Sentencia C-042/04

DESTIERRO-Alcance del concepto

DESTIERRO-Prohibición/DESTIERRO-Concepto sobre prohibición se ajusta a tratados internacionales

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN PENA ACCESORIA-Alcance/IUS PUNIENDI-Límites

En principio, el legislador puede señalar las penas que considere pertinentes dentro del manejo de la política criminal, para la protección de los bienes jurídicos que estime pertinentes. Ahora bien, en el ejercicio del ius puniendi debe actuar dentro de los límites establecidos por la Constitución (tanto explícita como implícitamente). En esa medida, si bien puede restringir determinados derechos fundamentales en virtud de la imposición de las penas, dado que su naturaleza no es absoluta, no puede hacerlo de manera desproporcionada o irrazonable ni suspenderlos de manera plena.

PENA ACCESORIA-Privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos

DERECHO A CIRCULAR LIBREMENTE-Límites

Es necesario resaltar que, como la normas internacionales lo indican, estas posibilidades de restricción deben ser razonables o proporcionales, so pena de pasar de ser restricción a desdibujamiento del derecho. Es decir, deben obedecer a la protección de la seguridad nacional, el orden público, los derechos o libertades de terceros, la moral y la salud públicas, o a la prevención de infracciones penales.

LIBERTAD DE LOCOMOCION-Proporcionalidad de la pena restrictiva

TEST DE PROPORCIONALIDAD EN PENA ACCESORIA

PENA RESTRICTIVA DE LA LIBERTAD-Privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos

PENA RESTRICTIVA DEL DOMINIO-Finalidad

Referencia: expediente D-4687

Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 7º del artículo 43 de la Ley 599 de 2000

Actores: Sandra Milena Moncada Rendón, Carlos Alberto Hincapié Ospina y Leonardo Cuadrado Arévalo

Magistrado Ponente:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de enero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los magistrados Doctores Clara Inés Vargas Hernández – quien la preside -, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y en cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la presente Sentencia con base en los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Sandra Milena Moncada Rendón, Carlos Alberto Hincapié Ospina y Leonardo Cuadrado Arévalo, actuando en nombre propio y haciendo uso de los derechos consagrados en los artículos 40-6, y 95-7, de la Constitución Política, demandaron la inexequibilidad del numeral 7º del artículo 43 de la Ley 599 de 2000, por considerar que es contrario a los artículos 2º, 24, 34 y 93 de la Constitución Política.

II. NORMAS DEMANDADAS

A continuación se transcribe la norma acusada y se subraya y resalta el numeral demandado como inconstitucional.

LEY 599 DE 2000

por la cual se expide el Código Penal.

Artículo 43. Las penas privativas de otros derechos. Son penas privativas de otros derechos:

1. La inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas.

2. La pérdida del empleo o cargo público.

3. La inhabilitación para el ejercicio de profesión, arte, oficio, industria o comercio.

4. La inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela y curaduría.

5. La privación del derecho a conducir vehículos automotores y motocicletas.

6. La privación del derecho a la tenencia y porte de arma.

7. La privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos.

8. La prohibición de consumir bebidas alcohólicas o sustancias estupefacientes o psicotrópicas.

9. La expulsión del territorio nacional para los extranjeros.

III. LA DEMANDA

Los demandantes consideran que el numeral acusado es inexequible, porque la pena en él consignada está prohibida por la Constitución, lo cual vulnera la protección de los derechos y garantías de los asociados. En desarrollo de tal premisa, los actores consideran que la norma acusada quebranta el artículo 34 de la Constitución que prohíbe la pena de destierro, porque imponerle a una persona la sanción de no poder residir en un sitio determinado equivale a desterrarlo.

Para explicar su aserto, los actores recurren a la definición del Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española en donde se consigna que desterrar es expulsar a una persona de un lugar o territorio determinado, para que temporal o perpetuamente resida fuera de él. Igualmente, citan los demandantes el Diccionario Jurídico de Jaime Sierra García en donde se define destierro como aquella pena restrictiva de la libertad consistente en prohibir a una persona la residencia en su territorio o en determinada zona del mismo.

En tal sentido, concluyen afirmando que la "disposición de privar del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos a una persona como pena privativa de otros derechos equivale a imponerle la pena de destierro que la priva abiertamente de la libertad que tiene para establecer su residencia en el lugar que por conveniencia ella elija para satisfacer sus necesidades básicas y desarrollarse libremente dentro de la sociedad"

Y continúan diciendo: "Pretender que una persona que ha cometido una conducta punible no resida en determinado lugar o no acuda a él como parte de una pena, corresponde regresar a la vieja escuela del peligrosismo, por lo tanto es violatorio de un derecho fundamental de las personas al considerarlas como perjudiciales o peligrosas para la sociedad aún después de haber purgado una pena, en la cual es el Estado quien debe garantizar su resocialización…"

Por otro lado, señalan que la limitación impuesta también desconoce el derecho fundamenta a la libertad de locomoción. Indican que según el artículo 24 de la Constitución las personas son libres de circular por todo el territorio y no sólo por parte de él.

Finalmente, agregan que se vulnera el artículo 93 de la Carta en tanto que se desconoce el contenido de normas internacionales que prohíben a los países establecer este tipo de sanciones penales.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Interior y de Justicia

Dentro del término correspondiente intervino la Doctora Ana Lucía Gutiérrez Guingue, actuando en representación del Ministerio de la referencia, para solicitar a la Corte que declare exequible el aparte demandado, en caso de que no admita inhibirse de dictar sentencia por ineptitud sustantiva de la demanda.

A juicio del Ministerio, la demanda de la referencia no cumple con el requisito de la suficiencia, exigido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, pues del simple cotejo de la superior con la legal se evidencia que el derecho a la libre circulación no es absoluto, ya que la propia Carta permite eventuales restricciones.

Con todo, afirma, si la Corte Constitucional considera que la demanda cumple con los requisitos de fondo exigidos por la jurisprudencia, la Corporación debería declarar exequible

la norma acusada por cuanto que resulta adecuado a los fines previstos en la Carta que el legislador restrinja el ejercicio de derechos fundamentales en desarrollo de la potestad punitiva que le confiere el Estatuto Superior.

En el mismo sentido, asegura que una de las funciones de la pena es asegurar la protección del sindicado, finalidad que se logra impidiéndole residir en determinados lugares o acudir a ellos, con lo cual se persigue también la protección de las víctimas del delito que habitan en el lugar al cual se le prohíbe acudir al condenado.

2. Fiscalía General de la Nación

Dentro del término procesal establecido intervino el señor Fiscal General, Luis Camilo Osorio Isaza, para solicitar a la Corte la declaración de exequibilidad del artículo acusado.

Para la Fiscalía, la norma en comento es constitucional porque persigue un fin legítimo a la luz de la Constitución Política y las normas internacionales de derechos humanos, en cuanto que busca la protección de las víctimas de la infracción y de su familia.

En la misma línea, la norma no quebranta disposiciones internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Ley 74 de 1968, porque éste mismo, en su artículo 12, establece la posibilidad de restringir el derecho de circulación y de escoger libremente sitio de residencia.

En todo caso, el Fiscal observa que la norma no contraría el texto de la Carta y que, además, constituye ejercicio de la potestad punitiva discrecional del legislador, que le permite crear delitos y determinar las sanciones correspondientes a las faltas penales.

3. Defensoría del Pueblo

Olga Lucía Gaitán García, en representación de la Defensoría del Pueblo, intervino en el proceso para solicitar la declaratoria de exequibilidad de la norma acusada.

A su juicio, la prohibición de residir en determinados lugares o de acudir a ellos no es una pena principal que el juez deba aplicar en todos los procesos que juzgue y resuelva, sino una pena accesoria que puede imponer atendiendo a la valoración probatoria y a las conclusiones que extraiga sobre la responsabilidad penal del procesado, tendiendo en cuenta los límites

de la pena. En la misma línea, la sanción accesoria de residir o acudir a ciertos lugares no se impone obligatoriamente en todos los procesos, sino de conformidad con los hechos y la situación por conjurar.

Finalmente, arguye que la sanción prevista no vulnera el artículo 24 de la Constitución Política, porque su imposición puede provenir de la necesidad de proteger a la víctima o a sus familiares de posibles conductas similares a las que fueron objeto de condena.

Finalmente, la pena no contraría la prohibición de destierro, contenida en el artículo 34 de la Carta Política, porque además de que la prohibición de residir o de acudir a determinado lugar tiene duración definida –de seis (6) meses a cinco (5) años-, tiene carácter preventivo con respecto a la vulneración de los derechos de las víctimas.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

De conformidad con lo dispuesto en los artículo 242-2, y 278-5 de la Constitución Política, el señor Procurador General de la Nación, Edgardo José Maya Villazón, presentó a esta Corporación su concepto en relación a la demanda de la referencia. El jefe del Ministerio Público solicita la declaratoria de exequibilidad del aparte acusado.

Para el Ministerio Público, la pena consistente en prohibirle al condenado residir en determinado lugar o acudir a él puede imponerse como sanción principal o accesoria. Según el artículo 52 del Código Penal, se impone como sanción accesoria cuando así lo determine el juez, bien sea porque tenga relación directa con la realización de la conducta punible o porque la posibilidad de acudir o de residir en determinados lugares haya facilitado la comisión del delito, o cuando la restricción de dicho derecho contribuya a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena.

Con sustento en dichas justificaciones, la Procuraduría encuentra que la norma acusada, lejos de vulnerar los principios constitucionales, propugna la defensa de intereses superiores del Estado como la convivencia pacífica y la vigencia del orden justo, consagradas en el artículo 2º de la Carta.

En dicho sentido –agrega- “la privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos, hace parte integral del catálogo de las penas privativas de otros derechos, las

cuales encuentran su justificación en la necesidad de preservar la convivencia armónica y pacífica de los asociados, no sólo a través del poder disuasivo e intimidatorio que ellas tienen para evitar la comisión de conductas delictuales, o por lo menos para disminuirlas, sino también en cuanto a que una vez cometidas las conductas delictivas por alguien, la imposición de la pena reafirma la decisión del Estado de proteger la función de permitir la reincorporación del autor de la conducta punible a la sociedad de tal manera que pueda, de nuevo, ser parte activa de ella, en las mismas condiciones que los demás ciudadanos en el desarrollo económico, social y cultural".

La Procuraduría añade que la pena de residir en un sitio determinado o de acudir a él es proporcional y justa, además de que resulta útil a la consecución de la convivencia pacífica de los ciudadanos, pues en casos como la violencia intra familiar o en delitos contra la libertad, integridad y formación sexuales, se requiere prohibirle al infractor asistir al lugar donde habitan sus víctimas.

En el mismo sentido, la disposición tampoco violenta el derecho a la libre locomoción y los derechos consagrados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, pues la libertad no es una garantía absoluta que no pudiera ser limitada para articularla con otros derechos fundamentales. Dado que el legislador puede restringir el ejercicio de la libertad de locomoción, autorizado precisamente por el artículo 24 de la Constitución Política, la disposición en cita es exequible, pues además ella se encuentra justificada en razones de orden superior.

Finalmente, la Vista Fiscal advierte que en la Sentencia C-110 de 2000 la Corte Constitucional aseveró que la medida correctiva contenida en la norma no implica destierro, porque no impone el abandono definitivo del territorio nacional sino, simplemente, la prohibición de acudir a ciertos lugares dentro de éste.

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241-4 de la Carta, ya que la disposición acusada hace parte de una ley de la república.

2. La petición de inhibición por ineptitud de la demanda

Según el Ministerio del Interior y de Justicia, la Corte debe declararse inhibida en virtud de que la demanda no cumple con el requisito de suficiencia toda vez que la misma Constitución señala que la libertad de locomoción podrá ejercerse con las limitaciones que establezca la ley.

Sin embargo, la Corte considera que es pertinente entrar a realizar un estudio de fondo de la constitucionalidad de la norma toda vez que: (i) el cuestionamiento relativo a la restricción de la locomoción sí despierta una duda mínima acerca de la inconstitucionalidad de la norma –exigencia derivada del requisito de suficiencia -, toda vez que si bien la libertad de locomoción puede tener restricciones, éstas deben ser proporcionadas, lo cual entrará la Corte a determinar en el presente fallo, y (ii) este no es el único cargo por el cual fue demandada la norma, sino que también se cuestionó lo relativo al respeto de la prohibición de destierro y, en virtud de que en la Constitución se consagra el concepto de destierro de manera abierta, sí existe una duda mínima acerca de la eventual configuración de destierro con lo consagrado en la norma acusada, duda que entrará la Corte a despejar.

3. Problemas jurídicos

En la presente ocasión la Corte debe determinar:

(i) Si el numeral 7º del artículo 43 de la Ley 599 de 2000 que consagra la pena consistente en la privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos contraría el artículo 34 constitucional que prohíbe el destierro.

(ii) Si el mencionado numeral establece una pena desproporcionada, especialmente en lo relativo a la restricción de la libertad de locomoción, artículo 24 constitucional.

Para tal fin se analizará el concepto de destierro a la luz de la Constitución, se estudiará la potestad punitiva del legislador en el establecimiento de penas accesorias, se abordará la posibilidad de restringir el derecho de libertad de locomoción y residencia, y, por último, se analizará la proporcionalidad de la pena restrictiva de la libertad de locomoción.

4. Concepto de destierro

La Corte Constitucional ha tenido la oportunidad de realizar una delimitación del concepto de pena de destierro. Al respecto ha señalado que la prohibición contenida en el artículo 34

constitucional se refiere únicamente a la expulsión del país del cual se es nacional, mas no a la restricción de residencia en determinado lugar del mismo. La línea jurisprudencial al respecto es clara y se ha mantenido desde los inicios de la Corporación hasta fecha reciente, como se observa a continuación.

En la sentencia T-523 de 1997, Magistrado Ponente Carlos Gaviria Díaz, al evaluar la eventual vulneración de la Constitución con una sanción de prohibición de residir en el territorio de la comunidad indígena del Tambó, impuesta por el Cabildo de ésta, se dijo:

"El artículo 38 de la Constitución Política establece como límite constitucional al ejercicio de la sanción punitiva la de imponer pena de destierro, pues ella significa aislar al individuo de su entorno social y condenarlo al ostracismo. De acuerdo con el Pacto Internacional, de Derechos Políticos y Civiles (art. 12) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 5) el destierro se refiere a la expulsión del territorio del Estado del cual se es nacional. Por lo tanto, como los cabildos sólo pueden administrar justicia dentro de su jurisdicción, es claro que se destierra del resguardo y no de todo el territorio nacional y, en consecuencia, la sanción no encuadra dentro de la restricción del artículo 38 de la Constitución."1

Posteriormente, en sentencia C-110/00, Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell, se estudió la constitucionalidad del artículo 204 del Decreto 1355 de 1970 según el cual: "- Compete a los comandantes de estación y de subestación exigir promesa de residir en otra zona o barrio: 1. Al que en cantina, bares u otros sitios de diversión o de negocios situados en el barrio donde tenga su residencia, fomente o protagonice escándalos, riñas o peleas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable."

Los accionantes sostenían que esta norma vulneraba la prohibición constitucional de destierro. Aclarando que el destierro se refiere a la expulsión del país, la Corte señaló que:

"Conforme a lo anterior la medida correctiva prevista en la norma acusada no puede asimilarse a una pena de destierro, porque la promesa de residir en otra zona o barrio se refiere a un simple cambio de residencia, dentro de una misma población o ciudad, mas no a la imposición del abandono definitivo del territorio nacional."2

En la sentencia C-046/01, Magistrado Ponente Álvaro Tafur Galvis, se reiteró el concepto de destierro como expulsión del territorio del Estado, al abordar el estudio de la

constitucionalidad del artículo 204 del Decreto 1355 de 1970, según el cual:" Compete a los Comandantes de Estación y de subestación exigir promesa de residir en otra zona o barrio(…)2. Al que mantenga amenazadas a personas del barrio o zona donde resida. 3. Al que por su conducta depravada perturbe la tranquilidad de los vecinos de la zona o barrio."3

Es preciso resaltar que la interpretación del concepto de destierro realizada por esta Corporación es respetuosa del artículo 93, inciso 2, de la Constitución que señala que los derechos fundamentales se deben interpretar de conformidad con los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia. En lo relativo a la prohibición de Destierro, nuestro país ha ratificado el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos4 el cual dispone, en el artículo 12, que "nadie podrá ser arbitrariamente privado del derecho a entrar en su propio país" y la Convención Americana sobre Derechos Humanos5 que consagra en el artículo 5º que "nadie puede ser expulsado del territorio del Estado del cual es nacional, ni ser privado del derecho a ingresar en el mismo"6. Por tanto, es claro que el concepto de destierro está delimitado a la expulsión o prohibición de entrada al territorio nacional.

5. Potestad punitiva del legislador en el establecimiento de penas accesorias

En principio, el legislador puede señalar las penas que considere pertinentes dentro del manejo de la política criminal, para la protección de los bienes jurídicos que estime pertinentes. Ahora bien, en el ejercicio del ius puniendi debe actuar dentro de los límites establecidos por la Constitución (tanto explícita como implícitamente7). En esa medida, si bien puede restringir determinados derechos fundamentales en virtud de la imposición de las penas, dado que su naturaleza no es absoluta, no puede hacerlo de manera desproporcionada o irrazonable ni suspenderlos de manera plena. Ha dicho la Corporación:

(…) en desarrollo de sus atribuciones, el Congreso de la República (…)puede asignar las penas máxima y mínima atribuibles a cada una de ellas, de acuerdo con su ponderación del daño social que genera la lesión del bien jurídico tutelado en cada caso(…), en la medida en que unos y otros se fundamenten en criterios de razonabilidad y proporcionalidad que atiendan una valoración objetiva de elementos tales como, la mayor o menor gravedad de la conducta ilícita, la mayor o menor repercusión que la afectación del bien jurídico lesionado

tenga en el interés general y en el orden social, así como el grado de culpabilidad, entre otros"( C-1404/2000)8

Las penas establecidas por el legislador pueden ser principales (artículo 35 Código Penal), accesorias (artículo 52 Código Penal) o sustitutivas (artículo 36 Código Penal). Dentro de las penas accesorias9 se encuentra la privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos (artículo 43 Código Penal). La Corte ha encontrado ajustadas a la Constitución la imposición de penas accesorias –dentro de la libertad configurativa del legislador-, por ejemplo, cuando inhabilitan para el ejercicio de derechos y funciones públicas10.

6. Posibilidad de restringir el derecho de libertad de locomoción y residencia

El artículo 24 constitucional señala que "todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia." Es la misma norma la que permite que la ley señale determinados límites al ejercicio de este derecho. Es decir que prima facie se considera viable que el legislador en uso de sus facultades establezca ciertos límites al derecho.

Esta posibilidad constitucional de restricción se ve reforzada, en virtud de la disposición de interpretación de conformidad consagrada en el artículo 93, inciso 2º de la Constitución, con el artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos11, que señala:

"1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tendrá derecho a circular libremente por él y a escoger libremente en él su residencia.

(…)

3. Los derechos antes mencionados no podrán ser objeto de restricciones salvo cuando éstas se hallen previstas en la ley, sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de terceros, y sean compatibles con los demás derechos reconocidos en el presente Pacto(…)"

Además, con la Convención Americana de Derechos Humanos la que en su artículo 23 consagra:

“1. Toda persona que se halle legalmente en el territorio de un Estado tiene derecho a circular por el mismo y, a residir en él con sujeción a las disposiciones legales.

(…)

3. El ejercicio de los derechos anteriores no puede ser restringido sino en virtud de una ley, en la medida indispensable en una sociedad democrática, para prevenir infracciones penales o para proteger la seguridad nacional, la seguridad o el orden públicos, la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás.

4. El ejercicio de los derechos reconocidos en el inciso 1 puede asimismo ser restringido por la ley, en zonas determinadas, por razones de interés público. (…)”

Es necesario resaltar que, como la normas internacionales lo indican, estas posibilidades de restricción deben ser razonables o proporcionales, so pena de pasar de ser restricción a desdibujamiento del derecho. Es decir, deben obedecer a la protección de la seguridad nacional, el orden público, los derechos o libertades de terceros, la moral y la salud públicas, o, como en el caso en estudio, a la prevención de infracciones penales.

7. Proporcionalidad de la pena restrictiva de la libertad de locomoción

Una vez determinado que la privación del derecho a residir en determinados lugares o de acudir a ellos no constituye destierro, la Corte observa que con tal pena sí se restringe la libertad de locomoción. Si bien, como lo manifiesta el Ministerio del Interior y de Justicia, el artículo 24 constitucional permite que esta libertad se limite, es preciso analizar la proporcionalidad de la norma cuestionada en la presente demanda para determinar si guarda los parámetros de lo razonable o, al contrario, se constituye en una supresión de la libertad de locomoción.

Tal proporcionalidad se verificará a través de la aplicación del test de proporcionalidad cuyos pasos, según jurisprudencia de esta Corporación, son:

“corresponde al juez constitucional no sólo estudiar la constitucionalidad de la finalidad perseguida por la medida examinada sino, además, examinar si la reducción del derecho es proporcionada,  a la luz de la importancia del principio afectado. Para ello, debe el juez primero determinar si el trato diferente y la restricción a los derechos constitucionales son

“adecuados” para lograr el fin perseguido, segundo si son “necesarios”, en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, tercero, si son “proporcionados stricto sensu”, esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer”12.(subrayas ajenas al texto)

7.1. La pena en estudio se clasifica dentro de las penas restrictivas de la libertad –diferentes de la privativa de la libertad -. Lo que se busca con esta clase de sanciones es que “el delincuente no resida, al menos por algún tiempo, en la región donde cometió la infracción penal o donde habita la víctima o sus parientes, con el objeto de evitar nuevos hechos criminales de aquel ola represalia de estos”13. En efecto, “conviene la pena restrictiva del domicilio cuando en el mismo lugar residen el ofendido y el sentenciado, hecho que frecuentemente ocasiona nuevas fricciones susceptibles de convertirse en hechos punibles”14. La finalidad es constitucional en la medida en que con esta pena se está protegiendo a los habitantes de Colombia en su vida y honra (deber consagrado en el artículo 2º constitucional, y derechos estipulados en los artículos 11, y 21). Además, puesto que se puede pretender con esta medida distanciar al delincuente de la familia de la víctima, como lo señala el mismo artículo 50 del Código Penal15, obteniendo así protección a la familia, núcleo fundamental de la sociedad (artículo 42 constitucional).

Por último, una de las finalidades es proteger la vida del condenado, puesto que debido a la comisión del delito puede existir una indisposición de la comunidad en la cual se encontraba localizado en el momento de la comisión del hecho punible. Este fin arriba señalado también es constitucional en términos del artículo 11 de la Carta.

7.2. Pasando al segundo aspecto del test de proporcionalidad, la Corte observa que la pena en estudio es adecuada en cuanto que con ella se pueden lograr los fines propuestos. En efecto la distancia física obtenida con la restricción de la libertad de locomoción hace que sea altamente improbable que se vuelva a afectar a la víctima dentro del lapso de la restricción. Ahora bien, eso hace necesario precisar que los delitos a los cuales se les imponga esta pena deben ser de tal naturaleza que la restricción de la libertad sea una medida idónea para la prevención especial. De no ser así, nos encontraríamos frente a una pena desproporcionada por lo inadecuada.

7.3. El tercer aspecto que se debe abordar es el de la necesidad de la medida punitiva. En el marco de la comisión de algunos delitos existen situaciones de discordia o ánimo de venganza de tal naturaleza que implican la separación física de víctima y victimario a través de la prohibición de residir o acudir a determinados lugares como principal mecanismo para evitar agresiones posteriores a la comisión del delito.

Coetáneamente al estudio de la necesidad se hace necesario recordar que en uso de su facultad legislativa de restricción de la libre locomoción, de rango constitucional, otorgada por el artículo 24 C.P., el Congreso decidió establecer la pena restrictiva de la libertad dentro de su política criminal. Es al legislador a quien dentro de un marco amplio de discrecionalidad, limitado por la Constitución, le corresponde determinar cuáles son las medidas necesarias en materia penal para el mantenimiento del orden público.

La necesidad se ve asegurada en la medida en que es obligación del juez penal motivar la imposición de la pena en análisis, según lo señalado en el artículo 59 del Código Penal el cual consagra que: "toda sentencia deberá contener una fundamentación explícita sobre los motivos de la determinación cualitativa y cuantitativa de la pena."

7.4. Por último, la Corte procede a estudiar la proporcionalidad stricto sensu de la norma acusada. La pena restrictiva de la libertad consagrada en el artículo 43, numeral 17 del Código Penal impone una restricción razonable al derecho a la libre circulación. En efecto, su duración es determinada por el artículo 51 del Código Penal, inciso 7º, puesto que puede durar de seis meses a cinco años.

En anteriores ocasiones la Corte había analizado restricciones de la libertad de naturaleza semejante a la que hoy se estudia y las había encontrado ajustadas a la Constitución en todos los aspectos, menos en el relativo a la indeterminación de su duración lo que la hacía desproporcionada16. Como arriba se señaló, esta indeterminación no se presenta en el caso en estudio.

Además, según el artículo 92 del Código Penal, procede la rehabilitación del derecho a la libertad de locomoción cuando la pena restrictiva de éste se haya impuesto como accesoria17, incluso antes del vencimiento del término impuesto en la sentencia para la restricción si la persona ha observado intachable conducta personal, familiar, social y no ha evadido la ejecución de la pena. Obtenida la rehabilitación, se extingue la sanción penal,

según el artículo 88 del Código Penal.

Por otro lado, la Corte considera necesario señalar que si bien puede verse afectada la familia como núcleo de la sociedad en caso de que el afectado con la medida penal haya conformado una, esta restricción a la protección de la unidad familia es razonable y, en caso de que el delito que se haya cometido sea contra la familia, será no sólo aceptable, sino necesaria para la protección misma de la institución protegida en el artículo 42 de la Constitución. Además, como la restricción del derecho a la libertad individual sólo se circunscribe a la imposibilidad de residir o acudir a ciertos lugares, para conservar la unidad y el contacto familiar, los miembros se pueden reunir en aquellos no restringidos en caso de que la familia del condenado resida en el lugar vedado, o trasladar a otro lugar de residencia, junto con el condenado, si así lo disponen de manera libre, en caso de que la restricción no busque la protección específica de los miembros de su familia como víctimas del delito.

Como complemento de lo anteriormente señalado, vale la pena indicar que no sólo esta pena puede afectar la unidad familiar, sino que otras penas más gravosas como la privativa de la libertad también lo hacen y no por eso dejan de ser constitucionalmente legítimas. Lo anterior, en virtud de la protección de los bienes jurídicos que con ellas se obtiene y, en términos generales, por la consecución de la convivencia pacífica y la protección de vida y honra de los habitantes del territorio colombiano.

En conclusión, la pena en estudio es exequible toda vez que no vulnera la prohibición de destierro consagrada en la Constitución, es una manifestación válida de la potestad punitiva del legislador en el establecimiento de penas accesorias, y es una restricción proporcionada a la libertad de locomoción y residencia en virtud de que cumple un fin acorde con la Constitución, es adecuada, necesaria y proporcionada estricto sensu.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Declarar EXEQUIBLE el numeral 7º del artículo 43 de la ley 599 de 2000.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Presidenta

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor JAIME CORDOBA TRIVIÑO, no firma la presente sentencia por cuanto en la fecha le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 En el mismo sentido, ver sentencia T-254/94, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En esta ocasión se concedió la tutela al debido proceso a un indígena que por el delito de hurto cometido había sido expulsado, junto con su familia, de su comunidad, por considerar, entre otros motivos, que se vulneraba el principio de responsabilidad individual. No obstante, se estimó que prima facie la expulsión de la comunidad no vulneraba el debido proceso o contrariaba la Constitución.

2 Cfr. Sentencia C-110/00

3 Si bien la norma fue declarada inexequible no fue por violación del artículo 34 constitucional que se tomó tal decisión, sino por ser una restricción desproporcionada a la libertad de locomoción en virtud de su prolongación indefinida en el tiempo.

4 Aprobado por la Ley 74 de 1968

5 Aprobada por la Ley 16 de 1972

7 Ver sentencia C-070/96, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se afirmó “en el ejercicio de la potestad punitiva del Estado, el legislador debe actuar dentro de los límites constitucionales. Tales límites pueden ser explícitos como implícitos. Así, al Legislador le está

vedado, por voluntad expresa del constituyente, establecer las penas de muerte (CP art. 11), destierro, prisión perpetua o confiscación (CP art. 34), así como someter a cualquier persona a torturas, tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes (CP art. 12). Por otra parte, en el ejercicio de la facultad punitiva del Estado, el legislador debe propender a la realización de los fines sociales del Estado, entre ellos, los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y de asegurar la vigencia de un orden justo (CP art. 2).” En esta ocasión, la Corte declaró exequible la norma que consagraba como agravante punitivo del daño en cosa ajena el hecho de que se hubiera cometido sobre bien cuyo valor fuera superior a cien mil pesos, bajo el entendido de que se interpretara en términos de valor constante de 1981. Lo anterior, puesto que, de otra manera, la pena sería desproporcionada puesto que un hecho que para la actualidad ya no era tan dañino se penalizaría como otros que realmente lo eran.

8 Por encontrar irrazonable la diferenciación establecida entre unos y otros condenados, por cuestiones de fechas, se declaró inexequible la ley de Jubileo que establecía la rebaja de penas a ciertos individuos.

9 Las cuales también se pueden imponer como principales, según los artículos 35 y 52 del Código Penal.

10 Ver sentencia C-581/01, M.P. Jaime Araujo Rentería. En esta ocasión se demandaba, entre otras normas, el artículo 43, numeral 1, y el artículo 44 del Código Penal. La Corte las encontró exequibles, toda vez que era posible solicitar la rehabilitación de esos derechos en los términos del artículo 98 constitucional y 92 del Código Penal vigente al momento de proferir la sentencia, y puesto que la restricción del derecho al voto, conexo con el de elegir y ser elegido, se encontró legítima. En virtud de que de manera expresa se había señalado en la sentencia C-581/01 que ésta tenía efecto de cosa juzgada relativa, la sentencia C-329/03. M.P. Álvaro Tafur Galvis entró a estudiar la exequibilidad del artículo 43 numeral 1 por otro cargo; a saber, el desconocimiento del marco participativo y democrático del Estado social de derecho. La Corte encontró que si bien este era un pilar de nuestra Constitución, este derecho, como los demás, no era absoluto. Lo anterior, toda vez que “en relación con las personas que se encuentran privadas de la libertad, mediante medida de aseguramiento, la Corte ha precisado que el ejercicio de los derechos políticos que les reconoce la Constitución por el hecho de ser ciudadanos en pleno ejercicio, no puede ser el mismo que el de las

personas que no se encuentran detenidas, como tampoco su situación resulta comparable con la de los condenados.” Además, porque el ejercicio de la ciudadanía se podía suspender, como lo señalaba el artículo 98 constitucional, y, por tanto, también los derechos cuyo ejercicio dependía la misma. Por último, añadió que una vez cumplida la pena principal, se levantaría la suspensión, lo que la hacía proporcional. En consecuencia, la norma se declaró exequible.

11 Aprobado por la Ley 74 de 1968

12 Ver sentencia C-309/97 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

13 REYES Echandía, Alfonso, La punibilidad, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1978, p. 71

14 PÉREZ, Luis Carlos, Derecho Penal, Partes General y Especial, Tomo II, Temis, Bogotá, 1982, p. 136

15 “La privación del derecho a residir o de acudir a determinados lugares, impide al penado volver al lugar en que haya cometido la infracción, o a aquel en que resida la víctima o su familia, si fueren distintos.”

16 Ver sentencia C-110/00. La norma acusada, artículo 204 del Código de Policía, establecía que “Compete a los comandantes de estación y de subestación exigir promesa de residir en otra zona o barrio:1. Al que en cantina, bares u otros sitios de diversión o de negocios situados en el barrio donde tenga su residencia, fomente o protagonice escándalos, riñas o peleas hasta el punto de ser tenido en esos sitios como persona indeseable.” Según el artículo 222 del Código de Policía el funcionario de policía podía hacerla cesar en cualquier tiempo “si a su juicio tal determinación no perjudica el orden público”. Ver también sentencia C.046/01 en la cual se demandaron otros numerales del mismo artículo del Código de Policía -a saber, “2. Al que mantenga amenazadas a personas del barrio o zona donde resida.” y “3. Al que por su conducta depravada perturbe la tranquilidad de los vecinos de la zona o barrio.”- a los cuales se les aplicaba la discrecionalidad del artículo 222 en la determinación de su duración.

17 Según el artículo 52 del Código Penal “las penas privativas de otros derechos (como la

pena en estudio), serán accesorias y las impondrá el juez cuando tengan relación directa con la realización de la conducta punible (…)”