

**ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PARÁGRAFO
PRIMERO DEL ARTÍCULO 116A DEL CÓDIGO PENAL
COLOMBIANO A LA LUZ DE LA DOCTRINA Y LA
JURISPRUDENCIA NACIONAL**

DAVID CASTAÑEDA ARRUBLA
JULIO CÉSAR VARGAS HERNÁNDEZ

Trabajo de grado como requisito para optar al título de Abogado
Asesor: JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA

Universidad EAFIT
Escuela de Derecho
Medellín
2017

Tabla de Contenido

1. INTRODUCCIÓN	3
2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PROBLEMA DE LOS LÍMITES MÍNIMOS Y MÁXIMOS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA COLOMBIANA	6
2.1. EVOLUCIÓN EN LA DOCTRINA	7
2.2. EVOLUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA	11
2.3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y MEDIDAS DE SEGURIDAD A LA LUZ DE LA DOCTRINA Y DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA	22
<input type="checkbox"/> Principio de dignidad humana:.....	22
<input type="checkbox"/> Principio de igualdad.....	23
<input type="checkbox"/> Principio de Legalidad	25
<input type="checkbox"/> Principio de Necesidad.....	27
<input type="checkbox"/> Principio de Seguridad jurídica.....	28
2.4. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO.....	30
<input type="checkbox"/> Funciones de la medida de seguridad.....	31
<input type="checkbox"/> Principio de culpabilidad.....	32
3. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PARÁGRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 116A DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO	33
3.1. CONTEXTO POLÍTICO DE EXPEDICIÓN	33
3.2. ANÁLISIS DEL PARÁGRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 116A DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES	35
3.2.1. ANÁLISIS A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES	36
3.2.2. ANÁLISIS A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS LEGALES	44
4. CONCLUSIONES/TOMA DE POSTURA	46
5. BIBLIOGRAFÍA	48

1. INTRODUCCIÓN

Como consecuencia y reacción a una serie de delitos que se venían presentado en Colombia, en los cuales una gran cantidad de personas habían sido víctimas de lesiones personales como consecuencia de ataques con ácido, el legislador decidió que era necesario disuadir a la población de cometer esta clase de crímenes mediante el endurecimiento de la sanción penal para dichas conductas.

El caso abanderado para dichos fines fue el de la señora Natalia Ponce de León, quien fue víctima de un ataque con ácido en marzo del 2014, producto del cual vio seriamente comprometida su vida y que le dejó graves secuelas. El legislador se valió entonces de la sensación de rechazo que se vivió en el país hacia este tipo de delitos y, en ese contexto, expidió la ley Natalia Ponce, ley 1773 de 2016, que creó el delito autónomo de lesiones personales con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares, cuya finalidad era, además de endurecer las penas, excluir a su autor de una serie de beneficios y subrogados penales.

Sin embargo, mientras se surtía en el Congreso de la República el trámite de dicha ley, tenía lugar paralelamente el juicio a su agresor por el hecho antes mencionado. En el marco de dicho juicio, el abogado defensor del agresor de Natalia Ponce dijo a los medios de comunicación que iba a solicitar la declaración de inimputabilidad de su defendido, toda vez que éste había sido diagnosticado, una década atrás, con esquizofrenia paranoide. Pensar que el perpetrador de un crimen que generó tanto repudio, podía no ser sujeto de pena sino de medida de seguridad, generó recelo dentro del Congreso de la República, por lo que el legislador reaccionó adicionando un parágrafo que regulaba los casos en los que el delito era cometido por un inimputable. Como consecuencia, en el año 2016, el Congreso de la República dictó la ley 1773, que en su artículo primero crea un nuevo artículo para el Código Penal, así:

“Artículo. 116A. Lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, usando para ello cualquier tipo de agente químico, álcalis, sustancias similares o corrosivas que generen destrucción al entrar en contacto con el tejido humano, incurrirá en pena de prisión de ciento cincuenta (150) meses a doscientos cuarenta (240) meses y multa de ciento veinte (120) a doscientos cincuenta (250) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Cuando la conducta cause deformidad o daño permanente, pérdida parcial o total, funcional o anatómica, la pena será de doscientos cincuenta y un (251) meses a trescientos sesenta (360) meses de prisión y multa de mil (1.000) a tres mil (3.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Si la deformidad afectare el rostro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte.

Parágrafo. En todo caso cuando proceda la medida de seguridad en contra del imputado, su duración no podrá ser inferior a la duración de la pena contemplada en este artículo.

Parágrafo 2. La tentativa en este delito se regirá por el artículo 27 de este código.” (Resaltado y negrillas fuera del texto)

La novedad que trajo consigo esta ley fue que revivió los límites mínimos de las medidas de seguridad en Colombia, que habían sido derogados del ordenamiento jurídico colombiano más de 20 años atrás por la Corte Constitucional, después de álgidas discusiones doctrinales sobre el particular.

Dentro de la mencionada norma, se incluyó el parágrafo en estudio (subrayado en el texto), que crea un régimen especial para las medidas de seguridad de

las que sean objeto los inimputables que realicen el injusto contenido en la norma. Dicho régimen establece una duración mínima de las medidas de seguridad igual a la duración que tendría la pena para el imputable que cometiera el mismo delito. Así las cosas, si un inimputable le causa a otra persona lesiones con cualquier tipo de agente químico, álcalis, sustancias similares o corrosivas que generen destrucción al entrar en contacto con el tejido humano, deberá ser sometido a una medida de seguridad que tendrá una duración mínima de 12 años y seis meses. Si además su conducta causa deformidad o daño permanente, pérdida parcial o total, funcional o anatómica, la medida de seguridad para el inimputable no podrá ser menor en duración a casi 21 años.

Más allá del carácter populista de dicha regulación, el presente trabajo tiene como objetivo analizar y establecer claramente si la misma respeta los principios constitucionales que regulan las medidas de seguridad en Colombia. Para ello, se estudiará la evolución histórica sobre este problema de los límites mínimos de las medidas de seguridad que tuvo lugar en la doctrina colombiana en vigencia del Código Penal de 1936 y que encontró su auge con la expedición del Código Penal de 1980, para encontrar finalmente respuesta en los altos tribunales colombianos, Corte Suprema de Justicia en su momento y posteriormente en la Corte Constitucional. Como producto de dicho análisis, se pasará a hacer una compilación de los principios constitucionales y legales que rigen la imposición de medidas de seguridad en el Estado colombiano, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia nacional, para posteriormente aterrizar dichos principios en el párrafo primero del artículo 116A del Código Penal Colombiano, adicionado por la ley 1773 de 2016, y establecer finalmente si dicho párrafo respeta los preceptos constitucionales sobre la materia o si, por el contrario, el legislador transgredió los límites que le impone la Constitución Política de Colombia a la hora de legislar.

2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL PROBLEMA DE LOS LÍMITES MÍNIMOS DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD EN LA DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

Las medidas de seguridad en Colombia nacen con la expedición del Código Penal de 1936. Este código tenía gran influencia del positivismo criminológico italiano y, por ende, incorporó los principios fundamentales de dicha escuela del pensamiento, que son el de responsabilidad y el de peligrosidad¹.

En dichas regulaciones, entonces, la peligrosidad fue el fundamento de las medidas de seguridad, en el entendido de que era necesario imponerlas en virtud del peligro que representaba el inimputable para la sociedad, presuponiendo que el mismo volvería a delinquir. En razón de los anteriores argumentos, era necesario que el inimputable fuera sometido a medida de seguridad hasta que se curara de la enfermedad que le provocaba dicho estado, lo que en últimas podría traducirse en penas, además de indeterminadas, perpetuas. Esta misma regulación y manera de entender las medidas de seguridad fue conservada con la expedición del Código Penal de 1980.

A partir de lo anterior, y teniendo en cuenta la proscripción de las penas perpetuas que traía la Constitución de 1886, comenzó a suscitarse un debate en la doctrina acerca de la duración de las referidas medidas de seguridad, que posteriormente sería trasladado a la jurisprudencia en sentencias de constitucionalidad proferidas, en primer lugar, por la Corte Suprema de Justicia; y, en un momento posterior y ya en vigencia de la Constitución Política de 1991, por la Corte Constitucional, hasta llegar a la regulación actual de dichas medidas.

¹ Al respecto: AGUDELO BETANCUR, Nodier. *Inimputabilidad y responsabilidad penal*. Bogotá: Editorial Temis, 1984, 26-34p.

2.1. EVOLUCIÓN EN LA DOCTRINA

De un modo coherente con los argumentos defendidos por el Código Penal de 1936 en materia de inimputabilidad y como consecuencia directa de su tesis peligrosista, las medidas de seguridad en Colombia fueron reguladas, en el artículo 64, en su inciso primero, a partir de unos máximos indeterminados que en todo caso debían encontrar su límite en la peligrosidad del sujeto, así: *“La segregación en los establecimientos de que tratan los dos artículos anteriores se extenderá hasta que el enfermo o intoxicado deje de ser un peligro para la sociedad; pero en ningún caso puede ser menor de dos años en el manicomio criminal, ni de un año en la colonia agrícola especial.”*². Sin embargo nunca fue claro qué justificaba en dicho Código la imposición de unos límites mínimos, toda vez que si las medidas de seguridad encontraban su límite en la peligrosidad del sujeto, era posible que éste dejara de ser peligroso antes de que los mismos fueran cumplidos.

Dicha manera de entender la inimputabilidad, suscitó en Colombia el debate que ya había tenido auge en Europa acerca de la concepción clásica y la positivista criminológica de la inimputabilidad, a partir de la cual se comenzó a debatir alrededor del fundamento mismo de la inimputabilidad y el papel de las penas y las medidas de seguridad, sobre todo porque para una teoría rígida positivista, la diferenciación de consecuencias jurídicas para imputables e inimputables no se encuentra justificada; sin embargo, en vigencia de este Código nunca se ahondó en el problema de los límites mínimos de las medidas de seguridad.

El Código Penal de 1980 abandonó de nuevo la concepción positivista de la inimputabilidad y asumió la concepción clásica de la misma, en la que se encontraba justificada la diferenciación en las consecuencias jurídicas del actuar del imputable y del inimputable. Dicho cambio fue visto en la doctrina

² Artículo 64 de la Ley 95 de 1936, “Sobre Código Penal”.

como un cambio de la peligrosidad hacia la culpabilidad, lo que conllevaría, aunque con cierta discusión que se escapa al objeto del presente estudio, a un tratamiento más benigno para los inimputables, pues supondría que los mismos no son “capaces” de culpabilidad³ y, por tanto, no habría lugar a responsabilidad penal, por lo que finalmente no serían sujetos a ninguna pena, sino a una medida de seguridad cuyo fin es, en principio, terapéutico y no inocuizador de su peligrosidad.

A partir de lo anterior, se determinó un sistema de medidas de seguridad con duración mínima pero no máxima, que sujetaba la misma a que el sujeto objeto de dicha medida recuperara la “normalidad psíquica”.

La expedición de este nuevo Código Penal motivó un álgido debate en la doctrina nacional, sin embargo, el debate se concentró en el problema del máximo indeterminado y fue poco lo que se dijo sobre el tema de los límites mínimos, aunque ambos temas están estrechamente relacionados.

De igual manera, es importante destacar las reacciones de la más importante doctrina nacional. Las primeras voces con respecto al tema de las medidas de seguridad provinieron de dos de las máximas autoridades sobre el particular, los profesores Nodier Agudelo Betancur y Juan Fernández Carrasquilla, quienes en su argumentación apuntaron a que habría un problema con *“la duración indeterminada de las medidas de seguridad previstas en los arts. 94 y 95 del C.P., en cuanto condicionaban la suspensión de la medida a que el sujeto recuperara su “normalidad psíquica”. Dado que la medida del art. 94 se aplica precisamente al enfermo mental “permanente”, significaba entonces que los inimputables que padezcan un trastorno que pudiera calificarse de permanente estarían sometidos a una reclusión perpetua pues sería del todo*

³ ESTRADA VÉLEZ, Federico. *Proyecto de Código Penal. Ponencia para primer debate*. En: *Nuevo Foro Penal*. 1979. n. 2, p. 51-52.

*improbable que recuperaran la “normalidad psíquica”*⁴, pero no se hizo alusión alguna al problema de los límites mínimos.

No obstante, esto no significaba un problema para autores como Federico Estrada Vélez, quien sostenía que el fin de la medida de seguridad era netamente curativo, por lo que la misma no era una pena ni una sanción, sino que se trataba de una medida administrativa, por tanto *“si su enfermedad no permite una relativa normalización, está bien que tenga durante toda su vida atención médica y científica, en vez de ser lanzados al cabo de cierto tiempo, en nombre de la libertad y la dignidad humana, a las calles de las ciudades, para que allí mueran sin asistencia científica.”*⁵ Ahora bien, aunque el autor no lo dice, de la tesis por él planteada cabe interpretar que, si las medidas de seguridad siguen un fin terapéutico que justifica la internación de por vida, bien puede ser posible que la misma justifique la no imposición de límites mínimos, pues sería la curación el único criterio a evaluar para la continuidad o no de la medida de seguridad.

El planteamiento más importante y coherente con respecto al tema de los límites mínimos de duración de las medidas de seguridad provino entonces de Alfonso Reyes Echandía, quien sostuvo que los inimputables sí son penalmente responsables pero con ciertos matices sobre su culpabilidad y consideró que dichas medidas no pueden estar condicionadas a una duración mínima, puesto que según el autor, podrán suspenderse en cualquier momento cuando se hubiere logrado la finalidad curativa que con las mismas se buscaba.⁶

No obstante la coherencia de los argumentos esgrimidos por los autores que abogaban por la declaratoria de inexequibilidad, la Corte Suprema de Justicia, máximo tribunal constitucional de la época, en una discutida sentencia, incluso

⁴ SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto. *Inimputabilidad y Sistema Penal*. Bogotá: Editorial Temis, 1996. p. 205.

⁵ ESTRADA VÉLEZ, Federico. *Derecho Penal, Parte General*. Bogotá: Editorial Temis, 1986. p. 268.

⁶ *Ibid.*, p. 213.

en el seno de la Corte, declaró la exequibilidad de los mínimos temporales y máximos indeterminados de las medida de seguridad, por lo que todos los esfuerzos de la doctrina hasta este punto se mostraron infructuosos.

Posteriormente, con la expedición de la Constitución Política en 1991, sería el mismo constituyente quien le daría un giro a la discusión, incluyendo expresamente en las disposiciones de la Carta Constitucional la prohibición de medidas de seguridad imprescriptibles, lo que le daría la razón al sector doctrinal que abogaba por la inconstitucionalidad de los artículos 94 y 95 del Código Penal de 1980. Consecuentemente, dichos artículos fueron demandados a la luz de la nueva Constitución y la Corte Constitucional los declararía inexecutable, con argumentos muy similares a los utilizados en el salvamento de voto de la sentencia que los declaró executable y que fue proferida por la Corte Suprema de Justicia. Lo anterior, terminaría la discusión sobre la duración de las medidas de seguridad y lo que vendría después, con la expedición del Código Penal del 2000, además del precedente jurisprudencial sobre la materia, sería una reafirmación de los derechos adquiridos en este punto por los inimputables sometidos a medidas de seguridad, relacionados con un amplio marco de principios de rango constitucional que para el efecto servirán como derrotero para el desarrollo del objeto del presente trabajo.

Con posterioridad a la expedición de la Constitución y la mencionada sentencia, la doctrina nacional ha encontrado una suerte de unanimidad en cuanto a la duración de las medidas de seguridad, en el entendido de que las mismas deben tener un límite máximo pero no mínimo. Al respecto, autores como Juan Oberto Sotomayor Acosta, han sido enfáticos en que los principios constitucionales sólo se pueden entender respetados si las medidas de seguridad encuentran en la ley un límite temporal, de acuerdo a los postulados del Estado de Derecho, pero no un límite mínimo, de acuerdo con los fines de la medida de seguridad⁷.

⁷ SOTOMAYOR ACOSTA. *Op. Cit.*, p. 241-256.

Con posterioridad a la expedición del Código Penal de 2000, que regula legalmente lo estipulado por la Corte y la doctrina, el debate se tornó aún más pacífico y ha encontrado cierta unanimidad en torno a que *"debe ser rechazado cualquier intento de aplicar a los inimputables medidas de seguridad sin garantías (por ejemplo, internamientos a perpetuidad, o medidas carentes de control jurisdiccional), lo que supone la consagración de auténticas penas para incapaces psíquicos, como las ha bautizado críticamente EUGENIO RAÚL ZAFFARONI."*⁸

2.2. EVOLUCIÓN EN LA JURISPRUDENCIA

Las discusiones que tenían lugar en un amplio sector de la doctrina, no escapaban a la jurisdicción. De esta manera, en los tribunales se comenzaba a discutir cada vez más el tema de los límites temporales de las medidas de seguridad y algunos jueces, incluso, comenzaron a tomar decisiones importantes para la discusión.

Una de las primeras y osadas decisiones al respecto de los límites mínimos de las medidas de seguridad, fue la del Juzgado Sexto Superior de Medellín, cuyo Juez era el doctor Carlos Mejía Escobar, quien en sentencia del 3 de octubre de 1983, decidió que aunque no se habían cumplido los mínimos establecidos por el Código Penal de 1980, la medida de seguridad a aplicar en ese caso concreto era innecesaria, puesto que ya se había cumplido el fin de la misma, ya que el acusado había recuperado la normalidad psíquica y que, por consiguiente, atendiendo los principios que guían la medida de seguridad y sus fines, el mismo debería quedar en libertad de inmediato.⁹

⁸ FERRÉ OLIVÉ, NÚÑEZ PAZ y RAMÍREZ BARBOSA. *Derecho Penal Colombiano. Parte General. Principios Fundamentales y Sistema*. Bogotá: Editorial Ibañez, 2010. p. 663.

⁹ *Sentencia del 3 de octubre de 1983. Juzgado Sexto Superior de Medellín, En: Nuevo Foro Penal*. 1984. n. 25, p. 427-429.

Dado este tipo de decisiones y los debates que tenían lugar en la doctrina, se elevó una acción de constitucionalidad frente a quien actuaba como juez de constitucionalidad en aquel entonces, la Corte Suprema de Justicia, para que tomara una decisión *erga omnes* en virtud de la cual se pretendía la declaratoria de inexecutable de una parte de los artículos 94, 95 y 96 del Decreto Ley número 100 de 1980. De acuerdo con la revisión realizada por la Corte, la misma dispuso mediante Auto del 20 de Agosto de 1987 que se encontraba inhibida para fallar las consideraciones de la referencia, toda vez que argumentaba que en ese proceso se presenta un caso de “*proposición jurídica incompleta*” al no solicitarse un control de constitucionalidad sobre toda la norma jurídica, sino solo sobre un fragmento de ella.¹⁰

De la anterior decisión, es importante traer a colación que hubo varios magistrados que se separaron de la misma y salvaron su voto¹¹, al considerar en primer lugar que el fallo tuvo en cuenta únicamente razones formalistas y no de fondo, eludiendo así, según su postura, la función-deber de tutelar efectivamente la intangibilidad de la Constitución. Así mismo, consideraron que hubiera sido posible emitir un fallo de exequibilidad de las disposiciones acusadas, ya que para los magistrados las medidas de seguridad no son penas, no tienen el carácter de sanciones jurídicas y su imposición está orientada a la seguridad del propio inimputable, razones por las que consideran que la indeterminación de la duración de las disposiciones en cuestión antes que limitar la Constitución, lo que permite es evitar la desnaturalización de la finalidad de la medida de seguridad, que no es más que lograr la curación del inimputable. A pesar de lo anterior, en dicho salvamento no se hace alusión alguna a los límites mínimos de las medidas de seguridad, lo que refleja que el foco de la discusión doctrinal fue igualmente traído a la discusión jurisprudencial.

¹⁰ Corte Suprema de Justicia, Auto del 20 de Agosto de 1987, M.P. Gómez Otálora, Hernando.

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Auto del 20 de Agosto de 1987, Salvamento de Voto.

Un año después, y cumpliendo con los requisitos impuestos por la Corte Suprema de Justicia, se volvería a presentar la misma demanda contra los mismos artículos, pero esta vez contra la totalidad de ellos. El demandante alegó que dichos artículos violaban el principio de legalidad, toda vez que la pena correspondiente a un hecho prohibido por la ley debe estar previamente determinada por la misma. Por tanto, la calidad indeterminada de las medidas de seguridad hacía que no se castigara al inimputable por el hecho cometido (cuyo límite encontraría en la pena), sino por su condición de inimputable; no por lo que hizo, sino por lo que es, lo que atentaría contra el principio de *nullum crime sine lege, nulla poena sine lege*. Dicha demanda, una vez más, reflejaba el poco tratamiento que se le dio por parte de la doctrina a los límites mínimos de las medidas de seguridad.

Sin embargo, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 4 de Febrero de 1988¹², acogería una tesis contraria a la del demandante y fundamentaría su decisión en el hecho de que el inimputable no está sometido a una sanción penal con fines expiatorios, preventivos y retributivos -sin aclarar, en ningún momento, porqué era constitucional que una medida sin fines retributivos tuviera límites de duración mínima-, sino a un tratamiento individualizado con propósitos de prevención especial que debe buscar su curación y seguridad, y que por tanto no se trataba de sanciones sino de medidas administrativas, tal como lo sostuviera alguna vez Estrada Vélez. Adicionalmente, y para fundamentar aún más su posición, la Corte sostiene que el legislador excluyó las medidas de seguridad del título de la punibilidad, porque las mismas no tienen un carácter punitivo. Por último, señaló que entre los fines de la República estaban proteger a todos los residentes en Colombia y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales, lo que le daba potestad al legislador de prescribir este tipo de medidas que permiten entender, tal y como señaló la misma Corte en sentencia de Casación del 14 de julio de 1987, que *“para los inimputables la responsabilidad penal es objetiva y peligrosista”*¹³

¹² Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 de Febrero de 1988, M.P., Morón Díaz, Fabio.

¹³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, julio 14 de 1987, expediente número 991, M.P. Mantilla Jácome, Rodolfo.

Con base en los anteriores fundamentos, entonces, mediante sentencia número 8, con expediente número 1730, del 4 de febrero de 1988, declaró la exequibilidad de los artículos 94, 95 y 96 del decreto ley 100 de 1980.

No obstante, un grupo de cinco magistrados de la Corte Suprema de Justicia - cuatro de los cuales pertenecían a la Sala Penal de dicha corporación- salvaron el voto y presentaron las razones por las cuales dichos artículos debían ser inexecutable¹⁴.

Los magistrados disidentes sostuvieron que las medidas de seguridad tenían la misma naturaleza de las penas, dadas sus similitudes -ya que ambas significaban una pérdida de la libertad personal impuesta por decisión judicial como culminación de un proceso penal- y por tanto, era evidente que la seguridad jurídica debe especificar la forma de sanción y su duración máxima en el tiempo, ya que de otra manera podría significar una insólita aplicación en nuestro derecho de la cadena perpetua. Adicionalmente, implicaba un atentado contra la igualdad, ya que el sujeto imputable conocería, por el mismo delito, el máximo de su pena, mientras el inimputable no; adicional a que el segundo no podría acceder a beneficios como la libertad condicional. Así, por violación a los principios de legalidad, igualdad, proporcionalidad, racionalidad y dignidad humana, los magistrados que salvaron el voto consideraron que los artículos 94, 95 y 96 del Decreto ley 100 de 1980, debían ser declarados inconstitucionales.

Sin embargo, el salvamento de voto no era vinculante, por lo que a partir de ese momento se debían entender constitucionales las medidas de seguridad con límites mínimos y máximo indeterminado, con efecto *erga omnes* y todas las consecuencias que ello traería, acabando con la discusión doctrinal que se venía surtiendo hasta el momento. Desde la doctrina, no faltaron las voces de rechazo como la de Velásquez Velásquez, quien afirmó que se trataba de “una

¹⁴ Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 de Febrero de 1988, Salvamento de Voto.

decisión desacertada, a espaldas de la realidad, legitimadora del secular atropello que contra una especie de sujetos penales, justamente los más desprotegidos, se viene ejerciendo entre nosotros. Al mismo tiempo se coloca a la jurisprudencia (término que incluso pareciera apresurado) en contravía de una doctrina mayoritaria que, desgraciadamente, nunca es atendida.... Y lo que es más grave, se ha colocado a nuestros jueces entre la espada y la pared: tienen que condenar a lo imposible. Ya ni siquiera queda la tesis de la inaplicabilidad que una sana jurisprudencia había generalizado”¹⁵

No obstante, sólo tres años después, el debate sería reabierto con la expedición de la Constitución Política de Colombia en 1991, la cual contenía una amplia gama de derechos y garantías en favor de los ciudadanos, lo que le entregaba más argumentos a la doctrina que abogaba por la inconstitucionalidad del límite mínimo y el máximo indeterminado de las medidas de seguridad. Y, como si esto fuera poco, consagró expresamente la prohibición de perpetuidad de dichas medidas en el inciso tercero del artículo 28, así: *“En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y **medidas de seguridad imprescriptibles**”* (Negrillas fuera del original).

Lo anterior, permitió que la Corte Constitucional en Sentencia de Tutela número 401 de 1992¹⁶, seleccionara para su revisión tres fallos de tutela en razón de la homogeneidad de los hechos y de las pretensiones de los accionantes, todos ellos inimputables condenados por el delito de homicidio. Los accionantes de la referencia habían interpuesto dichas tutelas para invocar el respeto a sus derechos fundamentales a la libertad, la igualdad, la dignidad humana, la vida y a la imprescriptibilidad de las medidas de seguridad, toda vez que fueron condenados a medidas de seguridad de mínimo dos años y de máximo indeterminado, y hasta ese momento llevaban privados de la libertad por más

¹⁵ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Comentario a la sentencia del 4 de febrero de 1988. En: Nuevo Foro Penal*. 1988. n. 41, p. 361.

¹⁶ Corte Constitucional, Sentencia de Tutela, T-103; T-377; T-426, del 3 de Junio de 1992, M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo.

de 22 años, habiendo demostrado que eran sujetos que ya no representaban un peligro para la sociedad y que remotamente hubieran vuelto a causar un daño; sin embargo, los jueces que estudiaron esas solicitudes decidieron mantener las medidas vigentes sin justificar de forma razonable los motivos de su decisión. La Corte Constitucional realizó un análisis básico de los problemas doctrinales, sin tomar posición, para terminar concluyendo que la prolongación indefinida de las medidas de seguridad vulnera el derecho a la libertad consagrado en el artículo 28 de la Constitución Política y que si bien los jueces al negarse a ordenar la cesación de las medidas de seguridad, lo hacían en desarrollo de precisas competencias a ellos atribuidas por el Código Penal de esa época, no advirtieron, en las diferentes situaciones, cómo los efectos de la ley contrariaban las mencionadas disposiciones constitucionales, por lo que su reiterada negativa a levantarlas producía una prolongación indefinida e injusta de las mismas.

Esta decisión fue muy relevante y fue una sentencia hito, ya que aunque no trató el tema de los límites mínimos de las medidas de seguridad, sí abrió de nuevo la puerta al debate sobre la duración de las mismas.

En esta misma línea, en el año de 1993, dos años después de ser expedida la Constitución Política, se presentó una demanda de constitucionalidad contra los mismos artículos previamente examinados por la Corte Suprema de Justicia, el 94, 95 y 96 del Decreto Ley 100 de 1980¹⁷. Los argumentos utilizados en esta ocasión por el demandante fueron la supremacía de la Constitución, la prohibición de imprescriptibilidad de la pena, el principio de legalidad y seguridad jurídica, la prohibición de la prisión perpetua, la obligación del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación e integración social especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y la obligación del Estado de garantizar y prestar el servicio de la seguridad social.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-176 de 1993. M.P. Martínez Caballero, Alejandro.

El actor justifica su demanda diciendo que cuando un sujeto sufre una patología en virtud de la cual no puede recuperar la normalidad psíquica, su medida se torna en imprescriptible, por cuanto la finalización de la misma está sujeta a dicha normalidad, lo que en la práctica se convierte en una prisión perpetua. En cuanto al principio de legalidad, sostiene el actor que las personas tienen derecho a que se les definan clara y precisamente las conductas prohibidas y las consecuencias de las mismas, que en virtud del principio de seguridad jurídica, deben estar especificadas en cuanto a la forma de sanción y su duración máxima. Reitera además que las medidas de seguridad se asemejan a la prisión y que son sanciones penales, por lo que se prohíbe su perpetuidad.

Así, comienza la Corte por hacer un análisis de la dignidad humana como principio fundante del Estado colombiano, ratificado por la Constitución y los tratados internacionales; en este orden de ideas, para materializar la dignidad humana, entiende la Corte que se requiere: igualdad, libre desarrollo de la personalidad, libertad y salud. Y anota que aunque los inimputables se encuentran en condiciones de inferioridad para gozar a plenitud de la calidad de dignidad, eso no implica que carezcan de la misma. Para poder desarrollarla requieren entonces de igualdad, que es en nuestra constitución un principio objetivo y no formal; material pero no aritmético: identidad de los iguales y diferencia entre los desiguales, por lo que hay razones que fundamentan tratos diferenciados; por ende, frente a los inimputables se debe adoptar una legislación particular y especial, distinta a la aplicable a los imputables, en razón de su condición.

En cuanto a la libertad, argumenta la Corte que requiere el presupuesto básico de la autodeterminación, de lo contrario éste se materializa en el tratamiento y curación de la persona, por lo que la causa última de la limitación de la libertad en estos casos es la especial condición de una persona que ha atentado contra un bien jurídico tutelado, pero que debe tener un límite más allá del cual prescribe la acción penal. Todo esto, atado a la garantía del debido proceso,

que además debe ser calificado para los inimputables. Sostiene además la Corte que si la Constitución prohíbe las penas perpetuas, y las medidas de seguridad son una consecuencia de un hecho punible realizado por un inimputable, entonces las medidas de seguridad no pueden ser perpetuas.

Concluye además el máximo tribunal constitucional que pena y medida de seguridad son medidas pos delictuales, por lo que exigen ambas el principio de legalidad, y que la responsabilidad penal se puede predicar entonces tanto de los imputables como de los inimputables, con la diferencia de que para los primeros dicha responsabilidad es subjetiva y para los segundos la misma es objetiva. Sin embargo, advierte la Corte una gran diferencia en los fines de la pena y los fines de las medidas de seguridad, ya que explica que el fin de esta última es curar (sanar a la persona y restablecer su juicio), tutelar (proteger a la sociedad frente al individuo que la daña) y rehabilitar (permitir que el individuo recobre su adaptación al medio social).

Como consecuencia de todo lo anterior, la Corte Constitucional establece que en ningún caso la medida debe exceder el tiempo previsto en el respectivo tipo penal para el delito que haya cometido el inimputable, y sostiene que adicionalmente es este mismo el plazo para la prescripción de la medida de seguridad, pero dejando claro que el término de internación lo fija el juez. La pregunta que se hace entonces la Corte es qué sucede con la persona que habiendo cumplido ese tiempo no se ha rehabilitado a nivel psíquico, a lo que responde que esa persona debe ser puesta en libertad, sin perjuicio de que el Estado le garantice tratamiento, ya no como inimputable sino como disminuido psíquico.

Pero el análisis de la Corte no se queda en los argumentos del demandante, sino que además, alegando unidad normativa, el Tribunal estudia la duración mínima de las medidas de seguridad, donde establece que el tiempo de internación del inimputable no depende de la duración prevista en el tipo penal sino de la duración que tome el tratamiento, de acuerdo con sus fines, y que los

topes mínimos van contra el derecho a la libertad, pues se puede internar a un inimputable más tiempo del estrictamente necesario para su rehabilitación, por lo que estos topes mínimos también son inexecutable.

De esta manera, la Corte Constitucional declara inconstitucionales los topes mínimos y el máximo indeterminado de las medidas de seguridad, estableciendo que nunca podrán ser superiores a la pena estipulada para el delito cometido por el inimputable.

Más recientemente, mediante sentencia C-297 de 2002¹⁸, cuyo Magistrado Ponente es Eduardo Montealegre Lynett, la Corte ratificó varios aspectos ya tratados en las anteriores sentencias, pero con algunas variaciones y precisiones. Dicha sentencia tiene lugar debido a una demanda contra el artículo 76 de la ley 599 de 2000 (actual Código Penal Colombiano), que contempla un límite temporal de dos años para las medidas de seguridad consecuencia de delitos que no sean sancionados con pena privativa de la libertad. Las razones de dicha demanda, según la demandante fueron que el hecho de que los imputables pudieran gozar de mecanismos de terminación anormal del proceso, como la oblación o el pago, y los inimputables no, supone una discriminación injustificada, ya que este último tendría que ir a prisión dos años.

La Corte comienza por sostener la tesis de que en Colombia existen dos regímenes diferenciados de responsabilidad penal, uno para imputables y otro para inimputables, en virtud del cual este segundo régimen no tiene vocación sancionadora sino de protección, curación, tutela y rehabilitación; pero con una variación y es que no utiliza jamás el término responsabilidad objetiva y además parece erradicarla sumando un requisito a la inimputabilidad y es que no se haya presentado una causal de exclusión de la responsabilidad, lo que parece añadir algo de culpabilidad al análisis de la inimputabilidad. Sin embargo, el alto Tribunal no ahonda en este problema y sostiene que dicha

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad, C-297 de 2002, M.P. Montealegre Lynett, Eduardo.

diferenciación se encuentra justificada por el artículo 28, que prohíbe “*penas y medidas de seguridad imprescriptibles*”, pero además en los principios de igualdad y dignidad humana, que prohíben el trato igual entre diferentes. Reafirma también, de acuerdo con lo anterior, que si los fines son los anteriormente descritos, imponer términos mínimos transforma la medida de seguridad en un castigo retributivo. Lo anterior para sostener que la norma demandada se ajustaba a la Constitución, toda vez que el régimen de penas y medidas de seguridad es distinto y que imponer un límite máximo a una medida de seguridad no significa necesariamente que el sujeto se vea privado de la libertad; recordando que la mera diferenciación de regímenes entre imputables e inimputables no la hace *per se* discriminatoria.

De esta manera, la Corte zanjó la discusión en torno a los límites mínimos de las medidas de seguridad. Sin embargo, dejó un tema en el aire que es pertinente, para los fines del trabajo, precisar.

Bien ha dicho la Corte que las penas y las medidas de seguridad deben entenderse como instituciones diferentes, sobre todo a partir de sus fines. Nos dice entonces que los fines de la medida de seguridad son curar y rehabilitar a la persona objeto de la misma. La pena, en cambio, tiene fines preponderantemente retributivos, de acuerdo con los planeamientos del máximo tribunal, pero que no son extensibles al inimputable toda vez que éste no es culpable y no tendría sentido retribuir a una persona que no es culpable de su actuación.

De lo anterior se desprende que las medidas de seguridad pretenden exclusivamente un fin de prevención especial positiva, mientras que las penas se decantan por un fin preponderantemente, aunque no en exclusiva, retributivo, lo que justificaría que la pena a imponer del imputable sea determinada en razón de la lesividad de su injusto para los bienes jurídicos tutelados.

Sin embargo, la prevención especial positiva, que es el fin de curación y rehabilitación, para verse logrado, no debería tener límites mínimos, que es el argumento de la Corte Constitucional para declarar inexecutable las medidas de seguridad con límite mínimo. No obstante, olvida la Corte que un fin de curación tampoco es compatible con un límite máximo, sino que encuentra coherencia en el máximo indeterminado, toda vez que el único criterio para establecer la duración de la medida de seguridad debe ser la rehabilitación del sujeto objeto de la medida de seguridad. Esto, debido a que si bien es cierto que un límite mínimo podría derivar en una reclusión innecesaria para el inimputable por haberse recuperado antes de que transcurra dicho tiempo, también puede derivar en una ausencia de tratamiento injustificada para quien todavía lo necesita si es liberado antes de recuperar la “normalidad psíquica”.

Como consecuencia, es evidente que el fundamento del límite máximo de las medidas de seguridad no proviene del fin de las medidas de seguridad, sino que viene dado por el Estado de Derecho, y por derechos inherentes a éste, como lo son la garantía de libertad y la prohibición de perpetuidad, como bien lo ha explicado Velásquez Velásquez cuando afirma que *“Así la medida de seguridad imponible al inimputable, persiga determinados fines (por ejemplo, en nuestro caso, la curación, tutela y rehabilitación del reo), su aplicación no puede estar desligada, en ninguna circunstancia, de la calidad de ser humano del sometido a ella. A la persona deben concedérsele todas las prerrogativas que su calidad de ser humano impone. Las medidas de seguridad deben estar regidas por el principio de humanidad de la medida de seguridad. (...) Como se puede observar, la formulación que proponemos recoge el principio de legalidad de la medida de seguridad aplicable a los inimputables, única legítima desde la perspectiva del Estado de Derecho (...)”*¹⁹

Las medidas de seguridad, entonces, deben responder a fines de curación, tutela y rehabilitación, sin desconocer nunca los principios y restricciones que le impone el Estado de Derecho.

¹⁹ VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *El Principio de Legalidad Juridicopenal*, En: *Nuevo Foro Penal*. 1986. n. 32, p. 262-263.

2.3. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y MEDIDAS DE SEGURIDAD A LA LUZ DE LA DOCTRINA Y DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA

Con base entonces en el anterior desarrollo que tuvieron las medidas de seguridad, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia, se fueron delimitando claramente por parte de nuestro máximo tribunal constitucional, los principios que se debían respetar a la hora de definir el contenido de dichas medidas. Así, las medidas de seguridad, de acuerdo con la Corte Constitucional y la doctrina colombiana, siempre deben respetar los siguientes principios:

- **Principio de dignidad humana:**

La dignidad humana, entendida como principio constitucional autónomo consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política y como límite a la actividad ejercida por el derecho penal de acuerdo al artículo 1 del Código Penal, juega un importante papel a la hora de definir los límites de cómo debe proceder una medida de seguridad. En este sentido opera como un elemento negativo de restricción²⁰, es decir, como un derrotero de exigencias de trato humano, digno y de no discriminación para aquellas personas que como un inimputable podrían haber cometido un delito atroz, pero que no obstante, solo por su calidad de ser humano deben ser merecedores de respeto a su derecho inalienable a una vida digna conforme al modelo constitucional. Visto de esta manera, la dignidad humana crea un espacio en el que los seres humanos, y en este caso los inimputables, deben ser vistos como sujetos a los cuales se

²⁰ Véase en: SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto y TAMAYO ARBOLEDA, Fernando León. *Dignidad Humana Y Derecho Penal: Una Difícil Convergencia, Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del art. 1 del C.P. colombiano*. Artículo inédito, 2016. p. 11.

deben mantener indemnes ante cualquier eventual medida que provoque una limitación completa de sus capacidades de desarrollo personal.

Como respaldo a lo anterior, la misma Corte Constitucional ha dispuesto para el caso de los inimputables lo siguiente: *"(...) toda persona, en razón de su condición humana, exige igual consideración y respeto y debe reconocérsele capacidad de autodeterminación y posibilidad de goce de los bienes inapreciables de la existencia. Tratándose de enfermos incurables, la autodeterminación y la posibilidad de gozar de la existencia no les puede ser negada y ellas son las que resulten más adecuadas y ajustadas a su disminuida condición física y mental. Los inimputables, enfermos incurables, pertenecen al grupo de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos y el trato que la sociedad y el Estado debe dispensarles no es el de "igual consideración y respeto" sino el de "especial consideración, respeto y atención" (CP art. 47), precisamente por su misma condición y en obediencia a los principios de respeto a la dignidad humana y de solidaridad, sobre los cuales se edifica el Estado social de derecho (CP art. 1)."*²¹

Como consecuencia de lo anterior, si una persona debe mantenerse indemne ante una medida que provoque una limitación a sus capacidades de desarrollo personal, no se ve la dignidad humana respetada cuando un inimputable debe encontrarse privado de la libertad más tiempo del estrictamente necesario para su curación, por lo que los límites mínimos de las medidas de seguridad, desde esta perspectiva, son un atentado contra las exigencias de trato humano y digno.

- **Principio de igualdad**

El artículo 13 de la Constitución Política de 1991 establece en su primer inciso que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, lo que supone en la

²¹ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela T-401 de 1992, M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo.

práctica una igualdad formal o igualdad aritmética. En el inciso siguiente, dice el artículo que *“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.”*, lo que en la práctica comporta una igualdad material, que viene a reconocer las desigualdades reales del entorno social y a intentar, de algún modo, corregirlas. De igual manera, en su inciso tercero, se establece en cabeza del Estado un deber de protección a las personas que por su especial condición económica, física o mental, se encuentren en situación de debilidad manifiesta, lo que no hace más que concretar lo dicho en el inciso segundo en aras de lograr una igualdad que vaya más allá de la formal, o en palabras de la Corte: *“Ese principio de la igualdad es objetivo y no formal; él se predica de la identidad de los iguales y de la diferencia entre los desiguales. Se supera así el concepto de la igualdad de la ley a partir de la generalidad abstracta, por el concepto de la generalidad concreta, que concluye con el principio según el cual no se permite regulación diferente de supuestos iguales o análogos y prescribe diferente normación a supuestos distintos. Con este concepto sólo se autoriza un trato diferente si está razonablemente justificado. Se supera también, con la igualdad material, el igualitarismo o simple igualdad matemática (...) Por ello, para corregir desigualdades de hecho, se encarga al Estado de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva. En este sentido se debe adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados, y proteger especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de inferioridad manifiesta, como afirma el artículo 13 en sus incisos 2º y 3º.”*²²

Visto de esta manera, parece claro que hay en cabeza del Estado una obligación de proteger a los inimputables, toda vez que su especial condición mental los pone en una situación de debilidad manifiesta. Dicha obligación la ve materializada el Estado en el deber de otorgar unos tratamientos especiales al inimputable cuando el mismo es objeto de una sanción penal, que se materializa en una medida de seguridad con fines distintos a los fines

²² Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-221 de 1992. M.P. Martínez Caballero, Alejandro.

perseguidos por la sanción a los imputables, de acuerdo con la jurisprudencia ya estudiada de la Corte Constitucional; esto es, dejando de lado la finalidad retributiva para adoptar en cambio una finalidad de tutela, curación y rehabilitación, que debe suponer un trato más benigno para el inimputable que para el imputable, que encontraría sustento constitucional en *“la diferencia entre los desiguales”* que trata la Corte.

Sobre el particular, afirma Sotomayor Acosta que *“el inimputable, por razón de su minoría de edad, trastorno mental o inmadurez psicológica, o por su calidad de indígena, se encuentra en una situación social de evidente desventaja -en comparación con el imputable- para participar activamente en el sistema social y en consecuencia acceder al pleno goce de los derechos y libertades que la Constitución garantiza a todos de manera igual; de ahí que en su caso la diferenciación aparezca más que razonable, pues solo así, es decir, mediante un **tratamiento especial**, será posible garantizarle sus derechos de manera real y efectiva. Por los mismos motivos, si el tratamiento juridicopenal del imputable está sometido a las garantías ya mencionadas, estas deben entenderse como las **garantías mínimas** del individuo frente al poder punitivo del Estado, por ello quien está en una situación de desigualdad, esto es, el inimputable, no solo debe gozar de las mismas sino de mayores garantías. Lo contrario, insistimos, viola el principio de igualdad pues haría del inimputable un sujeto de peor condición y menores derechos que el imputable (...) La inimputabilidad implica mayores garantías, por lo tanto un enjuiciamiento y una sanción acordes con la especial situación del sujeto. Por esta razón no puede, como ha sucedido hasta el momento, aumentar aún más su desigualdad y necesidad”²³ (Subrayas dentro del original)*

- **Principio de Legalidad**

²³ Sotomayor Acosta, Juan Oberto. *Inimputabilidad y Sistema Penal*. Editorial Temis. Bogotá, 1996. pág. 249.

El principio de legalidad es un principio desarrollado expresamente en la Constitución Política colombiana en su artículo 29, inciso segundo, cuando afirma que *“Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”*

Este principio impone entonces que todos los actos delictivos se encuentren expresamente tipificados en la ley, pero también siguiendo el proceso para cada juicio, por lo que no puede ser aplicada como consecuencia ninguna que no esté también previamente consagrada en la ley.

De esta manera, tradicionalmente la doctrina ha entendido que este principio se desprende en cuatro subprincipios, incluso desde los tiempos de Feuerbach (1775-1833), que son: la prohibición de acudir a la analogía, la prohibición del derecho consuetudinario, prohibición de retroactividad y prohibición de la indeterminación.²⁴ De la misma manera, ha sido clara la Corte Constitucional al delimitar su alcance, así: *“Por eso, la doctrina y la jurisprudencia, nacional e internacionales, han entendido que en materia penal, el principio de legalidad en sentido lato o reserva legal, esto es, que la ley debe definir previamente los hechos punibles, no es suficiente y debe ser complementado por un principio de legalidad en sentido estricto, también denominado como el principio de tipicidad o taxatividad, según el cual, las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley, de suerte, que la labor del juez penal se limite a verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley. Según esa concepción, que esta Corte prohija, sólo de esa manera, el principio de legalidad cumple verdaderamente su función garantista y democrática, pues sólo así protege la libertad de las personas y asegura la igualdad ante el poder punitivo estatal”*

²⁴ Al respecto, véase Velásquez Velásquez, Fernando. *El principio de legalidad juridicopenal*; En: *Nuevo Foro Penal* núm. 32, Bogotá, 1986.

(...)”²⁵, reafirmando entonces la posición sostenida por la doctrina sobre el particular.

- **Principio de Necesidad**

Este principio se deduce del artículo 2 de la Constitución Política, toda vez que en esta disposición normativa se fijan los fines esenciales del Estado, así como: “(...) *promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (...)*”. Respecto de este principio, se derivan límites a la actividad que desarrolla el Estado, en especial a la intervención penal que éste pueda llegar a desplegar; luego, se justificará la necesidad de intervención siempre que exista la necesidad de protección del orden general en un campo social delimitado. Según la Corte Constitucional, la necesidad de intervención penal por parte del Estado se ejercerá cuando: “(...) *las demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales.*”²⁶

Ahora bien, de este principio también se derivan varios subprincipios que van íntegramente relacionados con la aplicación de las medidas de seguridad, tales como el principio de intervención mínima, el principio de proporcionalidad y el principio de protección de bienes jurídicos. Respectivamente se definen así:

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

²⁶ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-365 de 2012. M.P. Pretelt Chaljub, Jorge Ignacio.

habrá lugar a la aplicación del *ius puniendi* siempre que se haya agotado por parte del Estado de forma racional el derrotero de actividades a que está obligado a realizar antes de la aplicación de una pena, medida de seguridad o de la tipificación de un delito, por una parte; por la otra, cualquier sanción jurídica que el Estado imponga, como una medida de seguridad, debe ajustarse atendiendo a criterios de proporcionalidad, es decir, la duración de la medida debe ser proporcional al grado de culpabilidad y a los límites que se encuentran fijados para las penas que contengan el mismo supuesto de hecho; y por último, en cuanto al principio de protección de bienes jurídicos, es importante hacer énfasis en lo que la Corte Constitucional ha dispuesto sobre la materia y es que: “(...) es al Legislador a quien corresponde determinar la política criminal del Estado y que desde esta perspectiva, a él compete, por principio, efectuar una valoración en torno de los bienes jurídicos que ameritan protección penal, las conductas susceptibles de producir lesiones en tales bienes, el grado de gravedad de la lesión que de lugar a la aplicación del *ius puniendi*, y el *quantum de la pena que deba aplicarse*”²⁷.

De esta manera, el principio de necesidad se ve violentado por la imposición de límites mínimos, en el entendido de que sólo es necesaria la medida de seguridad mientras sea posible predicar que con la misma se están consiguiendo los fines que aquélla establece; por consiguiente, una vez logrado el fin de curación y rehabilitación, no habrá necesidad de seguir imponiendo medida de seguridad alguna, y persistir en la misma va en contra del principio en desarrollo.

- **Principio de Seguridad jurídica**

Muy ligado al principio de legalidad, se encuentra en nuestra Constitución el principio de seguridad jurídica, derivado sobre todo del preámbulo y los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 de la Constitución Política de 1991. Este principio, de

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-420 de 2002, M.P. Córdoba Triviño, Jaime.

acuerdo con la Corte Constitucional, es menos estricto que el principio de legalidad y no puede significar en ningún caso un atentado contra la libertad configurativa del legislador, pero sí un límite racional a la misma; así: *“En un Estado Social de Derecho, la seguridad jurídica no impide cambios en las reglas de juego pero sí exige que éstos no se hagan arbitraria y súbitamente sin consideración alguna por la estabilidad de los marcos jurídicos que rigen la acción de las personas y en desmedro de la previsibilidad de las consecuencias que se derivan para los particulares de ajustar su comportamiento a dichas reglas.”*²⁸

De acuerdo con esto, en materia legislativa el principio de Seguridad jurídica vendría a constituir una carga argumentativa para el legislador cuando vaya a cambiar la situación de las personas, con el fin de evitar arbitrariedades y problemas de igualdad frente a situaciones que en principio son iguales, como lo ha afirmado ya el máximo tribunal constitucional al decir que *“En su aspecto subjetivo, la seguridad jurídica está relacionada con la buena fe, consagrada en el artículo 83 de la Constitución, a partir del principio de la confianza legítima. Este principio constitucional garantiza a las personas que ni el Estado, ni los particulares, van a sorprenderlos con actuaciones que, analizadas aisladamente tengan un fundamento jurídico, pero que al compararlas, resulten contradictorias. En estos casos, la actuación posterior es contraria al principio de la buena fe, pues resulta contraria a lo que razonablemente se puede esperar de las autoridades estatales, conforme a su comportamiento anterior frente a una misma situación.”*²⁹

En medidas de seguridad exige entonces una carga argumentativa del legislador al momento de cambiar la situación de los inimputables en el ordenamiento jurídico, con el fin de evitar arbitrariedades y desigualdades en su tratamiento.

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-007 de 2002, M.P. Cepeda Espinosa, Manuel José.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia de Tutela T-688 de 2003, M.P. Montealegre Lynett, Eduardo.

2.4. LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD Y LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

Con posterioridad a la expedición de la Constitución Política de 1991, los nuevos principios que se imponían en la Carta Política y los nuevos y amplios derechos que la misma le otorgaba a los particulares, se dio a la tarea el legislador de expedir un Código Penal que intentara alinearse con dichos parámetros que le había entregado el constituyente, para lograr así armonizar el derecho penal colombiano con las garantías que traía la Constitución. En este orden de ideas, y de la mano de las múltiples sentencias que analizaron la constitucionalidad del Código Penal de 1980, el legislador pretendió establecer nuevas normas que pudieran interpretarse a la luz de los principios constitucionales.

De esta manera se expidió la ley 599 de 2000, “por medio de la cual se expide el Código Penal”; con ella se trajo a la ley las interpretaciones que la Corte Constitucional había realizado sobre diversas instituciones del derecho penal, entre ellas las medidas de seguridad. Como consecuencia, se les comenzó a dar el trato, desde la ley, que la Corte Constitucional había afirmado que debía dárselos desde 1993, como resultado de ello se eliminaron los límites mínimos y, por el contrario, se establecieron límites máximos para las medidas de seguridad, según la transitoriedad o permanencia del trastorno mental y su base patológica o no, pero que en ningún caso debían superar el tiempo estimado de pena para el injusto cometido por el inimputable; en armonía con lo dispuesto por la jurisprudencia y doctrina mayoritaria.

Adicionalmente, el Código penal trae consigo unos principios rectores que de acuerdo con el artículo 13 del mismo Código, *“constituyen la esencia y orientación del sistema penal. Prevalecen sobre las demás e informan su*

interpretación.” Algunos de ellos están dirigidos a guiar la manera en la que debemos entender las medidas de seguridad, y son:

- **Funciones de la medida de seguridad**

La ley 599 de 2000, en su artículo 5, establece que las funciones de las medidas de seguridad son la protección, curación, tutela y rehabilitación del inimputable. Por lo anterior, queda claro que se excluye de las funciones de la medida de seguridad la retribución por el acto cometido, lo cual se materializa en los artículos 70, 71, 72, 74, 75, 76 y 77, ya que en todos estos casos es claro que cuando la persona se encuentre rehabilitada, sin importar el tiempo, cesará la medida e inclusive, si el trastorno mental es transitorio y sin base patológica, por lo que la persona no tiene necesidad de tratamiento, no habrá lugar a medida de seguridad alguna; de igual manera cuando el trastorno mental transitorio es con base patológica pero la misma ya ha desaparecido al momento de dictar sentencia.

Otra de las más claras materializaciones de estas funciones, es el hecho de que todos los artículos que imponen límites máximos a las medidas de seguridad, establecen también que el mínimo dependerá de las necesidades de asistencia o tratamiento de cada caso.

De esta manera, el ordenamiento jurídico renuncia a retribuir al inimputable por la conducta cometida y se compromete con su curación y rehabilitación, por lo que en ningún caso se podrá internar a un inimputable por más tiempo del necesario para lograr su recuperación, tal como en su momento lo dijera la Corte Constitucional: *“si la función de la medida de seguridad es curativa y de rehabilitación, no tiene sentido prolongar esa medida más allá del tiempo necesario para el restablecimiento de la capacidad psíquica de la persona. Por ello, la imposición de términos mínimos transforma la medida de seguridad en*

*un castigo retributivo, incompatible con la situación propia de los inimputables.*³⁰

- **Principio de culpabilidad**

El Código Penal, en su artículo 12, establece que “*Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.*”, por lo que es evidente que la responsabilidad de los inimputables no podrá ser objetiva. Así, gran parte de la doctrina ha aceptado que los inimputables son responsables penalmente.

El principio de culpabilidad desarrolla la máxima en el derecho penal consistente en *nulla poena sine culpa*, que establece que por más útil o necesaria que sea la pena, ésta se verá limitada por la culpabilidad, en concordancia con el principio constitucional de la dignidad humana.

Debemos entender entonces a partir de lo anterior que la culpabilidad es el límite a la criminalización y no una razón para la misma, razón por la cual no puede jamás agravar la responsabilidad del sujeto, sino que no puede más que atenuarla.

La inimputabilidad entonces, juega un papel dentro de la culpabilidad como un reconocimiento de una situación de desigualdad real y aplicación al ordenamiento, o como ha sostenido Sotomayor Acosta, en el fondo la inimputabilidad lo que implica es el reconocimiento legal de que ciertas personas, en razón de su salud mental, diversidad cultural o edad, se encuentran en circunstancias de desigualdad frente a las exigencias del sistema penal, por lo que no les puede exigir las mismas conductas que a una persona con normalidad psíquica³¹.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-297 de 2002, M.P. Montealegre Lynett, Eduardo.

³¹ SOTOMAYOR ACOSTA, *Op. Cit.*, p. 257-258.

3. ANÁLISIS DE CONSTITUCIONALIDAD DEL PARÁGRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 116A DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO

En el presente capítulo, analizaremos entonces si el especial régimen creado para los inimputables que lleven a cabo el injusto contenido en el artículo 116A del Código Penal se encuentra o no en armonía con las disposiciones constitucionales y legales sobre la materia.

3.1. CONTEXTO POLÍTICO DE EXPEDICIÓN

El párrafo primero del artículo objeto de análisis, fue creado en el marco de la ley 1773 de 2016, que adopta como nombre “Ley Natalia Ponce”, en homenaje a una de las víctimas de este tipo de ataque y quien fue una abanderada del proyecto de ley y todo su trámite al interior del Congreso de la República de Colombia.

Dicho proyecto de ley fue una respuesta del legislador a una serie de casos de ataques con ácido que se venían presentando en Colombia, pero cuyo detonante último fue el caso de Natalia Ponce de León, perpetrado el 27 de marzo de 2014; y por el cual se llevaron a cabo innumerables solicitudes por parte de distintos actores sociales de Colombia, para que se tipificara de forma individual el delito de lesiones con agentes químicos, ácidos y/o sustancias similares, además de exigir que aumentara de forma significativa el tiempo de la pena privativa de la libertad para este delito. Tan sólo cuatro meses después, el 24 de julio de 2014, fue publicada en la Gaceta del Congreso número 366 de 2014 la exposición de motivos del proyecto de ley con el texto inicial que el mismo contendría.

Sin embargo, dentro de este primer borrador, no estaba contemplado el párrafo objeto del presente análisis ni se mencionaba dentro del mismo alusión alguna a las medidas de seguridad, por lo que consecuentemente no se realizó ninguna argumentación sobre ellas en esta instancia.

Paralelamente al trámite del proyecto de ley, se venía desarrollando el juicio en contra del agresor de Natalia Ponce, el señor Jonathan Vega. En el marco de dicho juicio, se estableció que el acusado había sido diagnosticado con esquizofrenia paranoide desde hacía una década, por lo que se filtró a los medios de comunicación colombianos que la defensa planeaba solicitar la declaración de inimputabilidad para el acusado, toda vez que habría actuado bajo un trastorno mental³². Esta solicitud generó indignación, ya que los medios de comunicación pedían una condena ejemplar en contra del acusado.

Dicha reacción de los medios de comunicación y un sector de la sociedad, encontró respuesta en el Congreso de la República y la manera en la que se materializó esta misma fue en la inclusión, en el Primer Debate del Senado, del párrafo objeto de estudio en el presente trabajo, el 9 de septiembre de 2015. Sin embargo, al momento de justificar la inclusión de dicho párrafo, el Senado de la República fue insuficiente y no llevó a cabo un análisis exhaustivo de las implicaciones, de la validez, de la legitimidad y de la constitucionalidad de dicho texto legal. De hecho, en la Gaceta del Congreso en la que se transcribe el Primer Debate del proyecto de Ley de la referencia, lo único que se recoge con respecto a lo dicho sobre el párrafo es: *“Por último, se consagran dos párrafos en el artículo; el primero establece que la medida de seguridad, en caso de ser procedente de acuerdo a las valoraciones del caso, no puede ser inferior que la pena. Esta aclaración busca evitar la impunidad, frecuente en la mayoría de ataques con ácido, cuando el victimario busca*

³² Al respecto, véase: *Semana, Revista*. Fiscalía pide 35 años de prisión para Jonathan Vega. [en línea], 3 de septiembre de 2015 [revisado 4 Marzo 2017]. *Disponible en Internet:* <http://www.semana.com/nacion/articulo/jonathan-vega-piden-35-anos-de-carcel-por-agresion-con-acido/420387-3>

acceder a beneficios, como la sustitución de la pena, valiéndose de maniobras fraudulentas para que los dictámenes determinen su inimputabilidad.”³³

Con base en lo anterior, es claro que no se llevó a cabo un análisis profundo sobre la inclusión de dicho párrafo, sino que se trató la inimputabilidad como una forma de defraudar la administración de justicia y no como el reconocimiento de una desigualdad real de un sujeto frente al ordenamiento jurídico, respondiendo así a las demandas de aumento de sanciones para aquellos que llevaran a cabo ataques con ácido, pero sin hacer jamás una ponderación seria al interior del Congreso, y por parte del Ejecutivo al momento de sancionar la ley, sobre las implicaciones constitucionales del mencionado párrafo.

3.2. ANÁLISIS DEL PARÁGRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 116A DEL CÓDIGO PENAL COLOMBIANO A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES

Ahora bien, con respecto de los principios constitucionales y legales, es importante analizar si los mismos se ven respetados o violentados por el párrafo primero del artículo 116A de la ley 599 de 2000, adicionado por la ley 1773 de 2016 que establece: *“Parágrafo. En todo caso cuando proceda la medida de seguridad en contra del imputado, su duración no podrá ser inferior a la duración de la pena contemplada en este artículo.”*; para lo anterior, se tomarán como base los principios constitucionales y legales analizados en los capítulos 2.3. y 2.4. del presente trabajo para intentar enmarcarlos dentro del párrafo objeto de estudio.

³³ Gaceta del Congreso, número 684 de 2015. Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, pág. 21.

3.2.1. ANÁLISIS A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES

Desde la óptica del principio de la dignidad humana es importante considerar en un primer momento que el órgano legislativo al estudiar este fundamento para analizar la viabilidad constitucional del proyecto de ley de referencia, interpretó que: *“En este contexto constitucional que se presenta es en el que se está tramitando el presente proyecto de ley, de lo que se puede inferir claramente que esta iniciativa es acorde debido a que frente a una amenaza cierta a la vida y a la integridad de personas, y por ende a la dignidad de las personas, la falta sería no establecer por parte de las autoridades las medidas que correspondan para hacer prevalecer los derechos fundamentales en riesgo.”*³⁴

Pareciera entonces que el legislador colombiano parte de un concepto de creación por exclusión de la dignidad humana, puesto que define primero lo que es digno para establecer que todo aquello que no se encuentre en ese espacio será indigno e inhumano. En este orden de ideas, el legislador parte del hecho que habrá que implementar medidas como el establecimiento de mínimos de duración en los casos que proceda la medida de seguridad, con la finalidad de mitigar el riesgo para la vida e integridad de los sujetos que son víctimas del supuesto que consagra el tipo penal referido, garantizando así su dignidad; lo anterior, sin ponderar que del otro lado del razonamiento se encuentran sujetos a los cuales la Constitución y la Ley consideran humanos y dignos de especial protección, como lo serían en este caso los inimputables.

Ahora bien, aunque la postura que toma el legislador apunta al cumplimiento del artículo 1 de la Constitución Política, en cuanto al deber de promocionar las condiciones adecuadas para una vida digna de aquellas personas víctimas de ataques con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares, es preciso

³⁴ Gaceta del Congreso, número 859 de 2015. Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, pág. 17.

manifestar que no lo hace de forma correcta, debido a que es distinto promover las condiciones para una vida en la que los individuos puedan disfrutar de sus derechos con libertad, y que los mismos justifiquen la creación de normas que prohíben determinados comportamientos lesivos de tales condiciones, y otra muy diferente es considerar que dichas normas de protección deban necesariamente hacerse cumplir por medio de una amenaza de sanción penal, pues un deber de protección es diferente a un deber de criminalización³⁵.

Así las cosas, una postura en la que la aplicación de la dignidad humana supone como contrapartida la existencia de sujetos indignos e inhumanos, deberá declararse en palabras de Sotomayor Acosta y Tamayo Arboleda: “(...) *contraria al texto constitucional, conforme al cual nadie puede considerarse no merecedor de dignidad, pues en opinión de la Corte Constitucional se trata de un derecho inalienable que tiene como una de sus garantías básicas la exigencia de no discriminación.*”³⁶.

Así mismo, la dignidad humana kantiana³⁷ establece que nadie puede ser un instrumento sino que todas las personas son un fin en sí mismo; por lo tanto, resulta violatorio al principio en cuestión el hecho de utilizar al inimputable y someterlo a medidas de seguridad indignas para de esta manera llevar a cabo una reafirmación de la dignidad humana de la víctima, cosificándolo como un mero instrumento del Estado; privándolo de su libertad, de manera arbitraria e innecesaria, desde el punto de vista de su rehabilitación y curación, que es finalmente la función de la medida de seguridad, para hacer prevalecer la dignidad humana de las víctimas. Esto, sin lugar a dudas, se traduce en una flagrante violación a la dignidad humana del inimputable.

También el principio de igualdad es tratado dentro de los debates que discutían el proyecto de ley, sin embargo es sólo abordado desde una perspectiva y no

³⁵ SOTOMAYOR ACOSTA y TAMAYO ARBOLEDA. *Op. Cit.*, p. 14.

³⁶ *Ibid.*, p. 11.

³⁷ KANT, Emmanuel. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. San Juan: Pedro M. Rosario Barbosa, 2009. p. 54.

se trata nunca la igualdad con respecto de los inimputables, aunque resulta importante resaltar ciertas bases que se plasman con respecto del principio en cuestión. En la ponencia del Segundo debate del Senado, se dijo que *“la Corte Constitucional a través de sus fallos ha reiterado que este derecho no puede entenderse en sentido formal, sino en sentido material. Por eso se debe dar un trato igual a iguales y desigual a desiguales en aras de efectivamente materializar el postulado constitucional. Así las cosas, ha permitido una serie de discriminaciones positivas en favor de grupos de especial importancia constitucional (...)”*³⁸. Pero el análisis se hace frente al papel de la mujer, sin tener en cuenta jamás a los inimputables que, por su condición mental, se encuentran especialmente protegidos por la Constitución, sobre todo en lo referente a este principio, en el inciso tercero del artículo 13 de la Carta Política.

En este orden de ideas, la desigualdad material en la que se encuentran los individuos en situación de inimputabilidad no parece seguirse de una consagración en su favor de especiales y mayores garantías, toda vez que se iguala su sanción con lo que sería la pena para un imputable, ya que las mismas atenderán al mismo límite mínimo de duración. No obstante, esto no los iguala sino que los desmejora con respecto de los imputables, ya que en el supuesto de que un inimputable sea condenado a los mismos años de medida de seguridad que un imputable a pena privativa de la libertad, el primero no podría acceder a ningún tipo de subrogado penal como la libertad condicional ni a beneficios como la rebaja de pena por trabajo y estudio, debido a que los anteriores son mecanismos establecidos para la ejecución de la pena, no de la medida de seguridad. Como consecuencia, si un imputable y un inimputable son condenados exactamente al mismo tiempo de sanción, será el inimputable quien soporte más tiempo la limitación efectiva de su libertad así haya recuperado la normalidad psíquica con anterioridad al cumplimiento de ese límite mínimo.

³⁸ Gaceta del Congreso, número 859 de 2015. Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, pág. 18.

Como consecuencia de lo anterior, habría una desigualdad entre diferentes, pero la misma grava más a quien debería ser objeto de mayor protección y mayores garantías, por ser un sujeto que por su condición mental se encuentra en una situación de debilidad manifiesta y quien debe ser más efectivamente protegido por el Estado, de acuerdo con los lineamientos constitucionales, creando así una discriminación negativa y no positiva como mandaría la Constitución.

Así mismo, el principio de igualdad establece una igualdad entre iguales, como materialización de la igualdad material. Sin embargo, los inimputables condenados por el tipo del artículo 116A sufren consecuencias muy distintas a los inimputables condenados por cualquier otro delito. Por ejemplo, si un inimputable es sometido a medida de seguridad de internación en establecimiento psiquiátrico por haber cometido un homicidio y otro es sometido a la misma medida por haber realizado unas lesiones personales con agente químico, ácido y/o sustancias similares, el primero podrá recuperar su libertad tan pronto como recupere su normalidad psíquica, lo que es una consecuencia obvia de la función de la medida de seguridad, mientras que el segundo deberá esperar, cuando menos, 12.5 años para recuperar su libertad, sin importar cuándo haya recuperado su normalidad psíquica.

Aún más, si los dos sujetos del anterior ejemplo sufrieran un trastorno mental transitorio sin base patológica, quien cometió el homicidio no será sometido a medida de seguridad alguna, mientras quien cometió las lesiones personales con agente químico, ácido y/o sustancias similares, deberá soportar una medida de seguridad de por lo menos 150 meses, aun cuando no necesite tratamiento alguno. Esto es una situación de desigualdad entre iguales que no se encuentra justificada de ninguna manera, puesto que ambos sujetos se encuentran en situaciones pares.

Otro de los principios constitucionales importantes para las medidas de seguridad, es el principio de legalidad. Una de las principales características de

este principio, es que las sanciones deben establecer muy claramente el supuesto de hecho que la constituye y la consecuencia jurídica, precisamente delimitada, del quebrantamiento de la norma. Adicionalmente, hay un subprincipio que se deriva de la legalidad y es la prohibición de indeterminación. Ahora bien, con respecto del párrafo en cuestión, nos encontramos con serios problemas a la hora de delimitar las consecuencias jurídicas que para el inimputable se desprenden de la realización del injusto contenido en el artículo 116A, toda vez que se fija un límite mínimo pero no un límite máximo para las mismas.

La manera más lógica de interpretar lo anterior sería entonces pensar que el límite mínimo lo establece el párrafo primero del artículo 116A, y el límite máximo se rige por las disposiciones generales con respecto de las medidas de seguridad. Sin embargo, esto significa un problema, ya que dicha solución sólo sería coherente cuando la conducta desplegada por el inimputable no genere deformidad o daño permanente, pérdida parcial o total, funcional o anatómica, y el mismo sufra un trastorno mental permanente; en este caso entenderíamos que el mínimo es de 12.5 años y el máximo de 20. No obstante, si la lesión causa deformidad o daño permanente, pérdida parcial o total, funcional o anatómica, el mínimo sería de 20.9 años, por lo que el mínimo sobrepasa el límite máximo y el párrafo objeto de estudio es claro en decir que **en ningún caso** la medida podrá ser inferior a lo establecido en el artículo 116A; así quedamos con un mínimo de 20.9 años y un máximo indefinido.

Lo mismo sucede si el inimputable padece un trastorno mental transitorio con base patológica, puesto que en caso de no generar deformidad o daño permanente, pérdida parcial o total, funcional o anatómica, el mínimo sería de 12.5 años y el máximo establecido para estos casos es de 10 años, por lo que de igual manera el máximo pasaría a ser indefinido. Mismo caso de los inimputables que no padezcan trastorno mental o que sufran un trastorno mental transitorio sin base patológica.

Por consiguiente, es posible afirmar que las consecuencias jurídicas para los inimputables que cometan el injusto contenido en el artículo 116A no son para nada claras y no se encuentran delimitadas; adicionalmente, hay casos en los que es posible entender que el límite máximo queda indeterminado, lo que violaría aún más el principio de legalidad, sin mencionar las implicaciones que tendría lo anterior para el principio de dignidad humana, igualdad, seguridad jurídica, necesidad, entre muchos otros estudiados de la mano de los límites mínimos por la jurisprudencia y doctrina nacionales.

Un principio determinante a la hora de limitar la actividad que desarrolla el Estado es el principio constitucional de necesidad, en especial en toda aquella actividad que derive en la intervención penal, como lo sería al poner en práctica lo contenido en el párrafo primero del artículo 116A. De lo anterior, se deduce que la necesidad de intervención debe obedecer siempre a la protección de un orden general cuando las demás alternativas de protección han fallado, además de la aplicación de un análisis exhaustivo respecto de los subprincipios que se derivan del mismo, como lo son los de proporcionalidad, mínima intervención y protección de bienes jurídicos; por lo que se trae a colación la siguiente pregunta: ¿Existe la necesidad de establecer un mínimo de tiempo determinado cuando proceda una medida de seguridad como en el supuesto que contempla el párrafo referido?

Para responder esta pregunta, es importante delimitar cuándo es necesaria la imposición de una medida de seguridad y esto nos lleva a los fines de la misma. Pues bien, la medida de seguridad es necesaria, toda vez que es la manera en la que el Estado le puede dar tratamiento de curación, tutela y rehabilitación a una persona que se encuentra en situación de inimputabilidad, siempre que ésta lo necesite. Por consiguiente, una vez la persona deje de necesitar la curación, tutela y rehabilitación, esto es, cuando ha recuperado su “normalidad psíquica”, ya no hay necesidad alguna de imponer o continuar la imposición de una medida de seguridad.

Por consiguiente, imponer un límite mínimo a la duración de una medida de seguridad, va en contra del principio de necesidad, puesto que si el sujeto ha alcanzado la curación, debe seguir asumiendo el resto de la medida de seguridad más allá de lo necesario, lo que se traduce, claramente, en una medida innecesaria.

De esta manera, el principio de necesidad se ve violentado por la imposición de límites mínimos, en el entendido de que sólo es necesaria la medida de seguridad mientras sea posible predicar que con la misma se están consiguiendo los fines que aquélla establece; por consiguiente, una vez logrado el fin de curación y rehabilitación, no habrá necesidad de seguir imponiendo medida de seguridad alguna, y persistir en la misma va en contra del principio en desarrollo.

Otro principio a analizar dentro de las medidas de seguridad es el principio de seguridad jurídica ya desarrollado. Es importante, para comenzar, recordar que el mismo no puede ser entendido como un límite a la libertad configurativa del legislador sino como una carga argumentativa para el mismo. Es decir, la situación jurídica para los inimputables que cometan el injusto de que trata el artículo 116A del Código Penal, ha sido desmejorada puesto que se ha implementado para ellos límites mínimos de duración que no tenían con anterioridad a la expedición de la ley 1773 de 2016; pero esto no es *per se* violatorio de la seguridad jurídica, sino que habrá que revisar si el legislador cumplió con su carga argumentativa.

Con respecto de esto es que surgen inconvenientes, toda vez que al revisar las exposiciones de motivos que realizó el Congreso de la República, y los debates que se presentaron al interior del mismo, no es posible identificar razones de peso para este cambio, más allá del ya anteriormente referenciado párrafo en el que el legislador pretende argumentar la inclusión del párrafo objeto de estudio. De acuerdo con la justificación del legislativo, la finalidad de establecer dicho mínimo de tiempo cada vez que proceda una medida de seguridad radica

en la necesidad de evitar situaciones en las que se presente impunidad, toda vez que es posible que los victimarios de este delito “*busquen acceder a beneficios, como la sustitución de la pena, valiéndose de maniobras fraudulentas para que los dictámenes determinen su inimputabilidad*”³⁹. A todas luces, es claro en primer lugar que en el supuesto anterior se presupone de entrada la mala fe del sujeto que se encuentra implicado en un proceso penal de esta categoría, situación que claramente atenta contra el principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 29 de la Constitución.

No obstante, esta justificación no sólo es insuficiente, sino además deficiente, ya que parece afirmar que las medidas de seguridad son equivalentes a la impunidad, lo que bajo ningún supuesto puede ser cierto; las medidas de seguridad son sanciones que se imponen a inimputables debido a que su especial condición hace que no sean sujetos de reproche y retribución sino de tutela, protección, curación y rehabilitación, pero que en ningún momento pierden su carácter de sanción penal, por lo que no pueden considerarse como un supuesto de impunidad. Además, pareciera que el legislador lo que busca con este párrafo, y de acuerdo con lo expuesto en la Gaceta del Congreso, es disuadir a las personas de cometer maniobras fraudulentas para ser declarados inimputables, mas es claro que de todos los medios posibles, este es el menos idóneo, puesto que no se tuvo en cuenta que en materia de derecho penal colombiano, de forma precedente ya se había establecido una solución en materia de intervención penal respecto del supuesto de hecho referido, específicamente en lo que concierne a los delitos de la parte especial de la Ley 599 de 2000 como lo son *la falsedad en documento público, la falsedad en documento privado, el fraude procesal, el falso testimonio*, entre otros. No es justo entonces que para disuadir a imputables de hacerse pasar por inimputables, se agrave de manera tan desproporcionada las consecuencias para quien realmente se encuentra en situación de inimputabilidad.

³⁹ Gaceta del Congreso, número 859 de 2015. Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá, pág. 17.

En este orden de ideas, la justificación para el desmejoramiento que sufrieron los inimputables es inaceptable, por lo que el principio de seguridad jurídica se encuentra violentado, ya que es posible afirmar que dicha agravación fue arbitraria y no fruto de una ponderación seria por parte del legislador.

3.2.2. ANÁLISIS A LA LUZ DE LOS PRINCIPIOS LEGALES

Con respecto de los principios rectores del Código Penal, es necesario analizar si el párrafo primero del artículo 116A respeta o viola dichas disposiciones; esto es, si se encuentra el párrafo objeto de análisis en armonía con las funciones de las medidas de seguridad y con el principio de culpabilidad.

En lo atinente a las funciones de la medida de seguridad, es pertinente recordar que el Código establece que son: la protección, curación, tutela y rehabilitación del inimputable, y de acuerdo con lo analizado previamente, lo anterior se materializa en que el inimputable dejará de ser objeto de sanción desde el momento que recupera la normalidad psíquica. Pero esto nos plantea un problema con respecto del párrafo objeto de estudio, toda vez que el mismo tiene como finalidad establecer un límite mínimo para las medidas de seguridad, sin tener como criterio la valoración de la situación del inimputable sino limitándose al tiempo de internación o de cumplimiento de la medida de seguridad.

Lo antes expuesto vulnera claramente las funciones de la medida de seguridad, ya que la rehabilitación y curación del inimputable pasan totalmente a segundo plano y parece asignársele una nueva función: la función retributiva. Así, el inimputable deberá asumir la medida de seguridad, aun cuando ya no la necesite, atendiendo a la gravedad de la conducta cometida, lo que no encuentra fundamento en las funciones de la medida de seguridad, tal como ha dicho la Corte Constitucional al sostener que *“si la función de la medida de*

seguridad es curativa y de rehabilitación, no tiene sentido prolongar esa medida más allá del tiempo necesario para el restablecimiento de la capacidad psíquica de la persona. Por ello, la imposición de términos mínimos transforma la medida de seguridad en un castigo retributivo, incompatible con la situación propia de los inimputables.”⁴⁰.

En este orden de ideas, el único criterio válido para delimitar el mínimo de las medidas de seguridad es la recuperación del inimputable, pero bajo ningún supuesto será un criterio temporal, ya que el mismo es incompatible con las funciones que se desprenden de estas medidas. Como consecuencia, el párrafo objeto de estudio contraría abiertamente las funciones asignadas por los principios rectores del Código Penal a las medidas de seguridad.

En cuanto al principio de culpabilidad, es claro que dentro del mismo se enmarca la inimputabilidad como un reconocimiento de una desigualdad real materializada en la confirmación que de ella realiza la ley de que a estas personas no se les puede exigir las mismas conductas que a alguien con normalidad psíquica. Sin embargo, si igualamos en ambos las consecuencias en términos de tiempo y hasta, como se demostró previamente, las funciones, el reconocimiento de dicha desigualdad no pasa a ser más que formal; es decir, un cambio de nombre de penas a medidas de seguridad, pero de fondo no se estaría dando el tratamiento diferenciado que su particular situación impone, lo que claramente hace que el principio de culpabilidad no sea más que un principio formal pero que no se ve respetado materialmente.

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-297 de 2002, M.P. Montealegre Lynett, Eduardo.

4. CONCLUSIONES/TOMA DE POSTURA

Con base en el análisis anteriormente realizado, es posible concluir que el párrafo primero del artículo 116A de la ley 599 de 2000, adicionado por la ley 1773 de 2016, así como cualquier otra ley que pretenda imponer un límite mínimo de duración a las medidas de seguridad, es abiertamente inconstitucional. Lo anterior, debido a que el mismo no respeta principios constitucionales tan importantes como el principio de dignidad humana, el principio de igualdad, el principio de legalidad, el principio de necesidad y el principio de seguridad jurídica, que terminan por violentar gravemente el derecho a la libertad; además de violar los principios rectores del mismo Código Penal, como lo son el principio de las funciones de la medida de seguridad y el principio de culpabilidad, que por disposición expresa de dicho Código, deben orientar la forma de desarrollar, sistematizar e interpretar el sistema penal en Colombia.

Es importante que el legislador a la hora de tipificar conductas en el Código Penal y de modificar de forma tan drástica las consecuencias jurídicas de las mismas, tenga en cuenta los preceptos constitucionales, toda vez que se encuentra disponiendo de uno de los derechos más básicos e importantes de las personas, como lo es el de la libertad. No puede por lo tanto el legislador, impulsado por un populismo punitivo, por ciertas demandas emanadas de determinados sectores sociales o por situaciones coyunturales de procesos penales específicos, tirar a la basura un conjunto de principios, derechos y garantías que han sido adquiridos después de arduas luchas doctrinales y jurisprudenciales. No es admisible que el legislador, independientemente de su libertad configurativa en materia de derecho penal, llevando a cabo la inclusión de un párrafo que no justifica ni suficiente ni correctamente, obvie un debate como el que se surtió con respecto a los límites mínimos y máximos de las medidas de seguridad, y nos devuelva casi 30 años en materia de derechos fundamentales, negando de nuevo la calidad de *sujetos de derechos* que por fin habían adquirido los inimputables.

Sin embargo, lo anterior no es solamente atribuible al legislador, sino que denota una falta de cuidado de las obligaciones atribuidas al poder ejecutivo al momento de sancionar las leyes, ya que no está haciendo un ejercicio diligente en aras de las garantías de los sujetos, sobre todo con asuntos tan discutidos y debatidos por la jurisprudencia constitucional.

5. BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

- AGUDELO BETANCUR, Nodier. *Inimputabilidad y responsabilidad penal*. Bogotá: Editorial Temis, 1984, p. 26-34.
- AGUDELO BETANCUR, Nodier. *Elementos de la Culpabilidad. En Lecciones de Derecho Penal. Parte General*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2011.
- BRAVO, Omar Alejandro. *Las Prisiones de la locura. La construcción institucional del preso psiquiátrico*. Cali: Colección "Exploraciones", Universidad ICESI. 2011.
- DE LA ESPRIELLA, Carlos Osvaldo. *El trastorno mental transitorio con y sin base patológica: Una revisión desde la medicina legal y el derecho. En Revista de Derecho Público*. 2014, n. 32.
- ESTRADA VÉLEZ, Federico. *Derecho Penal, Parte General*. Bogotá: Editorial Temis, 1986.
- ESTRADA VÉLEZ, Federico. *Proyecto de Código Penal. Ponencia para primer debate. En: Nuevo Foro Penal*. 1979. n. 2.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho Penal Fundamental*. Bogotá: Editorial Temis, 1982.
- FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan. *Derecho Penal Fundamental, Tomo II*. Bogotá: Editorial Temis, 1998.
- FERRÉ OLIVÉ, NÚÑEZ PAZ y RAMÍREZ BARBOSA. *Derecho Penal Colombiano. Parte General. Principios Fundamentales y Sistema*. Bogotá: Editorial Ibañez, 2010.
- GAVIRIA TRESPALACIOS, Jaime. *La inimputabilidad: concepto y alcance en el Código Penal colombiano. En Revista Colombiana de Psiquiatría*. 2005. n.1, vol. XXXIV.
- KANT, Emmanuel. *Fundamentación de la Metafísica de las Costumbres*. San Juan: Pedro M. Rosario Barbosa, 2009.

- POSADA MAYA, Ricardo. *Hacia un nuevo modelo procesal acusatorio para los inimputables y quienes padezcan un grave estado de salud mental. En Perspectivas y Retos del Proceso Penal*. Medellín: Editorial Universidad Pontificia Bolivariana. 2015, n.3.
- ROJAS SALAS, José Manuel. *La inimputabilidad y el tratamiento del disminuido psíquico en el proceso penal. En Revista Derecho Penal y Criminología*. 2013, n. 97, vol. 34.
- SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto. *Inimputabilidad y Sistema Penal*. Bogotá: Editorial Temis, 1996
- SOTOMAYOR ACOSTA, Juan Oberto y TAMAYO ARBOLEDA, Fernando León. *“Dignidad Humana Y Derecho Penal: Una Difícil Convergencia, Aproximación al contenido constitucional de la norma rectora del art. 1 del C.P. colombiano”*. Artículo inédito, 2016.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Comentario a la sentencia del 4 de febrero de 1988. En Nuevo Foro Penal*. 1988. n. 41.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *Derecho penal. Parte general*. Bogotá: Editorial Comlibros, 2009.
- VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando. *El Principio de Legalidad Juridicopenal. En Nuevo Foro Penal*. 1998. n. 32.

JURISPRUDENCIA

- Sentencia del 3 de octubre de 1983. Juzgado Sexto Superior de Medellín, en NFP núm. 25, Bogotá, 1984.
- Sentencia del 19 de octubre de 1983. Tribunal Superior de Medellín. M.P. Fernández Carrasquilla, Juan, en NFP núm. 25, Bogotá, 1984.
- Corte Suprema de Justicia, Auto del 20 de Agosto de 1987, M.P., Gómez Otálora, Hernando.
- Corte Suprema de Justicia, Auto del 20 de Agosto de 1987, Salvamento de Voto.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 de Febrero de 1988, M.P., Morón Díaz, Fabio.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, julio 14 de 1987, expediente número 991, M.P. Mantilla Jácome, Rodolfo.

Corte Suprema de Justicia, Sentencia del 4 de Febrero de 1988, Salvamento de Voto.

Corte Constitucional, Sentencia de Tutela, T-103; T-377; T-426, del 3 de Junio de 1992, M.P., Cifuentes Muñoz, Eduardo.

Corte Constitucional. Sentencia de Tutela T-401 de 1992, M.P. Cifuentes Muñoz, Eduardo.

Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-221 de 1992. M.P. Martínez Caballero, Alejandro.

Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-176 de 1993. M.P. Martínez Caballero, Alejandro.

Corte Constitucional, Sentencia de Constitucionalidad, C-297 de 2002, M.P. Montealegre Lynett, Eduardo.

Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-420 de 2002, M.P. Córdoba Triviño, Jaime.

Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-007 de 2002, M.P. Cepeda Espinosa, Manuel José.

Corte Constitucional. Sentencia de Tutela T-688 de 2003, M.P. Montealegre Lynett, Eduardo.

Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-592 de 2005. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

Corte Constitucional. Sentencia de Constitucionalidad C-365 de 2012. M.P. Pretelt Chaljub, Jorge Ignacio.

OTROS

Semana, Revista. Fiscalía pide 35 años de prisión para Jonathan Vega. [en línea], 3 de septiembre de 2015 [revisado 4 Marzo 2017]. *Disponible en*

Internet: <http://www.semana.com/nacion/articulo/jonathan-vega-piden-35-anos-de-carcel-por-agresion-con-acido/420387-3>

Gaceta del Congreso, número 684 de 2015. Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá.

Gaceta del Congreso, número 859 de 2015. Imprenta Nacional de Colombia, Bogotá.