUCH, Gustav. Der Überzeugungsverbrecher, en ZStW, Bd. 44, Berlin und Leipzig: **Walter de Gruyter**, 1924. p. 34-38.

RANIERI, Silvio. **Manual de derecho penal, Parte general El delito. Los sujetos. Los medios de defensa del derecho**. Tradução de Jorge Guerrero. Tomo II, Bogotá: Temis. 1975.

VILLANUEVA, Gilberto Ramírez; CUDRIZ, Carlos Eduardo Meneses. Consideraciones sobre la dignidad humana en el ámbito del derecho penal y del procedimiento penal acusatorio. **Advocatus**, edición especial, n. 14, 2010. p. 89-105.

RAWLS, John. **Teoría de la Justicia**. México D.F.: Fondo de Cultura Económica. 2006.

ROLLA, Giancarlo. El valor normativo del principio de la dignidad humana. Consideraciones en torno a las constituciones iberoamericanas. **Anuario iberoamericano de justicia constitucional**, n. 6, 2002. p. 463-490.

ROXIN, Claus. **Derecho penal Parte general Fundamentos. La estructura de la teoría del delito**. Tradução de Diego-Manuel Luzón Peña; Manuel Díaz y García Calendo e Javier de Vicente Remesal. Tomo I, Madrid: Civitas. 1997.

FERNANDES, Jaime Sandoval. Causales de Ausencia de responsabilidad penal. **Revista de Derecho**, n. 19, 2003. p. 1-18.

CUÉLLAR, Kenny Dave Sanguino; ANGARITA, Eudith Milady Baene. La resocialización del individuo como función de la pena. **Revista Academia & Derecho**, n. 12, 2016. p. 1-30.

SARTRE, Jean-Paul. **El existencialismo es un humanismo**. Tradução de Victoria Praci de Fernández. Barcelona: Edhasa. 2009.

SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de lingüística general**. Tradução de Amado Alonso. 24. ed., Buenos Aires: Losada. 1945.

SCHÜNEMANN, Bernd. **Aspectos puntuales de la dogmática jurídico penal**. Bogotá: Universidad Santo Tomás de Colombia. 2007.

SERNA, Yolanda María. **La dignidad humana (art. 1 del Código Penal colombiano) como límite a la libertad de configuración del legislador en materia penal**. Tesis maestría. Universidad Eafit. 2013.

SÁNCHEZ, Jesús María Silvia. **Política criminal y persona**. Buenos Aires: Ad-hoc S. R. L. 2000.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. Fundamentos técnico-jurídicos da reincidencia no modereno direito penal. **Revista do Centro Académico Afonso Pena**, n. 1, 1998. p. 15-53.

ACOSTA, Juan Oberto Sotomayor; ARBOLETA, Fernando León Tamayo. Dignidad humana y derecho penal: una difícil convergencia. Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del artículo 1 del Código Penal colombiano. **Revista de Derecho**, n. 48, 2017. p. 21-53.

PATIÑO, Fernando Javier Tamayo. Las circunstancias de agravación punitiva en el derecho penal colombiano. Aproximaciones a una fundamentación. **Revista nuevo foro penal**, Vol. 8, n. 79, 2012. p. 13-31.

TARELLO, Giovanni. **La interpretación de la ley**. Tradução de Diego Dei Vecchi.

Lima: Palestra. 2013.

TIEDEMANN, Klaus. Constitución y Derecho penal. Tradução de Luis Arroyo Zapatero. **Revista española de Derecho constitucional**, Año 11, n. 33, 1991. p. 145-171.

FERNANDES, Gladys Tinedo. Reflexiones sobre el sentido de la pena. **Capítulo criminológico**, Vol. 36, n. 4, 2008. p. 27-50.

TOCORA, Fernando. La personalidad y el derecho penal de autor. **Capítulo criminológico**, Vol. 33, n. 2, 2005. p. 173-185.

TORO, María Cecilia. **La pena de prisión en busca de sentido. El fin de la pena privativa de libertad en los albores del siglo XXI**. Tesis doctoral, Universidad de Salamanca de España. 2013.

MARTÍNEZ, José Joaquín Urbano. El Derecho penal del Estado Constitucional de Derecho. LÓPEZ DÍAZ, Claudia (comp.). *In: Comentarios a los códigos penal y de procesamiento penal*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia. 2002. p. 13-42.

VELÁSQUEZ, Fernando. **Manual de derecho penal**. 2. ed., Bogotá: Temis. 2004.

VON LISZT, Franz. **La idea de fin en el derecho penal**, México. D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México/Universidad de Valparaíso de Chile. 1994.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de derecho penal Parte general**. Tomo 5, Buenos Aires: Ediar. 1988.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Reincidencia. Hacia un Realismo Jurídico Penal Marginal. Caracas: Monte Ávila Editores. 1992. p. 117-131.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Humanitas en el derecho penal. Anacronismo e irrupción Justicia en la teoría y filosofía política clásica y moderna**. Vol. 1, n. 1, 2012. p. 192-212.

ZAMORA-ACEVEDO, Miguel. **El problema de la reincidencia: un vestigio etiológico del delito**. Acta Académica. n. 32, 2013. p. 325-350.

ZAGREBELSKY, Gustavo. **El derecho dúctil**. Tradução de Mariana Gascón. 6. ed., Madrid: Trotta. 2005.

AYALA, Karen Zape; SALAZAR, Mario Arboleda. Condiciones de las teorías de la pena que permiten la prevención de conductas punibles en marco del posconflicto armado en Colombia. **Revista Verba Iuris**, n. 38, 2017. p. 143-154.

JURISPRUDENCIA

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-131 de 1993.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-060 de 1994.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-179 de 1994.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-221 de 1994.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-586 de 1995.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-037 de 1996.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-261 de 1996.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-656 de 1996.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-239 de 1997.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-309 de 1997.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-184 de 1998.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-010 de 2000.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1212 de 2001.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-205 de 2003.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-252 de 2003.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-062 de 2005.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-591 de 2005.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-355 de 2006.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-040 de 2006.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-077 de 2006.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-026 de 2016.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-425 de 2008.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-397 de 2010.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-122 de 2011.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-592 de 2012.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-435 de 2013.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-143 de 2015.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-181 de 2016.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-003 de 2017.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia SU-049 de 1999.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-293 de 1994.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-153 de 1998.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-606 de 1998.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-530 de 1999.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-256 de 2000.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-257 de 2000.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-847 de 2000.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1291 de 2000.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1077 de 2001.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-157 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-881 de 2002.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1030 de 2003.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-1096 de 2004.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-266 de 2013.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-388 de 2013.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-815 de 2013.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-861 de 2013.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-195 de 2015.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-762 de 2015.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-151 de 2016.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-013 de 2016.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-276 de 2016.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-020 de 2017.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-143 de 2017.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-182 de 2017.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-193 de 2017.
CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-197 de 2017.
CORTE IDH. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 jul.1988, Serie C n. 4.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Proceso n. 31568 del 28 oct. 2009, Magistrado Ponente Alfredo Gómez Quintero.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal, Proceso n. 45927 del 26 ago. 2015, Magistrado Ponente Eugenio Fernández Carlier.
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia de Casación Penal, Proceso 25629 del 26 mar. 2007.