



1

Tunja, 05 de 2013.  
 Honorables Magistrados  
 CORTE CONSTITUCIONAL  
 Bogotá

D-9997  
 OK

REF.: Acción de inconstitucionalidad

Rhonald Saavedra Martínez, ciudadano colombiano mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía No 1049626286 , expedida en Tunja, con domicilio en el municipio de Arcabuco, Boyacá, carrera 4 #3-16, y Ciro Alfonso castellanos Páez, identificado con la cedula de ciudadanía No 1055710275, expedida en Tinjaca, con domicilio en municipio de Tinjaca carrera, 2 #4-20.obrando en nombre propio, respetuosamente nos dirigimos a ustedes en uso de nuestros derechos y deberes consagrados en el numeral 6 del artículo 40 y en el numeral 7 del artículo 95 de la Constitución Política, con el fin de interponer la acción de inconstitucionalidad contra los numerales 2 y 4 del artículo 326 de la ley 906 de 2004, mediante la cual fue expedido el código del procedimiento penal por cuanto el legislador vulnera los mandatos de la Constitución Política en sus artículos 1 y 16.

#### **NORMA ACUSADA**

Ley 906 de 2004.

ARTICULO 326. Condiciones a cumplir durante el periodo de prueba. MODIFICADO.

- Art. 4. Ley 1312 de 2009. Es fiscal fijara el periodo de prueba, el cual no podrá ser superior a tres (3) años, y determinara una o varias de las condiciones que deberán cumplir el imputado o acusado hasta la audiencia de juzgamiento, entre las siguientes:
2. Participar en programas especiales de tratamiento con el fin de superar problemas de dependencia a drogas o bebidas alcohólicas.
  4. Someterse a un tratamiento médico o psicológico.

#### **NORMA CONSTITUCIONAL INFRINGIDA**

A continuación me permito transcribir la norma constitucional infringida:

Artículo 1. Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de republica unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

Los artículos 1 y 16 de la constitución política entregan al ciudadano una serie de prerrogativas para hacer efectivo el respeto y protección de sus derechos, en caso de encontrarse vulnerados.

La dignidad humana entendida desde un enfoque de carácter ontológico, permite observar al ser humano en cuanto a su ser, como posibilidad de trascendencia, superponiéndose a la simple idea vaga y abstracta de objeto, que pretende cosificar al ser humano, mediatizándolo para los fines de otra persona o de la misma institucionalidad.

Una interpretación armónica de la dignidad la podemos encontrar junto al artículo 16 de la carta, que protege el desarrollo a la libre personalidad que toda persona tiene, sin más limitaciones que el derecho de los demás y el orden jurídico.

Aun cuando es función constitucional del congreso de la republica expedir y legislar leyes encaminadas al buen funcionamiento del estado y garantizar la estabilidad de las relaciones entre sus asociados, pese a dicha potestad, le está vedado infringir a vulnerar los mandatos constitucionales, ya que esto sobrepasa sus funciones y competencias que le asigna la constitución.

La interpretación del derecho debe ser siempre vista en toda su integralidad, para comprenderla en necesario conocer su desarrollo, sus móviles, orientaciones y cosmovisión en la cual está fundada, y así finalmente llegar a una posible solución.

En menester llevar a cabo un estudio ordenado y sistemático de la norma impugnada para un mejor entendimiento de las razones por las cuales resulta inconstitucional la norma en comento. 1. Orientación filosófica del ser, y el querer ser, como principio de la autonomía individual. 2. El derecho penal como regla de exclusión social. 3. Desarrollo jurisprudencial. 4. conclusiones.

### **1. ORIENTACIÓN FILOSÓFICA DEL SER, Y EL QUERER SER, COMO PRINCIPIO DE LA AUTONOMÍA INDIVIDUAL.**

Muchos han sido los filósofos que han luchado y propuesto la libertad del individuo como posibilidad de ser mediante el acercamiento a la libertad de elegirse a sí mismo, sin interferencia alguna, más que la de su propia voluntad que en principio deber ser de manera libre y voluntaria.

Ya Soren Kierkegaard, padre del existencialismo pregonaba la libertad que posee todo ser humano mediante el cumulo de elecciones, que finalmente el sujeto cognoscente debe elegir, afirmando que las verdades son subjetivas, porque solo repercuten para el que las vive y las afronta.

A mediados del siglo XX, una nueva tendencia de filosofía existencial fue desarrollada por pensadores que se sobreponían al carácter totalizador y represivo de regímenes como el soviético o el nacional-socialista alemán, en donde primaba el interés general sobre el particular, de manera desorbitante impidiendo que el individuo en sociedad tuviese la capacidad de decir lo que pensaba, o de actuar según su voluntad por seguir fines estatales férreos a una nueva forma moral de talante dogmatico-político.

Uno de sus principales representantes fue el francés Jean Paul Sartre, quien a pesar de su compromiso político, siempre busco desenmascarar todo tipo de régimen que negara la libertad individual del sujeto, cercenando lo que para él era la única condena del hombre, la misma libertad.

El individuo en el mundo, además de ser una res cogitans cartesiana, es un ser para sí, y un ser para otro, como bien lo dice Sartre, ya que el ser en sí, no busca más que seguir siendo lo que es, por ser objeto atado a la voluntad de la naturaleza y del mismo hombre que lo pretenda utilizar, mientras que el sujeto, por poseer la capacidad de pensarse a sí mismo, y proyectar metas para un futuro, tiene la libertad de elegir cuáles son esas metas y proyectos personales a seguir, mediante su propia elección haciéndose responsable de la misma, en su esfera subjetiva, que es lo que llama el ser para sí, aunque, valdría la pena acudir mejor a la frase nietzscheana de ser para mí, ya que nadie puede vivir la vida por otro por ser experiencia personal.

De otro lado, hace fuerte hincapié que el hombre no solo es una esfera de conocimiento subjetivo, sino que vive en sociedad, y por vivir en sociedad a su vez debe hacer un reconocimiento de los demás que lo rodean también como sujetos que buscan elegirse y determinarse a sí mismo, mediante la sumatoria de subjetividades, (intersubjetividad), respetando las elecciones de sus coetáneos, configurándose dentro de su dialéctica de grupo, el ser para otro; como el respeto a la libertad individual del otro.

Sin duda alguna, podemos observar el día a día del sujeto, como la posibilidad de ese querer ser, ¿pero ser qué?, lo que el arbitrio de su propia voluntad quiera proyectándose en la elección de esas posibilidades, y es precisamente aquí en donde se materializa ese querer ser, en la posibilidad de elección, pero sin un estado no permite elegir, y si lo hace, a la par con ello nos castiga, no existe elección sino coacción, negando el principio de la autonomía individual.

Por tales razones, es que un estado no puede interferir en la esfera volitiva de alguno de sus asociados de manera arbitraria, solo por pretender garantizar el estatus quo de una sociedad con una moral imperante, y que a su vez está en movimiento y en transformación, ni mucho menos utilizarlo como medio para fines institucionales, tomándolo como objeto al arbitrio del manejo estatal y sus representantes, ya que ello solo nos llevaría camino a la más completa deshumanización y el colapso social.

## 2. EL DERECHO PENAL COMO REGLA DE EXCLUSIÓN SOCIAL.

Se suele decir que un estado se mide, según la fortaleza de su derecho penal, inmiscuirnos dentro de este, es hacer énfasis al estudio no solo de la dogmática penal, sino también a su destinatario, ya que son ellos los realmente perjudicados en muchos casos.

Han sido a través del tiempo cuestionados lo manejos que le han dado los estados sobre el trato para quienes infringen o rompen una ley.

Uno de los paradigmas hasta la fecha aún imperantes, es el de la famosa defensa social, con sus dos vertientes importantes, la escuela liberal clásica y el positivismo criminológico; el primero inspirado en la revolución francesa, observa al individuo no como un ser desviado, sino como sujeto normal que no hizo buen uso de su libre albedrio y actuó de forma incorrecta, por lo tanto es menester proteger la sociedad en contra de sus ataques, consolidándose la pena como necesaria en pro de los intereses de los asociados que si han acatado en contrato social, inspirados y orientados bajo principios como son los del bien y el mal, el de legalidad, utilidad, etc, siempre como salvaguarda del comportamiento criminoso de quien quiera desequilibrar el orden social.

El segundo, ya de carácter más férreo y pernicioso, orientado también bajo la defensa social, solo que con metodología diferente, toma al individuo no como un ser normal que hizo mal uso de su libre albedrio que pregona la escuela liberal clásica, sino que se enfoca en aspectos causalitas y antropológicos del delincuente, de dura línea determinista, la cual considera a este como ser desviado producto de circunstancias endógenas, y por lo tanto la única manera de poder corregirlo es introduciendo en sus vida valores sociales, a través de medios como la experimentación biológica y anatómica de este.

En muchos casos, las consecuencias resultan desastrosas, ya que en vez de lograr rehabilitarlo para que sea compatible e interactúe dentro de la sociedad, se demuestra que este es más tímido, callado, apático y por ende desnaturalizado.

Querer someter a una persona a tratamientos médicos con el fin de que abandone el uso de sustancias alcohólicas o psicoactivas, es vulnerar su dignidad humana, en cuanto se pretende tratar al sujeto como aberración social por el simple hecho de consumir alguna de estas sustancias, por otro lado, al obligarlo a tomar dichos tratamientos puede repercutir dentro de la esfera emocional de quien se somete, pues es expuesto a los miles de tratamientos y experimentos que quieran realizar sus médicos, caso contrario sería, en donde el mismo sujeto opte por este tipo de tratamiento sin condicionamiento alguno, más que el de su propia voluntad.

Sin duda alguna, nos acercamos con este tipo de programas al positivismo correccionalista, que ataca abiertamente la dignidad y libre desarrollo de la autonomía individual, convirtiendo a la persona en un objeto más de la institucionalidad y sus fines a perseguir, consolidando la más aberrante y abierta represión, y la negación de la misma humanidad, convirtiendo al ser humano en lo que el criminólogo y filósofo M. Foucault llamaría CUERPOS DOCILES.

Dentro de la orientación penal que rige dentro de nuestro sistema jurídico vale la pena afirmar, que nadie puede ser judicializado por el simple hecho de ser, ya que en Colombia la única manera de que una conducta sea punible, requiere que sea típica, antijurídica, y que de ella se pueda desprender culpabilidad, dando paso a lo que la doctrina llama el derecho penal de acto, un análisis doctrinario de esta corriente no lo trae el profesor Eugenio Raul Zafaroni, en su tratado de derecho penal, veamos; "el derecho penal de acto concibe al delito como un conflicto que produce una lesión jurídica, provocado por un acto humano como decisión autónoma de un ente responsable (persona) al que se le puede reprochar y, por lo tanto, retribuirle el mal en la medida de la culpabilidad (de la autonomía de la voluntad que actuó)"<sup>1</sup>

Como se puede observar, la única manera para que se pueda reprochar o responsabilizar a alguien, es cuando su conducta vulnera o infringe alguna norma de orden jurídico, en el caso colombiano cuando lesione o ponga en efectivo peligro el bien jurídico tutelado, sin justificación alguna, como lo tipifica el artículo 11 del código penal y que de este se pueda desprender alguna culpabilidad.

Frente al derecho penal de autor, a nadie se le puede penalizar por elegir ser lo que quiere ser, ni mucho menos obligarlo a dejar de ser, siempre y cuando sus conductas no configuren delito alguno, "este derecho penal imagina que el delito es síntoma de un estado del autor, siempre inferior al del resto de las personas consideradas normales. Este estado de inferioridad tiene para unos naturaleza moral y, por ende, se trata de

<sup>1</sup> Eugenio Raul, Zafaroni. Derecho Penal Parte General. Pág. 64.

una versión secularizada de un estado de pecado jurídico, en tanto que para otros es de naturaleza mecánica y, por lo tanto, se trata de un estado peligroso. Los primeros asumen expresa o tácitamente la función de divinidad personal y los segundos asumen la de divinidad impersonal y mecánica<sup>2</sup>, este tipo de derecho sin duda alguna es atentado flagrante contra la dignidad humana, en cuanto no se le hace el verdadero reconocimiento a la persona como sujeto humano, sino como aberración social la cual se debe neutralizar o en el peor de los casos exterminar.

Más adelante sigue anotando "para el derecho penal de autor identificado con una divinidad impersonal y mecánica, el delito es signo de una falla en un aparato complejo, pero que no pasa de ser un complicada pieza de otro mayor, que sería la sociedad. Esta falla del mecanismo pequeño importa un peligro para el mecanismo mayor, es decir, indica un estado de peligrosidad. Las agencias jurídicas constituyen aparatos mecánicamente determinados a la corrección o neutralización de las piezas falladas. Dentro de esta corriente ni los criminalizados ni los operadores judiciales son personas, sino cosas complicadas, destinadas unas por sus fallas a sufrir la criminalización y otras por sus especiales composiciones a ejercerla. Se trata de un juego de parásitos y leucocitos del gran organismo social, pero que no interesan en su individualidad sino solo en razón de la salud de este"<sup>3</sup> como se observa, bajo este esquema, la persona no es más que una pieza de un engranaje total, (la sociedad) que está a servicio de unos fines institucionales, y que en caso de desviación la única salida es la exclusión de este gran sistema.

### 3. DESARROLLO JURISPRUDENCIAL.

No es en vano, que la asamblea nacional constituyente del 91, incorporara dentro de la nueva constitución como derecho fundamental el desarrollo a la libre personalidad que toda persona tiene, como lo expresa en la sentencia T-542 de 1992, con ponencia del magistrado Alejandro Martínez caballero en la cual dice:

"el artículo 16 de la constitución política de Colombia introduce por primera vez dentro de nuestro régimen constitucional el derecho al libre desarrollo de la personalidad. Este derecho se predica de todas las personas naturales exclusivamente ya que las personas jurídicas se rigen por sus propios estatutos y solo pueden desarrollar el objeto social que ellos determinan.

---

<sup>2</sup> Ibidem.

<sup>3</sup> Ibidem.

Por otra parte, el desarrollo de la libre personalidad tiene una connotación positiva y otra negativa. El aspecto positivo de este derecho consiste en que el hombre puede en principio hacer todo lo que desea en su vida y con su vida. Y el aspecto negativo consiste en que la sociedad civil y el estado no pueden realizar intromisiones indebidas en la vida del titular de este derecho más allá de un límite razonable que en todo caso preserve su núcleo esencial.

El derecho al libre desarrollo de la personalidad también es conocido como derecho a la autonomía personal. Es un derecho de carácter "genérico y omnicomprendivo" cuya finalidad es comprender aquellos aspectos de la autodeterminación del individuo, no garantizados en forma especial por otros derechos, de tal manera que la persona goce de una protección constitucional para tomar, sin intromisiones ni presiones, las decisiones que estime importantes en su propia vida. Es aquí donde se manifiesta el derecho de opción y es deber de las personas respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios".

Es clara evidencia que la protección al desarrollo de la libre personalidad, hace hincapié en la potestad que tiene el individuo, este como persona natural de poder elegirse a sí mismo y desarrollarse según su propia voluntad, caso contrario a las personas jurídicas, ya que ellas por ser una ficción legal, solo están sometidas a los estatutos y reglamentos que sus creadores a su arbitrio le quieran otorgar en el objeto social de la misma. Por otro lado resultaría estulto pregonar el desarrollo de la libre personalidad de una persona jurídica, ya que la autonomía se pregona de personas con consciencia de existir, que están determinadas en un tiempo y en un espacio, bajo unas circunstancias sociales, y la insistente necesidad de un querer ser, que les permita individualizar su personalidad dentro de una comunidad o sociedad.

En sentencia más reciente, la corte tutela el derecho a la libre personalidad que solicita un estudiante de un centro educativo de bachillerato, la manifestar que al ser obligado a llevar un determinado corte de cabello vulneraba su autonomía personal y por ende el mandato constitucional del artículo 16; "De conformidad con lo dispuesto en el artículo 16 superior, el ejercicio del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad se manifiesta, entre otros aspectos, en la facultad de toda persona, sin distinción de edad, de decidir acerca de su apariencia personal. En este sentido, constituye una vulneración cualquier hecho u omisión que, de manera desproporcionada e irrazonable, le impida a una persona asumir autónomamente su imagen y la forma en que desea presentarse ante los demás"<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Sentencia T-098 de 2011. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

Frente al tema del consumo y uso de drogas, en una de las sentencias más polémicas de la corte con ponencia del magistrado Carlos Gaviria Díaz, la corte en el consumo de la dosis de personal, frente al derecho fundamental al desarrollo de la libre personalidad dijo lo siguiente: "El legislador no puede válidamente establecer más limitaciones que aquéllas que estén en armonía con el espíritu de la Constitución. La primera consecuencia que se deriva de la autonomía, consiste en que es la propia persona (y no nadie por ella) quien debe darle sentido a su existencia y, en armonía con él, un rumbo. Si a la persona se le reconoce esa autonomía, no puede limitársela sino en la medida en que entra en conflicto con la autonomía ajena. El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatárle brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen. Cuando el Estado resuelve reconocer la autonomía de la persona, lo que ha decidido, ni más ni menos, es constatar el ámbito que le corresponde como sujeto ético: dejarla que decida sobre lo más radicalmente humano, sobre lo bueno y lo malo, sobre el sentido de su existencia. Que las personas sean libres y autónomas para elegir su forma de vida mientras ésta no interfiera con la autonomía de las otras, es parte vital del interés común en una sociedad personalista, como la que ha pretendido configurar la Carta Política que hoy nos rige. Si el derecho al libre desarrollo de la personalidad tiene algún sentido dentro de nuestro sistema, es preciso concluir que, por las razones anotadas, las normas que hacen del consumo de droga un delito, son claramente inconstitucionales"<sup>5</sup>

Razones suficientes, para demostrar por qué las disposiciones de la norma acusada están en contravía del orden constitucional y desconocen el precedente constitucional.

Por otro lado, obligar al imputado a tomar o someterse a tratamiento médicos es vulnerar su autonomía personal, ya que nadie ni el estado mismo pueden obligar a alguien a escoger el estado de salud en el cual quiere encontrarse, ni mucho menos someterlo como experimento biológico-social, para que moldee y adapte su personalidad a una sociedad que lo encuentra abruptamente desarraigado, en términos criminológicos de la escuela clásica de la defensa social, como un desviado social, repercutiendo en el más desastroso positivismo etiológico, en donde mediante experimentación biológica se pretende moldear y disciplinar al individuo, negando así el desarrollo a su autonomía personal, como la misma sentencia lo ratifica, veamos: "una persona que no ha cometido ninguna infracción penal -como lo establece el mismo artículo- sea obligada a recibir tratamiento médico contra una "enfermedad" de la que no quiere curarse, es abiertamente atentatorio de la libertad y de la autonomía consagradas en el artículo 16, como "libre desarrollo de la personalidad". Resulta pertinente, en este punto, remitir a las consideraciones hechas atrás acerca del internamiento en establecimiento psiquiátrico o similar, considerado, bien bajo la

<sup>5</sup> Sentencia C-221 de 1994. MP. Cesar Gaviria Díaz.

perspectiva del tratamiento médico, bien bajo la perspectiva de la pena. Si se adopta la primera, la norma resulta inconstitucional por violentar la voluntad del destinatario mediante la subrogación de su capacidad de decidir, por la decisión del juez o del médico. Cada quien es libre de elegir (dentro de nuestro ordenamiento) qué enfermedades se trata y si es o no el caso de recuperar la "salud", tal como se concibe de acuerdo con el criterio oficial. Si se adopta la segunda, la evidencia de inconstitucionalidad es aún mayor, pues no sólo es inconcebible sino monstruosa y contrario a los más elementales principios de un derecho civilizado, que a una persona se le sancione sin haber infringido norma alguna, o se le compela a recibir un tratamiento médico que no desea<sup>6</sup>.

#### 4. CONCLUSIONES.

Por las razones anteriormente expuestas, ni el legislador, ni el fiscal, ni el estado mismo pueden interferir en las decisiones que cada persona elija para su propia vida.

La persona por ser un proyecto personal, en su diario vivir en un constante devenir que se desarrolla a través de elecciones voluntarias, libres y conscientes.

Esta elección debe respetar la autonomía personal de las demás.

El derecho penal colombiano, al excluir a quien infrinja la ley, no puede obligar al culpable a someterse a ningún tipo de tratamiento psicológico para que abandone el uso de sustancias alcohólicas o psicoactivas, por interferir con el fuero interno y la autonomía personal y vulnerar el desarrollo de la libre personalidad.

En Colombia solo se pueden castigar las conductas que vulneren los bienes jurídicos tutelados que el legislador de forma previa (principio de legalidad) haya querido proteger, configurándose el derecho penal de acto.

La aplicación del derecho penal de autor, es caminar por senderos peligrosos de las viejas escuelas positivistas y del conductismo social, dejando a un lado la calidad de humana que toda persona posee por el simple hecho de existir, para ser sometido a tortuosos tratamientos de condicionamiento mental y la cosificación del individuo.

La jurisprudencia colombiana viene ratificando que el desarrollo de la libre personalidad, es la capacidad de la persona de elegir ser lo que quiera ser, sin más limitación que impuesta por mandato constitucional.

---

<sup>6</sup> Ibidem.

10

Por último, aun cuando el imputado haya accedido a cooperar con la justicia y haya llegado a un acuerdo con el fiscal por medio del principio de oportunidad, este nunca renuncia a su humanidad ni a sus derechos fundamentales, por ser inherentes a la persona por el solo hecho de existir, no se le puede obligar a someterse a dichos tratamientos por vulnerar el canon constitucional en su artículo 1 y 16.

Por las razones expuestas, expresamos sea declarado el artículo 326, los numerales 2 y 4 de la ley 906 de 2004 inexecutable y sean excluidos del ordenamiento jurídico.

Gracias por su atención y esperamos pronta solución a nuestras peticiones.

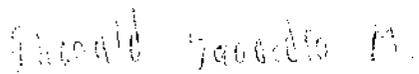
#### COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

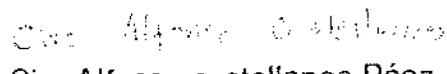
La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente acción de inconstitucionalidad, de acuerdo con el artículo 241 de la Constitución Política, numeral 4, según el cual dicho tribunal decidirá "sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicio de procedimiento en su formación".

#### NOTIFICACIONES

Recibiremos notificaciones en la ciudad de Arcabuco, carrera 4 #3 -16 o al teléfono celular 320 461 0413 o al correo chulo-3x@hotmail. Com, y Tinjaca carrera 2 #4-20, al celular 311 274 34 12, o al correo cac10nal@hotmail.com

Atentamente:

  
Rhonald Saavedra Martínez.

  
Ciro Alfonso castellanos Páez.

C.C. 1049629286 de Tunja.

C.C. 1055710275 de Tinjaca.