

## **La constitución como fuente y límite del derecho penal.**

El derecho penal colombiano es un derecho completamente constitucionalizado. Prácticamente no hay institución penal que escape a la influencia de la Constitución Nacional o que no requiera de una interpretación constitucional. Esto hace que la Carta Política adquiera vida y se transforme en el alma del derecho penal

La Constitución Política de Colombia no es una norma abstracta, es por el contrario un conducto del Derecho y es aplicable en la definición de las libertades fundamentales.

Y esto se ve reflejado en la manera de entender el derecho penal, porque significa que los derechos del procesado y de las víctimas ya no dependen de su consagración expresa en los Códigos Penal y de Procedimiento Penal, sino que debe acudir al texto constitucional como fuente directa del derecho, la importancia que ha venido adquiriendo el texto constitucional en la determinación del derecho penal, aplicable en cada caso concreto, es consecuencia, entre otras causas, de la creación de la Corte Constitucional, porque ha sido la jurisprudencia de esta corporación la que se ha encargado de llenar de contenido y definir los límites de las instituciones penales.

Los sujetos procesales no sólo cuentan con abundante y decantada jurisprudencia acerca del contenido de sus derechos fundamentales, sino que además cuentan con un mecanismo ágil e independiente al proceso penal para hacerlos valer esos derechos.

Las personas que están procesados tienen a su alcance una acción pública para exigir la tutela de sus derechos fundamentales, en aquellos casos en los que la ley procesal no tiene alcance, pero la acción de tutela no es la única vía. La Constitución de 1991 ha llenado de valores al habeas corpus no sólo como derecho fundamental sino como una acción pública para la defensa de la libertad. La Corte Constitucional ha logrado convertir el habeas corpus como el mecanismo más indicado para la protección de la libertad individual, existente en el ordenamiento penal colombiano. La Constitución Nacional y el desarrollo de la Corte Constitucional redimieron, por completo, el derecho penal. La Constitución Nacional ha producido un cambio total de paradigma en este campo del derecho. Prueba de ello es la manera como los jueces penales municipales vienen cumpliendo la función como jueces de control de garantías en el proceso penal.

El derecho penal colombiano sería sin lugar a dudas garantista si los operadores judiciales recurrieran a la Constitución Nacional y la jurisprudencia de la Corte Constitucional de manera puntual, hay que resaltar que el ordenamiento político colombiano ha creado un régimen especial para revestir de mayores garantías a las víctimas de los delitos cometidos por miembros de los grupos ilegales desde el

2006., se supone que la Ley de Justicia y Paz tiene a la víctima justo en el centro del proceso y la convierte en un actor indispensable, se puede evidenciar que la Constitución Nacional tuvo influencia en la forma de proteger los bienes jurídicos colectivos.

La Sentencia C-365, refiere que la Constitución Política es ese Límite invariable y fuente de inspiración y dirección del legislador en materia penal, además sostiene que debe ceñirse a valores, preceptos y principios en la elaboración de normas penales.

La única fuente del Derecho penal es la ley, las leyes penales, proceden del poder legislativo, son actos de éste, expresión de su voluntad, manifestada en la forma establecida y con capacidad de obligar a los poderes ejecutivo y judicial, así como a los ciudadanos, la razón última por la cual sólo por ley se pueden instituir delitos y penas estriba en que sólo así se garantiza que unos y otras responden al sentir general, expresado por sus representantes de todos los ciudadanos en el Parlamento, no a la voluntad de una persona, y que están previstos para todos por igual, una vez sentado que la ley es la única fuente del Derecho penal, conviene, no obstante, prestar alguna atención a las denominadas por algunos autores "fuentes extralegales" del Derecho penal, concretamente a la costumbre, la jurisprudencia, la analogía.

La costumbre: Por medio de la costumbre no pueden crearse normas penales, pero sí complementarse, para complementar, por ejemplo, la exigencia de obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo puesto que se puede obrar ejercitando un derecho fundado en una costumbre.

La analogía: Hay analogía o aplicación analógica de las normas cuando un juez se encuentra con un supuesto de hecho para el cual no hay una solución legalmente prevista y lo resuelve aplicando una norma establecida en una ley para casos semejantes al que ahora enjuicia, para casos que responden a parecido criterio valorativo.

La aplicación de una norma a un caso que queda fuera de las previsiones de aquella, implica en Derecho penal castigar un hecho sin que exista una norma anterior que lo califique de tal; lo que equivale a creación judicial del Derecho, algo que, como vimos, contradice frontalmente el principio de legalidad.

La jurisprudencia, obviamente, no es fuente del Derecho, y todavía menos del penal por vedarlo el principio de legalidad, toda disposición penal es interpretada cada vez que se aplica, y no siempre es interpretada de la misma forma por el órgano o los órganos jurisdiccionales.

Las razones por las que los tribunales aplican de forma dispar un mismo precepto son también dispares: una veces lo hacen porque alcanzan la convicción de que la interpretación precedente debe ser dejada atrás y sustituida por una mejor; otras, porque no siendo los casos que han de resolver idénticos, quizá se sientan obligados a modular de una u otra forma el precepto que aplican: otras, por discrepar del criterio adoptado por órganos judiciales de la misma o de superior instancia; etc. y no faltan sentencias para cuya explicación es difícil encontrar argumentos aceptables -tal sucede cuando un mismo órgano, en supuestos sustancialmente iguales, dicta, sin justificar el porqué, resoluciones distintas y, por ende, contradictorias, propiciando una posible preterición del principio de igualdad, o cuando tribunales diferentes hacen (o propio, o recurren a exégesis analógicas-, o simplemente no los hay, como en las dictadas a sabiendas de su injusticia, subsumibles en la prevaricación judicial.

En todo caso, la necesidad de una previa interpretación permite afirmar que las interpretaciones que jueces y tribunales hacen de las leyes se superponen a éstas y aun no creando Derecho lo modelan. Por otra parte, la forma en que los tribunales -los tribunales superiores en especial entienden las leyes, tiene una importancia capital, pues la lectura hecha por aquellos condiciona y determina, en gran medida, la aplicación de las normas por parte de los tribunales inferiores, entre otras cosas porque como sus resoluciones pueden ser revisadas por los superiores, prestan enorme atención a la manera que tienen éstos de aplicar las normas.

En el título I del código penal aparecen controles atinentes al contenido del poder punitivo del Estado, y que han sido fruto de importantísimos desarrollos por la jurisprudencia emanada de la corte constitucional.

Las normas o leyes penales están sujetas a límites temporales, espaciales y personales, temporales porque tienen un periodo de vigencia, desde que entran a regir hasta cuando son derogadas, espaciales por el territorio en donde se aplican y personales por que su aplicación se da a un conjunto de ciudadanos.

Podemos concluir que la constitución nacional sin lugar a dudas es límite del derecho penal, pues los diferentes principios ejercen ese límite material y formal al ejercicio del ius puniendi.

La expresión fuente se deriva del latin fons, fontis, que equivale en el lenguaje formal al lugar en donde fluye un liquido de la tierra, o al principio, causa, fundamento u origen de una cosa, y aplicada al derecho se equipara al origen de este, es decir fuentes del derecho designa los procesos o medios en cuya virtud las normas jurídicas se convierten en derecho positivo con fuerza legitima obligatoria es decir con vigencia y eficacia y que referidas al derecho penal

equivalen a los procesos o medios que posibilitan la conversión en derecho positivo de las normas jurídico penales, se quiere es evidenciar de donde fluye o emana el derecho penal objetivo, o ius poenale, mediante que procesos o medios se torna en derecho positivo y adquiere carácter vinculante y obligatorio para los ciudadanos, las fuentes del derecho penal como son la costumbre, la jurisprudencia, la doctrina y el proceso penal

Puedo concluir que la constitución podemos tenerla como supuesto, como fuente, y como límite del derecho penal, ya que de ella se parte como base para la correcta aplicación de la legislación penal.

**Elaborado por:** MANUEL MAURICIO MARTINEZ LOPEZ.

**Para la clase:** Derecho Constitucional, Universidad Nacional de Colombia.