

C-565-93

Sentencia No. C-565/93

PENA-Función

La función de la pena debe examinarse en el momento estático de su descripción legislativa y en el dinámico de su efectiva aplicación. En el primero, la pena cumple una función preventiva (para que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones), mientras en la segunda, la potestad punitiva del Estado se hace presente mediante la imposición de la pena en concreto, con la represión que implica castigar efectivamente, con el rigor requerido, aquellos delitos abominables.

SECUESTRO/HOMICIDIO

Una de las formas, quizá la más idónea para asegurar los fines del Estado, sea la de garantizar la convivencia pacífica, la cual se logra a través de la prevención y represión de las conductas delictivas mediante la imposición de penas y sanciones que sean verdaderamente proporcionales a la gravedad del hecho punible y a la mayor o menor afectación de los derechos fundamentales de las personas. Sanciones como las previstas en las normas acusadas atienden los fines de retribución, ya que su quantum responde a la necesidad de represión de conductas punibles; además, satisfacen los objetivos de la función preventiva como quiera que su rigor se endereza a evitar la consumación de nuevos hechos delictivos, castigando en forma ejemplarizante a todos aquellos que pretendan incurrir en esa modalidad punible.

PENAS-Dosificación/PENAS-Límites Constitucionales

En cuanto hace a los convenios y tratados de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos suscritos por Colombia, estos propugnan que los países que los han aprobado y ratificado eliminen de su legislación normas relacionadas con la pena de muerte y la cadena o prisión perpetua -como así lo hace nuestra Constitución en su artículo 34-. Pero ello no es óbice para que los distintos países puedan imponer límites mínimos o máximos a la duración de las penas. Y, más concretamente a las sanciones privativas de la libertad. La dosificación de las penas se deja en manos de legislador, quien según el tipo de delito y las circunstancias de la realidad nacional, fija unos topes a las penas aplicables, desde luego con estricta sujeción a los mandatos de la Constitución, de manera análoga a como acontece con la función que le compete cumplir al juez, a quien corresponde determinar según los hechos, la sanción que en cada caso particular deba imponerse.

PRISION PERPETUA-Prohibición

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

LEY ANTISECUESTRO

Ha quedado incólume la verdadera espina dorsal de la Ley 40 de 1993. Su real columna vertebral radica en otorgarle al Estado los medios para la oportuna y eficaz acción tendiente a combatir y castigar los delitos atroces como el homicidio y el secuestro, con la adopción, además, de medidas ajustadas a la Constitución que se enderezan a la certera persecución de los delitos a través de la disuasión. Con ello se condena, con razón a los verdaderamente responsables. Lejos de convertir en delincuentes a los familiares de los secuestrados que, ya de por sí, son víctimas inocentes de los delitos atroces.

REF: PROCESO D- 341

Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 1o., 28, 29, 30 y 31 -todos parcialmente- de la Ley 40 de 1993 “por la cual se adopta el Estatuto Nacional contra el Secuestro y se dictan otras disposiciones.”

MATERIA:

- Pena máxima para los delitos de secuestro y homicidio.
- Duración máxima de las penas de prisión y de interdicción de derechos y funciones públicas.

TEMAS:

- Límites constitucionales a la competencia del legislador para establecer el máximo de las penas.
- Prohibición constitucional a la prisión perpetua.
- La igualdad, la dignidad y el derecho a la resocialización.

ACTOR:

RAFAEL BARRIOS MENDIVIL

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:

DR. HERNANDO HERRERA VERGARA

Santafé de Bogotá, diciembre siete (7) de mil novecientos noventa y tres (1993).

I. ANTECEDENTES.

Procede la Sala Plena de la Corte Constitucional a resolver la demanda presentada por el ciudadano RAFAEL MARIA BARRIOS MENDIVIL en contra de los artículos 1o., 28, 29, 30 y 31 (todos parcialmente) de la Ley 40 de 1993, “por la cual se adopta el estatuto nacional contra el secuestro y se dictan otras disposiciones”.

Al proveer sobre su admisión, el Magistrado Sustanciador ordenó que se oficiara a las Secretarías del Senado de la República y Cámara de Representantes, para que, con destino al proceso, enviaran copia auténtica de los antecedentes legislativos del proyecto que

culminó con la expedición de la Ley 40 de 1993; al Director del Diario Oficial, para que enviara copia certificada del ejemplar en el cual se efectuó la publicación de la Ley 40 de 1993; en atención a la petición de la parte actora, así mismo ofició al Departamento Administrativo de Estadística -DANE, al Banco de la República y al Instituto Colombiano de los Seguros Sociales -ISS-, para que certificaran sobre la edad promedio de vida de los colombianos (i); la edad delincinencial promedio de los colombianos (ii); los criterios y métodos empleados para hacer la anterior categorización y los ámbitos en los que es aplicable (iii) y, por último, sobre los factores que al efecto fueren relevantes (tales como género, grupo de edad, etc.) (iv).

Del mismo modo, dispuso que, una vez vencido el término probatorio, se fijara en lista el negocio en la Secretaría General de la Corte por el término de diez (10) días, para efectos de asegurar la intervención ciudadana; se enviara copia de la demanda al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, y se comunicara la iniciación del proceso al señor Presidente del Congreso de la República, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Defensor del Pueblo, al Fiscal General de la Nación, al Procurador Delegado para la Defensa de los Derechos Humanos, al Consejero Presidencial para los Derechos Humanos, y al Representante Legal de la Fundación "País Libre", para que, si lo tuvieran a bien, conceptuaran sobre la constitucionalidad de las normas parcialmente acusadas.

II. LAS NORMAS DEMANDADAS.

El texto de las normas cuya constitucionalidad se cuestiona es el siguiente, de acuerdo con lo publicado en el Diario Oficial No. 40.726 del miércoles veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993):

"LEY 40 DE 1993

CAPITULO I

De los delitos en particular

"Art. 1o.- EL SECUESTRO EXTORSIVO.

El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de veinticinco (25) a cuarenta (40) años y multa de cien (100) a quinientos (500) salarios mínimos mensuales.

"...

CAPITULO VI

Aumento de penas

"Art. 28.- MODIFICACIONES AL ARTICULO 44 DEL CODIGO PENAL.

El art. 44 del Decreto- Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

DURACION DE LA PENA. La duración máxima de la pena es la siguiente:

- Prisión, hasta sesenta (60) años
- Arresto, hasta cinco (5) años.
- Restricción domiciliaria, hasta cinco (5) años.
- Interdicción de derechos y funciones públicas, hasta diez (10) años.
- Prohibición del ejercicio de un arte, profesión u oficio, hasta (5) años.
- Suspensión de la patria potestad, hasta quince (15) años”.

“Art. 29.- SOBRE EL HOMICIDIO.

El art. 323 del Decreto -Ley 100 de 1980, Código Penal quedará así:

HOMICIDIO. El que matare a otro incurriera en prisión de veinticinco (25) años a Cuarenta (40) años”.

“Art. 30.- MODIFICACION AL ARTICULO 324 DEL CODIGO PENAL.

El Art. 324 del Decreto-Ley 100 de 1980, Código Penal, quedará así:

Art. 324.- CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACION PUNITIVA.

La pena será de cuarenta (40) a sesenta (60) años de prisión, si el hecho descrito en el artículo anterior se cometiere...

Salvo en los casos contemplados en esta ley, la pena privativa de la libertad no podrá exceder de treinta (30) años.

...”

III. LA DEMANDA.

El ciudadano RAFAEL MARIA BARRIOS MENDIVIL, considera que los apartes cuestionados de los artículos 1o., 28, 29, 30, y 31 de la Ley 40 de 1993 violan lo dispuesto por los artículos 2o., 34 y 98 de la Constitución Política y los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos por cuanto, en esencia establecen un régimen punitivo con alcances perpetuos que no puede propender por la resocialización y rehabilitación del reo, pues tiene más bien un carácter vindicativo, en cuya virtud:

“... equivale a la pena de prisión perpetua, transgrediéndose la prohibición constitucional de establecer obligaciones irredimibles, al fijar penas de cuarenta (40) a sesenta (60) años, cuando el promedio de vida de los colombianos no supera los sesenta y cinco (65) años de edad y la edad delincencial promedio en Colombia supera los diez y ocho (18) años de edad”.

2. Las sanciones penales que prevén las normas cuya constitucionalidad se cuestiona, no

se dirigen a la resocialización y rehabilitación del reo pues de manera sutil establecen la prisión de por vida.

Al respecto, manifiesta:

“El paso del tiempo y la decadencia biológica no pueden ser considerados como resocializadores, sino verdaderas penas de prisión perpetua, que deben cumplirse en establecimientos carcelarios que buscan la destrucción del ser humano...”

3. Tales penas desconocen tratados internacionales que forman parte del derecho interno colombiano y del derecho internacional de los derechos humanos, como son la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana de Derechos Humanos y el Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

4. Por lo demás, las penas que establecen las normas en comento, se apartan de

“los objetivos humanitarios sobre la concesión de la pena estipulados en la ley penal ordinaria (art. 12) según la cual ella persigue la resocialización, la retribución y la protección jurídica. Con normas como las que se cuestionan se rompe con la tradición humanística del Estado de Derecho tanto en los derechos civiles y políticos como en la dignidad de la persona humana”.

IV. LAS PRUEBAS.

Durante el término probatorio respectivo, se allegaron al expediente varias de las pruebas ordenadas, en su orden:

1. Oficio suscrito por la Jefe del Diario Oficial por medio del cual hace llegar un ejemplar de la edición No. 40.726 de fecha veinte (20) de enero de mil novecientos noventa y tres (1993), en el cual se publicó la Ley 40 de 1993.

2. Oficio suscrito por el Secretario General de la Cámara de Representantes, por medio del cual hace llegar a esta Corporación las Gacetas del Congreso números 5, 49, 163 y 193, así como fotocopia auténtica del acta número 21 del veinticinco (25) de noviembre de mil novecientos noventa y dos (1992).

3. Oficios suscritos por el Secretario General del Senado de la República, por medio del cual hace llegar a esta Corporación los ejemplares de la Gaceta del Congreso números 5, 11, 110, 163, 146, 81, 49, 217, 129, 127 y 193, y fotocopia del acta número 11.

4. Oficio suscrito por la doctora Ada G. de Pérez, del Banco de Datos del DANE, por el cual hace llegar a esta Corte las tablas de mortalidad para Colombia, correspondientes al período 1990 a 1995.

V. LA INTERVENCION CIUDADANA.

Durante el término de fijación en lista, se recibieron seis (6) escritos ,así:

1. Escrito presentado por los ciudadanos Miguel Fernando Córdoba Angulo y Augusto J.

Ibáñez Guzmán. Los argumentos de los ciudadanos intervinientes son los que a continuación se exponen:

- Se viola la Constitución pues ella prohíbe las penas perpetuas, ya que el artículo 3o de la Ley 40 de 1993 contempla la posibilidad de agravar la pena para el delito de secuestro extorsivo entre ocho (8) y veinte (20) años más. Ello significa que la pena en estos supuestos iría de 33 a 60 años.
- Según el D.A.N.E., los años probables de vida de los colombianos son sesenta y ocho (68). La Tabla Colombiana de Mortalidad de los Asegurados, acogida como base oficial para el cálculo de los seguros respectivos, y expedida por la Superintendencia Bancaria arroja cálculos similares. Lo anterior significa que para sobrevivir a una pena de sesenta (60) años de prisión, el delito tendría que cometerse a los ocho (8) años de edad.
- Como la edad probable de vida de los colombianos es únicamente de sesenta y ocho (68) años, al imponerse una pena de sesenta (60) años de prisión, esta resulta imprescriptible, toda vez que la persona más joven para imponerle una pena, sería al imputable (dieciocho (18) años), pero la pena se tornaría imprescriptible pues se extinguiría por muerte del condenado y no por prescripción, lo cual también es violatorio de la Carta.
- En cuanto a los derechos fundamentales de libre desarrollo de la personalidad y prohibición de penas degradantes e inhumanas, que son el marco superior de “Normas Rectoras de la Ley Penal Colombiana”, que reproducen tratados internacionales, se ven violados por una normatividad que atenta contra la dignidad del reo e impide el desarrollo de la personalidad.
- En lo referente al artículo 30 de la Ley 40 de 1993, que trata sobre “Circunstancias de Agravación Punitiva”, consideran que se viola la Carta con base en los mismos argumentos de los párrafos que anteceden.
- Por último, anexan un muy completo estudio titulado “Comentarios al Estatuto Nacional contra el Secuestro” presentado por el Defensor del Pueblo, Dr. Jaime Córdoba Triviño en el Seminario sobre “Conmoción Interior y Ley Antisecuestro” que se llevó a cabo en abril de este año, en la Universidad Externado de Colombia.

2. Escrito presentado por el doctor Roberto Hinestrosa Rey, Viceministro de Justicia y del Derecho, encargado a la sazón de las funciones del Ministro de esa cartera, justificando la constitucionalidad de la normatividad acusada.

En lo que atañe a las normas acusadas, citando un pronunciamiento de esta Corporación, señala que lo perpetuo es lo intemporal, y que si la ley señala un número determinado de años para una pena, mal podría hablarse de que sea perpetua.

Además dice que la facultad impositiva de la autoridad jurisdiccional, a través de la correspondiente sanción:

“debe partir del mínimo señalado y dosifica la pena según las circunstancias en que se haya cometido el hecho punible, la sanción efectiva equivale a un tiempo proporcional al que merece el delincuente y cumple así los fines de la pena a saber: prevención especial y

prevención general”.

Argumenta que de consagrar la ley sanciones más bajas, la pena imponible sería mínima o nula; además, no correspondería a la necesidad de prevención ni a la eficacia punitiva, con lo cual devendría en impunidad.

Finaliza argumentando que una de las formas de garantizar la convivencia social es la prevención y represión de delitos a través de medidas que respondan a los fines de retribución por cuanto el cuántum de la sanción equivaldría al criterio que responde a la necesidad de represión de conductas punibles.

3. Escrito presentado por el ciudadano Germán Villamil Pardo, en el sentido de defender la constitucionalidad de las normas que son objeto de examen, con fundamento en lo siguiente:

- La Carta Constitucional al prohibir la prisión de por vida, en ninguna parte establece edad alguna a partir de la cual no pueda establecerse pena privativa de la libertad, lo cual fue dejado al arbitrio del legislador ordinario. La pena de sesenta (60) años para el delito atroz de secuestro no comporta violación del Ordenamiento Superior, pues:

“para que las normas cuestionadas hubieren violado la Constitución tendrían que haber establecido expresamente la pena de prisión perpetua, y no lo hicieron”.

- El impugnante sostiene que sobre la base de los razonamientos de la demanda que se basan en el promedio de vida de los colombianos (sesenta y cinco (65) años) y la edad delincencial promedio (dieciocho (18) años), un delincuente de avanzada edad que cometa un delito atroz no podría ser privado de la libertad porque habría sobrepasado el tope máximo para imponerle una pena.

- En lo que atañe a los convenios y tratados internacionales sobre derechos humanos, el defensor de las normas indica que ellos propugnan porque los Estados miembros eliminen de su ordenamiento la cadena perpetua. Tales instrumentos, aclara, no obligan a imponer penas mínimas ni máximas de acuerdo con una tabla preestablecida para cada delito.

4. Escrito presentado por el doctor Jaime Córdoba Triviño, Defensor del Pueblo, quien impugna las normas relativas al presente proceso. Basa su argumentación en los mismos puntos de la demanda, relativos al irrespeto de la dignidad humana, a la tesis de la probabilidad de vida y a las edades probables de delincuencia, en las finalidades de la pena, todo lo cual lo conduce a concluir que faltó medida en la cuantificación de las mismas.

5. Escrito presentado por el señor Fiscal General de la Nación, doctor Gustavo De Greiff Restrepo, en el cual defiende la constitucionalidad de las normas demandadas como quiera que atacan:

“la fuente del enriquecimiento ilícito generado por el secuestro, ya que en la mayoría de los casos, éste tiene una motivación de carácter económico”.

Relata en su escrito que para el cumplimiento de la Ley 40 de 1993 la Fiscalía aumentó el número de las Unidades Antiextorsión y Secuestro que fueron distribuidas

estratégicamente a nivel nacional.

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION.

En opinión del Jefe del Ministerio Público, las normas demandadas riñen con la Constitución, por cuanto se alejan de las finalidades de rehabilitación y readaptación social de los condenados, que han de informar las penas privativas de la libertad, según lo establece el artículo 5-6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“La tensión que se evidencia a partir de la drasticidad punitiva de la Ley 40 (función retributiva) y la dignificación del ser humano tutelada por la Carta, en cuanto a su posibilidad resocializadora, crea una desproporción inclinada hacia la primera, en detrimento de la segunda, al punto de hacerla imposible, ostentando entonces la pena una connotación inhumana, contraria a los mandatos del artículo 12 superior”.

Por ello, en su criterio las normas acusadas violan las garantías individuales consagradas en la Carta y en instrumentos internacionales ratificados por el Estado Colombiano. Acorde con su línea argumentativa, solicita a esta Corporación la declaración de inexequibilidad respecto de los artículos 1o., 29, 30, así como de la frase “-Prisión hasta sesenta (60) años” contenida en el artículo 28 de la Ley 40 de 1993 y de exequibilidad de las partes restantes de esta última norma y del artículo 31 del mismo ordenamiento legal.

VII. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

Primera. La Competencia.

En virtud de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta, la Corte Constitucional es competente para decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad que dió lugar al presente proceso, dado que versa sobre presuntos vicios de fondo contra normas que pertenecen a una Ley de la República, la No. 40 de 1993.

Segunda. El examen de los cargos.

Según se desprende de la síntesis de la demanda y de las intervenciones, los vicios de inconstitucionalidad que se atribuyen a las normas acusadas se sustentan en dos tipos diferentes, aunque complementarios, de argumentación. La primera cuestiona los límites máximos de las penas que el Legislador previó en la Ley 40 de 1993 por considerárselos a tal punto drásticos que, se afirma, estas resultarían siendo violatorias de la dignidad humana y, por ende, contrarias a los derechos de rehabilitación y de resocialización que dimanan tanto de la Carta Política como de los tratados internacionales sobre derechos humanos de los cuales es parte el Estado Colombiano. La segunda, cuestiona la duración de las sanciones pues, siendo de tal magnitud, terminarían convirtiéndose en el tipo de prisión perpetua que proscribe nuestra Constitución Política.

Tanto el Procurador General de la Nación como el Defensor del Pueblo comparten las razones de la acusación. Ciertamente, consideran que la drasticidad de la Ley 40 torna las penas en inhumanas, es decir, contrarias a las finalidades de rehabilitación y readaptación social sin

las cuales no es posible dignificar al ser humano.

En este orden de ideas, la Corte debe en primer lugar determinar si la dosificación punitiva de que trata la Ley 40 de 1993 infringe o no los límites que la Constitución impone al legislador en esta materia, y en segundo término, deberá esclarecer si el aumento de penas de que tratan las disposiciones acusadas equivale o no a una pena perpetua.

A. Aclaración preliminar.

Debe la Corte comenzar por dejar claramente establecido que entre los tipos penales a que se refieren las normas demandadas, cuyo aumento de penas le corresponde examinar en este estrado, hay la debida unidad de materia. Ella es evidente en su conexidad axiológica, dada por la identidad de los bienes jurídicos que el legislador busca proteger al incriminar el homicidio y el secuestro, la cual en este caso se refleja en el incremento del quantum de los límites mínimo y máximo de las penas en ambos casos de veinticinco (25) a cuarenta (40) años de prisión, y en su agravación por razón de análogas circunstancias, en cuya virtud se enlazan recíprocamente.

En cuanto a lo primero, y según se analizará en detalle más adelante, los delitos de secuestro y homicidio, por igual, lesionan de manera grave los bienes supremos de la vida, la libertad, la dignidad, la familia y la paz, entre otros derechos fundamentales que consagra la Constitución.

En cuanto a lo segundo, es sabido que por lo general, con el objeto de obtener la utilidad, provecho o finalidad perseguidos, los autores o copartícipes en el delito de secuestro presionan la entrega o verificación de lo exigido, con la amenaza de muerte o de lesión de la víctima. Del mismo modo, lamentablemente, las más de las veces a ella le sobrevienen la muerte o lesiones personales por causa o con ocasión del secuestro. De ahí que las circunstancias mencionadas se hayan erigido en causales de agravación punitiva, las primeras del delito de secuestro (artículo 3o., numerales 7o. y 11 de la Ley 40 de 1993) y las segundas del delito de homicidio (artículo 30, numeral 2o., ibídem).

Es también sabido que con frecuencia se mata al secuestrado para preparar, facilitar o consumir otro hecho punible; para ocultarlo, asegurar su producto o la impunidad, para sí o para los partícipes.

B. El contexto de la Ley 40 de 1993.

Como ha sido del conocimiento de la opinión nacional, en respuesta a la perturbación de la tranquilidad y el sosiego ciudadanos que durante los últimos años se ha visto recrudecido, entre otras, a consecuencia del preocupante incremento del secuestro de personas indefensas, el Congreso de la República, por iniciativa popular, expidió la Ley 40 de 1993, comunmente conocida como “Estatuto Antisecuestro”.

En términos generales, puede decirse que el norte esencial de la referida ley -atendiendo a su contenido normativo y a su propósito-, ha sido neutralizar, debilitar y malograr la estructura logística y la capacidad operativa de la delincuencia organizada que ha hecho del secuestro una macabra industria ilícita, así como fortalecer los sistemas de protección y de

garantía a los valores, principios fundacionales y derechos más caros al Estado social de derecho, en que por decisión del Constituyente se erige Colombia, como son los invaluable e inviolables dones de la vida y la libertad, tan seriamente amenazados por esta monstruosa modalidad criminal.

Ciertamente, en su capacidad de perturbar gravemente la paz y la convivencia pacífica, el homicidio y el secuestro son tan solo asimilables al terrorismo, al narcotráfico y a los magnicidios, toda vez que fracturan las fibras más esenciales del tejido humano y de la sociedad democrática, lo que hace que produzcan profunda consternación y alarma social.

La iniciativa popular que dió lugar a la expedición de la ley en referencia, trajo a colación las siguientes estadísticas:

- Solamente en el año 1991 se registraron 1.408 secuestros.
- En promedio sólo el 12% de los casos culminan en el rescate de la víctima: el 10 % de los secuestrados son asesinados y el 45% liberados tras el pago de una suma millonaria.
- El pago promedio por secuestro es de 50 millones de pesos.
- Entre 1987 y 1991 se pagaron 175.000 millones de pesos en rescates a los secuestradores.
- Apenas el 20% de los casos de secuestro son denunciados a las autoridades lo cual supone que todas estas estadísticas subestiman la magnitud verdadera del fenómeno.¹

Evidentemente, en la Exposición de Motivos presentada al Congreso, los autores del proyecto señalaban cómo desde el año de 1963, cuando se introdujo en nuestro país la modalidad delictiva del secuestro, este fenómeno ha tenido tres expresiones diferentes:

⇒ El secuestro político que se comete por organizaciones subversivas y por el cual no se pide rescate alguno, ya que sólo se pretende crear el caos, presionar al Gobierno u obtener ventajas en una negociación.

⇒ El secuestro económico que es aquel que puede ser cometido por organizaciones subversivas, delincuencia común o narcotráfico, que conlleva un beneficio económico o rescate.

⇒ El secuestro por venganza, conocido en los medios del hampa como “ajuste de cuentas” muy usado entre la delincuencia organizada como sistema de cobro de cuentas. Su incidencia en el volumen total, especialmente a partir del año 1988 es del orden del 40%.²

En la citada Exposición de Motivos, cuyos ponentes fueron los senadores Fernando Botero Zea, Jose Blackburn, Jose Renán Trujillo, Alberto Montoya Puyana, Luis Fernando Londoño y Rafael Amador, se lee:

“La verdad es que el secuestro se ha convertido con el tiempo en una verdadera industria y en un negocio de alta rentabilidad para los delincuentes comunes, los guerrilleros y los narcotraficantes. Así lo han demostrado importantes y profundas investigaciones que sobre

el tema se han realizado. Son ya muy pocas, pero no menos aberrantes y atroces, las retenciones que se cometen con fines políticos o publicitarios. Hoy, la motivación principal que impulsa a los delincuentes es de tipo económico. La vida y la libertad de los seres humanos han quedado sin valor alguno. Estos derechos, que la Constitución Política señala como fundamentales, no tienen valor intrínseco; solo cuentan siempre que puedan representar alguna retribución en dinero. A tal extremo se ha llegado con esta situación que ya ni siquiera se secuestra a personas que tienen abundantes bienes de fortuna. El secuestro en Colombia se ha “democratizado” y hoy es un flagelo que afecta a todas las clases sociales. Así como existen ciertos secuestros en los cuales están involucradas sumas millonarias, en igual sentido se presentan casos de secuestro entre las familias de clase media y aún de extracción social baja en los cuales los rescates llegan hasta unos pocos miles de pesos.

“Es importante anotar que a partir de las amnistías de los grupos guerrilleros y las acciones contra el narcotráfico se ha producido un fenómeno de “desempleo” para quienes se dedicaban a este tipo de acciones, lo que ha traído como consecuencia la formación de bandas de delincuentes que se dedican a secuestrar, pero no a personas de grandes recursos económicos, que tienen el apoyo de las autoridades e influencias políticas, sino a personas de medianos recursos, que por no contar con estos apoyos, deben necesariamente cancelar las sumas que se les piden y que normalmente no sobrepasan el millón de pesos.

“ ...

“La situación que vive Colombia hace necesaria una profunda modificación a la legislación que regula el delito del secuestro. Por ello consideramos de particular importancia la incorporación a la legislación colombiana del articulado que aquí se presenta, por cuanto las disposiciones vigentes son insuficientes, tanto por su contenido como por sus alcances para erradicar en forma definitiva uno de los crímenes más abominables de la humanidad, a saber, el secuestro que viene afectando en forma directa a miles de familias colombianas.

“ ...

“El pueblo colombiano, sin distinción de ninguna clase, recibirá con beneplácito que se tomen las medidas drásticas para frenar, de una vez por todas, uno de los delitos que más lesiona a la sociedad, que más atenta contra los derechos humanos que nuestra Constitución proclama

y que está contribuyendo en alta escala a detener el desarrollo y progreso del país. No podrá hablarse de paz en Colombia mientras haya personas secuestradas, hogares abandonados y delincuentes sin castigo”.³

Ahora bien, por su relación con la materia objeto del presente examen, conviene recordar que mediante sentencia No. C-542 de 1993, esta Corte examinó la constitucionalidad de otros aspectos de la Ley 40 de 1993, referidos sustancialmente a la incriminación de los pagos de rescates por los familiares de las víctimas. En este punto es oportuno recordar que dicho pronunciamiento en lo fundamental se inspiró en la protección que la Carta impone otorgar a la dignidad de la persona, a la vida humana, a la libertad y a la solidaridad social como elementos esenciales de la convivencia civilizada.

C. Los temas constitucionales materia de la Acción.

Dos conceptos de suma importancia juegan un papel trascendental al abordar desde el punto de vista constitucional la problemática sometida al juicio de la Corporación frente al caso presente: la igualdad por una parte y la dignidad por la otra.

Hablar de la dignidad y de la igualdad implica hacer referencia a todo aquello que concierne y es inherente a la noción misma de Estado social de derecho. Por ello, en cada enunciado de derecho fundamental están presentes los conceptos de dignidad y de igualdad. Sin perder de vista esta realidad esencial sin embargo, pueden señalarse tanto al Preámbulo como los artículos 2o. y 13 de la Carta Política, la verdadera consagración significativa de los mismos.

a) La igualdad

La Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este derecho en múltiples ocasiones, a través de sentencias provenientes de sus Salas de Revisión de Tutelas⁴ y de fallos proferidos por la Sala Plena⁵ en asuntos de constitucionalidad.

De todos ellos se desprende una clara y contundente afirmación sobre el carácter fundamental del derecho a la igualdad, como valor fundante del Estado social de derecho y de la concepción dignificante del ser humano que caracteriza la Constitución de 1991 y que consagra su artículo 13, en los siguientes términos:

“Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica. El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan”.

Según lo ha indicado también la Corte, dicho derecho contiene seis elementos, a saber:

a) Un principio general, según el cual, todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y recibirán la misma protección y trato de las autoridades.

b) La prohibición de establecer o consagrar discriminaciones: este elemento pretende que no se otorguen privilegios, se niegue el acceso a un beneficio o se restrinja el ejercicio de un derecho a un determinado individuo o grupo de personas de manera arbitraria e injustificada, por razón de su sexo, raza, origen nacional o familiar, o posición económica.

c) El deber del Estado de promover condiciones para lograr que la igualdad sea real y efectiva para todas las personas.

d) La posibilidad de conceder ventajas o prerrogativas en favor de grupos disminuidos o marginados.

- e) Una especial protección en favor de aquellas personas que por su condición económica, física o mental se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta, y
- f) La sanción de abusos y maltratos que se cometan contra personas que se encuentren en circunstancias de debilidad manifiesta.

A los efectos de este fallo resulta también pertinente reseñar los supuestos que conforme a la jurisprudencia⁶ constitucional justifican el trato diferenciado, a saber:

a) La diferenciación razonable de los supuestos de hecho: El principio de igualdad solo se viola si el tratamiento diferenciado de casos no está provisto de una justificación objetiva y razonable. La existencia de tal justificación debe ser apreciada según la finalidad y los efectos del tratamiento diferenciado.

b) Racionalidad y proporcionalidad: Fuera del elemento anotado anteriormente, debe existir un vínculo de racionalidad y proporcionalidad entre el tratamiento desigual, el supuesto de hecho y el fin que se persigue.

Así, los medios escogidos por el legislador no sólo deben guardar proporcionalidad con los fines buscados por la norma, sino compartir su carácter de legitimidad. Este principio busca que la medida no sólo tenga fundamento legal, sino que sea aplicada de tal manera que los intereses jurídicos de otras personas o grupos no se vean afectados, o que si ello sucede, lo sean en grado mínimo.

En este punto, es también pertinente recordar los más recientes desarrollos jurisprudenciales dados por la Corte al principio de igualdad, en su más novísimo pronunciamiento sobre el tema, consignado en la sentencia C-530 de 1993:

“... se destaca que la consagración explícita de la igualdad tiene por lo menos tres dimensiones en la Constitución: como generalidad, como equiparación y como diferenciación, así:

- La igualdad como generalidad: es la consagración de la igualdad ante la ley para efectos de los derechos y deberes, así como de los procedimientos. Está consagrada en la Carta en las siguientes materias y disposiciones: a) Designada por la palabra “personas”: arts. 2°, 8°, 30, 38, 42, 46, 91, 92 y 95. b) Designada por la alocución “todos”: arts. 13, 14, 15, 16, 19, 20, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 36, 49, 52, 54, 67, 69, 74, 79, 86, 87 y 229. c) Designada por la palabra “los colombianos”: arts. 24, 35, 57, 70, 95 y 216. d) Designada por la palabra “nadie”: arts. 12, 18, 29 y 33. e) Y designada por la expresión “ciudadano”: 40 y 95.

- La igualdad como equiparación: se encuentra consagrada en los artículos 43 (igualdad de la mujer y el hombre), y en el artículo 42 (igualdad de derechos y deberes de la pareja).

- La igualdad como diferenciación: es la diferencia entre distintos. Está regulada en el artículo 13 incisos 2° y 3° (adopción de medidas en favor de grupos marginados o débiles), artículo 58 (criterios para fijar la indemnización por expropiación: los intereses de la comunidad y del afectado), y artículos 95.9 y 362 (principios tributarios: equidad y progresividad).

...”

“...

Por esta vía se transita hacia la distinción entre discriminación y diferenciación, que es el elemento fundamental para calibrar el alcance del principio de igualdad. Dicho principio, en efecto, veta la discriminación, pero no excluye que el poder público otorgue tratamiento diverso a situaciones distintas -la diferenciación-. El artículo 13 de la Constitución no prohíbe, pues, tratamientos diferentes a situaciones de hecho diferentes. La distinción entre discriminación y diferenciación viene, a su vez, determinada porque la primera es injustificada y no razonable. Discriminación es, por tanto, una diferencia de tratamiento no justificada ni razonable, o sea arbitraria, y solo esa conducta esta constitucionalmente vetada. A contrario sensu, es dable realizar diferenciaciones cuando tengan una base objetiva y razonable.

Así las cosas, el punto consiste, entonces, en determinar cuáles son los elementos que permiten distinguir entre una diferencia de trato justificada y los que no lo permiten.

En este sentido, la actuación de las ramas del poder público que implique tratos diferentes debe reunir una serie de características, para que no sea discriminatoria, a saber:

La primera condición para que un trato desigual sea constitutivo de una diferenciación admisible es la desigualdad de los supuestos de hecho. La comparación de las situaciones de hecho, y la determinación de si son o no idénticas, se convierte, así, en el criterio hermeneúutico básico para concluir si el trato diferente es constitutivo de una discriminación constitucionalmente vetada o de una diferenciación admisible.

La segunda condición es la finalidad. No es conforme con el artículo 13 una justificación objetiva y razonable si el trato diferenciador que se otorga es completamente gratuito y no persigue una finalidad que ha de ser concreta y no abstracta.

La tercera condición es que la diferenciación debe reunir el requisito de la razonabilidad. No basta con que se persiga una finalidad cualquiera: ha de ser una finalidad constitucionalmente admisible o, dicho con otras palabras, razonable. Ello implica que la diferenciación deba ser determinada no desde la perspectiva de la óptima realización de los valores constitucionales -decisión política de oportunidad-, sino de la perspectiva de lo constitucionalmente legítimo o admisible.

La cuarta condición es que la diferenciación constitucionalmente admisible y no atentatoria al derecho a la igualdad goce de racionalidad. Esta calidad, muy distinta de la razonabilidad, consiste en la adecuación del medio a los fines perseguidos, esto es, consiste en que exista una conexión efectiva entre el trato diferente que se impone, el supuesto de hecho que lo justifica y la finalidad que se persigue.

Se observa que las semejanzas y diferencias entre racionalidad y razonabilidad son manifiestas, según se desprende de las siguientes líneas:

- Mientras que la RAZONABILIDAD hace relación a lo constitucionalmente admisible, la RACIONALIDAD hace relación a la conexidad;

- La primera apunta a una finalidad legítima mientras que la segunda apunta a una finalidad lógica;
- Una -la primera- hace alusión a la coherencia externa, esto es, con los supuestos de hecho; la otra -la segunda- hace alusión a la coherencia interna, es decir, es un fenómeno estructural;
- Por último, lo razonable es de la esfera de la lógica de lo humano -material-, mientras que lo racional es de la esfera de la lógica formal.

En otras palabras, la razonabilidad hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Es decir, cuando se justifica una acción o expresión de una idea, juicio o raciocinio por su conveniencia o necesidad. La racionalidad, en cambio, expresa el ejercicio de la razón como regla y medida de los actos humanos. Es, simplemente, producto de la esencia racional del ser humano.

Por lo anterior es posible afirmar que no es improbable que se presente la eventualidad de que un trato desigual “racional” -el supuesto de hecho, el trato desigual y la finalidad sean coherentes entre sí- no sea “razonable”, porque la finalidad perseguida no es constitucionalmente admisible, como tampoco cabe desechar que unos supuestos de hecho distintos con una estructura razonable sea objeto de una diferenciación irracional.

Y la quinta condición consiste en que la relación entre los anteriores factores esté caracterizada por la proporcionalidad. Ello por cuanto un trato desigual fundado en un supuesto de hecho real, que persiga racionalmente una finalidad constitucionalmente admisible sería, sin embargo, contrario al artículo 13 superior, si la consecuencia jurídica fuese desproporcionada. La proporcionalidad no debe confundirse, sin embargo, con la “oportunidad” o el carácter de óptima opción de la medida adoptada: estos dos son criterios políticos que quedan, por lo tanto, excluidos del juicio jurídico de constitucionalidad.

...”

Los anteriores criterios se hacen con el fin de destacar que el tratamiento que la legislación penal frente a la delincuencia no puede ser el mismo cuando se trata de delitos atroces como el secuestro y el homicidio, que aquellos considerados como delitos comunes, según se analizará más adelante.

b) La dignidad humana.

Este valor supremo de nuestra organización social y política ha sido también objeto de abundante desarrollo jurisprudencial. Así, al examinar los problemas constitucionales planteados por la indeterminación legal del máximo de las medidas de seguridad aplicables a los inimputables cuyo análisis la Corporación abordó desde este ángulo esencial, a propósito de la dimensión constitucional de este derecho fundamental predicable de todo individuo de la especie humana, esta Corte⁷ dijo lo siguiente:

“ ...

Colombia ha sido definida por la nueva Constitución de 1991 como un Estado social de derecho en el que el fin último del poder público es la realización de la dignidad humana. El hombre para gozar de una vida digna debe rodearse de ciertos elementos de orden cualitativo: debe gozar de igualdad, de libre desarrollo de su personalidad, de libertad y de salud, entre otros atributos todos ellos esenciales.

....

Las anteriores notas constitucionales encuentran su respaldo en el derecho internacional sobre derechos humanos ratificados por Colombia, el cual hace parte del ordenamiento interno, según el artículo 93 de la Carta. Entre tales instrumentos internacionales se destacan los siguientes:

a) Pacto de Derechos Civiles y Políticos de la Asamblea General de la Naciones Unidas de 1966. Aprobado mediante la Ley 74 de 1968, en el Preámbulo establece:

Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad la justicia y la paz del mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y sus derechos iguales e inalienables.

Reconociendo que estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana...

b) Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Aprobada mediante la Ley 16 de 1972, en el Preámbulo establece:

Reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos...

c) El artículo 10º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, establece:

1. Toda persona privada de la libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano ...

a) El aumento de penas, la dignidad humana y el derecho de rehabilitación, como límites constitucionales a las competencias del legislador en materia de dosificación punitiva.

No desconoce la Corte que los principios, valores y derechos que se consagran en la Carta Política se convierten en límites a la acción, de los poderes públicos y, por tanto a la del legislador.

Empero, en este caso no comparte la Sala la apreciación del señor Procurador General de la Nación pues, contrariamente a esta, la Corte encuentra que el legislador sí ha atendido los

criterios de razonabilidad y proporcionalidad para la dosificación de las penas que los artículos acusados de la demanda preven para los delitos de homicidio y secuestro en sus diferentes modalidades, habida cuenta de su gravedad y de aquellas circunstancias en las que subyace la transgresión de normas esenciales a la convivencia humana y civilizada, que comprometen además la vida misma del individuo y atacan mortalmente tanto el núcleo familiar como a la estructura de la sociedad democrática, legítimamente organizada dentro de un orden justo.

En efecto:

En distintos pronunciamientos esta Corte ha reconocido al legislador competencia para establecer, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, regímenes estructurados a partir de criterios diferenciales en el tratamiento penal de las conductas que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicamente protegidos basados por ejemplo, en la existencia objetiva de distintas categorías delictivas que presentan variaciones importantes en cuanto a la gravedad que comporta su comisión, en la trascendencia de los bienes jurídicos que se buscan proteger mediante su incriminación y otros criterios de política criminal.

No sobra a este respecto recordar que la propia Corte ha avalado la constitucionalidad de tales regímenes diferenciales y, en particular, los atinentes a la jurisdicción anteriormente denominada de orden público, por ejemplo, en las sentencias C-556 y C-557 de 1992 y en la sentencia C-093 de 1993.

Y, más recientemente, también lo hizo respecto de las causales de libertad provisional y de los términos para realizar la instrucción en los procesos de competencia de los jueces regionales y del Tribunal Nacional, mediante la sentencia C-426 de octubre siete (7) del presente año. En esta última, recordó que ese es precisamente el sustento ontológico sobre el que descansa el régimen especial a partir del cual se ha estructurado dicha jurisdicción, en los siguientes términos:

“...

La gravedad de los delitos de que conocen los hoy denominados jueces regionales y el Tribunal Nacional, tiene características recogidas con mayor o menor éxito, en procedimientos especiales y de identificación de los jueces, si se les compara con las propias de otras categorías delictivas. Distinción que obedece a la alta capacidad criminal de aquellos delincuentes que, además de sus conductas antisociales mismas, han atentado de manera reiterada contra la vida de los agentes del orden, funcionarios y particulares de distintos niveles, y de Jueces y Magistrados de la República; han usado las cárceles como centros de operación, se han fugado de las mismas, han destruído bienes públicos y sembrado el pánico, alterando la convivencia pacífica de los asociados (art. 2o. C.N.), demostrando con ello un poder de desestabilización mediante poderosas organizaciones apoyadas en la fuerza de la intimidación y del dinero.”

En la sentencia C-301 de 1993 en la cual también se trató este tema, la Corporación reiteró que:

“... no pugna con la Constitución adoptar un régimen especial aplicable a cierto tipo de

delitos, si el tratamiento diferenciado se justifica en razón de factores objetivos que lo hagan necesario y no entrañe una suerte de discriminación proscrita por la Constitución.

“...”

No se remite a duda que los delitos de secuestro y homicidio lesionan de manera grave o, en el mejor de los casos, quebrantan ostensiblemente los bienes supremos de la vida, la libertad, la dignidad, la familia y la paz, entre otros, derechos fundamentales amparados por la Constitución y resquebrajados por crímenes justamente calificados como de los más abominables por la humanidad, afectando así la tranquilidad de miles de familias y la convivencia ciudadana.

En efecto, son numerosas las disposiciones constitucionales que se ven comprometidas, así:

Desde el Preámbulo, cuyo valor en la interpretación constitucional esta Corte ha reafirmado en numerosos de sus fallos, el Constituyente señala que a más de fortalecer la unidad de la Nación, la organización social y política se encamina a:

“... asegurar a sus integrantes la vida... la justicia ... la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo....”

El artículo 1o., conforme al cual:

“Colombia es un Estado social de derecho... organizado en forma de República unitaria... fundada en el respeto de la dignidad humana... en la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general...”

El artículo 2o. de acuerdo al cual, son fines esenciales del Estado:

“... garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución... mantener y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

“... proteger a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades...”

El artículo 5o. que proclama:

“...El Estado reconoce sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución esencial de la sociedad...”

El artículo 42 que, de manera concordante con el anterior, postula:

“La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.

...

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia.

La honra, la dignidad y la intimidad de la familia son inviolables”.

El artículo 11, que en términos perentorios dispone:

“El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.”

El artículo 12, al prescribir:

“Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.”

El artículo 15, al consagrar:

“Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar... y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar...”

El artículo 16 al preceptuar:

“Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico...”

El artículo 17 según el cual:

El artículo 22 que proclama:

“La paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento...”

El artículo 28 que en su parte pertinente consagra:

“Toda persona es libre...”

El artículo 25, conforme al cual:

“... ”

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios.

“... ”

No cabe duda entonces que las conductas delictivas en cuestión comprometen la integridad de todo cuanto constituye la razón de ser de la organización social y política. Por tanto, la respuesta del Estado a su vulneración, no podría ser menor en su drasticidad a la trascendencia e importancia de los valores y derechos que estas modalidades criminales ponen en peligro o llegan efectivamente a comprometer.

- De la Función de la Pena.

En el modelo de Estado social y democrático de derecho del cual parte nuestro sistema político, según el artículo 1o. de la Constitución Nacional y, por tanto, jurídico, la pena ha de

cumplir una misión política de regulación activa de la vida social que asegure su funcionamiento satisfactorio, mediante la protección de los bienes jurídicos de los ciudadanos. Ello supone la necesidad de conferir a la pena la función de prevención de los hechos y delitos que atenten contra estos bienes.

El ejercicio del *ius puniendi* en un Estado democrático no puede desconocer las garantías propias del Estado de Derecho, esto es, las que giran en torno al principio de la legalidad. Pero al mismo tiempo, debe añadir nuevos cometidos que vayan más allá del ámbito de las garantías puramente formales y aseguren un servicio real a los ciudadanos. El Derecho penal en un Estado social y democrático no puede, pues, renunciar a la misión de incidencia activa en la lucha contra la delincuencia, sino que debe conducirla para la verdadera defensa de los ciudadanos y de todas las personas residentes en el territorio nacional. Debe, por tanto, asegurar la protección efectiva de todos los miembros de la sociedad, por lo que ha de tender a la prevención de delitos (Estado Social), entendidos como aquellos comportamientos que el orden jurídico califica como dañinos para sus bienes jurídicos fundamentales, en la medida en que los considera graves. Así, pues, un adecuado sistema de política criminal, debe orientar la función preventiva de la pena con arreglo a los principios de protección de bienes jurídicos, de proporcionalidad y de culpabilidad. Siguese de ello, que la Constitución conduce a un derecho penal llamado a desempeñar, dados unos presupuestos de garantía de los derechos del procesado y del sindicado, una función de prevención general, sin perjuicio de la función de prevención especial.

La función de la pena debe examinarse en el momento estático de su descripción legislativa y en el dinámico de su efectiva aplicación. En el primero, la pena cumple una función preventiva (para que los asociados se abstengan de realizar el comportamiento delictivo so pena de incurrir en la imposición de sanciones), mientras en la segunda, la potestad punitiva del Estado se hace presente mediante la imposición de la pena en concreto, con la represión que implica castigar efectivamente, con el rigor requerido, aquellos delitos abominables.

- La función de la pena en relación con los delitos de secuestro y homicidio.

Teniendo en cuenta el fenómeno creciente de la criminalidad y delincuencia en nuestro país en los últimos años, se torna imperioso evaluar las posibilidades y la verdadera eficacia de la justicia penal y de las sanciones por ella previstas, para efectos de garantizar la protección de los bienes jurídicos más fundamentales para el ser humano.

Si bien es cierto que la pena debe cumplir una función rehabilitadora, lo cual ciertamente constituye la filosofía que gobierna el sistema penal en Colombia, no puede perderse de vista que el secuestro es una de las más repugnantes conductas delincuenciales que pueden existir en una sociedad; es el más cobarde y vil de los atentados contra la dignidad, la libertad y la vida humana.

De ahí que, en particular, tratándose de esta modalidad delictiva, la pena cumpla un importante y significativo efecto psicológico, con la representación que en su *quantum* se hace de la gravedad misma del delito de secuestro, el cual amerita la imposición de sanciones verdaderamente severas, que den cuenta del profundo repudio que causa a la sociedad este tipo de delitos que se insiste, es uno de los más abominables y detestables.

Una ley que endurezca la actitud contra el secuestro, es efectivamente una ley que está llamada a producir importantes efectos disuasivos, como los que se pretenden con las normas acusadas de la Ley 40 de 1993. Resultan francamente reveladoras las dramáticas estadísticas judiciales suministradas por el DANE que, por ello, son dignas de mención. Ellas dan cuenta de las insignificantes cifras de este delito que se reportaron a las autoridades durante los años 1990 a 1992, las cuales se presentan en seguida:

DELITOS DE SECUESTRO

CON PROCESO PENAL INICIADO EN LOS JUZGADOS

AÑOS	DELITOS DE SECUESTRO
1990	931
1991	903
1992	641

- ¿ En Colombia se investiga y juzga por el delito de secuestro?

La Corte Constitucional, en la sentencia C-542 de 1993, al decidir sobre algunas normas de esta misma ley, manifestó lo siguiente:

“El Estado tiene los medios para combatir el delito de secuestro, como los tiene para los demás delitos. Estos medios, en general, implican la investigación y el castigo de los criminales. Y no tienen porqué convertir forzosamente a la víctima o a quienes intenten defenderla, en delincuentes”.

En consecuencia, la pregunta que surge obligatoriamente, es esta : ¿En qué proporción se investiga y juzga en Colombia el delito de secuestro? La respuesta a esta pregunta permitirá saber si fue correcta la afirmación contenida en la sentencia, y si la tarea urgente de las autoridades, cada una en su órbita, es la de investigar y juzgar, es decir, aplicar la legislación penal.

Lo primero, será decir que las estadísticas confiables muestran disparidades alarmantes. Así lo demuestra su comparación. Por ello se tomarán en cuenta únicamente las suministradas por la Policía Nacional y por el Departamento Nacional de Estadística - DANE-.

Según la Policía, en Colombia se cometieron secuestros en el número que a continuación se indica, durante los años de 1990, 1991 y 1992:

1990	1.282
1991	1.717

CESACIONES

1990

110

81

25

4

1991

72

52

14

6

1992

81

55

18

8

Fuente: DANE Estadísticas de Justicia.

Estas estadísticas significan lo siguiente:

Solamente el 57,30% de los delitos de secuestro conocidos por la Policía, se investiga por los funcionarios competentes, jueces primero, fiscales ahora. Y solamente en el 10,62% de los secuestros investigados recae sentencia y ésta se ejecutoría.

Por otra parte, si se compara el número de secuestros reportado por la Policía con el número de sentencias ejecutoriadas, se tiene que éste representa solamente el 6,08%. Y apenas en

el 4,35% recae sentencia condenatoria, en tanto que en el 1,31% de los casos la sentencia es absolutoria. Finalmente, en el 0,41% de los casos, se ordena cesar el procedimiento.

Es alarmante, en conclusión, saber que solamente en el 4,35% de los secuestros conocidos por la Policía, la investigación y el juicio culminan con sentencia condenatoria. Estas cifras demuestran que los niveles de impunidad superan todas las estimaciones más pesimistas.

Por ello, no debe olvidarse que la expedición de la Ley Antisecuestro tuvo como uno de sus principales fundamentos la demanda que existía latente en la sociedad desde muchos años atrás, por sanciones que correspondieran en forma eficaz a la magnitud y a la gravedad del secuestro y del homicidio. Ello, por cuanto las penas existentes hasta ese momento, no eran efectivas ni adecuadas para las modalidades delictivas que había desarrollado el secuestro. Ciertamente, era indispensable una normatividad especial que garantizara a la comunidad que las sanciones imponibles fueran proporcionales a la gravedad de las ofensas causadas por este flagelo.

Como se anotó con anterioridad, los bienes jurídicos atacados -la vida, la libertad, la dignidad, entre otros- juegan un papel determinante como criterio para señalar sanciones adecuadas y proporcionales a la modalidad delictiva, por cuanto hace relación a la especial protección que el Estado asigna a estos y a otros derechos fundamentales, teniendo en cuenta su importancia según la jerarquía de valores, y que fue reconocida de manera esencial por la Corte Constitucional en la sentencia No. C-542 de noviembre veinticuatro (24) de 1993, en la que se declararon inexecutable algunas disposiciones de la Ley 40 de 1993.

Dentro de la concepción del Estado social de derecho y con base en la importancia que a los derechos fundamentales otorga nuestra Carta Política, cuando se vulneran los derechos a la vida, a la libertad y a la dignidad a través de los delitos de homicidio y secuestro, se hace necesario por parte del Estado la imposición de una pena, y ante todo de un tratamiento punitivo aleccionador y ejemplarizante, atendiendo los bienes jurídicos cuyo amparo se persigue; es decir, que a tales hechos punibles se les debe aplicar las más rígidas sanciones con el objeto de que produzcan un impacto que se encuentre en consonancia con la magnitud del delito cometido y de los derechos vulnerados.

Por todo ello, no estima la Corte que la imposición de sanciones elevadas (en cuanto al número de años de prisión) para delitos de semejante gravedad y atrocidad, como el secuestro y el homicidio, cometidos contra los derechos esenciales del ser humano -la vida, la libertad, la dignidad, la convivencia pacífica, la familia, la intimidad, entre otros- constituya, como lo pretende la censura, agravio alguno a las disposiciones constitucionales invocadas en la demanda. Por el contrario, una de las formas, quizá la más idónea para asegurar los fines del Estado, sea la de garantizar la convivencia pacífica, la cual se logra a través de la prevención y represión de las conductas delictivas mediante la imposición de penas y sanciones que sean verdaderamente proporcionales a la gravedad del hecho punible y a la mayor o menor afectación de los derechos fundamentales de las personas.

Sanciones como las previstas en las normas acusadas atienden los fines de retribución, ya que su quantum responde a la necesidad de represión de conductas punibles; además, satisfacen los objetivos de la función preventiva como quiera que su rigor se endereza a

evitar la consumación de nuevos hechos delictivos, castigando en forma ejemplarizante a todos aquellos que pretendan incurrir en esa modalidad punible.

En este sentido, la duración de la pena establecida en las normas acusadas para los casos de "Secuestro Extorsivo" -artículo 10.- y el "Homicidio"-artículo 29- se corresponden con la modalidad y gravedad del delito cometido, y con las consecuencias que de él se derivan, por lo cual se constituyen evidentemente, a juicio de la Corte, en el verdadero eje o columna vertebral de la Ley Antisecuestro.

El Estado tiene la obligación perentoria de perseguir y castigar a los secuestradores a través de los instrumentos legales de investigación y sanción del delito. Esa es la verdadera columna del Estatuto Antisecuestro y no aquella que pretendía convertir en delincuentes a los familiares de las víctimas del secuestro, colocándolos, además, en una especie de interdicción judicial.

La espina dorsal es, pues, la persecución de los delitos atroces con los medios legales correspondientes ajustados a la Constitución, uno de los cuales es el castigo ejemplar de quienes incurran en los delitos atroces para que, con la observancia de los procedimientos legales que informan el debido proceso, se les impongan penas como las consignadas en las normas acusadas en defensa de los derechos fundamentales a la vida, la dignidad y la libertad, entre otros.

Se entiende entonces por qué para esta Corte es un contrasentido considerar que el secuestrado y sus familiares, además de ser las víctimas del secuestro, puedan ser convertidos en delincuentes al defender por todos los medios a su alcance el derecho a la vida, a la libertad y a la dignidad humana, con el consiguiente rescate de aquel.

Se ha dicho, con razón, que el Estado tiene poderosos instrumentos legales para combatir el secuestro, sin que por la ineficiencia de este pueda obligar a los familiares de las víctimas a realizar actos heroicos, castigándolos por haber actuado bajo el estado de necesidad de salvar la vida propia o ajena, puesta injustamente en peligro por los criminales.

De otra parte, conviene destacar que en cuanto hace a los convenios y tratados de Derecho Internacional sobre Derechos Humanos suscritos por Colombia, estos propugnan que los países que los han aprobado y ratificado eliminen de su legislación normas relacionadas con la pena de muerte y la cadena o prisión perpetua -como así lo hace nuestra Constitución en su artículo 34-.

Pero ello no es óbice para que los distintos países puedan imponer límites mínimos o máximos a la duración de las penas. Y, más concretamente a las sanciones privativas de la libertad. La dosificación de las penas se deja en manos de legislador, quien según el tipo de delito y las circunstancias de la realidad nacional, fija unos toques a las penas aplicables, desde luego con estricta sujeción a los mandatos de la Constitución, de manera análoga a como acontece con la función que le compete cumplir al juez, a quien corresponde determinar según los hechos, la sanción que en cada caso particular deba imponerse.

Por las expresadas razones, concluye la Corte que el legislador ha hecho un adecuado uso de la potestad de dar tratamientos diferentes a situaciones que por su naturaleza así lo

imponen. Por lo demás, como ya quedó expuesto, lo que compromete la existencia de la posibilidad de resocialización no es la drástica incriminación de la conducta delictiva, sino más bien la existencia de sistemas que, como los subrogados penales y los sistemas de redención de la pena, garanticen al individuo que rectifica y enruta su conducta, la efectiva reinserción en sociedad, aspecto éste que, por no constituir el contenido de las normas demandadas, no puede la Corporación entrar a analizar en esta oportunidad.

b) El presunto establecimiento de penas perpetuas.

En sentencia C-275 de 1993, la Sala Plena de la Corporación, con ponencia del H. Magistrado Antonio Barrera Carbonell, analizó la presunta perpetuidad de unas penas que como en el caso presente, tenían una considerable duración, a raíz de idéntico reproche de inconstitucionalidad al que en esta oportunidad plantea la demanda, a la sazón formulado por el señor Procurador General de la Nación contra el Decreto Legislativo No. 709 del quince (15) de abril de 1993, el cual aumentaba la pena prevista para los hechos punibles tipificados por el Decreto No. 180 de 1988, adoptado como legislación permanente por el Decreto No. 2266 de 1991 -narcoterrorismo- al prever que esta sería de veinte (20) a sesenta (60) años de prisión.

Conviene poner de presente que aun cuando la Corporación declaró inexequibles los artículos 1o. a 7o. del mencionado decreto, su decisión no repaldó la tesis conforme a la cual dicho aumento de penas podría resultar siendo inconstitucional por equivaler a una pena perpetua, cuestión que despachó desfavorablemente como motivo de tacha constitucional, después de un examen detallado. En esencia, los motivos que la condujeron a adoptar tal determinación radicaron en que el Decreto No. 709 de 1993 no se dirigía a lograr la finalidad del inciso 2o. del artículo 213 de la Constitución de “conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de sus efectos.” Ciertamente la Corte reparó en que, por razón del principio de favorabilidad, el referido aumento de penas resultaba siendo inocuo y que, por ende carecía de la idoneidad necesaria para que tuviera la aptitud de combatir eficazmente las causas de la perturbación del orden público. En ese sentido la Corporación recalcó que el aumento de penas ordenado en una norma transitoria se tornaba en inocuo e inofensivo por la carencia de poder intimidatorio, e innecesario dada su ineficacia. Y que, en consecuencia, por todo ello, devenía en inconstitucional.

Empero, como ya quedó dicho, en esa oportunidad, la Corte estudió los aspectos constitucionales del aumento de penas hasta un tope máximo de sesenta (60) años de prisión, frente a la prohibición constitucional que proscribe las penas perpetuas. El análisis que hizo entonces la Corte resulta siendo plenamente aplicable al caso presente, todas vez que las razones que en ese entonces esgrimió el jefe del Ministerio Público para cuestionar la constitucionalidad de esa índole de dosificación punitiva, son las mismas que se aducen en sustentación de los argumentos acusatorios.

Es, pues, pertinente reproducir las consideraciones que llevaron a la Corporación a desvirtuar dicho motivo como razón de censura, las cuales se prohijan en esta sentencia.

Dijo entonces la Corporación:

” 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 delincencial (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 límites ni medidas en el tiempo, lo infinito, de tal suerte que tiene un comienzo pero no un fin. La norma en comento tiene un límite 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 ...

“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”.

Debe, pues, la Corte reiterar una vez más que la tacha de las normas sub-examine, a partir del razonamiento que parte de cálculos basados en la edad probable de vida y en la edad delincencial promedio de los colombianos, carece de todo sustento constitucional.

En conclusión: son numerosas las disposiciones constitucionales que respaldan el aumento de penas como parte de la política criminal que compete al Estado ejercer para incriminar modalidades delictivas como las que son materia de las normas examinadas, en cumplimiento del categórico deber constitucional de asegurar la paz y la convivencia pacífica, protegiendo a todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra y bienes, demás derechos y libertades (arts. 2o. y 22 CP).

En esa forma, el análisis de la Constitución Política, conduce a esta Corte a reconocer en las normas examinadas una clara protección de los derechos constitucionales fundamentales

que en ella se consagran, al reprimirse los delitos de homicidio y secuestro con la severidad que ameritan los valores y derechos comprometidos en la perpetración de estas atroces modalidades delictivas.

Valga, para concluir este examen, reiterar las conclusiones que la Corporación consignó en la ya citada sentencia No. C-542 de 1993, a propósito de la ratio que la inspira a proteger los enunciados derechos fundamentales:

“1a. Quien es víctima de un delito de secuestro, enfrenta un riesgo inminente de perder su vida, y ha perdido, al menos temporalmente, su libertad.

...

“3a. ... por su dignidad, el hombre es un fin en sí mismo y no puede ser utilizado como un medio para alcanzar fines generales, a menos que él voluntaria y libremente lo admita. Por tanto, el principio de la primacía del interés general, aceptable en relación con derechos inferiores, como el de la propiedad, no es válido frente a la razón que autoriza al ser humano para salvar su vida y su libertad, inherentes a su dignidad.

“4a. El Estado tiene los medios para combatir el delito de secuestro, como los tiene para los demás delitos. Estos medios, en general, implican la investigación y el castigo de los criminales. Y no tienen porqué convertir forzosamente a la víctima o a quienes intenten defenderla, en delincuentes”.

A juicio de esta Corte ha quedado, pues, incólume la verdadera espina dorsal de la Ley 40 de 1993. Su real columna vertebral radica en otorgarle al Estado los medios para la oportuna y eficaz acción tendiente a combatir y castigar los delitos atroces como el homicidio y el secuestro, con la adopción, además, de medidas ajustadas a la Constitución que se enderezan a la certera persecución de los delitos a través de la disuación. Con ello se condena, con razón a los verdaderamente responsables. Lejos de convertir en delincuentes a los familiares de los secuestrados que, ya de por sí, son víctimas inocentes de los delitos atroces.

VII. DECISION.

Con base en las anteriores consideraciones la Sala Plena de la Corte Constitucional, de la República de Colombia, administrando justicia

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

R E S U E L V E :

Decláranse EXEQUIBLES en los términos de la presente sentencia los artículos 1o., 28, 29, 30 y 31 de la Ley 40 de 1993.

Notifíquese, publíquese, copíese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

HERNANDO HERRERA VERGARA

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

Magistrado

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia No. C-565/93

PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA PENA/PENA-Criterio de Proporcionalidad (Aclaración de voto)

En materia de la pena, de la Constitución puede derivarse la necesidad de que ésta obedezca a un criterio de proporcionalidad y subsidiariedad y que, en ningún caso, se configure un exceso punitivo proscrito. Por lo demás, a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, el Estado tipifica las conductas prohibidas y fija las condignas sanciones (principio de legalidad de la pena) y en este quehacer histórico acoge y abandona distintas y sucesivas filosofías punitivas, que pueden ser más o menos drásticas e incluso llegar hasta la

“despenalización”. El control constitucional, en este caso, es más un control de límites de la competencia del legislador que un examen puntual sobre la entidad intrínseca de una determinada pena, para lo cual sólo se dispondría de referentes constitucionales muy genéricos – básicamente los relacionados con el exceso punitivo. Habría sido deseable, en esta ocasión, que el tema analizado se hubiera revisado a la luz de una adecuada comprensión de la relación, influencias, límites, presupuestos y valores que caracterizan, unen y diferencian el derecho constitucional y el derecho penal. En especial, el esclarecimiento del mínimo constitucional que ha de tener en cuenta el legislador penal, habría contribuido a precisar el alcance del principio de legalidad que, si se respeta, es suficiente para sustentar sus desarrollos concretos.

DICIEMBRE 7 DE 1993

REF: Proceso D-341

Actor: RAFAEL BARRIOS MENDIVIL

Magsitrado Ponente:

Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA

1. Hemos suscrito la sentencia pero discrepamos de su enfoque conceptual. Se parte de la idea equivocada, a nuestro juicio, de que en la Constitución puede encontrarse una visión sustancialista integral del derecho penal. La drasticidad de la norma acusada correspondería, según este esquema, a la prefiguración de las penas deducible de la Carta Política. Si mañana el legislador decide reducir y morigerar las sanciones penales – cuyo actual rigor ha sido definitivo para declarar su exequibilidad -, no tendrá la Corte alternativa distinta de considerar su inexecuibilidad, pues aquí se señala que para este tipo de delitos la Ley “no podría ser menor en su drasticidad”.

No cabe duda que tanto en materia sustantiva como procedimental, la Constitución incorpora preceptos y enuncia valores y postulados – particularmente en el campo de los derechos fundamentales – que inciden de manera significativa en el derecho penal y, a la vez, orientan y determinan su alcance. No obstante, descontada la influencia y efectos que se derivan de la Carta, debe reconocerse que dentro de cierto marco constitucional, el legislador penal tiene ante sí un espacio relativamente autónomo, caracterizado, a su turno, por unos valores, presupuestos y finalidades propios, pese a su acentuado grado de constitucionalización.

En materia de la pena, de la Constitución puede derivarse la necesidad de que ésta obedezca a un criterio de proporcionalidad y subsidiariedad y que, en ningún caso, se configure un exceso punitivo proscrito (CP arts. 12 y 34). Por lo demás, a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, el Estado tipifica las conductas prohibidas y fija las condignas sanciones (principio de legalidad de la pena) y en este quehacer histórico acoge y abandona distintas y sucesivas filosofías punitivas, que pueden ser más o menos drásticas e incluso llegar hasta la “despenalización”. El control constitucional, en este caso, es más un control de límites de la competencia del legislador que un examen puntual sobre la entidad intrínseca de una determinada pena, para lo cual sólo se dispondría de referentes constitucionales muy genéricos – básicamente los relacionados con el exceso punitivo.

La Corte de haber sido consecuente con esta postura habría tenido que situar la confrontación al nivel de la ley, pues, en ella se encuentran plasmados los delitos y las penas y habría enfrentado - sin lugar a dudas - el arduo problema de discernir en ese mundo una idea coherente sobre la dosimetría y simetría existentes entre las diferentes sanciones, todo con el objeto de establecer el trato punitivo debido.

En suma, habría sido deseable, en esta ocasión, que el tema analizado se hubiera revisado a la luz de una adecuada comprensión de la relación, influencias, límites, presupuestos y valores que caracterizan, unen y diferencian el derecho constitucional y el derecho penal. En especial, el esclarecimiento del mínimo constitucional que ha de tener en cuenta el legislador penal, habría contribuido a precisar el alcance del principio de legalidad que, si se respeta, es suficiente para sustentar sus desarrollos concretos.

2. Finalmente, desde otro punto de vista, históricamente se ha demostrado que el aumento de penas, por sí sólo, no representa una solución adecuada frente al fenómeno de la criminalidad, menos aún cuando ella se encuentra organizada y profundamente enraizada nacional e internacionalmente. Desde luego esta apreciación es de naturaleza puramente política y de conveniencia y, en modo alguno, tiene valor como argumento jurídico constitucional.

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado

1 GACETA DEL CONGRESO. No. 49, miércoles 2o. de septiembre de 1992. EXPOSICION DE MOTIVOS, p. 12.

2 GACETA DEL CONGRESO, ibídem.

3 GACETA DEL CONGRESO. p. 13.

4 Corte Constitucional. Sentencia T-422 . M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz y Sentencia T-432 de junio 25 de 1992. M.P. Dr. Simón Rodríguez Rodríguez, entre otras.

5 Cfr. Corte Constitucional -Sala Plena-. Sentencia C-0016 de enero 21 de 1993. M.P. Dr. Ciro Angarita Barón, entre otras.

7 Corte Constitucional -Sala Plena- Sentencia C- 176 de 1993. M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero.