

**LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS Y SUS PROBLEMÁTICAS
OPERATIVAS: UN ANÁLISIS A PARTIR DE LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA**

POR

BRENDA LYCED CARREÑO ORTIZ

DIRECTOR

DALIA CARREÑO DUEÑAS

**TRABAJO DE GRADO COMO REQUISITO PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE
ABOGADA**

**UNIVERSIDAD SANTO TOMÁS
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
PROGRAMA DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2017**

TABLA DE CONTENIDO

AGRADECIMIENTOS.....	4
INTRODUCCIÓN.....	5
1. DEFINICIÓN DE PENA.....	7
2. FINES DE LA PENA.....	9
2.1. Teorías absolutas.....	9
2.1.1. Teoría de la reparación.....	9
2.1.2. Teoría de la retribución.....	10
2.2. Teorías relativas.....	11
2.2.1. Prevención especial.....	12
2.2.2. Prevención general.....	13
2.3. Teorías mixtas.....	14
2.4. La función de la pena en el Estado Social.....	15
2.4.1. La necesidad.....	17
2.4.2. La razonabilidad.....	18
2.4.3. La proporcionalidad.....	19
CAPÍTULO 3. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS.....	20

CAPÍTULO 4. DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS.....22

4.1. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.....	23
4.2. La pérdida del empleo o cargo público.....	25
4.3. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio.....	26
4.4. La inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría.....	26
4.5. La privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas....	27
4.6. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas.....	28
4.7. La privación del derecho de residir en determinados lugares o de acudir a ellos.....	28
4.8. La prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas.....	29
4.9. La expulsión del territorio nacional para los extranjeros.....	29
4.10. La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima y/o integrantes de su grupo familiar.....	31

5. PROBLEMÁTICA ACTUAL SOBRE LA APLICACIÓN PUNITIVA EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS.....32

5.1. Del principio de legalidad y estricta legalidad	32
--	----

5.2. Determinación o individualización de la pena.....	34
5.2.1. Deber de motivar la sentencia.....	35
5.3. Posturas de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal.....	37
5.3.1. Dosificación atendiendo los criterios del artículo 61.....	39
5.3.2. Dosificación basada en el margen de discrecionalidad del juez.....	42
CONCLUSIONES.....	44
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	46

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo de investigación fue realizado bajo el acompañamiento de la Dra. Dalia Carreño Dueñas, a quien me gustaría expresarle mi más profundo agradecimiento, por hacer posible la realización de este documento. De igual forma, al Dr. Juan Carlos Arias y al Dr. Juan Francisco Mendoza por haber depositado su confianza desde el comienzo en mí para el desarrollo del mismo y por todo su conocimiento, dedicación, paciencia y tiempo para que como resultado de lo anterior, me ayudaran a alcanzar uno de mis tantos propósitos. Mil gracias a ustedes por su apoyo incondicional.

A Dios, por convertirse en mi aliado en el camino y nunca dejarme desfallecer.

A mi madre Sandra Patricia, por darme la vida y apoyarme en cada paso que doy para mi construcción como hija, mujer y futura profesional; puesto que sin su apoyo, seguramente mi rumbo sería diferente y es por esto que este logro de hoy, también es tuyo.

A mis pequeños hermanos Ashely Sarai y Pablo Emmanuel, por ser el motor que necesitaba impulsar mi vida, porque quiero pensar que lo mejor que les puedo ofrecer después de mi amor y apoyo incondicional será el reflejo de un gran ejemplo que les permita ser forjadores de mejores caminos en pro de la justicia. A mi tío Carlos Andrés, al que considero como un hermano más, ya que siempre está a mi lado, alentando cada proyecto que inicio. A mis viejos queridos Nancy Mireya y Carlos Arturo, por brindarme todo su amor y vida, ya que al adoptarme como una hija más, considero que con su sabiduría me guiaron por las sendas de un camino en búsqueda de la verdad.

A mis amigos, por ser parte de este tren llamado vida, por entender mi particular carácter y alentar, escuchar, leer y valorar cada una de las líneas que constan en este documento, especialmente a Catalina, Daniela, Elías, Gago, Lina, María y Mónica.

Y finalmente, a la Universidad Santo Tomás, por brindarme la oportunidad de poder compartir con grandes maestros, con los cuales aprendí lo necesario para seguir ampliando mi capital jurídico y comenzar a cambiar un poco más los horizontes de este mundo llamado derecho.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de 1991, establece que Colombia es un Estado Social y Democrático de Derecho, que tiene como pilar el principio de la dignidad humana, superando de cualquier forma el ideal del Estado liberal. Allí dentro de su normativa constitucional establece que los Servidores Públicos deben desarrollar sus funciones, teniendo en cuenta los principios de celeridad, contradicción, economía, eficacia, imparcialidad y publicidad; es por ello, que no solo tienen la obligación como funcionarios, sino también, recae sobre ellos la responsabilidad de que todas las decisiones que generen en el derecho (que para el caso es en el derecho penal), deben ser motivadas para que procesalmente no lleguen a viciar ninguna actuación y sean garantes de los derechos de los implicados dentro del proceso.

Por ende, teniendo en cuenta lo anterior, respecto de la sanción penal se debe indicar que nuestro Código Penal en su artículo 3, señala que para la imposición de la pena, que debe obedecer a la aplicación de los principios de: necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, principios a los que deben acudir los jueces para poder tasarla; toda vez que, estos mandatos de optimización, se constituyen en disposiciones jurídicas que sin tener elementos coercitivos, se encuentran dotados de una fuerza vinculante al ser inspiradores de las demás normas.

Es así, como estos principios permiten que dicha motivación fuera de facilitarle al operador jurídico acceder al análisis de los presupuestos fácticos, probatorios, jurídicos, doctrinales y jurisprudenciales, verifican si mantiene un juicio de legalidad como de sustancialidad, situación que lo lleva a la toma de una decisión, todo en aras del perfecto

cumplimiento de este principio procesal y de la claridad con la que el funcionario realice una conclusión o de su sentido del fallo.

El presente trabajo de grado pretende dar a conocer un análisis a partir de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal-, sobre la problemática que actualmente se presenta con las penas privativas de otros derechos establecidas en el artículo 43 del Código Penal Colombiano, frente a su aplicación, motivación y respecto del modo al que actualmente acuden los jueces para su dosificación.

En los primeros capítulos, se desarrollará el concepto o definición de pena y sus fines generales, incluyendo la su importancia en el Estado Social de Derecho, toda vez que ésta es uno de los pilares del presente trabajo. En el tercer capítulo, se hablará de la clasificación actual de las penas en el ordenamiento jurídico penal colombiano, para así fijar las pautas del tercer capítulo, donde se entrará en materia, al hacer una clara exposición de las penas privativas de otros derechos teniendo en cuenta que éstas pueden ser principales y accesorias, siempre que para imponerlas éstas sean necesarias y proporcionales frente al delito que se ha cometido.

Finalmente, en el último capítulo, se expondrá la problemática que existe dentro de la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal, al no establecerse un criterio unificado respecto de la manera en cómo las penas privativas de otros derechos deben ser dosificadas por los jueces penales, toda vez que se manejan diversas posturas que de una u otra manera, tienden a vulnerar derechos fundamentales consagrados desde la Constitución y la norma penal.

Este trabajo pretende dar a conocer la existencia de un vacío que se encuentra latente en nuestra jurisprudencia, aun cuando existen los criterios requeridos para su motivación y tasación para dar solución al mismo, pero se obvian en su aplicación creyendo algunos que para este tipo de penas no se encuentran consagrados dichos preceptos, ya que hasta el momento lo que se hace es una aceptación tácita de la libre deliberación de nuestros operadores jurídicos que imponen dichas penas sin motivarlas justificadamente y sobrepasando los límites establecidos; teniendo en cuenta que, esto va en contravía de los preceptos constitucionales de nuestro Estado y legislación penal vigente.

1. DEFINICIÓN DE PENA

La existencia de las penas data desde el mismo nacimiento del derecho penal. Su existencia, se debe sin lugar a dudas, a la necesidad abstracta y absoluta de sanciones penales que en todas las épocas y en todas las culturas ha existido; con ello tal como lo señala Ferrajoli (1997), se trata de dar respuesta a la máxima “*nulla poena sine crimina*” del Estado.

La pena es definida como aquella limitación de los derechos personales de un sujeto, donde su imposición se encuentra a cargo del Estado, que surge como consecuencia de un proceso que se adelanta en su contra por parte de la rama jurisdiccional, cuando éste es declarado responsable de una conducta definida como típica, antijurídica y culpable de manera que, lesiona o pone en peligro, sin justa causa, un bien jurídico tutelado; luego, la pena es un mal señalado por el legislador a quien cometa un delito que se impone acorde con las pautas legales correspondientes.

Según el Diccionario de derecho (1998), se entiende como aquel “contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella; en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes; y en la tercera, restringiéndolos o suspendiéndolos”.

Gómez (2001), señala que la pena es un mal necesario, una amarga necesidad que busca afirmar los valores sociales e individuales, con miras a facilitar la convivencia pacífica.

Sin embargo, el concepto de pena ya no puede ser entendido en el sentido tradicional, como la existencia de un mal para retribuir la culpabilidad de un individuo por haber realizado un hecho típico y antijurídico: ese concepto de mal se encuentra unido más a un concepto ético o moral que a uno jurídico (Ruíz, 2006).

Toda vez que, tal como lo señala Fernández (1991) así la pena se base en la retribución, su objetivo no es la realización de la justicia metafísica sino la obtención de determinados efectos sociales que va a contribuir a la preservación o restablecimiento de la paz. La pena equilibrada a los valores éticos y culturales de la comunidad, incluida la humanidad, la proporcionalidad y la necesidad social, es la única que puede cumplir una adecuada función pedagógica para lograr un efectivo y legítimo efecto preventivo positivo.

En Colombia la pena se establece como aquella necesaria para proteger los bienes de la comunidad o de la personas utilizando como mecanismo la amenaza de un mal, siendo coherente y racional con el *ius puniendi* propio de un Estado Social y Democrático de

Derecho que tiene como pilar el respeto por los derechos humanos, propiamente de la Dignidad Humana.

Ahora bien, es importante indicar que la pena no tiene una definición general válida para cualquier lugar o momento; ya que, su definición parte de la construcción normativa, particularmente constitucional y penal de cada Estado, que atienda o responda a las necesidades del mismo, creando un catálogo específico de penas que protejan los diversos bienes jurídicos consagrados.

2. FINES DE LA PENA

2.1. Teorías absolutas

En el desarrollo de las teorías absolutas sobre la función de la pena, se debe indicar que aquellas van de la mano con la tradición filosófica del idealismo y la tradición cristiana¹; ya que, señalan que la pena es un fin en sí misma. Luego, su imposición se debe a que se ha cometido un hecho delictivo y su fundamento está dado en la idea de encontrar y hacer justicia.

2.1.1. Teoría de la reparación

Procura resarcir la culpabilidad del autor con la imposición de un mal, por lo que se justifica la pena en el delito cometido. El fundamento jurídico y el sentido de la pena, es el sufrimiento de la misma, por parte de quien cometió un hecho delictivo, con lo que el delito queda reparado, y a su vez restablecido el agravio cometido en el derecho.

¹ Ya que se sustentan en el mandato divino de la realización de la justicia y la imposición de la pena es la respuesta a la idea de la función jurisdiccional divina.

Para estas teorías el bien merece el bien y el mal merece el mal, y por ello, se fundamentan en la máxima de que es justo “devolver mal por mal”, cuya base se encuentra en la arcaica Ley del Tali3n de “*Ojo por ojo y diente por diente*”, rechazando todo tipo de fin diferente a la b3squeda de la justicia.

2.1.2. Teoría de la retribuci3n

En ella se consagra la idea de que la pena es la manera m3s pura de lograr justicia; sin embargo, en esta teor3a surgen dos importantes variantes, que son:

El retribucionismo 3tico de Emmanuel Kant

Kant se3ala que la pena es una retribuci3n 3tica justificada por el valor moral de la ley penal por el culpable; y es por esto que, la ley penal es un “*imperativo categorico*”² y la pena es *la retribuci3n justa que inspira el concepto de justicia*” y el que la pena sea 3til o in3til es completamente irrelevante, puesto que se debe imponer aun cuando no resulte necesaria para el caso concreto (Kant, 1959, p3g. 161)

El retribucionismo jur3dico de Hegel

Por su parte Hegel, desarrolla una teor3a de retribuci3n jur3dica, que justifica la pena en la necesidad de reparar el derecho con una violencia contraria que restablezca el orden violado (Ferrajoli, 1997, p3g. 254).

Para este autor, la esencia de la pena est3 dada en la negaci3n de la negaci3n del derecho. La “voluntad especial” del delincuente –el cual con su delito niega la “voluntad

² Se entiende por imperativo categorico para Kant lo siguiente: “act3a s3lo con arreglo a aquella m3xima que t3 quisieras al mismo tiempo que se convirtiese en una ley general”, o “act3a como si la m3xima de tu conducta se debiera convertir por tu voluntad en ley general de la naturaleza

general” del ordenamiento jurídico- es, a su vez negada por la pena” (Hegel, 1968); o como diría Roxin “el delito es aniquilado, negado, expiado por el sufrimiento de la pena, que de ese modo restablece el derecho lesionado”.

Por tanto, para los referidos autores, se trata de rechazar cualquier tipo de utilidad respecto de la pena, ya que no les interesa mirar el fin de la pena, sino más bien su fundamento al imponerla (sea religiosa, moral o jurídica) para alcanzar la justicia.

. 2.2. Teorías relativas

En estas teorías la pena deja de ser un fin y pasa a tener un fin; puesto que, la pena se justifica como un medio para la prevención de futuros delitos, que al contrario de las teorías absolutas, pretenden alcanzar aquellos fines que se encuentran fuera de ella y por ende, su idea de ser llamadas utilitaristas.

La idea del utilitarismo se basa en que la pena es necesaria para el mantenimiento de ciertos bienes sociales dentro de un Estado, por ende, ésta más que un valor, es un medio para orientar el futuro, que busca prevenir la comisión de comportamientos delictivos que perturben la convivencia social, para así, poder ayudar en el mantenimiento de la paz en la sociedad.

Para Hassemer de la idea preventiva, se debe destacar que a partir de aquí se le da un carácter funcional al derecho penal, al establecer la pena en el conjunto de los instrumentos estatales en pro de la defensa y bienestar de los ciudadanos.

Las teorías relativas datan desde tiempos remotos en la historia del pensamiento, que como prueba de ello Séneca, invocando las enseñanzas de Protágoras y Platón dice:

“*Nam, ut Plato ait: ‘nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur’...³*” (Arias, 2007).

Ahora bien, en el contexto de estas teorías se desarrolla el concepto de utilitarismo como aquel precepto necesario que establece límite al *ius puniendi*, y es sobre éste que a finales del siglo XVIII, se comienza a realizar la distinción entre prevención especial y prevención general de la pena; por tanto, se habla de prevención general, cuando el fin preventivo se refiere a la generalidad de los ciudadanos, buscando impedir que surjan nuevos delincuentes de la sociedad; y el de prevención especial, cuando se dirige a la persona de quien cometió el hecho delictivo, con objeto de que éste, en especial, no lo vuelva a cometer (Berdugo Gómez de la Torre, Ferré Olivé, Serrano Piedecabras, & García Rivas, 1994).

De tal forma, que el desarrollo de los conceptos de prevención especial y general, se da a partir de la doctrina moderna del derecho penal, permitiendo la siguiente clasificación:

2.2.1. Prevención especial

Aquí se busca evitar la comisión de nuevos delitos por parte de los ciudadanos, que hayan o no delinquirido en el pasado. Es por esto que Von Lizst, plantea que en la prevención especial se puede actuar de tres formas: asegurando a la comunidad frente a los delincuentes, mediante el encierro de éstos; intimidado al autor, mediante la pena, para que

³ Pues como dice Platón: “Ningún hombre sensato castiga porque se ha pecado, sino para que no se peque...” SÉNECA, de ira, libro I, XIX -7. Se refiere aquí a PLATÓN, Leyes, 934 a. Citado por ARIAS DUQUE, J.C. (2007). *Sanción penal: penas y medidas de seguridad*. Bogotá D.C.: Consejo Superior de la Judicatura.

no cometa futuros delitos; y preservándole de la reincidencia mediante su corrección. Sin embargo, ésta se distingue en dos clases:

Prevención especial positiva o de la corrección: donde la función de la pena sería la de corregir al delincuente, o lo que se traduce en el fin resocializador.

Prevención especial negativa o de la intimidación: la finalidad perseguida por la pena es la de eliminar o neutralizar al criminal.

2.2.2. Prevención general

En esta teoría no se ve el fin o función de la pena en la retribución ni en su influencia en el delincuente, sino en la influencia sobre la comunidad. Es decir, “*atribuye a las penas funciones de integración social a través del general reforzamiento de la fidelidad al Estado, así como la promoción del conformismo de las conductas*” (Ferrajoli, 1997). Aquí se pretende lograr una verdadera afirmación social de las normas fundamentales mediante una actitud de respeto por el derecho. Es por ello que, la prevención general no es sólo intimidación. Su misión más alta es reafirmar la moral en aquella parte que es necesaria para el mantenimiento y desarrollo de la colectividad [...] El temor tiene aquí, como en todo sistema pedagógico, eficacia reeducadora (Antón Oneca, 1944).

Para Jakobs (1997) la justificación de la pena está dada en ser un factor de cohesión del sistema político-social, merced a su capacidad de restaurar la confianza colectiva alterada por las actuaciones delictivas, de estabilización del ordenamiento, y de renovación de la fidelidad de los ciudadanos hacia las instituciones. La infracción de la norma implica su contradicción y, ante tal desautorización de la norma, la pena debe entenderse como reacción al conflicto. Con la pena lo que se quiere demostrar es que el comportamiento

infractor no es lo determinante, sino que lo es la norma. *“El contenido de la pena es, por tanto, la réplica que tiene lugar a costa del infractor, frente al cuestionamiento de la norma”* (Jakobs, 1997).

Prevención general positiva o de la integración: el fin anhelado con la pena es la de reestablecer la confianza de los ciudadanos en la norma o el ordenamiento jurídico penal; o lo que en palabras de Welzel, Kaufmann, Lesch Y Jakobs, la prevención especial positiva considera al derecho penal como aquel medio de control que debe tratar de influir positivamente en el arraigo de las normas.

Prevención general negativa o de la intimidación: su función es la de apartar a los ciudadanos haciendo uso o empleo de la pena como amenaza; ya que al derecho penal le interesa demostrar que delinquir no compensa, para que así los sujetos de la sociedad actúen conforme a las normas.

2.3. Teorías mixtas

Estas teorías se construyen para unificar los fines retributivos y los preventivos, debido a la inestabilidad que presentan las mismas, ya que la esencia de las teorías se basa en una pena de carácter retribucionista, a la que luego se le conceden fines preventivos.

Es decir, las teorías mixtas admiten la retribución y el principio de culpabilidad como criterio que delimita la intervención de la pena, limitándose a aplicar los fines de la prevención especial y general. Asimismo, buscan formulaciones que permitan la coexistencia de éstas, partiendo de la delimitación de los diversos estadios de la norma, tal como lo sería para la conminación, la aplicación judicial y la ejecución.

2.4. La función de la pena en el Estado Social

Conforme, con los principios que orientan al Estado colombiano, el Código Penal en su artículo 4 dispuso que la pena cumple las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. Asimismo, establece que la prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión.

Sin embargo, la finalidad de la pena en el Estado Social y Democrático de derecho ha sido objeto de análisis en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, estudio que a la postre, respecto de los fines de la pena ha señalado en la sentencia de constitucionalidad C-939 de 2002, lo siguiente:

“En un Estado Social y Democrático de Derecho, la pena tiene legitimidad material (entre otros presupuestos) (i) si está ordenada a salvaguardar intereses y valores reconocidos constitucionalmente, (ii) si es un instrumento adecuado y constitucional en sí mismo para conseguirlo y (iii) si existe una desproporción entre los derechos constitucionales que restringe y lo que trata de proteger con su aplicación. Esto significa que, *la prevención general de delitos que se trata de evitar con la imposición de una pena, debe ser necesaria para la protección de bienes jurídicos*; es decir, debe buscar efectos reales (se trata de un derecho penal orientado a las consecuencias) y no meramente simbólicos en la protección de las relaciones fundamentales de la sociedad. Además, que la prevención general no puede convertirse en un instrumento de terror penal a través de la exasperación y exacerbación el régimen punitivo, sin criterios de proporcionalidad. Lo cual no impide penas drásticas...” (Corte Constitucional, 2002)

Luego, al ser desconocidos estos principios en la aplicación de la pena al condenado, resulta arbitraria y ciertamente abrupta la imposición de la misma, ya que afecta de manera clara el principio de la dignidad humana, y por ende, la prevención general, la prevención especial y la retribución justa que se persigue en el Estado Social, se desnaturaliza y pierde todo sentido.

De igual forma, ha precisado que:

“La pena tiene en nuestro sistema jurídico un fin preventivo, que se cumple básicamente en el momento del establecimiento legislativo de la sanción, la cual se presenta como la amenaza de un mal ante la violación de las prohibiciones; un fin retributivo, que se manifiesta en el momento de la imposición judicial de la pena, y un fin resocializador que orienta la ejecución de la misma, de conformidad con los principios humanistas y las normas de Derecho Internacional adoptadas” (Corte Constitucional, 2002)

De esta manera, el constituyente llega a la conclusión de que solo podían ser sancionados aquellos comportamientos que superaran los límites de conflicto de intereses propios de las dinámicas democrática, debiéndose intervenir con el aparato penal únicamente cuando resultara inevitable y solo en la medida de lo necesario y en justa proporción al fin buscado. Y así aparecen las características del derecho penal en el Estado social y democrático de derecho: la necesidad, la proporcionalidad y la razonabilidad (Arias, 2006).

Es por esto, que la sanción penal debe estar seriamente ligada con los principios referidos en el artículo 3 del Código Penal, que son la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad; ya que en virtud de ellos, es que se predica cada momento del *ius puniendi*

(conminación, determinación y ejecución) y que a la vez terminan soportando la esencia del derecho penal (Arias, 2006) al imponer la pena como un límite a la libertad o derechos de las personas, teniendo en cuenta que para ello se parte del pilar del hombre como ser impregnado de dignidad.

2.4.1. La necesidad

La necesidad de la pena es uno de los principios que junto con la proporcionalidad y la razonabilidad, debe atender la imposición de la misma; sin embargo, la necesidad se encuentra unida y se materializa a través de otro principio del derecho penal, que es el de última ratio, entendido como aquel último recurso con el que cuenta el Estado para hacerle frente a los delitos que han sido cometidos, cuando al haberse utilizado otros instrumentos, éstos no resultaron suficientes.

Sobre este principio, ha dicho la Corte Constitucional “la necesidad de la pena exige de ella que sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no sólo en cuanto ella por su poder disuasivo e intimidatorio evite la comisión de conductas delictuales, o por lo menos las disminuya, sino también en cuanto, ya cometidas por alguien, su imposición reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de tutela jurídica y cumpla además la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, político, social y cultural” (Corte Constitucional, 2001).

Al ser uno de los principios de la sanción penal, el juez penal al aplicar la ley debe responder a estos mandatos, determinando si se da lugar o no la imposición de la pena a que

haya lugar por la comisión de una conducta antijurídica, siempre que ésta responda al ideal de necesidad; ya que de no ser así, se estarían resquebrajando los principios orientadores el Estado.

Cuando se habla de necesidad se entiende que ésta es la principal característica de la aplicación de un derecho penal sancionatorio en el marco del nuevo Estado Social y Democrático de Derecho, se limita el ejercicio del *ius puniendi* en función de lo que la colectividad requiere como respuesta a la conducta desviada, pudiendo ser la imposición de una condena, o en lugar pudiendo estimularse una respuesta educativa, o restaurativa que en todo caso excluyen la pena (Arias, 2006).

2.4.2. La razonabilidad

La razonabilidad de la pena debe estar en consonancia con el respeto a los derechos, las garantías y deberes consagrados constitucionalmente, imposibilitando la imposición y ejecución de penas que resulten altamente atentatorias de la dignidad humana⁴ y el respeto por la vida⁵ de las personas; de ahí que al ser un pilar orientador en el Estado Social y Democrático de Derecho, jamás se podrá imponer como castigo la pena de muerte en el Estado Colombiano, ni tampoco las penas de destierro y prisión perpetua⁶.

⁴ Artículo 12. Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes. –Constitución Política de Colombia–.

⁵ Artículo 11. El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte. –Constitución Política de Colombia–.

⁶ Artículo 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación –Constitución Política de Colombia–.

2.4.3. La proporcionalidad

El principio de proporcionalidad de las penas exige, según el tratadista Zugaldia, la realización de un juicio de adecuada ponderación entre el bien o interés que se lesiona o pone en peligro (intensidad del delito), y el bien que se restringe o del que se priva a través de la pena.

Respecto de la proporcionalidad de la pena, la Honorable Corte Constitucional se ha referido diciendo que, este principio tiene un nexo de la gravedad y lesión al bien jurídico tutelado y claramente, con el grado de culpabilidad o juicio de reproche. Es decir, este principio tutela la necesidad de una proporción entre el daño causado con la ilicitud, y el daño causado con la pena. Siendo esta la manera en que la proporcionalidad, se materialice en que la violencia ejercida por el Estado no sea mayor a la del delincuente, para evitar que se torne injusta.

Así, el concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales según la Corte Constitucional diciendo⁷:

“... la *adecuación* de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la *necesidad* de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la *proporcionalidad en sentido estricto* entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.” (Corte Constitucional, 1996)

⁷ Este concepto ha sido considerado en otras sentencias de la Corte Constitucional, tal como lo es la sentencia de constitucionalidad C-1410 del 19 de octubre de 2000, M.P. Fabio Morón Díaz.

De igual forma, se ha encargado de explicar la proporcionalidad de la siguiente manera: “Comoquiera que el delito vulnera un bien jurídico protegido por la ley, la proporcionalidad la proporcionalidad de la pena exige que haya una adecuación entre la conducta delictiva y el daño social causado con ella, habidas las circunstancias que la agraven o la atenúen, lo que supone de suyo que la proporcionalidad traza los límites de la pena y la medida concreta de la misma, asunto que corresponde establecer al legislador e individualizar al juez dentro de los límites mínimos y máximos señalados por aquel, analizadas las circunstancias concretas de modo, de tiempo y de lugar, así como las particulares en que se sitúe el agente del delito, todo lo cual constituye el amplio campo donde se desarrolla la dosimetría penal” (Corte Constitucional, 2001).

3. CLASIFICACIÓN DE LAS PENAS

Las penas son susceptibles de ser divididas en formas distintas, conforme a criterios clasificadores que se establezcan en el Estado, tal como lo señala Fernández, éstas por tanto pueden ser:

Según su importancia o rango interno: se entienden que son penas principales, sustitutivas y accesorias, toda ellas establecidas en nuestro ordenamiento jurídico penal. Las primeras, entendidas como aquellas que se imponen sin sujeción de otra pena, es decir, son independientes; las segundas, son las que se aplican en lugar de otras; y, las terceras, son definidas como aquellas que no tienen una existencia propia y solo se aplican en compañía de las principales. Las anteriormente señaladas se establecen en el Código Penal –Ley 599 de 2000- de la siguiente forma:

“*Artículo 35. Penas principales.* Son penas principales la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial”.

“*Artículo. 36. Penas sustitutivas.* La prisión domiciliaria es sustitutiva de la pena de prisión y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido es sustitutivo de la multa”.

“*Artículo. 52. Las penas accesorias.* Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena.

En la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59”.

Según su forma de aplicación: pueden ser simples o compuestas. Serán *simples* cuando la normativa penal sólo prevea una única sanción respecto de la conducta punible cometida, tal como lo es para el hurto (Artículo 239), que consagra como pena única, la de prisión; a diferencia de las *compuestas*, que se dan cuando el legislador consagra varias penas aplicables al hecho delictivo, así como sucede en el tipo de estafa (Artículo 246), al precisar que como consecuencia de su comisión, las penas aplicables son la de prisión y la de multa.

Según el derecho afectado: es decir, frente al bien jurídico del que se priva al condenado con la imposición de la sanción penal, en tanto que se dividen en *extintivas*, cuando su finalidad es culminar con la vida del acusado, es decir, la pena de muerte, la cual, en nuestro país, se encuentra erradicada totalmente, en virtud, al respeto y prevalencia de tratados internacionales suscritos por Colombia que prohíben su aplicación; *corporales*,

si éstas recaen sobre el cuerpo o integridad personal del penado, que le lleguen a causar un dolor material; *privativas de la libertad*, cuando buscan limitar el derecho de libertad y locomoción del delincuente, enviándolo a establecimientos penitenciarios; *interdictivas*, queriendo privar a este sujeto del ejercicio de sus derechos civiles o políticos; y, finalmente, *pecuniarias*, cuando buscan la afectación del patrimonio económico del reo, ejemplo de ello es la multa, establecida en el artículo 39 del Código Penal.

Según su duración: que se dividen en perpetuas y temporales. Las primeras, como aquellas que solamente se extinguen con la muerte del condenado para el caso, la cadena perpetua; y, las segundas, cuando tienen una duración establecida o limitada, tal como en la pena de prisión con la fijación de un sistema de mínimos y máximos para su imposición, que para el caso colombiano no puede exceder de 60 años para las privativas de la libertad y hasta 20 años en las privativas de otros derechos.

Sin embargo, para el contexto de este trabajo conforme a la clasificación anteriormente expuesta, nos interesa ahondar en el estudio de las penas privativas de otros derechos, las cuales se expondrán en el capítulo siguiente.

4. DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS

Según el Blanco, estas penas son *sanciones restrictivas de derechos individuales que no afectan al patrimonio (pena de multa) ni a la libertad ambulatoria (pena privativa de libertad* (Blanco Lozano, 2005)).

El artículo 43 del Código Penal Colombiano, señala once clases de sanciones que conforme a su naturaleza, tienen una doble aplicación siendo éstas *principales* y *accesorias*. Primero, se entiende que éstas son ***principales*** cuando aparecen consignadas en las normas

completas del libro II del Código Penal, al lado de los supuestos de hechos, pues como, lo establece el artículo 35 del mismo texto, “*son penas principales... las demás privativas de otros derechos que como tal se consagren en la parte especial*”; y, segundo, son **accesorias** cuando la condición descrita anteriormente no se da; es decir, cuando se impone como adicionales a la pena principal, tal como se infiere en el artículo 52 inciso 1, del mismo articulado normativo:

“Las penas privativas de otros derechos, que pueden imponerse como principales, serán accesorias y las impondrá el juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible, por haber abusado de ellos o haber facilitado su comisión, o cuando la restricción del derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto la condena”

Teniendo en cuenta lo anterior, hay que decir que el artículo 43 del Código Penal contempla las penas privativas de otros derechos diferentes a la libertad –sean principales o accesorias-, siendo aquellas las que a continuación se refieren:

4.1. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas

Señalada en el artículo 44, consiste aquella privación que sufre el condenado para ejercer derechos políticos, en particular, aquella facultad de elegir y ser elegido, de ejercer funciones públicas, dignidades y honores que confieren las entidades oficiales.

Como circunstancia relevante de este tipo de pena hay que resaltar que la misma consagra su imposición en todo caso, es decir, la pena de prisión siempre conllevará la accesoria de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por un tiempo

igual al de la pena a que accede o hasta por una tercera parte más, sin exceder el máximo fijado en la ley que según el artículo 51 que es de veinte (20) años.

Adicional a ello, se configura una especie de régimen especial para los Servidores Públicos que han sido condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, para quienes, según el inciso segundo del mismo artículo, la pena se aplicará conforme a lo establecido en el inciso 5 del artículo 122 de la Constitución Política⁸.

Ahora bien, es importante indicar que al tener este tipo de sanción, el condenado tiene derecho a solicitar rehabilitación, de conformidad con el artículo 98 inciso segundo constitucional⁹. Es por esto que el artículo 92 del Código Penal agrega que la rehabilitación de derechos afectados por una pena privativa de los mismos –cualquiera que fuese-, cuando se imponga como accesoria, operará conforme una serie de criterios previstos en ese artículo entre los que se destacan el que debe haber transcurrido el término de la sentencia o antes del mismo cuando la persona haya observado intachable conducta personal, familiar, social y no haya evadido la ejecución de la pena (Arias, 2007, p.106). En ambos casos debe allegar la documentación que allí se exige.

Respecto de su duración, vale la pena señalar lo dicho por la Honorable Corte Constitucional:

“para las personas que desde el 25 de julio de 2001 hayan cometido delitos sancionados con prisión, está prevista como obligatoria la inhabilitación, que se cumple de hecho, es decir,

⁸ Artículo 122. No podrán ser inscritos como candidatos a cargos de elección popular, ni elegidos, no designados como servidores públicos, ni celebrar personalmente, o por interpuesta persona, contratos con el Estado –Constitución Política de Colombia-.

⁹ Artículo. 98. Quienes hayan sido suspendidos en el ejercicio de la ciudadanía, podrán solicitar su rehabilitación –Constitución Política de Colombia-.

fuera del derecho, mientras se paga la de prisión,, y, culminada esta, comienzan a correr los términos fijados para ella en la sentencia, hasta por un plazo máximo de veinte (20) años (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal, 2006)”

4.2. La pérdida del empleo o cargo público

Inhabilita al condenado hasta por cinco (5) años para desempeñar cualquier cargo público u oficial, luego esta pena sólo será imponible a quienes en el momento de la comisión del hecho punible ejerzan una función pública y por tanto, permitiría cumplir el fundamento de las penas accesorias, el cual señala que sólo aplican si están en relación directa con el hecho cometido.

Según la Corte Constitucional, lo que se pretende con la imposición de esta pena es: “rodear a la función pública de las condiciones de transparencia, igualdad y moralidad en el acceso y permanencia en el servicio público, para que las decisiones de la administración sean imparciales y objetivas y para que los empleados públicos sean idóneos, probos y capaces en el ejercicio de sus funciones ” (Corte Constitucional, 2011)

Para el tratadista Fernando Velásquez el artículo 45 del Código Penal

“(…) consiste en la inhabilitación del agente, hasta por cinco años, ‘para desempeñar cualquier cargo público u oficial’ (artículo 45). Desde luego, como ya se dijo, el codificador prevé como pena discrecional de carácter independiente una verdadera modalidad atenuada de la inhabilitación de derechos y funciones públicas, lo que es una muestra más de la falta de técnica legislativa observada al redactar el estatuto que, recuérdese, también lo consagra como consecuencia jurídica de carácter principal en doce artículos de la parte especial, en los que no se señala límite temporal alguno (...)” (Velásquez, 2010, pág. 687)

4.3. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio

Consiste en la prohibición del ejercicio de cualquiera de esas actividades siempre que la infracción se cometa con abuso en ejecución o contraviniendo las obligaciones que de su ejercicio se deriven (Arias, 2007). Esta pena se le impone a quienes en desarrollo de su oficio infrinjan la ley penal, teniendo como duración de entre seis (6) meses y quince (15) años.

4.4. La inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría

Esta pena priva al condenado de los derechos inherentes a la patria potestad, y comporta la extinción de las demás, así como la incapacidad para obtener nombramiento de dichos cargos durante el tiempo de la condena (Arias, 2007). Hay que recordar que esta disposición requiere ser armonizada con el derecho civil y por eso ha dicho la Corte Constitucional que:

“Las consecuencias son meramente temporales puesto que superadas las circunstancias que motivaron la decisión del juez de familia de inhabilitar a uno de los padres en el ejercicio de la patria potestad, es posible que éste logre su restablecimiento mediante el proceso verbal

En efecto, ya se ha precisado que la suspensión difiere respecto de sus efectos temporales con la terminación, dado que esta última pone fin a la patria potestad sin existir posibilidad de obtener posteriormente su restablecimiento, puesto que una vez ha sido decretada por el juez de familia, el hijo será emancipado. Así, mientras la labor del juez penal se dirige a la inhabilitación del responsable del delito a ejercer la patria potestad en cuanto consecuencia de su conducta punible;

el juez de familia, analizará si en razón de haber sido condenado el padre dicha situación justifica a partir de la valoración de cada caso particular si debe ponerse fin a la patria potestad.

De esa manera, mientras que en el primer caso el padre concurre ante el juez penal como sujeto presuntamente responsable de la comisión de una conducta punible delito y, cumplidos los presupuestos del Código Penal puede ser inhabilitado para el ejercicio de la potestad parental; en el proceso de pérdida de la patria potestad el padre acude en calidad de demandado, debiendo utilizar todos los mecanismos de defensa de orden procesal para demostrar que incluso estando incurso en la causal del numeral 4º del artículo 315 del Código Civil no existe desde la perspectiva del interés superior del menor razón para que se decrete la emancipación judicial del hijo” (Corte Constitucional, 2004).

Acerca de la patria potestad en particular, la Corte Suprema de Justicia se pronunció recalcando que para su imposición no se requiere de ninguna pena principal (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal., 2003). Esta pena consagra una duración de seis (6) meses a quince (15) años.

4.5. La privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas

Señalada en el artículo 48 del Código Penal, indica que se inhabilitará al condenado para el ejercicio de ambos derechos durante el tiempo fijado en la sentencia y complementa el artículo 51 en su inciso 5 en cuanto a su duración, que ésta será entre seis (6) meses y quince (15) años. Este es el caso, por ejemplo, de quienes cometen delitos con ocasión de accidentes de tránsito (Arias, 2007). Su fundamento está dado en que

“es necesario que conductas que comportan un verdadero peligro para la comunidad, la vida y la integridad física de las personas, sean sancionadas penalmente

[...] No hay que olvidar que la protección del derecho a la vida constituye el presupuesto esencial de un Estado Social de Derecho, al constituir el cimiento jurídico a través del cual se edifican el resto de garantías fundamentales consagradas en el Texto Superior.” (Senado de la República, 2008)

4.6. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas

La imposición de esta pena inhabilita al condenado para el ejercicio de este derecho por el tiempo fijado en la sentencia, lo cual conforme al artículo 51 inciso 6 es de uno (1) a quince (15) años.

La razón de esta medida, es velar por la seguridad pública, previniendo el riesgo de que personas que han sido catalogadas como un peligro para la sociedad (derivado del concepto de la tenencia y uso de armas), puedan volver a reincidir en la comisión de situaciones delictivas que pongan en riesgo a los ciudadanos.

4.7. La privación del derecho de residir en determinados lugares o de acudir a ellos

Frente a esta sanción se establece que tiene un término de duración de entre seis (6) a cinco (5) años. Su naturaleza obedece a que su imposición permite “su justificación en la necesidad de preservar la convivencia armónica y pacífica de los asociados, no sólo a través del poder disuasivo e intimidatorio que ellas tienen para evitar la comisión de conductas delictuales, o por lo menos para disminuirlas, sino también en cuanto a que una vez cometidas las conductas delictivas por alguien, la imposición de la pena reafirma la decisión del Estado de proteger la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella,

en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, social y cultural” (Corte Constitucional, 2004)

De igual forma, en la misma sentencia la Procuraduría refiere que “la pena de residir en un sitio determinado o de acudir a él es proporcional y justa, además de que resulta útil a la consecución de la convivencia pacífica de los ciudadanos, pues en casos como la violencia intrafamiliar o en delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, se requiere prohibirle al infractor asistir al lugar donde habitan sus víctimas” (Corte Constitucional, 2004).

4.8. La prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas

Respecto de esta pena, el artículo 462 del Código de Procedimiento Penal señala que en caso de incurrir en ella, se deberá comunicar a las respectivas autoridades policivas del domicilio del condenado, para que utilizando los medios que les sean necesarios se garantice el cumplimiento de la sanción impuesta, oficiando a un Agente del Ministerio Público para realizar el debido control.

4.9. La expulsión del territorio nacional para los extranjeros

Aunque el Código Penal no precisa nada respecto de este tipo de pena accesoria, el desarrollo aplicativo de este tipo de pena se encuentra consagrado en el Decreto 4000 de 2004 que en su artículo 106, en consonancia con el artículo 33 del Decreto 4062 de 2001 que establecen lo siguiente:

“Artículo 106. Cuando la expulsión se decreta como pena accesoria mediante sentencia ejecutoriada, el Director del Departamento Administrativo de Seguridad, DAS, o sus delegados, una vez cumplida la pena principal, mediante auto, darán cumplimiento a la expulsión del extranjero y harán las comunicaciones respectivas al Grupo Interno de Trabajo que el Ministro de Relaciones Exteriores determine y al despacho judicial que dictó la medida.

Contra este acto administrativo no procede recurso alguno.

Artículo 33. Referencias Normativas. Todas las referencias que hagan las disposiciones vigentes al Departamento Administrativo de Seguridad y a la Subdirección de Extranjería, que tengan relación con las funciones expresadas en el presente decreto, deben entenderse referidas a Migración Colombia”.

Si bien, no se consagra alguna especificación respecto de esta pena la Ley 906 de 2004, sí ha señalado que respecto de esta pena accesoria el procedimiento que se debe seguir es el siguiente:

“Artículo 462. Aplicación de las penas accesorias. Cuando se trate de las penas accesorias establecidas en el Código Penal, se procederá de acuerdo con las siguientes normas:

5. En caso de la expulsión del territorio nacional de extranjeros se procederá así:

a) El juez de ejecución de penas, una vez cumplida la pena privativa de la libertad, lo pondrá a disposición del Departamento Administrativo de Seguridad para que lo expulse del territorio nacional, y

b) En el auto que decreta la libertad definitiva se ordenará poner a la persona a disposición del Departamento Administrativo de Seguridad para su expulsión del territorio nacional.

Cuando la pena fuere inferior a un (1) año de prisión, el juez, si lo considera conveniente, podrá anticipar la expulsión del territorio nacional.

El expulsado, en ningún caso, podrá reingresar al territorio nacional”.

4.10. La prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima y/o integrantes de su grupo familiar

Frente a la sanción accesoria de prohibición de comunicarse o acercarse a la víctima y/o integrantes de su grupo familiar hay que decir que fue incorporada por el legislador al ordenamiento penal colombiano a través del artículo 24 de la Ley 1257 de 2008¹⁰.

Su fundamento está en que dicha ley gravitó sobre cuatro ejes temáticos: “(i) la garantía para las mujeres de una vida libre de violencia, tanto en el ámbito público como en el privado; (ii) el ejercicio de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico interno

¹⁰ Artículo 24; Ley 1257 de 2008 (Por la cual se dictan normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres) Quedando así:

Adiciónese al artículo 43 de la Ley 599 de 2000 los siguientes numerales:

10. La prohibición de aproximarse a la víctima y/o a integrantes de su grupo familiar.

11. La prohibición de comunicarse con la víctima y/o con integrantes de su grupo familiar.

PARÁGRAFO. Para efectos de este artículo integran el grupo familiar:

1. Los cónyuges o compañeros permanentes.

2. El padre y la madre de familia, aunque no convivan en un mismo lugar.

3. Los ascendientes o descendientes de los anteriores y los hijos adoptivos.

4. Todas las demás personas que de manera permanente se hallaren integradas a la unidad doméstica.

Para los efectos previstos en este artículo, la finalidad será derivada de cualquier forma de matrimonio, unión libre

e internacional; (iii) el acceso a los procedimientos para su protección y (iv) la adopción de políticas públicas para su realización” (Gaceta del Congreso, 2007).

Es así que, además de ampliar el ámbito de cobertura de la ley de violencia intrafamiliar –Ley 294 de 1996-, se optó por fortalecer tanto los mecanismos de protección a la mujer y demás miembros del grupo familiar, incluyendo de igual forma a las personas que cohabiten o estén integradas a la unidad doméstica, con la idea de querer sancionar dicho fenómeno social.

Así mismo, se añadió un inciso al artículo 51 que señala para estos tipos de penas, para el caso de delitos que tengan relación con violencia intrafamiliar, la sanción estará vigente durante el término de duración de la pena principal y hasta por doce (12) meses más. Por tanto, se entiende que dichas penas accesorias no pueden ser impuestas frente a todas las conductas punibles consagradas en el Código Penal, sino, que su imposición será únicamente, respecto de comportamientos delictivos relacionados con la violencia intrafamiliar.

5. PROBLEMÁTICA ACTUAL SOBRE LA APLICACIÓN O DOSIFICACIÓN PUNITIVA EN LA JURISPRUDENCIA COLOMBIANA DE LAS PENAS PRIVATIVAS DE OTROS DERECHOS

5.1. Del principio de legalidad y estricta legalidad

El principio de legalidad consagrado en el Código Penal se manifiesta de la siguiente manera en el artículo 6 de la Carta Política así “*Nadie podrá ser juzgado sino*

*conforme a las 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*¹¹”

Lo anterior indica que, la norma penal debe ser aplicada por los funcionarios de manera clara e inequívoca para así garantizar que la conducta punible impuesta a la persona, se encuentre consagrada en la ley. De igual forma, dicha conducta reprochable debe consignar la sanción que ha de imponerse, para que de esta manera sea el legislador y no el juez el que disponga de ella sin menoscabar los límites y cuantías a valorar establecidos desde el comienzo.

Por tanto, es el principio de legalidad el fundamento que protege a todos los ciudadanos de un Estado, con miras a que les sean respetados todos sus derechos y que en caso de serle imponibles penas, éstas sean de las conductas que el legislador ha previsto como punibles y que al ser delito acarreen una sanción. Es decir, es ver el principio de legalidad de la pena como ese límite al *ius puniendi* que permite comprender que existe un mandato que garantiza el impedimento de que se imponga un castigo que no haya sido establecido previamente en una ley.

Ahora bien, es importante agregar que de este mandato surge la idea de la estricta legalidad en donde Ferrajoli precisa que esta “...*diferencia al derecho penal en el estado de*

¹¹ Así mismo, se plasma en la Constitución Política en su Artículo 29 “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. 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. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

derecho del derecho penal de los estados simplemente legales, en los que el legislador es omnipotente y por tanto son válidas todas las leyes vigentes sin ningún límite sustancial" (Ferrajoli, 1997).

Adicional indica que "Mientras el axioma de mera legalidad se limita a exigir la ley como condición necesaria de la pena y del delito (*nulla poena, nullum crimen sine lege*), el principio de estricta legalidad exige todas las demás garantías como condiciones necesarias de la legalidad penal (*nulla lex poenalis sine necessitate, sine iniuria, sine actione, sine culpa, sine iudicio, sine accusatione, sine probatione, sine defensione*)" (Ferrajoli, 1997).

5.2. Determinación o individualización de la pena

Prevía a la aplicación de los criterios, el juez debe tener en cuenta el llamado sistema de cuartos explicado en el artículo 61 del Código Penal, conforme al cual, la pena se debe dividir en cuartos, para así determinar el margen de movilidad que tiene el juez para imponer la pena (sea privativa de la libertad o no), de la siguiente forma:

Si sólo concurren circunstancias de atenuación, el máximo de la pena imponible, según lo determinado por la ley es el máximo del primer cuarto;

Pero si concurren circunstancias tanto de atenuación como de agravación punitiva, el máximo de la pena, lo dará el tercer cuarto de movilidad del Juez (el primer cuarto, sumado los dos cuartos medios) y;

Si sólo concurren circunstancias de agravación, el máximo de la pena será el mismo que señala la norma incriminatoria como máximo de la pena, vale decir, el término de prescripción coincide con el límite máximo del último cuarto.

Establecido el cuarto o cuartos dentro del que deba determinarse la pena, el sentenciador la impondrá ponderando los ya mencionados aspectos:

La mayor o menor gravedad de la conducta,

El daño real o potencial creado,

La naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad,

La intensidad del dolo, la preterintención o la culpa concurrentes,

La necesidad de pena, y

La función que ella ha de cumplir en el caso concreto.

Respecto de la determinación de la pena es importante indicar lo que señala Alexy (1993), la aplicación del principio de proporcionalidad está anclada a una concepción conflictivista de los derechos fundamentales, que los concibe como principios o mandatos de optimización. Según este autor "El principio de proporcionalidad se conforma por otros tres subprincipios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto. Estos principios expresan la idea de optimización. (...) La ponderación no es más que la optimización relativa a principios contrapuestos (Alexy, Ponderación, control de constitucionalidad y representación, 2006)"

5.2.1. Deber de motivar la pena

Tal obligación se desprende del principio de motivación de las decisiones judiciales consagrado en el artículo 59 del Código Penal, el cual impone el deber de fundamentar explícitamente la pena, tanto en lo cualitativo como en lo cuantitativo.

Es necesario precisar que es una obligación que no debe desconocer ningún juez en ninguna de sus decisiones o al momento de dictar su sentido fijado en una pena principal o accesoria, salvo en la pena de inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas en los casos en que su duración corresponde a la misma de la pena privativa de la libertad. Luego, la imposición de una pena accesoria debe estar precedida de una justificación, así sea mínima, de las razones por las cuales ella se hace necesaria en el caso concreto.

Por tanto, la motivación, es una garantía ineludible del debido proceso, en especial, del derecho de defensa del procesado y permite ejercer el de contradicción. Por ende, la inexistente motivación del juez en torno a la imposición de una determinada medida, infringe esos derechos y, por ende, lesiona el derecho de todo ciudadano a una garantía judicial efectiva.

La Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en uno de sus amplios pronunciamientos, respecto de la falta de motivación en la imposición de la sanción ha dicho en la sentencia del 16 de septiembre de 2015 el fallador no enunció siquiera: *“los criterios de gravedad de la conducta, intensidad del dolo, daño creado, naturaleza de las causales que agraven o atenúen la punibilidad, necesidad de pena y la función que ha de cumplir en el caso concreto, (...)”*¹².

Para la Corporación, la ausencia de esta motivación vulnera el debido proceso, tornando la imposición de la pena en arbitraria e incomprensible para el sentenciado.

¹² Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal –; SP12549-2015, Radicado. 46485. M.P. Fernando Alberto Castro Caballero

5.3. Posturas de la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Penal

Ahora bien, teniendo en cuenta lo anterior, en el presente numeral se pretende exponer un problema latente que se ha venido desarrollando desde hace algún tiempo en la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal-, toda vez que en la jurisprudencia emitida por esta Corporación, se está llegando a dar solución a asuntos o dilemas que pudieran evitarse (desde la primera instancia), siempre que los jueces entendieran y obedecieran las finalidades que de su profesión se derivan; y es que se trata nada más ni nada menos, el de velar por el cumplimiento de la ley; sin embargo, esta situación no se da, particularmente en los jueces penales a la hora de individualizar o dosificar la pena en el ordenamiento jurídico penal colombiano, específicamente las penas privativas de otros derechos, al imponerlas excediendo el máximo permitido de 20 años, o aun estando dentro del margen permitido, resultan desproporcionales, innecesarias e irracionales frente a los fines perseguidos por esta.

Se parte de que los funcionarios judiciales no pueden imponer penas por fuera de los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico, aquellas que excedan o transgredan las garantías de los ciudadanos o para el caso de los condenados, porque además de violentar el principio de legalidad, también desconocen el de igualdad de las personas ante la ley y el de la seguridad jurídica; empero, en la actualidad se viene presentando que, muchos de los jueces no tienen en cuenta los postulados que consagra el artículo 3, en tanto, a la razonabilidad, la necesidad, pero sobretudo, la proporcionalidad de la pena, entendidos éstos como los principios a los que debe responder.

El Código Penal, como bien se dijo consagra una manera de poder individualizar la pena y así poderla tasar para su respectiva imposición, esto es el llamado sistema de cuartos; no obstante, al parecer un gran número de jueces están desconociendo esta norma, toda vez, que consideran que el artículo 61 al hablar de individualización de la pena, solo se refiere a las penas privativas de la libertad y justifican su actuar, en la idea de que existe un vacío jurídico respecto de la norma, ya que el legislador no realizó ningún tipo de énfasis para su debida interpretación; pero lo cierto es que, dicho artículo se refiere a las penas –entiéndase por ellas la penas principales, sustitutivas y accesorias-, es decir, su alcance va hasta indicar que las penas privativas de otros derechos, también son sujeto de ser divididas por el sistema de cuartos.

Dicha interpretación de los jueces que a la postre resulta ser errónea, está generando un sin número de sentencias condenatorias que exceden los límites permitidos frente a la pena, que para el tema en estudio del presente trabajo son las penas privativas de otros derechos.

Es por eso, que después de hacer un análisis exhaustivo de varias sentencias de casación de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal-, se pretende dejar en evidencia las posturas que se fijan en este alto tribunal, en donde aun cuando se revisa la legalidad de la pena y al encontrarla injusta y desproporcionada en sede de casación acuden para redosificarla, pero en algunos casos, dicha redosificación tampoco está atendiendo a los preceptos normativos que claramente se encuentran establecidos en el Código Penal que es justificar la proporción de la pena respecto de su tasación acudiendo al sistema de cuartos.

Las posturas de las que se hablan son las siguientes:

5.3.1. Dosificación atendiendo los criterios del artículo 61 del Código Penal¹³

La Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal- ha dicho que para ella es necesario verificar en las sentencias que llegan a casación, si existió algún menoscabo a las formas propias del juicio y las garantías que le asisten al acusado, porque en ocasiones al momento de dosificar las sanciones se desconoce el principio de legalidad (Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, 2014).

Toda vez que, es claro que la determinación de la pena no opera de manera indeterminada o arbitraria para el juzgador, como quiera que por corresponder a una sanción y referenciarse dos límites en la misma, se obliga acudir al método de dosificación estipulado en la Ley 599 de 2000, *“esto es, ha de hacerse valer el llamado Sistema de Cuartos contemplado en el artículo 60, pues, sobra anotar, la norma no hace distinciones respecto del tipo de pena que reclama de esa manera de tabulación, ni tampoco excluye expresamente de la misma a la medida en examen”* (Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, 2014).

Lo que hace que a su vez, las decisiones emanadas en primera instancia resulten ser inmotivadas y que repercuten en la situación del condenado frente a la mayor o menor gravedad que debe imponérsele por el agravio cometido, que vulneran de manera directa el principio de estricta legalidad en el proceso de dosificación punitiva.

¹³ Tal como también lo consagran las sentencias de la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal- con Radicado N° 46244; Radicado N° 41265; Radicado N° 43842; Radicado N° 46756; Radicado N° 43514; Radicado N° 44221; Radicado N° 43514; Radicado N° 41511; Radicado N° 27618; entre otras más.

En decisión del 21 de octubre de 2015, la Corte reiteró los fundamentos por los cuales se debe seguir esta prerrogativa normativa diciendo:

“2.1. El legislador de la Ley 599 de 2000 no distinguió, ni la Corte tampoco tiene por qué hacerlo, entre la dosificación de las penas privativas de la libertad ni las restrictivas de otros derechos, ni entre la individualización de las penas principales (prisión, multa y privaciones de otros derechos señaladas en forma específica en tipos penales) y las accesorias (distintas a la inhabilitación que va aparejada con la de prisión).

En efecto, el rótulo jurídico del artículo 60 del Código Penal, que contiene la aplicación del sistema de cuartos para el proceso de dosificación punitiva, es *«fundamentos para la individualización de la pena»*; no dice *«fundamentos para la individualización de la pena de prisión»*, ni *«fundamentos para la individualización de las sanciones principales»*. En otras palabras, la expresión *«pena»*, al no ir acompañada de otra que la especifique o restrinja, debe comprender las sanciones contempladas en el estatuto punitivo, incluidas las penas privativas de otros derechos a las cuales alude el artículo 52 inciso 1º de la Ley 599 de 2000.

Ello, claro está, a menos que de la norma se desprenda otra cosa, como sucede con el inciso 3º del último precepto acerca de la inhabilidad para ejercer cargos públicos en tanto sea accesoria de la prisión. Pero cuando las penas privativas de otros derechos están contempladas como principales en ciertos tipos (por ejemplo, las sanciones de los artículos 109 inciso 2º, 121 o 397 del Código Penal), o cuando el juez las impone a modo de accesorias siguiendo los parámetros del artículo 52 inciso 1º, emerge como consecuencia directa del principio de estricta legalidad dividir *«el ámbito de movilidad previsto en la ley en cuartos: uno mínimo, dos medios y uno máximo»*, así como observar los demás parámetros previstos en el artículo 61.

[...]

De hecho, el inciso 2º del artículo 52 de la Ley 599 de 2000 dispone de manera explícita que *«[e]n la imposición de las penas accesorias se observará estrictamente lo dispuesto en el artículo 59»*. Y el artículo 59 ordena que *«[t]oda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena»*. De estas disposiciones deviene en tan obligatorio como necesario circunscribirse a los fundamentos del artículo 61 del Código Penal, los únicos dentro de los cuales sería posible determinar las sanciones privativas de otros derechos desde una perspectiva cuantitativa.

2.2. *La dosificación de las penas en la Ley 599 de 2000 obedece a dos aspectos esenciales: el sustento razonable y la discrecionalidad reglada. El sistema de cuartos del artículo 61 del Código Penal es la emanación lógica de este último criterio.*

Así lo reconoció la Sala en el fallo CSJ SP, 10 jun. 2009, rad. 27618, y, más recientemente, en la sentencia CSJ SP, 30 abr. 2014, rad. 41350. De acuerdo con la Corte:

[E]l proceso dosimétrico debe descansar en dos pilares fundamentales: la discrecionalidad reglada y el sustento razonable, aspectos con los cuales se busca sembrar parámetros de proporcionalidad en la concreción de la sanción al tiempo que permiten controlar la función judicial mediante el ejercicio del derecho de impugnación, pues los criterios plasmados permitirán su ataque igualmente argumentado en aras de establecer la respuesta correcta a lo debatido.

Así, el artículo 59 de la Ley 599 de 2000 señala de modo imperativo que toda sentencia debe contener la fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena, además, el artículo 61 establece una restricción a la discrecionalidad del juez en el proceso de individualización de la misma al indicar la forma como debe dividir objetivamente el marco punitivo—que resulta de la diferencia entre el límite mayor y menor— en cuartos: mínimo, en caso de no concurrir circunstancias agravantes ni atenuantes o sólo

presentarse estas últimas; medios, cuando simultáneamente concurran unas y otras; y máximo, si confluyen únicamente agravantes” (Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, 2015).

5.3.2. Dosificación basada en el margen de discrecionalidad del juez

Del mismo modo, como se indicó en el numeral anterior, la Corte encuentra motivos fundados para revisar las sentencias cuando éstas incurren en errores al momento de imponer la sanción accesoria, en procura de restablecer la garantía de legalidad de la pena (Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, 2011).

Conforme al Salvamento de Voto realizado por el M.P. Fernando Alberto Castro Caballero, quien de manera reiterada se aparta de la idea de que la dosificación punitiva de las penas privativas de otros derechos deban tener en cuenta el sistema de cuartos, en varias pronunciamientos ha dicho que con esto “se dejan de lado los temas relativos a (i) la naturaleza y fines de las penas accesorias y (ii) razones de justicia material, concretadas en el principio de proporcionalidad de la sanción penal. En este último aspecto, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61 del C.P., se ofrece adecuado inaplicar el sistema de cuartos en la dosificación de las penas accesorias, habida cuenta que tal labor ha de entenderse como un *ejercicio de ponderación motivada*, delimitado por lo dispuesto en el artículo 51 ídem”. (Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, 2016)

Para fundamentar dicha postura precisa que:

“las penas accesorias, en cuya imposición e individualización el juez goza de un margen de apreciación motivado, no hay una determinación legislativa absoluta del aspecto cualitativo. Éste es flexible, al punto que corresponde al juzgador determinar en qué casos resulta necesaria

su imposición, atendiendo a las particularidades del asunto concreto, obviamente respetando las pautas establecidas en la ley-art. 52, inc. 1º, C.P.– y considerando que aquéllas tienen una marcada **finalidad preventiva** ¹⁴, en tanto que con su aplicación se pretende precaver la afectación futura de bienes jurídicos concretos mediante la restricción de derechos o prerrogativas, distintas a las que resultan limitadas con la aplicación de la sanción principal–con injerencia en la libertad personal y el patrimonio económico–.

En tal sentido, la doctrina considera primordial que en el proceso de individualización judicial de la pena, el sentenciador tenga como norte de su actividad, en general, los fines de la pena y, en particular, un propósito específico, que en el caso de las sanciones facultativas que afectan otros derechos es marcadamente preventivo-especial, según quedó visto, y a partir de tal entendimiento, fije la sanción

Siendo ello así, emerge razonable que el juzgador disponga de cierta discrecionalidad–siempre motivada– en la determinación cuantitativa de las penas accesorias, en orden a materializar su fin primordial de naturaleza preventivo-especial, sin estar sometido a factores puramente objetivos que en no pocas ocasiones tornan inane la restricción de otros derechos, en tanto su propósito es proteger un interés jurídico específico de futuras afectaciones mediante efectos distintos a los que produce la pena principal y que ésta no alcanza a cobijar..

En efecto, tal como se indicó párrafos atrás, las reglas contenidas en los artículos 60 y 61 del Código Penal para la determinación del marco de punibilidad y la individualización de la pena, responden principalmente a factores objetivos relacionados con el injusto típico, que no son aplicables a las penas accesorias, pues no cabe duda que los extremos mínimo y máximo de estas últimas no se modifican porque concurra una causal específica de agravación o atenuación punitiva, que se predicen del tipo básico o especial.

¹⁴ Citado en la sentencia “Posada Maya Ricardo y Hernández Beltrán Harold Mauricio, El sistema de individualización de la pena en el derecho penal colombiano, Medellín, 2001, pág. 260.”

Lo anterior no significa que la cantidad de sanción accesoria quede librada al capricho o arbitrariedad del juzgador, pues éste, en todos los casos, deberá exponer en la sentencia *«la fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena»*, como lo ordena el inciso segundo del artículo 52 del Código Penal, en concordancia con el artículo 59 ibídem, labor en la cual tendrá especial cuidado en velar porque se cumplan los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad que orientan la imposición de las sanciones penales, según el artículo 3º ibídem, y teniendo en cuenta las circunstancias del caso particular” (Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-, 2016).

CONCLUSIONES

Por tanto, cuando el artículo 29 de la Constitución Política estipula que *“nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa”* se deja clara una importante garantía consagrada en nuestro Estado, que en su facultad de administración del *ius puniendi*, sólo debe sancionar al acusado por la comisión de aquellas conductas punibles descritas en la ley y siempre dentro de los límites cuantitativos y cualitativos que se consagran para su imposición.

Lo anterior indica que, de ninguna manera los jueces pueden seguir imponiendo penas que se encuentren fuera de los parámetros establecidos en el ordenamiento jurídico, porque además de violar el principio de legalidad, también desconocen garantías fundamentales como lo son los principios de igualdad de las personas ante la ley y el de la seguridad jurídica.

Esto indica que, respecto de las penas privativas de otros derechos establecidas en el ordenamiento jurídico penal colombiano, es claro que para su individualización y

fundamentación no opera indeterminada o arbitrariamente la subjetividad del juzgador, toda vez que su aplicabilidad debe atender a una sanción que corresponda al método de dosificación señalado en nuestro Código Penal, esto es, debe imponerse el llamado “*sistema de cuartos*” contemplado en el artículo 61 ibídem, pues, como ya se dijo, en ningún momento el legislador al momento de emitir la norma, realizó alguna distinción respecto del tipo de pena a la que se le debe aplicar este mecanismo de dosificación, ni tampoco excluye su aplicación respecto de las penas objeto de estudio.

Es decir, la aplicación del sistema de cuartos, no suprime la discrecionalidad del juez para su deliberación en cuanto a la pena, simplemente lo que hace es limitar el margen de aplicación sobre el cual debe moverse el mismo para así soportar y motivar su decisión en la imposición y la dosificación de las penas.

Tampoco se puede seguir permitiendo que los jueces continúen haciendo de sus despachos, lugares donde se fabrican sentencias que violan los preceptos constitucionales de un derecho penal propio de un Estado Social y Democrático de Derecho, y que a la hora de imponer este tipo de pena se apartan de la norma, indicando dentro de su motivación –si es que la realizan- que al ser sanciones accesorias, su imposición que resulta desproporcionada, irrazonable e innecesaria atiende a fines meramente preventivos. Todo lo anterior, desconoce fines de nuestro Estado y genera un desgaste innecesario de la administración de justicia congestionando el sistema e impone una carga adicional que no tendría por qué soportar el penado.

REFERENCIAS

- Alexy, R. (1993). *Teoría de los derechos fundamentales*. (E. Garzón Valdéz , Trad.) Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.
- Alexy, R. (2006). *Ponderación, control de constitucionalidad y representación*. México: Universidad Autónoma de México.
- Antón Oneca, J. (1944). La prevención general y la prevención especial en la teoría de la pena. *Discurso leído en la apertura del curso académico 1944 a 1945, por el Dr. D. José Antón y Oneca, catedrático de Derecho Penal. Memoria del curso académico 1943-44*. (pág. 93 y ss). Salamanca: Imprenta Cervantes.
- Arias Duque, J. C. (2006). *El sistema acusatorio colombiano. Análisis desde su implementación*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Arias Duque, J. C. (2007). *Sanción penal: penas y medidas de seguridad*. Bogotá: Consejo Superior de la Judicatura.
- Berdugo Gómez de la Torre, I., Ferré Olivé, J. C., Serrano Piedecabras, & García Rivas. (1994). *Manual de Derecho Penal. Parte General, III*. Barcelona: Praxis.
- Blanco Lozano, C. (2005). *Tratado de derecho penal español. Tomo I, Parte general*. Barcelona: Bosch.
- De Piña Vara, R. (1998). *Diccionario de derecho* (Vigésimoquinta edición ed.). México: Editorial Porrúa.
- Fernández Carrasquilla, J. (1999). *Principios y normas rectoras del derecho penal*. Bogotá: Leyer.

- Ferrajoli, L. (1997). *Derecho y razón*. Madrid: Trotta.
- Gómez López, J. O. (2001). *Derecho penal. Parte General. Tomo I*. Bogotá: Doctrina y ley.
- Hassemer, W., & Muñoz Conde, F. (1894). *Fundamentos del derecho penal*. Bosh.
- Hegel, G. F. (1968). *Filosofía del derecho*. Buenos Aires: Editorial Caridad.
- Jakobs, G. (1997). *Derecho penal. Parte general*. Marcial Pons.
- Kant, I. (1959). *Die Metaphysik der Sitten*. Hamburgo: Vorländer.
- Roxin, C. (1976). *Problemas básicos del derecho penal. Sentido y límites de la pena estatal*. Madrid: Editorial Reus.
- Roxin, C. (1997). *Derecho Penal. Parte general*. Madrid: Editorial Civitas.
- Ruíz, C. E. (2006). Teoría de los fines de la pena. En VV.AA., *Lecciones de derecho penal. Parte general* (2da edición ed.). Bogotá, Colombia: U. Externado de Colombia.
- Velásquez Velásquez, F. (2010). *Manual de Derecho Penal (Parte general)*. (Cuarta edición. ed.). Bogotá: Ediciones Jurídicas Andrés Morales.
- Zugaldía Espinar, J. M. (1990). *Fundamentos de derecho penal. Parte general. Las teorías de la pena y de la ley penal*. Granada: Universidad de Granada.

NORMAS CITADAS

- Código de Procedimiento Penal. (31 de agosto de 2015). *Ley 906 de 2004*. Bogotá, Colombia: Leyer.
- Código Penal . (2015). *Ley 599 de 2000*. Bogotá: Leyer.

Constitución Política de Colombia. (1991). Bogotá: Leyer.

Gaceta del Congreso. (2007). *Gaceta del Congreso N° 630 del 7 de diciembre de 2007.*

Bogotá: Informe de ponencia para primer debate al Proyecto de Ley N° 101 de 2006. Senado. Proyecto de Ley 171/2006.

Presidente de la República. (30 de noviembre de 2004). Decreto 4000 de 2004. *Por el cual se dictan disposiciones sobre la expedición de visas, control de extranjeros y se dictan otras disposiciones en materia de migración.* Bogotá, Colombia:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=51460>.

Presidente de la República. (31 de octubre de 2011). Decreto 4062 de 2011. *Por el cual se crea la Unidad Administrativa Especial Migración Colombia, se establece su objetivo y estructura.* Bogotá, Colombia:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=44541>.

Senado de la República. (2008). Proyecto de Ley 48 de 2008. *Por medio de la cual se introduce en la Ley 599 de 2000, el delito de conducción en estado de embriaguez o bajo el influjo de sustancias psicoactivas y se dictan otras disposiciones.* Bogotá, Colombia:

http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=48&p_consec=19082. Obtenido de Proyecto de ley 48 de 2008 senado.
Exposición de motivos.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional. (23 de enero de 1996). Sentencia C-022 de 1996. Bogotá, Colombia:

M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Corte Constitucional. (20 de junio de 2001). Sentencia C-647 de 2001. Bogotá: M.P.

Alfredo Beltrán Sierra.

Corte Constitucional. (31 de octubre de 2002). Sentencia C- 939 de 2002. Bogotá,

Colombia: M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

Corte Constitucional. (3 de octubre de 2002). Sentencia C-806 de 2002. Bogotá, Colombia:

M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

Corte Constitucional. (27 de enero de 2004). Sentencia C-024 de 2004. Bogotá, Colombia:

M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional. (12 de octubre de 2004). Sentencia C-977 de 2004. Bogotá,

Colombia: M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Corte Constitucional. (16 de agosto de 2011). Sentencia T-615 de 2011. Bogotá, Colombia:

M.P. Juan Carlos Henao Pérez.

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal. (16 de septiembre de 2015). Sentencia

del. *Radicado*. 46485. Bogotá, Colombia: M.P. Fernando Alberto Castro Caballero.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-. (16 de marzo de 2011). Sentencia del

16 de marzo de 2011. *Radicado N° 33820*. Bogotá, Colombia: M.P. Javier Zapata Ortiz.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-. (21 de mayo de 2014). Sentencia del 21 de mayo de 2014. *Radicado N° 43469*. Bogotá, Colombia: M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-. (21 de octubre de 2015). Sentencia del 21 de octubre de 2015. *Radicado N° 44367*. Bogotá, Colombia: M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Corte Suprema de Justicia -Sala de Casación Penal-. (20 de enero de 2016). Sentencia del 20 de enero de 2016. *Radicado N° 46244*. Bogotá, Colombia: M.P. Eugenio Fernández Carlier.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (25 de abril de 2006). Sentencia del 26 de abril de 2006. *Radicado. 24687*. Bogotá, Colombia: M.P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. (22 de mayo de 2003). Sentencia del 22 de mayo de 2003. *Radicado. 15627*. Bogotá, Colombia: M.P. Herman Galán Castellanos.