

# Corte Suprema de Justicia (Sala Plena)

## LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD TEMPORALMENTE INDETERMINADAS

La Corte se declara inhibida de decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad entablada contra las expresiones “un máximo indeterminado” de los arts. 94, 95 y 96 del C. P., por considerar que se configura una modalidad de proposición jurídica incompleta, de un lado; del otro, porque las expresiones acusadas carecen de sentido en sí mismas, pues no constituyen normas jurídicas sino fragmentos de ellas.

Comentario: Dr. CARLOS AUGUSTO GÁLVEZ ARGOTE\*  
Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO GÓMEZ OTÁLORA  
20 de agosto de 1987\*\*

### I. ANTECEDENTES\*\*\*

En su condición de ciudadano en ejercicio y con apoyo en el artículo 214 de la Constitución, URIEL ALBERTO AMAYA OLAYA solicita a la Corte que declare la inexecutable de una parte de los artículos 94, 95 y 96 del decreto-ley 100 de 1980 (Código Penal).

Admitida la demanda se dio traslado de ella al procurador general de la Nación quien emitió oportunamente la vista fiscal de rigor; es por tanto ocasión para que la Corte decida sobre la petición prealudida previas las siguientes consideraciones.

### II. NORMA ACUSADA

Se transcribe el texto literal de los artículos 94, 95 y 96 del estatuto penal y se subrayan las partes de ellos objeto de la impugnación.

DECRETO 100 DE 1980  
(enero 23)

### Capítulo V

De las medidas de seguridad

### Capítulo único

Art. 94.—Internación para enfermo mental permanente. Al inimputable por enfermedad mental permanente, se le impondrá medida de internación en establecimiento psiquiátrico o clínica adecuada, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento científico que corresponda.

Esta medida tendrá un mínimo de dos (2) años de duración y un máximo indeterminado. Se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

Art. 95.—Internación para enfermo mental transitorio. Al inimputable por enfermedad mental transitoria, se le impondrá la medida de internación en establecimiento psiquiátrico o similar, de carácter oficial, en donde será sometido al tratamiento que corresponda.

Esta medida tendrá un mínimo de seis (6) meses de duración y un máximo indeterminado. Transcurrido el mínimo indicado se suspenderá condicionalmente cuando se establezca que la persona ha recuperado su normalidad psíquica.

Art. 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. RAZONES DE LA DEMANDA

Para el demandante los fragmentos acusados quebrantan los artículos 20, 26 y 28 de

la Constitución Nacional, por las siguientes razones:

a) La indeterminación de la duración máxima de las medidas de seguridad aplicables a los inimputables en las condiciones fijadas en los prealudidos textos legales infringe el principio de legalidad consagrado en los textos constitucionales citados, dado que “la pena correspondiente a un hecho prohibido y calificado como tal por la ley, debe estar previamente determinada”, lo que no sucede en el caso presente.

b) De acuerdo con los mismos artículos de la Carta Fundamental y de los principios rectores de la ley penal colombiana, “No se puede fijar una medida de seguridad a un inimputable cuya duración exceda la pena máxima legal establecida para un hecho punible específico, pues se estaría aplicando una sanción no por el hecho punible cometido, sino por el trastorno mental o la inmadurez psicológica, estados que por sí mismos no pueden constituir conductas que provoquen sanciones penales, pues estas rebasarían la expresa calificación del hecho punible establecida por el Código Penal y la sanción derivada del mismo”.

### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL

El colaborador fiscal solicita a la Corte que “se inhiba para desatar la acción pública a que se refiere este asunto”, por cuanto conforme a la doctrina sentada en la sentencia de septiembre 1° de 1981 y posteriormente reiterada, la demanda incoada está dentro de los específicos casos de proposición jurídica incompleta que la Corporación ha señalado taxativamente.

En sustentación de su tesis, dice:

“En el evento de que prospere la declaratoria de inexecutable deprecada, el efecto del fallo sería nugatorio porque “llevaría al intérprete y aplicador de la ley a producir una sentencia en donde los límites temporales para la dosimetría de la medida asegurativa serían (sic) un mínimo determinado, y la inexistencia de un máximo determinado, o lo que es lo mismo el máximo imponible seguiría siendo indeterminado”.

\* Profesor de Derecho Penal Comparado en la Universidad Santo Tomás de Aquino de Bogotá.

\*\* El expediente en el cual se halla contenida esta decisión es el número 1613, sentencia N° 1118, acta 39 del 20 de agosto de 1987. El actor fue el Dr. URIEL ALBERTO AMAYA OLAYA.

\*\*\* (Los capítulos I, II, III y IV de este fallo, fueron tomados textualmente de la ponencia original presentada por el H. Magistrado JAIRO E. DUQUE PÉREZ).

A juicio del colaborador fiscal, el único modo para superar el inconveniente anotado, habría sido demandar en su integridad los artículos impugnados.

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

##### 1. Competencia.

Por razón de la naturaleza del decreto al cual pertenecen las disposiciones, es competente la Corte Suprema de Justicia para fallar definitivamente sobre su constitucionalidad.

2. Se configura en el presente proceso un caso de proposición jurídica incompleta.

En efecto, si resultaran 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 even-

tual declaratoria de inexecutable, lo que haría inocua 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.

Con base en las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia —Sala Plena—, previo estudio de la Sala Constitucional y oído el concepto del procurador general de la Nación,

#### RESUELVE:

Declárase *inhibida* para conocer de la demanda de inconstitucionalidad instaurada por el ciudadano URIEL ALBERTO AMAYA OLAYA contra las expresiones "un máximo indeterminado" de 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

De los doctores: JAIRO E. DUQUE PÉREZ, FABIO MORÓN DÍAZ, MANUEL ENRIQUE DAZA ÁLVAREZ, JORGE IVÁN PALACIO PALACIO, HÉCTOR GÓMEZ URIBE, RAMÓN ZÚÑIGA VALVERDE y RAFAEL BAQUERO HERRERA

Ref.: Expediente N° 1613.

Acción de inexecutable contra los artículos 94, 95 y 96 del decreto-ley 100 de 1980 (Código Penal).

Los suscritos magistrados nos separamos con el mayor respeto, de la decisión mayoritaria de la Sala conforme a la cual el pronunciamiento que se impone en el expediente de la referencia, debe ser *fallo inhibitorio* por perfilarse en el proceso, una modalidad de "proposición jurídica incompleta" originada en el hecho que el procurador general invoca en su concepto fiscal esto es decir, que en el supuesto de ser acogida la demanda y ser el fallo de inexecutable, tal decisión sería inane ya que de todas maneras la vigencia de las medidas de seguridad continuaría indeterminada por efecto de ese pronunciamiento.

Ha sostenido la Corporación insistentemente que el fenómeno de la *proposición jurídica incompleta* se tipifica solo cuando la norma que se deja de impugnar está en una inescindible relación de dependencia con la que es objeto de la demanda, de modo que aunque se impugne únicamente una de las disposiciones contenidas de la misma regla jurídica la Corte no puede dejar de pronunciarse separadamente sobre la respectiva demanda; en caso contrario su actitud "equivale a impedir el ejercicio de la acción de inexecutable, con una razón puramente formalista, que se traduce en la exigencia al demandante de acusar todas las dispo-

siciones del orden jurídico en que esté reproducida la norma de que se trata, requisito que no está establecido en la ley y que carece de sentido exigir cuando la norma acusada es perfecta en sí misma".

No puede pues la Corte sin eludir su función-deber de tutelar efectivamente la intangibilidad de la Constitución, crear a su talante motivos que la inhiban para pronunciarse sobre el fondo de las demandas de inexecutable incoadas por quienes hacen uso de la acción pública que consagra el artículo 214 de la Carta Fundamental.

Debemos anotar además que el proyecto de sentencia adoptado unánimemente por la Sala Constitucional y del que a última hora se separaron los magistrados Vallejo Mejía y Gómez Otálora, tuvo muy en cuenta el "caos" que originaría un pronunciamiento de inexecutable de normas que necesariamente deben dejar al juez la suficiente flexibilidad para supervigilar la efectividad de las medidas de seguridad impuestas a los inimpugnables.

Consideramos por lo expuesto que las razones consignadas en el proyecto original habrían sido suficientes para sustentar un fallo de exequibilidad de las disposiciones acusadas.

Las partes pertinentes de la ponencia inicial, son las siguientes:

#### "V. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

##### "1. La competencia.

"Como los artículos parcialmente acusados pertenecen al decreto-ley 100 de 1980, es de competencia de la Corte decidir sobre su exequibilidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 214 de la Constitución Nacional.

##### "2. Proposición jurídica incompleta.

"El procurador solicita fallo inhibitorio por proposición jurídica incompleta, por haber circunscrito el actor la pretensión de inexecutable a las expresiones «un máximo indeterminado» que emplean los artículos acusados, lo que irremisiblemente conduce en caso de inexecutable, a que la duración máxima de las medidas de seguridad para los inimpugnables, siga siendo indeterminada.

"Esta sola consideración no es suficiente en opinión de la Corte para que se tipifique la proposición jurídica incompleta ya que la inocuidad del fallo de inexecutable en el supuesto de ser acogida la súplica de inconstitucionalidad de las expresiones subrayadas de las disposiciones arriba determinadas, no proviene de su falta de autonomía por encontrarse «en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados y que condicionan su validez», sino de la índole o naturaleza de las normas acusadas y más especialmente de los poderes restrictivos que tiene el juez constitucional que no le permite adoptar normas en sustitución de las declaradas inconstitucionales y por el contrario, lo obliga a hacer solo el pronunciamiento de *inexecutable* en caso de encontrar fundada la demanda, pero sin que pueda dictar disposición adicional que le permita extender su competencia a la órbita legislativa lo que obviamente quebrantaría la separación funcional de los poderes públicos.

"Este insalvable escollo no se habría superado, como lo sugiere el señor procurador con la demanda de todas las disposiciones de que forman parte las expresiones impugnadas, ya que la tacha de inconstitucionalidad por el motivo alegado por el demandante, está circunscrita únicamente a la "indeterminación" del máximo de las medidas de seguridad a que se refieren los artículos prealudidos y en forma alguna al límite mínimo de dichas medidas ni a las demás circunstancias en ellas contempladas.

"Finalmente de la misma cita jurisprudencial en que apoya su concepto se desprende que cuando existen motivos fundados para un fallo de exequibilidad se perfilaría la proposición jurídica incompleta si fuese igualmente nugatorio en sus alcances o efectos, lo que no puede afirmarse en el caso sub-judice pues si se declaran constitucionales las normas impugnadas, la sentencia, al despejar las dudas sobre la constitucionalidad de las expresiones acusadas está llamada a producir plenos efectos: en primer lugar cimentando la discreción del juez para fijar el máximo de las nombradas medidas de seguridad y en segundo, haciéndola inmodificable por virtud del principio de verdad legal, que la informa.

”Lo anterior indica que la Corte no puede eludir un pronunciamiento de fondo sobre el «asunto de inconstitucionalidad» planteado en el *petitum* de la demanda y sustentado en la «causa petendi» que le sirve de apoyo, con mayor razón si se tiene en cuenta que la posible inocuidad del fallo de inexecutable, no dependería de falta de los presupuestos o requisitos de la demanda, que fueron cumplidos en su integridad, sino de circunstancias adventicias extrañas a la actividad procesal de la parte actora y para ella insuperables.

”Obrar en forma contraria llevaría a la Corte a eludir el deber de ser guardián de la integridad de la Constitución, apoyada en consideraciones metajurídicas que no han sido consideradas expresamente por la Constitución y que restringen su alta misión y ponderoso encargo.

”Lo dicho es suficiente pues, para examinar el fondo del asunto planteado, ya que admitir lisa y llanamente que el caso *sub-judice* se enmarca dentro de los supuestos de proposición jurídica incompleta precisados por la jurisprudencia de esta Corporación, sin ponderar los efectos que tendría en este caso particular el fallo inhibitorio, conduciría a desnaturalizar su función propia que no es otra como ya se dijo, que la efectiva guarda de la integridad de la Constitución.

”3. *Constitucionalidad de las expresiones acusadas.*

”Para estudiar la constitucionalidad de los fragmentos acusados, estos deben ser examinados dentro del contexto de la normatividad penal a que pertenecen. Para ello se requiere precisar algunos conceptos tangencialmente considerados en la demanda y confrontar con ellos las normas de la Constitución que se señalan infringidas.

”El principio medular que informa el derecho penal moderno y que fue consagrado en el ordenamiento penal vigente es el de la culpabilidad, que proscribía toda forma de responsabilidad objetiva, abandonando la doctrina de la peligrosidad social. Se basa él en la tesis según la cual no puede haber pena

sin culpabilidad y en que no se sanciona al autor del hecho punible por la peligrosidad de su acción sino en cuanto sea culpable. La culpabilidad es entonces el fundamento y la medida de la pena.

”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 consagración legal en el artículo 31 del Código Penal. Dice esta disposición así: «Es imputable 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» (artículo 12 Código Penal).

”Bajo las anteriores premisas corresponde analizar el cargo que formula el actor sobre la base de considerar que los fragmentos de

las disposiciones impugnadas, infringen el principio de la legalidad consagrado en los artículos 20, 26 y 28 del ordenamiento constitucional.

”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 seguridad 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 orden determinándose la pena correspondiente».

”A la expresión «pena» que utiliza este cánon 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 la 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 arts. 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 peli-

gro 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».

Fecha *ut supra*.

## SALVAMENTO DE VOTO

De los doctores: JORGE CARREÑO LUENGAS, RODOLFO MANTILLA JÁCOME  
y EDGAR SAAVEDRA ROJAS

Expediente N° 1613. Acción de inexequibilidad contra los artículos 94, 95 y 96 del decreto-ley 100 de 1980 (Código Penal). Magistrado Ponente: Doctor HERNANDO GÓMEZ OTÁLORA.

Los suscritos magistrados deben manifestar respetuosamente la discrepancia del fallo mayoritario de la Corporación por el que se inhibe de pronunciarse de fondo sobre la demanda de inexequibilidad formulada contra los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal, porque consideramos que la pretendida proposición jurídica incompleta en que se fundamenta el fallo es inexistente, porque la posible inocuidad del fallo de inexequibilidad en el caso de haber sido aceptadas las pretensiones de la demanda no proviene de la falta de autonomía por encontrarse "en una inescindible relación de dependencia con otro u otros no impugnados y que condicionan su validez", sino porque en realidad los efectos que puedan sobrevenir al fallo de inconstitucionalidad son ajenos a la función de la Corte, quien debe limitarse a realizar una confrontación de las normas demandadas con la integridad del texto constitucional, sin que pueda insinuar ni la adopción de normas sustitutivas de las declaradas inconstitucionales, ni a realizar consideraciones de conveniencia e inconveniencia por los efectos que pudieran ser ocasionados por su pronunciamiento.

Los efectos de la inexequibilidad en relación con las medidas de seguridad previstas para los inimputables, que pudieran seguir siendo indeterminadas, no compete a la Corte y su deber es declarar la inconstitucionalidad de las mismas, resultando la contradicción de su texto con la Constitución, para que

sea el legislador quien resuelva los problemas que se pudieran originar con el fallo.

Las instituciones jurídicas de carácter material o procesal, tienen una especial estructura intrínseca y extrínseca que las diferencian de manera específica, pero su naturaleza será inmodificable mientras conserve esas características que la definen sin que pudiera llegar a pensarse que logren ser cambiadas con la simple reforma del apelativo, porque en realidad el nombre de la institución es indiferente, mientras se conserven las características que la identifican. Lo anterior porque en vigencia del Código Penal de 1936, orientado filosófica y políticamente por los criterios formulados por la escuela criminal positiva contenía el título II del libro primero bajo la genérica denominación de sanciones con dos capítulos, uno destinado a las penas, y otro a las medidas de seguridad; y esa denominación era consecuente con los principios que la impulsaban, porque así el inimputable tuviera afectados los procesos intelectivos o volitivos como consecuencia de la enfermedad mental, se constituía en un sujeto peligroso que debía ser aislado del medio social, imponiéndosele una sanción denominada medida de seguridad.

El Código Penal de 1980 pretende hacer un rechazo total a la concepción positivista y se anuncia su vinculación a la corriente culpabilista del derecho penal, sin que en ningún momento se hubiera podido lograr el propósito perseguido, porque lo cierto es que se sigue

haciendo peligrosismo, bajo el ropaje de las ideas culpabilistas, porque el que la nueva codificación hubiere asignado un título, el IV a la punibilidad, y el otro, el V, a las medidas de seguridad, queriendo destacar, que estas últimas no constituyen verdaderas sanciones, es querer ocultar el bosque con la imagen del árbol individualmente considerado.

Existen (sic) una serie de características comunes a las dos sanciones, penas y medidas de seguridad que las identifican en su estructura interna y externa, y es así como ambas se imponen como consecuencia de la realización de un hecho punible y por tanto ambas son posdelictuales. De las dos se exige el principio de legalidad, en el sentido de que no puede imponerse, una ni otra, si no está previamente definida en la ley, de la misma manera que se exige el principio de legalidad del proceso, en el sentido de que no pueden ser aplicadas sino como consecuencia de un proceso previamente determinado por ley anterior y solo puede ser impuesta como consecuencia de una decisión jurisdiccional.

Ambas constituyen o conllevan la pérdida o restricción de un derecho y finalmente se cumplen de manera regular en los mismos sitios, así uno de los patios de la prisión reciba el llamativo nombre de anexo psiquiátrico.

Tanto la pena, como la medida de seguridad tienen finalidades similares, porque con ellas se pretende aislar o inutilizar a quien con su conducta ha demostrado ser un peligro para el medio social y ambas tienen finalidades de readaptación, buscando la inocuidad de quien demostró ser peligroso; la pena mediante la resocialización del delincuente y la medida de seguridad con la curación del mismo.

Siendo una misma la naturaleza, es indispensable concluir que ambas constituyen evidentes sanciones y por ello cuando el legislador no determina su máximo se violan principios constitucionales, que exigen la previa definición, no solo de la conducta sino de la sanción; y es entonces evidente la violación del principio de legalidad de rango constitucional y es imprescindible que la Corporación en cumplimiento de sus funciones haga la declaración de inconstitucionalidad de las normas que afectan la integridad de la Carta.

Las incoherencias de nuestro estatuto penal son claras, porque a pesar de lo pretendido, abandonar toda fórmula peligrosista, no fue posible alcanzar la finalidad perseguida y las sanciones previstas como medidas de seguridad para los inimputables, no son más que una muestra de responsabilidad objetiva, así se haya querido proscribir toda forma de responsabilidad material, porque no es otra la conclusión a que se puede llegar cuando un estatuto culpabilista, señala sanciones para quien como consecuencia de un cuadro clínico psiquiátrico ha visto afectadas sus facultades superiores de cognición y volición, y es sancionado objetivamente por la conducta realizada, excluyéndolo del medio social, simplemente por la enfermedad que padece y que lo hace peligroso para la comunidad.

No se puede seguir tapando el sol con las manos y es indispensable que el legislador haga un replanteamiento del tratamiento punitivo que se da a los inimputables y que si se pretende seguir dentro de la concepción culpabilista se reparen las resquebrajaduras del sistema que lo hacen incoherente.

Fecha *ut supra*.

\*\*\*

## COMENTARIO

### I. JUSTIFICACIÓN

Doctrinariamente no es usual comentar los pronunciamientos inhibitorios constitucionales, porque además de ser poco frecuentes, la real ausencia de decisión hace que la norma-

tividad jurídica permanezca incólume y por ende, a pesar de quedar todo en la incertidumbre de la expectativa, parece que lo importante es continuar con la aplicación de la ley, haciendo caso omiso a las extralimitaciones de la potestad punitiva del Estado.

Esta forma de pensar, olvida que la interpretación de la ley, implica su confrontación con la realidad, que no es suficiente la expedición del mandato legislativo para que tenga que ser aplicado, sino que impera su subordinación a los baremos fundamentales de la política criminal reconocidos por la Constitución Nacional, porque como afirma JESCHECK, "No todo lo que aparece como eficaz es también justo"; de ahí que no sea posible considerar como derecho penal las disposiciones que desconocen los principios de culpabilidad, de Estado de Derecho y de humanidad<sup>2</sup>.

Al no existir fallo que con efectos *erga omnes* obligue a la ineludible aplicación de mandatos legales desconocedores de los derechos esenciales de la persona humana, el debate jurídico continúa, siendo imperativo para la doctrina cumplir con su verdadero fin, el cual no es otro que el de contribuir a una acertada interpretación de la ley.

## II. IMPORTANCIA DEL PRONUNCIAMIENTO

Según la exposición de motivos, el Código Penal vigente se caracteriza, fundamentalmente<sup>3</sup>, por el tránsito del viejo y obsoleto peligrosismo positivista, hacia un derecho penal de culpabilidad<sup>4</sup>, y por abandonar la pura concepción psiquiátrica de la imputabilidad para regularla con contenidos jurídicos<sup>5</sup>. Colorario de la terminante afirmación explicativa, es el de considerar que realmente se proscribió en la regulación legal, toda forma de responsabilidad objetiva y que los inimputables serían respetados como personas humanas; pero a no dudarlo, ni uno ni otro objetivo se lograron.

Claras manifestaciones de responsabilidad fundamentada en la simple causación del resultado aparecen "técnicamente" redactadas, así por mencionar algunos casos, que por equilibrios que hagan sus defensores para demostrar su pretendida coherencia, sobresalen como violación al principio "nullum crimen sine culpa", aparecen la preterintención y la *actio liberae in causa* en la curiosa forma de "trastorno mental preordenado", amén de ciertas circunstancias de agravación punitiva; y si esto sucede con la culpabilidad, la problemática es más grave y compleja respecto a la imputabilidad, pues parece ser, que el avance se enmarcó en el análisis jurídico de su aspecto positivo, pero se olvidó que la misma dirección se debía seguir en relación con los inimputables, a quienes no se les pueden desconocer las garantías propias de los seres humanos.

Estos interrogantes, como es sabido, no se hicieron esperar por la doctrina y hasta por los mismos comisionados, como lo demuestra la afirmación del doctor FEDERICO ESTRADA VÉLEZ, quien como presidente de la última comisión redactora, luego de afirmar el paso del peligrosismo al culpabilismo, expresa en la precitada exposición de motivos, que la preterintención vulnera el culpabilismo<sup>6</sup>, pero, indudablemente, el tema de mayores cuestionamientos, desde el momento mismo en que se expidió el actual Código Penal, e inclusive,

<sup>1</sup> HANS-HEINRICH JESCHECK, *Tratado de derecho penal*, vol. 1, Parte general. Trad. al español por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Barcelona, Bosch, 1981, pág. 30.

<sup>2</sup> HANS-HEINRICH JESCHECK, ob. cit., pág. 30.

<sup>3</sup> *Nuevo Código Penal*, Ed. Oficial, Bogotá, Imprenta Nacional, 1980, pág. 35.

<sup>4</sup> *Nuevo Código Penal*, ob. cit., pág. 19.

<sup>5</sup> *Nuevo Código Penal*, ob. cit., pág. 32.

<sup>6</sup> *Nuevo Código Penal*, ob. cit., pág. 40.

en el seno de las comisiones redactoras, es el de los mínimos<sup>7</sup> y especialmente, el máximo indeterminado de las medidas de seguridad posdelictuales para los inimputables<sup>8</sup>.

Y como pocas veces sucede, la judicatura y la doctrina de las más diversas tendencias jusfilosóficas, han continuado con vehemencia, reiterando la discusión sobre la inconstitucionalidad de tales medidas<sup>9</sup>; de ahí la importancia del pronunciamiento de la Corte al abstenerse de decidir sobre la constitucionalidad de los artículos 94, 95 y 96 del Código Penal, de conformidad con los cuales, se impondrá un mínimo arbitrario y un máximo indeterminado de internación en "establecimiento psiquiátrico" o centros de educación agroindustriales, según se trate de inimputables por trastorno mental permanente o transitorio con secuelas o simples inadaptados al medio social.

Si bien es cierto, que en sentido estricto, no se tomó una decisión, a no ser la de inhibirse, la trascendencia de este pronunciamiento emerge de los motivos que llevaron a la Corte a la abstención y de los criterios expuestos por los magistrados disidentes en los opuestos salvamentos de voto, los cuales merecen y deben ser estudiados con ayuda del ya abundante material doctrinario y judicial publicado sobre el tema.

## III. LA INHIBICIÓN DE LA CORTE

Afirma la Sala mayoritaria, que la Corte debía inhibirse de decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad instaurada contra las expresiones "un máximo indeterminado" de los artículos 94, 95 y 96 del decreto 100 de 1980, por dos razones fundamentales: En primer término, por configurarse una modalidad de "proporción jurídica incompleta", porque de resultar "inexequibles las expresiones demandadas, ... dichas normas quedarían igualmente indeterminadas en cuanto al máximo de duración de las medidas de seguridad a que se refieren", lo cual "haría inócua la decisión de la Corte"; en segundo lugar, porque "las expresiones acusadas carecen de sentido en sí mismas" por no constituir "normas jurídicas" sino "fragmentos de ellas".

Los dos salvamentos de voto son precisos al demostrar el desacierto de la primera premisa, toda vez, que la denominada "proposición jurídica incompleta" se tipifica solo cuando la norma que se deja de impugnar está en una inescindible relación de dependencia con la que es objeto de la demanda, de modo que aunque únicamente se acuse una de las disposiciones contentivas de la misma regla jurídica la Corte no puede dejar de pronunciarse separadamente sobre la respectiva demanda, lo contrario equivale a impedir el ejercicio de la acción de inexequibilidad, exigiendo al demandante un requisito que no está establecido en la ley y "carece de sentido exigir cuando la norma acusada es perfecta en sí misma", como se expresa en una de las disidencias.

El concepto de "proposición jurídica incompleta" a que acude la decisión inhibitoria, no corresponde al expuesto tradicionalmente por la jurisprudencia y la doctrina constitucionales, ya que no se concreta en la falta de impugnación de otra norma por parte del demandante, sin la cual la Corte no hubiera podido pronunciarse sobre la acusada por existir entre las

<sup>7</sup> LUIS CARLOS GIRALDO MARIN, *Actas del nuevo Código Penal*, vol. 1, Parte general, Bogotá, Ed. Pequeño Foro, 1980, págs. 363 y 364.

<sup>8</sup> LUIS CARLOS GIRALDO MARIN, ob. cit., págs. 363 y 364.

<sup>9</sup> Ver JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA, "Consideraciones sobre el fundamento de las medidas de seguridad en el derecho penal colombiano" importante ensayo con básica bibliografía sobre el tema en *Nuevo Foro Penal*, núm. 33, Bogotá, Edit. Temis, págs. 297 a 322.

dos una "inescindible relación de dependencia", sino porque de pronunciarse la Corporación respecto a las expresiones demandadas, quedarían igual "en cuanto al máximo de duración de las medidas de seguridad a que se refieren".

No especifica este pronunciamiento qué norma o normas faltaron por ser demandadas para que se integrara dicha "proposición jurídica" y no podía decirlo, porque no hace falta ninguna otra disposición que establezca relación de dependencia con las expresiones atacadas. El aspecto tratado no corresponde al caso de la "proposición jurídica incompleta" así se le haya dado tal calificativo; se trata simplemente, de un juicio apriorístico sobre los posibles efectos que producirían las normas demandadas al prosperar la censura, aspecto este que no corresponde al control constitucional, pues su función se limita a confrontar la ley con la Carta política para evitar los abusos legislativos que vulneren los derechos fundamentales que consagra.

Pero además, tampoco parece acertado afirmar que al prosperar los cargos de la demanda, la declaratoria de inexecutable sería inocua porque el máximo de estas medidas de seguridad "quedarían igualmente indeterminadas", pues sea suficiente considerar, que es precisamente, el mandato legal el que las hace indeterminadas y que al desaparecer estas expresiones de los precitados arts. del Código Penal, ya no serían indeterminadas por ley, es decir, el imperativo legal desaparece y únicamente regiría el mínimo, criterio este que, además, algunos doctrinantes lo han propuesto como solución a la injusticia de estas disposiciones, aclarando que, ante esta situación, se deberá ordenar su cesación cuando se constate la improcedencia de su aplicación, lapso este que no podrá superar la pena que le hubiera correspondido al sujeto como imputable<sup>10</sup>.

Este criterio, desde luego, no creemos que sea el acertado, pero cuando menos, constituye una posibilidad para solucionar casos como el del inimputable por trastorno mental permanente que trata el art. 94 del estatuto punitivo, ya que por la naturaleza del trastorno, se estaría imponiendo una verdadera "cadena perpetua", dado que nunca va a recobrar su estado psíquico normal; normas como esta van incluso contra los límites ónticos del poder punitivo al desconocer la realidad; y el legislador no puede exigir lo imposible de cumplir<sup>11</sup>. La vía correcta, creemos, es la propuesta por el profesor FERNANDO VELÁSQUEZ, quien considera, previo ataque a los criterios peligrosistas, que solo debe imponerse un máximo, el cual no puede ser superior al que corresponde como pena a los imputables; así la medida de seguridad de internamiento psiquiátrico podrá cesar cuando se constate la improcedencia de su aplicación<sup>12</sup>.

En estas condiciones, se cumple con el principio de legalidad, debido a que la duración de estas medidas de seguridad tendrían un mínimo y un máximo determinados, pues el mínimo iría desde el momento en que se inicia el internamiento hasta el máximo ya expuesto y no vaya a decirse, entonces, que bajo este criterio no existe un mínimo determinado, porque los límites temporales van "hasta", es decir, de "cero" hasta el tope fijado, y este signo aritmético no es un sinónimo de "nada", sino que significa el punto de partida de la escala.

Se respeta así el Estado de Derecho, por ende, el principio constitucional de legalidad y los de proporcionalidad, dignidad humana e igualdad.

En cuanto al segundo argumento de la providencia inhibitoria, contraído a que "las expresiones acusadas carecen de sentido en sí mismas por no constituir normas jurídicas sino

fragmentos de ellas", si bien no es analizado específicamente en los salvamentos de voto, su inconsistencia es evidente.

No creemos necesario detenernos en la densa discusión doctrinaria sobre lo que las diversas corrientes filosófico-jurídicas han entendido por norma, pero parece que aquí se inclina la Corte a entender por "norma jurídica" la sanción y de ser así, todo indica que se exige por parte del demandante haber censurado también el mínimo señalado en las disposiciones atacadas; es cierto que esto es lo que debía haber hecho para obtener la inconstitucionalidad integral de los citados arts. 94, 95 y 96 del Código Penal, pero como no lo hizo, la Corte debía pronunciarse de fondo sobre el extremo propuesto, lo contrario significa exigir que siempre se debe demandar la totalidad de la "norma jurídica" y no las expresiones que el censor considere inexequibles, obligación esta que no exige la Constitución para ejercitar la acción pública de inconstitucionalidad. De prosperar la demanda, no es función de la Corte solucionar la incongruencia que se presente frente a una determinada disposición sino del Estado, quien deberá legislar, si así lo considera, para llenar el vacío. Ahora, en la hipótesis en que los apartes de la norma declarados inexequibles sean fundamentales para su aplicación, simplemente debe entenderse que no existe mandato; pero si como sucede en este caso, es un extremo el que continúa vigente y es dable aplicarlo por la naturaleza del fenómeno que regula, impera hacerlo procediendo a cesar la medida con fundamento en los fines que de esta señala el art. 12 del Código Penal comprendidos teleológicamente, es decir, como resocialización, sin pasar el tiempo que le correspondería como pena al imputable de conformidad con el principio de igualdad.

De otra parte, no es cierto, que "las expresiones acusadas carecen de sentido en sí mismas"; todas las palabras tomadas en abstracto "carecen de sentido en sí mismas"; pero precisamente, estas "toman sentido" cuando se concretan en el objeto materia de significación. La prolongación indeterminada en el tiempo, claro que carece de sentido si no hace relación a "algo", lo cual nos lleva al campo de la metafísica y con seguridad que el legislador no ha pretendido llegar a ese campo; es indudable, que la ley en este caso no se refiere a un "tiempo imaginario" insoluble en las disquisiciones filosóficas, sino al "tiempo real", o sea, a un modo inseparable de las cosas, a la duración misma de los acontecimientos, como afirmaba DESCARTES; por tanto, la indeterminación a que se refieren las disposiciones demandadas se remite a la prolongación indefinida de la efectiva privación de la libertad por parte de los inimputables. Entonces, física y jurídicamente, tales expresiones tienen un sentido real "en sí mismas", pues, se insiste, esta indeterminación suprime un límite, a no ser que retomemos el planteamiento de HEIDEGGER, de acuerdo con el cual la conciencia del futuro es conciencia de la muerte.

#### IV. LOS SALVAMENTOS DE VOTO

Con iguales fundamentos, las dos minorías disidentes coinciden en afirmar, que en este caso no concurre el fenómeno de la "proposición jurídica incompleta", por cuanto las expresiones demandadas carecen de esa relación inescindible de dependencia con otra u otras disposiciones, de modo que sea imperativo el ataque a una pluralidad de normas; mas no sucede lo mismo respecto al punto central del análisis, los dos son totalmente opuestos entre sí; el suscrito por tres de los magistrados de la Sala Penal, doctores JORGE CARREÑO LUENGAS, RODOLFO MANTILLA JÁCOME y ÉDGAR SAAVEDRA ROJAS, sustenta la alentadora tesis de la inconstitucionalidad de las normas demandadas; los cinco magistrados restantes que integran esta sala se inhibieron y se desconoce su pensamiento al respecto; entre tanto, el otro salvamento de voto firmado por titulares de las Salas Constitucional, Civil y Laboral, sustenta la exequibilidad de aquellas disposiciones.

<sup>10</sup> SOTOMAYOR ACOSTA, JUAN OBERTO, ob. cit., págs. cits.

<sup>11</sup> FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, JUAN, *Derecho penal fundamental*, Bogotá, Edit. Temis, 1982, pág. 96.

<sup>12</sup> VELÁSQUEZ V., FERNANDO "El principio de legalidad jurídico penal" en *Nuevo Foro Penal*, núm. 32, Bogotá, Edit. Temis, pág. 261.

La disidencia que pugna por la constitucionalidad fundamenta su criterio en un insostenible formalismo; se afirma, esencialmente, que las penas son distintas a las medidas de seguridad con internamiento psiquiátrico por cuanto se encuentran consagradas en distintos capítulos del Código Penal y al confrontar las normas acusadas con la Constitución Nacional, manejando un típico idealismo al pretender modificar el objeto con el método, colige, que el demandante atacó dichas expresiones por estatuir "penas indeterminadas" y que las normas acusadas se refieren a "medidas de seguridad", es decir, que hace radicar la diferencia en la simple nominación jurídico-legal.

Concreto y certero es el opuesto salvamento de voto, cuando acorde con la doctrina más autorizada en el ámbito nacional y extranjero, expone cómo el problema no es de nomenclatura jurídica, sino de los contenidos reales que implica cada fenómeno; de ahí que sea imperativo, para este evento, establecer primero en qué consiste la pena privativa de libertad; que incuestionablemente es la afectación de ese bien jurídico y por ende, la internación psiquiátrica en qué consiste?. Nadie puede negar que también es una privación efectiva de libertad, entonces, materialmente, no existe diferencia alguna entre las dos. La ley regula situaciones reales y el *nomen juris* en nada incide, pues con un tal argumento, tendríamos que concluir, que el legislador ha creado un concepto de privación de libertad para los imputables y otro para los inimputables, lo cual no es posible en un Estado de Derecho.

Como acertadamente lo afirma WELZEL, tanto la pena como la medida de seguridad suponen una restricción a la libertad del individuo y ambas, a su vez, deben tender a la resocialización, razón por la cual no hay entre ellas diferencias de estructura<sup>13</sup>, en cuanto a su fundamento, ambas implican un mal infligido al hombre, una afectación en sus derechos, principalmente el de la libertad. En relación con su presupuesto, tanto para la pena como para la medida de seguridad posdelictual, requieren la existencia de un hecho injusto, de una acción delictiva que por lo menos participe de las características de tipicidad y antijuridicidad; de ahí que las medidas de internamiento no tengan un fin de beneficencia como lo da a entender el salvamento de voto que predica las penas con duración indeterminada en el tiempo.

Tampoco es valedero afirmar que estas medidas se justifican porque los inimputables obran sin culpabilidad y por tanto, se debe recurrir a la peligrosidad; ya que como lo afirma el profesor BUSTOS RAMÍREZ, no es posible plantear "conjuntamente dos realidades tan diferentes por la imposibilidad real de definir ambos conceptos: el primero resulta metafísico, y el segundo, por lo menos metaempírico"<sup>14</sup>.

No es posible tapar el sol con las manos, han afirmado los magistrados penalistas disidentes y les asiste toda la razón, pues, como lo recalcan los autores de la posición dominante, tales como WELZEL, JESCHECK, STRATENWERTH, MAURACH y ZIPF, BOCKELMANN, BAUMANN, BUSTOS RAMÍREZ<sup>15</sup>, ZAFFARONI<sup>16</sup>, MUÑOZ CONDE<sup>17</sup>, FERNÁNDEZ CARRASQUILLA<sup>18</sup>,

<sup>13</sup> HANS WELZEL, *Derecho penal alemán*, 11ª ed., Trad. al español por Juan Bustos R. y S. Yáñez, Santiago, Edit. Jurídica de Chile, 1976, págs. 30 y 31.

<sup>14</sup> JUAN BUSTOS RAMÍREZ, *Introducción al derecho penal*, Bogotá, Edit. Temis, 1986, pág. 12.

<sup>15</sup> Cits. por JUAN BUSTOS RAMÍREZ, ob. cit., pág. 8.

<sup>16</sup> EUGENIO RAÚL ZAFFARONI, *Manual de derecho penal*, 4ª ed., Parte general, Buenos Aires, Edit. 1985, pág. 139.

<sup>17</sup> FRANCISCO MUÑOZ CONDE, "Monismo y dualismo en el derecho penal español y colombiano", en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 19, Bogotá, Librería del Profesional, págs. 15 a 32.

<sup>18</sup> JUAN FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, ob. y págs. cit.

VELÁSQUEZ<sup>19</sup>, AGUDELO BETANCUR<sup>20</sup>, ARENAS SALAZAR<sup>21</sup>, CALDERÓN CADAVID<sup>22</sup>, SOTOMAYOR ACOSTA<sup>23</sup>, SANDOVAL HUERTAS<sup>24</sup>, BARATTA<sup>25</sup>, AGUILAR LEÓN<sup>26</sup>, GONZÁLEZ AMADO<sup>27</sup>, MANTILLA JÁCOME, SUÁREZ, RAMÍREZ<sup>28</sup>, ROXIN<sup>29</sup>, ANTOLISEI<sup>30</sup> etc., ninguna diferencia fundamental existe entre las penas privativas de la libertad y las medidas de seguridad que también afectan ese derecho; entonces cuál el motivo para justificar esta modalidad de "cadena perpetua"?, si como lo afirma WINFRIED HASSEMER: "Ante la evolución alcanzada hoy en el sistema de ejecución de la penas y medidas, la gran tarea jurídico-constitucional y político-criminal no consiste en reactivar el contraste entre culpabilidad y peligrosidad, sino el desarrollo de instrumentos que, por un lado, determinen que se imponga al delincuente una consecuencia jurídico penal que sea una respuesta lo más precisa posible a su hecho y a su personalidad y que, por otro lado garanticen que el delincuente, tanto en el ámbito de las medidas, como en el de las penas, quede protegido en sus derechos ante intervenciones desproporcionadas".

Sabedores, si somos realistas, que respecto a imputables como a inimputables no se aplican instrumentos ni políticas adecuadas para lograr los fines que señala el salvamento de voto que considera exequibles las expresiones demandadas, entonces, con igual criterio las penas deberían ser indeterminadas en cuanto a su duración, pues la reincidencia constante en delitos como los que atacan el patrimonio económico, demuestra no solo el idealismo de la prevención especial sino que aquellos fines no se han cumplido, lo cual es aberrante.

El referido salvamento de voto, sin otra consideración de fondo, se aparta de la doctrina nacional y extranjera dominante. Olvida el análisis que realizó la comisión encomendada por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos, en la cual intervinieron por Colombia los profesores ALFONSO REYES ECHANDÍA y LUIS ENRIQUE ALDANA ROZO, cuando al estudiar los siste-

<sup>19</sup> FERNANDO VELÁSQUEZ V., ob. y págs. cit.

<sup>20</sup> NÓDIER AGUDELO BETANCUR, *Inimputabilidad y responsabilidad penal*, 1ª ed., Bogotá, Edit. Temis, pág. 44. Este autor afirma, que "desde cierto punto de vista", no especifica cuál, las penas y medidas de seguridad "son idénticas cualitativamente".

<sup>21</sup> JORGE ARENAS SALAZAR, "El anexo siquiátrico de la picota: Una vergüenza nacional", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 30, Bogotá, Edit. Temis, págs. 498 a 518.

<sup>22</sup> LEONEL CALDERÓN CADAVID, *Los inimputables en los nuevos estatutos penales*, Medellín, Biblioteca jurídica DIKE, 1987, pág. 133. Expresa este autor, que el máximo indeterminado de las medidas de seguridad "es tiránico" por traspasar los fundamentos y límites de la potestad punitiva del Estado, razón por la cual "no es dable aducir que el aspecto ideológico concerniente a las medidas indica que deben permanecer hasta tanto pueda pronosticarse la desaparición de la peligrosidad del imputable (sic)", pág. 31.

<sup>23</sup> JUAN OBERTO SOTOMAYOR ACOSTA, ob. cit., pág. 320.

<sup>24</sup> EMIRO SANDOVAL HUERTAS, "Imputabilidad y responsabilidad penal", en *Derecho Penal y Criminología*, núm. 25, Bogotá, Librería del Profesional, pág. 157.

<sup>25</sup> ALESSANDRO BARATTA, "Requisitos mínimos del respeto de los derechos humanos en la ley penal", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 34, Bogotá, Edit. Temis, pág. 430. Afirma este autor, que "El presupuesto de cualquier medida penal, como de cualquier medida limitativa de la libertad personal, debe estar constituido, sin excepción, por la realización de una de las figuras delictivas taxativamente previstas en la ley con indicación del límite máximo de privación de libertad correspondiente".

<sup>26</sup> PEDRO AGUILAR LEÓN, "Suspensión de la medida de seguridad de internamiento en manicomio criminal, a pesar de subsistir la enfermedad", en *Revista del Colegio de Abogados del Valle*, núm. 13, Medellín, Lealón, pág. 515.

<sup>27</sup> IVÁN GONZÁLEZ AMADO, "Algunas inquietudes sobre el fenómeno de la imputabilidad", en *Derecho Penal y Criminología*, núms. 27 y 28, Bogotá, Librería del Profesional, pág. 87.

<sup>28</sup> RODOLFO MANTILLA JÁCOME, y otros, "Inimputabilidad y jurisdicción", en *Nuevo Foro Penal*, núm. 6, Bogotá, Edit. Temis, pág. 126.

<sup>29</sup> Cit. por LEONEL CALDERÓN CADAVID, ob. cit., pág. 126.

<sup>30</sup> Cit. por FRANCISCO MUÑOZ CONDE, ob. cit., pág. 26.

mas penales en América Latina, se afirmó, que "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 emplea para racionalizar esas violaciones"<sup>31</sup>.

Consecuente con esta motivación, se hizo la siguiente recomendación:

"Considerar violatoria de derechos humanos y, por ende, ilegal, la prolongación de cualquier consecuencia jurídica del hecho punible privativa de derechos que no guarde relación racional con la magnitud del hecho punible cometido y de su culpabilidad, que no tenga término cierto o que no establezca sobre la base de un presupuesto claramente definible, sea cual fuere el argumento con que se pretenda racionalizar su imposición"<sup>32</sup>.

Es indubitable, por tanto, que las disposiciones demandadas, arts. 94, 95 y 96 del Código Penal, son abiertamente inconstitucionales por vulnerar el art. 28 de la Carta Política, de conformidad con el cual las penas deben ser determinadas y al ser las precitadas medidas de seguridad estructuralmente igual a aquellas, es decir, verdaderas penas, no queda otra alternativa que concluir la imposibilidad de su indeterminación en el tiempo.

Ahora, si se afirma que esta norma constitucional se refiere, gramaticalmente, a penas y no a medidas de seguridad, se impone interrogarnos sobre si, en estas condiciones, estas últimas tienen fundamento constitucional?, pues con tal nombre no aparecen en la Carta. Y no se diga que las medidas no requieren reconocimiento constitucional, pues tal forma de pensar sería totalmente equivocada, dado que no se puede olvidar que se trata de una afectación real de la libertad y no puede quedar al arbitrio del legislador; un reciente ejemplo al respecto nos lo suministra la nueva Constitución española que específicamente las incluye.

Pero además de desconocer el principio de legalidad, de igualdad, de proporcionalidad, en fin, de racionalidad, directamente atacan estas disposiciones demandadas, el de la dignidad humana, que como se dijo, constituye un baremo fundamental de la política criminal como límite a la potestad punitiva del Estado, núcleo intangible de la democracia constitucional por encarnar el conjunto de derechos inherentes al hombre, entre los que se encuentra la libertad; tanta importancia tiene este principio, que rige como orden superior al ordenamiento jurídico positivo, "auncando no esté consignado expresamente en un texto legal", como lo afirmó nuestro máximo Tribunal de Justicia en sentencia del 22 de mayo de 1975 y como, igualmente, lo viene aseverando la Corte 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 III 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 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 de 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 art. 2º. dispone, que "Toda persona a quien se atribuya un hecho punible, tiene derecho a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano".

Finalmente, considerar que tales normas no son inconstitucionales porque, además, el mismo Código Penal permite la posibilidad de suspender estas medidas indeterminadas, es un planteamiento verdaderamente sofisticado, ya que equivale a afirmar, que si la ley penal consagrara la pena de muerte para algunos delitos, salvo determinadas excepciones de suspensión, a pesar de estar prohibida constitucionalmente sería exequible porque no todas las personas enjuiciadas están en posibilidad de perder la vida, lo cual es realmente inadmisibile.

## VI. CONCLUSIÓN

Resulta obvio, que se estaba en mora de demandar por inconstitucionales las disposiciones objeto de comentario, pues se tornaba necesario el pronunciamiento de la Corte al respecto y al haber sido inhibitorio, si bien la polémica sigue, es incuestionable que son múltiples los elementos de juicio obtenidos con las tres posiciones en que se dividió la Corporación, los que permitirán a juzgadores y doctrinantes analizarlos para encontrar la solución adecuada al Estado de Derecho, respetuoso de las garantías individuales inherentes al ser humano.

Como consecuencia de las premisas expuestas, creemos que las precitadas normas vulneran los referidos mandatos de la Carta Política, que la Corte debió pronunciarse de fondo en tal sentido, que no corresponde a un juicio real al planteamiento expuesto en el salvamento de voto que pugna por la constitucionalidad de las expresiones atacadas. Importa sí, destacar la justa e importante posición adoptada en el salvamento de voto suscrito por los tres magistrados de la Sala Penal, doctores CARREÑO, MANTILLA y SAAVEDRA, la cual es indicativa de que vamos hacia un derecho penal más racional, que el legislador no puede crear su propia realidad haciendo gala de poderes omnímodos a costa del indefenso individuo, más aún, si se trata de inimputables, pues, definitivamente, el culto a la letra de la ley constituye una etapa histórica cumplida.

Bogotá, D.E., noviembre de 1987.

<sup>31</sup> EUGENIO RAUL ZAFFARONI, *Sistemas penales y Derechos Humanos*, Documento final del programa de investigación desarrollado por el Instituto Interamericano de Derechos Humanos (1982-1986), Buenos Aires, Depalma, 1986, pág. 94.

<sup>32</sup> EUGENIO RAUL ZAFFARONI, ob. cit., pág. 95.