

Sentencia No. C-275/93

Las medidas tomadas mediante el decreto objeto de análisis, tales como el establecimiento de luengas penas, la de predicar una conexidad entre los delitos a que alude el artículo 1o. del decreto y los delitos políticos, la supresión de beneficios previstos por las normas penales y administrativas y la posibilidad de condenar con base en testimonios de personas de identidad reservada, no solamente se enderezan hacia la construcción de una legislación permanente, sino que ellas se hacen efectivas o se cumplen y realizan, y producen efectos, después de que fenece el estado excepcional en el que se fundaron, lo cual implica, que permanecen vigentes en forma intemporal, contrariando de este modo, la naturaleza transitoria, propia de las disposiciones del Estado de Conmoción Interior. Es comunmente admitido, que tratándose de normas de naturaleza temporal, cuya vida está ya delimitada en el tiempo de manera expresa, y que apenas suspenden la vigencia de aquellas disposiciones que le sean contrarias, mientras dura su efímera existencia, y que consagran soluciones mas desfavorables con respecto a las previstas en la ley anterior o en la que regirá después de su expiración, sus adversos efectos no se extienden ni retroactiva ni ultraactivamente.

JUSTICIA SECRETA/PRINCIPIO DE SEGURIDAD JURIDICA/DEBIDO PROCESO/TESTIMONIO SECRETO

Admitir que se pueda condenar con fundamento únicamente con testimonios de personas de identidad reservada, sería desconocer la Constitución Política, cuyo artículo 29 reconoce el derecho fundamental de toda persona a un “debido proceso”, tanto en las actuaciones administrativas como judiciales. Se vulneraría el debido proceso, toda vez que, se desconocería el derecho de toda persona a controvertir las pruebas que se presenten en su contra, en atención a que sin conocer al declarante que lo inculpa y consecuentemente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que percibió los hechos, no puede contradecir la respectiva declaración. Los testimonios secretos no constituyen fundamento único con base en el cual se pueda dictar sentencia condenatoria, sino que esta modalidad de la llamada por algunos “justicia secreta”, es simplemente, un instrumento o guía técnica para adelantar la investigación criminal y para proteger la vida e integridad de los testigos dentro del proceso penal. Las normas sobre reserva de la identidad de los intervinientes en el proceso penal, son

expresiones normativas fundadas en la idea de rodear de garantías y seguridades a los jueces, funcionarios, empleados de la rama judicial, familiares, miembros de la fuerza pública que colaboran en el ejercicio de las funciones de policía judicial, testigos y colaboradores eficaces de la administración de justicia.

REF.

EXPEDIENTE No. R.E.-045.

TEMA:

Decreto 709 de abril quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993), “por el cual se adoptan disposiciones en materia penal”.

MAGISTRADO PONENTE:

DR. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

Aprobada en Santafé de Bogotá, mediante acta No. 047 del dieciséis (16) de julio de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES.

En cumplimiento de lo dispuesto por el numeral 6o del art. 214 de la Constitución Política y atendiendo instrucciones del Señor Presidente de la República, el Secretario General de la Presidencia de la República, envió a la Corte Constitucional copia auténtica del Decreto No. 709 de 15 de abril de 1993, expedido por el Gobierno Nacional.

II. TEXTO DEL DECRETO.

Decreto 709 del 15 de abril de 1993

“por el cual se adoptan medidas en materia penal”

El Presidente de la República

en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo de los decretos 1793 de 1992 y 261 de 1993

## CONSIDERANDO

Que por decreto 1793 de 1992 se declaró el estado de conmoción en todo el territorio nacional por el término de noventa días calendario.

Que por decreto 261 de 1993 se prorrogó el estado de conmoción interior por noventa días calendario.

Que entre los motivos para declarar el estado de conmoción interior se señaló que en las “últimas semanas la situación de orden público 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 se han continuado produciendo graves atentados terroristas contra la población civil, los cuales han causado numerosas víctimas.

Que los atentados recientes de conocimiento público indican un recrudecimiento de las acciones de las organizaciones terroristas.

Que las penas vigentes para actos terroristas no están cumpliendo eficazmente su función disuasiva y retributiva.

Que por lo anterior es necesario adoptar medidas penales con el fin de conjurar las causas de la perturbación y restablecer el orden público.

## DECRETA

ARTICULO 1o. La pena prevista para los hechos punibles tipificados por el artículo 12 del Decreto 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2266 de 1991, será de veinte (20) a sesenta (60) años de prisión y multa de treinta (30) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales, cuando como consecuencia de la comisión de dichos hechos se afecte la vida e integridad corporal de personas naturales.

Cuando no se generen dichas consecuencias la pena establecida en dicha norma se duplicará.

ARTICULO 2o. Las penas previstas para los demás hechos punibles tipificados en las normas

adoptadas como legislación permanente por el decreto 2266 de 1991, se duplicarán a partir de la vigencia de este decreto.

ARTICULO 3o. En ningún caso los hechos punibles a que se refiere el inciso 1o. del artículo 1o. del presente decreto podrán considerarse conexos con delitos políticos y por lo tanto sus autores o partícipes no podrán beneficiarse de amnistía o indulto.

ARTICULO 4o. Cuando la conducta prevista en el artículo 197 del Código Penal se cometa con fines terroristas la pena será de quince a treinta años de prisión y multa de cien a diez salarios mínimos legales mensuales.

ARTICULO 5o. Los sindicados o condenados de los delitos de que trata el presente decreto no podrán recibir rebajas de pena ni cualquiera otro de los beneficios previstos por las normas penales y administrativas vigentes, salvo lo previsto por el decreto 264 de 1993.

Lo dispuesto en el inciso anterior se aplicará igualmente al hurto de automotores cuando el mismo haya sido realizado con fines terroristas. En este caso no se aplicará la causal de libertad provisional prevista por el numeral 7o del artículo 415 del Código de Procedimiento Penal.

ARTICULO 6o. En los procesos que se adelanten por los hechos a que se refiere el, inciso 1o. del artículo 1o. de este decreto no se aplicará lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal.

ARTICULO 7o. Cuando exista concurso con alguno de los hechos punibles a los cuales se refiere el presente decreto, la pena no podrá exceder de sesenta (60) años.

ARTICULO 8o. El presente decreto rige a partir de su publicación, suspende las disposiciones que le sean contrarias y regirá por el tiempo que dure la conmoción interior, sin perjuicio de que el Gobierno Nacional prorrogue la vigencia de este decreto en virtud de lo dispuesto en el inciso 3o del artículo 213 de la Constitución Política.

PUBLIQUESE Y CUMPLASE

Dado en Santafé de Bogotá el 15 de abril de 1993.

### III. INTERVENCION DEL MINISTERIO DE JUSTICIA.

El Dr. Andrés González Díaz, en su calidad de Ministro de Justicia, expuso, aunque extemporáneamente, entre otras, las siguientes razones, para solicitar la declaratoria de exequibilidad del decreto objeto de revisión:

\* En cuanto a los fundamentos constitucionales, señala que el Decreto cumple con los requisitos formales y materiales, toda vez que respecto a estos últimos, existe relación de conexidad entre el decreto 709 de 1993 y el decreto 1793 de 1992 o decreto declaratorio del estado de conmoción interior, en razón a que tal como se establece en los considerandos del decreto en estudio, “..se ha continuado produciendo graves atentados terroristas contra la población civil, los cuales han causado numerosas víctimas..”, y a que “las penas vigentes para actos terroristas no están cumpliendo eficazmente su función disuasiva y retributiva”

\* En lo que atañe al contenido del decreto 709 de 1993, se considera lo siguiente:

Los artículos 1o, 2o y 4o, no violan la Carta Política, por cuanto en ella no se prohíbe el aumento o disminución de penas. Se agrega, que la única limitante que se prevé es la estatuida en el artículo 34 ibídem que proscribire la pena de prisión perpetua.

El artículo 3o no infringe la Carta, toda vez que no se le están usurpando funciones al Congreso ni al Gobierno Nacional en materia de indultos o amnistías por delitos políticos.

El artículo 5o no es inconstitucional, pues debe entenderse que se aplica únicamente a delitos consumados después de la vigencia del decreto que se revisa, y de otra parte, la facultad de restringir o ampliar la concesión de beneficios, es competencia del legislador ordinario o de excepción.

El artículo 6o es constitucional, en virtud de que es viable, el que el legislador y el Gobierno en su caso, puedan dictar normas de restricción de garantías probatorias, siempre y cuando, no desconozcan el derecho a controvertir pruebas y a ejercer oportunamente el derecho de defensa.

El artículo 7o no viola la Constitución Nacional; porque su contenido no conlleva la aplicación de la pena perpetua.

El artículo 8o es el desarrollo de los principios constitucionales sobre vigencia de la norma materia de revisión, la cual es temporal.

#### IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

El Ministerio Público a través de la comunicación 206 de junio 3 de 1993, cumplió, en tiempo, con lo dispuesto en los artículos 242 numeral 2 y 278 numeral 5 de la Constitución Nacional, en concordancia con el artículo 38 del Decreto 2067 de 1991, solicitando la declaratoria de constitucionalidad de los artículos 4o, 5o y 8o, y de inconstitucionalidad de los artículos 1o, 2o, 3o y 7o del decreto 709 de 1993.

Para tal efecto argumenta, en lo pertinente :

LA DISCRECIONALIDAD DEL PODER PRESIDENCIAL DENTRO DEL MARCO DEL VIEJO ESTADO DE SITIO, era prácticamente absoluta, “edificada sobre el primado de la política sobre el derecho, y proclive con ello a una visión del derecho penal de excepción como un simple instrumento de confrontación, subordinado a la política de seguridad del Ejecutivo”.

LA DISCRECIONALIDAD DEL GOBIERNO DENTRO DEL MARCO DEL NUEVO ESTADO DE EXCEPCION, si bien es considerable, es así mismo, “una competencia regulada y con ello, en último término, política y jurídicamente responsable”. “Además del viejo control de conexidad de que hablaba la Constitución de 1886, la nueva Carta Constitucional de 1991 consagra, de manera expresa e imperativa, el llamado control de proporcionalidad”.

Del análisis de la PROPORCIONALIDAD de las medidas en relación con los fines específicos del decreto analizado, se establece la inconstitucionalidad de los artículos 1o, 2o, 3o y 7o del decreto 709 de 1993. En efecto, se considera lo siguiente:

Respecto a los artículos 1o, 2o y 7o del decreto 709 de 1993, dice que dadas las condiciones reales de nuestro país, el incremento de las penas, no constituye un instrumento idóneo para la eficacia de la función general preventiva. Agrega que “ agotar los máximos de la capacidad punitiva del Estado, en circunstancias si no de crisis profunda, por lo menos sí todavía de convalecencia precaria del sistema de justicia, es exponernos a sustituir el viejo minimalismo liberal en materia penal, por un maximalismo inerme, pero peligroso”.

Con respecto al artículo 3o, anota que “si dicha suspensión se toma en serio, de manera que

se convierte tanto para el legislador de excepción como para el ordinario en una pauta estable de juzgamiento hacia el futuro, puede volver nugatoria la noción de delito político, y acabar, de paso, con toda posibilidad de que se acceda a una paz negociada con las guerrillas. Si por el contrario no se le toma en serio, de manera que se le atribuye una función simplemente simbólica, entonces se alimenta la tendencia inercia, arriba descrita, hacia la instrumentalización del derecho como arma de guerra lo cual es decididamente contrario a las necesidades derivadas de la seguridad jurídica”

Finalmente, y bajo el título de “LA NECESIDAD”, observa que “las medidas adoptadas para aumentar la eficacia de la función retributiva, conduce, en realidad, a hacer decididamente desproporcionada la relación entre la gravedad del hecho y la magnitud de la culpa, pues un mínimo de 20 años de prisión para estudiantes que incendian buses resulta, a todas luces, contrario a los dictados del principio penal de la proporcionalidad de la pena. En casos como este, la medida, vale decir, el incremento resulta innecesario e injusto”

En lo que atañe al punto de “la necesidad” de las medidas que se analizan, y partiendo de que el control sobre la necesidad -conducencia- se refiere exclusivamente al estudio de las posibilidades fácticas de realización de los fines propuestos, agrega que las estrategias adoptadas a través del decreto que se revisa, no son lo suficientemente idóneas para enfrentar las amenazas a la estabilidad del Estado y de la Sociedad, como son la guerrilla y el narcoterrorismo.

Según el Procurador General de la Nación, el Gobierno se ampara en la conmoción interior para imponer inutilmente una pedagogía del miedo, al tratar de amedrentar a los delincuentes con la aplicación de altas condenas. Conceptúa que las medidas son estériles, pues a su juicio, los narcoterroristas generalmente pertenecen a organizaciones delincuenciales que no atienden a este tipo de advertencias, y a quienes el aumento de penas significa más un gesto de impotencia del Estado.

#### V. INTERVENCION DE LA CORPORACION COLECTIVO DE ABOGADOS.

El ciudadano Rafael Barrios Mendivil, en su carácter de representante legal de la Corporación Colectivo de Abogados, acudió el veintiseis (26) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), por escrito, ante la Corte Constitucional, con el fin de que estudie y declare la inconstitucionalidad de algunos artículos contenidos en el decreto legislativo 709 de 1993.

Si bien el escrito por el cual el mencionado ciudadano impugna la constitucionalidad del decreto 709 de 1993, no fue presentado dentro del término que para la efectividad de la intervención ciudadana establece el artículo 37 del decreto 2067 de 1991, dicho escrito sí fue entregado en la Secretaría de la Corporación antes de que dicho término se surtiera.

Sin embargo, no se admite la intervención del ciudadano Rafael Barrios Mendivil, en su carácter de “representante legal de la Corporación Colectivo de Abogados”, por cuanto el numeral 1o. del artículo 242 de la Constitución Nacional, sólo admite la intervención del ciudadano colombiano, más no de personas jurídicas.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE.

### 1. Competencia.

De conformidad con los artículos constitucionales 214 numeral 6o y 241 numeral 7, corresponde a la Corte Constitucional decidir, en forma definitiva, sobre la constitucionalidad del decreto legislativo 709 de abril quince (15) de mil novecientos noventa y tres (1993), dictado por el Gobierno Nacional con fundamento en el artículo 213 de la Constitución Nacional.

### 2. Conexidad formal del Decreto 709 de 1993 con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Conmoción Interior.

El Decreto 709 de 1993, fue dictado, no sólo con fundamento en el artículo 213 de la C.N., sino en el decreto 1793 de 1992, mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior, en todo el territorio nacional, por el lapso de 90 días, contados a partir del 8 de noviembre de 1992, declarado constitucional por ésta Corte según sentencia No. C-031 del 8 de febrero de 1993; decreto 1793 de 1992, cuya vigencia fue prolongada por el decreto legislativo 261 de 1993, el cual fue declarado igualmente exequible por ésta Corte, a través de la sentencia No C-154, de 1993.

El Gobierno Nacional, al expedir el Decreto 1793 de 1992, adujo como causas o motivos para declarar el estado de conmoción interior, las 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 guerrilleras y de la delincuencia organizada.”

“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”.

En el decreto, materia de revisión, se invocan como hechos o circunstancias que originaron la expedición de medidas penales con el fin de conjurar las causas de la perturbación y restablecer el orden público, lo siguiente:

“Que se han continuado produciendo graves atentados terroristas contra la población civil, los cuales han causado numerosas víctimas”.

“Que los atentados recientes de conocimiento público indican un recrudecimiento de las acciones de las organizaciones terroristas”.

“Que las penas vigentes para actos terroristas no están cumpliendo eficazmente su función disuasiva y retributiva”.

De esta manera, el decreto objeto de examen de exequibilidad, se refiere a materias que tienen relación directa y específica con la situación que determinó la declaratoria del Estado de Conmoción Interior; conexidad entre ésta y aquel, que se precisará, aún más, cuando se entre a examinar el contenido material del estatuto en revisión.

### 3. Constitucionalidad formal del Decreto 709 de 1993.

El Decreto 709 de 1993, es constitucional desde el punto de vista formal, es decir, no adolece de vicios de procedimiento en su expedición que afecten su validez, por cuanto:

\* Se expidió por el Presidente de la República, de acuerdo con las competencias que le fueron asignadas por los artículos 213 y 214 de la Constitución Nacional.

\* De conformidad con el artículo 213 inciso 1° de la Carta, se firmó por el Presidente de la República y todos los Ministros; anotándose que, para la fecha de la firma del decreto, los

Viceministros de Relaciones Exteriores, Hacienda y Crédito Público y Minas y Energía, se encontraban encargados de las funciones de los respectivos despachos.

\* Se expidió dentro del término de vigencia del Decreto 1793 de noviembre 8 de 1992, por medio del cual se declaró, en todo el territorio nacional, el estado de conmoción interior, y cuya vigencia se prorrogó por el decreto 261 de 1993.

#### 4. Inconstitucionalidad material del Decreto 709 de 1993.

4.1. El Gobierno Nacional esta habilitado para dictar medidas que de ordinario son de competencia del legislador.

Antes de avocar el exámen de constitucionalidad del decreto 709 de 1993, el cual se hará mediante la confrontación del contenido de sus normas con la Carta Política, debe señalarse, que las facultades excepcionales que se otorgan al Gobierno Nacional, a través de la institución de la Conmoción Interior, lo habilitan para ejercer la competencia en materia legislativa, esto es, para sustituir al legislador ordinario en la función de expedir las leyes.

Atribuciones, que como se dijo por esta Corte en sentencia C-136 del 15 de abril de 1993, “no son ilimitadas ni omnímodas, pues la propia Carta Política le establece cortapisas a su función de legislador extraordinario” (artículos. 213 y 214 de la Constitución Política).

4.2. Las medidas que se tomen dentro del Estado de Conmoción Interior son de naturaleza transitoria.

- Las normas dictadas durante el Estado de Conmoción Interior son de carácter transitorio. En efecto, de conformidad con la visión constitucional de los estados de excepción, debe entenderse, que el artículo 213 de la Carta, al disponer que “se podrá declarar el Estado de Conmoción Interior por término no mayor de noventa días, prorrogables hasta por dos períodos iguales”, y que “los decretos legislativos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el Estado de Conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público”, entroniza la naturaleza transitoria de las normas dictadas durante el estado de excepción, reafirmando, que la finalidad de dichas normas es la restauración del estado jurídico vinculado a la relación política y social anterior a la crisis;

es decir, que las medidas de excepción son para restablecer la normalidad institucional al conjurar las causas de la perturbación y la extensión de sus efectos, más no para expedir normas con proyección de permanencia y estabilidad, que necesariamente implican desarrollo de cometidos que normalmente debe realizar el Estado en tiempos de normalidad, para dar cumplimiento a los fines que le son propios, ajenos, por consiguiente, a la situación de anormalidad propia del Estado de Conmoción Interior.

- En el Estado de Conmoción Interior no desaparece la Constitución. En efecto, cuando el artículo 214 de la Carta Política dispone que dentro de los Estados Excepcionales de Guerra Exterior o Conmoción Interior “no podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales”, que “no se interrumpirá el normal funcionamiento de las ramas del poder público ni de los órganos del Estado”, y que “el Gobierno enviará a la Corte Constitucional los decretos legislativos que dicte, para que ella decida definitivamente sobre su constitucionalidad”, esta dando a entender, que las facultades del Gobierno durante los Estados de Excepción, deben ceñirse a lo ordenado por la misma Constitución.

- Las medidas tomadas mediante el decreto objeto de análisis, tales como el establecimiento de luengas penas, la de predicar una conexidad entre los delitos a que alude el artículo 1o. del decreto y los delitos políticos, la supresión de beneficios previstos por las normas penales y administrativas y la posibilidad de condenar con base en testimonios de personas de identidad reservada, no solamente se enderezan hacia la construcción de una legislación permanente, sino que ellas se hacen efectivas o se cumplen y realizan, y producen efectos, después de que fenece el estado excepcional en el que se fundaron, lo cual implica, que permanecen vigentes en forma intemporal, contrariando de este modo, la naturaleza transitoria, propia de las disposiciones del Estado de Conmoción Interior.

Las facultades legislativas ordinariamente son inherentes al Congreso; ciertamente, por el artículo 150, numeral 2o, es a él a quien le corresponde, mediante leyes ordinarias, expedir “códigos en todos los ramas de la legislación”, es decir, incluso el código penal y el código de procedimiento penal, y puede también “reformular sus disposiciones”; tanto es así, que de conformidad con el numeral 10 de la norma citada, el Congreso ni siquiera podrá conceder al Presidente de la República facultades extraordinarias “para expedir códigos, leyes estatutarias, orgánicas, ni las previstas en el numeral 19 del presente artículo, ni para decretar impuestos”. Igualmente, por el artículo 152, también de la Constitución, se regula,

por medio de leyes estatutarias, entre otras materias, las que se relacionan con los “derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección”, “la administración de justicia” y “los estados de excepción”.

En las facultades que el artículo 213 de la Constitución Nacional otorga al Gobierno, concurren tres aspectos, todos singulares o extraordinarios: \*Una actuación particular del estado; \*Una situación socio-política igualmente peculiar, determinante de la actuación estatal, y \*Unas medidas de igual forma excepcionales; por consiguiente, así como aquellas actuación y situación, son transitorias, dichas medidas, no pueden prolongarse indefinidamente en el tiempo, como ocurre con las establecidas en los artículos 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6o y 7o del decreto 709 de 1993, las cuales, independientemente de que obedezcan a criterios de proporcionalidad y racionalidad frente a los hechos que le sirven de causa -los que motivaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior- pasan a ser permanentes, y desnaturalizan así el estado de excepción, el cual sólo puede ser concebido, como se expresó antes, como una situación anormal, excepcional y transitoria.

Debe concluirse, conforme a lo expuesto, que las normas del decreto 709 de 1993, son inexecutable, por contradecir el criterio de necesidad temporal y no permanente, distintivo de las normas de los Estados de Excepción, lo cual demanda, particularmente en el cambio de la legislación penal, que dichas normas insinúen, mejor aún, indiquen, la transitoriedad de su vigencia y aplicación, de tal forma, que no aparezcan como desproporcionadas.<sup>1</sup>

Es indubitable que la condición de transitorios que poseen los decretos de conmoción interior, denota que a través de ellos no se pueden tomar decisiones sobre materias que reclamen intrínsecamente la permanencia; en tal virtud, el Gobierno no puede dictar normas cuya cualidad sea la de ser permanentes. Así lo consideró la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia número 10. de 1989, con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, al señalar que “por medio de estos decretos no es lógico y racional, desde el punto de vista de los fines consagrados por el constituyente, que se adopten medidas que tienen por sí solas carácter de permanencia”.

4.3. La aplicación del principio de favorabilidad hace inócua la norma de carácter temporal y excepcional, en consecuencia ineficaz e innecesaria, y en este sentido inexecutable.

•Esta Corporación en reciente sentencia afirmó: “Advirtiendo que la eficacia de las medidas

adoptadas durante los estados de excepción no es criterio de análisis que sirva a los fines de la revisión oficiosa a cargo de esta Corte y que en sí misma ella no garantiza la constitucionalidad de una decisión, debe advertirse que, ante la magnitud de la responsabilidad presidencial sobre restablecimiento del orden público perturbado, el Ejecutivo no puede menos que efectuar una evaluación previa sobre la génesis del desasosiego para diseñar la estrategia destinada a conjurar” (Sentencia No. C-214/93, Magistrados Ponentes: Drs. José Gregorio Hernández Galindo y Hernando Herrera Vergara).

Claro está, que cuando de antemano se sabe tanto por el ejecutivo como por el Juez Constitucional que la medida adoptada carecerá de toda eficacia para conjurar la crisis, no tiene razón de ser su adopción ni su permanencia en el ordenamiento jurídico, pues la Carta Política únicamente otorga al Presidente las facultades “ estrictamente necesarias para conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos ” (art. 213 de la C.P.).

Igualmente esta Corte, al declarar exequible el decreto legislativo 1793 de 1992, “por medio del cual se declara el Estado de conmoción interior”, a través de la sentencia No. C-009 del 10. de febrero de 1993, con ponencia del Magistrado Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó: “El deber de eficacia, que no puede estar ausente en la tarea de restablecer el orden público gravemente turbado, es necesario observarlo a fin de que la correcta utilización de los poderes extraordinarios derivados de la declaratoria de conmoción efectivamente permitan conjurar la situación y no se torne al sistemático uso de este expediente extraordinario con lo cual se le sustrae validez y legitimidad”.<sup>2</sup>

Las medidas que se toman bajo el Estado de conmoción Interior deben ser adecuadas con el propósito que se busca, esto es, idóneas y necesarias para combatir las causas que atentan de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, ya que medidas inadecuadas se tornan en innecesarias, y por lo tanto no contribuyen a restablecer el orden público interno turbado, con lo cual, devienen en inconstitucionales.

El “principio de favorabilidad” en materia penal, reconocido como derecho fundamental por la Constitución Política, opera en el sentido de que “En materia Penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o

desfavorable” (art. 29. inciso 3°. de la Constitución Nacional).

Innegablemente, las normas del decreto que se revisa, en cuanto aumentan las penas, aluden a la no conexidad entre los hechos punibles de su artículo 1o, con delitos políticos, suprimen beneficios de naturaleza penal y administrativa y permiten condenar con fundamento únicamente en testimonios de personas con identidad reservada, no tienen una vigencia ininterrumpida; por consiguiente, el procesado o condenado, al recobrar vigencia las normas más benévolas o menos adversas, podrá aducir la aplicación de estas, invocando la operancia del principio de favorabilidad.

Es comunmente admitido, que tratándose de normas de naturaleza temporal, cuya vida está ya delimitada en el tiempo de manera expresa, y que apenas suspenden la vigencia de aquellas disposiciones que le sean contrarias, mientras dura su efímera existencia, y que consagran soluciones mas desfavorables con respecto a las previstas en la ley anterior o en la que regirá después de su expiración, sus adversos efectos no se extienden ni retroactiva ni ultraactivamente.

Siendo entonces el contenido de los artículos 1o, 2o, 3o, 4o, 5o, 6o y 7o del decreto que se revisa, inocuo e inofensivo, por la carencia de poder intimidatorio, e innecesario, y aceptado, que en la vida de las relaciones jurídicas, la eficacia normativa debe constituir preocupación máxima del poder regulador del Estado, por la necesidad social que toda norma jurídica tiende a satisfacer, esta Sala considera que dichas normas se deben declarar inexecutable por inocuas, esto es, por no estar dirigidas a lograr la finalidad del inciso 2° del artículo 213 constitucional de “conjurar las causas de perturbación e impedir la extensión de sus efectos”.

- Con respecto al artículo 5o del Decreto 709 de 1993, esta Sala agrega, que al igual de lo que sucede con las normas que agravan punitivamente la pena, la supresión del beneficio de la rebaja de pena y de toda gracia prevista por las disposiciones penales y administrativas vigentes, resulta inocua, toda vez que la imposibilidad de obtener una rebaja de pena, entre otras razones, por confesión en el momento de rendir primera indagatoria (art. 299 del C. de P. P.). o un beneficio, tal como seria la excarcelacion por demora en la celebración de la audiencia pública (numeral 2o del art. 415 del C. de P.P.), puede tener operancia después de la vigencia del decreto 709 de 1993.

La ineficacia se observa claramente en el propósito del inciso 2o del artículo 5o del decreto mencionado, que priva al sindicado por hurto de automotores, pero con fines terroristas, de la posibilidad de obtener la libertad provisional garantizada mediante caución en los delitos contra el patrimonio económico cuando el sindicado, antes de dictarse sentencia, restituya el objeto material del delito o su valor e indemnice los perjuicios ocasionados al ofendido o perjudicado. En efecto, la causal acaece no sólo hasta un momento determinado, el cual puede coincidir con la vigencia del decreto que la elimina respecto a los sindicados referidos, sino que puede alegarse después de que se ha dictado sentencia.

Se anota, que en lo que atañe al último aparte del inciso 1o del artículo 5o del decreto 709 de 1993, en el cual se dice: “salvo lo previsto por el decreto 264 de 1993”, esta Corte reitera su inconstitucionalidad y se atiene a lo resuelto en la sentencia No. C-171, del tres (3) de mayo de mil novecientos noventa y tres (1993), que declaró la inexecutable del decreto 264 de 1993.

- En lo que se refiere al artículo 6o del Decreto 709 de 1993., mediante el cual se permite que en los procesos que se adelanten por los hechos a que se refiere el artículo 1o. del referido decreto se pueda dictar sentencia condenatoria con fundamento únicamente en uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiere reservado, la Sala, además de lo expuesto en el punto 4.2, anota que la norma es inexecutable, por las siguientes razones:

La sentencia condenatoria, ni siquiera aquella a través de la cual se castiga a los autores de los hechos punibles tipificados por el artículo 12 del decreto 180 de 1988, puede tener como único apoyo, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiese reservado, ya que ello vulnera los principios de la seguridad jurídica y publicidad de la sentencia, las garantías mínimas del procesado y el derecho al debido proceso.

\* Permitir que se pueda condenar a una persona, sin que esta tenga la oportunidad de conocer los fundamentos de derecho y de hecho, ni las pruebas en que se sostienen estos últimos, va contra el principio de la “seguridad jurídica”, el cual, además de constituir una de las normas rectoras del derecho penal, se consagra en la Constitución Política, en su Preámbulo, al establecer, como criterio rector del nuevo orden constitucional, el de asegurar “la justicia” y un “orden político, económico y social justo”, y se reitera en su artículo 2o, en cuanto señala, como fin del Estado, garantizar “la convivencia pacífica y la vigencia de un

orden justo”.

\* No se trata de que las investigaciones terminen con una sentencia condenatoria, sino de que sirvan para garantizar los bienes jurídicos afectados, sin lesionar el sentimiento de seguridad jurídica de la comunidad, el cual se reduce a tener la certeza de conocer el por qué se condena a una persona, y que se fortalece con el principio de la “publicidad de la sentencia”, que no se limita al deber de notificar procesalmente o dar a conocer la resolución judicial que pone término, en una instancia o definitivamente, al proceso, sino a sentar en la sentencia misma, tanto las razones de derecho y de hecho, como las pruebas, sobre las cuales se fundamentó la decisión; publicidad del juzgamiento que se erige en norma directora del procedimiento penal.

\* Admitir que se pueda condenar con fundamento únicamente con testimonios de personas de identidad reservada, sería desconocer la Constitución Política, cuyo artículo 29 reconoce el derecho fundamental de toda persona a un “debido proceso”, tanto en las actuaciones administrativas como judiciales. Se vulneraría el debido proceso, toda vez que, se desconocería el derecho de toda persona a controvertir las pruebas que se presenten en su contra, en atención a que sin conocer al declarante que lo inculpa y consecuentemente las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que percibió los hechos, no puede contradecir la respectiva declaración.

\* Tolerar que una persona pueda ser condenada con fundamento solamente en testimonio o testimonios secretos, ignoraría lo consagrado en los Instrumentos Internacionales de Derechos Humanos, tales como, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos suscrito por Colombia y aprobado mediante Ley 74 de 1968, el cual prevé, entre otros principios procesales o “garantías mínimas del procesado” , que “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que estos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo”.

Es oportuno aclarar, que al declararse la inconstitucionalidad del decreto 264 de 1993, “por el cual se expiden normas sobre concesión de beneficios por colaboración con la justicia”, se consideró, que el contenido del decreto, al darle un trato más favorable a cierto tipo de delincuentes, paradójicamente, a quienes han incurrido en los peores crímenes, contrariaba

el principio de la igualdad que consagra la Constitución Política en su artículo 13, el cual establece, 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”. Si bien en desarrollo de esas mismas apreciaciones, podría devenir como constitucional, la norma que dispone la no aplicación del inciso 2o del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal, esta Sala, estima que para el presente caso, ello no es así.

El código de Procedimiento Penal , no obstante prever la figura de los testigos de identidad reservada, en su artículo 247 advierte, que ni siquiera en los procesos de que conocen los jueces regionales se podrá dictar sentencia condenatoria que tenga como único fundamento, uno o varios testimonios de personas cuya identidad se hubiese reservado.

Con la norma del inciso 2° del artículo 247 del Código de Procedimiento Penal se quiso significar, que los testimonios secretos no constituyen fundamento único con base en el cual se pueda dictar sentencia condenatoria, sino que esta modalidad de la llamada por algunos “justicia secreta”, es simplemente, un instrumento o guía técnica para adelantar la investigación criminal y para proteger la vida e integridad de los testigos dentro del proceso penal. Así se consideró por esta Corporación en sentencia C-150 del veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), M.P. Fabio Morón Díaz, al considerarse que las normas sobre reserva de la identidad de los intervinientes en el proceso penal, son expresiones normativas fundadas en la idea de rodear de garantías y seguridades a los jueces, funcionarios, empleados de la rama judicial, familiares, miembros de la fuerza pública que colaboran en el ejercicio de las funciones de policía judicial, testigos y colaboradores eficaces de la administración de justicia.

4.4. El aumento de penas previsto en el decreto materia de revisión no implica la consagración de penas perpetuas.

El señor Procurador argumenta que el aumento de penas previsto en el decreto que se revisa es inconstitucional, por ser violatorio del artículo 34 de la Carta que prohíbe la prisión perpetua, por cuanto el límite temporal de las penas se extiende más allá de la vida probable de los condenados, partiendo del supuesto de la edad mínima en que se inicia la actividad delictual (18 años) y el tiempo factible de duración de la vida del colombiano (65 años).

Considera esta Corte, que la norma analizada no contiene el señalamiento de una pena perpetua. Lo perpetuo es lo intemporal, esto es, lo que no tiene limites ni medidas en el tiempo, lo infinito, de tal suerte que tiene un comienzo pero no un fin. La norma en comento tiene un limite temporal preciso y determinado; por lo tanto, no puede decirse que ella es perpetua.

El argumento según el cual, en razón de la edad del delincuente la pena puede tornarse perpetua, no es de recibo porque normalmente el máximo de la pena jamás se cumple dado el mecanismo de la redención de las penas que opera así: -Reducción de la pena por confesión, una tercera parte (art.229 C.P.P); por trabajo y estudio, dos días de estudio o trabajo, un día de rebaja, y por enseñar, cuatro horas dedicadas a esta labor, se computan como un día de trabajo (arts. 530 y 531 C.P.P.); -libertad condicional, cuando se han descontado dos terceras partes de la pena impuesta (arts. 72 C.P y 515 C.P.P.); y -libertad preparatoria, bajo la responsabilidad del Director General de Prisiones, previa autorización del Consejo de Disciplina, cuando se han cumplido, las cuatro quintas partes de la pena efectiva, amén de las franquicias preparatorias para trabajar por fuera del establecimiento carcelario.

Adicionalmente hay que considerar que dadas las circunstancias particulares en que se encuentra un condenado, la pena puede tornarse perpetua, por ejemplo, enfermo de sida, cáncer maligno incurable, etc., porque incluso la pena más leve, puede convertirse en perpetua dado el tiempo de vida probable que le puede quedar a un reo cuando padece una enfermedad que en breve término le ocasionará la muerte. Si para fijar la pena se tuvieran que tener necesariamente en cuenta las situaciones particulares del delincuente, ajenas al hecho punible, entre ellas su edad, se desconocería el principio de la legalidad de la pena (art. 29 de la Carta) que exige que de manera abstracta el legislador determine dentro de unos límites precisos la pena imponible, normalmente un mínimo y un máximo, con el agravante de que en cada caso la pena no dependería de la voluntad del legislador, sino de la situación particular de cada reo; se llegaría por este camino a la pena individual discriminatoria, delimitada según las circunstancias particulares de cada delincuente, con el desconocimiento del mencionado principio, y desatendiendo las reglas jurídicas que enmarcan la actuación del Juez para el señalamiento de la pena dentro de las directrices trazadas por el legislador.

#### 4.5. Inconstitucionalidad del artículo 8o.

Finalmente, habrá de declararse inconstitucional, en razón de la unidad normativa, el artículo 8o del decreto objeto de revisión, que señala el término de su vigencia.

#### 4.6. Advertencia final.

El criterio de interpretación de las normas de naturaleza penal expedidas durante el Estado de Conmoción Interior, no comprende situaciones jurídicas diferentes a las analizadas, pues toda decisión sobre la constitucionalidad de una determinada normatividad se examina y resuelve teniendo en cuenta las especiales situaciones de hecho y de derecho reguladas en las normas objeto de revisión. Por lo tanto, la solución del presente caso no constituye un avance de criterios en relación con casos futuros que esta Corte deba resolver sobre materias o asuntos similares.

### VII. DECISION

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

#### RESUELVE:

Declarar INEXEQUIBLE la totalidad de las normas del Decreto 709 del quince (15) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), "Por el cual se adoptan disposiciones en materia penal".

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

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado Ponente

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Por otra parte, los mismos organismos internacionales de control de los estados de excepción, además de acoger el control de proporcionalidad, les atribuyen una dimensión temporal, con el propósito de que los gobiernos no se sirvan de medidas transitorias para imponer medidas que deban tener efectos de larga duración. Tal es, por ejemplo, el caso de la comisión Interamericana de Justicia (informe Colombia página 219, párrafo tercero, citado por O'Donnell Daniel, en: "Protección Internacional de los Derechos Humanos", de la Comisión Andina de Juristas, pág. 410)."

2 En la misma providencia se considera que “La remoción de la violencia y no solo de sus manifestaciones contingentes y externas, es la tarea inmediata que debe comprometer la acción gubernamental, cuya obligación, en un momento de tanta aflicción y peligro institucional para el país y sus gentes no tiene el carácter jurídico de “mejores esfuerzos” sino que adquiere la típica connotación de una obligación de “resultados”. No de otra manera, entiende la Corte, puede el Gobierno asumir su responsabilidad jurídica e histórica. Las facultades adicionales que recibe el Presidente como consecuencia de la declaratoria de conmoción interior, solo la justifica en el plano constitucional y social un plus de resultados”