

C-171-93

Sentencia No. C-171/93

COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Beneficios/DERECHO A LA IGUALDAD-Vulneración

Es claro que al atribuir el Gobierno, mediante un decreto de conmoción interior como es el que nos ocupa, al Fiscal General de la Nación o al fiscal que él designe, la potestad de conceder beneficios excepcionales a los sindicatos o aun a los condenados por ciertos delitos, se están modificando las funciones básicas de acusación y juzgamiento. Existe en ello un evidente quebrantamiento del principio de justicia distributiva y de justicia conmutativa. Concederles a algunos ciudadanos una serie de beneficios, excluyendo de esos privilegios excepcionales a los demás individuos, significa establecer el principio conocido como la “acepción de personas”, opuesto a la igualdad propia de la justicia. El decreto, al conceder y permitir la negociación de unos beneficios, discrimina favorablemente a quienes han incurrido en los delitos más graves y atroces, rompiendo de manera abrupta no sólo el principio consagrado en el artículo 13 constitucional, sino también toda la filosofía que inspira a la Carta Política. Al introducir una desigualdad sin justificación alguna, de acuerdo con el artículo 13 mencionado, está desconociendo el deber estatal de promover las condiciones para que la igualdad de todos los colombianos sea real y efectiva, ignorando además el objetivo fundamental dispuesto a lo largo de toda la normatividad de nuestra Carta Política.

SOMETIMIENTO A LA JUSTICIA/FISCALIA GENERAL DE LA NACION/ PRINCIPIO DE AUTONOMIA FUNCIONAL DEL JUEZ

LEY PENAL-Extraterritorialidad

La extraterritorialidad de la ley consiste en la validez que se confiere a esa norma dentro de un ordenamiento jurídico distinto al que ella integra. Teniendo en cuenta que todo ordenamiento jurídico-político se estructura sobre la base de un determinado territorio, la expresa o consuetudinaria validación de una norma que pertenezca a determinado ordenamiento, implica de suyo extender el ámbito espacial de validez de esa norma, es decir, concederle extraterritorialidad.

COSA JUZGADA-Quebrantamiento

Al permitir el decreto que la Fiscalía General de la Nación desconozca los alcances de un fallo ya ejecutoriado, para conceder los beneficios de que tratan los literales i, j y m del artículo 1o. del Decreto 264, es decir, la suspensión de la condena impuesta, la exclusión parcial o total del cumplimiento de la pena para el sentenciado y la supresión de antecedentes penales, se está olvidando que el principio de cosa juzgada no hace referencia a una “simple opinión” jurídica, sino, todo lo contrario, a la necesidad de mantener una certeza jurídica, pilar esencial -repetimos- de todo orden social justo. Desconocer la cosa juzgada significa impedir la vigencia de la justicia.

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD-Efectos/PRINCIPIO DE FAVORABILIDAD

En virtud del principio de favorabilidad de la ley penal que la propia Constitución consagra, el presente fallo, sólo produce efectos hacía el futuro, lo cual significa que los beneficios ya concedidos se mantienen, las negociaciones en curso pueden proseguirse hasta su culminación y quienes con anterioridad a la fecha de esta providencia se hayan entregado a la justicia con el ánimo de hacerse acreedores a los beneficios que establece el decreto 264 de 1993, tendrán derecho a obtenerlos, si cumplen con los requisitos que él mismo señala. La sentencia que se dicta tampoco desconoce la vigencia de los beneficios de tipo penal y de naturaleza judicial que ya han sido establecidos por el legislador y cuya aplicación corresponde a los jueces, como son las causales de extinción de penas, de cesación de procedimientos o de redención de reclusos por rehabilitación.

REF.:EXPEDIENTE No. R.E. 034

Revisión Constitucional del Decreto No. 264 del 5 de febrero de 1993 “Por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia.”

Magistrado Ponente:

Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

Aprobado por Acta No.

I. ANTECEDENTES

El Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esta Corporación, dentro del término establecido en el artículo 214-6 de la Carta, y para efectos de la revisión de su constitucionalidad, fotocopia auténtica del Decreto Legislativo No. 264 del 5 de febrero de 1993 “Por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia”.

II. EL TEXTO DEL DECRETO

El texto del ordenamiento enviado para el control constitucional es el que aparece a continuación:

DECRETO 264 DE FEBRERO 5 DE 1993

Por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la Justicia.

EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política, en desarrollo de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, y

C O N S I D E R A N D O :

Que mediante decreto 1793 del 3 de noviembre de 1992 se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional, fundado, entre otros, en los siguientes motivos:

“Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones guerrilleras y de la delincuencia organizada”;

Que mediante la colaboración con la justicia es posible prevenir la comisión de hechos punibles, desarticular organizaciones delictivas y deducir responsabilidad penal de quienes las conforman;

Que es necesario establecer mecanismos que permitan obtener la colaboración en la investigación penal por hechos de competencia de los jueces regionales, con el fin de asegurar la eficacia de la administración de justicia;

Que con tal propósito es procedente establecer instrumentos que permitan recaudar pruebas contra los responsables por delitos de competencia de los jueces regionales, ofreciendo beneficios especiales a las personas que colaboren eficazmente con la justicia en el esclarecimiento de los hechos y en la determinación de la responsabilidad penal de los autores y partícipes;

Que es preciso establecer beneficios para salvaguardar el derecho constitucional a la no incriminación de quienes colaboren con la administración de justicia, habiendo participado en la comisión de delitos.

Que conforme al artículo 250 de la Constitución Política corresponde a la Fiscalía General de la Nación, entre otras atribuciones, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho, calificar y declarar precluidas las investigaciones, y las demás funciones que establezca la ley;

Que de acuerdo con los artículos 116 y 228 de la Constitución Política la Fiscalía General de la Nación administra justicia y pertenece a la Rama Judicial;

D E C R E T A :

BENEFICIOS Y CRITERIOS PARA SU CONCESION

ARTICULO 1. Beneficios. El Fiscal General de la Nación o el Fiscal que éste designe podrán conceder uno o varios de los beneficios consagrados en este decreto a las personas que sean o puedan ser investigadas, juzgadas o condenadas por delitos de competencia de los jueces regionales, en virtud de la colaboración que presten para la eficacia de la administración de justicia, de conformidad con los criterios establecidos en este decreto.

Podrán concederse los siguientes beneficios:

- a. Garantía de que las manifestaciones del imputado o procesado no se utilizarán directa o indirectamente como prueba en su contra.
- b. Beneficio de libertad provisional, que se otorgará de acuerdo al trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a las obligaciones que deben imponerse al beneficiario.

- c. Detención domiciliaria para delitos cuya pena mínima no exceda de ocho años de prisión.
 - d. Exclusión o concesión de causales específicas de agravación o atenuación punitiva respectivamente, siempre que existan dudas sobre los medios probatorios que demuestren su existencia.
- La exclusión de causales de agravación punitiva y la concesión de causales de atenuación punitiva se otorgarán para efectos de formular resolución de acusación, dictar sentencia o determinar la procedencia de la medida de aseguramiento que deba adoptarse.
- e. Proferimiento de resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento.
 - f. Disminución punitiva de acuerdo a la colaboración que se haya prestado en proporción que determinará el fiscal competente. El beneficio se deducirá de la pena que se imponga en la sentencia condenatoria.
 - g. Otorgamiento de libertad condicional. El tiempo de pena cumplida necesario para obtener la libertad condicional se fijará por el fiscal competente según la eficacia de la colaboración.
 - h. Aumento de rebaja de pena por estudio, trabajo o enseñanza según la colaboración prestada.
 - i. Suspensión de la condena impuesta.
 - j. Exclusión parcial o total del cumplimiento de la pena para el sentenciado.
 - K. Exclusión de pago de multa.
 - l. No imposición de una o varias penas accesorias.
 - m. Supresión de antecedentes penales.
 - n. Incorporación al programa de protección a víctimas y testigos.

PARAGRAFO. Los beneficios anteriores pueden ser concurrentes a juicio de la Fiscalía siempre que no se excluyan por su naturaleza.

ARTICULO 2. Criterios. El otorgamiento de los beneficios a que se refiere el presente decreto podrá hacerse según evaluación del Fiscal General de la Nación o del fiscal que éste designe en razón del grado de colaboración que se preste para la eficacia de la administración de justicia, siempre que se busque alguna de las siguientes finalidades:

- a. Prevenir la comisión de delitos o disminuir sus consecuencias.
- b. La desarticulación de organizaciones delincuenciales o la captura de sus integrantes.
- c. La conducencia al éxito de la investigación en cuanto a la determinación de los autores intelectuales de los delitos.
- d. La obtención de pruebas necesarias para determinar la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los hechos punibles a que hace referencia este decreto.

PROCEDIMIENTO

ARTICULO 3. Colaboración antes o durante la etapa de indagación previa. Cualquier persona que desee colaborar para eficacia de la administración de justicia podrá acudir ante el Fiscal General de la Nación o el fiscal que éste designe, para los efectos previstos en el presente decreto.

Si la colaboración se realiza antes o durante la etapa de indagación previa se hará constar en un acta el acuerdo derivado de la colaboración con la justicia.

Si el reconocimiento del beneficio permite proferir resolución inhibitoria, en la providencia el fiscal competente de manera deta

llada explicará las razones por la cuales adopta dicha resolución. Ejecutoriada la providencia hará tránsito a cosa juzgada.

ARTICULO 4. Colaboración durante la etapa de instrucción. Si la colaboración a que se refiere este decreto se realizare durante la etapa de instrucción, y el beneficio reconocido permite la preclusión del proceso, el Fiscal General de la Nación o el fiscal que éste designe comunicará el beneficio otorgado al funcionario que tenga el conocimiento de la instrucción quien proferirá la providencia respectiva.

Si el beneficio no implica la preclusión, del proceso, el Fiscal al formular la acusación, acompañará a la resolución el acta en que haya acordado con el procesado el beneficio correspondiente, para que el juez profiera sentencia de conformidad.

ARTICULO 5. Colaboración durante la etapa de juzgamiento. Si la colaboración se realiza durante la etapa de juzgamiento el fiscal suscribirá un acta que contenga el acuerdo a que se haya llegado con el procesado para la concesión de los beneficios, la cual se aportará al proceso para que el Juez reconozca dichos beneficios en la sentencia.

ARTICULO 6. Procedimiento durante la ejecución de la pena. Cuando el beneficio sea reconocido durante la ejecución de la pena el Fiscal enviará al Juez de Ejecución de Penas o a quien haga sus veces el informe respectivo para que se profiera la decisión de acuerdo a los manifestado por la Fiscalía.

ARTICULO 7. Oportunidad para realizar el acuerdo. En cualquiera de las etapas procesales podrán celebrarse las reuniones que fueren necesarias para determinar la procedencia del beneficio, a iniciativa del fiscal que conoce del proceso, del Fiscal General de la Nación o su delegado, del Procurador General de la Nación o su delegado, del procesado o sentenciado.

ARTICULO 8. Término para reconocer los beneficios. Los beneficios deberán reconocerse en providencia motivada dentro de los quince días siguientes contados a partir de aquel en que se haya acordado su concesión, siempre y cuando dicho beneficio no deba ser reconocido en la sentencia respectiva. Contra dicha providencia proceden los recursos ordinarios.

ARTICULO 9. Intervención del Ministerio Público. Corresponde al Ministerio Público emitir concepto previo al otorgamiento de los beneficios e interponer los recursos ordinarios pertinentes. Dicho concepto no será obligatorio y deberá ser proferido dentro de los diez (10) días siguientes a la solicitud de la Fiscalía.

DISPOSICIONES COMUNES

ARTICULO 10. intervención del Juez. El Juez reconocerá los beneficios otorgados por la Fiscalía salvo que se hayan violado derechos constitucionales fundamentales del proceso o que exista prueba de que otorgamiento del beneficio fue determinado por violencia contra el funcionario o por delito cometido por éste.

En el evento de que el juez no acepte los beneficios otorgados por la Fiscalía, lo hará mediante auto interlocutorio contra el cual proceden los recursos ordinarios.

ARTICULO 11. Inexistencia de actuaciones procesales. Las actuaciones que se realicen durante el trámite previsto en este decreto, se consignarán en cuaderno separado.

En caso de que no resulte procedente alguno de los beneficios de que trata este decreto el cuaderno se archivará. Lo acordado por el declarante, imputado, procesado o condenado con el Fiscal se tendrá como inexistente y no se podrá considerar como prueba.

ARTICULO 13. Si para colaborar con la justicia la persona se limita a realizar confesión simple, solo se tendrá en cuenta la disminución prevista para el efecto en el Código de Procedimiento Penal.

No obstante, si además de la confesión la persona colabora para los fines previstos en este decreto, el fiscal competente podrá acordar cualquiera de los beneficios establecidos en el artículo primero.

ARTICULO 14. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su promulgación y suspende las disposiciones que le sean contrarias y su vigencia se extenderá por el tiempo de la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso tercero del artículo 213 de la Constitución Política.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá, D.C., a 5 de Febrero de 1993.

III. LA INTERVENCION CIUDADANA

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano PEDRO PABLO CAMARGO presentó en la Secretaría de la Corte Constitucional un escrito mediante el cual impugna “en su totalidad el Decreto Legislativo No. 264 del 5 de febrero de 1993”, con base en los argumentos que se resumen a continuación:

1o. El artículo 1o. viola los artículos 5o. y 13 de la Constitución que garantizan los derechos inalienables de la persona humana y el principio de igualdad, dado que el decreto desconoce

la característica de la ley consistente en su generalidad, al legislar para cierto tipo de personas, esto es, aquellas que “sean o puedan ser investigadas, juzgadas o condenadas por delitos de competencia de los jueces regionales”, estableciendo en su opinión, una “odiosa discriminación”.

2o. El Decreto impugnado viola los numerales 2o. y 17 del artículo 150 de la Carta, pues, en efecto, reforma y adiciona los Códigos Penal y de Procedimiento Penal siendo que corresponde al Congreso expedir Códigos y reformarlos. El Estatuto procesal Penal contiene las facultades exclusivas y taxativas de la Fiscalía General de la Nación, de modo que la Fiscalía no puede arrogarse las previstas en el Decreto 264 de 1993. La concesión de beneficios no previstos en la Constitución y en la ley requiere de una ley estatutaria que le asigne al Fiscal esa facultad expresa, en los términos del artículo 250-5 de la Carta. Tampoco el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, (Decreto 2699 de 1991) otorga esas competencias al Fiscal. Además de lo anterior, señala el impugnante, la concesión de beneficios contiene una usurpación de las facultades privativas que, en materia de amnistía e indulto le corresponden al Congreso, según los artículos 150-17 y 201-2, pues “en ninguna parte la Constitución Política autoriza al Fiscal General de la Nación para conceder amnistías e indultos” cuyos beneficios son similares a los previstos en el artículo 1o. del Decreto 264 de 1993 (art. 78 C.P.).

3o. El Decreto impugnado viola el artículo 152 de la Constitución conforme al cual sólo el Congreso “mediante leyes estatutarias puede regular materias que atañen a la administración de justicia”.

5o. El Decreto 264 de 1993 vulnera el artículo 252 de la constitución, pues, “aparece modificando las funciones básicas de acusación y juzgamiento que, en forma precisa, están delimitadas en el Código de Procedimiento Penal.”

6o. El Decreto impugnado contradice el artículo 250 de la Carta, puesto que al Fiscal General de la Nación no le corresponden las facultades que el decreto le atribuye mientras no haya una ley que así lo indique. La asunción y ejercicio de tales facultades comporta transgresión del artículo 121 de la Carta a cuyo tenor “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la Ley”.

IV. INTERVENCION OFICIAL

El Doctor ANDRES GONZALEZ DIAZ, en su calidad de Ministro de Justicia, presentó dentro del término previsto, un escrito en el que expone “las razones por las cuales se considera que es exequible el Decreto 264 de 1993 expedido en virtud del estado de conmoción interior”. Los argumentos que plantea el citado funcionario se sintetizan así:

1o. El señor Ministro de Justicia considera que el ordenamiento expedido no desconoce ninguno de los requisitos de forma que para dicha clase de disposiciones establece la Carta en los artículos 213 y 214; en efecto, la expedición del citado decreto fue ordenada en ejercicio de las facultades propias del Estado de Conmoción Interior previamente declarado por el Decreto 1793 de 1992 y lleva la firma del Presidente de la República y la de todos los Ministros del Despacho. Además, el Decreto 264 de 1993 condiciona su vigencia a la de la Conmoción interior, “sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue, como en realidad lo hizo, con efectos a partir del día 6 de febrero del año en curso”, y se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias.

2o. Advierte el señor Ministro que las disposiciones contenidas en el Decreto en revisión automática y forzosa, tienen relación directa de conexidad con las causales señaladas en el Decreto 1793 de 1992 “toda vez que los mecanismos a que se refiere el decreto precitado, tienden positivamente a obtener una colaboración efectiva de las personas en el esclarecimiento de los hechos y en la determinación de la responsabilidad penal de los autores y partícipes”. La colaboración prevista se relaciona con “hechos delictivos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Regional, de donde se infiere la conexidad entre los hechos perturbadores del orden público y las medidas adoptadas para conjurar sus efectos, por cuanto éstas tienden a la captura y condena de los responsables de tales hechos, así como a la prevención de actos terroristas que pueden ser igualmente objeto de información por parte de quienes colaboren.”

Agrega que las medidas contenidas en el Decreto 264 de 1993 son proporcionales a la gravedad de los hechos y explica que “De una parte están destinadas a desarticular organizaciones delictivas, a establecer la responsabilidad penal de autores y partícipes de hechos punibles de competencia de los jueces regionales. De otra parte, el alcance de los beneficios penales a instancia de la Fiscalía General de la Nación, depende de la valoración que se haga de los fines y del grado de colaboración, de manera que a la postre el alcance del beneficio sea proporcional al grado de colaboración”.

3o. En relación con el contenido del Decreto, estima el señor Ministro que no suspende los derechos humanos ni las libertades fundamentales, de manera que se salvaguarda el derecho constitucional a la no incriminación “al disponer que el Fiscal General de la Nación o el Fiscal que éste designe pueden otorgar la garantía de que las manifestaciones del imputado o procesado no se utilizarán como prueba en su contra, ni tampoco lo que se derive de dichas manifestaciones”, garantía que se hace extensiva a los “autores y partícipes de hechos punibles de competencia de los jueces regionales”. El principio de igualdad tampoco resulta conculcado “toda vez que el decreto en estudio se aplica a todas aquellas personas que se encuentren bajo el mismo supuesto de hecho, en la medida en que colaboran con la administración de justicia”. Las normas sujetas a control no vulneran el principio de la dignidad humana y tutelan el derecho al libre desarrollo de la personalidad “que se traduce en garantizar la decisión que adopta una persona en el sentido de rehabilitarse, acogerse a una autoridad, y colaborar con la justicia en aras de someterse a la ley.” De igual forma quedan plenamente garantizados el debido proceso y el derecho de defensa “plasmado en la garantía constitucional de controversia de la prueba y libre apreciación de la misma según los criterios de la sana crítica”.

4o. Estima el señor Ministro de Justicia que el Decreto materia de revisión constitucional no interrumpe el normal funcionamiento de las Ramas del poder público ni de los órganos del Estado “pues su contenido material está orientado a hacer y obtener una justicia eficaz previniendo la comisión de hechos punibles, desarticulando organizaciones delictivas y estableciendo las responsabilidades penales a que haya lugar, a través del estímulo a la colaboración ciudadana, por medio del otorgamiento de los beneficios a que se refiere el Decreto 264.”

5o. Se detiene luego el señor Ministro en el análisis de aspectos atinentes al ejercicio de la acción penal y de los beneficios por colaboración. Destaca inicialmente dos aspectos que considera de trascendental importancia: “que el Fiscal General de la Nación o el Fiscal que éste designe, podrán otorgar los beneficios, siempre en virtud de la eficacia de la colaboración con la justicia y según la evaluación que el funcionario correspondiente realice y a condición de que se cumpla alguno de los criterios de política criminal perseguidos con el decreto e incluidos en el mismo”. Los deberes constitucionales de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia y de solidaridad encuentran una forma de materialización en los contenidos del decreto 264 de 1993, referentes al establecimiento de

una serie de beneficios para las personas partícipes en la comisión de delitos de conocimiento de los jueces regionales, beneficios que podrán operar en las condiciones anotadas.

6o. Finalmente, el señor Ministro incluye dentro de su escrito algunas consideraciones referentes al marco constitucional de las funciones de acusación y juzgamiento, y señala en primer término que la asignación de funciones a la Fiscalía corresponde al papel que le compete en la ejecución de la política criminal como entidad de investigación con información suficiente para acometer la tarea de sopesar la colaboración con la justicia, y acordar beneficios a quienes así lo decidan. Indica que tanto la Fiscalía como los jueces “son autoridades jurisdiccionales y en consecuencia habilitadas por la Carta Política para el ejercicio de la función judicial”. Agrega que la separación entre acusación y juzgamiento está prevista “como un esquema de protección al procesado” y que el sistema de colaboración concebido es un instrumento en beneficio del procesado dado que frente a su operancia y pertinencia lo beneficia “en razón de su colaboración”, a la vez que facilita a la sociedad la eficacia de la justicia”.

Por último, indica que se mantiene incólume la función juzgadora del juez, por ser este quien al final profiere sentencia “contabilizando y teniendo en cuenta los beneficios acordados por la Fiscalía”; el juez conserva su competencia para proferir sentencia y “permanece como guardián de los derechos constitucionales fundamentales del procesado y en caso de que se llegaren a violar puede denegar los beneficios acordados por la Fiscalía”. Los intereses de la Sociedad también se encuentran garantizados como que “corresponde al Ministerio Público, si lo considera necesario, emitir concepto previo al otorgamiento de los beneficios, e interponer los recursos ordinarios pertinentes”.

V. EL CONCEPTO FISCAL

El señor Procurador General de la Nación, como jefe del Ministerio Público, rindió el concepto de su competencia en oficio No. 140 de marzo 16 de 1993 y en él solicita a la Corte que declare la exequibilidad del Decreto No. 264 de 1993. Fundamenta su solicitud en los argumentos que a continuación se resumen:

1. La normatividad objeto de revisión cumple con los requisitos de carácter formal previstos por la Carta Fundamental para este tipo de disposiciones, ya que fue expedida en desarrollo

de lo dispuesto por el Decreto 1793 de 1992, mediante el cual se declaró el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional; en este sentido advierte que el decreto que se revisa fue expedido dentro del límite temporal de la declaratoria de Conmoción Interior. Además, el ordenamiento que se revisa cumple con las restantes exigencias formales a que alude la Carta Política y guarda “el debido vínculo de conexidad con los motivos que originaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior”, y su orientación “aparece vinculada con las causas que adujo el Ejecutivo en el Decreto originario” como que “la teleología de la medida de excepción se dirige a la prevención de la comisión de delitos, la disminución de sus consecuencias, la desarticulación de las organizaciones delincuenciales, la captura de sus integrantes, la conducencia al éxito de la investigación en cuanto a la determinación de autores y partícipes y el recaudo de pruebas para determinar la responsabilidad penal de los mismos, por los hechos punibles de competencia de los jueces regionales”.

2. Se detiene luego el señor Procurador en el examen material del decreto revisado planteando en primer término la “confrontación del Estado con el crimen organizado”, perspectiva dentro de la cual los beneficios por colaboración con la justicia previstos en el Decreto 264 de 1993, corresponden a nuevas respuestas estatales de política criminal frente a la delincuencia organizada y denotan un cambio en la concepción del derecho penal que de un modelo edificado sobre el primado de justicia e igualdad pasa a otro dominado por el principio de eficiencia, determinante de “una enorme discrecionalidad, radicada en cabeza del Fiscal General de la Nación, para priorizar la urgencia temporal de las investigaciones y para determinar con quien y en qué términos se negocian las penas”.

Señala el Procurador las innegables ventajas del modelo en el corto y en el mediano plazo, sin embargo, consigna sus “serias inquietudes” para el mediano y el largo plazo por cuanto “es de prever un eventual y creciente descrédito de la prueba testimonial” en cuya base pueden encontrarse abusos en la práctica de la delación negociada que, de no controlarse, estarían en riesgo de convertir la dicha delación “en un instrumento para la venganza privada y para la construcción de ‘chivos expiatorios’”. Además de lo anterior indica el efecto negativo que sobre la conciencia jurídica de la sociedad colombiana “podría traer la convicción creciente y generalizada de que la justicia es, entre nosotros, materia de

negociación”.

“La nueva tendencia hacia la sustitución del viejo paradigma liberal, garantista y represivo por uno nuevo preventivo, construido sobre la emergencia creciente de bienes jurídicos colectivos y sobre la ampliación del ámbito en el que el Estado ejerce su control social, no es un fenómeno aislado sino mundial”, cuya incorporación en Colombia acudiendo al expediente de la Conmoción Interior “es en principio, constitucional” y encuentra explicación en “las dificultades operativas del Congreso de la República” que han llevado al Gobierno Nacional ante una situación de urgencia a sustituir “al legislador ordinario en la tarea principalísima de definir el sentido y alcance de los instrumentos de política criminal y derecho penal, mediante los cuales se deberán sortear en el futuro los graves peligros que en materia de orden público aquejan a la democracia colombiana”. En opinión del Jefe del Ministerio Público, un cambio de tanta trascendencia “como el representado por la introducción de figuras como la rebaja y la exclusión de penas por delación deberá ser discutido ampliamente y a fondo, por un órgano de representación popular como es el Congreso de la República, de manera que las decisiones que se adopten en la materia, cuenten con el apoyo masivo de la sociedad”. En este orden de ideas la presentación eventual de estas medidas al legislativo para su conversión en ley ordinaria “constituye, todavía, una última y excelente oportunidad para que el Congreso participe más activamente, como le corresponde dentro del marco de la nueva Constitución, en la elaboración de la política criminal y del derecho penal” lo que, además, evitaría la utilización de la Conmoción Interior como “un mecanismo perverso para la sustitución del Congreso por el Ejecutivo”.

3. Posteriormente el señor Procurador General de la Nación aborda el tema referente al sistema acusatorio y la función jurisdiccional, refiriéndose a las atribuciones y objetivos de la Fiscalía General de la Nación, particularmente a la función de acusación que por disposición expresa le compete, en tanto que a los jueces “les está deferida la función de juzgamiento”. Señala que pese a la pertenencia de la Fiscalía a la Rama Judicial lo cierto es que “enseña unas características de raigambre administrativa, distintas de aquellas que son propias de la función jurisdiccional”, mixtura de atribuciones que torna indispensable “advertir sobre la necesidad de evitar que la indefinición legal material del sentido y alcances de la función de juzgamiento conduzca, a través de una ampliación desproporcionada del sentido y alcance de la función fiscal, a hacer nugatoria la tarea del juez fallador en el proceso penal”, correspondiéndole a la Corte Constitucional “la definición del núcleo mínimo de sentido que

constituye la función de juzgamiento como distinta y autónoma en relación con las nociones fiscales de investigar y acusar. Así las cosas, y supuesta la libertad del juez para determinar la responsabilidad del implicado, que no el alcance de la pena, está dado “el rasero mínimo mediante el cual se deben determinar los límites a partir de los cuales es menester, en cualquier caso, tener por una injerencia indebida la actuación de la Fiscalía”.

Sentadas las anteriores premisas, el Despacho del señor Procurador General de la Nación emite concepto favorable a cerca de la constitucionalidad de los artículos 1o., 2o., 3o., 4o., 5o., 6o., 7o. y 8o. del Decreto revisado que, en su sentir, no infringen los preceptos 230, 250 y 252 de la Carta. También resulta ajustado a la Constitución el artículo 10 dado que “la actuación del fallador judicial allí descrita, no puede concebirse como incompatible con la libertad que le compete para deducir responsabilidad”, aclarando al respecto que el juez conserva la facultad para declarar, con base en pruebas distintas de las que constituyen el objeto de la negociación, la inocencia eventual del acusado, “a pesar del reconocimiento de responsabilidad implícito en la confesión que da lugar al beneficio”. Una apreciación contraria afectaría la constitucionalidad de algunas normas. Los artículos 9, 11, 12, 13 “son medidas de índole instrumental que en nada contravienen el Estatuto Superior” advirtiéndose que el literal h) confunde dos beneficios, “mal puede el Fiscal, en tal sentido, aumentar el beneficio de disminución de la pena por enseñanza, estudio o trabajo, como resultado de una negociación de penas. Sólo la enseñanza, el estudio o el trabajo, pueden dar lugar, en su momento, a la concesión del beneficio correspondiente”.

VI CONSIDERACIONES DE LA CORTE

I. Competencia.

Como el Decreto 264 de 1993 fue dictado por el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Carta Política, compete a esta Corporación efectuar la revisión de su constitucional de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241 núm. 7 del Estatuto Superior.

II. Revisión del decreto 264 del cinco (5) de febrero de 1993 desde el punto de vista formal.

El Decreto 264 de 1993, cumple con las exigencias formales establecidas en la Constitución Nacional (arts. 213 y 214), toda vez que está firmado por el Presidente de la República y por

todos los Ministros del Despacho y su vigencia está condicionada al término que dure el estado de conmoción interna, el cual es de noventa (90) días contados a partir del 8 de noviembre de 1992 (Decreto Num. 1793/92), sin perjuicio de que el Gobierno Nacional la prorrogue según lo previsto en el inciso tercero del citado artículo 213 de la Carta. Así mismo, la norma que se revisa se limita a suspender las disposiciones que le sean contrarias tal como se lee en su artículo 14.

III. Revisión del decreto 264 del cinco (5) de febrero de 1993 desde el punto de vista de la conexidad.

Como lo ha definido la Jurisprudencia de esta Corporación, los decretos que expida el Gobierno Nacional en ejercicio de las facultades establecidas en el artículo 213 de la Carta Política, no sólo deben ajustarse a las prescripciones constitucionales en cuanto a sus formalidades y a su contenido material, sino que sus preceptos deben guardar relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria de conmoción interior y estar destinados necesariamente a conjurar, de acuerdo con la Constitución y la ley, la causa de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos.

A esta relación de causalidad se le ha denominado por la jurisprudencia “conexidad” y ella se exige como uno de los requisitos sin los cuales no puede predicarse la constitucionalidad de las medidas adoptadas por la normatividad de excepción; por tal motivo, corresponde a esta Corporación determinar la existencia de esta relación y juzgar si ella corresponde a los fines del restablecimiento y conservación del orden público.

En consecuencia, debe dilucidarse en primer término si en este caso los medios adoptados se dirigen a contrarrestar la grave situación que se busca afrontar o si disminuyen o atenúan los efectos de las causas que se pretende remover.

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 del Ordenamiento Superior, expidió el 3 de noviembre de 1992 el Decreto No. 1793 por medio del cual declara el Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional por el término de noventa (90) días calendario, contados a partir de la vigencia del mismo. Dicha disposición fue declarada constitucional por esta Corporación en pleno según se dispuso por Sentencia No. C-031 de febrero 8 de este año.

Dentro de los motivos que adujo el Gobierno para adoptar tal medida se destacan los siguientes:

“Que en las últimas semanas la situación de orden público en el país, que venía perturbada de tiempo atrás, se ha agravado significativamente en razón de las acciones terroristas de las organizaciones y de la delincuencia organizada”.

“Que además de las acciones armadas contra la fuerza pública, los grupos guerrilleros han intensificado su estrategia de atentar contra la población civil y contra la infraestructura de producción y de servicios, con el fin de minar la solidaridad ciudadana con las autoridades, debilitar la organización económica del país y obtener de funcionarios públicos o de particulares, concesiones y beneficios de diversa índole”.

.....

“Que es necesario fortalecer la acción de los organismos judiciales en su función de investigar, acusar y juzgar; proteger a los funcionarios judiciales y a los de los organismos de fiscalización, así como a los testigos; permitir a las fuerzas militares desarrollar funciones de Policía Judicial, y reprimir ciertas conductas que contribuyen a que puedan tener éxito las operaciones de la delincuencia organizada.

“Que es necesario adoptar medidas encaminadas a incrementar la protección de las víctimas de la violencia y a mantener en alto la moral de la fuerza pública.”

Por otra parte, el decreto que se revisa consagra un mecanismo excepcional con el cual se pretende prevenir la comisión de hechos punibles, desarticular organizaciones delictivas y deducir la responsabilidad penal de quienes las conforman; en dicho sentido se fundamenta la expedición del citado decreto en consideraciones como las siguientes:

“Que es necesario establecer mecanismos que permitan obtener colaboración en la investigación penal por hechos de competencia de los jueces regionales, con el fin de asegurar la eficacia de la administración de justicia;

“Que con tal propósito es procedente establecer instrumentos que permitan recaudar pruebas contra los presuntos responsables por delitos de competencia de los jueces regionales, ofreciendo beneficios especiales a las personas que colaboren eficazmente con la

justicia en el esclarecimiento de los hechos y en la determinación de la responsabilidad penal de los autores y partícipes;

“Que es preciso establecer beneficios para salvaguardar el derecho constitucional a la no incriminación de quienes colaboren con la administración de justicia, habiendo participado en la comisión de delitos.

“Que conforme al artículo 250 de la Constitución Política corresponde a la Fiscalía General de la Nación, entre otras atribuciones, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores, tomar las medidas necesarias para hacer efectivo el restablecimiento del derecho, calificar y declarar precluídas las investigaciones, y las demás funciones que establezca la ley;

“Que de acuerdo con los artículos 116 y 228 de la Constitución Política la Fiscalía General de La Nación administra justicia y pertenece a la Rama Judicial; ”

Examinadas las disposiciones contenidas en el decreto que se revisa, se encuentra que las medidas adoptadas se dirigen a promover el fortalecimiento de la acción de los organismos que administran justicia en el ámbito especial de los delitos de competencia de los jueces regionales encargados de la sanción de las conductas punibles que han generado los hechos de perturbación del orden público; en este sentido se advierte que el mismo decreto contrae su alcance y su aplicación a las conductas criminales cometidas por organizaciones de delincuentes dedicados al narcotráfico y al terrorismo y a desestabilizar el régimen constitucional. De otra parte, se establecen relaciones de coordinación de las distintas funciones que corresponden tanto a la Fiscalía como a los jueces regionales y al Tribunal Nacional, para efectos de asegurar que los altos cometidos de la justicia encuentren medios e instrumentos de más provechoso resultado.

Además, se procura asegurar la existencia de instrumentos de actuación ágil y dinámica de la función de investigación, instrucción y acusación de la Fiscalía General de la Nación, y se permite una más efectiva acción de los jueces en su función de sancionar a los delincuentes para desarticular a las organizaciones de criminales que en aquellas modalidades han causado la conmoción interior que se pretende superar.

Dentro del texto del Decreto 264 de 1993 aparecen disposiciones por virtud de las cuales se permite al Fiscal General de la Nación o al Fiscal que este designe, “conceder” los beneficios penales que se señalan en el mismo decreto, en favor de las personas que sean o puedan ser investigadas o condenadas por delitos de competencia de los citados jueces regionales y en razón de la colaboración que éstas presten para la eficacia de la administración de la justicia; el otorgamiento de los mencionados beneficios está orientado, en razón del grado de colaboración que se preste para la eficacia de la administración de justicia, a prevenir la comisión de delitos y a disminuir sus consecuencias, a la desarticulación de organizaciones delincuenciales y a la captura de sus integrantes y ,dentro de la investigación, a la determinación exitosa de los autores intelectuales de los delitos y a la obtención de pruebas necesarias para definir la responsabilidad penal de los autores o partícipes de los hechos punibles.

Además, se regulan las diversas etapas de la actuación judicial en las que es procedente la determinación de los beneficios y se señalan las autoridades competentes para concederlos, lo mismo que los requisitos para que se puedan decretar y el procedimiento a seguir con la advertencia sobre los recursos que se pueden proponer. También se establece la distinción en el tratamiento que se debe dar al colaborador cuando se trate de confesión simple o de colaboración eficaz para los fines de la norma en revisión. Se advierte que el decreto prevé el término y la finalidad de la intervención del Ministerio Público para efectos de obtener su concepto previo al otorgamiento de los beneficios, y para que dicho organismo pueda interponer los recursos ordinarios pertinentes.

Por estos aspectos se encuentra que la normatividad que se revisa mantiene una relación con las causas de perturbación del orden público exigida por la Carta Política para los casos de los estados de excepción..

IV. Revisión del decreto 264 del cinco (5) de febrero de 1993 desde el punto de vista material.

1. La Justicia como valor jurídico

El Decreto materia de estudio tiene por objeto la concesión de beneficios por colaboración con la justicia a una determinada categoría de delincuentes, precisamente a aquellos responsables de los delitos más atroces cometidos contra la sociedad colombiana. Es

evidente que a través de esta norma el Gobierno está autorizando una negociación directa entre la Fiscalía General de la Nación y esa categoría de delincuentes; en efecto, el decreto dispone, entre otras cosas lo siguiente:

“Artículo 1. Beneficios. El Fiscal General de la Nación o el Fiscal que éste designe, podrán conceder uno o varios de los beneficios consagrados en este decreto a las personas que sean o puedan ser investigadas, juzgadas o condenadas por delitos de competencia de los jueces regionales, en virtud de la colaboración que presten para la eficacia de la administración de justicia, de conformidad con los criterios establecidos en este decreto.

A renglón seguido se hace un listado de los beneficios que podrían concederse por parte de la Fiscalía, entre los cuales se resaltan los siguientes:

“.....”

“b. Beneficio de libertad provisional, que se otorgará de acuerdo al trámite previsto en el Código de Procedimiento Penal, en cuanto a las obligaciones que deben imponerse al beneficiario.

“c. Detención domiciliaria para delitos cuya pena mínima no exceda de ocho años de prisión.

“d. Exclusión o concesión de causales específicas de agravación o atenuación punitiva respectivamente, siempre que existan dudas sobre los medios probatorios que demuestren su existencia.

La exclusión de causales de agravación punitiva y la concesión de causales de atenuación punitiva se otorgarán para efectos de formular resolución de acusación, dictar sentencia o determinar la procedencia de la medida de aseguramiento que deba adoptarse.

“e. Proferimiento de resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento.

“f. Disminución punitiva de acuerdo a la colaboración que se haya prestado en proporción que determinará el fiscal competente. El beneficio se deducirá de la pena que se imponga en la sentencia condenatoria.

“g. Otorgamiento de libertad condicional.

“El tiempo de pena cumplida necesario para obtener la libertad condicional se fijará por el fiscal competente según la eficacia de la colaboración.

“.....”

“i. Suspensión de la condena impuesta.

“j. Exclusión parcial o total del cumplimiento de la pena para el sentenciado.

“.....”

“l. No imposición de una o varias penas accesorias.

“.....”

“Artículo 3:

“Si el reconocimiento del beneficio permite proferir resolución inhibitoria, en la providencia el fiscal competente de manera detallada explicará las razones por las cuales adopta dicha resolución. Ejecutoriada la providencia hará tránsito a cosa juzgada”

“Artículo 4. Colaboración durante la etapa de instrucción. Si la colaboración a que se refiere este decreto se realizare durante la etapa de instrucción, y el beneficio reconocido permite la preclusión del proceso, el Fiscal General de la Nación o el fiscal que éste designe comunicará el beneficio otorgado al funcionario que tenga el conocimiento de la instrucción quien proferirá la providencia respectiva.

“Si el beneficio no implica la preclusión del proceso, el Fiscal al formular la acusación, acompañará a la resolución el acta en que haya acordado con el procesado el beneficio correspondiente, para que el juez profiera sentencia de conformidad.”

“Artículo 5. Colaboración durante la etapa de juzgamiento. Si la colaboración se realiza durante la etapa de juzgamiento el fiscal suscribirá un acta que contenga el acuerdo a que se haya llegado con el procesado para la concesión de los beneficios, la cual se aportará al proceso para que el juez reconozca dichos beneficios en la sentencia”

“Artículo 6. Procedimiento durante la ejecución de la pena. Cuando el beneficio sea reconocido durante la ejecución de la pena el Fiscal enviará al Juez de Ejecución de Penas o a quien haga sus veces el informe respectivo para que se profiera la decisión de acuerdo a lo manifestado por la Fiscalía”.

Con disposiciones como las anteriores se están otorgando pues beneficios especiales, como anteriormente se dijo, a una determinada categoría de delincuentes, precisamente los de más alta peligrosidad y que mayor daño le han causado a la sociedad colombiana a través de toda su historia. Estos beneficios en cambio, no se reconocen a los demás delincuentes, es decir a los que han quebrantado la ley penal en medida bastante inferior que aquellos. Se está incurriendo así en una palmaria injusticia, no tanto por el hecho de que -frente a la magnitud de los crímenes en que han incurrido los destinatarios del Decreto 264-, los que podrían calificarse de delincuentes menores no gocen de esos mismos beneficios, sino por cuanto resulta paradójico, que a mayor daño social más posibilidades de obtener beneficios.

La razón de ser de la justicia es darle a cada uno lo suyo, según una igualdad proporcional. La medida de lo que se debe dar a cada cual es según su merecimiento, que determina la acción de dar. Ese merecer no es señalado por factores de arbitrio sino descubierto por la razón de acuerdo con la necesidad objetiva: es impropio del artífice de la justicia dar con un criterio distinto al que viene fijado por el merecimiento, porque ello sería no tener en cuenta el bien común. Y todo lo que desconoce el bien común, tiene evidentemente una razón de injusticia. En este caso la injusticia consiste en la falta de proporcionalidad equitativa, pues se dan excepciones no debidas.

Ahora bien, el acto de justicia es necesario; como consta en la tradición jurisprudencial, sólo se negocia lo contingente; como es obvio no se puede decir, jurídicamente hablando, que lo necesario puede ser objeto negociable, porque sería legitimar una falacia, consistente en homologar la necesidad con la contingencia, lo que conlleva a derogar el principio de seguridad, básico para la convivencia pacífica de los asociados.

2.- Inconstitucionalidad del Decreto frente al artículo 252 de la Constitución Política.

El Decreto 264 es violatorio del artículo 252 de la Constitución Política . En efecto este Decreto es tajante en prescribir lo siguiente:

“Artículo 252.- Aun durante los estados de excepción de que trata la Constitución en sus artículos 212 y 213, el Gobierno no podrá suprimir, ni modificar los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento”.

La anterior disposición es suficientemente clara al disponer pues que ni siquiera bajo los estados de excepción puede el Gobierno modificar los organismos “ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento”. Es claro que al atribuir el Gobierno, mediante un decreto de conmoción interior como es el que nos ocupa, al Fiscal General de la Nación o al fiscal que él designe, la potestad de conceder beneficios excepcionales a los sindicatos o aun a los condenados por ciertos delitos, se están modificando las funciones básicas de acusación y juzgamiento, tanto las que la Constitución atribuye al Fiscal General de la Nación en sus artículos 250 y 252, como las que ella atribuye a los jueces en los artículos 28, 116, 228 y 230. Dentro del principio de la separación de funciones que la Constitución consagra en su artículo 113, la potestad de juzgamiento corresponde, por su naturaleza al juez.

Cabe señalar, igualmente, que la norma sub-examine está violando también otra disposición constitucional que tiene relación directa con aquel principio esencial que inspira nuestro ordenamiento político-constitucional, y que está relevado en el artículo 214, así:

“Artículo 214. Los estados de excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:

“

“3. No se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”.

El atribuir a un órgano específico funciones que por esencia están adscritas a otro órgano del Estado, como lo hace el decreto en estudio, al asignar al Fiscal funciones propias del juez, constituye así violación a este precepto.

3.- El principio de igualdad

Las disposiciones contenidas en el Decreto 264 contrarían, de manera evidente, el principio de igualdad que consagra la Constitución en su artículo 13. Al efecto dispone dicha norma, en sus dos primeros incisos:

“Artículo 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

“El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”.

Establece, pues, el artículo que todas las personas son iguales ante la ley y que “recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, oportunidades e igualdades, sin ninguna discriminación. ...”. Estos principios está siendo desconocidos por el decreto al darle un trato más favorable a cierto tipo de delincuentes, paradójicamente, como se ha dicho, a quienes han incurrido en los peores crímenes que puedan cometerse contra la sociedad, incluyendo delitos de lesa humanidad, como son los atentados terroristas indiscriminados. Existe en ello un evidente quebrantamiento del principio de justicia distributiva y de justicia conmutativa.

En la justicia distributiva se observa el medio de acuerdo con el merecimiento de las personas. Pero ese merecimiento también se observa en la justicia conmutativa, como por ejemplo en la imposición de penas, pues será mayor el castigo a quien afecte gravemente el bien común. Como se ha venido sosteniendo, la justicia distributiva adjudica algo entre los particulares, según el merecimiento personal de cada uno de éstos. Por tanto, no se puede conceder un beneficio según la cosa en sí -exclusivamente-, sino según la proporción que guardan dichas cosas con las personas. Entre más participa la persona por medio de sus actos cotidianos al bien común, mayores deben ser las prerrogativas. Es decir, debe tenerse en cuenta el aporte objetivo al bien común y una actuación coherente con el interés general, para así aplicar el principio de igualdad donde éste corresponde no a la cantidad sino a la proporción.

Concederles a algunos ciudadanos una serie de beneficios como los que establecen los literales d., f., g., i. y m. del artículo 1o. del decreto 264 de 1993, entre otros, excluyendo de esos privilegios excepcionales a los demás individuos, significa establecer el principio conocido como la “acepción de personas”, opuesto a la igualdad propia de la justicia. En efecto, la máxima antijurídica a que se ha hecho mención contradice a la justicia distributiva;

pues ésta consiste en distribuir los bienes y las penas a las distintas personas en proporción a su merecimiento. En consecuencia, cuando se considera dicha propiedad del ser humano, por la cual se le da lo que le es debido, no se observa tanto su individualidad como su merecimiento o dignidad. Por tanto, es evidente que la acepción de personas se opone a la justicia, puesto que al obrar sin proporción desconoce la igualdad. Y nada se opone tanto a la justicia como la desigualdad.

La colaboración al bien común, viene no determinada por las condiciones contingentes de un decreto, sino por la eficacia de los actos humanos de la persona, tendientes al perfeccionamiento de la sociedad, de tal forma que configuran un hábito operativo bueno y no una conducta esporádica motivada por un beneficio inmediato.

El decreto 264 de 1993, al conceder y permitir la negociación de unos beneficios, discrimina favorablemente a quienes -como se ha señalado-, han incurrido en los delitos más graves y atroces, rompiendo de manera abrupta no sólo el principio consagrado en el artículo 13 constitucional, sino también toda la filosofía que inspira a la Carta Política. La norma citada se encuentra, por lo demás, en concordancia con los artículos 1o., 2o. y 7o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, los cuales consagran el principio de la no discriminación de la persona en cualquier orden jurídico.

La igualdad ante la ley tiene un sujeto universal y no discriminado. Por tanto, presenta, como consecuencia lógica, que todo ser humano recibirá la misma protección y trato de las autoridades y gozará de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación. Significa lo anterior que la norma fundamental consagra una igualdad en derecho cuando se está ante la ley y una igualdad de derechos en aquellos casos en que se está ante una misma situación. Si bien nuestro ordenamiento jurídico permite la diferenciación según las circunstancias particulares, no es dable jamás facilitar una discriminación, toda vez que el derecho a la igualdad es, repetimos, universal, y se concreta en las mismas oportunidades para todos.

El decreto que ocupa la atención de la Corte, al introducir una desigualdad sin justificación alguna, de acuerdo con el artículo 13 mencionado, está desconociendo el deber estatal de promover las condiciones para que la igualdad de todos los colombianos sea real y efectiva, ignorando además el objetivo fundamental dispuesto a lo largo de toda la normatividad de

nuestra Carta Política.

Cabe señalar que, además, al otorgar beneficios discriminados, a ciertos delincuentes, se están contrariando otros preceptos que iluminan la filosofía de la Carta y que están contenidos tanto en el Preámbulo como en los artículos 1o. y 2o. En efecto, el Preámbulo señala entre los fines de la Constitución el de asegurar a los integrantes de la Nación, los bienes de la justicia, la igualdad y la paz, “dentro de un marco jurídico” que garantice “un orden político y social justo” . Por su parte, el artículo 1o. establece como uno de los fundamentos del estado social de derecho el respeto a la dignidad humana y la prevalencia del interés general. Y entre los fines esenciales del Estado que consagra el artículo 2o., figura “el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución” y “el de asegurar la vigencia de un orden justo”. Además, este mismo artículo señala como obligación de las autoridades de la República, no sólo la protección de todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, sino también el de asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares. Un régimen jurídico que facilite la desigualdad, al prohiar la discriminación, vulnera la dignidad humana y desconoce la necesidad de mantener un orden social y legal justo.

La Corte es consciente de la realidad que vive la Nación frente a la acometida sin precedentes de una poderosa delincuencia organizada, que está atentando de manera grave contra la vida, la integridad y la seguridad de los asociados, y, poniendo en peligro la estabilidad misma de las instituciones legítimas. Comparte por ello los ideales que inspiran, la política denominada de sometimiento a la justicia que el Gobierno nacional se ha empeñado en adelantar, con miras a obtener la reducción de esa delincuencia a través de sistemas alternativos a los de la sola represión- a los cuales el Gobierno está imperiosamente obligado a recurrir, por mandato de la propia Carta Política- apelando a otros medios como la persuasión y el estímulo. Considera por tanto la Corte que la implementación de dicha política puede y debe proseguirse, a través de los canales que la propia Constitución determina, y sin que ellos impliquen quebrantamiento del principio de igualdad ni del orden jurídico. Es así entonces que medidas como las contenidas en el decreto 264, podrían ser adoptadas de manera genérica, -para todo tipo de delincuentes comunes, a través del legislador ordinario-.

En este orden de ideas, la Corte es igualmente consciente de la trascendencia de la misión

confiada a la Fiscalía General de la Nación, y de los beneficios que el Estado, y la sociedad colombiana pueden esperar de la adecuada implementación del sistema acusatorio consagrado en la Constitución de 1991. Así lo reconoce expresamente esta Corporación. No se trata, pues, en modo alguno, de privar a la Fiscalía General de instrumentos que le permitan actuar con la eficacia y la flexibilidad que requiere ese organismo para lograr los nobles objetivos que se propone. Por el contrario, la Fiscalía, y en particular su titular, mantiene la plenitud de las facultades que le confieren la Constitución y la ley, facultades que incluyen la de someter a la aprobación del juez propuestas y acuerdos encaminados a la obtención de dichos objetivos, pero respetando, en todo caso, el principio de la autonomía del juez. Es pertinente señalar que la política criminal debe ajustarse a la Constitución y no ésta a aquella.

4.- El delito común no puede homologarse al delito político

Considera la Corte que algunos de los beneficios contemplados en el Decreto 264 tienen el alcance de un indulto, gracia ésta reservada exclusivamente a los delitos políticos. Constituye flagrante quebrantamiento de la justicia, y de la propia Constitución, el dar al delincuente común el tratamiento de delincuente político. La Constitución distingue los delitos políticos de los delitos comunes para efectos de acordar a los primeros un tratamiento más benévolo con lo cual mantiene una tradición democrática de estirpe humanitaria, pero en ningún caso autoriza al legislador, ya sea ordinario o de emergencia para establecer por vía general un tratamiento más benigno para cierto tipo de delitos comunes, con exclusión de otros. El Estado no puede caer en el funesto error de confundir la delincuencia común con la política. El fin que persigue la delincuencia común organizada, particularmente a través de la violencia narcoterrorista, es el de colocar en situación de indefensión a la sociedad civil, bajo la amenaza de padecer males irreparables, si se opone a sus proditorios designios. La acción delictiva de la criminalidad común no se dirige contra el Estado como tal, ni contra el sistema político vigente, buscando sustituirlo por otro distinto, ni persigue finalidades altruistas, sino que se dirige contra los asociados, que se constituyen así en víctimas indiscriminadas de esa delincuencia. Los hechos atroces en que incurre el narcoterrorismo, como son la colocación de carobombas en centros urbanos, las masacres, los secuestros, el sistemático asesinato de agentes del orden, de jueces, de profesionales, de funcionarios gubernamentales, de ciudadanos corrientes y hasta de niños indefensos, constituyen delito de lesa humanidad, que jamás podrán encubrirse con el ropaje de delitos políticos.

Admitir tamaño exabrupto es ir contra toda realidad y contra toda justicia. La Constitución es clara en distinguir el delito político del delito común. Por ello prescribe para el primero un tratamiento diferente, y lo hace objeto de beneficios como la amnistía o el indulto, los cuales sólo pueden ser concedidos, por votación calificada por el Congreso Nacional, y por graves motivos de conveniencia pública (art. 50, num. 17), o por el Gobierno, por autorización del Congreso (art. 201, num. 2o.). Los delitos comunes en cambio, en ningún caso pueden ser objeto de amnistía o de indulto. El perdón de la pena, así sea parcial, por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno, -autorizado por la ley, implica un indulto disfrazado.

Como si el anterior razonamiento no fuera suficiente, el artículo transitorio 30 de la Constitución, que autoriza el Gobierno para conceder indultos o amnistías por delitos políticos o conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación de la Constitución de 1991, a miembros de grupos guerrilleros que se incorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación, excluye expresamente de tal beneficio a quienes hayan incurrido en delitos atroces:

“Artículo transitorio 30. Autorízase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se incorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima”.

El artículo 35 de la Constitución Política prohibió la extradición de nacionales colombianos; Pero como contrapartida a esta concesión se consagró en la misma norma el principio de la extraterritorialidad de la ley penal, en virtud de la cual ésta se aplica internamente incluso para hechos punibles cometidos en el exterior. En otras palabras Colombia se abstiene de extraditar a sus nacionales, pero ha adquirido un compromiso solemne con la comunidad internacional de investigar, procesar, juzgar y castigar a los delincuentes, incluyendo aquellos que hayan cometido delitos en el exterior considerados como tales en la legislación nacional.

La extraterritorialidad de la ley consiste en la validez que se confiere a esa norma dentro de un ordenamiento jurídico distinto al que ella integra. Teniendo en cuenta que todo ordenamiento jurídico-político se estructura sobre la base de un determinado territorio, la expresa o consuetudinaria validación de una norma que pertenezca a determinado ordenamiento, implica de suyo extender el ámbito espacial de validez de esa norma, es decir, concederle extraterritorialidad. Esto significa que si bien es cierto las leyes se dictan para tener vigencia en el ámbito territorial sometido a la soberanía del Estado que la promulga, su eficacia puede extenderse, en estos casos, más allá de sus fronteras geográficas. Este es un principio aceptado dentro del ámbito del Derecho Internacional Público, por todas las naciones civilizadas; incluso hay Estados que lo hacen cumplir a través del seguimiento a los juicios que se hacen en otros Estados a quienes han cometido delitos contra ellos.

En lo que hace a Colombia, de conformidad con el artículo 15 del Código Penal, que fue adicionado por el Decreto 2047 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2265 de 1991, la ley penal colombiana se aplicará al nacional que se encuentre en Colombia después de haber cometido un delito en territorio extranjero, cuando la ley penal colombiana lo reprima con pena privativa de la libertad cuyo mínimo no sea inferior a dos años y no hubiere sido juzgado en el exterior.

Como se dice en uno de los salvamentos de voto a la sentencia de exequibilidad del Decreto 1833 de 1992, “si se concede el perdón judicial a una persona que ha cometido un delito contra un país extranjero -por ejemplo introducción de estupefacientes-, de conformidad con el decreto declarado exequible por la Corte, se estaría perdonando en Colombia y por Colombia un delito cuyo sujeto pasivo es otro país, lo cual obviamente constituye una violación de los compromisos internacionales por parte del Estado colombiano. En el fondo se trataría de una burla para el país víctima.

“Así se reconoce también en el Derecho Internacional Americano, artículo 2o. de la Convención sobre extradición, de la VII Conferencia Internacional Americana, celebrada en Montevideo en 1933, ratificada por Colombia mediante la Ley 75 de 1935, donde se consagró:

“Cuando el individuo fuese nacional del Estado requerido, por lo que respecta a su entrega,

ésta podrá o no ser acordada según lo determine la legislación o las circunstancias del caso a juicio del estado requerido. Si no entregare al individuo, el Estado requerido queda obligado a juzgarlo por el hecho que se le imputa, si en él concurren las condiciones establecidas en el inciso b) del artículo anterior, y a comunicar al Estado requirente la sentencia que recaiga. (Negrillas no originales).

“En el derecho norteamericano, por ejemplo, el cambio de imputado a testigo, en un sistema acusatorio, requiere como presupuesto el arrepentimiento de la persona. El arrepentimiento es a la vez una garantía para la sociedad y la razón de ser de la gracia que se le confiere a la persona.

“La mayoría de la Corte, por el contrario, con base en la razón de Estado y con un argumento utilitarista, encontró conforme con la Constitución, la extinción de la acción penal en forma indiscriminada, incluyendo por tanto delitos cometidos en el exterior, los cuales en consecuencia quedarían impunes”.¹

Las anteriores razones tienen plena aplicación en el caso del Decreto 264, cuya puesta en vigencia conllevaría forzosamente al desconocimiento del compromiso adquirido por Colombia, a través del artículo 35 superior arriba citado.

6. Quebrantamiento del principio de cosa juzgada en los literales i, j y m del artículo 1o. del Decreto 264

Dentro de los fundamentos universales del derecho está el de dar una estabilidad al ordenamiento y a los hombres mediante la figura de la cosa juzgada, la cual tiene como objeto primordial evitar la indefinición jurídica, situación que resulta ajena no solo al régimen y a la seguridad del ejercicio judicial, sino al debido desarrollo social. Es esa seguridad la razón de ser de toda sentencia, pues solo de esta forma es posible la justicia. Si se omite o se negocia el alcance de un pronunciamiento judicial, se está negando la administración de justicia, siendo, en consecuencia, imposible la convivencia social. Es por ello que los clásicos, al reconocer la necesaria estabilidad como fundamento de cualquier orden, afirmaron: “res iudicata pro veritate habetur”.

Al permitir el decreto que la Fiscalía General de la Nación desconozca los alcances de una fallo ya ejecutoriado, para conceder los beneficios de que tratan los literales i, j y m del

artículo 1o. del Decreto 264, es decir, la suspensión de la condena impuesta, la exclusión parcial o total del cumplimiento de la pena para el sentenciado y la supresión de antecedentes penales, se está olvidando que el principio de cosa juzgada no hace referencia a una “simple opinión” jurídica, sino, todo lo contrario, a la necesidad de mantener una certeza jurídica, pilar esencial -repetimos- de todo orden social justo. Desconocer la cosa juzgada significa impedir la vigencia de la justicia.

V. Alcances de este fallo.

Las razones expuestas en este pronunciamiento, llevan a la Corte a decidir que el Decreto 264, en su conjunto, está afectado de una inconstitucionalidad medular, hasta el punto de que si bien es cierto algunas de sus disposiciones, aisladamente consideradas, pueden estar en armonía con la Carta, no resulta por ese hecho purgado el Decreto de inexecuibilidad total.

En virtud del principio de favorabilidad de la ley penal que la propia Constitución consagra, el presente fallo, sólo produce efectos hacía el futuro, lo cual significa que los beneficios ya concedidos se mantienen, las negociaciones en curso pueden proseguirse hasta su culminación y quienes con anterioridad a la fecha de esta providencia se hayan entregado a la justicia con el ánimo de hacerse acreedores a los beneficios que establece el decreto 264 de 1993, tendrán derecho a obtenerlos, si cumplen con los requisitos que él mismo señala.

Por lo demás, la sentencia que se dicta tampoco desconoce la vigencia de los beneficios de tipo penal y de naturaleza judicial que ya han sido establecidos por el legislador y cuya aplicación corresponde a los jueces, como son las causales de extinción de penas, de cesación de procedimientos o de redención de reclusos por rehabilitación.

DECISION

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

RESUELVE :

Declarar INEXEQUIBLE el Decreto legislativo No. 264 del cinco (5) de febrero de 1993, “Por el cual se expiden normas sobre la concesión de beneficios por colaboración con la justicia”, por

las razones expuestas en esta providencia.

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

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-171/93

COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA (Salvamento de voto)

La mayoría no sólo acoge un criterio cognoscitivo de la justicia sino que la define como aquello que obliga a “dar a cada cual lo que le corresponde”. Esta concepción de la justicia identifica el enunciado descriptivo utilizado para definirla con su contenido material, al cual le asigna un valor normativo. De esta forma, la medida de “lo que corresponde a cada cual” se determina en relación exclusiva con su merecimiento. Así, la Corte fiel a su enfoque exclusivamente retributivo de la pena y dejando de lado sus fines rehabilitadores y de protección social, acaba circunscribiendo el valor jurídico de la justicia a la virtud individual.

Sin embargo, inclusive dentro de este enfoque naturalista de la justicia, la Corte habría podido llegar a otra decisión si no hubiera restringido el “merecimiento” del delincuente a la clase de delito cometido, abarcando además la conducta subsiguiente del sujeto penal, en particular su colaboración - autoincriminación - para el esclarecimiento de los hechos, la captura de otros delincuentes, la desarticulación de la delincuencia organizada y la prevención social contra futuros atentados por parte de estas poderosas organizaciones criminales.

PRINCIPIO DE IGUALDAD (Salvamento de voto)

La concepción formalista del principio de igualdad que defiende la Corte no hace posible distinguir entre hechos fácticamente diferenciables y reduce significativamente los instrumentos de política criminal utilizables en tiempos de conmoción interior. A la Corte la subyuga una idea abstracta de igualdad y de ahí que desapruuebe que el legislador extraordinario dispense un tratamiento jurídico diverso a delincuentes con diferente capacidad de infligir daño a la sociedad. La mayoría no toma en consideración la modalidad delincencial del crimen organizado, su poder intimidatorio, organización, logística, división

del trabajo para efectos de dificultar la investigación y la adjudicación de responsabilidad penal, y por ello coloca en un mismo plano de igualdad jurídica al delincuente común y a los integrantes de dichas organizaciones. Al impedir en abstracto la distinción entre agentes del delito, la Corte no da cabida al elemento empírico que permite establecer criterios objetivos y razonables para distinguir situaciones de hecho que justifican un tratamiento jurídico diverso. La concepción de la igualdad que sostiene la Corte no atiende su propio desarrollo jurisprudencial y confunde el tratamiento desigual justificado con la discriminación.

COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Beneficios (Salvamento de voto)

La sentencia ignora la relación directa existente entre la colaboración para la eficacia de la administración de justicia y la concesión de beneficios. Prefiere concentrarse exclusivamente en la idea de que cualquier diferenciación entre delincuentes en materia de beneficios es discriminatoria. Así, realmente desconoce la finalidad perseguida por las medidas extraordinarias adoptadas. El presunto beneficio procesal fruto de una colaboración efectiva con las autoridades conducente a la aprehensión de los jefes de las organizaciones criminales y la prevención de futuros actos de alto poder destructivo, no constituye un premio o una oportunidad adicional por el hecho de cometer delitos atroces - paradoja que sin motivo sorprende a la mayoría - sino un medio extraordinario para alcanzar un fin legítimo como es la neutralización de estas formas delincuenciales. No existe, por tanto, discriminación alguna al no otorgarles iguales beneficios a aquellos criminales que no están en situación de cooperar a la destrucción de las mencionadas organizaciones.

DERECHO A LA NO INCRIMINACION/PRESUNCION DE INOCENCIA(Salvamento de voto)

La garantía de la inmunidad judicial del declarante tiene pleno asidero constitucional en el derecho a la no autoincriminación consagrado en el artículo 33 de la Carta. Sin asegurar esta garantía, no es concebible que personas en principio comprometidas en esta suerte de acciones delictivas, acepten colaborar con la justicia, renunciando a la presunción de inocencia que las ampara y beneficia probatoriamente.

PENA-Fundamento(Salvamento de voto)

La sentencia adopta una visión absolutista y metafísica acerca del fundamento de las penas. Su finalidad, igualmente preventiva, protectora y resocializadora, termina absorbida

exclusivamente por una abstracta función retributiva, la cual se construye según una idea de merecimiento que “no es señalado por factores de arbitrio sino descubierto por la razón de acuerdo con la necesidad objetiva”. El decreto declarado medularmente inconstitucional se proponía, precisamente, aumentar la probabilidad de que la comisión de los delitos de competencia de los Jueces Regionales, fuera seguida de una efectiva sanción. Por esta vía perseguía dotar a la pena asignada a estos delitos de singular gravedad social, de una verdadera función retributiva y disuasoria. Fortalecer la eficacia de la administración de justicia indudablemente aumenta la probabilidad de que los delitos no queden impunes. No puede negarse que la contrapartida de la reducción o exclusión de la pena, concedida a los procesados o reos que colaboran con la Justicia, representa un notable aumento del margen de protección de la sociedad frente al delito.

EXCEPCION NO DEBIDA (Salvamento de voto)

En la sentencia se advierte que “en este caso la injusticia consiste en la falta de proporcionalidad equitativa, pues se dan excepciones no debidas”. Se olvida que en asuntos penales, la carga de la prueba corresponde al Estado, ya que se parte de la presunción de inocencia que es cabalmente la que debe desvirtuarse. “La excepción no debida”, en este caso, consiste en la inversión de ese principio, puesto que, bien miradas las cosas, la verdad en el proceso se obtiene de la autoincriminación consentida y libre del sujeto y de sus declaraciones sobre los demás agentes del delito. El beneficio no se obtendría sin la entrega de una información que en manos del estado tiene un valor estratégico para sojuzgar el crimen organizado y evitar males mayores a la sociedad. Es a la luz de estas circunstancias – y no de modo tan metafísico – cómo debe cuestionarse la magnitud de los beneficios cuya “proporcionalidad equitativa” se echa de menos en la sentencia. Sin desbordar en ningún momento el marco constitucional, los estados de excepción abren espacios legítimos para que una sociedad expuesta a serios peligros y desafíos pueda enfrentarlos exitosamente. Esos espacios obligan a las autoridades a evitar la disolución o el colapso de la sociedad y de sus instituciones. Por ello deben necesariamente articular soluciones en términos de medio a fin, esto es, dotadas de sentido estratégico. De otro modo, la sociedad como tal se extinguirá en sus manos o la obligada ineficacia tornará indefinida la duración de los estados de excepción y acabará desprestigiándolos. La sentencia, en aras de la conservación en todo tiempo y lugar de unos principios y valores absolutos, entendidos no en su materialidad e historicidad concretas sino en su simple impronta formalista, expropia a la sociedad y al

Estado toda posibilidad de actuación estratégica con miras a afrontar situaciones de crisis o coyuntura que pueden, si no se encarar de este modo, destruir las bases de la convivencia pacífica e impedir el goce mínimo de los más elementales derechos fundamentales. El Estado convertido en subrogado ético absoluto debe renunciar a la defensa de la vida de los asociados.

Referencia: expediente R.E.034

Magistrado ponente: VLADIMIRO NARANJO MESA

Voté en forma favorable la ponencia inicialmente presentada por el Honorable Magistrado FABIO MORON DIAZ y he adherido a su salvamento de voto cuyas razones comparto integralmente. En esta oportunidad, con el debido respeto por la tesis adoptada por la mayoría, me permito exponer algunos motivos adicionales que me llevaron, muy a mi pesar, a separarme de la decisión final.

1. La mayoría de la Corte percibe en la concesión de los beneficios de que trata el Decreto 264 de 1993, un atentado grave y manifiesto contra el valor jurídico de la justicia y el principio de igualdad.

La sentencia parte de una definición sustancial de la justicia que consiste en “dar a cada cual según su merecimiento”. La evocación de la justicia distributiva aristotélica sitúa el tratamiento de los beneficios por colaboración con la administración de justicia en el plano de la responsabilidad penal individual. En este orden de ideas, los delincuentes de mayor peligrosidad y que más daño le han ocasionado a la sociedad – los propios destinatarios del Decreto 264 – serían los menos llamados a merecer beneficio alguno.

El carácter arquetípico del valor jurídico de la justicia prohiado por la Corte es contrario a la fundamentación racional del fallo. En efecto, estando determinadas las penas en proporción a la gravedad de las infracciones, en igual sentido los posibles beneficios que la ley otorga deben obedecer al mayor o menor desconocimiento del bien común por parte de los delincuentes. Dado que lo justo, proporcional y equitativo es que los delincuentes menores reciban más beneficios que los delincuentes mayores, para la Corte resulta palmariamente injusto que mediante medidas de excepción se concedan beneficios a quienes mayor daño han causado a la sociedad. No obstante esta lógica algebraica, la sentencia concluye que la

medida estudiada sería constitucional si el legislador decide extender a todo tipo de delincuentes comunes, los mismos beneficios ofrecidos a los investigados, procesados o condenados por delitos de competencia de los jueces regionales (delincuentes mayores).

La mayoría no sólo acoge un criterio cognoscitivo de la justicia sino que la define como aquello que obliga a “dar a cada cual lo que le corresponde”. Esta concepción de la justicia identifica el enunciado descriptivo utilizado para definirla con su contenido material, al cual le asigna un valor normativo. De esta forma, la medida de “lo que corresponde a cada cual” se determina en relación exclusiva con su merecimiento. Así, la Corte fiel a su enfoque exclusivamente retributivo de la pena y dejando de lado sus fines rehabilitadores y de protección social, acaba circunscribiendo el valor jurídico de la justicia a la virtud individual.

Sin embargo, inclusive dentro de este enfoque naturalista de la justicia, la Corte habría podido llegar a otra decisión si no hubiera restringido el “merecimiento” del delincuente a la clase de delito cometido, abarcando además la conducta subsiguiente del sujeto penal, en particular su colaboración - autoincriminación - para el esclarecimiento de los hechos, la captura de otros delincuentes, la desarticulación de la delincuencia organizada y la prevención social contra futuros atentados por parte de estas poderosas organizaciones criminales.

No sobra advertir, adicionalmente, el problema de técnica interpretativa que genera la elaboración de un juicio de constitucionalidad sobre una norma sujeta al control de la Corte, construido exclusivamente a partir de “la justicia” asumida como valor abstracto y absoluto. Modernamente, el perenne debate iusnaturalismo - iuspositivismo se ha canalizado, por elementales razones de método y coherencia, a través de instrumentos de ponderación valorativa que exigen, como condición mínima del discurso y de la confrontación, homogeneidad en los términos y extremos del juicio, a fin de evitar que se adopten como únicos puntos referenciales valores proyectados con un grado tal de abstracción y discrecionalidad que pueden tener un contenido polivalente, subjetivista y contradictorio y, por lo tanto, poco aprovechable como base de elaboración o de cotejo de los principios, derechos e instituciones de orden constitucional y, en una perspectiva más general, como vía de aproximación e interacción del derecho con la realidad social.

2. Las reflexiones en torno al valor de la justicia son reiteradas en el acápite de la sentencia que versa sobre la vulneración del principio de igualdad. No resulta claro si la Corte

distingue o equipara ambos conceptos.

La concepción formalista del principio de igualdad que defiende la Corte no hace posible distinguir entre hechos fácticamente diferenciables y reduce significativamente los instrumentos de política criminal utilizables en tiempos de conmoción interior.

A la Corte la subyuga una idea abstracta de igualdad y de ahí que desapruebe que el legislador extraordinario dispense un tratamiento jurídico diverso a delincuentes con diferente capacidad de infligir daño a la sociedad. La mayoría no toma en consideración la modalidad delincencial del crimen organizado, su poder intimidatorio, organización, logística, división del trabajo para efectos de dificultar la investigación y la adjudicación de responsabilidad penal, y por ello coloca en un mismo plano de igualdad jurídica al delincuente común y a los integrantes de dichas organizaciones. Al impedir en abstracto la distinción entre agentes del delito, la Corte no da cabida al elemento empírico que permite establecer criterios objetivos y razonables para distinguir situaciones de hecho que justifican un tratamiento jurídico diverso.

La concepción de la igualdad que sostiene la Corte no atiende su propio desarrollo jurisprudencial y confunde el tratamiento desigual justificado con la discriminación. Tradicionalmente, la igualdad ha sido entendida como el deber de dar un tratamiento jurídico igual a los iguales y desigual a los desiguales. No obstante, la pregunta decisiva sobre la diferencia que es relevante para los efectos de introducir una distinción en el régimen, solamente puede determinarse recurriendo a elementos de la realidad, sin que sea posible responderla de manera abstracta e idealista, como se hace en la sentencia al afirmar que todos los delincuentes deben recibir iguales beneficios por su colaboración con la administración de justicia. La distinción entre delincuentes comunes pertenecientes a una organización criminal - narcotráfico, terrorismo, guerrilla - y delincuentes comunes individuales es objetiva y razonable pues son diversos los tipos penales y su espectro de daño social. Solamente la posibilidad de acudir al ofrecimiento de incentivos a los miembros de las organizaciones criminales para que contribuyan eficazmente a su desmantelamiento ha permitido obtener resultados satisfactorios contra esta forma de amenaza difusa capaz de proyectar un inmenso perjuicio social. Los delincuentes comunes individuales aunque aumentan la sensación de inseguridad generalizada, no constituyen un peligro tan claro e inminente contra la existencia del Estado y la sociedad que justifique por sí mismo la

declaratoria de conmoción interior y la toma de medidas excepcionales.

La sentencia ignora la relación directa existente entre la colaboración para la eficacia de la administración de justicia y la concesión de beneficios. Prefiere concentrarse exclusivamente en la idea de que cualquier diferenciación entre delincuentes en materia de beneficios es discriminatoria. Así, realmente desconoce la finalidad perseguida por las medidas extraordinarias adoptadas. En efecto, el presunto beneficio procesal fruto de una colaboración efectiva con las autoridades conducente a la aprehensión de los jefes de las organizaciones criminales y la prevención de futuros actos de alto poder destructivo, no constituye un premio o una oportunidad adicional por el hecho de cometer delitos atroces – paradoja que sin motivo sorprende a la mayoría – sino un medio extraordinario para alcanzar un fin legítimo como es la neutralización de estas formas delincuenciales. No existe, por tanto, discriminación alguna al no otorgarles iguales beneficios a aquellos criminales que no están en situación de cooperar a la destrucción de las mencionadas organizaciones.

3. La sentencia se lamenta del régimen de favor aplicable a las personas destinatarias de los beneficios. Sin embargo no analiza ni se pronuncia respecto del método al cual se ha decidido apelar para obtener información valiosa relativa al crimen organizado. La norma, a este respecto, garantiza la inmunidad de las declaraciones que puedan comprometer a quien colabora con la justicia suministrando dicha información, y, por este concepto, salvo que el Estado directamente obtenga pruebas que sirvan para fundamentar judicialmente un cargo, naturalmente, no podrían derivar en imposición de sanciones. En estas condiciones la garantía de la inmunidad judicial del declarante tiene pleno asidero constitucional en el derecho a la no autoincriminación consagrado en el artículo 33 de la Carta. Sin asegurar esta garantía, no es concebible que personas en principio comprometidas en esta suerte de acciones delictivas, acepten colaborar con la justicia, renunciando a la presunción de inocencia que las ampara y beneficia probatoriamente.

Si el Estado objetivamente no está en capacidad de obtener directamente evidencias, abstenerse de recibir la indicada colaboración probablemente aumentará la impunidad y aprovechará directamente a los cabecillas de las organizaciones del crimen que quedarán protegidos frente a eventuales y molestos delatores. A unos y otros cobijará la presunción de inocencia, por lo menos mientras el Estado-investigador adquiera más eficacia. La norma declarada inexecutable – de suyo eminentemente temporal y excepcional – buscaba, en el

corto plazo, mejorar la eficacia de la función investigativa y no ceder más terreno a la “inmunidad de hecho”.

4. La sentencia adopta una visión absolutista y metafísica acerca del fundamento de las penas. Su finalidad, igualmente preventiva, protectora y resocializadora, termina absorbida exclusivamente por una abstracta función retributiva, la cual se construye según una idea de merecimiento que “no es señalado por factores de arbitrio sino descubierto por la razón de acuerdo con la necesidad objetiva”. De ahí que en tono perentorio se concluya: “Se está incurriendo en una palmaria injusticia, no tanto por el hecho de que – frente a la magnitud de los crímenes en que han incurrido los destinatarios del Decreto 264 – los que podrían calificarse de delincuentes menores no gocen de esos mismos beneficios, sino por cuanto resulta paradójico, que a mayor daño social más posibilidades de obtener beneficios”.

5. Aún en el campo de la función retributiva de la sanción penal, se tiene bien averiguado que el castigo puede aumentarse mediante el incremento de la pena o de la probabilidad de que al cometerse el injusto típico ésta se produzca. Si no se tiene en cuenta la certeza de la imposición de la pena, ligada a la probabilidad de su punición, se arriesga a que la función retributiva, así sea mínima, desaparezca. La sociedad y la víctima del reato – si nos atenemos a la concepción clásica de expiación que la sentencia concede a la pena – no se satisfacen con el mero catálogo de unos mínimos y máximos sancionatorios, sin que sea el reo quien en carne propia los sufra. El efecto retributivo real que cabe esperar – lo mismo que su efecto disuasivo – es el resultado de multiplicar la sanción por la probabilidad de que la misma se produzca.

El decreto declarado medularmente inconstitucional se proponía, precisamente, aumentar la probabilidad de que la comisión de los delitos de competencia de los Jueces Regionales, fuera seguida de una efectiva sanción. Por esta vía perseguía dotar a la pena asignada a estos delitos de singular gravedad social, de una verdadera función retributiva y disuasoria. Fortalecer la eficacia de la administración de justicia indudablemente aumenta la probabilidad de que los delitos no queden impunes.

Los beneficios contemplados en la norma están relacionados con la entrega de informaciones y datos relevantes que puedan llevar a los investigadores a esclarecer hechos punibles y a desarticular poderosas organizaciones criminales, todo lo cual resulta decisivo para aumentar

la probabilidad de sancionar este tipo de delitos y aprehender y juzgar a sus principales responsables y beneficiarios.

La etiología de estas formas delincuenciales, la composición y funcionamiento de las organizaciones criminales, las desafortunadas falencias del aparato estatal encargado de su represión no superables en el corto plazo, son factores que explican suficientemente la necesidad de recurrir a los mismos agentes del delito para obtener la información requerida con miras a la persecución global de esta actividad antisocial y a la sujeción de sus promotores y beneficiarios reales. En las actuales condiciones, sin esa colaboración, las investigaciones judiciales serían más lentas y tal vez menos fructíferas, lo que pone de presente una inercia que no pareciera por lo menos prudente conservar si lo que se quiere es superar una perturbación del orden público engendrado justamente por esa ola criminal. La expedición del Decreto que consagra beneficios para quienes colaboren con la administración de Justicia, es una prueba inequívoca que ayuno de ese “apoyo” el Estado no va a lograr en breve término avances sustanciales en su tarea represiva. En abstracto puede ser digno de censura que un Estado convoque a los criminales para que coadyuven – suministrando información valiosa – con la administración de justicia. En la realidad, sin embargo, dejando de lado su evidente valor estratégico, ello muestra la escasa capacidad logística del Estado para reaccionar eficazmente contra el delito.

La sentencia rehusa nutrirse de los tristes datos del atormentado teatro de la realidad Colombiana y prefiere acudir a un lenguaje de imperativos categóricos que hacen corresponder inexorablemente el *malum passionis* al *malum actionis*. Así se hace justicia aunque parezca el mundo (*fiat iustitia, pereat mundus*). El desconocimiento de la realidad tampoco es impune. Paradójicamente esta posición sacrifica el mismo fundamento retributivo de la pena sobre el cual se asienta, pues los castigos que se dejan escritos no contribuyen a ese fin. Recuérdese que un castigo se queda escrito si la probabilidad de hacer efectiva la pena – para lo cual es vital la información – se hace remota.

6. No puede negarse que la contrapartida de la reducción o exclusión de la pena, concedida a los procesados o reos que colaboran con la Justicia, representa un notable aumento del margen de protección de la sociedad frente al delito. En efecto, la información suministrada puede conducir a la desarticulación de las organizaciones criminales, a la aprehensión y juzgamiento de sus cabecillas, a la neutralización de sus siniestros planes y designios

delictivos y, en general, a la prevención efectiva de esta modalidad criminal. En este contexto las penas pueden desplegar un efecto mayormente disuasivo, habida consideración del mayor potencial investigativo del Estado que puede aumentar la tasa de sanción real del delito. De otra parte, la práctica de la delación puede socavar las organizaciones delictivas y desestimular la formación de nuevas.

“(…) Todo lo que desconoce el bien común, tiene evidentemente una razón de injusticia”, se lee en la sentencia. Salvo que la noción de “bien común” sea una entelequia vacía, no se entiende cómo puede ser inconstitucional una norma que indudablemente puede aportar “un notable aumento del margen de protección de la sociedad frente al delito”.

7. Los beneficios que la norma concede a quienes colaboran con la justicia proporcionando información valiosa para enfrentar eficazmente el delito, pueden eventualmente significar una más pronta resocialización de quienes han sido sus agentes. Lo anterior no pugna con la Constitución. El Estado social de derecho no se limita a establecer penas en el campo de la legalidad sino que asume como consustancial a su naturaleza la resocialización del delincuente. Quien entrega información relevante al Estado para combatir el delito - así lo haga con el exclusivo objetivo de gozar de un beneficio - no puede continuar sujeto al tratamiento que se dispensa a un enemigo. El beneficio que la sociedad deriva con la información suministrada puede ser infinitamente superior al valor que representa la eventual “expiación” de la falta cometida. La información puede asimismo ahorrarle a la sociedad sufrimiento y costos de diversa naturaleza. En este orden de ideas, cabe reconocer en la disponibilidad de entregar información - sabiendo además los riesgos que el colaborador corre frente a los restantes delincuentes -, un signo inequívoco de sociabilidad que, en materia penal, tradicionalmente se ha asociado a una dulcificación o atenuación de la pena.

En la sentencia se advierte que “en este caso la injusticia consiste en la falta de proporcionalidad equitativa, pues se dan excepciones no debidas”. Se olvida que en asuntos penales, la carga de la prueba corresponde al Estado, ya que se parte de la presunción de inocencia que es cabalmente la que debe desvirtuarse. “La excepción no debida”, en este caso, consiste en la inversión de ese principio, puesto que, bien miradas las cosas, la verdad en el proceso se obtiene de la autoincriminación consentida y libre del sujeto y de sus declaraciones sobre los demás agentes del delito. El beneficio no se obtendría sin la entrega

de una información que en manos del estado tiene un valor estratégico para sojuzgar el crimen organizado y evitar males mayores a la sociedad. Es a la luz de estas circunstancias – y no de modo tan metafísico – cómo debe cuestionarse la magnitud de los beneficios cuya “proporcionalidad equitativa” se echa de menos en la sentencia.

8. La política de conceder beneficios de acuerdo con el grado de colaboración con la Justicia, concebida como medio transitorio y excepcional para superar una delicada perturbación del orden público, convierte la función punitiva estatal en instrumento de policía extraordinaria. En épocas signadas por la anormalidad – estados de excepción – una institución puede tornarse polivalente o desplegar toda la potencialidad que alberga. La penalización de las conductas antisociales y su dosimetría, puede legítimamente responder a la necesidad de enfrentar una situación dada de anormalidad. Los ingredientes retributivos, protectores y resocializadores que justifican las penas, durante la conmoción interior, exhiben potencialidades distintas y variadas como elementos de una política criminal que sea idónea para resolver la perturbación del orden público.

Si el origen de la conmoción interior ha sido criminológico y el epicentro del fenómeno se ubica en la circunstancia de que el crimen organizado tiene sitiados al Estado y a la sociedad civil, no resulta sensato impedir la configuración – e inclusive el “ensayo histórico ” – de una política criminal y de una específica estrategia que así sea transitoria y excepcionalmente antepongan la protección de la sociedad a la mera necesidad o satisfacción expiatoria de los delitos cometidos por quienes colaboran con la justicia. En todo caso, se ha demostrado que la misma función retributiva de la pena difícilmente se cumple sin aumentar la probabilidad de un control social más efectivo sobre la globalidad de estas manifestaciones delictivas, que es en últimas a lo que apuntaba la política criminal ” medularmente ” declarada inconstitucional.

Sin desbordar en ningún momento el marco constitucional, los estados de excepción abren espacios legítimos para que una sociedad expuesta a serios peligros y desafíos pueda enfrentarlos exitosamente. Esos espacios obligan a las autoridades a evitar la disolución o el colapso de la sociedad y de sus instituciones. Por ello deben necesariamente articular soluciones en términos de medio a fin, esto es, dotadas de sentido estratégico. De otro modo, la sociedad como tal se extinguirá en sus manos o la obligada ineficacia tornará indefinida la duración de los estados de excepción y acabará desprestigiándolos. Toda

estrategia y la naturaleza misma de una situación de perturbación del orden público, son portadores de limitaciones que operan indistintamente en el campo de los medios a los que se puede recurrir para superarla o de los bienes cuya defensa debe jerarquizarse o diferirse. Si bien en ocasiones los deseos no se ajustan a las realidades, puede ocurrir que la situación histórica coloque al Gobierno ante la necesidad de escoger entre dos ordenes meritorios de protección, en cuyo caso se impone la ponderación y jerarquización política de los mismos de acuerdo con su importancia social. En el evento examinado, la dura realidad Colombiana, llevó al Gobierno a privilegiar la protección de la sociedad y la defensa de sus derechos más elementales - la vida y la seguridad personal, presupuestos de todos los demás y base insustituible de la convivencia - frente a la posibilidad de que en algunos casos los procesados o reos que colaboran con la justicia purguen sus delitos. El costo de la alternativa escogida en términos de la función retributiva de las penas, no es ni siquiera comparable con los beneficios que se deducen de la protección de la sociedad y la evitación de males mayores. La medida adoptada, se reitera, también ayuda - y de manera decisiva - a imprimirle visos reales a la misma función retributiva de la pena que la ley tiene prevista para este tipo de delitos. Luego, más que jerarquización propiamente dicha o desplazamiento de ámbitos de protección, lo que se ha dado es una realínderación estratégica - perfectamente admisible en un estado de conmoción interior - entre los diferentes fines que está llamada a cumplir la pena y la política criminal que la conjuga.

La sentencia, en aras de la conservación en todo tiempo y lugar de unos principios y valores absolutos, entendidos no en su materialidad e historicidad concretas sino en su simple impronta formalista, expropia a la sociedad y al Estado toda posibilidad de actuación estratégica con miras a afrontar situaciones de crisis o coyuntura que pueden, si no se encaran de este modo, destruir las bases de la convivencia pacífica e impedir el goce mínimo de los más elementales derechos fundamentales. El Estado convertido en subrogado ético absoluto debe renunciar a la defensa de la vida de los asociados.

Finalmente, resulta incomprensible el mestizaje que provocan algunos pasajes de la sentencia al revolver los arquetipos ideales y lo intemporal con lo espurio y provisional. Se reivindica de una parte el valor supremo de la justicia y de la igualdad ante la norma examinada que en el sentir de la mayoría palmariamente las hiere, pero no se deja de reconocer que ella tiene conexidad con la situación de perturbación y se orienta idealmente a conjurarla. Pese a destacar la conexidad, y a admitir que algunas de las medidas contenidas

en el Decreto - cuáles ? - podrían ser adoptadas de manera genérica por el legislador ordinario, niega que las mismas puedan serlo por el legislador extraordinario que es el Presidente durante los estados de excepción. Por este camino se llega a una encrucijada aporética: La norma cumple con el requisito de la conexidad pero viola el principio de igualdad, pues no se extiende a todas las categorías de delincuentes; sin embargo, si cobijara a todas las categorías de delincuentes, cumpliría con el principio de igualdad, pero perdería la condición de conexidad, como quiera que sólo una categoría de aquéllos ha contribuido con su conducta a generar la perturbación del orden público. De otro lado, no obstante advertir que la política de beneficios que consagra la norma repugna a la idea de justicia conmutativa y retributiva, no objeta la política de sometimiento a la justicia ni los medios de persuasión y estímulo como alternativa a la "sola represión". En fin, no es claro el lenguaje y el tono fundamentalista de la sentencia cuando proscribire la política de beneficios por quebrantar la ley suprema del "merecimiento" y termina por considerarla viable bajo el presupuesto que se extienda a todos los que han delinquido - delincuentes mayores y menores - como si la premisa inicial de la cual parte su razonamiento tolerase el olvido total de los males padecidos por la sociedad y la víctimas como consecuencia de los delitos cometidos.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

Salvamento de voto a la sentencia No. C-171/93

ANTECEDENTES PENALES-Supresión (Salvamento de voto)

La Corte entiende que es voluntad del Constituyente excluir del ejercicio de determinadas políticas, como el de ser elegido a corporaciones públicas y a desempeñar cargos en la administración pública a quienes hayan sido objeto de las mencionadas condenas; por tanto, el legislador no puede desconocer los alcances normativos de las mencionadas previsiones, permitiendo a las autoridades judiciales el desconocimiento de las consecuencias extrapenales de la sentencia condenatoria.

COLABORACION CON LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Beneficios/PRINCIPIO DE COLABORACION ARMONICA/DERECHO A LA IGUALDAD (Salvamento de voto)

La separación funcional entre los distintos órganos de una rama del poder público no puede entenderse como contraria a la necesaria colaboración que debe existir entre ellos, toda vez que su interdependencia es necesaria para lograr, en nuestro caso, el fin último que es el asegurar la defensa del ordenamiento jurídico frente al delito. En el aparato judicial diseñado en la Constitución Política era el Fiscal General el llamado a cumplir la función que le asignaba el decreto; que esa función no es una función de acusación y juzgamiento; y en tercer lugar que buscaba permitirle a ese alto funcionario judicial la suficiente flexibilidad para atender los requerimientos de las conductas sociales que han producido los mayores trastornos en la historia de la sociedad colombiana. El reconocimiento a la igualdad esencial de la naturaleza del hombre no implica el absurdo de una igualdad material. Si bien es cierto que unos son favorecidos por los beneficios que su conducta auxiliar en la persecución del delito pueda entrañarles, los otros se ven sometidos a recursos persecutorios de la mayor eficiencia, como lo ha demostrado la experiencia colombiana en la persecución de los delitos de narcotráfico y terrorismo; de suerte que no hay el pretendido trato preferencial en esta política criminal diseñada por el Gobierno, por que la colaboración que presten las personas que sean o puedan ser investigadas o condenadas por delitos de competencia de los jueces regionales, para la eficacia de la administración de justicia, busca justamente someter a la ley y a las autoridades a delincuentes de mayor capacidad de daño a la sociedad.

REBAJA DE PENAS/INDULTO (Salvamento de voto)

Los sistemas de rebajas o reducción de penas, los cuales son organizados por la ley dentro de las competencias propias de la Rama Jurisdiccional del poder público; para que ésta dentro de su autonomía, de acuerdo con una trama de circunstancias, condiciones o factores establecidos por la ley puedan rebajar, reducir o suspender las penas y en general las consecuencias de los delitos bajo su jurisdicción. No pueden confundirse estos expedientes legislativos referentes a la penología, con aquel instituto del indulto porque tienen motivaciones distintas y abordan realidades diversas. Buscan por una parte ocuparse de la humanización de la pena o entender ésta como un instrumento más de la defensa social como lo hace el decreto, a diferencia del indulto que hace intervenir a los órganos políticos en modalidades delictivas de la conducta con contenidos políticos.

COSA JUZGADA-Excepciones(Salvamento de voto)

En materia de ejecución de la pena, son muchos los expedientes que vienen a constituirse en excepciones de la cosa juzgada en materia penal, como la disminución de la pena por buena conducta, por trabajos realizados, o por colaboración con la justicia en la forma en que se establecía en el decreto.

FISCAL-Funciones (Salvamento de voto)

La Carta no deja margen de duda al respecto de las precisas funciones del Fiscal, las que pueden ser desarrolladas o inclusive ampliadas por la Ley, pero sin romper la estructura constitucional de la legalidad de los delitos y de las penas, lo mismo que de la distribución de funciones de investigación, instrucción y acusación y de juzgamiento. Además, de conformidad con la naturaleza constitucional de la acción penal, es la ley la que debe señalar los eventos en los que proceden los beneficios que pueden concederse a los sujetos penalmente responsables, pero es al juez a quien corresponde en cada caso ordenar su aplicación, previa la determinación de la responsabilidad penal y siempre mediando la acusación fiscal en la que se ha calificado objetivamente la conducta, todo lo cual no se opone a la figura del beneficio por delación, ni a su aplicación en los términos de los artículos del decreto en examen y bajo las consideraciones interpretativas que se han formulado.

Referencia: expediente RE-0034

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Sala Plena, presentamos salvamento de voto en la anterior decisión que declaró inexecutable el Decreto Legislativo No. 264 del 5 de febrero de 1993, "por el cual se expiden normas sobre la concesión de beneficios por colaboración con la justicia", teniendo en cuenta lo siguiente:

1.- Sin perjuicio de considerar que algunos preceptos del decreto tenían el carácter de inconstitucionales, más no éste en su totalidad, tal el numeral m) del artículo 1o., según el cual el Fiscal General de la Nación podía conceder la "supresión de antecedentes penales", a las personas que sean o puedan ser investigadas, juzgadas o condenadas por delitos de competencia de los jueces regionales, en virtud de colaboraciones que presten a la eficaz administración de justicia. En efecto, en la ponencia inicial presentada por el Magistrado Dr. Fabio Morón Díaz y que fue desatendida en Sala Plena, se leía lo siguiente:

“En relación con el literal m) del citado artículo 1o., esta Corporación debe declarar su inconstitucionalidad, en atención a que es una medida que contraviene las disposiciones de la Carta, en especial el artículo 248 de la misma y las restantes normas de aquella, que prevén como causal de inhabilidad para ciertas elecciones el haber sido condenado por delitos distintos de los políticos. La Corte entiende que es voluntad del Constituyente excluir del ejercicio de determinadas políticas, como el de ser elegido a corporaciones públicas y a desempeñar cargos en la administración pública a quienes hayan sido objeto de las mencionadas condenas; por tanto, el legislador no puede desconocer los alcances normativos de las mencionadas previsiones, permitiendo a las autoridades judiciales el desconocimiento de las consecuencias extrapenales de la sentencia condenatoria. Otro asunto bien distinto se presenta cuando para efectos de la determinación de las causales de agravación punitiva, se tienen en cuenta los antecedentes penales consignados en sentencias condenatorias para estos fines, el legislador bien puede establecer que dichos antecedentes no se tengan en cuenta a la hora de la definición de la medida punitiva tal como lo prevé el literal d) del mismo artículo. Por tanto dicho literal habrá de declararse inconstitucional.”

El decreto tomado en su conjunto pertenece a la categoría de los ordenamientos jurídicos orientados a establecer un tratamiento compensatorio entre distintas conductas delictivas a fin de asegurar la no impunidad, de entre éstas, de las más graves a juicio del legislador. La técnica legislativa comentada, que obedece a una política criminal, ha resultado uno de los expedientes más eficaces para la persecución de los delitos de más difícil tratamiento legislativo y control policivo y judicial. No sólo en el plano internacional, expedientes de acuerdos sobre las penas, de las acusaciones y su misma tasación, en procesos acusatorios bien definidos, han resultado el camino a seguir más eficaz para el adecuado control estatal de las distintas modalidades criminales. En nuestro país, el Decreto 264, resultaba una medida complementaria, que se orientaba a afinar una política que de hace algunos años viene estableciendo el legislador. Es así cómo, y, a manera de ejemplo, tenemos las siguientes regulaciones que, en un contexto histórico-sociológico determinado, muestran al legislador colombiano atendiendo razones de política criminal, para acudir a diversos mecanismos procesales limitantes y reguladores en la imposición de sanciones penales:

1. Exclusión de la pena en los delitos de daño en bien ajeno por reparación. (Art. 370 C.P.)

2. Exclusión de medida de seguridad de inimputable cuando se trate de trastorno mental transitorio sin secuelas. (Art. 33 C.P.)
3. Extinción de la acción en delitos sexuales por matrimonio del sujeto activo con la víctima. (Art. 307 C.P.)
4. Extinción de la punibilidad por amnistía e indulto en delitos políticos. (Art. 78 C.P. y 201 C.N.)
5. La reparación del daño, la modalidad del hecho punible y la buena conducta son fundamentos de la condena de ejecución condicional y libertad condicional. (Art. 68 y sig. C.P.)
6. Disminución de pena en casos de peculado cuando se presente la devolución de bienes (Art. 139 C.P.)
7. Extinción de la acción por oblación, para los casos en que el delito sólo tenga pena de multa. (Art. 91 C.P.)
8. La extinción de la responsabilidad o de la acción cuando se pague integralmente el valor de los perjuicios derivados del hecho punible, cuando se trate de homicidio o lesiones personales culposas y algunos delitos contra el patrimonio económico. (Art. 38 y 39 C.P.P.)
9. Extinción de la responsabilidad o de la acción en caso de retractación en los delitos de injuria o calumnia. (Art. 318 C.P.)
10. Causas que disminuyen la punibilidad, en el caso de delito emocional (Art. 60 C.P.), el exceso en las causales de justificación (Art. 30 C.P.), la tentativa (Art. 22 C.P.), y la complicidad. (Art. 24 C.P.).
11. Rebajas de pena para las personas que se sometan a la justicia. Decretos 2047/90, 2372/90, 3030/90, 303/91 y 1303/91, adoptados como legislación permanente mediante el artículo 3o. del Decreto 2265/91.
13. Redención de pena por trabajo, estudio o enseñanza. (Art. 530 y 531 C.P.P.).
14. Rebaja de pena por terminación anticipada del proceso (art. 37 C.P.P.).

15. Rebaja de pena para delatores en delitos de narcotráfico. (Art. 45 Ley 30 de 1986)

16. Beneficios por colaboración con la justicia para los testigos en los delitos de competencia de los jueces regionales (Decreto 833 de 1992) - Expedido en virtud de la declaratoria del Estado de Conmoción interior.

17. Rebaja o extinción de la pena en delitos de secuestro por colaboración eficaz con la administración de justicia (Ley 40 de 1993, art. 17).

De manera que el Decreto 264 de 1993 no irrumpía en el ordenamiento jurídico con características de una normatividad exótica, inesperada, extraña sino por el contrario enmarcado en una tendencia legislativa bastante definida en materia penal y en especial frente a los delitos de narcotráfico y terrorismo guerrillero. Por lo que debe entenderse como un despliegue de la sabiduría del legislador para mejor enfrentar estas graves modalidades delictivas. Hasta el presente no se había encontrado, a nuestro juicio, con fundamento jurídico incuestionable, que dicha normatividad pudiera resultar contraria a las facultades excepcionales a que hoy en día se refieren los artículos 212 y 213 de la Carta Política, o al principio de igualdad consagrado en el artículo 13 superior, ni que se pudiera confundir la figura del indulto (art. 150 num. 17), con el manejo de las penas propuesto en el decreto, ni contraria tampoco a la obligatoriedad de la persecución del delito, ni mucho menos contra la cosa juzgada, por las razones siguientes:

20. El artículo 252 de la Constitución Política

Afirma la sentencia que mediante el decreto 264, "se están modificando las funciones básicas de acusación y juzgamiento", lo cual contraría el principio de la separación de funciones que la Constitución Política consagra en su artículo 113.

Si se tiene en cuenta que el decreto más que referirse a las funciones básicas de acusación y juzgamiento se orienta a autorizar al Fiscal General de la Nación, funcionario que resulta ser el punto de apoyo sobre el cual gira la nueva organización, en proceso de perfeccionamiento, del sistema penal acusatorio autorizado en la Constitución Política, viniendo la normatividad examinada a consultar en la selección de ese funcionario claras disposiciones constitucionales; cuya lectura debe realizarse de manera integrada, por manera que, no desdibujando las funciones acusatorias y de investigación y las de enjuiciamiento y

juzgamiento, puedan unas y otras tener, además de los tradicionales puntos de acuerdo o de enlace, (auto de proceder ahora denominado resolución acusatoria, por ejemplo) que son piezas esenciales que desde un punto de vista material vienen a entrelazar las dos etapas bien definidas de acusación y juzgamiento, medidas como las propuestas en el Decreto. Porque la separación funcional entre los distintos órganos de una rama del poder público no puede entenderse como contraria a la necesaria colaboración que debe existir entre ellos, toda vez que su interdependencia es necesaria para lograr, en nuestro caso, el fin último que es el asegurar la defensa del ordenamiento jurídico frente al delito.

El exceptivo predicado del artículo 252 de la Carta no se ve violado por el Decreto en examen, toda vez que el contenido de éste se orienta a posibilitar en cabeza del Fiscal, un conjunto de beneficios en favor de personas que sean o puedan ser investigadas, juzgadas o condenadas por los delitos de que conocen los jueces regionales, función que se sitúa en un plano distinto al de las funciones básicas de “acusación y juzgamiento”, porque con este acuerdo de intercambio de información y de pruebas en general se está en una etapa investigativa de delitos de mayor jerarquía de los que eventualmente puedan tener como titulares a las personas antes citadas. Queda claro que el recto entendimiento de las normas del decreto pone en cabeza del Fiscal General o de sus delegados la posibilidad, y ninguna institución mejor que la a su cargo para ello en el nuevo orden constitucional, para adelantar funciones que interesan, tomada globalmente, a toda la problemática del delito en Colombia en materia de la defensa orden jurídico; esta función de origen legal en cabeza del Fiscal le hubiera permitido a éste frente a toda esa dimensión social del delito, establecer un racional tratamiento con miras a su control, teniendo en cuenta las distintas conductas individuales, y al valorarlas entrar en acuerdos orientados a reprimir las conductas delictuosas que constituyen una mayor agresión contra la estabilidad social y el orden institucional.

No escapa al intérprete que es bien lícita la posibilidad que se reconocía al Fiscal de otorgar beneficios a fin de evitar la impunidad de los delincuentes que de otra manera se verían libres del control judicial. Puntualizando tenemos que en el aparato judicial diseñado en la Constitución Política era el Fiscal General el llamado a cumplir la función que le asignaba el decreto; que esa función no es una función de acusación y juzgamiento; y en tercer lugar que buscaba permitirle a ese alto funcionario judicial la suficiente flexibilidad para atender los requerimientos de las conductas sociales que han producido los mayores trastornos en la historia de la sociedad colombiana.

30. El Derecho a la Igualdad y el Decreto

También resulta obligado apartarse, con todo respeto, de la decisión mayoritaria de la Sala, en el sentido de que el decreto desconoce el principio de la igualdad “al darle un trato más favorable a cierto tipo de delincuentes paradójicamente como se ha dicho a quienes han incurrido en los peores crímenes que puedan cometerse contra la sociedad” con lo que se contradice la ecuación igualitaria de la justicia distributiva, “pues ésta consiste en disminuir los bienes y las penas en proporción a su merecimiento”.

Varias consideraciones merece lo anterior:

El derecho a la igualdad consagrado expresamente en la Carta Política de 1991 (art. 13) es sin lugar a dudas un presupuesto de todo el régimen político como elemento esencial de la libertad.

Obsérvese que se trata de una igualdad jurídica ante la ley, y no de una igualdad material. Los hombres según el principio comentado disponen de una igualdad de posibilidades. Es la igualdad que permite que cualquier individuo se coloque en una posición determinada en la sociedad y que desde ella pueda ejercer conductas sin discriminación a los demás asociados que se ubiquen en la misma posición.

El reconocimiento a la igualdad esencial de la naturaleza del hombre no implica el absurdo de una igualdad material, de suerte que cuando la ley, por ejemplo, regula las exportaciones sólo se predicará de los exportadores, de quienes se colocan en ese status; para el resto de los asociados la igualdad carecerá de materia.

La variedad de la actividad de la vida contemporánea lleva al legislador a regular la igualdad por sectores, de suerte que lo que se predica de una categoría de delincuentes puede no predicarse de otra; así por ejemplo, en punto a la competencia hay distintas categorías de jueces penales para conocer de los distintos tipos delictivos, diferentes procedimientos según el caso y una variada tasación de las sanciones penales. No quiere esto decir que tal tratamiento legal diferenciado pueda ser contrario al principio de la igualdad racionalmente entendido. Así pues, en los delitos cuyo conocimiento corresponde a los jueces regionales dispone la ley un conjunto de características en materia procesal y de gradación de la pena que obedecen, según la sabiduría del legislador, a los requerimientos que esas conductas

delictivas requieren de especiales modalidades en la política criminal que le corresponde trazar. No le es dado a la jurisprudencia en esta materia, sobre los delitos y las penas, desplazar al legislador en su función de definir la política criminal. Puede resultar un exceso contrario al derecho y a la certeza jurídica éste de pensar que es más o menos grave un delito, cuando dicha gravedad le es dable calificarla sólo al legislador autorizado.

Sería contrario al principio de la igualdad consagrado en la Carta Política un precepto que estableciese diferencias entre delincuentes de la misma categoría, por ejemplo, entre los sujetos activos de los delitos de que conocen los jueces regionales y el Tribunal Nacional y no; por el hecho de que exista un tratamiento legal distinto entre esos delitos y de los que conocen otros jueces de la República.

De otra parte, es obligado apartarse en este salvamento de voto de el criterio expuesto en los considerandos de la sentencia anterior, según el cual se estaría dando preferencia a los delincuentes sometidos a la justicia de los jueces regionales. Pues si bien es cierto que unos son favorecidos por los beneficios que su conducta auxiliar en la persecución del delito pueda entrañarles, los otros se ven sometidos a recursos persecutorios de la mayor eficiencia, como lo ha demostrado la experiencia colombiana en la persecución de los delitos de narcotráfico y terrorismo; de suerte que no hay el pretendido trato preferencial en esta política criminal diseñada por el Gobierno, por que la colaboración que presten las personas que sean o puedan ser investigadas o condenadas por delitos de competencia de los jueces regionales, para la eficacia de la administración de justicia, busca justamente someter a la ley y a las autoridades a delincuentes de mayor capacidad de daño a la sociedad.

Está facultado el legislador, según las competencias definidas por la Carta Política, para reglamentar jurídicamente, según se desprende de la conexidad del decreto, los delitos de que son competentes los jueces regionales; de suerte que, el haber extendido esta lógica criminal a otros delitos, no directamente implicados en las situaciones fácticas que dieron lugar a la declaratoria de la conmoción interior, hubiera hecho devenir también por este respecto, inconstitucional el decreto, por cuanto se habría ocupado en tal caso de materias distintas a las que motivaron el estado de excepción.

Se observa en la sentencia un cierto sesgo de concepción expiatoria de la sanción criminal que está proscrito en la Carta Política (artículos 12, 29, 34 de la C.N.).

4o. El Indulto y la Rebaja de Penas

Según la sentencia, el perdón de la pena así sea parcial por parte de autoridades distintas al Congreso o al Gobierno que autoriza el decreto “implica un indulto disfrazado”, que hace devenir inconstitucional el decreto.

El indulto es una figura clásica del derecho penal, originaria del viejo concepto de la gracia o prerrogativa real propia del régimen monárquico, que permite, en el marco del estado liberal, al Congreso o al Gobierno, es decir a órganos distintos al jurisdiccional, intervenir en la autonomía de éste, en tratándose de delitos políticos, exclusivamente a fin de exonerar del cumplimiento de la pena y de las consecuencias del delito en general a sus actores; en razón de la especial naturaleza política de dichos órganos y de los contenidos de esas modalidades delictivas.

Bien distinto es de ese expediente el sistema, o los sistemas de rebajas o reducción de penas, los cuales son organizados por la ley dentro de las competencias propias de la Rama Jurisdiccional del poder público; para que ésta dentro de su autonomía, de acuerdo con una trama de circunstancias, condiciones o factores establecidos por la ley puedan rebajar, reducir o suspender las penas y en general las consecuencias de los delitos bajo su jurisdicción. No pueden confundirse estos expedientes legislativos referentes a la penología, con aquel instituto del indulto porque tienen motivaciones distintas y abordan realidades diversas. Buscan por una parte ocuparse de la humanización de la pena o entender ésta como un instrumento más de la defensa social como lo hace el decreto, a diferencia del indulto que hace intervenir a los órganos políticos en modalidades delictivas de la conducta con contenidos políticos.

De suerte que no pueden confundirse institutos como el indulto con expedientes de la legislación moderna y contemporánea, como los señalados en el numeral primero de este salvamento o como los de la libertad condicional o la libertad provisional, o los que tiene el decreto, que pueden ordenar los funcionarios judiciales en determinadas circunstancias para disminuir o suprimir las penas, los cuales no pueden asimilarse al indulto, aún cuando éste tenga efectos en la sanción penal, para deducir de una pretendida confusión la inconstitucionalidad del decreto.

5. La Persecución de los Delitos

Obligaciones naturales del Estado Social de derecho son la persecución de los delitos y la de establecer sanciones penales para la defensa de los bienes jurídicos y la readaptación del delincuente. En nada se opone el decreto en revisión a esa lógica propia del estado social de derecho porque pretende “la eficacia de la administración de justicia”, lo que, por lo demás, es admitido en la gran mayoría de los países civilizados. Por lo que no puede entenderse como atentatorio de la investigación y juzgamiento de los delitos ni de su tratamiento punitivo, porque en éstos incluso esas compensaciones pueden convertirse, por la interrelación de los delitos en la sociedad colombiana, en instrumentos del mayor valor.

6. La Cosa Juzgada y el Decreto

No resulta a juicio del suscrito Magistrado inconstitucional el decreto por ser contrario al principio de la cosa juzgada.

La cosa juzgada de manera general busca dar firmeza y carácter definitivo a las decisiones judiciales, carácter definitivo que en materia penal especialmente puede ser ponderado, cuando circunstancias particulares surjan para mostrar hechos nuevos no conocidos al momento del juzgamiento o para acatar la recalificación legal de la conducta delictiva, que en casos extremos puede significar la supresión de la conducta del catálogo de delitos. Pues bien, en materia de ejecución de la pena, son muchos los expedientes que vienen a constituirse en excepciones de la cosa juzgada en materia penal, como la disminución de la pena por buena conducta, por trabajos realizados, o por colaboración con la justicia en la forma en que se establecía en el decreto.

7. Las Funciones Constitucionales de las Autoridades Judiciales

Competencias Punitivas

Deben señalarse las siguientes consideraciones:

A) La normatividad constitucional en materia de la función judicial en el ámbito penal, establece dos tipos de competencias generales, sin perjuicio de otras especiales, que atienden al propósito de modernizar las instituciones correspondientes y de actualizarlas, para hacer más adecuado, técnico y eficaz el funcionamiento de los organismos que administran justicia en nuestro país, y para ponerla a tono con los retos de la criminalidad

contemporánea; en efecto, el primer inciso del artículo 116 de la Carta señala que “La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los tribunales y los jueces administran justicia...”(Subrayas de la Corte)

Además, debe tenerse en cuenta que el Capítulo 6 del Título VIII de la Carta establece el régimen de la Fiscalía General de la Nación y en él se le otorgan las competencias para, “...de oficio o mediante denuncia o querrela, investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes.” (Subrayas de la Corte)

En este sentido, el artículo 250 de aquella establece que la Fiscalía General de la Nación deberá:

“1. Asegurar la comparecencia de los presuntos infractores de la ley penal, adoptando las medidas de aseguramiento. Además, y si fuere del caso, tomar las medidas necesarias para hacer efectivos el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

“2. Calificar y declarar precluídas las investigaciones realizadas.

“3. Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.

“4. Velar por la protección de las víctimas, testigos e intervinientes en el proceso.

“5. Cumplir las demás funciones que establezca la ley.

“El Fiscal General de la Nación y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.

“La Fiscalía General de la Nación está obligada a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado, y a respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten.” (Subraya de la Corte)

Obsérvese que no obstante la incorporación de la figura de la Fiscalía General de la Nación

dentro de los órganos que administran justicia (art. 116 C.N.), el preciso señalamiento constitucional de las funciones que le corresponden a dicho organismo y el deber de acusar ante los jueces y tribunales competentes a los presuntos infractores, significa indubitablemente que la Carta mantuvo en cabeza de éstos la función constitucional y legal de juzgar y de imponer las sanciones que correspondan.

No se trata del traslado de las citadas funciones de juzgamiento para radicarlas en cabeza de la Fiscalía, suprimiéndolas de su sede natural, sino de incorporar a las estructuras orgánicas de la Rama Judicial en el ámbito penal y para la gran generalidad de las materias, con las salvedades constitucionales en asuntos de fuero penal, una institución suficientemente ágil y dinámica dotada de competencias de investigación, instrucción y calificación de los hechos punibles, para permitir a los jueces competentes el más adecuado y eficaz cumplimiento de su función constitucional de juzgar y sancionar a los presuntos infractores, previa la acusación del fiscal competente.

B) Lo anterior significa que las funciones de calificar y declarar precluídas las investigaciones realizadas, se deben cumplir por dicho organismo dentro de los precisos términos señalados por la Ley, sin que pueda actuarse en ejercicio de potestades discrecionales que en esta materia son repudiadas por el constituyente, pues es la Ley la encargada de definir la tipicidad de las conductas consideradas como delitos y la modalidad y el grado de la culpabilidad exigida y de señalar las penas correspondientes, así como los eximentes, beneficios, atenuantes o agravantes que procedan. Dentro de aquel marco debe moverse el funcionario fiscal para efectos de calificar la conducta, de acusar al presunto infractor o de declarar precluída la investigación dentro de aquellas etapas procesales.

Desde luego, la función de calificar la conducta y de acusar a los presuntos infractores, también permite al fiscal, en las precisas condiciones señaladas por la ley, y antes de la acusación, reconocer beneficios o aplicar el trato especial previsto en la ley para los infractores de la normatividad penal que permitan, con su colaboración, el eficaz funcionamiento de la administración de justicia; a ello se puede llegar antes de la formulación de la acusación, pues, una vez producida ésta, corresponde al juez definir la situación, también dentro de su competencia, y ésta comprende la de examinar la legalidad y la constitucionalidad del acuerdo fiscal en cada caso, y de adoptarlo en la sentencia, si es conforme a la Carta Política y a la ley.

No de otra manera debe interpretarse lo dispuesto por los incisos segundo, tercero y cuarto del artículo 29 de la Carta, que refuerzan de modo especial las reglas constitucionales del debido proceso penal, ya que “nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.”

Así, la función constitucional de calificar y de acusar son responsabilidades de carácter objetivo que deben desarrollarse por los fiscales dentro del marco de la Constitución y de la Ley; situación esta que se plantea dentro de las definiciones de la ley en las que se le permite al fiscal determinar en qué casos procede o no la acusación, previo el necesario señalamiento de las hipótesis normativas que correspondan a la voluntad del legislador y a su política criminal, lo que en ningún caso implica que para decidir cual calificación se atribuye y si se acusa o nó, pueda la fiscalía apartarse de los elementos legales de definición típica de la conducta y de sus ingredientes, ni de los términos del enunciado normativo que señala las penas o los beneficios y agravantes que se hacen presentes en lo instruido para la causa. En el ejercicio de esta sustancial función, los fiscales también son responsables ante la ley por razones penales y disciplinarias, tal como lo es el juez, y deben atender además al deber constitucional de procurar el restablecimiento del derecho y la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito.

Igual reflexión debe hacerse en materia de la decisión de precluir las investigaciones realizadas que señala el transcrito numeral 2o. del artículo 250 de la Carta, lo cual tampoco comporta la facultad de apreciar discrecionalmente, ni con criterios subjetivos, los hechos que resulten, para efectos de decidir si se acusa o nó.

Lo cierto es que con fines de lograr la eficacia en la persecución de los delitos y de la sanción de los delincuentes, así como para desarticular a las organizaciones de criminales y para prevenir la ocurrencia de nuevos delitos, bien puede el legislador entregar, tanto a los jueces como a los fiscales, a cada uno dentro de las etapas procesales que les corresponde adelantar, la facultad de apreciar los hechos y conceder beneficios especiales, como los que establece la normatividad bajo examen; empero, dichas funciones no pueden ejercerse más allá del preciso límite constitucional y legal.

Si el fiscal decide no acusar y proferir resolución inhibitoria, de cesación de procedimiento o

de preclusión de la investigación y lo hace por razón del reconocimiento de los beneficios legales, bien puede hacerlo bajo su plena responsabilidad legal, pues a ella está sometido como cualquier otro funcionario judicial; pero si resuelve acusar conforme a la ley y ante el juez competente, los beneficios reconocidos en el acuerdo con el infractor no son obligatorios para el juez, so pena de la abdicación de la investidura constitucional del juez, y éste los acogerá o rechazará según sea el caso, conforme a la normatividad pertinente. Igual predicado se hace respecto del condenado o sentenciado, pues, los acuerdos del fiscal sobre beneficios para aquellos, serán adoptados por el juez competente en caso de encontrarlos conformes a la ley.

C) Pero además, téngase en cuenta que en nuestro sistema constitucional, y en el correspondiente régimen previsto para regular el ámbito de la legitimidad de la acción penal, se establece por la misma Carta que las funciones que corresponde adelantar al citado organismo fiscal bien pueden iniciarse de oficio, mediante denuncia o por querrela, lo cual comporta que el Fiscal o sus delegados también deben atender los requerimientos de los denunciados o querellantes dentro del marco de la Ley, sin la posibilidad de desconocer el carácter de la acción así formulada, y sin poder actuar con base en criterios subjetivos, discrecionales, de oportunidad o conveniencia, ni con simples argumentos de eficacia no definidos en la ley, pues tanto querrelante como denunciante tienen derecho a que su petición en interés general, o en algunos casos en interés particular, y su derecho de acceso a la justicia, sean atendidos con fundamento en los criterios legalmente señalados, para efectos de asegurar la comparecencia de los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, y para que se restablezca el derecho y se indemnicen los perjuicios ocasionados por el delito. (art., 250 Num. 1o. C.N.).

D) No es cierto que se haya modificado el principio de legalidad de los delitos o de las penas, o que se haya redistribuido la función de juzgamiento hasta el punto de darle al Fiscal la facultad de señalar discrecionalmente en cuales casos decide acusar y en cuales nó, como lo advierte el colaborador del Ministerio Público; tampoco es cierto que quien “juzgue” la conducta punible, así sea parcialmente, sea el Fiscal.

En este sentido, obsérvese que corresponde a la ley señalar los criterios normativos para determinar la responsabilidad penal del acusado, o los de su agravación o atenuación, e incluso los beneficios que por distinta causa merezca el responsable, y, en tales condiciones,

puede entregarle al fiscal la facultad de proponerle al juez todos los beneficios concurrentes o excluyentes que procedan, incluso el perdón judicial, la suspensión de la pena, su disminución, su conversión y cualquiera otro subrogado o alivio, pero siempre respetando las facultades de juzgamiento que en todo caso, una vez decretada la acusación, corresponden al juez; así, la ley que establezca este tipo de favores debe reservar al juez la decisión pertinente, siempre que medie la acusación fiscal, para que aquel la adopte dentro del ejercicio de sus funciones constitucionales de administrar justicia.

E) Desde todo punto de vista, la Carta no deja margen de duda al respecto de las precisas funciones del Fiscal, las que pueden ser desarrolladas o inclusive ampliadas por la Ley, pero sin romper la estructura constitucional de la legalidad de los delitos y de las penas, lo mismo que de la distribución de funciones de investigación, instrucción y acusación y de juzgamiento. Además, de conformidad con la naturaleza constitucional de la acción penal, es la ley la que debe señalar los eventos en los que proceden los beneficios que pueden concederse a los sujetos penalmente responsables, pero es al juez a quien corresponde en cada caso ordenar su aplicación, previa la determinación de la responsabilidad penal y siempre mediando la acusación fiscal en la que se ha calificado objetivamente la conducta, todo lo cual no se opone a la figura del beneficio por delación, ni a su aplicación en los términos de los artículos del decreto en examen y bajo las consideraciones interpretativas que se han formulado.

Bien puede el fiscal o el fiscal delegado para estos fines, calificar la conducta y presentar la acusación penal que corresponda a aquella, pero esto no significa que el juez deje de ser el competente para señalar la pena que corresponda y atribuirla con la fuerza de la cosa juzgada en los términos de la Ley; en este sentido no es admisible que el juez sea sólo un elemento de mera convalidación formal de las decisiones del Fiscal, en materia de las penas imponibles, so pena de desnaturalizar la distribución constitucional de competencias.

Por tanto, los beneficios que, según la Carta y la Ley, se pueden conceder después de surtida la acusación, deben ser objeto de la ponderada evaluación judicial de este funcionario y de su pronunciamiento, en la forma que se establezca para cada juicio, y atendiendo al debido proceso penal; lo anterior tampoco obsta para que el fiscal formule el acuerdo con el colaborador eficaz y lo presente al juez dentro del marco de los supuestos de la ley, y lo sustente debidamente conforme a su interpretación de los términos y de las finalidades del

legislador, siempre que corresponda al juez juzgar sobre la situación planteada con la acusación, en materia de la responsabilidad subjetiva que quepa.

F) Igualmente, en materia de la reducción o de la dosimetría de la pena por los supuestos legales que procedan según la ley, bien puede el Fiscal llegar a acuerdos con el infractor, que resulta colaborador eficaz y delata a otros delincuentes y esto conduce a suspender la sentencia o a reducir la condena y hasta extinguirla, de conformidad con los mismos supuestos legales de la política criminal, pero el juez, que no es un funcionario de simple convalidación, está en la obligación de juzgar, además, la legalidad y la constitucionalidad de la propuesta y del acuerdo, bajo los supuestos normativos del delito, de la pena y del beneficio.

Esto no significa que la ley no pueda ser generosa en materia de los supuestos legales, en los que procede la concesión de beneficios para los delatores según las formulaciones de la política criminal; es a ella a la que le corresponde señalar las hipótesis en las que proceden aquellos. Así las cosas y bajo estas consideraciones, se propuso la constitucionalidad del Decreto en examen, salvo las anotaciones señaladas, lo cual implica que aquellas disposiciones eran ajustadas a la Carta en cuanto se respetaba la distribución de competencias en la Rama Judicial, se concedían recursos que aseguraban el derecho de defensa, se garantizaba que la actuación fuera pública y se afirmaba el derecho a no ser condenado sin ser oído y vencido en juicio. No pasamos por alto que esta interpretación es restrictiva del alcance de algunas de las disposiciones examinadas, empero, su misión de guardiana de la integridad de la Carta que le corresponde a la Corte, la obligaba a interpretar judicialmente las normas legales en el sentido más conforme con la Carta, y así se reiteró para efectos de que en su aplicación no se les diera un alcance diverso y eventualmente contrario al ordenamiento superior.

Fecha Ut Supra

FABIO MORON DIAZ

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ