



Bogotá, D.C., 27 JUN 2018¹

Señores
MAGISTRADOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
E. S. D.

REF: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 116A (parágrafo 1) de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1773 de 2016, “*Por medio de la cual se crea el artículo 116A, se modifican los artículos 68A, 104, 113, 359, y 374 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004*”.

Demandantes: David Castañeda Arrubla, Julio César Vargas Hernández y John Alejandro Quintero Parra.

Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

Expediente: D-12608 (acumulado D-12625).

Concepto № - 6404

De acuerdo con lo dispuesto en los artículos 242 (numeral 2) y 278 (numeral 5) de la Constitución Política, rindo concepto en relación con las demandas instauradas por los ciudadanos David Castañeda Arrubla y Julio César Vargas Hernández (**expediente D-12608**) y John Alejandro Quintero Parra (**expediente D-12625**)¹, quienes en ejercicio de la acción pública prevista en el numeral 6 del artículo 40 C.P., y numeral 1 del artículo 242, *ibídem*, presentan demanda de inconstitucionalidad contra el parágrafo 1 del artículo 116A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1773 de 2016, cuyo texto se transcribe a continuación, subrayando lo demandado:

“LEY 1773 DE 2016²
(enero 6)

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se crea el artículo 116A, se modifican los artículos 68A, 104, 113, 359, y 374 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004.

¹ En sesión del 21 de marzo de 2018 la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió acumular el expediente D-12625 al D-12608, por existir “*coincidencia total en la norma acusada*”. Estas demandas fueron admitidas con autos del 10 de abril y 02 de mayo de 2018.

² Diario Oficial No. 49.747 de 6 de enero de 2016.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 1o. Adiciónese el artículo 116A a la Ley 599 de 2000, de la siguiente manera:

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 2o. La tentativa en este delito se regirá por el artículo 27 de este código.”

1. Planteamientos de las demandas

1.1. Expediente D-12608 (Demandantes David Castañeda Arrubla y Julio César Vargas Hernández)

A juicio de los accionantes, la disposición acusada vulnera los principios constitucionales de dignidad humana (artículo 1), igualdad (preámbulo y artículo 13), legalidad (artículo 29), necesidad (artículo 2) y seguridad jurídica (preámbulo y artículos 1, 2, 4, 5 y 6), y el derecho a la libertad (preámbulo y artículos 2 y 13); así mismo, consideran que trasgrede los principios rectores del Código Penal que deben orientar la forma de desarrollar, sistematizar e interpretar el sistema penal colombiano y que establecen las funciones de la medida de seguridad (artículo 5) y contemplan el principio de culpabilidad (artículo 12).

Sostienen que el proyecto de ley que originó la norma acusada fue una respuesta del legislador a una serie de ataques con ácido que se venían presentando en el país, lo que llevó a tipificar de forma individual el delito



Concepto  - 6404

de “lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares” y a aumentar el tiempo de la pena privativa de la libertad para el mismo, sin plantear inicialmente aspecto alguno referido a las medidas de seguridad.

La discusión en torno a la aplicación de estas medidas, afirman, se introdujo sin una justificación suficiente en el debate legislativo (Primer Debate del Senado del 9 de septiembre de 2015), mediada por el desarrollo investigativo de uno de los casos más emblemáticos, y para evitar que el victimario accediera a la sustitución de la pena mediante maniobras fraudulentas que le permitieran alegar su inimputabilidad. De tal manera, se creó para estos casos un régimen especial de medidas de seguridad para los inimputables, sin fundamento, estableciendo una duración mínima (equivalente a la de la pena) y partiendo de 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*”.

Según mencionan, se revivió así una institución del Código Penal de 1936 y del Decreto 100 de 1980, declarada inexecutable en 1993 por la Corte Constitucional (siguiendo el debate jurisprudencial y doctrinal existente), y que la misma Corporación ha aludido, en el marco de la Constitución de 1991, a la distinción entre penas y medidas de seguridad, y entre los regímenes de los imputables e inimputables³, aclarando que en relación con la duración de las medidas de seguridad, el tiempo de internación definido por el juez no puede depender (ni exceder) del previsto para la pena del delito, sino del respectivo tratamiento (los topes mínimos son inexecutablees pues implican internar a un inimputable por un tiempo superior al requerido para su rehabilitación, vulnerando el derecho de libertad).

Para los demandantes, en este caso el legislador no analizó la situación del sujeto inimputable, sino que se limitó a la gravedad de su conducta, generando consecuencias negativas para ese grupo poblacional que queda sujeto a verdaderas penas disfrazadas de medidas de seguridad.

Por lo anterior, solicitan declarar la inexecutableidad de la norma acusada, de manera que “*los inimputables que cometan el injusto señalado en el artículo 116A del Código Penal colombiano (se sometan) al régimen de inimputables que consiste en una medida de aseguramiento sin límite mínimo, pero con un límite máximo que se establece en atención al tiempo de pena previsto para el imputable que despliegue la misma conducta*”. A continuación, se trae la síntesis de los cargos formulados.

³ En referencia, entre otros, a las sentencias T-401 de 1992 y C-297 de 2002.

1.1.1. Cargo por violación al principio de dignidad humana

Plantean los demandantes que el principio de dignidad humana opera como elemento negativo de restricción para definir los límites de las medidas de seguridad, pues se debe garantizar el derecho inalienable a una vida digna a aquellas personas que sean inimputables, con independencia de la posible atrocidad de sus actos. Esto implica que, como seres humanos, *“se deben mantener indemnes ante cualquier eventual medida que provoque una limitación completa de sus capacidades de desarrollo personal”*, y quienes según la Corte Constitucional, merecen especial consideración, atención y respeto⁴.

En este contexto, los demandantes sostienen que establecer límites mínimos a las medidas de seguridad atenta contra las exigencias de trato humano y digno, puesto que se priva de la libertad al inimputable por más tiempo del estrictamente necesario para su curación.

Discuten además que, en los términos del proyecto de ley, la dignidad sea fundamental para mitigar el riesgo de las víctimas del tipo penal, pero no se asuma un parámetro similar respecto de los inimputables como sujetos que en el ordenamiento constitucional y legal son *“humanos y dignos de especial protección”*. Si bien el legislador debe promover condiciones para una vida en que los individuos puedan disfrutar de sus derechos con libertad, mediante disposiciones que prohíban comportamientos lesivos, afirman que estas normas de protección no implican *“una amenaza de sanción penal, pues un deber de protección es diferente a un deber de criminalización”*.

Sostienen que la dignidad humana es un derecho inalienable, por lo que no puede suponer como contrapartida la existencia de sujetos indignos e inhumanos, y afirman que desde la perspectiva kantiana, todas las personas son un fin en sí mismo. Por tanto, desconoce la dignidad humana, someter al inimputable a medidas de seguridad que lo privan de la libertad de manera arbitraria e innecesaria, cosificándolo, más allá de la función de rehabilitación y curación que aquellas buscan.

1.1.2. Cargo por violación al principio de igualdad.

Los accionantes resaltan que en desarrollo del artículo 13 C.P., el Estado debe adoptar medidas en favor de los grupos discriminados o marginados,

⁴ En cita, Sentencia T-401 de 1992. Magistrado Ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz.



Concepto N° - 6404

protegiendo especialmente a las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de inferioridad.

La situación de debilidad manifiesta de los inimputables justifica su especial protección, lo cual ante conductas penales se materializa en que sean sujetos de medidas de seguridad, cuyos fines difieren de los establecidos para las sanciones de los imputables, pues las medidas tienen una finalidad de tutela, curación y rehabilitación, y no de retribución. La necesidad de establecer un tratamiento especial que incluya mayores garantías para el inimputable, se explica por las diferencias existentes entre la situación social en que se encuentran en relación con los imputables.

No obstante, señalan que en el debate legislativo previo a la expedición de la Ley 1773 de 2016, se mencionó la necesidad de incluir medidas de discriminación positiva en relación con las mujeres, pero no con los inimputables. La desigualdad material de los sujetos de inimputabilidad no se tradujo en especiales y mayores garantías, sino que desmejoró su situación, al igualar la duración de la medida de seguridad con la de la pena, pues el imputable cuenta con mecanismos para la ejecución de la pena (como el subrogado penal de libertad condicional y beneficios como la rebaja de pena por trabajo y estudio)⁵ que no existen para el inimputable. La norma demandada contempla así *“una desigualdad entre diferentes, pero la misma grava más a quien debería ser objeto de mayor protección y mayores garantías (...) creando así una discriminación negativa”*.

En otro sentido, indican que la norma acusada establece, sin justificación, un tratamiento desigual entre iguales al comparar a los inimputables condenados por el tipo del artículo 116A del Código Penal con los inimputables condenados por cualquier otro delito. Por ejemplo, el inimputable que cometa homicidio podrá recuperar su libertad cuando recobre su normalidad psíquica (si se trata de una medida de seguridad de internación en estableciendo psiquiátrico), o no será sometido a medida de seguridad alguna (en los casos de trastorno mental transitorio sin base patológica); mientras que el que cause lesiones con agentes químicos, deberá esperar al menos 12.5 años para recuperar su libertad o soportar una medida de por lo menos 150 meses (en los mismos supuestos), aunque haya recuperado su normalidad psíquica o no necesite tratamiento.

⁵ Afirman que *“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”*.

1.1.3. Cargo por violación al principio de legalidad

De conformidad con el artículo 29 Constitucional, la ley debe establecer expresa y claramente los actos delictivos y las sanciones aplicables (supuestos de hecho y consecuencias jurídicas). Sin embargo, para los demandantes, la norma en cuestión no establece con claridad las consecuencias que se desprenden de la realización del injusto contenido en el artículo 116A del Código Penal por parte del inimputable, pues fija un límite mínimo para las medidas de seguridad, pero no un máximo.

Al respecto, no es posible aplicar las disposiciones generales que rigen para este tipo de medidas, pues solo serían coherentes cuando no se genere deformidad o daño permanente, pérdida parcial o total, funcional o anatómica, y sufra un trastorno mental permanente (en cuyo caso la medida sería mínimo de 12.5 años y máximo de 20 años), en los demás casos sobrepasaría los límites permitidos o establecería máximos indefinidos.

1.1.4. Cargo por violación al principio de necesidad

Los accionantes sostienen que debido a que uno de los fines del Estado es el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2), su intervención en materia penal se circunscribe a la necesidad de protección del orden general en un campo social delimitado, cuando las demás alternativas de control han fallado, de modo que la sanción punitiva es un recurso extremo para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales⁶.

En relación con la aplicación de las medidas de seguridad, de lo dicho se derivan algunos subprincipios que incluyen la intervención mínima (la aplicación del *ius puniendi* depende de que el Estado haya agotado racionalmente las actividades previas requeridas), la proporcionalidad (la sanción jurídica se debe ajustar a los criterios de proporcionalidad referidos a su duración y a los límites fijados por penas que contengan el mismo supuesto de hecho), y la protección de bienes jurídicos (el legislador debe determinar la política criminal valorando los bienes jurídicos protegidos, las conductas susceptibles de lesionarlos, el nivel de gravedad que da lugar al *ius puniendi* y el *quantum* de la pena que se puede imponer).

La norma acusada vulneraría el principio de necesidad, pues la medida de seguridad solo es necesaria mientras consiga los fines que persigue y, una

⁶ En cita, Sentencia C-365 de 2002. Magistrado Ponente: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.



Concepto № - 6404

vez lograda la curación o rehabilitación, no se requiere mantenerla. Se cuestiona que se establezca una duración mínima que supere el fin de la medida (curación, tutela o rehabilitación), pues ya no es necesaria cuando el inimputable recupera su “normalidad psíquica”.

1.1.5. Cargo por violación al principio de seguridad jurídica.

Este principio -derivado del preámbulo y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 constitucionales- limita racionalmente el margen de configuración del legislador, pues aunque no le impide efectuar “cambios en las reglas de juego”, exige que ellos no sean arbitrarios ni súbitos, afectando los marcos jurídicos que rigen la actividad de los particulares y las consecuencias que se derivan. De esa manera, en materia legislativa se requiere que exista una carga argumentativa para cambiar la situación de las personas que confían legítimamente en una determinada forma de actuar del Estado, para que no sean sorprendidos ni se vulneren sus derechos, como el de igualdad.

Los accionantes sostienen que el legislador cambió la situación de los inimputables, al establecer un término mínimo de duración de las medidas de seguridad, y que aunque lo anterior exigía una determinada carga argumentativa, esto no se evidencia en la exposición de motivos ni del debate legislativo surtido para la expedición de la Ley 1773 de 2016.

Sobre la precitada ley, insisten en que solo se encuentra la inclusión normativa asociada a evitar maniobras fraudulentas por parte de quien se presenta como inimputable, lo cual parte de la mala fe del implicado (y no de la presunción de inocencia), y de una comprensión que asocia las medidas de seguridad con la impunidad (desconociendo su naturaleza).

Mencionan además que si el legislador buscaba disuadir a las personas de cometer maniobras fraudulentas para ser declarados inimputables, la medida adoptada no es la idónea, pues se trata de conductas tipificadas penalmente como delitos, siendo injusto agravar desproporcionadamente la situación de quienes en realidad se encuentran en condición de inimputabilidad.

1.1.6. Violación de los principios rectores del Código Penal.

Los demandantes sostienen que la Ley 599 de 2000 pretendió, entre otros fines, armonizar la normatividad penal con las disposiciones de la Constitución de 1991. Como parte de ello, y siguiendo el debate jurisprudencial y doctrinal, se incorporó lo atinente a la duración de las

medidas de seguridad para suprimir sus límites mínimos y establecer sus máximos, según la permanencia o transitoriedad del trastorno mental y su base patológica o no, las cuales en todo caso no podrían superar el tiempo estimado de la pena para el injusto cometido por el inimputable.

La misma ley incluyó principios rectores prevalentes, como esencia y orientación del sistema penal. En este contexto, se establecieron como funciones de las medidas de seguridad las de “*protección, curación, tutela y rehabilitación*” (artículo 5), sin un fin retributivo, y la proscripción de la responsabilidad objetiva (artículo 12).

No obstante, los actores consideran que la norma acusada vulnera dichos principios, pues no es comprensible que la medida de seguridad del inimputable se extienda por un tiempo superior al de las necesidades de asistencia o tratamiento (aun si se rehabilitó o no lo requirió) o sea independiente de las mismas, ni que para efectos de la culpabilidad se obvие la valoración de la situación particular del inimputable (que en general se reconoce como penalmente responsable, pero que está en una condición desigual a los demás). Sostienen que el único criterio válido para delimitar el mínimo de duración de las medidas de seguridad, es la recuperación del inimputable, no un criterio temporal, y que en términos de culpabilidad la inimputabilidad es un reconocimiento de la desigualdad real.

1.2. Expediente D-12625 (Demandante John A. Quintero Parra)

A juicio del accionante, el parágrafo 1 del artículo 116A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 1 de la ley 1773 de 2016, vulnera los artículos Constitucionales 13 (igualdad), 29 (debido proceso), 47 (política de previsión, rehabilitación e integración social) y 49 (salud y el saneamiento ambiental), así como la Ley 599 de 2000 (Código Penal), en sus artículos 3 (principios de las sanciones penales), 6 (legalidad) y 7 (igualdad).

1.2.1. Cargo por violación del derecho a la igualdad

El demandante sostiene que la disposición acusada vulnera el artículo 13 superior, al establecer un trato igual para sujetos diferentes, lo cual se sustenta acudiendo al test de igualdad desarrollado por la Corte Constitucional⁷.

⁷ En referencia a la Sentencia C-015 de 2014. Magistrado ponente: Mauricio González Cuervo.



Concepto - 6404

Inicia por señalar que los imputables y los inimputables son sujetos susceptibles de comparación en la medida en que, de acuerdo con el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, confluyen elementos comunes (ambos pueden ser sujetos activos de la conducta tipificada en el artículo 116A del Código Penal y objeto de sanción penal, y que tanto las medidas de seguridad como las penas, gozan de finalidades y tienen términos de duración), y notables diferencias (el elemento de culpabilidad como factor determinante, las funciones de las medidas de seguridad y de las penas son opuestas, y varían sus términos de duración)⁸.

Al respecto, afirma que la norma establece un trato igual entre desiguales, y que *“es más que evidente que negar el derecho a un trato diferenciado a aquellas personas que por su condición mental se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta, constituye una grave afectación al derecho constitucional a la igualdad, especialmente a lo que refiere el inciso final del artículo 13 constitucional”*.

Analiza la justificación de la medida, afirmando que su fin es *“evitar que delincuentes que pretendan hacerse pasar por inimputables se vean beneficiados con las medidas de protección destinadas a esta población”*, especialmente de recibir una sanción que pueden purgar en un tiempo menor al de la correspondiente pena. El medio, la prohibición que la medida de seguridad tenga una duración inferior a la de la pena, puede ser eficaz para lograr el fin trazado, pero afecta gravemente los derechos constitucionales *“de las personas que han sido catalogadas como disminuidos psíquicos los cuales en su condición de discapacidad pueden incurrir en conductas delictivas de las cuales no son conscientes”*.

Aplicando un juicio estricto de igualdad, por estar de por medio una clasificación sospechosa asociada a la debilidad manifiesta de los inimputables, el actor concluye que la medida persigue un fin legítimo (evitar una falsa inimputabilidad) e importante, pero no imperioso pues *“no se ha visto como un fenómeno masivo el hecho de que imputables se logren hacer pasar por inimputables”*, burlando así la justicia colombiana. Considera que el medio adoptado no es legítimo (vulnera derechos constitucionales fundamentales), ni adecuado (la prevención general que busca la norma no tiene efecto real sobre los inimputables y en todo caso se puede alcanzar de formas menos lesivas).

⁸ El demandante cita: *“Concepto del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal en torno a la constitucionalidad del párrafo 1 del artículo 116 – A del código penal”*, así como las Sentencias C-176 de 1993 y C-297 de 2002 de la Corte Constitucional.

Complementa su análisis indicando que se vulnera el artículo 7 de la ley 599 de 2000 -que establece la especial consideración que merecen las personas que se encuentran en debilidad manifiesta al valorar el injusto, la culpabilidad y las consecuencias jurídicas del delito-, y que la norma implica una restricción mayor de los derechos frente a los beneficios alcanzados con la norma acusada (el interés general no es óbice para transgredir los derechos fundamentales de los individuos).

1.2.2. Cargo por violación al debido proceso.

En relación con el artículo 29 C.P., el actor menciona que el principio de legalidad de la sanción se integra al debido proceso, de manera que en la ley se debe determinar clara, precisa y concretamente la medida de seguridad a imponer. Sostiene que, no obstante, la norma acusada incorpora una contradicción en relación con las disposiciones generales sobre medidas de seguridad incluidas en el Código Penal (Ley 599 de 2000).

En tal sentido, el artículo 70 del citado Código establece que la duración máxima de la medida de seguridad de internación en establecimiento para inimputable por trastorno mental permanente es de veinte (20) años, pero conforme al artículo 116A adicionado, si la conducta causa deformidad o daño permanente, pérdida parcial o total, funcional o anatómica, *“la sanción parte 20.91 años alcanzando un máximo de 30 años, superando así los topes máximos de los términos establecidos para las medidas de seguridad”*.

Por otro lado, conforme al artículo 71 del mismo Código, la medida de internación para inimputable por trastorno mental transitorio con base patológica tendrá una duración máxima de diez (10) años, pero *“el mínimo de la duración de la medida de seguridad establecido la Ley 1773 de 2016 (12.5 años) supera (dicho) máximo de duración”*. En relación con el artículo 72 *ibídem* -internación en casa de estudio o de trabajo para los inimputables que no padezcan trastorno mental-, el actor cuestiona la aplicación de la norma acusada a las personas que *“sin tener un trastorno mental poseen la condición de inimputables como son las niñas y los niños”*, pues en tales casos la medida de seguridad partiría de una duración desproporcionada.

Así mismo, observa que es necesario aclarar si el parágrafo 1 del artículo 116A modificó las normas relativas a la suspensión condicional de la medida de seguridad, aludiendo a lo señalado por la Corte Constitucional en el



Concepto № - 5404

sentido de que estas medidas tienen un tope máximo -no un mínimo- que ante la rehabilitación gradual permite su suspensión⁹.

Reitera que, con fundamento en el principio de igualdad, los inimputables deben tener un tratamiento especial, distinto al de los imputables, por lo que el debido proceso demanda que se apliquen las formas propias, según el caso; así mismo, sostiene que los fines de curación, tutela y rehabilitación de las medidas de seguridad contrastan con la función retributiva de la pena, según el artículo 12 del Código Penal.

Expresamente se remite a lo expuesto por la Corte Constitucional, para resaltar que: *“b) La fijación de topes mínimos de las medidas de seguridad es inconstitucional porque la recuperación de la libertad por parte de los inimputables no está condicionada a un cierto término sino al restablecimiento de la capacidad síquica. (...) d) Los inimputables tienen derecho, en los términos de los artículos 13 y 47 de la Carta, así como de los pactos internacionales sobre la materia -ratificados por Colombia-, a un trato especial y digno de manera inmediata.”.*

1.2.3. Cargo por violación de los artículos 47 y 49 Constitucionales.

El actor formula un cargo de inconstitucionalidad a partir de estos dos artículos superiores, refiriéndose a los deberes del estado frente a los inimputables. Señala que la disposición acusada *“implica una contrariedad a los deberes que se han establecido para el Estado respecto de los disminuidos psíquicos, ya que, lejos de prestarle la atención propia para llevar a cabo eficazmente su rehabilitación, reintegración social y la recuperación de su salud, impone un mecanismo que le añade fines retributivos a las medidas de seguridad, desconociendo la situación de enfermedad y alteración de la conciencia bajo la cual los inimputables cometen los delitos por los cuales se les juzga”*, sin tener en cuenta los efectos contraproducentes de las medidas sobre la salud del inimputable.

1.2.4. Violación de los artículos 3 y 6 del Código Penal.

El actor sostiene que el párrafo 1 del artículo 116A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1773 de 2016, desconoce los principios de las sanciones penales -de rango constitucional- al establecer términos innecesarios de duración de la medida de seguridad, los cuales resultan desproporcionados y exagerados en relación con los incorporados en el

⁹ Sentencia C-176 de 1993. Magistrado Sustanciador: Alejandro Martínez Caballero.

Código Penal, y al no responder a la razonabilidad en la medida en que se contradice con una ley anterior más favorable. De otro lado, en relación con el principio de legalidad, complementa lo sustentado sobre el debido proceso con la necesidad de aplicar el principio de favorabilidad.

2. Problemas jurídicos

Conforme a los planteamientos de las demandas acumuladas, los problemas jurídicos que se deben resolver en este caso se pueden formular así:

2.1. ¿Se vulneran los principios constitucionales de dignidad humana (artículo 1), debido proceso y legalidad (artículo 29 C.P., en consonancia con los artículos 3, 5, 6 y 12 del Código Penal), necesidad (artículo 2 superior) y seguridad jurídica (preámbulo y artículos 1, 2, 4, 5 y 6 ibídem), y por contera se trasgrede el derecho a la libertad (preámbulo y artículos 2 y 13) y se incumplen los deberes especiales del Estado, instituidos en los artículos 47 y 49 superiores, de conformidad con lo establecido en el parágrafo 1 del artículo 116A de la ley 599 de 2000 (adicionado por el artículo 1 de la ley 1773 de 2016), por cuanto este señala que cuando proceda la medida de seguridad en contra del imputado del tipo penal “*lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares*”, su duración no podrá ser inferior a la de la pena contemplada en el mismo artículo demandado, al incluir para ese caso un término mínimo independiente de la protección, curación, tutela y rehabilitación del inimputable?

2.2. ¿Vulnera el principio de igualdad (preámbulo y artículo 13, en consonancia con el artículo 7 del Código Penal), que el parágrafo 1 del artículo 116A de la ley 599 de 2000 (adicionado por el artículo 1 de la ley 1773 de 2016), establezca que cuando proceda la medida de seguridad en contra del imputado de un delito de “*lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares*”, su duración no podrá ser inferior a la de la pena contemplada en el mismo artículo demandado, al incluir disposiciones especiales para los inimputables en este tipo de conductas?

3. Análisis constitucional

3.1. Cargo por vulneración al derecho a la libertad -en relación con los principios constitucionales de dignidad humana, debido proceso y legalidad, necesidad y seguridad jurídica-, e incumplimiento de los deberes especiales del Estado (problema jurídico 2.1.)



Concepto N.º - 6404

Para los demandantes, **(i)** la dignidad humana (artículo 1 C.P.) es un derecho inalienable que se debe garantizar a todos los seres humanos (tanto a víctimas de un delito, como a inimputables), y que se constituye como un “*elemento negativo de restricción para definir los límites de las medidas de seguridad*”; de modo que los inimputables, sujetos de especial protección, no deben ser privados de su libertad arbitraria e innecesariamente, “*por más tiempo del estrictamente necesario para su curación*”. Plantean que, no obstante, la disposición acusada establece un mínimo de duración de la medida de seguridad basado en un criterio temporal que es indiferente del fin señalado.

Sostienen además que, **(ii)** en consonancia con el debido proceso y la legalidad (artículo 29 C.P.), la ley debe establecer expresa y claramente tanto los supuestos de hecho (delitos), como las consecuencias jurídicas de los mismos (sanciones), por lo que se deben determinar las condiciones de aplicación en relación con los tipos penales. En el caso, sin embargo, señalan que el artículo 116A no estableció un máximo de duración de las medidas de seguridad y que no es posible su determinación a partir de las reglas generales dispuestas en los artículos 70, 71 y 72 del Código Penal, puesto que se generan contradicciones y vacíos sustanciales (en cuanto al límite máximo de duración, su aplicación a inimputables que no sufren de trastorno mental, y la procedencia de la suspensión condicional).

Así mismo, sustentan que la disposición acusada desconoce los principios rectores del Código Penal, al establecer términos innecesarios de duración de la medida de seguridad – desproporcionados, exagerados y no razonables –, más allá de las funciones de “*protección, curación, tutela y rehabilitación*” establecidas para las mismas, pasando por alto el principio de favorabilidad y la proscripción de la responsabilidad objetiva en materia penal (artículos 3, 5, 6 y 12 del Código Penal).

De otra parte, **(iii)** los demandantes resaltan que uno de los fines del Estado es garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución (artículo 2 C.P.), lo que en materia penal se traduce en su intervención mínima (limitada por el principio de necesidad) y en la comprensión de la pena como recurso extremo. De este modo, la duración de la medida de seguridad tiene relación directa con los fines que persigue (curación, tutela o rehabilitación), por lo que una vez alcanzados, no se requiere mantenerla.

En esta línea, exponen que **(iv)** conforme al principio de seguridad jurídica (derivado del preámbulo y de los artículos 1, 2, 4, 5 y 6 C.P.), el legislador

debe asumir una carga argumentativa para afectar los marcos jurídicos que rigen la actividad de los particulares y las consecuencias que se derivan, de manera que no sean sorprendidos con disposiciones diferentes a las que conocen y en las que legítimamente confían. Plantean que la norma demandada modificó la situación de los inimputables (al establecer un término mínimo de duración de las medidas de seguridad) sin cumplir con la referida carga, puesto que esta disposición se fundamentó en la intención de evitar maniobras fraudulentas, desconociendo la situación de los inimputables y el sentido de las medidas de seguridad, generando una medida que no es idónea y de agravamiento desproporcionado.

Lo anterior afecta el derecho a la libertad de los inimputables (preámbulo, artículos 2 y 13), y conlleva al incumplimiento de los deberes especiales del Estado frente a los mismos, instituidos en los artículos 47 y 49 Superiores, pues en lugar de prestarles la atención propia para su rehabilitación, reintegración social y la recuperación de su salud, se establecen medidas de seguridad con fines retributivos que desconocen su especial condición.

Con el fin de resolver el primer problema jurídico planteado, el Ministerio Público considera pertinente partir de esta última proposición (la trasgresión de la norma acusada al derecho a la libertad de los inimputables y el incumplimiento de los deberes especiales del Estado), sustentada en la línea argumentativa expuesta (vulneración de la dignidad humana, debido proceso y legalidad, necesidad y seguridad jurídica, y artículos 47 y 49 C.P.), como se explicará a continuación.

En relación con la libertad, la Corte Constitucional ha señalado que¹⁰:

“Al igual que la dignidad humana y la igualdad, la libertad tiene una naturaleza polivalente en el ordenamiento jurídico colombiano, pues se trata de manera simultánea de un valor, un principio y a su vez muchos de sus ámbitos específicos son reconocidos como derechos fundamentales plasmados en el texto constitucional. (...)

Este triple carácter de la libertad en el ordenamiento constitucional colombiano se sintetiza en la sentencia C-176 de 2007 en los siguientes términos: la libertad constituye un presupuesto fundamental para la eficacia de los demás derechos y el instrumento ‘primario’ del ser humano para vivir en sociedad. Por esta razón, el constituyente no sólo otorgó a la libertad el triple carácter: valor (preámbulo), principio que irradia la acción del Estado (artículo 2º) y derecho (artículo 28), sino que diseñó un conjunto de piezas fundamentales de protección a la libertad física de las personas que aunque se derivan de ella se convierten en garantías autónomas e indispensables para su protección en casos de restricción. Dentro de estos se encuentran los derechos a ser

¹⁰ Sentencia C-879 de 2011. Magistrado Ponente: Humberto Antonio Sierra Porto.



Concepto **№ - 6404**

informado sobre los motivos de la detención, a ser detenido por motivos previamente definidos por el legislador y a ser detenido en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente (artículos 28 y 29 de la Constitución).”.

En este marco¹¹, la libertad personal como derecho fundamental implica la posibilidad y el ejercicio efectivo de las acciones para desarrollar las aptitudes y elecciones individuales, sin que afecte los derechos de los demás o abuse de los propios, y supone la prohibición de *“todo acto de coerción física o moral, oficial o proveniente de particulares, que interfiera o suprima la autonomía de la persona, la sojuzgue, oprima o reduzca indebidamente”*. Este derecho, así entendido, no es absoluto, pues está sujeto a privaciones y restricciones que en todo caso deben atender los criterios de razonabilidad y proporcionalidad.

En términos generales, se admite que las privaciones legítimas a la libertad se llevan a cabo esencialmente dentro de un proceso penal, *“bajo la forma de sanciones contra el acusado, como consecuencia de su declaratoria de responsabilidad penal”*. En nuestro sistema, esto conlleva a la imposición de penas o de medidas de seguridad, entendiendo que¹² (subrayas propias):

“3- El estatuto penal colombiano, siguiendo la doctrina nacional e internacional sobre el tema, establece dos regímenes diferenciados de responsabilidad penal. Uno para los imputables, que son las personas que al momento de realizar el hecho punible tienen la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento y de orientar su comportamiento conforme a esa comprensión. En estos casos, el Código Penal impone penas y exige que el comportamiento sea no sólo típico y antijurídico sino además culpable, pues la Carta excluye la responsabilidad objetiva en materia punitiva (CP art. 29). De otro lado, el estatuto prevé un régimen distinto para los inimputables, que son los individuos que al momento del delito, y por factores como inmadurez psicológica o trastorno mental, no pueden comprender la ilicitud de su conducta, o no pueden determinarse de acuerdo con esa comprensión, y por ello no pueden actuar culpablemente. En esos eventos, el Código Penal no establece penas sino medidas de seguridad, que no tienen una vocación sancionadora sino de protección, curación, tutela y rehabilitación. Y por ello el estatuto punitivo no exige que el comportamiento sea culpable sino que basta que sea típico, antijurídico, y que no se haya presentado una causal de exclusión de la responsabilidad. En tales circunstancias, esta Corte había señalado que en términos estructurales, en el Código Penal había dos tipos de hechos punibles, ‘esto es, el hecho punible realizable por el sujeto imputable que surge como conducta típica antijurídica y culpable, y el hecho punible realizable por sujeto inimputable que surge como conducta típica y antijurídica pero no culpable (delito en sentido amplio)’¹³.”.

¹¹ Y de acuerdo con la sentencia C-469 de 2016. Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva.

¹² Sentencia C-297 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.

¹³ Sentencia C-176 de 1993. MP Alejandro Martínez Caballero, fundamento 5.1.

En el ordenamiento jurídico colombiano, como afirman los demandantes, existe una diferenciación de regímenes de responsabilidad penal, que se deriva del mismo texto constitucional (del artículo 28 C.P., pero además de los principios de igualdad y dignidad humana reconocidos en los artículos 1 y 13 C.P.), y conforme a la cual es posible distinguir entre “*imputables e inimputables*”, y entre “*penas y medidas de seguridad*”. Al respecto, se presentan similitudes y diferencias, las cuales han sido expuestas por la Corte Constitucional de la siguiente manera¹⁴ (subrayas propias):

“5- Esta diferencia de regímenes explica a su vez que, como esta Corte lo explicó en la sentencia C-176 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero, las penas y medidas de seguridad tengan tanto similitudes como diferencias. Así ambas tienen fines de protección social, pues buscan evitar que pueda reincidir quien cometió un hecho punible. Ambas implican una restricción de derechos derivada de la comisión de un hecho punible, y en esa medida ambas hacen parte del derecho penal y están sometidas a las garantías constitucionales propias del derecho penal. Por ello, desde sus primeras decisiones, esta Corte ha señalado invariablemente que violan la Carta las medidas de seguridad indeterminadas, puesto que desconocen el principio de legalidad y la prohibición de las penas imprescriptibles”¹⁵.

Pero obviamente, las penas y medidas de seguridad tienen también diferencias profundas, derivadas en gran parte del hecho de que la persona inimputable no puede actuar culpablemente. Por ello los fines de las penas y las medidas de seguridad no son idénticos. Por ejemplo, las penas tienen, entre otras, una cierta finalidad retributiva, de la cual están desprovistas las medidas de seguridad, pues sería contrario a la dignidad humana y a la libertad (CP arts 1, 16 y 28) castigar sobre la base de la retribución a quien no logra comprender la ilicitud de su comportamiento. Por ello, al referirse a las finalidades de estas medidas de seguridad, esta Corte señaló que éstas ‘no tienen como fin la retribución por el hecho antijurídico, sino la prevención de futuras y eventuales violaciones de las reglas de grupo. La prevención que aquí se busca es la especial. De acuerdo con este objetivo se conforma su contenido. Otra cosa es que, por su carácter fuertemente aflictivo, también tenga efectos intimidatorios’¹⁶. Y con base en esos criterios, las sentencias C-176 de 1993 y C-358 de 1997 concluyeron que violaba la Carta la fijación de términos mínimos de duración del internamiento de los inimputables, pues 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. Dijo entonces esta Corte al respecto:

‘El tiempo de internación del inimputable no depende de la duración prevista en el tipo penal respectivo sino de la duración que tome el tratamiento. Ahora bien, la rehabilitación psiquiátrica no tiene topes mínimos de duración sino que

¹⁴ Sentencia C-297 de 2002, citada.

¹⁵ Ver las sentencias T-401 de 1992, C-176 de 1993 y C-358 de 1997.

¹⁶ Sentencia C-176 de 1993, fundamento 5.2.



Concepto **6404**

depende en cada caso del tratamiento científico pertinente. Es por ello que no se compadece con la preceptiva constitucional, particularmente con el valor y derecho a la libertad, el internar a un inimputable más tiempo del estrictamente necesario para lograr su rehabilitación. De allí la inconstitucionalidad de los plazos mínimos establecidos en los tres artículos estudiados¹⁷.”.

En efecto, es necesario considerar que la Corte Constitucional en Sentencia C-176 de 1993 (Magistrado Sustanciador: Alejandro Martínez Caballero) resolvió la demanda promovida contra los artículos 94, 95 y 96 del Decreto 100 de 1980 (Código Penal derogado por la Ley 599 de 2000), que hacían parte del “CAPITULO I.UNICO”, del “TITULO V. DE LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD”, por lo que se debe analizar si en el presente caso existe cosa juzgada material o una regla de decisión aplicable.

Las normas entonces acusadas disponían (se subraya lo demandado):

“Artículo 94.- INTERNACIÓN PARA ENFERMO MENTAL PERMANENTE. Al inimputable por enfermedad mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda. Esta medida tendrá un mínimo de dos (2) años de duración y un máximo indeterminado. Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

Artículo 95.- INTERNACIÓN PARA ENFERMO MENTAL TRANSITORIO. Al inimputable por enfermedad mental transitoria, se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento que corresponda. Esta medida tendrá un mínimo de seis (6) meses de duración y un máximo indeterminado. Transcurrido el mínimo indicado se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

Artículo 96. OTRAS MEDIDAS APLICABLES A INIMPUTABLES. A los inimputables que no padezcan enfermedad mental, se le impondrá medida de internación en establecimiento público o particular, aprobado oficialmente, que pueda suministrar educación o adiestramiento industrial, artesanal o agrícola. Esta medida tendrá un mínimo de un (1) año de duración y un máximo indeterminado. Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona haya adquirido suficiente adaptabilidad al medio social en que se desenvolverá su vida.”.

Según se menciona en la referida sentencia, el actor consideró que las disposiciones acusadas vulneraban “la supremacía de la Constitución (artículo 4° de la Constitución), la prohibición de la imprescriptibilidad de la pena (artículo 28 ibídem), el principio de legalidad y seguridad jurídica (artículo 29 ibídem), la prohibición de la prisión perpetua (artículo 34 ibídem), la obligación del Estado de adelantar una política de previsión, rehabilitación

¹⁷ Sentencia C-176 de 1993, fundamento 6.2.

e integración social especializada para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, (artículo 47 ibídem) y la obligación del Estado de garantizar y prestar el servicio de la seguridad social (...)."

La Corte Constitucional, luego de hacer referencia a los antecedentes jurisprudenciales sobre la temporalidad de las medidas de seguridad, a la dignidad de la persona en el Estado social de derecho y específicamente a la de los inimputables¹⁸, a los conceptos de rehabilitación de los disminuidos (en el marco de los artículos 13, 47, 350 y 366 C.P.) y libertad, y a la relación entre las penas y las medidas de seguridad - semejanzas y diferencias -, señaló (subrayas propias):

6.2. Inconstitucionalidad del mínimo de duración por unidad normativa

(...) En este caso la Corte estima que se encuentra en presencia de una proposición jurídica completa entre los tiempos del tratamiento de rehabilitación, pues si declara inexecutable la expresión 'y un máximo indeterminado', debe en consecuencia declarar inexecutable el mínimo de internamiento de dos años (artículo 94 de la norma acusada), de seis meses (art. 95 ídem) y de un año (art. 95 ídem). Ello por cuanto se ha establecido en esta sentencia que el tiempo de internación del inimputable no depende de la duración prevista en el tipo penal respectivo sino de la duración que tome el tratamiento. Ahora bien, la rehabilitación psiquiátrica no tiene topes mínimos de duración sino que depende en cada caso del tratamiento científico pertinente. Es por ello que no se compadece con la preceptiva constitucional, particularmente con el valor y derecho a la libertad, el internar a un inimputable más tiempo del estrictamente necesario para lograr su rehabilitación. De allí la inconstitucionalidad de los plazos mínimos establecidos en los tres artículos estudiados. (...)

7. Síntesis de los fundamentos que motivaron esta sentencia

a) El carácter indeterminado del tiempo máximo de duración de las medidas de seguridad es inconstitucional porque el artículo 34 de la Carta prohíbe las penas perpetuas.

b) La fijación de topes mínimos de las medidas de seguridad es inconstitucional porque la recuperación de la libertad por parte de los inimputables no está condicionada a un cierto término sino al restablecimiento de la capacidad síquica.

¹⁸ Señala: "Ahora bien, por fenómenos naturales o accidentales no todos los hombres se encuentran ubicados en situaciones semejantes para poder aspirar y disfrutar de tan altos bienes materiales y espirituales. Aquellas personas que el derecho penal ha denominado 'inimputables', en efecto, se encuentran en inferioridad de condiciones síquicas para poder autodeterminarse y gozar a plenitud de la calidad de dignidad. Ello sin embargo no implica que tales personas carezcan de ella. Los inimputables poseen ciertamente dignidad, pero sus especiales condiciones síquicas requieren precisamente que el Estado y la sociedad los rodee de ciertas condiciones para que se rehabiliten y puedan así equilibrarse con los demás. Tal es la implicación concreta que tiene el vocablo Estado social de derecho respecto de los disminuidos síquicos".



Concepto No. - 6404

c) *La declaratoria judicial de la calidad de inimputable es monopolio del juez, el cual sin embargo debe orientarse por el dictamen -no vinculante- del médico especialista.*

d) Los inimputables tienen derecho, en los términos de los artículos 13 y 47 de la Carta, así como de los pactos internacionales sobre la materia -ratificados por Colombia-, a un trato especial y digno de manera inmediata.

e) *La suspensión condicional de las medidas de seguridad -sin exceder los topes máximos-, es constitucional porque a veces la rehabilitación mental no es absoluta y total sino relativa y gradual.”*

Con fundamento en lo anterior, la Corte Constitucional resolvió declarar **INEXEQUIBLES** las expresiones relativas al máximo indeterminado y al mínimo establecido en las normas acusadas, por los cargos estudiados en esta oportunidad.

Para el Ministerio Público se debe precisar que, en relación con la Sentencia C-176 de 1993, no se cumplen los requisitos de existencia de cosa juzgada material en sentido estricto¹⁹, pues aunque existen similitudes entre los textos examinados y sus efectos, y el referente constitucional para analizar la norma no ha cambiado, en el presente caso el juicio de constitucionalidad versa sobre una regla especial establecida por el legislador en relación con el tipo penal “*lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares*”, según la cual la duración de las medidas de seguridad no podrá ser inferior a la de la pena establecida para el mismo delito, y el contexto normativo que los rodea es diferente.

No obstante, es procedente que la Corte Constitucional resuelva los cargos formulados, teniendo en cuenta los aspectos establecidos en la Sentencia C-176 de 1993, a manera de precedente.

Dicho esto, en el caso bajo estudio, se observa que el parágrafo 1 del artículo 116A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1773 de 2016, establece un mínimo de duración de las medidas de seguridad, remitiéndose a la duración de la pena contemplada para el delito específicamente señalado; conforme a lo expuesto, esta fijación es inconstitucional en la medida en que la recuperación de la libertad por parte de los inimputables no se debe determinar por un criterio temporal sino por el restablecimiento de la capacidad síquica de los mismos, para lo cual la actividad responsable del juez del caso cobra la mayor relevancia.

¹⁹ Sentencia C-259 del 6 de mayo de 2015. Magistrada ponente: Dra. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Ahora bien, aunque de la norma acusada no se desprende el establecimiento de un término máximo de duración de las medidas de seguridad que sea indeterminado, lo cual sería inconstitucional por las razones mencionadas, al no incluir una regla especial de aplicación sería necesario acudir a las normas generales que regulan estas medidas. Específicamente, según los artículos 69 a 81 del Código Penal, son medidas de seguridad: **(1)** La internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, La internación en casa de estudio o trabajo, y **(3)** La libertad vigilada²⁰.

De acuerdo con estas disposiciones, cuando se trate de un inimputable por trastorno mental permanente, la medida de seguridad tendrá un máximo de duración de veinte (20) años, y si se trata de un inimputable por trastorno mental transitorio con base patológica, la duración máxima será de diez (10) años. Cuando se trate de inimputables que no padezcan trastorno mental, se les impondrá la medida por un máximo de diez (10) años, y cuando la conducta punible tenga señalada pena diferente a la privativa de la libertad, la medida de seguridad no podrá superar el término de dos (2) años. Si la inimputabilidad proviene exclusivamente de trastorno mental transitorio sin base patológica, o si se trata de trastorno mental transitorio con base patológica y esta desaparece antes de proferirse la sentencia, no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad.

Se contemplan además los casos en los que el mínimo de duración de la medida dependerá de las necesidades de tratamiento o asistencia en cada caso concreto, cesando cuando se establezca la rehabilitación de la persona. Igualmente, que en ningún caso el término para el cumplimiento de las medidas de seguridad podrá exceder el máximo fijado para la pena privativa de la libertad del respectivo delito, y la posibilidad de la suspensión provisional de las mismas.

Ahora bien, en los términos del citado artículo 116A del Código Penal, el delito de *“lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares”* conlleva a la imposición de una pena de prisión de 150 a 240 meses (12,5 a 20 años), y si se causa *“deformidad o daño permanente, pérdida parcial o total, funcional o anatómica”*, la pena será de 251 a 360 meses (20,1 a 30 años) de prisión. Si la deformidad afecta el rostro, la pena se aumentará hasta en una tercera parte.

²⁰ La cuarta medida de seguridad incluida en la norma se refería a *“la reintegración al medio cultural propio”*, la cual fue declarada INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-370 de 2002, Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.



Concepto **N** - 6404

De este modo, se concluye que no sería posible aplicar las reglas generales para determinar la duración máxima de las medidas de seguridad en los términos del artículo 116A, pues además de observar que este último establece términos que contradicen los considerados en el Capítulo IV “*De las medidas de seguridad*”, del Título IV “*De las consecuencias jurídicas de la conducta punible*”, del Libro Primero “*Parte General*” del Código Penal, y que se refiere de manera genérica a las medidas (sin distinguir condiciones de aplicación), se sustenta en un criterio temporal esencialmente diferente al que atiende la situación del inimputable (su rehabilitación).

El efecto de lo anterior es que al imponer una medida de seguridad por la conducta tipificada en el artículo 116A del Código Penal se estará en posibilidad de conocer su mínimo de duración, el de la pena (que será de por lo menos 12,5 años de prisión), pero no su máximo, pues esta disposición no incluyó una regla para establecerlo y no es posible aplicar las normas generales que regulan las medidas de seguridad. Se vulnera, por tanto, la seguridad jurídica en relación con el debido proceso, en la medida en que su garantía en la actividad judicial implica que los ciudadanos puedan prever las reglas que les serán aplicadas, en concurrencia con el principio de la buena fe.

En esta línea, bajo el entendido que la norma acusada fija un término mínimo de duración de la medida de seguridad para un tipo penal determinado, remitiendo al de la pena, lo que desatiende las funciones de estas medidas²¹, se concluye que la disposición vulnera la dignidad humana (artículo 1 C.P.) pues aunque la conducta del inimputable implique la restricción de sus derechos, las especiales condiciones del mismo, exigen una atención particular por parte del Estado, en aras de su rehabilitación y no de retribución.

De otro lado, la incertidumbre generada en relación con el término máximo de duración de las medidas de seguridad establecidas para el delito al que se refiere el artículo 116A del Código Penal, vulnera el debido proceso y la legalidad (artículo 29 C.P.), pero además la seguridad jurídica como garantía asociada a los mismos (derivada especialmente del preámbulo y del artículo 1 C.P.), desconociendo los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad establecidos en el Código Penal, que se vinculan con lo sostenido por la Corte Constitucional en el sentido de señalar que el derecho

²¹ Según dispone el artículo 5 de la ley 599 de 2000: “*FUNCIONES DE LA MEDIDA DE SEGURIDAD. En el momento de la ejecución de la medida de seguridad operan las funciones de protección, curación, tutela y rehabilitación.*”.

penal se enmarca en el principio de mínima intervención²², pues una vez cumplida la función de la medida no tendría sentido mantenerla.

Así, se vulnera la libertad, presupuesto fundamental para la eficacia de los demás derechos y para vivir en sociedad, estableciendo una restricción que no es consonante con los referidos presupuestos constitucionales.

En otro sentido, la medida establecida conlleva al incumplimiento de los deberes especiales frente a los inimputables, instituidos en los artículos 47 y 49 Superiores, según los cuales el Estado debe prestar la atención especializada que requieran los “*disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos*”, y adelantar una “*política de previsión, rehabilitación e integración social*”, garantizando además “*a todas las personas el acceso a los servicios de promoción, protección y recuperación de la salud*”. Esto implica observar las condiciones especiales de los inimputables atendiendo las funciones de las medidas de seguridad que sean impuestas.

Finalmente, para resolver el problema jurídico planteado, es conveniente abordar un último aspecto, relacionado con la carga argumentativa o la motivación del legislador para incluir la disposición acusada en el ordenamiento jurídico. Del trámite legislativo surtido, se evidencia que en la exposición de motivos del proyecto²³ no se incluyó regla alguna relacionada con las medidas de seguridad, ni con su término de duración, para el delito “*lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares*”. Se afirmó:

“4. Sobre el proyecto de ley

(...) se hace necesario que el Congreso de la República, de manera independiente, envíe un mensaje de rechazo a este tipo de crímenes que afectan de manera especial a la mujer, y estipule fuertes sanciones para quienes se atreven a llevar a cabo la violencia con ácido.

Las víctimas de estos ataques han clamado al sistema judicial colombiano que sus casos no queden en la impunidad, que se garantice que no sea posible que en pocos años los autores materiales e intelectuales de tales delitos queden en libertad de volver a atentar contra su integridad, y que mediante modificaciones penales se prevengan más casos.

Por lo anterior, el presente proyecto pretende crear como delito autónomo la lesión con ácido y sustancias similares, dentro del capítulo de lesiones personales del Código Penal actual. (...).”

²² Lo cual se sostiene, entre otros, en la Sentencia C-464 de 2014. Magistrado Ponente: Alberto Rojas Ríos.

²³ Proyecto de Ley 016 de 2014 Cámara, “*por medio de la cual se crea el artículo 118A, se modifica el artículo 104 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004*”.



Concepto **№ - 6404**

Se entiende como necesario que el legislador adopte medidas para afrontar la atrocidad de los hechos que se involucran en el referido tipo penal, lo cual debe incluir la acción decidida de todos los actores de la sociedad. Así mismo, que para este fin se propenda por evitar la impunidad y desestimular la acción delictiva.

No obstante, esta acción debe observar los límites establecidos en el ordenamiento y el sentido mismo del derecho penal, pues admitir que en aras de cumplir con los objetivos mencionados es posible desconocer la especial condición de los inimputables y las funciones de las medidas de seguridad, desvirtúa los fundamentos mismos de estas figuras revestidas de protección constitucional y legal.

Según se consignó en el transcurrir del debate legislativo, la disposición acusada se incluyó de la siguiente manera²⁴ (subrayas propias):

“3. PLIEGO DE MODIFICACIONES AL PROYECTO DE LEY

Artículo 1°.

Se propone un tipo penal independiente, incluido en el capítulo de lesiones personales, donde se penalice toda agresión con agente químico, ácidos y sustancias similares (...)

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 ácidos, cuando el victimario busca acceder a beneficios, como la sustitución de la pena, valiéndose de maniobras fraudulentas para que los dictámenes determinen su inimputabilidad. (...)”.

Algunos de los argumentos entonces expuestos permiten dilucidar la discusión de fondo planteada, al sopesar los elementos jurídicos frente a aquellos que vinculan la consideración sobre el terrible daño que produce el acto delictual regulado. Como se observa²⁵ (subrayas propias):

“(Intervención del ponente coordinador, Senador Roosevelt Rodríguez Rengifo) (...) Este es un proyecto que generó hace ya aproximadamente mes y medio una polémica enorme, como quiera que habíamos presentado una ponencia basada o fundada especialmente en racionamientos de carácter jurídico. En esa ponencia habíamos pedido entonces el archivo del proyecto. (...)

Y entonces presentamos esta ponencia que se pone a consideración de la Comisión. (...) El proyecto tiene como propósito final lograr un aumento

²⁴ Informe de Ponencia para Primer Debate al Proyecto de Ley 171 de 2015 Senado, 016 de 2014 Cámara.

²⁵ Acta de Comisión 14 del 29 de Septiembre de 2015 Senado. Comisión Primera Constitucional Permanente Honorable Senado de la República Acta número 14 de 2015.

significativo en las penas contempladas en el ordenamiento penal para quienes agredan o ataquen a otras personas utilizando ácidos. Ese es el propósito de fondo de este proyecto. (...)

En este sentido dice el Informe de la Comisión Asesora de Política Criminal, puede concluirse que la creación de leyes penales exige la realización previa de estudios de política criminal y fundamentos empíricos adecuados sobre la efectividad de las formas de control social que han fracasado.

Esta posición racional fuertemente impregnada de rigurosidad académica, contrasta con una más emocional, se dice; más permeada por la opinión pública, la del Congreso que tiene como expediente único dicen, recurrir al populismo punitivo para castigar y prevenir las conductas criminales. No es este el momento para desarrollar una defensa de una u otra posición, pero sí el sitio y hora adecuados para rescatar del olvido un principio que no por mucho mencionar aplican a cabalidad los que defienden esa racionalidad a ultranza de la política criminal.

El principio de que la gravedad de los delitos 'es cambiante conforme a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad, en un momento dado'. (...)

Los victimarios de estos delitos cuestionan al ser individual y a los valores solidarios sobre los cuales se edifica nuestra convivencia social y el daño para la víctima, el daño no es solo en su integridad personal, el daño es múltiple, para la víctima, para su entorno familiar, el daño no es solamente sobre su cuerpo, sobre su salud, sobre el órgano o la función. El daño no es solo sobre su patrimonio económico, el daño también es sobre su psiquis, sobre su confianza, sobre su razón de ser, el daño es sobre toda su existencia. Cuestiona lo íntimo, el exterior, el otro, donde también vivimos y transcurre nuestra existencia. Somete a la víctima, reconozcámoslo, a ese sentimiento no tan piadoso de la lástima pública, o peor aún al rechazo del escarnio público (...)

Muy emocional el argumento, de pronto sí, pero las emociones son las que nos hacen humanos y nos ayuda a preservar nuestra humanidad. La racionalidad nos ha hecho olvidar lo que la emocionalidad nos recuerda, que el Estado, sus instituciones, los poderes públicos existen para proteger los derechos, las libertades, los bienes de las personas y es esta sensación de desamparo el común denominador en las personas que afirman una y otra vez que se están privilegiando los derechos de quienes cometen crímenes en detrimento de sus propios derechos y libertades, de su seguridad personal y la de su familia. (...)

(Intervención de la Senadora Paloma Valencia Laserna) (...) El segundo gran tema, el de los inimputables, ha hecho carrera que quienes lanzan ácido y le destruyen la fisionomía a una mujer, digan que estaban locos, que a quien se le ocurre que en su sano juicio iban a destruir a una persona, lo que la propuesta de la comisión de ponentes ha hecho es decir que aquella persona inimputable por ejemplo por demencia, que reciba medida de seguridad, tendrá que pagar una medida de seguridad de al menos el mismo tiempo que corresponde a la pena.

Es decir, le estamos cerrando la posibilidad a que la declaratoria de inimputables en el proceso, de quemadura con ácido, dé lugar a impunidad.



Concepto ~~12~~ - 6404

Usted es inimputable perfecto, va a necesitar un tratamiento de al menos el mismo tiempo que prevé la pena para quien cometió eso en estado imputable.

Digamos en el confinamiento del centro de salud, el centro mental que corresponda, pero que no dé lugar a eso, que nos abran un boquete”.

Al respecto, es preciso insistir en que imponer una medida de seguridad no genera una situación de impunidad, pues se trata de una medida de protección que atiende las particularidades de los inimputables, quienes son *“individuos que al momento del delito, y por factores como inmadurez psicológica o trastorno mental, no pueden comprender la ilicitud de su conducta, o no pueden determinarse de acuerdo con esa comprensión, y por ello no pueden actuar culpablemente”*²⁶. En consecuencia, existe una responsabilidad directa del juez de adelantar con la mayor diligencia su actividad, sin que sea posible que el legislador lo sustituya y juzgue previamente la situación particular del inimputable.

Por lo expuesto, el Ministerio Público solicitará declarar la INEXEQUIBILIDAD del parágrafo 1 del artículo 116A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1773 de 2016, por los cargos examinados, entendiendo que como consecuencia de esta declaratoria no se afecta el ordenamiento jurídico, pues ello implica remitirse a las reglas generales establecidas para las medidas de seguridad (Capítulo IV *“De las medidas de seguridad”*, del Título IV *“De las consecuencias jurídicas de la conducta punible”*, del Libro Primero *“Parte General”* del Código Penal).

3.2. Cargo por vulneración al principio de igualdad (problema jurídico 2.2.)

No obstante la prosperidad de los cargos antes estudiados, con el fin de proporcionar los elementos de juicio necesarios para resolver los problemas jurídicos planteados, se considera pertinente analizar el cargo formulado por los demandantes que se sustenta en la violación al principio de igualdad.

En este caso, señalan los accionantes que el Estado debe proteger especialmente a las personas que se encuentran en circunstancias de inferioridad, y que los inimputables se encuentran en una situación de debilidad manifiesta, que justifica ser tratados de manera diferencial respecto de los imputables, con mayores garantías. En tal sentido, resaltan que aunque en el proceso legislativo surtido en relación con la norma acusada se adoptaron acciones afirmativas en defensa de las mujeres, no sucedió lo mismo con los inimputables, quienes deben asumir una carga mayor que quienes cometen el injusto en la plenitud de sus capacidades.

²⁶ Sentencia C-297 de 2002, citada.

Específicamente, en la demanda contenida en el expediente D-12625, se propone la aplicación de un juicio estricto de igualdad, partiendo de indicar que la norma establece un trato igual para sujetos diferentes, considerando que los imputables y los inimputables son sujetos susceptibles de comparación, y concluyendo que se estableció una medida que persigue un fin legítimo e importante, pero no imperioso, adoptando un medio que no es legítimo ni adecuado.

Para la Procuraduría, los argumentos así apoyados no permiten formular un cargo por igualdad en la medida en que por principio se trata de sujetos no comparables (imputables e inimputables) en relación con los cuales existen regímenes diferenciales. Tal como señaló la Corte Constitucional²⁷:

“6- Estas diferencias entre imputables e inimputables, y entre penas y medidas de seguridad explican que el ordenamiento prevea, en muchos aspectos, regulaciones distintas para unos y otros, sin que pueda aducirse un desconocimiento del principio de igualdad. Por ejemplo, el artículo 24 del Código Penitenciario y Carcelario (la Ley 65 de 1993) prevé la existencia de establecimientos de rehabilitación y pabellones psiquiátricos especiales ‘destinados a alojar y rehabilitar personas que tengan la calidad de inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, según dictamen pericial.’ La sentencia C-394 de 1995, MP Vladimiro Naranjo Mesa, declaró exequible esa disposición pues consideró que no violaba la igualdad ya que ‘es apenas natural que los inimputables por trastorno mental o inmadurez psicológica, según dictamen pericial, tengan un tratamiento diferenciado, adecuado a sus circunstancias’.”.

De tal manera, no sería posible adoptar una decisión de fondo en este sentido, pues no siendo pertinente comparar los sujetos identificados, el cargo por la vulneración al derecho de igualdad carecería de los requisitos necesarios para adelantar un juicio de constitucionalidad, derivando esto en la posible inhibición del tribunal constitucional.

Ahora bien, una situación diferente se plantea si los sujetos objeto de cotejo son los inimputables que realizan una conducta punible tipificada como “*lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares*”, y los que realizan cualquier otra conducta punible, caso en el cual sería posible sustentar un cargo de inconstitucionalidad. Al respecto, se sostiene en el expediente radicado D-12608, que la norma acusada estableció sin justificación un tratamiento desigual, entre iguales.

²⁷ Sentencia C-297 de 2002. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lynett.



Concepto No. 6404

Bajo estos presupuestos, se estudiará el referido cargo, para lo cual es pertinente efectuar un juicio integrado de igualdad, en los términos señalados por la Corte Constitucional, así²⁸:

“6.5.2. El juicio integrado de igualdad se compone entonces de dos etapas de análisis. En la primera, (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o tertium comparationis, (...). En esta parte, asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada (...). Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin. Según su nivel de intensidad, este juicio puede tener tres grados: estricto, intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión, este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios, los cuales se explicarán a continuación. (...)

6.5.4. La aplicación de un test estricto, como la más significativa excepción a la regla, tiene aplicación cuando está de por medio el uso de un criterio sospechoso, a los cuales alude el artículo 13 de la Constitución, o cuando la medida recae en personas que están en condiciones de debilidad manifiesta, o que pertenecen a grupos marginados o discriminados. También se ha utilizado cuando la diferenciación afecta de manera grave, prima facie, el goce de un derecho fundamental.

Este test ha sido categorizado como el más exigente, ya que busca establecer ‘si el fin es legítimo, importante e imperioso y si el medio es legítimo, adecuado y necesario, es decir, si no puede ser remplazado por otro menos lesivo’. Este test incluye un cuarto aspecto de análisis, referente a ‘si los beneficios de adoptar la medida exceden claramente las restricciones impuestas sobre otros principios y valores constitucionales. (...)’.

Al analizar si **(a)** los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza, se reitera que el cargo de igualdad que se aborda hace referencia a los inimputables de la conducta tipificada de manera especial en la norma acusada, en relación con los demás inimputables.

En estos términos, la discusión constitucional se encamina a analizar si el legislador puede establecer que cuando un inimputable realiza la conducta punible tipificada como “*lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares*”, la medida de seguridad que proceda tendrá una duración que no

²⁸ Sentencia C-104 de 2016. Magistrado Ponente: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

podrá ser inferior a la de la pena contemplada para el mismo, mientras que para las demás conductas punibles, el término mínimo de duración de las medidas de seguridad depende de las necesidades de tratamiento o de asistencia en cada caso concreto, existiendo además un máximo determinado (capítulo IV "De las medidas de seguridad", del Título IV "De las consecuencias jurídicas de la conducta punible", del Libro Primero "Parte General" del Código Penal). Siendo así, los sujetos son comparables.

En relación con (b) si en el plano fáctico y en el jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales, se evidencia dicha desigualdad con fundamento en los argumentos expuestos en el aparte anterior, al cual es necesario remitirse, en la medida en que el artículo 116A establece reglas especiales que difieren de las generales aplicables al resto de conductas.

Resulta, entonces, pertinente continuar con el análisis para determinar si la diferencia identificada es constitucionalmente justificada (c); para este fin, corresponde aplicar un test de igualdad estricto, considerando la especial condición de los sujetos involucrados y que la discusión involucra una afectación grave a los derechos fundamentales, según se ha sustentado.

Conforme se refirió antes, en relación con el debate legislativo surtido, la norma acusada busca evitar la impunidad y desestimular la realización de una conducta punible que genera daños gravísimos para la sociedad en general, y especialmente para un grupo que requiere indiscutiblemente de una especial protección (las mujeres, como afectadas directas). El fin, así entendido, es constitucionalmente legítimo, importante e imperioso.

No obstante, aunque el medio adoptado podría ser idóneo para evitar que falsos inimputables sean beneficiados con sanciones menos severas a las que les corresponderían, en su duración, aquel no logra garantizar que no exista impunidad, entendiendo por esta la inexistencia de responsabilidad penal por parte de los autores de delitos, pues el establecimiento de medidas de seguridad para los inimputables, con los fines y condiciones mencionados, lejos de pasar por alto la responsabilidad penal, busca ser coherente con los principios, atendiendo la situación de los inimputables.

En caso de comprometer a un imputable, será necesario que el juez del caso despliegue con diligencia las acciones de acuerdo con sus facultades. Al respecto, es necesario señalar que la gravedad del delito asociado se debe afrontar con el compromiso indeclinable de todos los actores de la sociedad,



Concepto N° - 6404

incluyendo de manera directa a los jueces como garantes de una justicia pronta y certera.

La medida tampoco desestimula la realización de este tipo de conductas punibles puesto que, como se ha dicho, los inimputables son individuos que al momento del delito no pueden comprender la ilicitud de su conducta, o no se pueden determinar de acuerdo con esa comprensión. Por ende, las medidas que se adopten en materia penal, se deben sumar a otras de diferentes órdenes, para enfrentar adecuada y eficazmente esta terrible problemática.

En cambio, el medio establecido, afecta seriamente derechos fundamentales en los términos explicados al tratar el primer problema jurídico, y no se considera necesario, al existir medios menos lesivos como los procesalmente contemplados para que el juez se cerciore de la condición real del imputado o para que se sancione cualquier tipo de fraude que pudieran cometer los implicados. Como ha expuesto la Corte Constitucional, *“la imposición de términos mínimos transforma la medida de seguridad en un castigo retributivo, incompatible con la situación propia de los inimputables”*, y *“sentencias de esta Corporación concluyeron que violaba la Carta la fijación de términos mínimos de duración del internamiento de los inimputables”*, (sentencias C-297 de 2002 y C-370 de 2002) sin que exista una justificación para desconocer esto en el caso.

Así las cosas, en concepto de la Procuraduría, efectuado el juicio integrado de igualdad, con fundamento en el *tertium comparationis* aplicable al caso, se concluye que se vulnera el derecho de igualdad cuando el parágrafo 1 del artículo 116A de la ley 599 de 2000 (adicionado por el artículo 1 de la ley 1773 de 2016) establece que en caso que proceda la medida de seguridad en contra del imputado de un delito de *“lesiones con agentes químicos, ácido y/o sustancias similares”*, su duración no podrá ser inferior a la de la pena contemplada en el mismo artículo demandado, al incluir disposiciones especiales para los inimputables en este tipo de conductas.

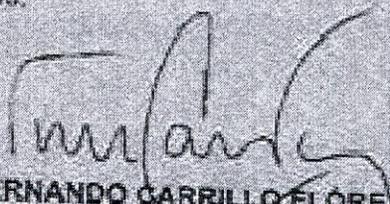
Por lo anterior, el Ministerio Público solicitará declarar la INEXEQUIBILIDAD del parágrafo 1 del artículo 116A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1773 de 2016, por el cargo examinado (derecho de igualdad), entendiendo que como consecuencia de esta declaratoria no se afecta el ordenamiento jurídico en el sentido de que se presente un vacío normativo, pues ello obliga a remitirse a las reglas generales establecidas para las medidas de seguridad.

4. Solicitud

En consideración de lo expuesto, el Ministerio Público solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional:

Declarar **INEXEQUIBLE** el parágrafo 1 del artículo 116A de la Ley 599 de 2000, adicionado por el artículo 1 de la Ley 1773 de 2016. "Por medio de la cual se crea el artículo 116A, se modifican los artículos 68A, 104, 113, 359, y 374 de la Ley 599 de 2000 y se modifica el artículo 351 de la Ley 906 de 2004", por los cargos examinados.

De los Señores Magistrados.



FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

LCM/mts