

# FINES CONSTITUCIONALES DE LA SANCION PENAL EN COLOMBIA TIPO DE LESIONES PERSONALES CON ACIDO EN ROSTRO, ARTICULO 116A

LAURA DANIELA ALVAREZ QUINTERO  
MIGUEL MAURICIO GALINDO ARIZA

## Resumen

Por razones de política criminal, y de situaciones de momento se crean y modifican constantemente por el legislador quien está facultado constitucionalmente para así realizarlo, tipos penales y sanciones. Uno de los más recientes casos es la expedición de la Ley 1773 de 2016, en la que se pretende sancionar las lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares. Pero esta modificación tiene una particularidad respecto a su primer párrafo en el que el legislador señala que en los casos en los que se cometa esta conducta por personas con calidad de inimputables y a los cuales por su misma calidad se les imponga medida de seguridad, la misma no podrá ser inferior a la pena ya prevista en el tipo penal.

Es desde este punto en particular donde partimos y del cual tomamos como referente para nuestra investigación y del cual no solo puede realizarse un estudio de elementos del tipo y de las características o situaciones en las que respondería como inimputable una persona, pero más que todo en el estudio de los fundamentos constitucionales que permiten y facultan para la imposición de penas y de medidas de seguridad, al igual que los fines de esta pena en concordancia con la constitución tienen en Colombia.

Sin duda las investigaciones de este tipo, en el que se hace un estudio del tipo penal, tienen un objetivo específico, el cual es fijar los lineamientos en los que el tipo penal actúa, es decir, la postura legal que salvaguarda de bienes jurídicos, sus elementos, características, en que se diferencia con otros tipos penales que protegen un mismo bien jurídico, de igual forma es de vital importancia que al tener conocimiento completo y real de un tipo penal, se dé la posibilidad para los juristas, abogados en ejercicio y las personas posiblemente involucradas en un tipo de proceso (llámese víctima o indiciado), de tener la posibilidad y la obligación de conocer de forma completa la aplicación que se va a dar del tipo penal, la integridad del mismo y su respectiva sanción.

Lo anterior mencionado se puede deslumbrar mediante la utilización del método cualitativo de investigación, que no tocaremos muy a fondo dado que se da un espacio específico para el desarrollo del mismo, mas sin embargo podemos mencionar que mediante este enfoque cualitativo se realiza una recolección de datos o de información relacionada por el tema a investigar y que mediante esta recopilación de información se da el descubrimiento de las preguntas a fines a la investigación.

Es importante resaltar la importancia que tiene esta investigación, frente a una realidad constante en nuestra sociedad. No es mentira que el órgano legislativo en muchas ocasiones adopta leyes bajo la presión de situaciones de momento y bajo la necesidad inminente de generar cambios, pero que en muchas situaciones no se cumple con las expectativas fugaces, generando incompatibilidades o vacíos jurídicos, en los que se dejan incógnitas e inquietudes sobre la aplicación de una norma, su validez, su aplicación en la cantidad infinita de situaciones que pueden ocurrir en su entorno y que es de gran importancia tener un conocimiento integral de la misma, para la oportuna protección de derechos y bienes jurídicos.

Sin embargo esta investigación no va enfocada a la comparación de tipos penales o a criticar la política criminal adoptada por el legislativo, sino a un ámbito de estudio detallado sobre la existencia de fundamentos constitucionales para la imposición de penas y sanciones y se están cumpliendo dichos pilares en la realidad material de las normas y de los tipos penales.

Esperamos que mediante este espacio de investigación y estudio se dé la posibilidad de deslumbrar muchas inquietudes que han surgido a raíz de la creación de un tipo penal que primero es muy nuevo y que inmerso trae consecuencias para personas con calidad de inimputables a los cuales sin duda se les está vulnerando un derecho por la exigencia de una responsabilidad a la cual ellos no se les puede atribuir, y esto se da mediante la imposición de una sanción que excede los límites permitidos para la medida de seguridad y en remplazo se les impone una sanción con carácter de pena mas no de medida de seguridad puesto que se estipula directamente un mínimo que será la que plantee el tipo penal.

### **Palabras Claves**

**INIMPUTABILIDAD:** Estado de una persona en el momento de cometer una conducta delictiva.

**MEDIDA DE SEGURIDAD:** Aquellas sanciones complementarias o sustitutivas de las penas, que el juez puede imponer con efectos preventivos a aquél sujeto que comete un delito.

**PRINCIPIO CONSTITUCIONAL:** Axioma que sirve de eje rector para la aplicación e interpretación del Derecho en general.

**DEBIDO PROCESO:** Principio rector, propio del Derecho Procesal, que da parámetros de cómo se debe llevar un proceso judicial y cuál es la debida forma de realizarlo.

## **INTRODUCCION**

En el estudio del Código Penal colombiano y sus adiciones o modificaciones, encontramos algunas dicotomías o contradicciones en cuando a su interpretación y aplicación. En presente artículo, pone en evidencia una falla del legislador al intentar convertir, de pronto sin darse cuenta, la medida de seguridad en una pena autónoma, vulnerando así principios legales y constitucionales propios de la estructura general del Derecho y más específicamente, del Derecho Penal, tales como la legalidad, la protección del reo y la dignidad humana.

## **PREGUNTA INVESTIGATIVA**

Tomando en cuenta los fundamentos constitucionales y los fines de la pena establecidos en nuestro ordenamiento ¿A qué fin responde la medida de seguridad, si la sanción destinada para un inimputable corresponde es directamente a una pena?

Los hechos que en esta ocasión nos conciernen es principalmente la imposición de una pena a una persona que ha sido valorada como inimputable y que por tal motivo no puede responder penalmente de otra manera que como tal; y que a pesar de esto se imponga una pena, la cual sobrepasa y vulnera los fines de dicha medida.

Es sin duda una situación la cual requiere un estudio no únicamente de fundamentos constitucionales, sino de igual forma de antecedentes sobre situaciones similares y medidas tomadas para tales casos; es importante esto pues de allí podemos tomar como precedente

## **OBJETIVOS GENERALES Y ESPECIFICOS**

### **Objetivo General:**

Conocer los fundamentos constitucionales de la pena y de las medidas de seguridad, mediante un estudio jurisprudencial en esta materia para

### **Objetivos Específicos:**

Estudio y análisis de los fundamentos constitucionales de la pena y de la medida de seguridad (referencias jurisprudenciales) para conocer los elementos componentes y necesarios para imponer este tipo de sanción que vulnera derechos fundamentales.

Estudio sobre los fines de la pena en la Constitución Política de 1991(se puede dividir en dos posturas, la que faculta al legislador para crear sanciones penales, y la que sigue los fundamentos constitucionales.)

Conceptualización sobre la inimputabilidad (Ver con que elementos se componen, en que parte del tipo se ubica)

Análisis del tipo penal con ácido, respecto a quienes responden como inimputables y bajo qué circunstancias. (existe la posibilidad de la tentativa en este tipo penal)

Análisis sobre antecedentes de la medida de seguridad en Colombia (Como el legislador ha impuesto esta medida, que derechos se vulnera y si se encuentra acorde a los principios constitucionales)

Aplicación del tipo penal en situaciones hipotéticas relacionadas a sujetos activos inimputables.

## **METODOLOGIA PROPUESTA**

Como se había mencionado anteriormente, el modelo metodológico que hemos adoptado para el desarrollo de esta investigación es el Cualitativo.

Este consiste en la recolección de fuente de datos relacionado con situaciones de nuestro entorno o fenómenos que se presentan y con los cuales se busca hacer una evaluación; es por esto que mediante dicha recolección de normas, jurisprudencia y doctrina y mediante técnicas de análisis de contenidos, descripción de casos, comprensión de fenómenos y análisis de posiciones objetivas que se busca la comprensión de los contenidos jurídicos y consecuencia inmersas en este tipo penal materia de estudio, especialmente bajo qué condiciones se encuentran los sujetos activos, calificados como inimputables.

Es vital utilizar una variada serie de instrumentos a lo largo de una investigación, ya que de esta forma se da la posibilidad de llegar a resultados más diversos que puedan enriquecer de manera significativa la investigación; sin embargo en nuestra investigación se aplicara de manera más significativa el análisis de contenidos, mediante el cual desde el estudio y extracción de información de la dogmática y la jurisprudencia se podrán desarrollar los objetivos específicos relacionados con el estudio y análisis de la inimputabilidad presente en este tipo penal, conceptualización de los del mismos, sus características y elementos que lo constituyen y los análisis jurisprudenciales de los últimos dos años en dicha materia, que son guías para establecer que fundamentos constitucionales facultan la imposición de medidas de seguridad y de la pena en general en Colombia.

Por otra parte es importante para realizar una conceptualización completa en materia de inimputabilidad, no únicamente concentrada en único tipo penal, sino para aplicación en todos los ámbitos del derecho penal, sobre los fundamentos constitucionales que dan la facultad para imponer medidas de seguridad y penas en Colombia y los fines de la pena que de igual forma son pilares para dicha imposición; resolver de manera práctica y efectiva vacíos jurídicos o problemas de constitucionalidad que pueden estarse presentado en la expedición o modificación de nuevos tipos penales, en los que existe la posibilidad de

comisión por personas con calificativo de inimputables y a los cuales se está imponiendo una sanción penal que no corresponde a su calidad.

## **TITULOS DE CONTENIDO.**

### **FINES CONSTITUCIONALES DE LA SANCION PENAL.**

El Derecho Penal, más que cualquier otra rama del derecho tiene una estrecha relación con el régimen constitucional, principalmente porque esta gira en torno a la protección y tutela de bienes jurídicos, de valores y de intereses calificados con carácter constitucional, como es la vida, la libertad, la dignidad humana, entre otros.

Es por tal razón que la aplicación de la norma constitucional en el ámbito penal y principalmente en la imposición de la sanción penal es de vital importancia, no únicamente para la protección de los bienes jurídicos establecidos en la legislación penal, sino para la protección de derechos de carácter fundamental y de pilares constitucionales que permiten la formación de un ordenamiento jurídico estructurado y efectivo.

Principalmente cuando nos referimos a la sanción penal es aquella medida que toma el estado, delegado o representado en el órgano judicial para la protección de ciertos bienes jurídicos y en general para la protección y el orden de la comunidad y de la sociedad, y realizamos casi siempre un estudio de la norma penal como la aplicación de apartados exactos sin llegar a cuestionar tal vez que trae inmerso la imposición de una sanción a una persona y sin duda que acarrea la restricción de derechos a la persona que tiene un proceso penal o que ha sido sancionado por el mismo.

De allí es donde surge nuestra pregunta sobre cómo podemos realmente saber no únicamente como o porque el legislador bajo su función y su facultad para imponer sanciones, toma la decisión de establecer un tipo de conducta como punible al igual que su respectiva sanción, sino de donde viene esta facultad dada al legislador, quien lo faculta y por sobre todo que fundamentos establece la norma superior en nuestro ordenamiento para determinar la restricción de derechos a una persona.

Como mencionábamos anteriormente la relación entre el derecho penal y la constitución hace referencia a la necesidad de que existan unos límites en la legislación de nuestro ordenamiento; porque es de allí, de la constitución que se deriva la potestad punitiva del estado, aquella facultad que es entregada a los órganos y ramas del estado para ejercer funciones punitivas, pero que de igual forma establece los límites del *ius puniendi*, este límite representado en la restricción de la libertad y otros derechos que acarrea la imposición de una sanción penal, que no se trata de otra cosa más que limitar el derecho de unos por proteger el derecho de otros.

Sin embargo debemos diferenciar entre la potestad sancionatoria administrativa la cual busca garantizar la organización y el funcionamiento de las actividades sociales, lo cual en

necesario para alcanzar los objetivos que se han planteado para estas y por otra parte tenemos a lo que nos atañe en esta investigación que es la potestad punitiva penal la cual tiene una función preventiva, que busca proteger el orden social colectivo y su aplicación persigue un fin retributivo abstracto, expiatorio, eventualmente correctivo o resocializador, en la persona del delincuente.<sup>209</sup>

Como principales puntos sobre dicha relación existe primero la facultad que la constitución da al órgano legislativo en el artículo 150, numeral 1ero “interpretar, reformar y derogar las leyes.” Numeral 2do “expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones”, pero que sin embargo no es una facultad totalmente libre sino que debe estar dirigido a la protección de las libertades de las personas y que dichas sanciones que se busquen imponer deben tener criterios constitucional como son la pertinencia, idoneidad y necesidad. Segundo tenemos el límite impuesto al juez penal, el cual se ve limitado principalmente por los derechos fundamentales, el cual debe ejercer un control constitucional en la interpretación y la aplicación de las leyes.

Por otra parte tenemos los fines que ha establecido la constitución que podemos encontrar a lo largo del texto constitucional como límites al Derecho Penal y a la imposición de sanciones penales, que no únicamente operan como fines sino de igual forma como derechos fundamentales y principio para el ordenamiento .

## **PRINCIPIO DE LEGALIDAD**

Este es uno de los principios más usados y sin duda pilar importante para la aplicación de la norma constitucional en las diferentes ramas y en general en el ordenamiento jurídico. En relación a la norma penal y en materia de sanción penal, encontramos que el principio de legalidad va directamente relacionado o dirigido a la posibilidad de restringir derechos fundamentales, para poder proteger bienes jurídicos que han o puedan ser vulnerados, ya sean individuales o colectivos; pero que sin embargo dicha facultad no es de carácter arbitrario pues debe concurrirse ciertos requisitos y procedimientos los cuales se encuentran o solo podrán darse bajo la reserva judicial.

Taxativamente hablando la constitución faculta al órgano legislativo, es decir, el Congreso de la República a crear y modificar las leyes en nuestro país, artículo 150 y que en esto se ve inmersa la posibilidad de imponer sanciones que restrinjan derechos fundamentales como la libertad. También se encuentra manifestado dicha facultad en el artículo 250, donde habilita a la Fiscalía General de la Nación en el numeral primero “solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.”

---

<sup>209</sup> Sentencia C-616 de 2002

De igual forma lo expone en el artículo 28, donde el debido proceso actuando como un derecho fundamental, soporta el principio de legalidad, puesto que debe estar presente y ser efectivo en todas las actuaciones judiciales y administrativas que se lleven frente a una persona.

Dicho principio guarda importante relación con el derecho a la libertad de las personas, puesto que la sanción penal implica una restricción a este mismo. La carta nos muestra a la libertad como un derecho fundamental en su artículo 28 “Todas las personas es libre. Nadie podrá ser molestado en su persona o familia, ni reducido en su persona o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.”

Es así como constitucionalmente existe la posibilidad de restringir el derecho fundamental a la libertad de cualquier persona, siempre y cuando dicha restricción cumpla con ciertas formalidades que más adelante plantearemos con más detalle.

Es sin duda de vital importancia y de carácter constitucional que los principios que orientan el sistema penal y la imposición de sanciones penales sean acorde a los principios orientadores del estado social y democrático de derecho; dicha conformidad se ve reflejado en la implementación de dichos principios en la creación de un código penal, donde se plasmaría la normativa en dicha materia.

El código penal, creado por la Ley 599 de 200, dispuso en sus primeros apartados los principios sobre los cuales ir dirigido el funcionamiento del órgano judicial y de su aplicación.

Como pilar principal tenemos la dignidad humana, la cual tiene un espacio individual en esta investigación; la integración, que como lo hemos venido manifestando es la estrecha relación y la obligatoriedad de que las normas y postulados que toquen o se refieran a temas de derechos humanos plasmados en la constitución y demás estatutos de carácter internacional harán parte integral del desarrollo de la norma penal; por ultimo plantea los principios de las sanciones penales, ya sea para la pena o para la medida de seguridad, la cual deberá imponerse bajo los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

La necesidad de la pena el cual se debe entender en un marco de prevención, esta exige que sirva para la prevención de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no solo para evitar la comisión del conducta o su disminución, sino también para las acciones ya cometidas, y que su imposición reafirme la decisión del estado de conservar y proteger los derechos objetos de tutela jurídica.

A partir de la facultad constitucional dada por la constitución al legislativo presumimos que las disposiciones y leyes que dé estén surjan seguirán los principios y apartados de la norma

superior, no exento claro que podamos realizar análisis del despliegue normativo para acertar una seguridad jurídica de nuestro ordenamiento.

## DIGNIDAD

Como hemos analizando sobre los fines constitucionales de la sanción penal en nuestro ordenamiento, podemos resaltar de ello que faculta a el legislador para expedir normas que restrinjan derechos fundamentales, que existen principios rectores en la aplicación de la norma sancionatoria, que el estado como un estado social de derecho en sus fines esenciales habilita a las autoridades para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honor, bienes, creencias y demás derechos y libertades.

Pero sin duda alguna y un concepto que nos faltaba desarrollar es el mencionado por la carta en su artículo primero “Colombia es un estado social de derecho...” “... fundada en el respeto de la dignidad humana...”. Entre otros valores, es la dignidad humana la que se postula como parámetro para el establecimiento no únicamente de la normativa penal sino de la institucionalización y funcionamiento del Estado Colombiano en todos sus aspectos.

Diferentes filósofos han planteado conceptualizaciones sobre la dignidad humana, como un valor intrínseco de la persona moral, la cual no admite equivalentes, puesto que los hombres son un fin en si mismo, no un medio para él sus de otros individuos, según Kant; o concebida también como una utopía realista de los derechos humanos, según Habermas; pero debido a que nuestra investigación se ve dirigida hacia el estudio constitucional, haremos una breve identificación de sus significado desde el ámbito jurisprudencial, el cual pues se ve reflejado en la aplicación de este principio supremos en las diferentes normativas de nuestro sistema jurídico y por supuesto de la sanción penal tema que nos atañe.

Sin duda el surgimiento del régimen constitucional, con la Constitución de 1991 va de la mano con la dignidad humana, puesto que con su surgimiento se busca la protección y salvaguarda de la carta la cual contiene los derechos fundamentales de sus asociados y la cual no aceptara normas incompatibles o contrarias a esta.

En una primera etapa vemos que la Corte Constitucional, entiende o le da un concepto como valor fundante y absoluto a la dignidad humana que es pilar esencial en la formación del Estado Social de Derecho; posteriormente no se hablaría únicamente de principio y valor, sino también de la dignidad humana como un derecho fundamental y que por consiguiente sería sujeto de tutela.

Entre muchas de las definiciones que se ha planteado la jurisprudencia podríamos resaltar “El hombre es un fin en si mismo. Su dignidad depende de la posibilidad de auto determinarse. Las autoridades están precisamente instituidas para proteger a toda persona en su vida, entendida en un sentido amplio como “vida plena”. La integridad física, psíquica y espiritual, la salud, el mínimo de condiciones materiales necesarias para la existencia



digna, son elementos constitutivos de una vida íntegra y presupuesto necesario para la autorrealización individual y social.

Una administración burocratizada, insensible a las necesidades de los ciudadanos, o de sus mismos empleados, no se compadece con los fines esenciales del Estado, sino que al contrario, cosifica al individuo y traiciona los valores fundantes del Estado social de derecho”<sup>210</sup>.

Pero no únicamente se constituye como valor supremo del Estado Social de Derecho, sino que de igual forma es fundamento principal del derecho penal en nuestro ordenamiento. Podrías mencionar que dicha relación surge principalmente por la finalidad u objeto del derecho penal en si mismo, pues este intrínsecamente limita la libertad y otros derechos de las personas en mira de proteger los de otras, esto claramente legitimado por la constitución pero que dicha existencia debe estar supeditada a respetar y proteger la dignidad humana de los individuos sujetos a dicha normativa.

Y es a lo largo del compilado constitucional que podemos identificar como en sus apartados se manifiesta la dignidad humana y principalmente en relación al derecho penal, y la sanción penal que de este se pueda derivar, algunos de ellos son:

Artículo 11, CP.

“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte” Es uno de los referentes más significativos en nuestro ordenamiento y en materia punitiva puesto que dicho tipo de sanciones es completamente incompatible con el Estado Social Colombiano el cual reconoce la dignidad humana como pilar de su estructura y que el sistema punitivo no busca únicamente la protección de las personas contra los delitos sino de igual forma busca garantizar los derechos individuales. Es aquí donde podemos ver y delimitar el ámbito de aplicación de nuestro sistema jurídico puesto que no únicamente pretende un control y una imposición arbitraria de normas y de sanciones sobre los individuos incluso si se ha llevado un proceso judicial íntegro, pero que por encima de esto prevalece la calidad de individuo y de ser humano de la persona investigada y de su calidad de sujeto de derechos y que por consiguiente el sistema sancionatorio no está y no busca ser orientado por fine retributivo rígidos sino por objetivos de prevención, de buscar claramente la protección de la comunidad pero de igual forma buscar una resocialización y la abstención de realizar dichos comportamientos por los asociados.

Artículo 12, CP.

“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes”

Este presenta una condición de ilicitud puesto que implica el respeto no únicamente de la dignidad humana de la persona, como fin en si mismo, sino de la legalidad y el debido proceso el cual debe ser primordial y respetado a todo individuo sujeto a un proceso

---

<sup>210</sup> Sentencia T-499 de 1992

judicial. Dicha protección va también dirigida a la protección de la integridad de los individuos sin diferencias su origen étnico, de género, cultural o territorial; esta garantía que además de tener un carácter constitucional es una garantía universal pues es inherente a la persona en si misma va dirigida a todos los ámbitos de aplicación en un ordenamiento jurídico y en la vida diaria y en la aplicación por los asociados, pero escepecialmente se encuentra encaminada a aquellas personas que son objeto y que hacen parte de la aplicación del *ius puniendi* del Estado, en sentido de que deben prohibir y evitar que una persona pueda ser sometida a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes. Llevándolo un poco a nuestro tema de estudio para las personas que han sido privadas de la libertad ya sea sobre la modalidad de sanción penal, de la pena o de la medida de seguridad, sobre este derecho se les otorga una especial relevancia puesto que se encuentran en situaciones o circunstancias fácticas y jurídicas donde se evidencia con más facilidad la comisión de este tipo de conductas contrarias a la dignidad humana.

Artículo 28, CP.

“... En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”

Mediante este apartado constitucional se da claramente un limitante al *ius puniendi* del estado, en la medida en que se van a aplicar las sanciones y los métodos de intervención e investigación por parte de las autoridades en los diferentes procesos judiciales, dicha limitación busca la salvaguarda del principio del estado social de derecho que nos rige, su justicia, la dignidad humana y demás principios que se enmarcan en el derecho penal, como lo es la culpabilidad, la necesidad de la pena, su proporcionalidad y razonabilidad de la misma. Es por dicha razón que como consecuencia de la comisión de un delito se constituye claramente una sanción la cual debe ser impuesta por el operador judicial, pero que al igual que el legislador la constitución limita su función al prohibir la imposición de penas o medidas de seguridad imprescriptibles, puesto que independientemente de la autonomía que existe en nuestro ordenamiento en materia de política criminal el estado social de derecho, salvaguarda la dignidad humana por sobre todo otro derecho o garantía y que como hablaremos un poco más adelante ya analizando más a fondo la medida de seguridad y la pena, estos poseen unos fines específicos y que uno de los principales es la oportunidad de rehabilitación y reincorporación a la sociedad, permitiendo el ejercicio de sus derechos otorgados por el ordenamiento.

Artículo 34, CP.

“Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación...”

Artículo 93

“Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen derechos humanos y que prohíben su limitación... Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretaran de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia...”

La constitución autoriza para privar a las personas de su derecho fundamental de la libertad como podemos ver en las diferentes sanciones penales impuestas por el Código Penal, sin

embargo debemos tener en presente que la creación y la aplicación de dicha normativa se encuentra supeditada por sobre todo los principios constitucionales y por la dignidad del ser humano, quien es un fin en sí mismo, y no es un simple objeto o parte en un proceso judicial, sino que se configura como un sujeto de derechos sin importar las conductas o acciones que haya realizado y el cual debe ser judicializado según la legislación y los parámetros constitucionales correspondientes.

## **FINES DE LA PENA Y LA MEDIDA DE SEGURIDAD.**

A lo largo de la historia del Derecho Penal, muchos filósofos se encargaron de plantear un debate frente a dos posibles finalidades de la pena, el primero era sancionar porque se cometió un delito, y el segundo, sancionar para que no se repita ese delito.

Todo este debate, desde luego, concluye en la existencia de dos teorías de la finalidad de la pena, absoluta y relativa. Entre ellas, se destaca la teoría de la retribución, o teoría de la justicia, dónde lo que se entiende que el delito personifica la ejecución de una mala conducta, que debe ser compensado con la imposición de una pena. La teoría relativa, se desarrolla teniendo en cuenta la finalidad de la pena.

La prevención especial, cuyo centro de atención es el delincuente, o sujeto activo, por medio de la pena busca mejorarlo o resocializarlo o disuadirlo, en determinado caso, para que no cometa más delitos en el futuro. La prevención general, se concentra en el mensaje que se le da al conglomerado social, busca, por medio de la imposición de una pena, la comunicación o advertencia para que los miembros de la sociedad eviten la comisión de delitos.

Sin embargo, a causa de gran cantidad de contradictores que tienen estas teorías, muchos autores han optado por reunir o crear teorías mixtas, o unificadoras, con la finalidad de fundamentar sólidamente una teoría de los fines de la pena Adoptando un criterio moderno y acorde con lo desarrollos teóricos contemporáneos el legislador colombiano de 2000 determinó que la pena tiene fines de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, bajo la salvedad de que la prevención especial y la reinserción social operan solo bajo el parámetro de ejecución de la pena de prisión, o restricción intramural en establecimiento carcelario.

Hoy en día no es posible administrar con criterios absolutos los fines de la pena porque a la luz de los principios signados en la Carta Política y los tratados internacionales serían inconstitucionales, pues la pena es una forma de intervención estatal radical y como tal necesita un fundamento legitimador que no puede consistir en ideas metafísicas, sino sólo en la necesidad y conveniencia para la realización de tareas estatales (en el caso concreto: el control de la criminalidad.)

Si es modernamente se ha pretendido mayoritariamente dar respuesta a cuál es el fin último de la pena desde la perspectiva de prevención general, no se puede perder de vista

la pena como reproche personal al autor del delito, dicho de otra manera, no puede justificársele a este sólo la necesidad preventiva, sino también tiene que poder ser entendido por el cómo merecida, cosa que sucede cuando la pena es justa, esto es, cuando se vincula a la culpabilidad del autor y se limita por el grado de la misma. Dicho de forma más simple: La pena debe permanecer bajo la medida de la culpabilidad incluso aunque tenga sentido desde el punto de vista preventivo.

Hemos hablado de forma muy genérica sobre la sanción penal durante el desarrollo de esta investigación, sin embargo era de vital importancia enmarcar en lo que se fundamenta todo el ordenamiento y legislación punitiva y el régimen de sanciones penales de nuestro país, puesto que una vez conociendo los principios en los cuales se enmarca podemos entender con mayor facilidad las finalidades de la sanción penal y su verdadero objeto en el sistema penal.

Para esto debemos saber que la sanción penal es una manifestación de la política criminal, la cual se impone a una persona o individuo debido a la comisión de una conducta, acción u omisión que ha generado la vulneración o mengua de bienes jurídicos tutelados por el derecho penal. Esta sanción penal tiene dos regímenes diferenciados en referencia a la responsabilidad del imputado, uno será para los imputables a quienes se les impondrá como sanción una pena; y el otro será para los inimputables a los que se les impondrá una medida de seguridad.

A partir de esta diferenciación podemos ver la connotación de los principios constitucionales en materia punitiva, puesto que principios como la igualdad y la dignidad humana prohíben un trato igualitario para estos sujetos, puesto que las personas que no pueden comprender la ilicitud de su comportamiento o no pueden orientar su conducta en relación a esa comprensión de ilicitud, no pueden ser sujetos de una sanción que no les corresponde y que no cumple con los fines esenciales de la misma.

La pena ha sido enmarcada por el legislador con fines pluridimensionales, en el sentido que acepta los objetivos que han señalado las diversas teorías que tratan de explicar la sanción penal. Por tal motivo la pena tiene funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado.

Sobre la prevención general constituye ese temor o miedo que busca lograr con la imposición de normas y de tipos penales, el cual tiene un carácter intimidatorio, la amenaza de la pena a los delincuentes, pero de igual forma es un criterio estabilizados puesto que dicha intimidación va de igual forma dirigida a la sociedad en general, para evitar a futuro la comisión de dichas conductas punibles.

De igual forma dicha finalidad se guía por la dignidad humana puesto que no únicamente defiende a la comunidad de quien infrinja la norma, sino de que existe un principio supremo que hay que respetar sin la necesidad de existencia de una norma taxativa, al igual que la posibilidad de alternativas y de su reinserción social.

Respecto a la resocialización, cumple su función como fin de la pena puesto que únicamente podrán ser utilizadas penas que busquen la resocialización del condenado, es decir, su incorporación a la sociedad como un sujeto que la engrandece y que hace parte de la misma, lo cual no únicamente contribuye a el individuo puesto que tiene la posibilidad de recuperar el ejercicio de sus derechos, pero que de igual forma es una forma de prevención general y de seguridad; esto es un reflejo podríamos decir de los principios constitucionales como es la prohibición de la pena capital y de las penas imprescriptibles, las cuales restringen aún más los derechos de los individuos y no les permiten la resocialización que tiene como fin nuestro sistema punitivo.

Dicha resocialización va de la mano con la retribución justa las cuales se van a materializar o van a iniciar su aplicación una vez la persona se encuentre cumpliendo la pena impuesta o que esta haya culminado.

Por otra parte la medida de seguridad la cual es objeto de estudio de nuestra investigación, tienen un sentido más específico pues como lo mencionamos está dirigida a personas determinadas, nombradas por el derecho penal como inimputables de la sociedad que no únicamente busca su aplicación rigurosa, sino el beneficio de esta medida para dichos individuos.

Debido a que esta direccionado a un individuo especial se aplica un tipo de sanción que no constituye en sí una pena, esta es la internación en establecimiento psiquiátrico, en casa de estudio o trabajo y la libertad vigilada. Los fines principales de la medida de seguridad son la protección, curación, tutela y rehabilitación del inimputable.

### **CONSTITUCIONALIDAD DEL PARÁGRAFO 116A Y LA IMPUTABILIDAD**

Para el caso en concreto, y analizando primero el código penal actual, encontramos en el artículo 4 las funciones de la pena en Colombia: Prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, esto, confrontado con el artículo 116A, agregado por la ley 1773 del 6 de enero de 2016, y más específicamente con el parágrafo del artículo anteriormente nombrado, genera una dicotomía interpretativa. Encarando esto con el artículo 69 y 70, donde consagra qué son las medidas de seguridad y la duración de dicha medida, respectivamente, encontramos que la medida de seguridad no puede superar los 20 años y en mínimo aplicable dependerá de las necesidades de tratamiento en cada caso en concreto.

En el tercer inciso del artículo 70, se encuentra que habrá lugar de suspensión de la medida cuando se establezca que el inimputable ya está en condiciones de adaptarse al medio social en donde desenvolverá su vida. Recapitulando, Tenemos un artículo, el 166A que nos dice que en caso que proceda la medida de seguridad, esta no podrá ser inferior a la duración de la pena contemplada, esto es de 150 meses a 240 meses y en caso de deformidad o daño permanente, pérdida parcial o total, funcional o anatómica, la pena será de 251 meses a 360, en este último caso, la pena supera los 20 años de prisión. Según los

casos registrados, por lo general, el tipo de lesiones que contempla en segundo inciso del 166A, y el cual contempla penas de más de 20 años, siempre se presentan, entonces, la pregunta a hacer es ¿Qué pasa si este tipo de lesiones las genera una persona inimputable, sobre el cual procede una medida de seguridad no inferior a 20 años, pero el tipo penal que tipifica este tipo de lesiones dicta unas medidas de seguridad superiores a 20 años?

Una interpretación rápida, sería la aplicación que nos presenta la ley 153 de 1887, en su artículo segundo, que nos dice: “Artículo 2: La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.”; Lo cual, nos dice que aplicaríamos la ley 1773 de 2016, que dicta una medida de seguridad mayor a 20 años, si el caso en concreto así lo amerita.

Confrontado a este análisis, volvemos al artículo 4 del Código Penal, donde nos dice que una de las funciones de la pena es la de protección al condenado. Dicho esto, ¿Hasta qué punto se está protegiendo al condenado, cuando se trata de una persona inimputable que comete el delito de ataque con ácido con las complicaciones del segundo inciso del 116A? Planteado el problema y evidenciando las imprecisiones que nacen de este tránsito legislativo, la obligación académica recae en los suscritos para dar posibles soluciones y plantear varios horizontes de acción, no sin antes, hacer una pequeña reflexión sobre la constitucionalidad de las normas en cuestión, y más específicamente sobre el párrafo del artículo 116A del Código Penal.

Como sabemos, toda norma del sistema jurídico colombiano, debe tener, llámese apoyo, o amparo, o cimiento, en la Constitución y en sus principios rectores. En materia pena, tipificamos el hurto (artículo 239), apoyándonos en el artículo 58 de la Constitución Política; tipificamos también el homicidio, en apoyo al artículo 11 de la Constitución política, pero, situándonos en el párrafo en cuestión, ¿Cuál sería su fundamento constitucional?

La respuesta es que no lo tiene, ya que el legislador no puede privar la libertad de una persona, sea imputable o inimputable, por simple capricho, ya que necesita un apoyo Constitucional, ¿por qué no tiene fundamento Constitucional? Al hablar de una medida de seguridad, la del párrafo del artículo 116A, entendemos que esta medida es para salvaguardar y proteger a las personas que forman su círculo social, y evitar posibles nuevos altercados que significarían otro proceso penal, eventualmente, cumplida esta medida, la del artículo 69 y 70, tendremos que dejar en libertad a la persona inimputable, porque ya estuvo en un tratamiento para que deje de ser un peligro para las personas que forman su círculo social, ya funcionó e intervino el Estado, por lo cual, cumplidos los 20 años de la medida de seguridad, se debe dejar en libertad inmediata a la persona inimputable.

#### CONCLUSIONES

A modo de conclusión, y respondiendo las preguntas anteriormente planteadas, proponemos dos posibles salidas para arreglar este problema legal y armonizarlo con la Constitución Política.

Lo primero, como es lógico, amparado en el artículo 4 de la Constitución Política, demandar la inexecutableidad de inconstitucionalidad del párrafo del artículo 116A, argumentando su carencia de amparo constitucional, vulnerado así la supremacía constitucional de la que habla el anteriormente nombrado artículo 4.

La segunda, y es un tema más de interpretación personal, es aplicar los artículos 69 y 70 del Código Penal, los que nos describen la medida de seguridad como método de protección de la sociedad y cuyo límite de tiempo es de 20 años, y no hasta 30 años como nos dice el párrafo del 116A.

Solo de estas dos formas, lograríamos una armonía Constitución - ley pena, ya que toda ley penal debe tener un fundamento netamente Constitucional y de ahí se debe desprender cualquier tipo de tipificación o sanción jurídico penal.

## **BIBLIOGRAFIA**

2002, SISTEMA PENA Y CONTROL SOCIAL EN COLOMBIA, TESIS DE GRADO, PONTIFICIA UNIVERSIDAD JAVERIANA.

MANUAL DE DERECHO PENAL. PARTE GENERAL, BUENOS AIRES, ARGENTINA, EDIAR, 2006.  
2013, CONSTITUCION Y SANCION PENAL, REVISTA DE LA FUNDACIÓN INTERNACIONAL DE CIENCIAS POLÍTICAS, EDUARDO DEMETRIO CRESPO.

C-806 DE 2002

C-757 DE 2014

C- 022 DE 1996

C- 143 DE 2015

C-616 DE 2002