



La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial 2.5 Colombia (CC BY-NC 2.5)
Para leer el texto completo de la licencia, visita:
<http://creativecommons.org/licenses/by-nc/2.5/co/>

Usted es libre de:

Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra
hacer obras derivadas

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.

LA FUNCION DE LA PENA EN COLOMBIA BAJO LA LEY 599 DE 2000¹

Por. María Camila Cortés Agray²
Universidad Católica de Colombia

Resumen

La pena es una consecuencia obligada del delito, y consiste en la supresión o limitación forzosa de bienes jurídicos impuestas por el Estado con finalidades pragmáticas. Puede consistir en la limitación de derechos civiles, en el recorte del derecho de locomoción o en consecuencias de índole patrimonial (Bernal & Cortes. 2010. p. 234).

Con la realización de este artículo se busca determinar la función de la pena en Colombia bajo la Ley 599 de 2000, para ello se iniciará con el significado de la pena, su evolución historia, las funciones y fines en el país, de acuerdo a lo planteado anteriormente se ahondará en el tema con el fin de desarrollar el interrogante ¿Qué ocurre cuando ante la comisión de un delito la pena a imponer no cumple los fines de la pena?

¹ Trabajo de Grado dirigido bajo la Supervisión del Dr. Mauricio Uribe Ruiz.

² Artículo de reflexión presentado como requisito de grado para optar al título de Abogada de la Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Sede Bogotá. 2018. Correo institucional: mcortes@ucatolica.edu.co.

Palabras clave. Pena, Delito, Función de la pena, Fines de la pena, Prevención, Retribución, Protección.

Abstract

The penalty is an obligatory consequence of the offense, and consists of the forced suppression or limitation of legal rights imposed by the State for pragmatic purposes. It may consist in the limitation of civil rights, in the cut of the right of locomotion or in consequences of a patrimonial nature (Bernal & Cortes).

With the realization of this article, we seek to determine the role of punishment in Colombia under Law 599 of 2000, for which it will begin with the meaning of the sentence, its history evolution, the functions and purposes in the country, according to the previously discussed will delve into the subject in order to develop the question What happens when the commission of a crime the penalty to impose does not allow the purposes and functions of the penalty to be met?

Keywords. Penalty, Crime, Role of punishment, Purpose of punishment, Prevention, Retribution, Protection.

Tabla de Contenido

Introducción

1. La pena	4
1.1. Significado	5
1.2. Origen de la Pena	5
1.3. Evolución Histórica de la pena	6
2. La pena en Colombia	11
2.1. Códigos Penales en Colombia	12
2.1.1. Código penal de 1837	12
2.1.2. Código penal-Ley 19 de 1890	13
2.1.3. Código penal-Decreto 2300 de 1936	13
2.1.4. Código penal-Decreto 100 de 1980	14
2.1.5. Código Penal-Ley 599 de 2000	15
2.2. Tipos de pena en Colombia	15
3. Funciones y fines de la Pena en Colombia	17
3.1. Teorías según los pronunciamientos de la Corte Constitucional	17
4. Principio de Oportunidad. Imposición de la pena, excepciones.	20
4.1 Imposición de la pena	20
4.2 Imposición de las penas – excepciones	21
4.3 La pena natural	21
4.4 Principio de oportunidad	22
4.5 Ejemplos	23
Conclusiones	26
Referencias	

Introducción

El estado puede castigar cuando se transgreden las normas establecidas en el ordenamiento jurídico para permitir la convivencia social. Tan es así, que el Derecho Penal como aparato represivo de control del orden con el pasar de los años ha evolucionado y modificado su concepción en aplicación de las teorías de las penas, tales como humanizar la pena, supresión de la ejecución de la pena, mayor garantismo penal, abolicionismo, etc.

En términos generales la pena “supone la limitación de los derechos personales a un sujeto impuesta por el Estado como consecuencia de un proceso adelantado por el ente competente, cuando es declarado responsable de una conducta definida de manera inequívoca por las normas, que lesiona o pone en peligro sin justa causa, el bien jurídico tutelado”. (Galvis, M. 2003. p. 17).

Expuesto lo anterior, con la realización de este trabajo de investigación se tratará de responder el interrogante ¿Qué ocurre cuando ante la comisión de un delito la pena a imponer no cumple los fines de la pena?, para ello, se expondrá el significado de la pena a la luz de diferentes doctrinantes, pasando por el origen y evolución de la pena, desarrollando las teorías de las funciones y fines de la pena de acuerdo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional, para finalmente exponer lo referente al principio de oportunidad, la pena natural, la imposición de la pena bajo los principios de proporcionalidad, necesidad y utilidad y así concluir con algunos ejemplos que permitirán desarrollar la teoría de las funciones y fines de la pena.

1. La pena

Dentro de este capítulo se aborda lo relacionado a la pena iniciando con el significado desde la Real Academia de la Lengua y pasando por la concepción que la doctrina ha dado de esta, paso seguido se hará un recuento acerca del origen de la pena para finalmente hacer una explicación frente a la evolución que la pena a tenido, es así que se explicara acerca de la venganza, la ley del tali3n, la compositio, la pena como fuente de explotación del recluso, el nacimiento de la prisi3n y se terminara con la teor3a de la pena como medio de resocializaci3n.

1.1 Significado

La Real Academia de la Lengua define pena como, del latín “poena” que significa 'castigo', 'tormento', sentimiento grande de tristeza, hace referencia al Castigo impuesto conforme a la ley por los jueces o tribunales a los responsables de un delito o falta.

La pena se entiende que “es la última reacción institucional de carácter judicial, ante la comisión de un hecho penalmente punible por parte de un sujeto imputable”. (Sandoval, E. 1984. p. 58).

Es así, que “solo el legislador puede establecer los delitos y las penas que se van a aplicar a los ciudadanos, así como el procedimiento aplicable al ejercicio de investigación y juzgamiento. Siendo esto posible porque proviene de la soberanía popular y de la facultad de auto determinarse y concretar las normas que van a hacer posible el cumplimiento del contrato social”. (Bernal & Moya. 2015. p. 65).

La pena tiene tres definiciones: “en sentido general, la pena expresa cualquier dolor o cualquier mal que causa dolor; en sentido especial, la pena designa un mal que implica el sufrimiento por un hecho cometido con dolo o imprudencia; en sentido especialísimo, expresa el mal impuesto al reo por la autoridad como consecuencia de un delito”. (Carrara, F. 1989. p. 182).

La libertad “es el punto de partida de la vida en sociedad, es la regla general y sólo puede ser restringida excepcionalmente por la ley, cuando otras razones constitucionales así lo exijan y atendiendo que dichas restricciones deben ser proporcionadas”. (Bernal, C. 2005. p. 124).

Emile Durkheim, considera que la pena “es la representación directa del orden moral de la sociedad y un ejemplo de cómo este orden se representa y sostiene; en este sentido sostiene que la pena es la reacción de los miembros de una sociedad, impulsada por sentimientos irracionales y emotivos, frente a una trasgresión contra el orden moral, que pretende restaurarlo”. (Garland, D. 1999. p. 42).

1.2 Origen de la pena

La primera etapa del hombre fue denominada como comunidad primitiva, en ella no existía ninguna figura de derecho, se vivía conforme a la moral y las costumbres. Cuando alguna de

las personas de la comunidad incumplía con los deberes e infringía algún tipo de mal a otro, la forma en que aparece la retribución es la Venganza, como medio de defensa de los cuales podía hacer uso el afectado o su familia.

El origen de las penas se dio cuando “los hombres cansados del continuo estado de guerra y con una libertad inútil sin mecanismos para protegerla decidieron para conservarla sacrificar una parte de ella para tener algo de tranquilidad. Estas porciones de libertad sacrificadas fueron entregadas al soberano como líder y único administrador”. Sin embargo, el haber entregado dicha porción de libertad no garantizaba en si la tranquilidad que se anhelaba, por tal motivo se vieron obligados a establecer los “motivos sensibles” que no es otra cosa que las penas, mismas que tuvieran la fuerza de contener las usurpaciones cuando alguien de la comunidad quisiera infringir las leyes con el fin de volver al antiguo caos (Beccaria, C. 1993. p. 59).

Cuando se introdujeron las creencias religiosas a las comunidades, se tiene que el infractor de las buenas costumbres ofendía a los Dioses y como contraprestación de tal ofenda se imponían los sacrificios. Según Platón, el imponer castigos o sanciones por el incumplimiento de las leyes naturales es necesario y útil, el determina que el castigo cumple con los fines para los cuales se estableció, que no es otra cosa que la liberación del mal. (Prodi, P. 2008. p. 23).

El delito en la antigua Polis era sinónimo de pecado, sin embargo, con el surgimiento del Estado de Derecho y el liberalismo se hizo la distinción frente al delito como el quebrantamiento de la ley positivizada y el pecado como el desobedecimiento a la ley moral. (Sandoval, E. 1984. p. 53).

1.3 Evolución histórica de la pena

El derecho penal era definido como control social punitivo, y que en su desarrollo, se podría encontrar que el origen de las penas era: La prohibición de tabú dado en sociedades poco desarrolladas y evolucionadas, su finalidad era aislar a los miembros de la comunidad de personas, cosas o conductas para que el peligro espiritual no les alcance o se extienda a los demás, en otras palabras el respeto al tabú es la forma de evitar que las fuerzas espirituales infrinjan daños a los miembros de la comunidad; Venganza de sangre y la privación o

expulsión de la paz se dio en una etapa en que la civilización convivía en clanes o tribus, es una especie de responsabilidad colectiva, no es el hombre el que responde por el hecho, sino su grupo, clan o tribu; Compositio en esta quien perturba la paz, podía comprar la paz, compensaba a la tribu ofendida o compraba el derecho de ser readmitido en el grupo al que pertenecía; El Talión surge en un Estado más fuerte y organizado, es un límite a la venganza; La pena publica, se observó en el código de Hammurabi, luego en los romanos y germanos; Escuela Romana en esta se tuvo un origen basado en lo sagrado. (Zaffaroni, E. 2011. p. 4).

La Venganza.

La venganza “fue la primera manifestación del hombre como consecuencia de haber sufrido o recibido un mal o daño de parte de otro, era parte de su supervivencia y la de su grupo. Era el ofendido o su grupo familiar el que determinada la forma en que ejercía la venganza conforme al daño sufrido, las formas más usuales de ejecutar la venganza consistían en maltrato corporal acompañado de mutilaciones, trabajos forzados, destierros y torturas”. Sin embargo, como la venganza era desproporcional e indiscriminada, se dio origen a las instituciones del talión “ley del talión” y la compositio. (Sandoval, E. 1984. pp. 54-56).

Frente a la Venganza, se dice que “esta no es racional y no puede incorporarse a un discurso racional; sólo consigue racionalizarla, o sea, darle apariencia de racionalidad ante el hecho consumado de su ejercicio. Igualmente, el concepto de pena no es un concepto jurídico, sino un concepto político”. El defecto de las teorías corrientes en tal materia consiste justamente en el error de considerar la pena como una consecuencia de derecho lógicamente fundada. Quien procure el fundamento jurídico de la pena debe también procurar, si es que ya no lo encontró, el fundamento jurídico de la guerra. (Zaffaroni, E. 2011. p. 9).

Ley del Talión.

La primera manifestación de la pena se dio bajo esta modalidad en donde la venganza no podía ser mayor a la ofensa recibida prevaleciendo el principio de reciprocidad (una pena idéntica y no equivalente). Del latín “talis” que significa igual – semejante. “ojo por ojo, diente por diente”. La ley del talión se ven reflejados en el Código Hammurabi (siglo xviii a.C.), en donde se fijaron las reglas de la vida cotidiana, así como las penas, la cuales aparecían inscritas según los delitos y crímenes que se podía cometer con su respectivo

castigo. El castigo dependía del tipo de víctima y delincuente. La ley no admitía excusa ni explicación al cometerse errores, este código se ponía a la vista de todos para que nadie pudiera alegar la ignorancia como pretexto; sin embargo, para la época era minoría los que sabían leer y escribir; otro ejemplo de la ley del Tali3n, se vio en Roma con la instituci3n de la ley de las XII tablas, cuya tabla VIII era la encargada de regular el derecho penal, en donde se establecían los delitos y el castigo producto de este, este c3digo tuvo aportaciones novedosas y reminiscencias primitivas, algo particular en este c3digo fue lo consignado en la Tabla IX , donde se establece la prohibici3n de concesi3n de privilegios por lo que todos los ciudadanos son iguales ante la ley (Sandoval, E. 1982. p. 53).

Compositio.

Consistente en la posibilidad que se le otorga al criminal de hacer una propuesta econ3mica “transacci3n” con el fin de resarcir los daños causados al infringir la ley penal y evadir la venganza del ofendido, si el agraviado aceptaba la propuesta se determinaba la cantidad “quantum”. Este tipo de compositio fue denominada voluntaria. Empero con el paso del tiempo, la legislaci3n determin3 la compositio legal, en donde la cuantía est3 determinada por la ley en ciertos tipos de delitos y cuya compositio debe ser aceptada por el agraviado (G3mez, J. 2001. p. 241).

Terminadas las 3pocas de la ley del Tali3n y la Compositio, se estableci3 la privaci3n de la libertad como mecanismo de protecci3n del proceso que se adelantaba en contra del infractor, la sanci3n y el cumplimiento de la pena. (Sandoval, E. 1984. p. 57).

La pena como fuente de explotaci3n de los reclusos

Teniendo en cuenta la importancia de la religi3n en el medioevo y siguiendo sus argumentos, la persona infractora de la conducta punible solo se redime a trav3s de la sanci3n, se aseguraba que el dolor redimía, sin embargo, se dio un giro al concepto del dolor, en donde la redenci3n se lograba al ejecutar trabajos, los cuales a su vez generaban mano de obra consigui3ndose así la retribuci3n a la sociedad de parte del infractor. De este modo, se dio m3s valor a la vida permiti3ndose que el infractor viviera (abolir la pena de muerte) pero con la consecuencia de realizar trabajos forzosos. (Amado & Peña. 2014. p. 22).

Los Estados instituyeron modalidades con el fin de generar los trabajos forzosos al delincuente, entre ellas:

- **Las galenas.** En donde el infractor era entregado para realizar las labores de remeros ya que este tipo de barco para su funcionamiento requería tal labor, este tipo de trabajo se estableció para los delitos mayores y fue considerado como una especie de tortura y esclavitud debido a las condiciones inhumanas de los condenados, de igual forma, se abusaba de la condena que tenía el infractor ya que en ocasiones su duración en esta condición de trabajador se extendía debido a la utilidad que generaba. (Rushe & Kirchheimer. 2004. pp. 63-64).

- **Los presidios.** en donde los condenados eran llevados a guarniciones militares con el fin de trabajar, allí eran amarrados y encadenados para evitar su escape, tiempo después se crearon los presidios de obras públicas, en donde el condenado era obligado a construir, reparar carreteras, acueductos entre otras. (Sandoval, E. 1984. pp. 65-66)

- **La deportación.** Implementado por Inglaterra con el fin de poblar los territorios colonizados que eran bastante extensos, contaba con las condiciones para el cultivo pero que no tenían mano de obra para su explotación, debido a lo anterior, se condonaron delitos graves por la deportación, en donde los escogidos eran fuertes y tenían las cualidades para realizar los trabajos de las colonias. (Rushe & Kirchheimer. 2004. pp. 69-72).

- **Correccionales.** Creados con la función retributiva de la pena, se buscaba no solo que los delincuentes sino las personas abandonadas por sus familias “enderezaran el camino” para ello los hombres trabajaban con madera y colorantes, las mujeres debían realizar tareas forzosas en hilados de tejido, lana y terciopelo, la realización de las labores era día y noche y eran encerrados por grupos en celdas. Sin embargo, este modelo no permitió la reeducación del delincuente, solo fue usado para el provecho de la administración del establecimiento correccional. (Sandoval, E. 1984. p. 71)

La pena-Nacimiento de la prisión

A mediados del siglo XVIII, con base en la ideología liberal dieron origen a la pena privativa de la libertad, no como forma de explotación al sujeto castigado, sino con el fin de buscar la

corrección del condenado. Tan es así, que el castigo del derecho penal no tenía en cuenta la conducta sino el comportamiento que a futuro presentara el condenado (Sandoval, E. 1984. p. 71).

El nacimiento de la prisión como institución responde a un proceso enfocado a disciplinar a los reclusos, comprende el espacio, el tiempo y el trabajo como mecanismos de normalización de los individuos. La prisión tiene entonces una orientación terapéutica y correctora del castigo buscando la dominación corporal y física del cuerpo y el cambio del espíritu del delincuente (Bernal, C. 2003. p. 11).

La pena privativa de la libertad es eficiente como medio de intimidación, la certidumbre del castigo amedrenta a muchos más ciudadanos que los atemorizados por el suplicio, el criminal teme más a la certeza de dicho castigo que a la probabilidad de ser objeto de un castigo corporal. El transcurso del tiempo en prisión mide el avance de la reflexión y el arrepentimiento y después de un cierto lapso es procedente atenuar la sanción trasladando al recluso del calabozo a un patio o de una cárcel más severa a otra etc. (Rojas, F. 1997. p. 67).

El proyecto disciplinario de la prisión se materializó a través de “El Panóptico”, que es una máquina de disociar la pareja ver-ser visto en el anillo periférico, se es totalmente visto, sin ver jamás; en la torre central, se ve todo, sin ser jamás visto; de ahí que el objetivo del panóptico es inducir en el detenido una sensación permanente de ser visto que garantiza el funcionamiento del poder (Foucault, M. 1983. p. 205).

La pena como medio resocializador

Este modelo aparece a finales del siglo XIX, entendiéndose que la pena de prisión que se le impone al condenado será el medio para que este se resocialice, reivindique y así pueda ser incluido de nuevo en la sociedad. Sin embargo, las múltiples dificultades del sistema penitenciario no permitían que ello ocurriera y se hiciera más difícil adaptar al infractor a la vida en sociedad. (Sandoval, E. 1984. pp. 113-114).

El modelo resocializador excluye la privativa de la libertad como primera opción, atendiendo a privilegiar el mejoramiento del individuo, lo cual ocurre de manera más efectiva estando

en libertad, aunque con la reserva de realizar el tratamiento rehabilitador bajo el internamiento (Cullen & Gilbert. 1981. citados por Cid. 1999. pp. 15-27).

Actualmente y aun con las deficiencias del sistema se tiene que la pena de prisión es la justificación de la pena y busca la regeneración moral del infractor dejando a un lado el infringirle dolor.

Concluido este capítulo con la definición de la pena, su origen y evolución histórica nos entraremos específicamente a la pena en Colombia en donde se tendrán en cuenta las reformas sufridas por el Código Penal frente a la pena para seguidamente entrar en la explicación de los tipos de penas con que actualmente cuenta el sistema penal colombiano.

2. La pena en Colombia

Dentro de este capítulo haremos un breve estudio de los cambios históricos que ha sufrido la normatividad penal frente a la pena, se iniciará con los principios de la pena establecidos en la Carta Magna, así como lo referente al Bloque de Constitucionalidad, seguidamente se dará paso al recuento histórico de los códigos penales que ha tenido Colombia para finalmente hacer una explicación de los tipos de pena que actualmente se encuentran en la Ley 599 de 2000.

En la Constitución de 1991, se establecieron principios fundamentales que tienen relación a la pena, como es del caso su artículo 1 donde se describe que Colombia es un Estado Social de Derecho, fundada en el respeto de la dignidad humana; de igual forma el artículo 2 señala los fines de Estado, entre ellos servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes señalados en la Norma de Normas; en su artículo 4 se establecen los deberes de los habitantes del país de acatar la Constitución y la ley. Igualmente se estableció que en Colombia nadie estará sometido a penas crueles, inhumanas o degradantes como tampoco a pena de prisión perpetua.

En el bloque de constitucionalidad se encuentra establecido que nadie será sometido a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (Declaración Universal de derechos humanos, artículo 5), como también que todo individuo tiene derecho a un tratamiento humano durante la privación de su libertad y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas

(Declaración Americana De Los Derechos y Deberes del Hombre. Capítulo Primero-Derechos, artículos XXV y XXVI).

En el Código Penal Colombiano Ley 599 de 2000, se establece en su artículo 4 la función de la pena señalando que está, cumplirá las funciones de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado. La prevención especial y la reinserción social operan en el momento de la ejecución de la pena de prisión. Igualmente, en su artículo 3° se plasman los Principios con relación a las sanciones penales donde se obliga a que la imposición de la pena o medida de seguridad responderá a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad.

De lo anterior, se colige que tanto el constituyente primario como el legislador han establecido las reglas y principios con los cuales se debe regir y aplicar la ley penal en cuanto a la pena respecta, es así como siempre se deben proteger los derechos del procesado, garantizándole su dignidad humana y los derechos fundamentales que de allí se desprenden con el fin de dar una aplicación eficaz de la ley y los procedimientos, y si es del caso imponer las sanciones que correspondan.

2.1 Códigos Penales en Colombia

2.1.1 Código Penal – 1837

Bajo el sistema político de la Nueva Granada, se dio origen a esta legislación penal, inspirado en el modelo del Código francés de 1810 y español de 1822, en donde su aspecto más destacado fue la derogatoria tacita de la legislación española que para ese entonces se encontraba vigente.

En 1849 el código sufrió una reforma trascendental al abolir la pena de muerte para los infractores de delitos políticos, así como la venganza pública en los comunes.

Con la proclamación de la Constitución de 1863 (Rionegro), se trazaron pautas en materia penal, en donde se abolió por completo la pena de muerte y se estableció la pena de prisión en un máximo de diez años, no obstante, este modelo de sistema penal no tuvo mayor duración en el tiempo.

2.1.2 Código Penal-Ley 19 de 1890

En este escenario se tiene que la ley penal se creó acorde al modelo establecido en la Constitución de 1889, en donde se evidencia la deshumanización del derecho penal, toda vez que dio nuevamente aplicación a la extinta pena capital para los autores de ciertos tipos penales.

Sin embargo, mediante el Acto Legislativo 3 de 31 de octubre de 1910, se suprimió la pena capital definitivamente sustituyéndose por 20 años de prisión como pena máxima.

2.1.3 Código penal-Decreto 2300 de 1936

Las circunstancias político-sociales del país por esta época hicieron necesaria la búsqueda de una reforma a la ley penal, ya que la delincuencia aumentaba y no existía la forma de reprimir el crecimiento del delito. Empero en varias oportunidades y con la presentación de proyectos la reforma no se lograba.

No es hasta la expedición del decreto orgánico del régimen carcelario y penitenciario- Decreto Ley 1405 del 7 de julio de 1934 aprobado por el Gobierno Nacional. Después de este evento, se puso en marcha la expedición del proyecto de ley para la reforma al código penal, el cual tuvo lugar mediante el Decreto 2300 de 1936 y que entró en vigor el 1 de julio de 1938.

La estructura penal dada en este código tiene a la actividad psicofísica como la base de la imputabilidad, la peligrosidad social como medida de responsabilidad y la teoría de la defensa social sustentada en las sanciones y la eficaz prevención de la delincuencia. La ley penal quedó dividida en delitos y contravencional (cuyo control lo ejerce la autoridad policial) quedando establecido en el artículo 2 del código en mención.

Frente a la pena, este código las clasificó en penas principales en su artículo 41 (presidio, prisión, arresto, confinamiento, multa y sanción pecuniaria) y accesorias en el artículo 42 (prohibición de vivir en un lugar determinado, publicación especial de la sentencia, interdicción de derecho y funciones públicas, prohibición o suspensión del ejercicio de un arte o profesión, pérdida de toda pensión, relegación a colonias agrícolas, entre otras).

El código de 1936 concibió la pena como el medio de defensa social efectivo, cuya aplicación debe hacerse valorando la peligrosidad del delincuente, así como la gravedad del delito tal como se determinó en el artículo 36; Así, se determinó que las penas y las medidas de seguridad tienen un común denominador que es la defensa de la sociedad como medio de lucha contra el delito, que una vez cometido, se tiene la personalidad del sujeto criminal.

2.1.4 Código penal-Decreto 100 de 1980

La crisis vivida en el país en los años cincuenta y sesenta en donde la criminalidad aumentaba notoriamente y en aras de combatir dicho fenómeno se generó la necesidad de presentar una reforma en materia penal, mediante la ley 5 de 1979 se le concedieron facultades extraordinarias al Presidente para que en el término de un año y previa conformación de una comisión conformada por dos senadores, tres representantes y miembros delegados por el Gobierno, se verificara y revisara el anteproyecto de reforma del código penal para que este pudiera entrar en vigencia.

El nuevo código penal entro en vigencia el 29 de enero de 1981, en su artículo 12 se establecieron los principios fundamentales de la naturaleza de la pena es protectora, preventiva, retributiva y educadora, basada en un esquema ecléctico basado en la teoría de la retribución de los clásicos y la prevención de los positivistas; de igual forma señalo que los fines de la pena son la protección de los bienes sociales como particulares, la prevención de los delitos, la sanción al culpable y su reeducación para incorporarlo en la sociedad. También resalto en el artículo 5 y 35 que la base de la pena es la culpabilidad.

Esta reforma al código penal con relación al anterior de 1936 permitió que se estableciera el paso de la responsabilidad social (peligrosidad) a la responsabilidad penal de culpabilidad, en donde se juzga al individuo cuando este es culpable y no por su peligrosidad, es decir se sanciona cuando la conducta del individuo es socialmente reprochable como consecuencia de su voluntad, por ello, se debe tener la medida de culpabilidad para en dicha medida poder aplicar la pena. Este código en el artículo 4 se establece que para que una conducta sea típica y antijurídica se debió haber realizado con culpabilidad, en virtud de esto se señaló, nadie será penado por un hecho punible, si no lo ha realizado con dolo, culpa o preterintención.

2.1.5 Código Penal-Ley 599 de 2000

Los cambios que se presentaron como consecuencia del modelo de Estado Social de Derecho introducido en la Constitución de 1991 generaron la necesidad de proteger mediante la ley penal los valores y principios básicos de convivencia social, motivo por el cual se le encomendó al legislador establecer los bienes jurídicos que se debían proteger, de allí que se reformara la tipificación de los delitos y las penas a imponer frente a la comisión de estos.

Las principales modificaciones a la Ley penal se vieron reflejadas en el respeto por la dignidad humana (artículo 1) como fundamento del derecho penal; de igual forma se introdujo la aplicación de Bloque de Constitucionalidad (artículo 2), por otro lado, el Código actual en su artículo 4 determinó las funciones de las penas, señalando que las mismas debería obedecer a: prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y la protección al condenado. Sin embargo, la Corte Constitucional en sus pronunciamientos ha desarrollado esta temática con base en las necesidades y protegiendo los derechos fundamentales de las personas objeto de la ley penal.

2.2 Tipos de pena en Colombia

Fundada la responsabilidad penal, y luego de determinar que la conducta es típica, antijurídica y culpable (artículo 10,11 y 12), se debe establecer la pena misma que ya se encuentra positivizada (artículo 6) en el tipo penal al igual que el quantum que corresponde, de igual forma la imposición de la pena debe obedecer a los principios de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad (artículo 3).

La justicia penal incluye necesariamente a la pena que incluye la privativa de la libertad como principal, sin embargo, cuando se habla de multas, indemnizaciones, reparaciones, cancelaciones de permisos comerciales de funcionamiento de personas jurídicas, etc., nos estamos refiriendo a elementos extrapenales que, por razones de política criminal, se han incluido dentro de los sistemas penales contemporáneos (Gómez, Carvajal, Romero, Pérez, Beltrán, Romero & Sierra. 2015. p. 122).

Uno de los aspectos más determinantes del sistema penal es el régimen de sanciones. Dicho régimen implica tanto las penas como su vocación y su ejecución. Se han forjado las bien

conocidas teorías de la pena general y especial; la primera acentúa el carácter disuasivo dirigido a la comunidad, mientras la segunda realza el sentido resocializador, puesto que enfatiza en la situación del individuo sancionado. (Moya & Bernal. 2015. p. 48).

El Código Penal, ha descrito que las penas por la comisión de un delito están divididas en principales, sustitutivas y accesorias. Así las principales (artículo 35) corresponden a la privativa de la libertad de prisión, la pecuniaria de multa y las privativas de otros derechos; por su parte a las sustitutivas (artículo 36) pertenecen la sustitutiva de la pena de prisión (prisión domiciliaria, detención hospitalaria) y el arresto de fin de semana convertible en arresto ininterrumpido es sustitutivo de la multa (incluye la multa en sí misma y la modalidad de unidad de multa) y las penas accesorias (artículo 43) cuya función corresponde al Juez al analizar los hechos y determinar si la conducta punible realizada observa relación directa con otros derechos que se deban restringir, sin embargo, cuando el delito conlleve pena de prisión ésta lleva inmersa la inhabilidad para ejercer derechos y funciones públicas por el tiempo de la detención.

- **Penas Principales.** En el ordenamiento jurídico se encuentran señaladas en el artículo 35 y se entiende que este tipo de pena funciona de una forma autónoma e independiente sin sujetarse a otras, toda vez que el tipo penal la ha definido previamente. En este tipo de penas se encuentra la pena de prisión que restringe el ejercicio de la libertad personal de igual forma esta la pena de multa que genera la obligación de pagar una suma de dinero como consecuencia de la realización de una conducta con las características de dicha sanción penal.

- **Penas sustitutivas.** En el código penal colombiano, se encuentran señaladas en el artículo 36, y allí se determina que la regla general frente a la detención es que debe ser intramural, sin embargo y previo cumplimiento de los requisitos establecidos en la ley, se puede sustituir esta medida con la prisión domiciliaria, en donde la privación de la libertad cumplirá en el lugar de residencia del condenado o en el lugar que el juez lo determine.

Se debe tener en cuenta que le condenado durante la ejecución de su condena tiene al alcance mecanismos para la sustitución de la pena, tales como la solicitud de la libertad condicional, suspensión condicional de la ejecución de la pena, vigilancia electrónica, prisión domiciliaria, detención hospitalaria, por nombrar algunas.

- **Penas accesorias privativas de otros derechos.** Frente a este tipo de penas, se tiene se encuentran taxativas en la parte general del Código Penal colombiano en el artículo 43, que incluye entre otras la inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas; la pérdida del empleo o cargo público; la privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas; la expulsión del territorio nacional para los extranjeros, entre otros.

Concluyendo este capítulo en donde se abordó el tema de la historia de la pena dentro del ordenamiento jurídico colombiano, así como los tipos de penas que tienen adoptadas en el país, pasaremos al tema referido a la pena frente a sus funciones y fines.

3. Funciones y fines de la Pena en Colombia

En este capítulo se darán a conocer las teorías que ha establecido la Corte Constitucional frente al tema de las funciones y fines de la pena donde se precisan de las funciones de la pena que deben tener el carácter de prevención general, retribución justa, prevención especial, reinserción social y protección al condenado, frente a los fines de la pena se tienen dos teorías: la relativa y la absoluta cada una con sus subdivisiones.

3.1 Teorías de la pena según los pronunciamientos de la Corte Constitucional

Las teorías de la pena buscan justificar de manera racional la existencia del derecho penal, que a través de la administración de justicia imponen en nombre de la sociedad las sanciones a los infractores de la ley penal. Corolario de lo anterior, se tiene que la teoría de la pena se justifica a partir de su función y finalidad.

- Funciones de la pena

En el código penal colombiano se establecen las funciones de la pena en su artículo 4, señalando que al momento de imponerse esta, se debe responder a los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, en donde el principio de necesidad se hará en el marco de prevención y su desarrollo.

Las funciones que debe cumplir la pena según la Corte Constitucional (2016) en Sentencia C-261. M.P. Alejandro Martínez Caballero, son la prevención general como función general,

en donde queda demostrada que no siempre la condena debe corresponder a la privación de la libertad del individuo; la retribución justa en donde la condena impuesta a una persona infractora de la ley penal sea equivalente al daño que causo; la prevención especial que busca prevenir que el condenado reincida el mismo delito; la reinserción social determina que con la imposición de una pena exista una resocialización efectiva y el condenado pueda reintegrarse a la sociedad y por último la protección al condenado función del Estado de verificar que el condenado no sea víctima de amenazas o retribuciones de las víctimas con ocasión a sus actos delictivos.

Inicialmente, se considera que el Legislador define los delitos orientado esencialmente por consideraciones de prevención general, y secundariamente por principios retributivos. Conforme a tal criterio, la tipificación legal de hechos punibles pretende desestimular conductas lesivas de bienes jurídicos dignos de ser tutelados por el derecho penal (prevención general) pero de manera tal que exista una cierta proporcionalidad entre el daño ocasionado por el delito y la pena que le es atribuida (componente retributivo en esta fase).

De otro lado, en la fase de imposición judicial de la pena a un determinado sujeto, en general se considera que el sistema penal debe operar con un criterio esencialmente retributivo, a fin de que, por razones de justicia, exista una proporcionalidad entre la dañosidad de la conducta, el grado de culpabilidad del agente y la intensidad de la pena. Finalmente, se considera como propio del Estado social de derecho que la ejecución de la sanción penal esté orientada por finalidades de prevención especial positiva, esto es, en esta fase se debe buscar ante todo la resocialización del condenado, obviamente dentro del respeto de su autonomía y dignidad puesto que, como se verá más adelante, es necesario armonizar estos valores.

- Fines de la pena.

Según Matthews (2003) al describir la finalidad de la pena consideraba que la prisión era contraproducente para la reforma del sujeto y su corrección. El principio de la aplicación del modelo rehabilitador en Colombia es preponderantemente intramural, produciéndose la paradoja de pretender educar para la libertad con ausencia de esta (Mir, S., 1989, pp. 31-41).

Las teorías que justifican la imposición de penas a partir de sus fines son absolutas y relativas, a partir de la explicación de la Corte Constitucional (2016, Sentencia C – 328. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado, en donde se determina:

- **Teorías Absolutas.** Esta teoría define que la pena tiene una marcada tendencia compensatoria y busca resarcir el daño cometido por el infractor. Dentro de las tendencias de la teoría absoluta se incluyen las teorías de la expiación y la retribución.

(...) Teoría de la expiación. La pena supone una expiación moral, una especie de reconciliación del sujeto activo con la norma penal transgredida y con la sociedad, de allí que la pena tenga una dimensión de arrepentimiento del delincuente y la aceptación social de aquel acto de contrición, que se traduce en la liberación de su culpa (...).

(...) Teoría de la retribución. Se considera de una parte la realización del anhelo de justicia como fundamento del derecho o necesidad moral o social, y de otra, la prohibición de instrumentalizar al individuo en procura del bienestar social o común. La imposición de una pena se justifica por tratarse de una necesidad moral generada por el acto delictivo (...).

- **Teorías Relativas.** Con esta teoría, se pretende a través de la pena, el cumplimiento de determinados fines como son la prevención del delito y la protección de determinados bienes jurídicos, que se derivan de las obligaciones del Estado, fundadas en el mantenimiento de un orden social.

(...) Teoría de la prevención general negativa. Esta teoría parte de la idea de que la pena tiene una finalidad intimidatoria, pues busca coaccionar psicológicamente a los potenciales delincuentes, de tal manera que mediante la amenaza y la ejecución posterior de la pena se logre hacer desistir la comisión de hechos punibles (...).

(...) Teoría de la prevención general positiva. La base de esta teoría es el respeto al orden social, que se configura como un modelo de orientación para las interacciones sociales, por lo que los hombres puedan esperar siempre, en sus relaciones con los demás, que las normas vigentes serán respetadas por sus semejantes (...).

(...) Teoría de la prevención especial. Esta teoría se dirige al autor concebido individualmente. Este criterio busca proteger los bienes jurídicos a través de la lesión de otros **bienes jurídicos**, bien sea de forma indirecta o psicológica (corrección o intimidación), o de manera directa y física (inocuidación- incapacidad para hacer daño) (...).

Frente a lo expuesto, se tiene que, depende de la importancia que se le dé a la retribución o prevención de la pena se estaría ante una u otra teoría, luego entonces, para los que otorgan preferencia a que la pena debe perseguir fines retributivos y además prevención (general y especial) son seguidores de la teoría absolutista, si por el contrario se tiene que la pena tiene fin exclusivo preventivo estaría a favor de la teoría relativista.

Finalizado este capítulo, entraremos a un tema de gran importancia ya que no siempre sería necesaria la imposición de una pena ante una conducta punible, sino que se deben tener en

cuenta la existencia de varios factores, con el fin de que se dé cumplimiento a los fines que se han establecido para la pena.

4. Principio de oportunidad. Imposición de la pena, excepciones.

En este capítulo se abordarán conceptos frente a la imposición de la pena bajo los principios de proporcionalidad, necesidad y utilidad, seguidamente se expondrán las excepciones a la imposición de la pena, de igual forma se explicarán algunos conceptos frente a la pena natural y el principio de oportunidad, para finalizar enumerando algunos ejemplos de conductas punibles con el fin de determinar si la imposición de la pena a dichas conductas cumplirían los fines de la pena.

4.1 Imposición de la pena

La pena para ser legítima en un Estado democrático, debe ser definida por la ley y esta debe ser necesariamente justa, lo que significa que en ningún caso se podrán imponer penas desproporcionadas, innecesarias o inútiles, soporta de aquello el artículo 2 constitucional que determina que dentro de los fines del estado se debe asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Igualmente, la pena al momento de ser impuesta debe respetar los principios de proporcionalidad, necesidad y utilidad. Proporcional en el entendido que la pena exige que haya una adecuación entre la conducta delictiva y el daño social causado con ella, por lo que corresponde realizar un análisis de la conducta y verificar las circunstancias de tiempo, modo y lugar para desarrollar la dosimetría penal; Necesaria que hace referencia a que la imposición de la pena sirva para la preservación de la convivencia armónica y pacífica de los asociados no solo como poder de disuasión e intimidación sino que al imponerse reafirme la decisión del Estado de conservar y proteger los derechos objeto de protección; Utilidad de la pena es forzosamente la necesidad social de imponerla, sin embargo, si la pena no es necesaria sería una pena inútil que de imponerse se estaría ante una notoria injusticia. Corte Constitucional (2001) Sentencia C-647. M. P. Alfredo Beltrán Sierra.

4.2 Imposición de la pena – excepciones

Dentro del proceso penal, verificada la comisión de la conducta típica, antijurídica y culpable, no acontece inmediatamente la imposición de la pena, por el contrario, se requiere determinar la responsabilidad frente a una persona determinada, una vez declarada la responsabilidad de la consecuencia jurídica inmediata es la imposición de la pena (imputable) o la medida de seguridad (inimputables). Empero en casos excepcionales determinados por la ley, puede el Estado prescindir de la aplicación de la pena debido a que dichas circunstancias constituyen un factor negativo de punibilidad, por tal razón, teniendo el Estado la potestad punitiva en un caso concreto y se llegaren a presentar causales personales de exclusión de la pena, la consecuencia no puede ser otra que abstenerse de imponer la pena, haciendo énfasis en que el Estado goza de la potestad punitiva, en caso contrario el fenómeno que se presentaría es la inaplicación de la pena.

Coronario de lo anterior y teniendo en cuenta el artículo 34 del Código Penal que señala que en los eventos de delitos culposos o con penas no privativas de la libertad, cuando las consecuencias de la conducta han alcanzado exclusivamente al autor, ascendientes, descendientes, conyugues, compañero permanente, hermano, adoptante o adoptivo, o pariente hasta el segundo grado de afinidad se podrá prescindir de la imposición de la sanción penal cuando ella no resulte necesaria.

4.3 La pena natural.

Se llama pena natural al mal que se auto infringe el autor con motivo del delito, o que sea impuesto por terceros por la misma razón, frente a estos casos, no puede ser indiferente al juez que el autor de un robo haya perdido la mano por la explosión del arma o haya sido gravemente herido durante un hecho policial de prevención directa, como tampoco si el autor de un homicidio culposo sufre la pérdida de un hijo o de toda su familia (Zaffaroni, E. 2005. pp. 739-740).

La pena natural surge per se, más allá del castigo que el Estado prevea representa ya un mal intrínseco que el autor padece a consecuencia de la realización de la acción u omisión que le es reprochada. (Finocchiaro, E. 2012. p. 68).

En similar sentido, Jakobs (1992) señala que en gran parte de los casos en que podemos apreciar una poena naturalis (...) la pena es innecesaria; un ciudadano que quita la vida a otro por falta de cuidado frecuentemente sufrirá más por ese hecho que por la poena forensis que le corresponda (p. 1058).

La pena natural está limitada a la codificación penal, como supuesto de aplicabilidad del principio de oportunidad, a los casos en que el imputado ha sufrido, a consecuencia de la acción delictiva, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.

Cuando la culpabilidad del autor ha sido compensada por las graves consecuencias del hecho, que para él tienen efectos similares a una pena (poena naturalis) y porque, por otro lado, por dicha razón no se reconoce ninguna necesidad preventiva. (Córdoba, J. 1977. pp. 28-32)

4.4 Principio de oportunidad

El principio de oportunidad se puede conceptualizar como la facultad que al titular de la acción penal asiste, para disponer bajo determinadas condiciones de su ejercicio con independencia que se haya acreditado la existencia de un hecho punible contra un autor determinado. (Gimeno, V. 1993. pp. 62-72).

Igualmente se define el principio de oportunidad como aquél que trata de establecer reglas claras para prescindir de la acusación penal frente a casos en los cuales ordinariamente debía de acusarse por ser un aparente hecho delictivo. (González, D. 1993. p. 67).

Finalmente, oportunidad significa la posibilidad de que los órganos públicos a quienes se les encomienda la persecución penal prescindan de ella en presencia de la noticia de un hecho punible o incluso frente a la prueba más o menos completa de su perpetración formal o informal, temporal o definitivamente, condicionada o incondicionadamente, por motivos de utilidad social o razones político-criminales (Maier, J. 1989 p. 555).

En Colombia en la normatividad procesal penal se establece el principio de oportunidad como la facultad extraordinaria de la Fiscalía General de la Nación para con fundamento en las causales taxativas de la ley, no obstante que existe fundamento para adelantar la persecución penal, suspenderla, interrumpirla o renunciar a ella, por razones de política criminal, es así,

que el artículo 323 del Código Penal modificado por la Ley 1312 de 2009 en su numeral 6, estableció que el principio de oportunidad se aplicara cuando el imputado o acusado, hasta antes de iniciarse la audiencia de juzgamiento, haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción.

La aplicación del principio de oportunidad con ocasión de la causal 6, tiene tres requisitos a decir, primero, que se trate de conducta culposa, frente a determinar la conducta se debe tener presente que efectivamente el delito sea culposo, sin embargo, se debe apoyar en el cumplimiento de los demás requisitos de lo contrario deberá encuadrarse la conducta en causal diferente; segundo, que el imputado haya sufrido daño físico o moral grave, frente a este requisito se debe demostrar el daño (físico o moral) y la categoría de grave y como último, que haga desproporcionada la aplicación de una sanción o implique el desconocimiento del principio de humanización de la pena (Bedoya & Guzmán. 2010. pp. 109-111).

4.5 Ejemplos

Veamos algunos ejemplos en donde se comete una conducta enmarcada como delito a título de culpa:

- ✓ La mujer que aborta en extraordinarias condiciones anormales de motivación.
- ✓ Un conductor en estado de embriaguez produce la muerte imprudente del padre y la novia.
- ✓ Una madre mata a su hijo en el curso de una grave depresión reactiva.
- ✓ La menor que, durmiendo en casa durante la noche, es dejada allí por su madre mientras esta va a comprar, despertándose la menor en la noche y cayendo por el balcón del edificio hacia el asfalto.
- ✓ El ladrón que, saliendo por la ventana del departamento con el botín, cae al suelo quedando parapléjico o con algún problema físico de gravedad.
- ✓ Un conductor que por su culpa ocasiona la colisión en donde el sufre lesiones graves y fallece la persona que lo acompañaba.

- ✓ El sujeto que, huyendo en una persecución policial, recibe un disparo de la policía que le provoca severas lesiones.

Ahora bien, se debe tener en cuenta que las conductas punibles culposas suelen generar angustia y dolor en el sujeto activo, pues, precisamente, el resultado nunca ha sido buscado.

¿Tendría sentido que el Estado bajo su potestad punitiva, llegare a imponer la pena correspondiente a cada una de las conductas descritas en los ejemplos anteriores, de llegarse a imponer, se estarían cumpliendo los fines y funciones de la pena?

Partiendo de la base que las funciones de la pena (la prevención general, la retribución justa, la prevención especial, la reinserción social y la protección al condenado) y los fines de la pena (prevenir y retribuir), al encontrarnos frente a ejemplos como los descritos en este acápite, al imponer la pena dispuesta para la conducta delictiva, existiría el cumplimiento de los fines y funciones de la pena.

Ahora bien, respecto de las funciones de la pena, y a los casos planteados, no se daría el cumplimiento de ellas, toda vez que:

- El infractor penal actuando culposamente, al imponerle la pena o sanción establecida, la función de prevención especial no cumpliría su cometido, ya que esta busca desestimular la comisión de una conducta lesiva a los bienes jurídicamente titulados, y atendiendo que el infractor cometió el delito a título de culpa, esto es faltando al deber objetivo de cuidado esta función no sería efectiva
- No existiría la retribución justa, atendiendo que al imponerle la pena esta no sería proporcional al daño que causó ya que el daño en sí mismo ya causó un dolor grave al infractor.
- La función de prevención especial, busca con la imposición de la pena prevenir que el infractor reincida en su conducta, frente a este tipo de delitos en donde la culpa es la protagonista, se tiene que al imponer la pena por un delito el cual se cometió por la falta de cuidado o que generó daños graves al infractor, no sería proporcional ya que el infractor no quiso cometer tal conducta, al contrario ya sufrió las consecuencias de sus actos, lo que es igual a decir que el infractor no tendría motivos para reincidir en su conducta.

- La función de reinserción social no tendría cabida, ya que este infractor al cometer una conducta culposa, no significa ello, que requiera de una resocialización o tratamiento para reintegrarse a la sociedad, ya que este se considera apto para vivir en sociedad y su infracción fue producto de su falta de diligencia.

- La función de protección al condenado no surtiría el efecto de velar por la seguridad y posibles represarías que se puedan tomar contra el infractor ya que este a su vez es víctima por su conducta.

Respecto de los fines de la pena y teniendo en cuenta las teorías referentes al tema, podemos observar que sea preventiva o retributiva, para los ejemplos citados de conductas culposas, estando ante una u otra teoría, no se darían los presupuestos para que se imponga la pena ya que el infractor de la ley penal no requiere retribuir su daño al igual que no se busca prevenir que nuevamente realice tal conducta tipificada en la ley penal, en razón a que este no vulneró los bienes jurídicamente tutelables a su arbitrio, sino con ocasión a su culpa y negligencia, que adicional le ocasionaron graves daños.

Conclusiones

El Derecho Penal como aparato represivo de control del orden con el pasar de los años ha evolucionado y modificado su concepción en aplicación de las teorías de las penas, tales como humanizar la pena, supresión de la ejecución de la pena, mayor garantismo penal, protección de los condenados y la búsqueda continua de la resocialización con el fin de evitar la reincidencia.

Que, fundada la responsabilidad penal, y luego de determinar que la conducta es típica, antijurídica y culpable, se debe establecer la pena misma que ya se encuentra positivizada en el tipo penal al igual que el quantum que corresponde.

Que las funciones que debe cumplir la pena son la prevención general como función general, en donde queda demostrada que no siempre la condena debe corresponder a la privación de la libertad del individuo; la retribución justa en donde la condena impuesta a una persona infractora de la ley penal sea equivalente al daño que causo; la prevención especial que busca prevenir que el condenado reincida el mismo delito; la reinserción social determina que con la imposición de una pena exista una resocialización efectiva y el condenado pueda reintegrarse a la sociedad y por último la protección al condenado función del Estado de verificar que el condenado no sea víctima de amenazas o retribuciones de las víctimas con ocasión a sus actos delictivos, tal como lo señala la Corte Constitucional (2016) en Sentencia C-261. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Que los fines de la pena corresponden a la prevención y la retribución que el infractor tiene la obligación de cumplir, es así, que se debe garantizar y buscar que el condenado no reincida en la conducta tipificada como delito, de igual forma se debe propender que el condenado retribuya a través de la pena impuesta el daño que causó a la víctima.

Finalmente, se tiene que de cometerse una conducta descrita como delito, y al momento de realizarse el análisis del caso en concreto, se determina que de imponer una sanción o pena, la misma no cumpliría con los fines y funciones para la cual fue creada, es deber del Estado a través de su potestad punitiva, abstenerse de imponerla, ya que de hacerlo, se estaría

inmersa en el incumplimiento de la constitución, los tratados internacionales, la ley y violaría flagrantemente los principios básicos de la ley penal siendo estos los de imponer una pena atendiendo la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de la conducta realizada.

Referencias.

Bibliográficas

- Amado & Peña. (2014). *¿Los fines de la pena, propios de un estado social y democrático de derecho, se materializan en el proceso penal en Colombia?* Universidad Libre. Bogotá.
- Beccaria, C. (1993). *Tratado de los Delitos y la Penas*. Beccaria y su obra. Guillermo Cabanellas de Torres. Editorial Heliastista S.R.L. Brasil.
- Bedoya & Guzmán. (2010). *Principio de Oportunidad. Bases conceptuales para su aplicación*. Fiscalía General de la Nación. Bogotá.
- Bernal, C. (2003). *Desenmascarando las Tecnologías del Castigo*. Bogotá.
- Bernal, C. (2005). *El Derecho de los derechos*. Universidad Externado de Colombia. Bogotá.
- Bernal & Cortes. (2010). *Teorías De La Pena*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez Bogotá.
- Carrara, F. (1989). *Posición del maestro de escuela clásica del derecho penal*. Enciclopedia de derecho usual. Edición 21. Editorial Eliasta.
- Cid, J. (1999). *El sistema penitenciario en España. Jueces para la democracia*. Barcelona
- Córdoba, J. (1977). *Culpabilidad y pena*, Editorial Bosh, Barcelona.
- Finocchiaro, E. (2012). *La pena natural. Breves consideraciones*, Revista de derecho penal y criminología, N 5. La rioja. España.
- Foucault, M. (1983). *Vigilar y Castigar*. Siglo Veintiuno Editores. Edición 8 en español. Madrid.
- Galvis, M. (2003). *Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia: Teoría y Realidad*. Pontificia Universidad Javeriana de Colombia. Santafé de Bogotá.
- Garland, D. (1999). *Castigo y sociedad moderna*. Siglo Veintiuno Editores, 1999. Traducción Berta Ruiz de la Concha. México.

- Gimeno, V. (1993). *Derecho Procesal Penal*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia.
- Gómez, J (2001). *Tratado de Derecho Penal*. Tomo I. Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá.
- González, Daniel. (1993). *El principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal*. Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica.
- Jakobs, G. (1992). *El principio de culpabilidad*. Traducido Cancio Melia. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, t. XLV, fascículo III.
- Maier, J. (1989). *Derecho Procesal Penal Argentino*, Editorial Hammurabi, SRL, Buenos Aires.
- Matthews, R. (2003). *Pagando tiempo. Una introducción a la sociología del encarcelamiento*. Editorial Bellaterra. Barcelona.
- Moya & Bernal (2015). *Los Menores En El Sistema Penal Colombiano*. Editorial: U. Católica de Colombia. Recuperado de <http://publicaciones.ucatolica.edu.co/catalog/product/view/id/42161/#.Wsj1g4jwbIU>
- Moya & Bernal (2015). *Libertad de expresión y proceso pena*. Editorial: U. Católica de Colombia. Recuperado de <http://publicaciones.ucatolica.edu.co/uflip/libertad-de-expresion-y-proceso-penal/pubData/source/Libertad-de-expresion-y-proceso-penal-uflip.pdf>
- Gómez, A., Carvajal, J., Romero, A., Pérez, B., Beltrán, D., Romero, C., y Sierra, P. (2015). *El Entramado Penal, Las Políticas Públicas y la Seguridad*. Editorial: U. Católica de Colombia. Recuperado de <http://publicaciones.ucatolica.edu.co/uflip/el-entramado-penal-las-politicas-publicas-y-la-seguridad/pubData/source/El-entramado-penal-las-politicas-publicas-y-la-seguridad.pdf>
- Prodi, P. (2008). *Una Historia de la Justicia*. Buenos Aires, Katz Editores.
- Rojas, F. (1977). *Criminalidad y Constituyente*. Editorial CINEP. Bogotá.

Rushe & Kirchheimer. (2004) *Penal y Estructura Social*. Bogotá D.C. Editorial Temis,

Sandoval, E (1982-1984). *Penología Partes General y Especial*. 1a Edición Universidad Externado de Colombia. Reedición Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez. Santafé de Bogotá.

Zaffaroni, E. (2005). *Manual de Derecho Penal – Parte General*. Editorial. Buenos Aires.

Zaffaroni, E. (2011). *La cuestión criminal*. Publicado en Pagina 12. Buenos Aires.

Normatividad

Colombia, Constitución Política de Colombia (1991). Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=4125>

Colombia, Congreso de la República (2000). Ley 599. Por la cual se expide el Código Penal. Bogotá. Congreso de Colombia. Recuperado de: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6388>

Ginebra, Suiza, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966). Recuperado de http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/pacto_internacional_derechos_civiles_politicos.html

San José de Costa Rica, Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969). Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

Jurisprudencia

Colombia, Corte Constitucional (2016). Sentencia C-328. M. P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Recuperado de: <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/c-328-16.htm>

Colombia, Corte Constitucional (2001). Sentencia C-647. M. P. Alfredo Beltrán Sierra. Recuperado de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=6423#1>

Colombia, Corte Constitucional (1996). Sentencia C-261. M. P. Alejandro Martínez Caballero. Recuperado de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/C-261-96.htm>

Revistas

La raíz destructiva según Zaffaroni. Recuperado de <https://espectadores.com.ar/2011/09/03/la-raiz-destructiva-segun-zaffaroni/>

La cuestión criminal 15. Suplemento especial página|12. Recuperado de https://espectadores.files.wordpress.com/2011/09/lacuestioncriminal_f15.pdf