

Sentencia No. C-114/93

TRAFICO DE ESTUPEFACIENTES-Certificado de carencia de informes sobre Narcotráfico

No encuentra esta Corporación que es contraria al ejercicio de las libertades la expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes, ni por el contenido material ni por la reglamentación en detalle de los literales acusados del artículo 93 de la Ley 30 de 1986. No puede entenderse que la exigencia de un requisito administrativo, como el certificado expedido por la Oficina del Ministerio de Justicia, resulte violatorio del derecho a la honra, o al fuero íntimo, o al trabajo, o a la presunción de inocencia, por cuanto una persona no puede deducir que de esa exigencia legal per se, haya sido invadida su intimidad o su honra resulte vulnerada, o su inocencia puesta en entredicho, como tampoco puede un funcionario público de la más alta jerarquía, sostener, por el hecho de que, para tomar posesión del cargo, deba exponer su declaración de renta, que se está desconfiando de su honorabilidad, inocencia o buena fe actual o futura o atentando contra su libertad de trabajo.

DERECHO A LA INFORMACION/HABEAS DATA/ACTO DELICTUAL

Es usual que, tanto en las instancias públicas como en las instancias privadas, se recojan informaciones, bien como fin propio de su actividad o para servir de soporte a otras actividades igualmente de naturaleza pública o privada. Se ha sostenido la importancia de la información en el funcionamiento de la sociedad actual. Sus abusos han sido el motivo del surgimiento del nuevo derecho denominado “habeas data”. No puede entonces pensarse que una entidad pública no sólo no disponga sino que no tenga la posibilidad de utilizar informaciones, recogidas con motivo de la persecución del delito, con fines de interés público. Las actividades de “inteligencia y contrainteligencia”, no hacen más que recoger y manejar informaciones relacionadas con los ilícitos, por lo que se constituyen en instrumento fundamental del Estado contemporáneo en la lucha contra el delito, lucha que no sólo se realiza frente a los actos delictivos consumados, sino también en el campo preventivo.

REF: Demanda N° D-167

Norma Acusada: Literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

Actor:

Franklin Liévano Fernández.

Magistrado Sustanciador:

Dr. FABIO MORON DIAZ

Santa Fe de Bogotá, D.C., veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional de la República de Colombia,

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En la demanda instaurada por el ciudadano FRANKLIN LIEVANO FERNANDEZ, en acción pública de inconstitucionalidad, radicada con el N° D-167.

I. ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

El ciudadano Franklin Liévano Fernández demandó los literales F y G del artículo 93 de la Ley 30 de 31 de enero de 1986, cuyo texto es el siguiente:

LEY 30 DE 1986

Artículo 93.- La Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia hará las veces de Secretaría Ejecutiva del Consejo, para lo cual cumplirá las siguientes funciones:

...

f) Expedir el certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes en un plazo máximo de sesenta (60) días, transcurrido el cual se entenderá resuelta favorablemente la solicitud y por consiguiente se expedirá éste a las personas que adelanten trámites ante el Departamento de la Aeronáutica Civil en forma particular o como miembro de empresas para lo siguiente:

1.- Importación de naves;

2.- Adquisición del dominio o cambio de explotador de aeronaves. Este certificado deberá expedirse en el término máximo de diez (10) días, vencido el cual, si no hubiese sido expedido, se entenderá resuelta favorablemente la solicitud. El interesado deberá presentar con éste su cédula de ciudadanía si es persona natural o el certificado de constitución y gerencia si fuere persona jurídica;

3.- Estudio, construcción y reforma de aeródromos o pistas e instalaciones;

4.- Obtención y renovación del permiso de operación de aeródromos o pistas;

5.- Solicitud para obtener o renovar permisos de empresas de servicios aéreos comerciales, escuelas, aeroclubes, talleres aeronáuticos;

6.- Aprobación de los nuevos socios que vayan a adquirir cuotas o acciones de una empresa de servicios aéreos comerciales, escuelas, aeroclubes y talleres aeronáuticos;

7.- Aprobación del nuevo propietario o explotador de un aeródromo o pista;

8.- Aprobación de licencias para personal aeronáutico.

Este certificado podrá revocarse en cualquier momento, por orden del Consejo Nacional de Estupefacientes, por medio de resolución motivada;

g) Expedir certificado de carencia de informes por tráfico de estupefacientes a las personas que adelanten trámites ante el INCOMEX y el Ministerio de Salud para el consumo o distribución de: Eter etílico, acetona, cloroformo, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano y disolvente o diluyente para barnices...

El actor considera violados el derecho a la intimidad (artículo 15 de la Carta) y el derecho al trabajo (artículo 25 ibidem), con base en los siguientes argumentos:

1. Violación del derecho a la intimidad: afirma el demandante que “cuando la Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia desarrolla la función de expedir certificados de carencia de informes por tráfico de estupefacientes irrumpe violando el derecho a la intimidad y al buen nombre de las personas a quienes al expedir el certificado ninguna cualidad les agrega, pero que si lo hace dañándolas cuando lo niega puesto que construye en su contra el predicamento contrario: Esto es, que el individuo trafica en estupefacientes, lo cual, sin que obre una condena en sentencia judicial definitiva, afecta su buen nombre”.

2. Violación del derecho al trabajo: el actor señala que la no expedición del mencionado certificado a la persona “no le permite: importar aeronaves, adquirirlas o transferir su dominio; obtener o renovar permisos de operación de aeródromos o pistas; obtener o renovar permisos de empresas de servicios aéreos o comerciales, escuelas, aeroclubes y talleres aeronáuticos ni ser socio de las mismas, como tampoco realizar el trabajo de piloto, copiloto, ingeniero de vuelo etc., ni consumir ni distribuir eter etílico, acetona, cloroformo, ácido clorhídrico, ácido sulfúrico, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano o disolvente para barnices de empleo industrial”.

DE LA INTERVENCION DE TERCEROS

1. Intervención del Ministerio De Justicia:

El Ministerio de Justicia interviene en el proceso de la referencia para defender la constitucionalidad de la norma acusada.

El Ministerio inicia la exposición trayendo a colación la sentencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en la cual se pronunció sobre la misma disposición en estudio, declarándola entonces exequible; el máximo Tribunal de Casación en ejercicio del control de constitucionalidad expresó en aquella oportunidad:

El verdadero sentido de la norma es el de consagrar un requisito adicional que deben obtener las personas que adelantan trámites ante el Departamento de Aeronáutica Civil, en forma particular o como miembros de empresa, relativos a la importación de aeronaves, adquisición

de dominio, cambio de explorador de aeronaves; estudio, construcción y reforma de aeródromos o pistas; obtención y renovación de permisos de operación de aeródromos o pistas; o de empresas de servicios aero-comerciales, escuelas, aeroclubes o talleres aeronáuticos; aprobación del nuevo propietario o explotador de un aeródromo o pista y aprobación de licencias para personal aeronáutico.

... lo cual se encamina a comprobar la solvencia moral de quien aspira a obtener una licencia de la clase de las mencionadas.

... las licencias y permisos de operación que se han citado son concesiones que hace el Estado a quienes cumplan con unos requisitos mínimos establecidos en la ley o reglamentos, los cuales pueden ser variados o aumentados por el legislador sin inferir agravio, cuando así lo aconsejen las conveniencias públicas.¹

El Ministerio de Justicia se fundamenta igualmente en otra sentencia de la misma Corporación, en la que se expresa:

Ante la confluencia de intereses en juego entre el de la libertad de escoger y ejercer una profesión, de una parte y de la otra, los de la comunidad y los gobernados de no verse afectados por el inadecuado o indebido ejercicio de aquella, sea el legislador ordinario, o en ocasiones el extraordinario previa y debidamente facultado por aquel para hacerlo, y no la administración, el organismo garante y el único competente para expedir con fuerza de ley las normas que exijan idónea formación científica o técnica en las actividades que por su naturaleza e importancia comprometen a la colectividad, o para dictar las disposiciones que formalicen las condiciones del otorgamiento de títulos como emitir las que se restrinjan o impidan el desempeño de esas actividades a quienes no cumplan los requisitos mínimos de preparación o moralidad profesional.²

El Ministerio estima que las disposiciones acusadas “están enderezadas a la protección de la comunidad en cuanto contienen medidas que se consideran idóneas para la prevención del comercio ilícito de estupefacientes, por el daño social que causa”.

Por lo anterior, el Ministerio de Justicia solicita que se declare la constitucionalidad de las disposiciones acusadas.

2. Intervención de la Comisión Andina de Juristas:

Esta entidad interviene en el proceso de la referencia para coadyuvar el ataque contra las normas acusadas, cuando afirma lo siguiente:

De acuerdo con el artículo 248 CN, en todos los órdenes, sólo las sentencias condenatorias pueden tenerse como antecedentes penales. En el caso de la norma acusada, en una actuación de índole administrativa, un certificado da lugar a que una persona aparezca como responsable del delito de narcotráfico. La sindicación que de delincuente se hace a la persona se fundamenta sólo en simples “informes”, pudiendo consistir éstos en reportes de otras entidades administrativas o de los organismos de seguridad, sin que ello implique siquiera un indicio grave de la existencia de un proceso, o no siendo más que providencias judiciales todavía no definitivas.

No se discute aquí la necesidad y la obligación del Estado de perseguir los delitos y prevenir su comisión. Sin embargo, sus procedimientos no deben implicar el desconocimiento de los derechos de las personas, so pena de que el Estado mismo se convierta en autor de la violación de la Constitución. La admisión en este caso de “listas negras” de delincuentes que no han sido vencidos en juicio, constituye un precedente que estaría dando cabida a la creación de similares funciones de expedición de informes respecto de otros tipos de delincuencia.

Por último, dejando de un lado por un momento el análisis de la constitucionalidad de la norma, es pertinente hacer una consideración práctica acerca de la utilidad de la norma. De llegar a existir prueba suficiente contra una persona en un proceso por narcotráfico, procede de inmediato su detención. De la misma manera, existiendo prueba suficiente, tanto los bienes como las empresas vinculadas a un proceso, resultan embargados o intervenidos. En todos estos casos, procede hacer efectiva las disposiciones de la autoridad judicial competente, lo que en consecuencia impide la realización de cualquiera de las actividades para las cuales se exige el “certificado de existencia de informes sobre narcotráfico”. De ahí que este documento resulte siendo innecesario para los fines que persigue la norma.

De esa forma, la Comisión Andina de Juristas concluye que la norma en comento es inexecutable.

3. Intervención de la Dirección Nacional de Estupefacientes:

Este organismo expresa las razones en que se fundamenta para solicitar la constitucionalidad de la disposición acusada, a través de las mismas sentencias citadas por el Ministerio de Justicia (vid supra).

Estima la Dirección Nacional de Estupefacientes que “el certificado en cuestión nunca ha tenido la calidad de antecedente penal tal como la define el artículo 248 de la Constitución, sino que hace parte de la facultad que tiene el Estado de reglamentar un actividad de manera general, como lo establece el artículo 84 de la Constitución”.

La Dirección sostiene que, como al negar el certificado de que trata esta acción, se informa al peticionario las razones que al efecto se tuvieron con el objeto de facilitarle la aclaración de la situación jurídica ante las autoridades competentes, se le está dando pleno cumplimiento al artículo 15 de la Carta que señala el derecho de la persona de conocer, actualizar y rectificar las informaciones que sobre ella se tengan en bancos de datos o archivos. Y respecto del derecho al trabajo, La Dirección afirma que “el Estado simplemente ha reglamentado que ciertas actividades no pueden ser desarrolladas por personas que no reúnen los requisitos mínimos de idoneidad requeridos para su ejercicio”.

En ese orden de ideas, se solicita la exequibilidad de los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

DEL CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El Ministerio Público, en su concepto de rigor, comienza por realizar unas consideraciones acerca de los derechos y garantías fundamentales de las personas en la nueva Constitución, destacando los derechos a la intimidad y a la honra como piedras puntales del caso en estudio. El Procurador explica que “el Estado debe respetar y hacer respetar tales derechos, y el Legislador debe señalar la forma de su protección”.

Seguidamente, el Procurador se expone en las garantías judiciales fundamentales como el debido proceso, la preexistencia legal y juez natural, la favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, la cosa juzgada, el Habeas Corpus, el principio de las dos instancias, la no Reformatio in Pejus, el derecho a no declarar contra sí mismo o contra sus

parientes. El Procurador ubica luego más tarde tales derechos en los tratados internacionales.

Luego la vista fiscal enfrenta el derecho a la intimidad con los informes estatales sobre narcotráfico, llegando a la conclusión de que “no puede entenderse que los Organismos de Seguridad, los Bancos de Datos Oficiales y la Dirección de Estupefacientes, mantengan en sus archivos datos con base en los cuales puedan producir o negar la certificación de que la persona no registra informes sobre narcotráfico, sin que tal información corresponda a lo efectivamente probado y controvertido en los procesos judiciales, más cuando esos datos tienen consecuencias jurídicas específicas sobre la actividad laboral, comercial, industrial, etc., del solicitante.”

Respecto al artículo 248 de la Carta, el Ministerio Público comenta: “mayor exigencia, de tan amplio alcance y omnicomprensiva, de lo único que puede constituir antecedente penal y contravencional seguramente no pueda existir, por la garantía que significa para todas las personas de que los archivos oficiales no se pueden registrar y por ende dar informaciones públicas o a las autoridades competentes, sino exclusivamente sobre lo que hoy constituye antecedente criminal: sentencias judiciales condenatorias, definitivas y producto de procesos penales o contravencionales. Nada más, y nada menos.”

El Ministerio Público realiza luego un recuento de antecedentes jurisprudenciales sobre el tema, para finalmente pronunciarse sobre la norma demandada y llegar a la conclusión de la inexequibilidad de la disposición.

DE LA AUDIENCIA PUBLICA

El día 17 de febrero de 1993 se realizó una audiencia pública en la sede de la Corte Constitucional, con el fin de escuchar la intervención de Rafael Pardo Rueda, Ministro de Defensa, de Andrés González Díaz, Ministro de Justicia, y de Gabriel de Vega Pinzón, Director Nacional de Estupefacientes, todos ellos en nombre del Gobierno Nacional; de Carlos Gustavo Arrieta Padilla, Procurador General de la nación, quien intervino en representación de la sociedad civil; y del actor, Franklin Liévano Fernández.

Los tres voceros del Gobierno defendieron la constitucionalidad de la norma acusada, como ya lo habían expresado en el memorial que remitieron oficialmente con destino a este

proceso (vid supra). Resumen de estas intervenciones fue entregado por escrito.

El Procurador por su parte reiteró sus tesis sobre la inconstitucionalidad de la norma objeto de revisión, como ya lo había expresado en su concepto de rigor. No obstante el doctor Arrieta Padilla realizó unas reflexiones adicionales acerca de la complejidad del tema y de la necesidad de ubicar la solución jurídica final en el marco de la realidad nacional.

Finalmente el actor reiteró los argumentos que expresó en la demanda acerca de la inconstitucionalidad de los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

DE LA DOCUMENTACION EXTRAPROCESO

Con destino a este proceso el señor Fiscal General de la Nación, doctor Gustavo de Greiff Restrepo, remitió por escrito las razones por la cuales considera que la norma acusada es conforme con la Constitución. Tal escrito fue remitido ante la imposibilidad del Fiscal para asistir a la audiencia pública a la cual fue expresamente invitado.

El Fiscal estima que el Estado puede constitucionalmente controlar ciertas actividades y que es necesario hacer prevalecer el interés general y el bien común. Además la norma objeto de examen no viola, dice él, el derecho al trabajo, la presunción de inocencia ni el debido proceso.

Cumplidos, como están, los trámites previstos en la Constitución y la ley, procede la Corte a decidir el negocio de la referencia.

El texto que antecede de la sentencia fue elaborado por el Dr. Alejandro Martínez Caballero, con ocasión de su proyecto sobre el negocio de la referencia, que al no haber sido admitido por la Sala Plena, pasó al actual Magistrado Ponente Dr. FABIO MORON DIAZ, por seguirle en turno alfabético.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

a) La Competencia

Es competente la Corte Constitucional para conocer de la presente acción ciudadana, por

pertenecer la normatividad acusada a una ley de la República, conforme a lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4o. de la Constitución Política.

El examen de constitucionalidad de la referencia comprende la determinación de la exequibilidad de los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, y de sus eventuales violaciones a los derechos fundamentales a la intimidad, la honra y el trabajo que tienen reconocidos los individuos y las personas en preceptos prevalentes de la Carta. Comprende además la precisión de los contenidos del artículo 248 del mismo Estatuto Superior.

El artículo 93 otorga competencias a la Oficina de Estupeficientes del Ministerio de Justicia para cumplir entre otras funciones la de expedir un “certificado de carencia de informes por tráfico de estupeficientes” con destino al Departamento de la Aeronáutica Civil, a las personas naturales o jurídicas que pretendan autorizaciones administrativas de ésta última entidad relacionadas con importación de naves, o el traslado del dominio de las mismas, o su cambio de explotador; el estudio, construcción y reforma de aeropuertos y sus instalaciones; la obtención y renovación de permisos de operación de estos inmuebles; la aprobación de nuevos socios en las empresas de servicios aéreos, comerciales, escuelas, aeroclubes y talleres aeronáuticos; aprobación del nuevo propietario o explotador de un aeródromo o pista; y para la aprobación de licencias para personal aeronáutico.

También autoriza el artículo 93, cuyos segmentos se examinan, a la misma Oficina de Estupeficientes del Ministerio de Justicia para expedir certificado de “carencia de informes por tráfico de estupeficientes” con destino al INCOMEX, y al Ministerio de Salud, a las personas que ante estos últimos organismos adelanten trámites referentes al consumo o distribución de sustancias precursoras para el procesamiento de narcóticos tales como: eter etílico, acetona, cloroformo, ácido clorhídrico, de ácido sulfúrico, amoníaco, permanganato de potasio, carbonato liviano y disolvente o diluyente para barnices.

Es claro para esta Corporación que las disposiciones de la ley buscan establecer un régimen preventivo tanto de la fundamental libertad de circulación (artículo 24 C.N.), como de la libertad de iniciativa económica privada (artículo 333 C.N.), con miras a asegurar un ejercicio de las mismas acorde con los intereses superiores que informan el interés público, representado en la necesidad de perseguir el delito, en consideración del fin ilícito que caracteriza la comisión de hechos punibles relacionados con el tráfico de drogas a que se

destinan los bienes y actividades mencionadas en los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

Registra la Corte que efectivamente puede resultar de alguna incomodidad para quienes ejerzan con fines lícitos esas libertades, el requisito, acto administrativo condición, del certificado al que se refiere el precepto. Sin embargo, esta molestia resulta, visto el fundamento de los fines perseguidos por el legislador, tolerable en el marco de las exigencias propias de la sociabilidad. En efecto, la sociedad colombiana acusa una realidad a la cual no puede ser ajena, ni a las previsiones del legislador ni a los deberes sociales, ni a las decisiones de esta Corte que en esta materia ha hecho varios pronunciamientos. Lo anterior en razón de que la libertad además de ser un ideal es una referencia de la autodeterminación de la persona humana en sociedad. Así lo ha entendido el propio constituyente al disponer las competencias de la ley para organizar la libertad, lo que quiere decir que ésta no puede existir sin fronteras sino que requiere de reglamentos jurídicos como garantía de su propia existencia. El propio artículo 24 superior, se refiere a “las limitaciones que establezca la ley” como condición del ejercicio de la libertad de circulación y en similares términos lo hace el artículo 333 ibidem con relación a la libre iniciativa económica de los particulares. Mas aún, de manera general los derechos y actividades de las personas pueden ser objeto de reglamentación según el artículo 84 de la Carta Política.

No cabe duda pues, de que las regulaciones a la libertad que se comentan, encuentran justificación constitucional tanto desde un punto de vista formal como desde un punto de vista material; lo primero por las expresas remisiones a la ley de la Constitución Política y lo segundo por el interés público que persiguen las disposiciones hoy acusadas, porque bien dispone el Estatuto Superior que cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social (art. 58 C.N.).

Las competencias de la ley para regular la libertad también tienen un límite, de suerte que no sólo hay regulaciones no permitidas por la naturaleza de la libertad, sino que también una reglamentación demasiado excesiva o detallada, puede igualmente anular el ejercicio de la libertad. Pero en este caso no encuentra esta Corporación que es contraria al ejercicio de las libertades la expedición del certificado de carencia de informes por tráfico de

estupefacientes, ni por el contenido material ni por la reglamentación en detalle de los literales acusados del artículo 93 de la Ley 30 de 1986. Cualquier persona movida por intereses lícitos puede obtener sin dificultad el dicho acto condición.

La existencia misma de la ley, tal como se desprende de su texto, no es abusiva del fuero de la libertad autorizado en la Carta Política. Ahora bien, la circunstancia de que un registro de informaciones contenga errores no es imposible. Frente a esta eventualidad, no imputable a la normatividad en examen, puede ser corregida por el interesado en ejercicio de su derecho a rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre él en archivos de entidades públicas (art. 15 C.N.).

De otra parte, encuentra la Corte entre las contingencias propias de la libertad en nuestro tiempo, medidas que si se tomaran frente a libertades ejercidas de manera intensa y frecuente podrían significar su abolición, contrariando las normas y principios constitucionales, como por ejemplo, para el uso de medidas de transporte público urbano, la exigencia de un certificado análogo al comentado. Los aspectos concretos de las libertades que se examinan tienen unos titulares de espectro reducido, y su interés particular, del mayor respeto, puede ser objeto de cargas públicas más exigentes o numerosas, sin perjuicio de su libertad en aras del interés público.

Es de uso corriente en la lógica de colaboración de las instituciones públicas, cuyo interés no es otro que el del servicio público, que aúnen esfuerzos para el cumplimiento de sus funciones, como en el caso de la intervención de la Oficina de Estupefacientes del Ministerio de Justicia, en apoyo del debido cumplimiento de las funciones propias del Departamento de Aeronáutica Civil, el INCOMEX y el Ministerio de Salud, en razón de la especialidad que unas y otras cumplen.

Ahora bien, no puede entenderse que la exigencia de un requisito administrativo, como el certificado expedido por la Oficina del Ministerio de Justicia, resulte violatorio del derecho a la honra, o al fuero íntimo, o al trabajo, o a la presunción de inocencia, por cuanto una persona no puede deducir que de esa exigencia legal per se, haya sido invadida su intimidad o su honra resulte vulnerada, o su inocencia puesta en entredicho, como tampoco puede un funcionario público de la más alta jerarquía, sostener, por el hecho de que, para tomar posesión del cargo, deba exponer su declaración de renta, que se está desconfiando de su

honorabilidad, inocencia o buena fe actual o futura o atentando contra su libertad de trabajo (art. 122 C.N.). Son prevenciones ordinarias impuestas, se repite, por la lógica de convivencia de nuestro tiempo y sus exigencias, y es deber de los ciudadanos ajustarse a ellas como un aporte más a la vigencia de un orden justo (art. 2o. C.N.).

Es usual que, tanto en las instancias públicas como en las instancias privadas, se recojan informaciones, bien como fin propio de su actividad o para servir de soporte a otras actividades igualmente de naturaleza pública o privada. Ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación la importancia de la información en el funcionamiento de la sociedad actual.

Sus abusos han sido el motivo del surgimiento del nuevo derecho denominado “habeas data”, como una evocación similar a la clásica expresión latina del derecho de “habeas corpus” aportado por la tradición inglesa, según la cual se protegía la esencialísima libertad física, que se expresa en la dicha frase. No es, pues indiferente la coincidencia idiomática con una de las más caras e indiscutibles garantías liberales; este fenómeno de la información es objeto de la norma jurídica en diversos campos, de suerte que cualquier enumeración puede resultar insuficiente. En efecto, y para mostrar la complejidad e importancia del fenómeno, basta a la Corporación evocar algunos registros informativos indispensables para el funcionamiento institucional: la información contentiva de la lista de votantes como soporte de la organización democrática; la información contenida en los censos, base que permite determinar la realidad social y sus necesidades, las informaciones comerciales que confieren elementos necesarios al normal funcionamiento del crédito. No puede entonces pensarse que una entidad pública no sólo no disponga sino que no tenga la posibilidad de utilizar informaciones, recogidas con motivo de la persecución del delito, con fines de interés público. Toda una estrategia criminal, conocida en el lenguaje especializado, como las actividades de “inteligencia y contrainteligencia”, no hacen más que recoger y manejar informaciones relacionadas con los ilícitos, por lo que se constituyen en instrumento fundamental del Estado contemporáneo en la lucha contra el delito, lucha que no sólo se realiza frente a los actos delictivos consumados, sino también en el campo preventivo, tal como lo dispone la preceptiva en examen.

Caso distinto al que se contempla en las disposiciones examinadas es el que tuvo oportunidad de considerar esta Corte cuando resolvió sobre la inexecutable del artículo 12 perteneciente al Decreto 262 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2270 de 1991, (Sentencia No. C-007/93 del dieciocho de enero de 1993.

Magistrado Ponente: Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO), pues al paso que allí se establecía de manera expresa una exigencia de antecedentes de la persona, los cuales, según el artículo 248 de la Constitución únicamente pueden estar contenidos en sentencias judiciales definitivas y no en la documentación llevada por las unidades o bases militares cuyos comandantes estaban encargados de expedir los correspondientes certificados, en las normas acusadas se habla muy concretamente de carencia de informes sobre los datos que - como corresponde a su función- debe poseer la Oficina Nacional de Estupefacientes no necesariamente sobre antecedentes relativos a condenas proferidas en contra del solicitante, sino sobre conductas de éste que puedan ameritar una consideración previa por parte del Departamento de Aeronáutica Civil, el INCOMEX y el Ministerio de Salud, para lo de su cargo, en virtud de una labor preventiva, según se deja dicho.

El artículo 248 elabora un concepto de “antecedentes penales”, indicando que debe entenderse por tales únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales, con ocasión de delitos o contravenciones. Sin detenerse en los interrogantes por la incoherencia que plantea en este artículo la expresión “contravención”, que es inconducente para el presente caso, observa la Sala que se dispone constitucionalmente la elaboración o el mantenimiento de una información que tiene que ver con los condenados judicialmente, con motivo de sus conductas antisociales. Esta información lógicamente no puede entenderse como una prohibición del constituyente para que existan otras informaciones relacionadas con los delitos y las contravenciones, en manos de las agencias públicas encargadas de la defensa social, porque tal interpretación conduciría al absurdo de eliminar instrumentos indispensables para la prevención del delito, como antes se indicó.

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

R E S U E L V E :

DECLARAR EXEQUIBLES los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, demandados por el ciudadano Franklin Liévano Fernández, por las razones precedentes.

Cópiese, publíquese, comuníquese al Gobierno Nacional, insértese en la Gaceta Constitucional y archívese el expediente.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CARLOS GAVIRIA DIAZ

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

VLADIMIRO NARANJO MESA

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-114/93

DERECHOS-Efectividad (Salvamento de voto)

La Constitución del 86 era una Carta programática -un esquema jurídico- que no llegaba al ser humano de forma inmediata, sino a través de instrumentos que, a fuerza de mediar, comportaban un efecto tardío. En cambio, la Constitución actual es una Carta de eficacia inmediata, ya que otorga a la norma constitucional el carácter de norma de normas y, por tanto, una prevalencia fundamental que vincula a todos los poderes públicos. Ello implica entonces la efectividad de los derechos, esto es, su real aplicación, su protección material, el hecho de unir el texto jurídico -fenómeno de vigencia- con la realidad -fenómeno de eficacia-.

DEBIDO PROCESO (Salvamento de voto)

Esta garantía consiste en que la persona que esta vinculada a un proceso, debe gozar de

todas las formalidades democráticas que existen en un Estado de derecho, para efecto de su juzgamiento. Para que el procesado conozca con antelación cuales son las reglas de juego procesales a las que va a ser sometido y tenga la posibilidad de ejercer una defensa adecuada.

PRESUNCION DE INOCENCIA/ANTECEDENTES PENALES/SENTENCIA CONDENATORIA (Salvamento de voto)

La persona se presume inocente hasta que no se le demuestre lo contrario. Sólo está facultada para declarar responsable a una persona la autoridad competente, la cual debe arribar a su decisión con base en prueba suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia que existe con respecto al procesado. Una consecuencia de la presunción de inocencia es el derecho a considerar como antecedentes penales sólo las sentencias condenatorias en firme. Sólo son antecedentes las sentencias condenatorias ejecutoriadas; todo otro informe que no tenga tal calidad no debe ser tenido por antecedente y por tanto no puede desvirtuar el principio de la presunción de inocencia.

TEORIA DE LAS AUTORIZACIONES/SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD CONDICIONADA (Salvamento de voto)

El Estado, en su intervención, tiene derecho a autorizar a las personas para el ejercicio de ciertas actividades en aras del interés general - artículo 1° CP- dentro de su fin esencial de asegurar la convivencia pacífica y mantener un orden justo -art. 2° Ídem-. Pero siendo Colombia, como lo es, un Estado social de derecho, tal atribución intervencionista debe ser ejercida conforme al principio de legalidad, que es orden constitucional fundamental, el cual implica respetar los derechos al trabajo, al buen nombre y a la honra de las personas, así como el debido proceso y demás garantías. Luego, según la teoría del núcleo esencial, el Estado no puede intervenir como quiera -sino dentro de parámetros- pero tampoco puede renunciar a este deber constitucional -núcleo esencial-. Y las personas por su parte pueden ser autorizadas -dentro de parámetros- sin que se les desconozcan sus derechos y garantías - núcleo esencial-. Los literales F y G del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, son constitucionales siempre y cuando se entienda que “los informes” de que trata el certificado allí regulado hacen alusión única y exclusivamente a los antecedentes penales, en los términos del artículo 248 de la Constitución. De esta manera cohabitan los derechos individuales y las

facultades estatales de orden constitucional para autorizar ciertas actividades de los particulares.

PREVALENCIA DE DERECHOS/COHABITACION DE DERECHOS/DERECHOS FUNDAMENTALES- Núcleo Esencial (Salvamento de voto)

En el evento de la existencia simultánea de dos o más derechos en un caso concreto, los cuales son aparentemente contrarios, existen criterios constitucionales para establecer la prevalencia de un derecho sobre otro. Dichos criterios resuelven tal contradicción y torna cohabitables los derechos. En el asunto objeto del salvamento de voto, el problema se resuelve así: Según la Constitución, lo institucional está al servicio de lo humano -artículos 2º y 123 CP-, así como lo procesal está subordinado a lo sustancial -artículo 228 ídem-. En este sentido, el Magistrado que suscribe el salvamento estima que los dos grupos de derechos no son incompatibles sino que ellos cohabitan a partir del concepto del núcleo esencial de los derechos. Según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser objeto de regulación pero no de desnaturalización.

REF: Demanda N° D-167

Norma Acusada: Literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1986.

Actor: Franklin Liévano Fernández.

Santa Fe de Bogotá, veinticinco (25) de marzo de mil novecientos noventa y tres (1.993).

El Magistrado Alejandro Martínez Caballero hace salvamento de voto en el proceso de la referencia, y se aparta de la decisión de la mayoría por considerar que la interpretación dada a los literales f) y g) del artículo 93 de la Ley 30 de 1.986, no es la interpretación más conforme con la Constitución Política, con fundamento en los tres argumentos aquí consignados.

1. De la persona.

1.1. Derechos constitucionales de la persona

Según el artículo 1° de la Constitución Política de 1991, Colombia es Estado Social de Derecho cuyo fin esencial es la dignidad del hombre. Se trata pues de una Carta humanista, personalista, fundada en unos valores y principios materiales que irradian todo el ordenamiento jurídico.

Ahora bien, los derechos y las garantías constitucionales que se relacionan con la norma objeto de este proceso son los siguientes:

1.1.1. El derecho de la esfera interna de la persona

La esfera interna de la persona, en su dimensión genérica, quedó consagrada en cuatro artículos de la Carta: 15, 21, 33 y 74. El artículo 15 establece el derecho a la intimidad y sus implicaciones. El artículo 21 regula el derecho a la honra. el Artículo 33 la prohibición de obligar a una persona a declarar contra sí o contra sus seres queridos. Y el artículo 74 el acceso de los particulares a los documentos públicos y el secreto profesional. Todo lo anterior debe ser complementado además con el artículo 28, sobre inviolabilidad del domicilio.

El derecho al buen nombre en particular faculta a la persona para exigir respeto por su buena fama o imagen, o sea aquella calificación cualitativamente positiva que de ella hace la sociedad.

Dicen así los incisos primero y segundo del artículo 15 de la Constitución:

Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

El derecho a la intimidad en general y al buen nombre en particular son unos de los nuevos derechos que la Constitución de 1991 reconoce. Estos derechos se caracterizan por presentar dos matices: uno, como la necesidad del hombre de su vida privada, de su rincón propio; y otro, como libertad individual, esa posibilidad de toda persona de tomar decisiones que

conciernen a la esfera de su vida privada por sí misma.

Sobre lo anterior, la Corte Constitucional ha expresado¹ :

Ahora bien, el tema de la vida privada en general y de la intimidad en particular plantea las dos dimensiones fundamentales del hombre: la individual y la social. La humanidad ha asistido a un largo proceso de sociabilización caracterizado por la manifestación social, la concentración urbana y el intervencionismo estatal. En este marco se inscribe el estudio de la intimidad en la sociedad contemporánea. Como anota Foucault, “vivimos en una sociedad que se caracteriza por una vigilancia permanente sobre los individuos por alguien que ejerce sobre ellos un poder”.² Ya antes Ortega y Gasset había llamado la atención sobre los peligros que engendra la colectivización de la humanidad. En efecto, este autor afirma que “la socialización del hombre es una faena pavorosa. Porque no se contenta con exigirme que lo mío sea para los demás... sino que me obliga a que lo de los demás sea mío”.³ En este sentido, el derecho de la intimidad tiende a proteger al hombre en su aislamiento necesario frente a sus semejantes, frente a la prensa y frente al Estado.

Se trata, sin duda, del freno al Estado y a la sociedad, en la conducta reiterada de buscar información de la otra persona, buena o mala, real o fantasiosa, cruenta o límpida, desconociendo ese espacio vital a que tienen derecho las personas humanas para lograr el desarrollo de la personalidad.

En cuanto al derecho a la honra, dice así el artículo 21 de la Carta:

Se garantiza el derecho a la honra. La ley señalará la forma de su protección.

El derecho a la honra es el que garantiza la reputación o la imagen exterior de una persona, mientras que el derecho a la intimidad asegura la opinión que la persona tiene de sí misma, esto es, el ego.

1.1.2. El derecho al trabajo

El trabajo es uno de los principios fundantes del Estado colombiano, según se establece en el preámbulo de la Carta. Los artículos 25 y 53 de la Constitución por su parte regulan y desarrollan el derecho al trabajo.

La razón del carácter fundamental del trabajo reside en el hecho de que el hombre es un hacedor de cosas. El hombre necesita transformar la realidad para colocarla a su servicio y así disponer de los medios materiales que le facilitan una vida digna.

Ahora bien, como se verá más adelante, el derecho al trabajo debe ser leído a la luz de las facultades constitucionales del Estado para reglar ciertas actividades de la libre iniciativa privada -artículo 333 CP- que implican un riesgo social -artículo 26 CP-, sin que les esté dado a las autoridades públicas exigir requisitos adicionales -artículo 84-.

1. 2. Efectividad de los derechos.

La Constitución del 86 era una Carta programática -un esquema jurídico- que no llegaba al ser humano de forma inmediata, sino a través de instrumentos que, a fuerza de mediar, comportaban un efecto tardío. En cambio, La Constitución actual es una Carta de eficacia inmediata, ya que otorga a la norma constitucional el carácter de norma de normas y, por tanto, una prevalencia fundamental que vincula a todos los poderes públicos. Ello implica entonces la efectividad de los derechos, esto es, su real aplicación, su protección material, el hecho de unir el texto jurídico -fenómeno de vigencia- con la realidad -fenómeno de eficacia-.

Ahora bien, el constituyente en su afán de garantizar al máximo el respeto de la persona en sus relaciones judiciales con el Estado, creó unos mecanismos para su defensa y protección.

Dichos mecanismos son básicamente el debido proceso sustancial -que es un instrumento genérico-, la preexistencia legal y el juez natural, la favorabilidad, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, la cosa juzgada, el Habeas Corpus, el principio de las dos instancias, la no Reformatio in Peius, el derecho a no declarar contra sí mismo o contra sus parientes. Para efectos del caso concreto se detendrá esta sentencia sólo en los siguientes mecanismos de protección de los derechos:

1. 2.1. El Debido proceso.

El artículo 29 de la Constitución dice que se garantiza el debido proceso en toda actuación judicial y administrativa.

Esta garantía consiste en que la persona que esta vinculada a un proceso, debe gozar de

todas las formalidades democráticas que existen en un Estado de derecho, para efecto de su juzgamiento. Entre dichas garantías se destacan las siguientes ritualidades de un proceso: leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas de cada juicio, para que el procesado conozca con antelación cuales son las reglas de juego procesales a las que va a ser sometido y tenga la posibilidad de ejercer una defensa adecuada.

1. 2.2. Presunción de inocencia.

Partiendo de la dignidad humana -artículo 1° CP-, la persona se presume inocente hasta que no se le demuestre lo contrario. Sólo está facultada para declarar responsable a una persona la autoridad competente, la cual debe arribar a su decisión con base en prueba suficiente que desvirtúe la presunción de inocencia que existe con respecto al procesado.

Una consecuencia de la presunción de inocencia es el derecho a considerar como antecedentes penales sólo las sentencias condenatorias en firme.

En este sentido el artículo 248 de la Constitución reza así:

Unicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.

Según esta disposición, sólo son antecedentes las sentencias condenatorias ejecutoriadas; todo otro informe que no tenga tal calidad no debe ser tenido por antecedente y por tanto no puede desvirtuar el principio de la presunción de inocencia.

1.2.3. Principio de Buena fe.

La buena fe es también fruto de la dignidad de la persona, que conduce a predicar la bondad natural del hombre. Se presume entonces del hombre una conducta⁴ leal y honesta. Es evidente que la conducta esperada esta enmarcada dentro de la confianza, seguridad y honorabilidad de la persona.

1.3. Deberes del hombre.

Según el artículo 95 de la Carta, la persona se encuentra también sujeta a deberes de

estricto cumplimiento y que hacen el justo contrapeso a sus derechos para asegurar la convivencia pacífica entre los hombres.

Los deberes se pueden globalizar en la solidaridad y la cohabitación de derechos.

Los deberes implican que los derechos tienen cargas. Así lo dice el artículo 95 superior, cuando afirma que “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”.

2. Del Estado.

2.1. Fines del Estado.

Colombia es un Estado finalista, esto es, un Estado al servicio de ciertos fines de tinte humanista. Los fines esenciales del Estado están consagrados en el artículo 2° de la Carta, entre los que se destacan, para el caso en estudio, el servicio a la comunidad, la efectividad de los derechos, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

2.2. El principio de legalidad

En este sentido el preámbulo de la Carta establece el desarrollo de la acción del Estado y de la vida en sociedad “dentro de un marco jurídico”, y el artículo 1° expresa que “Colombia es un Estado social de derecho”. Los artículos 3°, 6°, 121 y 122 reiteran lo anterior. En consecuencia el Estado debe sujetarse a un encuadramiento normativo -materialmente justo-, en el que todas sus competencias están regladas.

2.3. Teoría de las autorizaciones

Según el artículo 333 de la Constitución, “la actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley”.

El artículo 150 de la Carta reitera la facultad del Congreso de la República para expedir códigos en todos los campos de la legislación.

Por su parte el artículo 26 superior dispone que “toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir títulos de idoneidad... Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social”.

Y el artículo 84 constitucional establece una restricción a las autoridades para fijar “permisos, licencias o requisitos adicionales” a los fijados por la ley.

A juicio del Magistrado, de la concordancia de los artículos 333, 150, 26 y 84 de la Constitución se desprende lo siguiente para el salvamento de voto:

El principio general de la actividad económica y profesional es la libertad. Sin embargo tal principio tiene excepciones en la medida en que el Estado tiene ciertamente la facultad de intervenir para autorizar ciertas actividades que impliquen idoneidad profesional o riesgo social, en aras de la prevalencia del interés general -artículo 1° CP-.

Es por ello que la Carta reserva al Legislador la facultad de autorizar la realización de algunas actividades de la comunidad que impliquen riesgo social. Tal atribución es a veces concretada por el Ejecutivo en ejercicio del poder de policía.

En este sentido el Magistrado comparte íntegramente el sentir de Garrido Falla, cuando anota que “de las reglamentaciones de policía se desprenden dos tipos de prohibiciones: unas con carácter absoluto, en el sentido que niegan al particular toda posibilidad de hacer o actuar en un determinado sentido...; otras prohibiciones, en cambio, no tienen sino un carácter relativo, pues en relación con la actividad de que se trate permiten a la policía que examine y aprecie las circunstancias que se dan y, en su caso, que remuevan los obstáculos que para el particular derivaban de la reglamentación establecida. Esta es, cabalmente, la técnica de las autorizaciones. Se trata, por tanto, de una técnica que repugnaba, hasta cierto punto, al Estado de Derecho liberal, pero que deviene rasgo típico del Estado intervencionista de nuestros días.”⁵

Ahora bien, “la falta de autorización -anota por su parte García Trevijano-, puede contemplarse como defecto de la capacidad de disposición, de la potestad de disposición, como falta de consentimiento, como voluntad incompleta y en cualquier caso afecta la validez. El acto jurídico realizado sin ella podría a lo sumo estimarse como sometido a la condición de que se otorgue: bien suspensiva, bien resolutoria negativa del otorgamiento,

pero nada más... La autorización, al igual que la concesión, es un genus que engloba una gran familia de actos administrativos todos ellos tipificados con la nota de remover obstáculos impuestos previamente para el lícito y legal ejercicio de un derecho preexistente: obsérvese que afecta al ejercicio del derecho y no a éste mismo”.⁶

Por otra parte, es tal el riesgo social de las actividades para las cuales se requiere la autorización de que trata la norma acusada, que la comunidad internacional se ha comprometido a controlar la venta, circulación y uso de los elementos que se requieren para la producción y tráfico de estupefacientes. En efecto, en la “Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas”, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, se dice que es deber de las Partes adoptar las medidas conducentes para controlar tales actividades. Si bien es cierto que el Estado colombiano aún no ha ratificado dicha Convención, el país intervino en su elaboración y ha sido voluntad del Gobierno Nacional someter en reiteradas oportunidades dicho Convenio a la consideración del Congreso de la República.

3. De la cohabitación de derechos.

3.1. Criterios sobre prevalencia de derechos.

Considera el Magistrado que, de conformidad con lo anterior, en el caso concreto se encuentra en presencia de dos derechos de orden constitucional:

- de un lado, la persona tiene derecho a que de ella se conozca sólo lo mínimo para el normal convivir en sociedad y dentro de ciertas ritualidades que es preciso respetar.
- y de otro lado, el Estado tiene el derecho (y el deber) a conocer lo máximo necesario para la debida protección de las personas y las instituciones, sin violar los derechos humanos.

Así las cosas, en el evento de la existencia simultánea de dos o más derechos en un caso concreto, los cuales son aparentemente contrarios, existen criterios constitucionales para establecer la prevalencia de un derecho sobre otro. Dichos criterios resuelven tal contradicción y torna cohabitables los derechos.

En el asunto objeto del salvamento de voto, el problema se resuelve así:

Según la Constitución, lo institucional está al servicio de lo humano -artículos 2° y 123 CP-, así como lo procesal está subordinado a lo sustancial -artículo 228 ídem-.

En este sentido, el Magistrado que suscribe el salvamento estima que los dos grupos de derechos no son incompatibles sino que ellos cohabitan a partir del concepto del núcleo esencial de los derechos.

En efecto, según la teoría del núcleo esencial de los derechos, éstos pueden ser canalizados en sus diferentes expresiones, sin ser desconocidos de plano; ellos pueden ser objeto de regulación pero no de desnaturalización.

Así lo dice Häberle, cuando afirma que “se denomina contenido esencial al ámbito necesario e irreductible de conducta que el derecho protege, con independencia de las modalidades que asuma el derecho o de las formas en que se manifieste. Es el núcleo básico del derecho fundamental, no susceptible de interpretación o de opinión sometida a la dinámica de coyunturas o ideas políticas”.⁷

Por tanto los derechos y garantías de las personas pueden ser canalizados sin llegar a desconocerse su núcleo esencial, así como los derechos investigativos del Estado pueden ser canalizados sin llegar tampoco a desconocerse su núcleo esencial.

4. Conclusiones.

Al aplicar las nociones anteriores al salvamento de voto se concluye:

El Estado, en su intervención, tiene derecho a autorizar a las personas para el ejercicio de ciertas actividades en aras del interés general – artículo 1° CP- dentro de su fin esencial de asegurar la convivencia pacífica y mantener un orden justo -art. 2° ídem-.

Pero siendo Colombia, como lo es, un Estado social de derecho, tal atribución intervencionista debe ser ejercida conforme al principio de legalidad, que es orden constitucional fundamental, el cual implica respetar los derechos al trabajo, al buen nombre y a la honra de las personas, así como el debido proceso y demás garantías.

Luego, según la teoría del núcleo esencial, el Estado no puede intervenir como quiera -sino dentro de parámetros- pero tampoco puede renunciar a este deber constitucional -núcleo

esencial-. Y las personas por su parte pueden ser autorizadas -dentro de parámetros- sin que se les desconozcan sus derechos y garantías -núcleo esencial-.

Y justamente una de las garantías constitucionales de las personas es la consagrada en el artículo 248 de la Carta, que dice:

Unicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales.

De conformidad con una norma tan clara, de orden constitucional, y que desarrolla el derecho fundamental a la presunción de inocencia, el Magistrado que suscribe el presente salvamento de voto, estima que los literales F y G del artículo 93 de la Ley 30 de 1986, son constitucionales siempre y cuando se entienda que “los informes” de que trata el certificado allí regulado hacen alusión única y exclusivamente a los antecedentes penales, en los términos del artículo 248 de la Constitución.

De esta manera cohabitan los derechos individuales y las facultades estatales de orden constitucional para autorizar ciertas actividades de los particulares.

De otra forma, si no se adoptara esta solución, es evidente que otro tipo de “informe” sobre tráfico de estupefacientes, que no sea un “antecedente” penal o contravencional, violaría flagrantemente el artículo 248 precitado.

Por otra parte, se observa que esta decisión es concordante con la adoptada por la Corte Constitucional en la sentencia SC-007/93, cuando afirmó:

La norma acusada es inconstitucional en cuanto faculta por vía general a unas autoridades públicas para imponer una sanción administrativa consistente en la suspensión de autorizaciones o permisos de operación con apoyo en indicios calificados por esas mismas autoridades, sin procedimiento previo tendiente a establecer en concreto la responsabilidad del afectado, quien, dado el silencio del precepto sin remisión alguna a la normatividad aplicable, carece de toda oportunidad de contradicción y defensa. De ahí que esta Corte considere violado en el presente caso el artículo 29 de la Carta y también flagrantemente desconocido el artículo 83, a cuyo tenor se presume la buena fe de los particulares en todas las gestiones que adelanten ante las autoridades.⁸

En el caso concreto los informes se expiden, según se anotó, sólo cuando obren antecedentes penales o contravencionales, los cuales lógicamente sólo se materializan mediante procedimientos que respetan el debido proceso.

Se concluye pues que la norma acusada, leída como aquí se indica, no viola la Carta.

Quedan así consignadas las razones por las cuales en su oportunidad no compartí la posición de la mayoría,

Fecha ut supra,

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado.

1 Cfr Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia 106 de 1986.

2 Cfr. Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. Sentencia de julio 23 de 1981, con ponencia del Magistrado Manuel Gaona Cruz.

1 Cfr. Corte Constitucional. Sala IV de Revisión. Proceso No.T-1109. Sentencia No. T-444 de julio 7 de 1992.

2 Foucault, Michel. La verdad y las formas jurídicas. Gedisa. Barcelona, 1980. pag 99

3 Ortega y Gasset, José. La socialización del hombre. Obras completas. Sexta edición. Editorial Revista de Occidente. Madrid, 1963. pág 745

5 Cfr. Garrido Falla, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Volumen II Parte general: conclusión. Novena Edición. Tecnos. Madrid, 1989. págs. 132 y 133.

6 Vid. García-Trevijanos, José Antonio. Los actos administrativos. Civitas. Madrid, 1986. págs. 242 y 243.

7 Häberle, Peter. El contenido esencial como garantía de los derechos fundamentales. Grundgesetz 3 Auflage. Heidelberg, 1983

8 Cfr. Corte Constitucional. Sentencia SC-007/93, de enero 18 de 1993. Magistrado ponente:

José Gregorio Hernández Galindo