C-411-93

Sentencia No. C-411/93

SECRETO PROFESIONAL-Inviolabilidad

La calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Esta obligado a guardarlo. Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho.

RESERVA SUMARIAL-Vulneración/PRESUNCION DE INOCENCIA/CARGA DE LA PRUEBA

Al trasladar la carga de la prueba a los empleados, sujetos procesales y medios de difusión, para demostrar su inocencia en caso de haberse publicado informaciones de carácter reservado, y significaba por tanto una abierta transgresión a las reglas constitucionales del debido proceso. En lo concerniente al resto del artículo, hallado EXEQUIBLE -según el cual la publicación, en medio de comunicación, de informaciones de carácter reservado hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales responsables así como al medio de difusión- se advierte que, para aplicarlo se deberá comprobar, con observancia del derecho de defensa y las reglas del debido proceso, la efectiva violación de la reserva del sumario.

DERECHO A LA LIBERTAD-Vulneración/DILACION INJUSTIFICADA

Si se examina la situación legal de las personas vinculadas a una instrucción, dentro de la vigencia de la Constitución de 1991, pero antes y después de la vigencia del Decreto 2700 de ese año, se encuentra que indudablemente tal Decreto menoscaba el derecho fundamental a la libertad personal, pues introduce demoras injustificadas en la definición de la situación jurídico-penal de las personas.

INVESTIGACION PREVIA-Término/TESTIGO SIN ROSTRO/ACCION PENAL-Prescripción

Las personas a quienes se vincule a una investigación y no obtengan de la Fiscalía la calificación del proceso en un término razonable, podrán hacer uso de los instrumentos que

para la defensa de los derechos fundamentales, establece el ordenamiento. La mayor o menor amplitud del término judicial deberá condicionarse a factores tales como: la naturaleza del delito imputado, su mayor o menor gravedad el grado de complejidad que su investigación comporte, el número de sindicados, los efectos sociales nocivos que de él se desprendan.

Ref.: Expedientes acumulados Nos. D-230 y D-255.

Demandas de inconstitucionalidad contra los artículos 251, 284 (parcial), 293, 329 (parcial), 332 (parcial), 352 (parcial), 438 (parcial) y 439 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal.

Actores: Alfonso López Carrascal y Juan Carlos Arias Duque.

Aprobada en Acta No. 59

Santafé de Bogotá, D.C., septiembre veintiocho (28) de mil novecientos noventa y tres (1993).

La Corte Constitucional, Sala Plena, entra a decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad acumuladas D-230 y D-255, presentadas por los ciudadanos Alfonso López Carrascal y Juan Carlos Arias Duque, en contra de los artículos 251, 284 -parcial-, 293, 329 -parcial-, 332 -parcial-, 352 -parcial-, 438 -parcial- y 439 del Decreto 2700 de 1991, Código de Procedimiento Penal.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCIÓN

Se dicta sentencia en los procesos acumulados de la referencia, luego de considerar lo siguiente.

1. ANTECEDENTES.

El Decreto 2700 de 1991, conocido por su nombre común, Código de Procedimiento Penal,

fue expedido por el señor Presidente de la República, en virtud del Artículo 5, de las disposiciones transitorias consagradas por el Constituyente de 1991, previa su consideración y no improbación por la Comisión Especial.

El tres (3) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992), fue presentada en Santa Marta, la demanda D-230. La demanda D-255 fue recibida directamente en la Corte Constitucional el veintidós (22) de enero del año en curso; el día 4 de marzo del presente año, la Sala Plena decidió acumular ambos expedientes.

En este aparte se considerarán las normas acusadas por los actores y las razones que ambos aducen para afirmar que se vulneran normas y principios constitucionales.

2.1. ARTÍCULO 251

"CONTRADICCIÓN. En los procesos de que conocen los jueces regionales durante la investigación previa no habrá controversia probatoria, pero quien haya rendido versión preliminar y su defensor podrán conocerlas. En la instrucción y juzgamiento los sujetos procesales podrán solicitar pruebas y controvertirlas."

Atacado en su integridad, según el actor López Carrascal vulnera el artículo 13 de la Carta, porque sólo existe una jurisdicción consagrada constitucionalmente y "La carta no le dió piso a la jurisdicción de Orden Público...se quiso que los jueces regionales...tuvieran una competencia especial, pero de ninguna manera los derechos y garantías pueden ser disminuídos o diferenciados. No es posible que ante los Fiscales Delegados Ordinarios, pueda haber controversia probatoria dentro de la indagación preliminar y en cambio ante los Fiscales Regionales, creación de la ley y nó de la Constitución, no se permita esa controversia..."

Señala además, que el artículo 251 vulnera el artículo 29 de la Carta, en cuanto las pruebas no controvertidas no pueden, en su parecer, calificarse como producidas de acuerdo con el debido proceso, pues éste implica la capacidad de solicitar y controvertir las pruebas. También resultarían violados, el artículo 5°, ordinal 2°, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 14 y 26 del mismo pacto.

Sobre éste artículo, la Corte Constitucional ya se pronunció en Sentencia No. C-150.

2.2. ARTÍCULO 284

“EXCEPCIONES POR OFICIO O PROFESIÓN. No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio, SALVO QUE SE TRATE DE CIRCUNSTANCIAS QUE EVITARÍAN LA CONSUMACIÓN DE UN DELITO FUTURO:

1. Los ministros de cualquier culto admitido en la República.

2. Los Abogados.

3. Cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto.”

Dice el demandante que el artículo 284, en la parte transcrita en mayúsculas -“…salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro…”-, viola el artículo 74 de la Constitución, pues éste consagra como inviolable el secreto profesional y no lo somete a limitación alguna, lo que sí pretende hacer el Código de Procedimiento.

2.3. ARTÍCULO 293

“RESERVA DE LA IDENTIDAD DEL TESTIGO. Cuando se trate de procesos del conocimiento de los jueces regionales y las circunstancias lo aconsejen, para seguridad de los testigos se autorizará que éstos coloquen la huella digital en su declaración en lugar de su firma. En estos casos el Ministerio Público certificará que dicha huella corresponde a la persona que declaró. En el texto del Acta se omitirá la referencia al nombre de la persona y se hará formar parte del expediente con la constancia sobre el levantamiento de su identificación y su destino. En acta separada se señalará la identidad del declarante incluyendo todos los elementos que puedan servir al Juez o al Fiscal para valorar la credibilidad del testimonio, y en la cuál se colocará la huella digital del exponente con su firma y la del agente del Ministerio Público. Excepcionalmente la reserva podrá extenderse a apartes de la declaración que permitieran la identificación del testigo, para garantizar su protección, con autorización del Fiscal.

El Juez y el Fiscal conocerán la identidad del testigo para efectos de valoración de la prueba. La reserva se mantendrá para los demás sujetos procesales pero se levantará si se descubre falso testimonio o propósitos fraudulentos o cuando su seguridad esté garantizada.”

Asegura el actor que el artículo 293 del Código de Procedimiento Penal viola el artículo 13 de la Constitución, pues establece una discriminación, que además es injustificada ya que favorecería, en la mayoría de los casos, a oficiales de policía y agentes del orden, para quienes no se justifica la identidad secreta. Añade el actor, que el dicho artículo 293 viola el artículo 29 de la Carta, ya que la prueba testimonial secreta no es de recibo en el debido proceso que la Constitución manda.

Sobre el artículo 293, la Corte Constitucional dictó la Sentencia No. C-053.

2.4. ARTÍCULO 329

"El funcionario que haya dirigido o realizado la investigación previa, si fuere competente, será el mismo que abra y adelante la instrucción.

LA INSTRUCCIÓN PODRÁ REALIZARSE MIENTRAS NO PRESCRIBA LA ACCIÓN PENAL."

El actor López Carrascal afirma que se vulnera el artículo 29 de la Constitución, pues "nadie que sea acusado, puede estar a la espera de que la acción prescriba en muchos años, para ver las resultas de un proceso en el que no se han dado las "pruebas necesarias" para calificar con resolución acusatoria o con la preclusión de la investigación..." Además, opina que se viola el artículo 228 de la Constitución que ordena el cumplimiento diligente de los términos procesales, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las leyes 16 de 1972 y 68 de 1974 que acogen Acuerdos Internacionales sobre la materia.

El actor Arias Duque concuerda con la tacha anterior y añade que los principios de la preclusión y la presunción de inocencia, así como el principio in dubio pro reo y la redimibilidad de las sanciones, son afectadas por la norma acusada.

2.5. ARTÍCULO 332

"SANCIONES. Quien violare la reserva de la instrucción incurrirá en multa de uno a cinco salarios mínimos mensuales, impuesta por el funcionario que conoce de la actuación.

LA PUBLICACIÓN EN MEDIO DE COMUNICACIÓN DE INFORMACIONES DE CARÁCTER RESERVADO CONSTITUIRÁ PRESUNCIÓN DE VIOLACIÓN DE LA RESERVA, Y HARÁ INCURRIR

EN SANCIÓN A LOS EMPLEADOS Y SUJETOS PROCESALES RESPONSABLES COMO AL MEDIO DE DIFUSIÓN.

LA MULTA IMPONIBLE A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN POR VIOLACIÓN DE LA RESERVA PODRÁ ASCENDER HASTA MIL SALARIOS MÍNIMOS MENSUALES.

Si quien viola la reserva es el funcionario o empleado judicial, conocerá del hecho el respectivo superior, y la sanción será la suspensión del cargo de ocho días a dos meses.

Las sanciones previstas en los incisos anteriores se impondrán de acuerdo con el procedimiento previsto en el artículo 258 de éste Código."

Impugnando la constitucionalidad de la parte que se transcribió en mayúsculas, dice el actor: "Consideramos sin hacer mucho esfuerzo que esa parte, viola el artículo 29 de la Carta en primer lugar, porque la única presunción en materia penal que establece la Carta es la presunción de inocencia. La responsabilidad no se presume y menos cuando depende de un simple resultado y toda responsabilidad en el art. 29 debe hacerse con culpabilidad (dolo, culpa o preterintención)."

2.6. ARTÍCULO 352

"A QUIÉN SE RECIBE INDAGATORIA. El funcionario judicial recibirá indagatoria a quien en virtud de antecedentes y circunstancias consignadas en la actuación, o por haber sido sorprendido en flagrante hecho punible, considere autor, o partícipe, de la infracción penal.

EN LOS PROCESOS DE COMPETENCIA DE LOS JUECES REGIONALES, CONFORME A LAS NECESIDADES DE LA INVESTIGACIÓN Y CUANDO SE TRATE DE PLURALIDAD DE IMPUTADOS, EL FISCAL PODRÁ DIFERIR LA VINCULACIÓN DE ALGUNOS AL MOMENTO DE LA INSTRUCCIÓN QUE CONSIDERE MÁS OPORTUNO DE ACUERDO CON EL DESARROLLO DE LA MISMA. CUANDO CONSIDERE PERTINENTE PROCEDER A LA VINCULACIÓN, LIBRARÁ ORDEN DE CAPTURA."

Opina el actor que: "No es posible que dependa del fiscal regional la vinculación por indagatoria del imputado. Se ha consideredo siempre que quien estime que se le imputa un cargo tenga derecho a pedir su propia indagatoria y asumir su propia defensa. La parte de la norma acusada que se transcribe, viola el art. 29 de la Carta, por cuanto no se garantiza el derecho de defensa de la persona imputada y además, porque tiene el derecho a controvertir

las pruebas desde el primer momento. El arbitrio del fiscal para diferir la vinculación del imputado coarta el derecho de defensa y no será posible dentro de un debido proceso que una persona pueda ser capturada para rendir indagatoria cuando ya la investigación está para culminar."

La Corte Constitucional se había pronunciado sobre esta norma en la sentencia C-150.

2.7. ARTÍCULO 438

"CIERRE DE LA INVESTIGACIÓN. En ningún caso podrá cerrarse la investigación si no se ha resuelto la situación jurídica del imputado. CUANDO NO HUBIERE PRUEBAS NECESARIAS PARA CALIFICAR LA INVESTIGACIÓN, EL FISCAL SE ABSTENDRÁ DE CERRARLA.

Practicadas las pruebas necesarias para calificar la investigación se clausurará y se ordenará traslado a las partes por ocho (8) días para alegar.

El término de traslado se contará a partir de su ejecutoria. Contra esta providencia sólo procede el recurso de reposición.

Vencido el término de traslado la providencia calificatoria deberá proferirse dentro de un término que no puede exceder de treinta días hábiles."

Al respecto, apunta el actor: "Los mismos comentarios que se hicieron al art. 329 del C.P.P. valen para esta norma, con la complementación de que no hay término legal de instrucción, sino el de la prescripción de la acción penal que puede durar muchos años, lo que implica que se deja al arbitrio judicial señalar cuando una prueba es necesaria, lo que no está definido legalmente y que ayuda a la dilación injustificada de los procesos."

2.8. ARTÍCULO 439

"FORMAS DE CALIFICACIÓN. El sumario se calificará profiriendo resolución de acusación o resolución de preclusión de la instrucción. CUANDO NO HUBIERE LUGAR A PROFERIR ESTAS DETERMINACIONES EL FISCAL CONTINUARÁ ADELANTANDO LA INSTRUCCIÓN."

Afirma el actor Arias Duque: "Si el fiscal puede tardarse en la etapa instructiva todo el tiempo que quiera, cómo entonces dar aplicación al principio de que toda duda debe resolverse a

favor del reo, si solamente puede terminar la investigación cuando la considere perfeccionada? Pensar que la perfección supuesta de la investigación antecede la aplicación del in dubio pro reo sería un contrasentido, por que no deberían entonces persistir las dudas."

3. CONCEPTO DEL SEÑOR MINISTRO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Dentro del término de fijación en lista, el señor Ministro de Justicia y del Derecho acudió para manifestar por escrito las razones por las que, a su juicio, las normas acusadas se ajustan a la Constitución.

3.1. Sobre el artículo 251:

"Entonces el derecho de contradicción garantizado en el artículo 29, inciso 4°, de la Constitución no resulta violado por el artículo 251 del Código de Procedimiento Penal porque lo que hace esta norma es diferir la controversia probatoria para las etapas de instrucción y juzgamiento, puesto que no se impide discutir la existencia o las circunstancias de los hechos incriminatorios y la consiguiente facultad de solicitar las pruebas que resulten conducentes; lo que se busca es que el debate conceptual que necesariamente es de carácter bilateral, sobre el contenido y significación de los medios probatorios recaudados, tenga lugar cuando realmente se ha iniciado el proceso penal."

3.2. Sobre el artículo 284:

"Nótese que la Constitución solo habla de que el secreto profesional es inviolable, pero en ningún momento determina su alcance ni quienes están cobijados por esta excepción de declarar, por lo tanto es al legislador al que le corresponde desarrollar y reglamentarlo, determinando a que personas y hasta donde puede llegar el secreto profesional.

De tal manera, que una vez creada la disposición legal que establezca las personas y las circunstancias en que no están obligadas a declarar, nace la inviolabilidad del secreto profesional."

3.3. Sobre el artículo 293:

"La Constitución de 1991 ha erigido a la categoría de deber personal el de "colaborar para el

buen funcionamiento de la administración de justicia" (artículo 95°, numeral 7°) y su cumplimiento está debidamente asegurado mediante la imposición de sanciones que prevén los códigos procesales. Pero así como existe este deber cívico, se tiene también el derecho a la protección del derecho a la vida y a la integridad personal, como dispone el artículo 2° de la Carta Fundamental."

3.4. Sobre el artículo 329:

"No es que la instrucción como etapa procesal no tenga término, se reitera, lo que sucede es que el plazo con que cuenta el funcionario instructor está determinado por el tiempo que reste para cumplir el término de prescripción de la acción penal; este último puede ser mayor o menor según el caso y el delito investigado."

3.5. Sobre el artículo 332:

"De conformidad con el artículo 74 de nuestra Constitución, "todas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley", se tiene que, la reserva de la instrucción es uno de estos casos de excepción al acceso de información, porque esta reserva cumple fines primordiales, tales como asegurar el éxito de las tareas de indagación, garantizar la efectividad de la presunción de inocencia (Art. 29 C.N.), el derecho a la intimidad y al buen nombre del procesado; y el Estado está en la obligación de respetarlos y hacerlos respetar, porque en la medida que las imputaciones contra una persona no permitan formular una acusación, las diligencias no pueden ser conocidas sino por quienes intervienen en el proceso. Y como todas las personas -incluídas las jurídicas- están obligadas a cumplir la Constitución y las leyes (Art. 95 C.N.) y, a colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia artículo 92 C.P. en concordancia art. 95 C.N., cuando se infringe la Constitución o las leyes, son responsables artículo 6 C.P. en concordancia con el artículo 6 C.N.; en el caso específico, los medios de difusión, si bien es cierto que tienen libertad e independencia profesional y gozan de protección, no es menos cierto que también tienen responsabilidad social; esto de conformidad al artículo 20 de la Carta; entonces, cuando un medio de comunicación publica informaciones de carácter reservado, está faltando a su deber de responsabilidad social al no colaborar eficazmente con la administración de justicia. Y es que esta responsabilidad social de los medios de comunicación en el caso concreto debe entenderse en el sentido de que cuando reciben este

tipo de información deben, antes de publicarla, verificar si está amparada por la reserva de la instrucción. Cuando no se cumple esta obligación se harán acreedores a una sanción consistente en una multa."

3.6. Sobre el artículo 352:

"Adicionalmente, la Constitución Nacional, previendo circunstancias análogas a las descritas, establece una obligación para la Fiscalía General en el sentido de "…investigar tanto lo favorable como lo desfavorable al imputado y respetar sus derechos fundamentales y las garantías procesales que le asisten" (Artículo 250, último inciso). Obligación ésta que viene a ser reiterada y extendida en sus alcances por el artículo 333 del Código de Procedimiento Penal, así: "Investigación integral. El funcionario tiene la obligación de investigar tanto lo favorable como lo desfavorable a los intereses del sindicado y de las demás partes". La actividad desplegada en materia probatoria por el instructor debe, por consiguiente, suplir la ausencia del sindicado, mientras este resulta legalmente vinculado al proceso, preservándose de este modo sus derechos y garantías constitucionales."

3.7. Sobre los artículos 438 y 439:

"Los argumentos de justificación constitucional de estas normas son los mismos que se expusieron para el artículo 329 del Código de Procedimiento Penal, ya que el cierre de la investigación con un término inferior al de la prescripción de la acción penal conduciría a dictar providencias por imposición y no porque existan pruebas que fundamenten las decisiones, haciendo ineficaz la prescripción en materia penal y de paso se coartaría el poder investigativo del Estado. Si se permitiera que el funcionario judicial pudiera cerrar la investigación sin las pruebas necesarias, se desvirtuaría totalmente la finalidad del proceso penal cual es la de alcanzar la verdad de los hechos que se investigan."

4. CONCEPTO DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Inicialmente, señala el Señor Procurador que ya operó la cosa juzgada constitucional respecto a los artículos 251 y 352, respecto a los cuales se pronunció la Corporación en Sentencia del 22 de abril del presente año.

4.1. Función acusatoria y función judicial.

Afirma el señor Procurador en su concepto, que los artículos 329, 438 y 439 han de ser analizados en dos aspectos principales: la organización de las funciones acusatoria y judicial, por un lado, y por el otro, la resolución de la tensión entre la eficacia del sistema punitivo y el respeto por las libertades y garantías ciudadanas.

La Constitución organizó las funciones acusatoria y judicial de tal manera, que la acusatoria es siempre previa a la judicial y no pueden confundirse o sobreponerse. Al pretender el Código de Procedimiento Penal que la instrucción pueda prolongarse por el término de prescripción de la acción penal, confunde las funciones -ambas han de ser cumplidas en ese plazo- y abre la posibilidad de injerencias del investigador en la función juzgadora, pues al fallador no le correspondería cosa distinta a firmar lo hecho por el instructor o aceptar la prescripción de la acción, pues el trabajo del acusador no dejaría tiempo para las ritualidades propias de cada proceso.

Afirma el señor Procurador que, además, hay una tensión entre la búsqueda de la eficacia del sistema punitivo -fin que indudablemente ha de perseguir el Estado- y el respeto por las libertades, derechos y garantías de los ciudadanos -obligación a la que no puede escapar-. Esa tensión ha sido resuelta por los artículos acusados, pretendiendo que la función acusatoria prive sobre el respeto a la libertad individual y al derecho ciudadano a la aplicación de justicia sin dilaciones injustificadas.

4.2. Inviolabilidad del secreto profesional.

Opina el señor Procurador que la consagración de la inviolabilidad del secreto profesional hecha por el Constituyente, no contempla ninguna salvedad y, no podría entonces el legislador introducir salvedades a la excepción al deber de declarar que no hizo el Constituyente. Además, agrega que la inviolabilidad del secreto profesional garantiza la convivencia y no solo el interés personal o individual.

4.3. Sobre el artículo 332.

“Se advierte que la impugnación sólo se dirige a la presunción creada para los medios de difusión, lo cual apunta a la violación de la reserva y no a la responsabilidad penal del autor como lo manifiesta el demandante.”

5. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

5.1. Competencia.

Es clara la competencia de la Corte Constitucional para conocer de las demandas acumuladas de los ciudadanos Alfonso López Carrascal y Juan Carlos Arias Duque, según lo señalan los artículos 241 y 10 transitorio de la Constitución Política.

5.2. Consideración de las normas acusadas.

5.2.1. Artículo 251.

Por medio de la Sentencia C-150 del veintidós (22) de abril de mil novecientos noventa y tres (1993), con ponencia del Magistrado Fabio Morón Díaz, la Corte Constitucional declaró inexequible el artículo 251 del Decreto 2700 de 1991. En consecuencia, se ordenará estarse a lo resuelto en la Sentencia citada.

Del texto del artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, transcrito completamente en el aparte 2.2. (P.3), se acusa la expresión final del inciso primero, que dice: "...SALVO QUE SE TRATE DE CIRCUNSTANCIAS QUE EVITARIAN LA CONSUMACION DE UN DELITO FUTURO".

A juicio de los actores, el Constituyente consagró en el artículo 74 de la Constitución, la inviolabilidad del secreto profesional, y la expresión acusada es inconstitucional, porque el Legislador sometió a condición lo que el Estatuto Superior manda en términos absolutos.

La preservación del secreto profesional aparece como una necesidad urgente en las sociedades donde el grado de desarrollo y la complejidad de las relaciones interpersonales e intergrupales, determinan la prevalencia de la solidaridad orgánica (o por desemejanza) sobre la solidaridad mecánica (o por parecido), en términos de Dürkheim1 , pues a medida que se acentúa la división social del trabajo, cada uno de los miembros del conglomerado, que ejerce un oficio específico -y sólo uno-, requiere más del aporte de los otros, para la satisfacción de sus necesidades más apremiantes. Esto por contraste con las sociedades embrionarias donde, en esencia, todos hacen lo mismo y desempeñan a la vez múltiples funciones.

Lo anterior significa que en una sociedad como la nuestra, la información confiada a

determinados profesionales, que el propio ordenamiento señala, exige cada vez más protección en función de la confiabilidad que debe serle aneja.

La solidaridad de las personas que integran la comunidad en general y, específicamente, la República de Colombia, no sólo es un valor, que debe estar presente en el comportamiento de todas las personas residentes en el país, para viabilizar las relaciones de convivencia ("respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas." artículo 95, numeral 2 de la Carta), sino un hecho ineluctable, en la medida en que todo lo que afecta a un miembro de la comunidad, de algún modo repercute en los otros y termina afectando a la comunidad misma considerada como un todo.

Es esa solidaridad, en su doble proyección (hecho y valor), la que explica que se consagre en el artículo 15 de la Carta Política, la inviolabilidad de las comunicaciones, los documentos privados y la intimidad personal y familiar. Las relaciones que las personas establecen con el Ministro del culto religioso que profesan, con el abogado, con el médico y con otros profesionales, pertenecen al fuero íntimo, personal y familiar, protegido por el mandato del artículo referido.

En razón de las relaciones que las personas se ven precisadas a establecer con los profesionales enunciados en el artículo 284 del Código de Procedimiento Penal, éstos últimos se enteran de asuntos atinentes sólo al fuero íntimo de aquéllas; y es en función de esa especialísima condición, que la Constitución ordena, en su artículo 74, la guarda rigurosa del secreto profesional, así como la preservación del buen nombre (Artículo 15)2, íntimamente vinculado a aquella, pues, como atinadamente anota Helmut Coing, "El individuo puede exigir que no se le espíe; hay que dejar en sus manos la decisión sobre qué elementos de su vida quiere hacer públicos y cuáles quiere mantener sólo en su conciencia."

Ahora bien: si se compara el texto del artículo 74 de la Carta con el de la norma acusada, se encuentra que el cargo formulado por los actores es inobjetable: el Legislador sometió a condición, ("... SALVO QUE SE TRATE DE CIRCUNSTANCIAS que evitarían la consumación de un delito futuro ..."), el cumplimiento de una obligación que el Constituyente impuso, a los mismos destinatarios, en términos absolutos ("El secreto profesional es inviolable").

No asiste razón, entonces, al apoderado del Ministerio de Justicia, cuando afirma que la norma acusada es armoniosa con la Carta, "pues es al legislador a quien corresponde

determinar el alcance del secreto profesional, disponiendo a qué personas comprende y hasta dónde debe llegar", inferencia reñida con la forma clara y terminante en que el constituyente consagró la garantía.

Como en el caso del derecho a la vida, en el del secreto profesional la Carta no dejó margen alguno para que el legislador señalara bajo qué condiciones puede legítimamente violarse un derecho rotulado "inviolable". Esa calidad de inviolable que atribuye la Carta al secreto profesional, determina que no sea siquiera optativo para el profesional vinculado por él, revelarlo o abstenerse de hacerlo. Esta obligado a guardarlo. Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del secreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (art. 29 del Código Penal).

Esas consideraciones es suficiente para que la Corte juzgue inexequible la norma acusada, tal como lo dispondrá en la parte resolutiva de esta providencia.

5.2.3. Artículo 293.

El artículo 293 del Decreto 2700 de 1991, fue declarado exequible por la Corte Constitucional, en Sentencia C-053 del diez y ocho (18) de febrero de 1993, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo. Se ordenará, en consecuencia, estarse a lo que en ella se decidió.

Se acusan los incisos segundo y tercero, que dicen:

" La publicación en medio de comunicación de informaciones de carácter reservado constituirá presunción de violación de la reserva, y hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales responsables como al medio de difusión."

"La multa imponible a los medios de comunicación por violación de la reserva podrá ascender hasta mil (1.000) salarios mínimos mensuales."

Según los actores, tales incisos violan el mandato del artículo 29 de la Constitución, pues, de acuerdo con el Estatuto Superior, la única presunción en materia penal, es la de inocencia. Además, según ellos, al aplicar el artículo acusado, se exigiría responsabilidad penal, sin culpabilidad -dolo, culpa o preterintención-.

Coinciden el señor Ministro de Justicia y el señor Procurador General en señalar que el artículo 332 no vulnera texto constitucional alguno, pues allí no se presume que el medio de comunicación hubiese incurrido en violación de la reserva de la investigación, transgresión que sólo pueden cometer los funcionarios, empleados judiciales y sujetos procesales. En virtud de éste artículo, se sancionaría al medio de comunicación por faltar a la responsabilidad social que le es propia, publicando información reservada por la ley y extendiendo los alcances dañinos de la violación de la reserva, que dió origen a la publicación. Concluye el concepto del señor Procurador, anotando que no existe contradicción entre la protección estatal para la actividad periodística y el señalamiento de una pauta de comportamiento en el ejercicio de la misma, frente a la reserva sumarial; además, afirma que la remisión al artículo 258 del Código de Procedimiento Penal, ofrece los mecanismos para identificar la autoría e individualizar la responsabilidad, por lo que no hay aquí una responsabilidad objetiva.

Por considerarlas violatorias del artículo 29 de la Carta, a cuyo tenor toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable, la Corte Constitucional encontró que era INEXEQUIBLE la expresión "...constituirá presunción de violación de la reserva y ...", pertenecientes al artículo 332 del Código de Procedimiento Penal.

A juicio de la Corte, esa parte de la norma implicaba trasladar la carga de la prueba a los empleados, sujetos procesales y medios de difusión, para demostrar su inocencia en caso de haberse publicado informaciones de carácter reservado, y significaba por tanto una abierta transgresión a las reglas constitucionales del debido proceso.

En lo concerniente al resto del artículo, hallado EXEQUIBLE -según el cual la publicación, en medio de comunicación, de informaciones de carácter reservado hará incurrir en sanción a los empleados y sujetos procesales responsables así como al medio de difusión- la Corte Constitucional advierte que, para aplicarlo se deberá comprobar, con observancia del derecho de defensa y las reglas del debido proceso, la efectiva violación de la reserva del sumario.

Tales razones conducen a concluír la inexequibilidad de la expresión inserta en el segundo inciso "constituirá presunción de violación de la reserva, y".

5.2.5. Artículo 352 (parcial).

El artículo 352 del Decreto 2700 de 1991, fue declarado exequible en la Sentencia C-150 de 1993. Como se generó la cosa juzgada constitucional, se ordenará que, con respecto a él, se esté a lo decidido en esa providencia .

5.2.6. Artículos 329 (parcial), 438 (parcial) y 439 (parcial).

Estos tres artículos, son acusados por las mismas razones, en los apartes que se transcriben a continuación:

Artículo 329 (parcial): " … La instrucción podrá realizarse mientras no prescriba la acción penal."

Artículo 438 (parcial): "… Cuando no hubiere pruebas necesarias para calificar la investigación, el fiscal se abstendrá de cerrarla …"

Artículo 439 (parcial): "… Cuando no hubiere lugar a proferir estas determinaciones el Fiscal continuará adelantando la instrucción."

Como puede verse en los apartes acusados por los actores, el actual Código de Procedimiento Penal prescribe que, una vez iniciada la instrucción, ni el Fiscal competente para adelantarla, ni ningún otro funcionario, puede cerrarla sin que existan las pruebas necesarias para calificarla, profiriendo resolución de acusación o de preclusión; en cualquier otro caso, el Fiscal tendrá que continuar con la instrucción, hasta que transcurra el término contemplado para la prescripción de la acción penal.

Afirman los actores que el artículo 29 de la Carta consagra el derecho al debido proceso y expresamente dice, que toda persona tendrá derecho a un proceso público SIN DILACIONES INJUSTIFICADAS. Habiéndose abierto la instrucción y vinculado a ella a una o más personas, éstas tienen el derecho citado y, a juicio de la Procuraduría, la decisión del Fiscal de no cerrar la instrucción y continuarla, en busca de las pruebas necesarias, es una dilación injustificada. Por eso, los artículos que la ordenan vulneran la Constitución.

Según el artículo 28 de la Carta: "toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino

en virtud de mandamiento escrito de la autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley…" Además, ha de presumirse también que toda persona es inocente hasta que se le pruebe y declare judicialmente lo contrario (Artículo 29 de la Carta). La carga de probar que algún ciudadano no es inocente, corresponde directamente al Estado, pues la función punitiva es exclusiva de él. Sólo en situaciones excepcionales, y claramente reglamentadas por la ley, como en el caso de la legítima defensa, pueden actuar los particulares en sustitución del Estado; lo que constituye una suerte de delegación y por ende, de éste. Son los casos en que expresamente se permite la autotutela.

Si el Estado encuentra razones para vincular a una persona a la instrucción, pero no consigue la prueba necesaria para acusarla ante el Juez competente, ¿puede justificadamente mantenerla vinculada a un proceso penal hasta que prescriba la acción? Es decir, ¿puede mantenerla en la situación jurídica en la que se le coloca, al vincularla a la instrucción? Sólo una respuesta negativa parece razonable y compatible con la presunción de inocencia.

Una vez dictada la resolución de apertura de instrucción, la persona imputada queda vinculada al proceso penal en calidad de parte. El instructor puede entonces averiguar por su vida íntima, personal y familiar, ordenar el registro de su domicilio y su correspondencia, que sus demás formas de comunicación sean interceptadas y, como si eso fuera poco, se le puede imponer una medida de aseguramiento, con lo que se abre la posibilidad de mantener al sindicado privado de su libertad, por un período que podría extenderse hasta la prescripción de la acción penal. En ese caso extremo, la ineficiencia investigativa del Estado, iría de la mano con el efectivo cumplimiento de una pena jamás impuesta por sentencia judicial ejecutoriada.

Según el artículo 2 de la Constitución, es fin esencial del Estado asegurar la vigencia de un orden justo. Ahora bien: si el Estado es quien ha de probar que la persona no es inocente y después de usar todos sus recursos por un tiempo razonable no logra establecerlo, es injusto que, en lugar de reconocer su fracaso y devolver a la persona el pleno goce de sus libertades y derechos, se la deje en situación de entredicho y con las garantías constitucionales suspendidas, hasta que finalmente el Estado pueda llevarla a juicio o prescriba la acción penal.

Si se examina la situación legal de las personas vinculadas a una instrucción, dentro de la vigencia de la Constitución de 1991, pero antes y después de la vigencia del Decreto 2700 de ese año, se encuentra que indudablemente tal Decreto menoscaba el derecho fundamental a la libertad personal, consagrado en el Art. 28 de la Constitución y viola lo estipulado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, suscrito por Colombia en el mismo año y aprobado mediante ley 74 de 1968, que entró en vigor el 23 de marzo de 1976), así como el artículo 29 de la Carta, pues introduce demoras injustificadas en la definición de la situación jurídico-penal de las personas. Por tanto, será declarado inexequible en la parte acusada.

5.3. Indeterminación legal del término de la instrucción.

Declarada por esta providencia la inexequibilidad de los apartes acusados de los artículos 329, 438 y 439, como se hará en la parte resolutiva, el país quedará -hasta que el Congreso expida el Código de Procedimiento Penal que actualmente debate-, bajo la vigencia de una ley procesal penal que no estipula un plazo cierto para el cierre de la intrucción, diferente al de la prescripción de la acción penal.

Así las cosas, podría pensarse que la Corte Constitucional, al pretender corregir una violación de la Constitución, declarando inexequibles los apartes acusados de los artículos 329, 438 y 439, de hecho deja a los ciudadanos cuyos derechos y garantías se vulneraban, en situación de no poder escapar de esa violación, hasta tanto el legislador expida el nuevo Código de Procedimiento. Sin embargo, las personas a quienes se vincule a una investigación y no obtengan de la Fiscalía la calificación del proceso en un término razonable, podrán hacer uso de los instrumentos que para la defensa de los derechos fundamentales, establece el ordenamiento.

La mayor o menor amplitud del término judicial deberá condicionarse a factores tales como: la naturaleza del delito imputado, su mayor o menor gravedad el grado de complejidad que su investigación comporte, el número de sindicados, los efectos sociales nocivos que de él se desprendan, etc.

Observa la Corte, en abono de la tesis sustentada en esta sentencia, que en el proyecto de ley No. 205 que actualmente cursa en el Congreso, y que cuenta con el respaldo del Gobierno y del Fiscal General (“Por el cual se introducen modificaciones al Código de

Procedimiento Penal") se prevén términos precisos de duración tanto de la investigación previa como de la instrucción.

Sobre esta última se establece en el articulo 329:

"Término para la instrucción. El funcionario que haya dirigido o realizado la investigación previa, si fuere competente será el mismo que abra y adelante la instrucción, salvo que se haya dispuesto su desplazamiento.

El término de instrucción no podrá exceder de dieciocho meses, contados a partir de la fecha de su iniciación. No obstante si se tratare de tres o más los sindicados o los delitos, o fueren delitos de competencia de los jueces regionales, el término será de treinta y seis meses.

Vencido el término la única actuación procedente será la calificación."

De ese modo, en caso de que dicho proyecto se apruebe, se restablecerá el término legal y se removerá el factor de incertidumbre que los términos deferidos al criterio razonable del juez, inevitablemente generan.

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

RESUELVE:

PRIMERO. En relación con el artículo 293 del Decreto 2700 de 1991, se ha de estar a la declaración de exequible que la Corte Constitucional dispuso en Sentencia No. C-053 del 18 de febrero de 1993.

SEGUNDO. En relación con los artículos 251 y 352, ha de estarse a lo resulto en Sentencia C-150 del 22 de Abril del presente año, que declaró inexequible, en lo acusado, el artículo 251 y exequible el inciso segundo del artículo 352 del Decreto 2700 de 1991.

TERCERO. Declárase inexequible el aparte del Artículo 284 del Decreto 2700 de 1991, que dice:"...salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro:", por las consideraciones que anteceden.

CUARTO. Declárase inexequible el Artículo 332 del Decreto 2700 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en los apartes acusados, cuyos textos dicen: "… constituirá presunción de violación de la reserva, y …".

QUINTO. Declárase inexequible el artículo 438 del Decreto 2700 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva, en el aparte acusado, cuyo texto reza: "…Cuando no hubiere pruebas necesarias para calificar la investigación, el Fiscal se abstendrá de cerrarla."

SEXTO. Declárase inexequible el artículo 439 del Decreto 2700 de 1991, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, en el aparte acusado, cuyo texto dice: "…Cuando no hubiere lugar a proferir estas determinaciones el Fiscal continuará adelantando la instrucción."

SÉPTIMO. Declárase inexequible el artículo 329 del Decreto 2700 de 1991, en razón de las consideraciones antes expuestas, en el aparte acusado, que textualmente dice: "La instrucción podrá realizarse mientras no prescriba la acción penal."

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

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJÍA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONEL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DÍAZ

Magistrado

Magistrado

ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORÓN DÍAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

HERNAN OLANO GARCIA

Secretario General (E)

Salvamento de voto a la Sentencia No. C-411/93

SECRETO PROFESIONAL-Inviolabilidad/DERECHOS ABSOLUTOS (Salvamento de voto)

No hay derechos ni libertades absolutas. En efecto, todo derecho y toda libertad tienen limitaciones, impuestas por la propia convivencia en sociedad. Con razón se afirma que todo derecho llega hasta donde comienza el de los demás; sus limitaciones, están determinadas pues, entre otras cosas, por el interés general, el orden público o la salubridad pública. Siendo ello así, la disposición del artículo 74, según la cual "el secreto profesional es inviolable", no puede considerarse, como a nuestro juicio erróneamente lo ha interpretado la mayoría, en el presente caso, como una excepción a este principio general, que es una regla de oro de la convivencia social. Es así como hay causas eximentes de la obligación que existe, en principio, de guardar el secreto profesional, en las cuales debe imperar el sentido de la prudencia, como manifestación de lo razonable.

SECRETO PROFESIONAL-Eximentes/SECRETO PROFESIONAL-Revelación (Salvamento de voto)

La circunstancia eximente es distinta a la hipótesis de violación del secreto, la cual opera cuando el profesional, debiendo guardar el secreto lo revela. La violación es diferente a la circunstancia eximente, ya que esta última tiene su razón de ser en la legitimidad del bien común y en la protección del interés general. También debe distinguirse el acto de revelar al de divulgar. El primero puede ser hecho con toda la discreción que exija el caso y ante personas o autoridades indicadas por la prudencia, al paso que la segunda es una acción de publicación para el vulgo, lo cual atenta contra la privacidad de la persona.

SECRETO PROFESIONAL/PRINCIPIO DE SOLIDARIDAD/PREVALENCIA DEL INTERES GENERAL (Salvamento de voto)

La solidaridad y la prevalencia del interés general eximen de la guarda del secreto a quienes pueden evitar la consumación de un delito futuro; y esto se encuentra en consonancia con el artículo 95 ya citado. El suscrito Magistrado no comparte la posición de la mayoría de la Sala, que luego de invocar la solidaridad, niega la cooperación con el bien común y la insatisfacción del interés general, al otorgarle carácter absoluto a lo que es limitado, y confundiendo la inviolabilidad del secreto profesional con una absolutización del mismo.

El suscrito Magistrado VLADIMIRO NARANJO MESA, salva su voto en el asunto de la referencia, por no compartir la decisión mayoritaria de la Sala Plena de la Corte Constitucional del día veintiocho (28) de septiembre del año en curso, que declaró inexequible el artículo 284 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), cuyo texto es el siguiente:

"EXCEPCIONES POR OFICIO O PROFESION. No están obligados a declarar sobre aquello que se les ha confiado o ha llegado a su conocimiento por razón de su ministerio, profesión u oficio, salvo que se trate de circunstancias que evitaría la consumación de un delito futuro:

1o. Los ministros de cualquier culto admitido en la República.

2o. Los abogados.

3o. Cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto".

(Subrayas fuera del texto).

Las razones por las cuales el suscrito magistrado no comparte la decisión mayoritaria respecto de la norma transcrita, se exponen a continuación.

1) Naturaleza del secreto profesional

El hombre, como ser único e irrepetible, guarda para sí aspectos íntimos, en principio no comunicables, que constituyen un patrimonio moral e intelectual privado, y que puede a su libre arbitrio compartir con quienes considere dignos de su confianza. Por otra parte, toda profesión requiere, para su ejercicio ordinario, de un mínimo de confianza por parte de la sociedad civil a cuyo servicio se ejerce. Quien acude ante un profesional se ve en la necesidad de revelar aspectos de su vida personal que son íntimos, y en cuanto tales no deben ser divulgados al público.

Así, el ejercicio de una profesión debe orientarse a perfeccionar, y no a lesionar, el patrimonio moral privado de quienes se sirven de ella. De ahí que, desde tiempos remotos, se haya introducido, el secreto profesional como elemento esencial del equilibrio social, , con el fin de mantener la necesaria intimidad de las personas y de garantizar su confianza hacia los profesionales, de modo especial los del derecho y la medicina.

Por ello es que el secreto profesional debe ser guardado y nunca violado, por parte de quienes son sus depositarios, esto es por los profesionales a los cuales se les confía. Cosa distinta es que el derecho al secreto profesional pueda ser susceptible de limitaciones. Esta Corte ha reconocido, en diversas providencias, que no hay derechos ni libertades absolutas. En efecto, todo derecho y toda libertad tienen limitaciones, impuestas por la propia convivencia en sociedad. Con razón se afirma que todo derecho llega hasta donde comienza el de los demás; sus limitaciones, están determinadas pues, entre otras cosas, por el interés general, el orden público o la salubridad pública. Siendo ello así, la disposición del artículo 74, según la cual "el secreto profesional es inviolable", no puede considerarse, como a nuestro juicio erróneamente lo ha interpretado la mayoría, en el presente caso, como una excepción a este principio general, que es una regla de oro de la convivencia social. Es así como hay causas eximentes de la obligación que existe, en principio, de guardar el secreto profesional, en las cuales debe imperar el sentido de la prudencia, como manifestación de lo razonable.

En primer lugar, el secreto profesional no puede servir como pretexto para encubrir hechos

que atenten directa, grave e inminentemente contra el bien común y el interés general. El atentado debe ser actual, no una simple expectativa, ni un mal ya consumado; debe revestir las características de gravedad -en el sentido de lesionar bienes necesarios para la comunidad- y de inminencia, para que entonces el deber de solidaridad que obliga a todas las personas y todos los ciudadanos, sin excepción, obligue también al profesional a evitar el mal irreparable y grave contra la comunidad.

Así por ejemplo, si un cliente ha confiado al profesional que lo asiste, su propósito de cometer un delito, -v.gr. un acto terrorista de magnitud, es decir, un crimen de lesa humanidad-, naturalmente la primera obligación del profesional es la de tratar de persuadirlo de que se abstenga de tal acto. Pero si éste tiene la certeza, de que la persuación ha sido inútil, y de que, dada la personalidad y características de su cliente, el acto en efecto va a ser ejecutado, la obligación del profesional debe ser la de tratar de evitar que ese mal irreparable y grave se cometa, con una prudencial advertencia a las autoridades para que tomen las medidas preventivas pertinentes. Esta actitud, no sólo no debe considerarse como violatoria del secreto profesional, sino que, como antes se ha dicho, es una obligación que asiste al del profesional, en tanto ciudadano, al tenor de lo dispuesto en el artículo 95 de la Carta Política, que es perentorio al respecto:

"Art. 95.- .....

"Son deberes de la persona y del ciudadano:

".....

"2o. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas".

De no obrar el profesional en la forma antedicha, escudándose en el "secreto profesional", como si se tratara de un dogma absoluto, estaría incurriendo, por lo menos, en el delito de encubrimiento, contemplado en el Código Penal. Al respecto éste dispone, en el Capítulo IV ("Del encubrimiento") lo siguiente:

"Art. 176.- FAVORECIMIENTO: El que tenga conocimiento de la comisión de un hecho punible y sin concierto previo, ayudare a eludir la acción de la autoridad, o a entorpecer la

investigación correspondiente, incurrirá en arresto de seis (6) meses a cuatro (4) años".

En segundo lugar, se puede eximir al profesional de guardar el secreto, cuando su revelación -que debe ser discreta y hacerse sólo a quien la prudencia indique-, pueda evitar la consumación de un daño grave para el mismo que confió el secreto, o para terceros.

Como ejemplos de lo anterior podríamos citar el caso del paciente que le confía a su médico el propósito de suicidarse, y este tiene indicios suficientes que le hagan creer en la posibilidad cierta de la consumación de tal propósito, o del paciente portador del virus del sida que le confiesa a su médico que está siendo donador de sangre, con pruebas suficientes de que ello es así; en ambos casos, a nuestro juicio, el profesional está en la obligación, tanto moral como jurídica, de poner en conocimiento de los allegados la intención del primero, o de las autoridades de salud, el proceder del segundo.

Cabe contemplar también otra situación que puede presentarse, cuando el mismo profesional en el ejercicio mismo de su profesión esté siendo objeto de extorsión por su cliente. En este caso el receptor del secreto puede evitar, con su revelación un daño propio grave e inminente.

Sólo en casos como estos, a juicio del suscrito magistrado el profesional está eximido de guardar el secreto profesional. Debe advertirse que la circunstancia eximente es distinta a la hipótesis de violación del secreto, la cual opera cuando el profesional, debiendo guardar el secreto lo revela.

La violación es, pues, diferente a la circunstancia eximente, ya que esta última tiene su razón de ser en la legitimidad del bien común y en la protección del interés general. También debe distinguirse el acto de revelar al de divulgar. El primero puede ser hecho con toda la discreción que exija el caso y ante personas o autoridades indicadas por la prudencia, al paso que la segunda es una acción de publicación para el vulgo, lo cual atenta contra la privacidad de la persona.

Estas circunstancias eximentes tienen una honda raigambre en el pensamiento ético, desde los clásicos, y han sido recogidos en varias codificaciones de deontología profesional.

En efecto, Santo Tomás, al respecto, señala que:

“Acerca de las cosas que de otro modo (se refieren a supuestos distintos a la confesión sacramental, la cual es absoluta) los hombres se confían en secreto, cabe hacer una distinción. Pues a veces son de tal naturaleza, que en cuanto llegasen al conocimiento del hombre, éste está obligado a manifestarlas; por ejemplo, si afectan a la corrupción de la moral espiritual o corporal de la multitud, si comporta causar daño grave a una persona o si produce un efecto perjudicial grave. En estos casos, todo el mundo está obligado el hecho por medio del testimonio o denuncia, y la obligación del secreto no puede prevalecer aquí contra ese deber, porque entonces se quebrantaría la fidelidad que se debe a otros. Pero otras veces los hechos son de tal índole que nadie está obligado a revelarlos, y entonces puede uno estar obligado a silenciarlos, por cuanto se han conocido bajo secreto. Y en este supuesto nadie puede ser presionado a quebrantar el secreto, ni siquiera por el precepto de un superior, puesto que guardar fidelidad es de derecho natural, y nada puede ser preceptuado al hombre contra lo que es de derecho natural”. 3 (Negrillas fuera del texto original).

Por su parte, José María Martínez Val, anota:

“(…) La obligación del secreto no es tan estricta que no admita excepciones. como en toda la vida práctica del derecho, vocada esencialmente a la realización de la justicia, es ésta, la justicia, el supremo valor, ante el cual deben ceder las demás consideraciones. Es en función de ella como se han ido estableciendo, por principio o en casuística de moralistas, unas pocas, muy pocas excepciones que relativizan un tanto el deber de secreto profesional, frente a la tesis que lo proclama total, absoluto y pleno”.4

Por ejemplo, el art. 17 del Código de ética profesional limeño, y el art. 132 de la Barra mexicana, admiten excepciones al secreto profesional, en los casos en que se evite con ello un grave atentado contra la comunidad o un tercero inocente.

Cabanellas, por ejemplo, también reconoce que el secreto profesional no es absoluto:

“Están comprometidos en la obligación de denunciar, y de no efectuarlo incurren en multa, si es que no cabe procesarlos por encubrimiento, los médicos, cirujanos y farmacéuticos que por razón de su profesión tengan noticia de algún delito público”.5

Es por ello que el suscrito Magistrado no comparte la decisión de la mayoría, de declarar

inexequible el artículo 284 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal), en la parte que dice: "…salvo que se trate de circunstancias que evitarían la consumación de un delito futuro", con el argumento, como se ha dicho, de que viola el artículo 74 de la Constitución, que consagra como inviolable el secreto profesional.

El punto de confusión consiste en homologar dos términos distintos: inviolable y absoluto.

2) Distinción entre los términos "inviolable" y "absoluto"

Cuando se afirma que un derecho es inviolable, no se está diciendo que, por ello, sea absoluto, porque entonces todos los derechos serían absolutos, y de serlo, se haría imposible la convivencia jurídica, la cual se basa en la limitación de los objetos jurídicos protegidos y de los respectivos intereses, con el fin de que prevalezcan el bien común y el interés general.

Un derecho es inviolable dentro de su limitación natural o legal. Cuando la pretensión va más allá del límite, ya no hay amparo jurídico, sino abuso y extralimitación de la facultad, y al estar más allá de lo debido, no hay derecho propiamente hablando. Por tanto, cuando se establece una excepción al contenido de un derecho, escapa a la dimensión del mismo, y en consecuencia no procede la hipótesis de una violación al contenido esencial del derecho.

La inviolabilidad de un derecho consiste en que el contenido esencial de éste, dentro de sus límites -todo ente jurídico es limitado-, no puede ser vulnerado ni por acción u omisión ajena. Es obvio que exista este principio de la inviolabilidad, pues cuando Aristóteles señaló que el derecho era lo justo, dejó las bases para que se concluyera que lo justo es el objeto de la justicia, y por ello contra lo justo y la justicia no hay título jurídico alguno, porque lo jurídico es una derivación de lo justo.

Por lo anterior, se concluye que en estricto sentido todo derecho es jurídicamente inviolable. Cuestión distinta es deducir que por ello sean algunos derechos absolutos.

El término absoluto indica la plenitud y totalidad sin límite alguno, lo cual es impredicable al derecho. Incluso los mismos exponentes del individualismo extremo en la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, tuvieron que reconocer que los derechos de uno llegan hasta donde comienzan los derechos de los demás. Sin este límite no podían proponer como deber ser la fraternidad entre los hombres, que supone que cada uno limite su

pretensión jurídica, con el fin de no lesionar el derecho ajeno.

Hay varias razones que fundamentan la imposibilidad de derechos y obligaciones absolutos. Entre dichas razones se destacan las siguientes:

a) Por la proporcionalidad entre el sujeto y el objeto del derecho o la obligación

Si el sujeto de un derecho u obligación es limitado y ordenado al interés general, es lógico que el objeto jurídico protegido sea también limitado y ordenado al interés general. Lo contrario supondría el absurdo de afirmar una desproporción entre el sujeto y el objeto del derecho o la obligación.

b) Por la necesidad de la convivencia armónica

Si el derecho fuera absoluto, implicaría que en su ejercicio no tendría límite alguno, y podría pasar por encima de los derechos y obligaciones de los demás. Si esto fuese verdad, ¿cómo podría haber convivencia, si todos tienen derechos y obligaciones absolutos? La convivencia jurídica requiere que cada pretensión jurídica esté limitada, so pena de hacerse imposible la coexistencia de intereses opuestos. No habría verdadero pluralismo, sino un único derecho que vence a los demás.

c) Por la prevalencia de interés general

Von Ihering señala que el derecho no es otra cosa que un interés jurídicamente protegido. Dicho interés -en ejercer una facultad o cumplir una obligación- tiene que someterse a un interés superior que comprenda todos los intereses, y ese es el interés general como manifestación de la voluntad general, entendida no como suma de voluntades o como el querer de la mayoría, sino como punto común de convergencia entre todos los intereses. De ahí que todos los intereses jurídicos se limitan en el interés general que es prevalente, es decir, no puede haber un derecho u obligación que sobrepase el interés general, porque entonces el fin que persigue la sociedad sería irrealizable.

De ahí por qué el artículo 1o. de la Constitución Política señala dentro de los principios fundamentales la solidaridad de las personas que integran la República y la prevalencia del

interés general; principios fundamentales que conducen a la realización del bien común.

Ahora bien, la solidaridad y la prevalencia del interés general eximen de la guarda del secreto a quienes pueden evitar la consumación de un delito futuro; y esto se encuentra en consonancia con el artículo 95 ya citado.

Es muy difícil poder argumentar que no incumple este deber quien tiene conocimiento de la inminente consumación de un delito y, amparándose en un secreto profesional, no hace la acción humanitaria de evitarlo con una oportuna revelación del hecho criminal. Así lo reconoce, por lo demás, la sentencia aprobada por la mayoría, al decir: "Claro que en situaciones extremas en las que la revelación del sercreto tuviera sin duda la virtualidad de evitar la consumación de un delito grave podría inscribirse el comportamiento del profesional infractor en alguna de las causales justificativas del hecho (Art. 29 C.P.)".

Por todo lo anterior, el suscrito Magistrado no comparte la posición de la mayoría de la Sala, que luego de invocar la solidaridad, niega la cooperación con el bien común y la insatisfacción del interés general, al otorgarle carácter absoluto a lo que es limitado, y confundiendo la inviolabilidad del secreto profesional con una absolutización del mismo.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

Fecha: ut supra.

1 "La División Social del Trabajo".

2 Fundamentos de Filosofía del Derecho.

3 SANTO TOMAS. II – II.7. 70. a 1.

4 J.M. MARTINEZ VAL. Abogacía y abogados. Barcelona, Bosch, 1990. p. 234.

5 G. CABANELLAS. Diccionario Enciclopédico de derecho usual. Buenos Aires. Heliasta. Tomo 7. p. 310.