

# Corte Suprema de Justicia

(Sala Plena)

## EXEQUIBILIDAD DE LOS ARTS. 94, 95 Y 96 DEL C. P.

Los artículos demandados no atentan contra el principio de legalidad de los delitos y de las penas, de rango constitucional, porque el mencionado canon no se refiere a las medidas de seguridad que, además, no tienen el carácter de sanciones jurídicas y pueden ser de duración indeterminada, sin que excluyan la revocabilidad y la aplicación discrecional del juez en consideración a un peligro social presumido por la ley o comprobado.

Comentario: Dr. FERNANDO VELÁSQUEZ V.

Magistrado ponente: Dr. FABIO MORÓN DÍAZ

Febrero 4 de 1988

### I. ANTECEDENTES:

El ciudadano Uriel Alberto Amaya Olaya, en ejercicio de la acción pública de inexecutable que consagra el art. 214 de la Carta, presentó ante esta corporación escrito de demanda en el que solicita que se declare la inexecutable de los arts. 94, 95 y 96 del decreto 100 de 1980.

Admitida la demanda se ordenó el traslado correspondiente al señor procurador general de la Nación, quien en término rindió el concepto fiscal correspondiente. Procede la Corte Suprema de Justicia a resolver la cuestión planteada, cumplidos como se encuentran los trámites que señala el decreto 432 de 1969.

### II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS:

“DECRETO N° 100 DE 1980

”(enero 23)

”Por el cual se expide el nuevo Código Penal.

”El presidente de la República de Colombia,

”En uso de sus atribuciones constitucionales y legales, y

”...

### ”DECRETA:

”Artículo 1°.—

”Artículo 94.—*Internación para enfermedad 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 enfermedad mental transitoria.* 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 los inimputables.* A los inimputables que no padezcan enfermedad mental, se les 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.

”Cuando se tratare de indígena inimputable por inmadurez psicológica, la medida consistirá en la reintegración a su medio ambiente natural”.

### III. LA DEMANDA:

#### A. Normas que se estiman violadas

Para el actor las normas acusadas desconocen lo prescrito por los arts. 20, 26 y 28 de la Constitución Nacional.

#### B. Fundamentos de la acción

El actor señala como fundamentos de su acción las siguientes consideraciones:

Las normas acusadas como inconstitucionales, establecen que las medidas de seguridad aplicables a los inimputables tendrán una duración máxima *indeterminada* en violación del principio de legalidad que permite derivar responsabilidad de los particulares ante las autoridades solo en caso de infracción a la Constitución o a las leyes; además violan el principio que ordena que la pena correspondiente a un hecho prohibido por la ley debe estar previamente determinada.

En este sentido señala que “... si se impone una medida de seguridad a un inimputable superando el máximo legal correspondiente a la pena prevista para el mismo hecho punible —cuando lo ejecuta un inimputable—, se estaría castigando al inimputable *no por*

*el hecho cometido* (pena máxima de este), *si no por su condición de tal, no por lo que hizo, sino por lo que es, ...*”, contraviniendo el principio de la legalidad de los delitos y de las penas *nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege*. En la legislación colombiana no se puede fijar una medida de seguridad a un inimputable cuya duración máxima tenga el carácter de *indeterminada*, pues en este caso se estaría aplicando una sanción por el trastorno mental o la inmadurez psicológica, estados que por sí mismos no pueden constituir conductas que provoquen sanciones penales.

Para el actor, además, el que el legislador haya regulado en el Código Penal las conductas cometidas por los inimputables y haya señalado también las medidas a ellos aplicables, quiere decir que estas últimas son sanciones sometidas a la misma reglamentación procesal prevista para las penas, puesto que tienen carácter penal y existe entre penas y medidas de seguridad una común estructura juridicoprocesal que se traduce en su aplicación en virtud de la ejecución de un hecho punible o postdelictual; en su sometimiento a un procedimiento adjetivo y en la exigencia de una decisión jurisdiccional para su imposición, entre otras condiciones.

c) Como los inimputables son titulares de los mismos derechos y garantías ciudadanas que corresponden a los imputables, el tratamiento jurídico que debe darles la ley es igual, empero no ocurre así por las normas que se acusan.

### IV. EL CONCEPTO FISCAL:

El señor procurador general de la Nación emitió dentro del término el concepto fiscal correspondiente y en él solicita que esta corporación declare que los arts. 94, 95 y 96 del decreto-ley 100 de 1980, son exequibles.

Son consideraciones del representante del ministerio público, las siguientes:

—Advierte en primer término que el actor incurre en un error fundamental al considerar que la medida de seguridad que se aplica al

inimputable es un “castigo” o pena derivada de su condición psíquica; este error lleva a la demanda a pretender que se fije un mínimo y un máximo en la aplicación de cada medida, lo cual no ocurre en las normas acusadas, puesto que el legislador deja en manos del juzgador el señalar el máximo imponible. Sostiene el señor procurador que este concepto equivocado del actor está basado en la consideración de que la medida de seguridad es una pena, lo cual se aparta de la realidad jurídica y filosófica de nuestro estatuto penal.

Concluye el concepto fiscal señalando que “si bien el artículo 26 de la Constitución Nacional consagra el principio universal de la legalidad del delito y de la pena, lo que garantiza es que nadie podrá ser «castigado» sin que la conducta cuestionada revista la calidad de delito o contravención y para la misma se haya señalado una pena. No involucra tal principio la aplicación de las medidas de seguridad que son eminentemente formas de curación, tutela y rehabilitación, como atrás se dijo”. En este punto advierte que comparte el contenido del salvamento de voto suscrito por varios magistrados de esta corporación, quienes en el fallo del proceso 1613 se apartaron del mismo (sentencia 118 de agosto 20 de 1987), por considerar que las normas hoy nuevamente objeto de estudio, son exequibles.

### V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

#### 1. Competencia

De conformidad con lo prescrito por el art. 214 de la Constitución Nacional, esta corporación es competente para conocer de la demanda que se dirige contra los arts. 94, 95 y 96 del decreto 100 de 1980, por tratarse de una norma expedida con base en una ley de facultades extraordinarias.

#### 2. Las normas acusadas

a) Se advierte que esta corporación ya emitió fallo de mérito en el que declaró que por

el aspecto temporal del ejercicio de las facultades conferidas por la ley 5ª de 1979, las normas que forman parte del decreto 100 de 1980 (23 de enero), se ajustan a la Constitución Nacional. En efecto, en sentencia de 3 de julio de 1981, la Corte encontró que el ejecutivo no se excedió al expedir la citada norma, puesto que esta fue dictada dentro del preciso término señalado por la ley de facultades.

b) Esta corporación tuvo oportunidad de conocer, pero se inhibió de fallar, por ausencia de proposición jurídica completa, una acción similar que en ocasión anterior presentó el mismo actor contra algunas expresiones fragmentarias de las normas que hoy acusa nuevamente, ya que “... si resultaren inexecutable las expresiones demandadas —un máximo indeterminado—, contenidas en los artículos 94, 95 y 96 del decreto 100 de 1980, dichas normas quedarían igualmente indeterminadas en cuanto al máximo de duración de las medidas de seguridad a que se refieren.

”Esa indefinición del máximo es precisamente la razón por la cual se acusan como inconstitucionales y que podría fundamentar una eventual declaratoria de inexecutable, lo que haría inócua la decisión de la Corte.

”Además, las expresiones acusadas carecen de sentido por sí mismas, lo que impide el ejercicio de la función atribuida a esta Corte, ya que el control de constitucionalidad recae sobre normas jurídicas y no sobre fragmentos de ellas”. (Sentencia 118, de agosto 20 de 1987).

c) En esta oportunidad se demandan los textos completos de los arts. 94, 95 y 96 del decreto 100 de 1980, y resulta evidente que las normas acusadas constituyen la proposición jurídica completa exigida para que esta corporación pueda entrar a resolver el mérito de la cuestión planteada, como lo hace en este fallo.

Los nuevos principios sobre esta materia señalan que el inimputable, como sujeto cuyos procesos intelectivos o volitivos estuviesen afectados hasta el punto de impedirle

comprender el contenido y el alcance social de su conducta y en consecuencia determinar la hacia un fin, no estaría sometido a una sanción penal con fines expiatorios, preventivos y retributivos sino únicamente a un tratamiento individualizado, solo con propósitos de prevención especial que debe buscar su curación, su seguridad y la adaptación científica al medio social bajo las medidas administrativas, aunque necesariamente impuestas y vigiladas por un juez, de su internación en establecimientos psiquiátricos, oficiales o privados, en casas de estudio o de trabajo y de libertad vigilada.

Estas medidas de carácter autónomo, en cuanto no están sometidas a las prescripciones referidas a la *punibilidad* que prevé la normatividad penal, son solo aplicables a sujetos que realizan una conducta que ha sido descrita por la ley como *delito*, pero a los que, al comprobarse las condiciones de su inimputabilidad, no puede someterse a juicio penal que les reproche responsabilidad o les declare culpables. Y aunque para tal fin deba en caso extremo adelantarse el proceso de averiguamiento, este no puede completarse ni concluir con el *juicio* de responsabilidad penal que sí debe practicar el juez ante la conducta delictual del imputable.

En salvamento de voto sobre el reciente fallo arriba citado, un grupo de magistrados de esta Corte sostuvo que:

“La consagración de la culpabilidad como fundamento de la pena incide o se proyecta sobre los conceptos de imputabilidad e inimputabilidad que tienen una connotación específica dentro del Código Penal según el análisis siguiente:

“Aunque la ley no define la imputabilidad, este concepto ha sido elaborado por la doctrina penal, para la cual el agente es imputable si al momento de ejecutar el hecho legalmente descrito, estuvo en capacidad de comprender la ilicitud del mismo y de determinarse a su realización de acuerdo con esa comprensión.

“El concepto de inimputabilidad que es fácilmente desprendible del anterior, recibe con-

sagración legal en el artículo 31 del Código Penal. Dice esta disposición así: «Es inimputable quien en el momento de ejecutar el hecho, no tuviere la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental».

“De las condiciones personales que concurren en el autor del hecho punible y permitan calificarlo como imputable o inimputable se derivan consecuencias de distinto orden así: al imputable que actúa culpablemente se le considera responsable y se le sanciona con una pena; por el contrario, al inimputable no se le puede considerar culpable del hecho punible por esta razón, es sujeto pasible de una medida de seguridad.

“Estas dos formas de respuesta al hecho punible previstas en el Código Penal, cumplen finalidades distintas así: «La pena tiene función retributiva, preventiva y resocializadora», las medidas de seguridad «persiguen fines de curación, tutela y rehabilitación» (art. 12 del Código Penal).

“...  
“Ciertamente el principio universal de la legalidad del delito y de la pena se hace derivar de los textos que cita el demandante y además del artículo 23 de la Constitución. Este principio protector de la libertad individual, consagrado además en los artículos 11 de la Declaración de los Derechos Humanos y 15 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, garantiza que nadie podrá ser castigado si previamente no se ha prohibido el hecho y señalado la pena correspondiente.

“La tacha de inconstitucionalidad se plantea bajo el supuesto equivocado de que las medidas de seguridad previstas en la ley para los inimputables son *penas* y por lo tanto deben estar determinados sus términos mínimo y máximo, lo cual no ocurre cuando el legislador deja al arbitrio del juez señalar el máximo imponible como lo disponen las expresiones acusadas.

“Como se desprende de las consideraciones precedentes y lo expresó con suficiente claridad el legislador, las medidas de seguri-

dad no son penas y su imposición no se hace con el criterio de castigar a quien no pueda actuar con culpabilidad, pues ellas carecen de contenido expiatorio; por el contrario, su aplicación está orientada a la seguridad del propio inimputable, quien por su condición anímica continúa con aptitud de lesionar intereses legalmente, por lo cual el Estado debe evitar que cometa nuevos ilícitos mediante su curación y la rehabilitación o adaptación al medio social de quien ha obrado por inmadurez psicológica.

“Enfocado así el asunto, resulta evidente que las normas acusadas no infieren quebranto al artículo 28 de la Constitución que exige la legalidad de la pena al disponer: «Aun en tiempo de guerra nadie podrá ser penado *ex post facto*, sino con arreglo a la ley, o decreto en que previamente se haya prohibido el hecho y determinándose la pena correspondiente».

“A la expresión «pena» que utiliza este canon se le debe dar la significación propia de la ciencia y doctrina penal en donde tiene una connotación diferente de las medidas de seguridad.

“Resulta ilustrativo recordar que la Comisión redactora del Código Penal, hizo una distinción profunda entre *penas* y *medidas de seguridad*, y excluyó a las segundas del título de la *punibilidad*, «con el fin —se lee en la exposición de motivos— de hacer énfasis en que estas, *las medidas de seguridad*, no tienen carácter punitivo, sino que se imponen como medidas de protección para el inimputable y la sociedad», pues, a diferencia de imputabilidad, que es la capacidad y el requisito de la sanción, la inimputabilidad es el presupuesto de las medidas de seguridad, como lo pregona la doctrina penal.

“De lo anterior se desprende que es lógico que la duración del término máximo de la medida de internación no pueda fijarse previamente por el legislador, ni siquiera por el juez en la sentencia, puesto que se trata de someter al inimputable a tratamiento cuya duración depende de la curación efectiva y de

la readaptación de estos al medio social propio, razón por la cual resulta impredecible la vigencia del mismo por este motivo. Cabe recordar que en el seno de la Comisión redactora del Código se propuso que también fuese indeterminado el mínimo de las medidas de seguridad, no solo para que fuese flexible el tratamiento sino también para evitar que se desnaturalizara la finalidad de la medida de seguridad al lograrse antes de su vencimiento, la curación del inimputable.

“Por lo anterior no advierte la Corte la incompatibilidad que aduce el actor entre las partes acusadas de los artículos 94, 95 y 96 del decreto 100 de 1980 y la Carta; al contrario, estas disposiciones y las demás que se relacionan con las medidas de seguridad por no tener el carácter de sanciones jurídicas, no excluyen la revocabilidad y la aplicación discrecional del juez, pues se han establecido, como lo reitera la doctrina, «en consideración a un peligro social presumido por la ley o comprobado por el juez».

“Finalmente, la indeterminación del término máximo de las medidas de seguridad es aparente, dado que el juez tiene poderes suficientes para suspenderlas o modificarlas y en todo caso declarar su extinción, cuando se den los requisitos o condiciones contemplados en los artículos 98, 99, 100 y 101 del Código Penal”. (Salvamento de voto a la sentencia 118 de agosto 20 de 1987).

De acuerdo con los términos del anterior salvamento de voto no queda duda sobre la diferencia que existe entre los conceptos de pena y medida de seguridad tanto en el texto de la ley como en el campo doctrinario. Considera la Corte muy importante hacer esta precisión para evitar posibles o eventuales atentados contra la libertad individual, tutelada entre otros por el art. 28 de la Carta y cuya garantía no puede desconocerse por arbitrariedades o incertidumbres de las autoridades que pueden tener fundamento en el defectuoso y a veces ausente sistema de establecimientos psiquiátricos, en donde deban ejecutarse las medidas de seguridad para la atención y

cuidado de los inimputables. Pero esta es una cuestión de hecho y de conveniencia que rebasa el ámbito en que se mueve el juicio de constitucionalidad de las normas acusadas.

Resulta claro para esta corporación que las normas acusadas no desconocen las constitucionales que consagran el principio de legalidad de los delitos y de las penas, puesto que tratan de materias que por su contenido y naturaleza no tienen la misma categoría doctrinaria, ni práctica ni objetiva de las normas punitivas a las que se dirige con rigor este fundamento filosófico del Estado de Derecho, y porque, además, estas le dan sentido y coherencia funcional a aquel, sin el cual no podría aplicarse al caso de la regulación legal de las conductas lesivas del orden jurídico cometidas por inimputables.

Esto no quiere decir que no importe al orden normativo nacional la regulación legal de las conductas de los inimputables que con su obrar lesionen bienes jurídicamente tutelados; todo lo contrario, el legislador bien puede, dentro de sus competencias constitucionales, señalar los casos en los que debe procederse de manera especial a la prevención y a la corrección científica que permita a aquel recuperar su normalidad o recibir la educación o adiestramiento que necesite, y señalar el modo de hacerse efectiva su readaptación social.

Además, el art. 16 de la Carta al prescribir que "las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en sus vidas, honra y bienes, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares", en relación con el art. 76, num. 2° de la misma, que permite al legislador "expedir los códigos en todas las ramas de la legislación y reformar sus disposiciones", fundamenta la competencia que este tiene para prescribir las medidas que contienen las normas hoy objeto de examen.

De otra parte, estas cumplen con los presupuestos constitucionales exigidos acerca de la regulación de las conductas que son objeto

de corrección, puesto que solo se aplican a quienes en el momento de ejecutar el hecho previamente descrito por la ley, no tuvieren la capacidad de comprender su conducta o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica o trastorno mental (art. 31 dto. 100 de 1980); además, el Código Penal prevé que a estos solo se les pueden aplicar las medidas previstas y que si la inimputabilidad proviniera exclusivamente del trastorno mental transitorio no habrá lugar a la imposición de medidas de seguridad, siempre que el agente no quede con perturbaciones mentales y sin perjuicio de la responsabilidad civil a que hubiere lugar (arts. 32 y 33 *ibídem*).

No escapa a la Corte que sobre estas materias se ha desarrollado un amplio debate jurídico que se ha proyectado en su propia Sala Penal. Esta ha señalado, entre otras tesis que:

"La responsabilidad penal es el compromiso que le cabe al sujeto por la realización de un hecho punible y conforme a la legislación vigente no existe duda alguna de que esta se predica tanto de los sujetos imputables como de los inimputables.

"Tal conclusión es consecuencia de la existencia de dos clases de hechos punibles, estructuralmente hablando, en el Código Penal colombiano, esto es, el hecho punible realizable por sujeto imputable que se concreta en la conducta típica, antijurídica y culpable, y el hecho punible realizable por sujeto inimputable que surge como conducta típica y antijurídica. Ambas estructuras jurídicas implican responsabilidad penal, siendo la de los imputables responsabilidad subjetiva o culpabilística, al tiempo que para los inimputables la responsabilidad penal es objetiva o peligrosista" (...) (Sala de Casación Penal, julio 14 de 1987, exped. N° 991. M. P., Dr. Rodolfo Mantilla Jácome).

A juicio de la Corte, sin embargo, las medidas de seguridad previstas por las normas acusadas, así como la indeterminación legal de los posibles máximos aplicables, a la luz de los principios y de conformidad con las

regulaciones señaladas por la legislación penal vigente, se adecuan a lo que, en una lógica y sistemática interpretación de los textos de la Carta, compete normalmente al legislador y se les garantiza indudablemente a todas las personas por la vigencia de sus derechos civiles e individuales dentro de nuestro Estado de Derecho.

Por lo anterior, esta corporación encuentra que las normas acusadas se ajustan en todas sus partes a la Constitución Nacional, y así habrá de declararlo.

#### DECISIÓN:

La Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de su Sala Constitucional y oído el señor procurador general de la Nación.

#### RESUELVE:

Declarar *exequibles* los artículos 94, 95 y 96 del decreto 100 de 1980.

Cópiese, publíquese, comuníquese al gobierno nacional, insértese en la *Gaceta Judicial* y archívese el expediente.

#### SALVAMENTO DE VOTO

*Las medidas de seguridad indeterminadas aplicables a inimputables son inexecutable*

Los arts. 94, 95 y 96 del C. P. son inconstitucionales por atentar contra postulados vertidos en la Carta Fundamental y en las leyes aprobatorias de los pactos internacionales de derechos humanos, en cuanto establecen un máximo de duración indeterminado de las medidas de seguridad como especie de sanción jurídica. Generan inseguridad jurídica la cual, a su turno, amplía en forma riesgosa los poderes del juez de derecho sobre la libertad de las personas, amén de la posible manipulación política como forma de tratamiento a los disidentes, de tan triste recordación en otros países.

Doctores RODOLFO MANTILLA JÁCOME  
JORGE CARREÑO LUENGAS  
GUILLERMO DUQUE RUIZ  
LISANDRO MARTÍNEZ ZÚÑIGA  
PEDRO LAFONT PIANETTA

Los suscritos magistrados manifestamos respetuosamente nuestra discrepancia con el fallo mayoritario de la corporación que declara *exequibles* los artículos 94, 95 y 96 del decreto ley 100 de 1980 (Código Penal), porque consideramos que tales normas son inconstitucionales por las siguientes razones:

#### I. LA RESPONSABILIDAD PENAL:

La Sala Penal de la Corte, mediante una cuidadosa elaboración doctrinal, ha logrado precisar el fenómeno de la responsabilidad penal conforme al actual estatuto (decreto 100 de 1980), y siguiendo esta orientación doctrinal se pueden señalar los siguientes puntos:

1°) En el derecho colombiano la responsabilidad penal —entendida como el compromiso que le cabe al sujeto por la violación de la ley penal— se predica tanto de las personas imputables como de las inimputables.

2°) En tratándose de personas imputables la responsabilidad es subjetiva o culpabilista, en cuanto su comportamiento debe ser típico (tener plena adecuación en una norma penal), antijurídica (ser contrario a derecho) y culpable (haber sido realizado con conciencia y voluntad).

3°) Por el contrario, cuando se trata de personas inimputables la responsabilidad penal es objetiva, ya que basta un comportamiento típico y antijurídico, sin que sobre ellos pueda recaer el juicio de reproche propio de la culpabilidad, pues precisamente la incapacidad de estos sujetos —para comprender la ilicitud de su comportamiento o determinarse conforme a esa comprensión— impide valoración alguna sobre el contenido de su voluntad.

4°) La responsabilidad penal surge —repetimos— como consecuencia de la violación

de la ley penal por sujeto imputable o inimputable y se establece mediante la realización de un procedimiento judicial, debiendo ser reconocida en cada caso concreto por un juez penal, quien, en atención a la condición personal del sujeto en el momento de la realización del hecho, le señala como consecuencia una pena al sujeto imputable o una medida de seguridad al sujeto inimputable.

5º) El involucrar al legislador colombiano por razones de política criminal a los sujetos inimputables en el ámbito del derecho penal, generándole responsabilidad por la realización de comportamiento típico y antijurídico, demuestra que no es absoluta la pretendida orientación culpabilista del Código Penal, ya que el tratamiento jurisdiccional y la imposición de las medidas de seguridad a estos sujetos implica una importante excepción entre otras al principio establecido en la 5ª norma rectora de ese estatuto que predica que no hay delito sin culpabilidad.

## II. NATURALEZA JUDICIAL Y SANCIONATORIA DE LAS PENAS Y LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD

Se ha pretendido infructuosamente hacer una distinción tajante entre las penas y las medidas de seguridad, afirmándose la naturaleza judicial y sancionatoria de las primeras y el carácter administrativo y protector de las segundas. Tal criterio que sirve de fundamento a la decisión de mayoría lo entendemos equivocado por las siguientes razones:

1º) Es un principio elemental de lógica jurídica el que sostiene que la naturaleza de las instituciones resulta de su estructura misma y de la función que ellas cumplen, sin que tal naturaleza pueda ser variada por un simple cambio de nombre o de ubicación; en otros términos, en la conceptualización de las instituciones jurídicas el intérprete debe guiarse por los contenidos reales propios de su estructura y función y no por criterios meramente formales. Se trae a cuento este postulado para demostrar el formalismo de que adolece la de-

terminación mayoritaria al insistir en la radical distinción entre las penas y las medidas de seguridad.

2º) El carácter judicial de las penas y de las medidas de seguridad es indiscutible; en primer término debe resaltarse el requisito *sine qua non* para que estas (penas y medidas) puedan aplicarse, cual es el de que previamente se haya deducido responsabilidad penal por violación de la ley. Además de ello, unas y otras son la resultante de un proceso judicial y su imposición le atañe al juez penal, a quien además le corresponde controlar la ejecución de las penas y medidas y tomar la decisión sobre su finalización. Son por ello un mecanismo fundamentalmente judicial.

3º) La idea del carácter sancionatorio de las penas y protector de las medidas se ha venido sustentando formalmente con el argumento de que la pena como castigo supone un reproche personal por realización de un comportamiento delictivo con conciencia y voluntad, al tiempo que los inimputables no son susceptibles de reproche por su personal incapacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinarse conforme a esa comprensión, o, lo que es lo mismo, por su incapacidad de actuar con culpabilidad. Si bien tal postulado es cierto, no es suficiente para eliminar el carácter sancionador de las medidas, en primer término por lo ya demostrado de que tanto las penas como las medidas se generan a partir de la declaratoria de responsabilidad penal, y en segundo término porque la pena no solo tiene función retributiva sino también protectora y resocializadora, y además porque es patética la similitud entre las penas privativas de la libertad y las medidas desde el punto de vista de su práctica y de sus consecuencias, ya que tanto unas y otras significan la pérdida de la libertad personal impuesta por decisión judicial como culminación de un proceso penal.

4º) Queda claro entonces que tanto las penas como las medidas de seguridad, *se imponen* mediante un acto de poder por parte del Estado, representado por el juez que tal deci-

sión toma, como consecuencia de la violación de la ley penal, sin que al sujeto sobre quien recae tal decisión se sea posible (sea imputable o inimputable) sustraerse de tal decisión, la cual pesa sobre él en forma ineludible; de allí se desprende nítidamente el carácter sancionatorio de las penas y medidas que, repetimos, se imponen por violación de la ley penal.

## III. INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS 94, 95 Y 96 DEL CÓDIGO PENAL

Partiendo de los ya referidos conceptos sobre la responsabilidad penal y del carácter judicial y sancionatorio de las penas y medidas de seguridad, sostenemos la inconstitucionalidad de los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal, en cuanto establecen un máximo de duración indeterminado de las medidas de seguridad, por las siguientes razones:

1º) El orden jurídico dentro de un Estado de Derecho apunta, entre otros importantes aspectos, al de la seguridad del individuo súbdito del Estado, quien tiene derecho, cualquiera que sea su condición social o personal, a que se le definan en forma clara y precisa las conductas que le están prohibidas y las consecuencias que tales violaciones le acarrearán.

La precisión de estas consecuencias conduce, en cumplimiento del principio de la seguridad jurídica, a la especificación de las formas de sanción y su duración máxima en el tiempo, esto es, que sean determinadas o determinables.

2º) Precisamente la inconstitucionalidad de las normas que establecen la indeterminación de las medidas de seguridad en su duración se concreta fundamentalmente en que mediante ellas se entroniza contra el texto y el espíritu de la Constitución la *inseguridad jurídica*, ya que el sujeto inimputable sometido a medida de seguridad como consecuencia de la violación de la ley penal, no puede saber cuándo finaliza su compromiso penal con el Estado y, lo que es peor, bien puede ocurrir que su sanción tenga carácter irredimible, prolongán-

dose hasta el fin de sus días, en insólita aplicación en nuestro derecho de la cadena perpetua.

3º) La inseguridad jurídica que se genera a partir de la indeterminación temporal de las medidas de seguridad, amplía en forma riesgosa los poderes del juez de derecho sobre la libertad de las personas, ya que este funcionario queda solo sometido a criterios eminentemente personales y subjetivos, de valoración en torno a la curación o rehabilitación del sujeto, sin límite alguno en el tiempo. Sin que pueda descartarse además el riesgo de la manipulación política como forma de tratamiento a los disidentes de tan triste recordación en otros países.

4º) Por el contrario, la otra sanción en materia criminal, esto es, la pena, sí tiene, con sujeción a los postulados constitucionales, determinación en el tiempo. Quiere ello decir que en nuestro sistema jurídico la persona imputable sometida a pena sabe por definición legal que la cantidad de pena que le corresponde por la realización de un hecho punible no podrá ser nunca superior a la prevista en la ley penal, y lo que colma la seguridad jurídica de ese sujeto, a diferencia del inimputable, es que en el momento de la sentencia se le debe señalar la cantidad exacta de pena por pagar, al término de la cual debe ser puesto en libertad por haber finalizado su compromiso penal así no se haya rehabilitado o resocializado según los propios términos de la ley que señala estos fines como propios de la pena (12).

Por otra parte, la determinación del máximo de la pena no impide que diagnósticos sobre la personalidad del sujeto y pronósticos sobre su comportamiento futuro aconsejen la aplicación del subrogado de la libertad condicional, lo cual implica la disminución real de la duración de la pena, sin que ello lesione el concepto de la determinación como expresión de seguridad jurídica que garantiza para el individuo la certeza del tiempo máximo de su sanción.

5º) El inimputable sometido a la medida de seguridad por causa de la indeterminación

de estas ignora cuál será su situación con el paso del tiempo; su suerte con respecto a su libertad depende tan solo del criterio del juez, gobernado por valoraciones personales de curación y readaptación sin limitación temporal alguna, siendo esto la máxima expresión de inseguridad jurídica.

6°) Además de ser los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal violatorios del artículo 28 de la Constitución Nacional por clara contradicción con el principio de legalidad, violan además otras garantías individuales reconocidas en la Carta y en las convenciones y pactos internacionales, tales como los principios de igualdad, de proporcionalidad, de racionalidad y el postulado universal de la dignidad humana que rige como regla superior al ordenamiento jurídico positivo "aun cuando no esté consignado expresamente en un texto legal", como lo reconoció esta corporación en sentencia de 22 de mayo de 1985 y como igualmente lo viene aseverando la Corte desde hace más de cuatro lustros, la protección y garantía de los derechos de la persona humana, constituyen función esencial de los gobernantes.

Este máximo valor del hombre reconocido en el título 3° de la Constitución Nacional que regula las garantías sociales, políticas y civiles e impone a las autoridades de la República el deber de su respeto integral al igual que los demás principios reseñados también se encuentran consagrados en la ley 74 de 1968, aprobatoria del pacto de derechos civiles y políticos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1966 y en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en 1969, que forma parte de nuestra legislación interna de conformidad con la ley 16 de 1972 y últimamente en el nuevo Código de Procedimiento Penal, cuando en el artículo 2° dispone que "toda persona a quien se atribuye un hecho punible, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente a un ser humano".

Además recuérdese que el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en su Comisión encargada de estudiar los sistemas penales

de América Latina, con la participación entre otros de los insignes maestros colombianos ALFONSO REYES ECHANDÍA y LUIS ENRIQUE ALDANA ROZO, expresó: "Desde el punto de vista de los derechos humanos lo que no puede tolerarse es que la privación de la libertad de una persona sea al título que fuere, se prolongue en forma indeterminada, sobre la base de criterios antojadizos e inciertos y en forma completamente desproporcionada con la magnitud del hecho cometido, sea cual fuere el recurso que se emplee para racionalizar esas violaciones". Consecuente con esta motivación, esa Comisión recomendó "considerar violatoria de derechos humanos y, por ende, ilegal la prolongación de cualquier consecuencia jurídica del hecho punible privativa de derechos que no guarda relación racional con la magnitud del hecho punible cometido y de su culpabilidad, que no tenga término cierto o que no lo establezca sobre la base de un presupuesto claramente definible, sea cual fuere el argumento con que se pretenda racionalizar su imposición".

7°) Con la más viva preocupación por aquellos colombianos que sufren las dolorosas consecuencias de la inseguridad jurídica generada por la indeterminación de la duración de las medidas de seguridad dejamos así explicado nuestro respetuoso disenso con la decisión mayoritaria.

Fecha *ut supra*.

El suscrito Secretario General de la Corte Suprema de Justicia,

#### DEJA CONSTANCIA:

Que el magistrado ÉDGAR SAAVEDRA ROJAS no asistió a la sesión de Sala Plena celebrada el día cuatro (4) de febrero de mil novecientos ochenta y ocho, por encontrarse en comisión de estudios fuera del país.

Bogotá, dieciocho de febrero de mil novecientos ochenta y ocho.

ÁLVARO ORTIZ MONSALVE  
Secretario

## COMENTARIO

Finalmente, la Corte ha declarado constitucionales las disposiciones consagratorias de medidas de seguridad indeterminadas con argumentos bien discutibles y que son, en gran medida, reiteración de los expuestos en providencia de agosto 20 de 1987 (cfr. *NFP* N° 38, págs. 488 y ss). Al respecto, ya nuestra publicación se pronunció de manera clara y contundente por medio de un comentario del Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE que, en nuestro sentir, no deja ningún género de duda sobre la inconstitucionalidad de tales normas por lo cual, de suyo, sería necio cualquier agregado.

Pero, a pesar de todo, es bueno dejar consignadas algunas inquietudes: en primera instancia, el actor invoca como norma transgredida el art. 20 de la Constitución que, según cree, consagra el principio de legalidad, cuando es evidente que estipula el de culpabilidad. Si se hubiera tenido esto claro, tal vez la argumentación que sirvió para instaurar la demanda se hubiera visto más enriquecida.

Nuevamente los brotes de formalismo arrastraron, de otro lado, a la Procuraduría General al descorrer el traslado de rigor, acudiendo a un planteamiento ya evidenciado en época anterior, a entender que penas y medidas de seguridad son conceptos diferentes olvidando que materialmente son iguales, como lo afirma la doctrina más generalizada.

La Corte, a su turno, con argumentos superficiales afirma que el art. 28 de la Carta habla únicamente de "penas", expresión que debe entenderse solo en el sentido que la "ciencia y la doctrina penal" lo hacen. Si recordamos que en 1886, cuando se expidió la norma citada, solo existían penas y que las medidas de seguridad apenas aparecieron con el C. P. de 1936, se debe concluir que tal locución no puede tener el mismo significado que hoy; además, no debe olvidarse que el art. 28 también hace alusión a otras "penas" (piénsese en las administrativas) y que el título III de la Carta Fundamental, incluida tal disposición, alude también a las regulaciones "en asunto criminal, correccional o de policía" (Const. Nal., art. 25).

Es que, de ser ello cierto, debería concluirse también que todas las regulaciones vigentes sobre medidas de seguridad, incluyendo el art. 1° del Código Penal, consagratorio del principio de legalidad, son inconstitucionales, pues mal se podría imponer sanciones que la Norma Fundamental del Estado no autoriza. Y, que sepamos, a nadie se le ha ocurrido hacer tal afirmación.

Sostiene también la alta corporación que las medidas de seguridad no son sanciones jurídicas, pero a renglón seguido afirma que comportan responsabilidad penal. ¿Habráse visto mayor impropiedad! ¿Se trata, entonces, de actos administrativos que generan responsabilidad penal? De ser ello cierto, se evidenciaría una novedad digna de incorporarse a todas las modernas organizaciones estatales.

De mano de lo anterior, se pretende hacernos creer algo que políticamente no lo defienden hoy ni siquiera las ideologías totalitarias más extremas: que las medidas de seguridad le dan "sentido y coherencia funcional" (?) al Estado de Derecho. ¿A cuál Estado de Derecho? El régimen hitleriano fue el primero en introducir medidas de seguridad en la Europa occidental, luego lo seguiría el franquismo y, que sepamos, tampoco renunció al respeto del "Estado de Derecho".

Y algo que genera verdadera estupefacción entre los que creemos en un *derecho penal liberal* para la Colombia de hoy: “Las medidas de seguridad previstas por las normas acusadas, así como la indeterminación legal de los posibles máximos aplicables ... garantizan indudablemente (?) a todas las personas por la vigencia de sus derechos civiles”. ¡Cómo se nota que los honorables magistrados no han pisado nunca una cárcel —a las que algún ministro decidió dizque “dotar de pabellones psiquiátricos”— y que no han oído siquiera hablar del horrible “Anexo Psiquiátrico de La Picota” donde la dignidad humana tocó fondo hace mucho. Se sigue legitimando el crimen de lesa humanidad que contra los inimputables se viene perpetrando en nuestro país desde hace mucho, como se ha denunciado de manera reiterada incluso por organismos internacionales!

Qué paradoja: resulta ahora que el Estado demoliberal de derecho, que proclama la racionalidad jurídica, también en el campo de las medidas de seguridad, patrocina la irracionalidad, la arbitrariedad, etc., bajo el manto de que se les respetan a todas las personas sus derechos civiles. Todo pareciera indicar que la concepción del derecho penal de autor, que también inspira el llamado “Estatuto para la Defensa de la Democracia” al punto de ser presentada por el primer mandatario como uno de los “avances” del moderno derecho penal, de paso declarado constitucional por la misma Corte en casi todos sus apartes, sirviera como norte y guía a la alta corporación en la decisión transcrita.

En cuanto al salvamento de voto, cuyos argumentos son en buena medida compartibles y que en esencia reproducen el “Comentario” aparecido en el número 38 de *NFP* como se desprende del tenor literal, es bueno hacer alguna precisión. Allí se afirma, equivocadamente, que en nuestro derecho penal los inimputables responden objetivamente, y que el art. 5º distingue entre imputables e inimputables negando a estos últimos los influjos del postulado de culpabilidad. No hemos podido todavía entender dónde hace la ley esa distinción que a veces se inventan los intérpretes, olvidando que si el texto legal no distingue no le es dable a aquellos hacerlo (principio elemental de hermenéutica). Que la responsabilidad objetiva está erradicada para los inimputables lo confiesan incluso los mismos autores que creen en la peligrosidad y por ende en las medidas de seguridad: AGUDELO BETANCUR, por ejemplo, dice que “una causal de inculpabilidad se debe reconocer independientemente del problema de la inimputabilidad”, entendiendo la inimputabilidad como un fenómeno residual y agregando que “no es que se le esté reconociendo una causal de inculpabilidad a un inimputable sino que el fenómeno de la inimputabilidad nada tiene que ver aquí” (*Los “inimputables” frente a las causales de justificación e inculpabilidad*, 2ª ed., Bogotá, Edit. Temis, 1986, págs. 79, 80 y 94).

Y HANS WELZEL, el gran jurista alemán que también era peligrosista, dice: “la peligrosidad pública del autor sustituye a la culpabilidad como presupuesto para la medida de seguridad. Cuando una causa de exclusión de culpabilidad favorecería a alguien con capacidad de culpabilidad (por ejemplo, estado de necesidad), debe esta también favorecer a uno con incapacidad de inculpabilidad” (*Derecho penal alemán*, 11ª ed., Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1970, pág. 361).

Esto para mencionar solo a los autores peligrosistas, incluyendo algunos que llegan hasta la osadía de sostener que también los inimputables obran con culpabilidad, pues de mencionar a los que piensan al contrario encontraríamos que afirman la exclusión de la responsabilidad objetiva. Esta tesis, en la medida en que las condiciones históricas y políticas que permitieron la introducción de las medidas de seguridad han desaparecido, está lentamente mandada a ser recogida.

¿Qué podemos concluir entonces? Que se ha tomado una decisión desacertada, a espaldas de la realidad, legitimadora del secular atropello que contra una especie de sujetos penales, justamente los más desprotegidos, se viene ejerciendo entre nosotros. Al mismo tiempo se coloca la jurisprudencia (término que incluso pareciera apresurado) en contravía de una doctrina mayoritaria que, desgraciadamente, nunca es atendida. Muy poco se aporta al desarrollo de una disciplina como la que nos ocupa con decisiones como la comentada.

Y, lo que es más grave, se ha colocado a nuestros jueces entre la espada y la pared: tienen que condenar a lo imposible. Ya ni siquiera queda la tesis de la inaplicabilidad que una sana jurisprudencia había generalizado.

Tal vez, y como consuelo, quedan las inconstitucionales previsiones del nuevo C. de P. P. o decreto 50 de 1987 que pronto será derogado, el cual, sin que el ejecutivo tuviera facultades para ello, con sana intención, trató de morigerar en diversas disposiciones tan ignominiosa cadena perpetua.