

Sentencia C-626/96

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Régimen de contravenciones especiales

DEFENSA TECNICA EN CONTRAVENCIONES-Egresados no graduados

Autorizar que los egresados que hayan culminado sus estudios pero que no hayan obtenido el grado puedan ejercer la función de defensores en procesos contravencionales se ajusta a la Constitución, toda vez que encaja dentro del ámbito de competencias del legislador al determinar las reglas procesales y, lejos de obstaculizar, facilita las vías de defensa técnica de las personas en el aludido nivel de la administración de justicia. El título, al fin y al cabo, acredita el cumplimiento pleno de los requisitos académicos exigibles al abogado pero es un elemento apenas formal que hace explícita una aptitud profesional lograda durante la carrera. En cuanto al aspecto temporal, la redacción de la norma puede llevar a concluir que la habilitación a los egresados sin título es indefinida, lo cual permitiría que, pese a su permanencia en tal estado, siguieran actuando como defensores, en detrimento de la preparación e idoneidad que deben adquirir merced al pronto cumplimiento de los demás requisitos para el grado. En el sentir de la Corte, el supuesto de la excepcional habilitación para asumir funciones de defensa en estos casos es el carácter transitorio de la situación del egresado.

CULPABILIDAD-Supuesto de responsabilidad y pena/RESPONSABILIDAD SUBJETIVA-Actividad punitiva del Estado

La culpabilidad es supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga. Resulta abiertamente inconstitucional la norma de la ley penal que prevea hechos punibles sancionables objetivamente, esto es, únicamente por la verificación de que la conducta del sujeto encaje materialmente en los presupuestos normativos, sin que se tenga en cuenta la culpabilidad.

PRESUNCION DE CULPABILIDAD-Inconstitucionalidad

Se opone a la Constitución, y de manera flagrante, la norma legal que presuma la

culpabilidad del imputado.

DERECHO A COMUNICARSE-Afectación/DERECHO A LA INTIMIDAD PERSONAL Y FAMILIAR-Libertad de comunicación

INTERCEPTACION DE COMUNICACIONES PRIVADAS-Prohibición/INTERCEPTACION DE COMUNICACIONES PRIVADAS-Orden judicial

Ninguna persona pública ni privada, por plausible o encomiable que sea el objetivo perseguido, está autorizada para interceptar, escuchar, grabar, difundir ni transcribir las comunicaciones privadas, esto es, las que tienen lugar entre las personas mediante conversación directa, o por la transmisión o registro de mensajes, merced a la utilización de medios técnicos o electrónicos aptos para ello, a menos que exista previa y específica orden judicial y que ella se haya impartido en el curso de procesos, en los casos y con las formalidades que establezca la ley, según los perentorios términos de la Constitución Política.

INTERCEPTACION DE COMUNICACIONES PRIVADAS-Venta o compra de instrumentos

En cuanto se trata de comportamientos consistentes en ofrecer, promocionar, vender o comprar instrumentos aptos para interceptar las comunicaciones privadas, el bien jurídico protegido no es otro que el consagrado, como derecho fundamental, en el artículo 15 de la Constitución Política. La comercialización de tales productos sin autorización emanada de autoridad competente lleva implícita la complacencia del oferente o vendedor y la clara intención del comprador en el sentido de hacer uso de los indicados aparatos, que, por sí mismos, están orientados a la práctica de operaciones de interceptación en principio prohibidas por la Carta Política. resulta natural, y ajustado a la Constitución, que la ley canalice la tenencia y la utilización de los mismos en cabeza de personas y entidades debidamente autorizadas, sobre las cuales se pueda ejercer el control del Estado, de modo que las interceptaciones que en efecto se lleven a cabo provengan invariablemente de orden judicial.

Referencia: Expediente D-1341

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 4, 5, 7, 8, 9, 14 y 16 de la Ley 228 de

1995.

Actor: José Fernando Reyes Cuartas

Magistrado Ponente:

Dr. JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Sentencia aprobada en Santa Fe de Bogotá, D.C., según consta en acta del veintiuno (21) de noviembre de mil novecientos noventa y seis (1996).

I. ANTECEDENTES

El ciudadano JOSE FERNANDO REYES CUARTAS, haciendo uso del derecho consagrado en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, ha presentado ante la Corte una demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 4, 5, 7, 8, 9, 14 y 16 de la Ley 228 de 1995.

Cumplidos como están los trámites y requisitos exigidos en el Decreto 2067 de 1991, se entra a resolver.

II. TEXTOS

Los textos acusados son del siguiente tenor literal (se subraya lo demandado):

“LEY NUMERO 228 DE 1995

(diciembre 21)

por la cual se determina el régimen aplicable a las contravenciones especiales y se dictan otras disposiciones

DECRETA:

(...)

Artículo 3.- Consultorios Jurídicos. Facúltase a los estudiantes adscritos a consultorios jurídicos para ejercer la función de defensores en procesos contravencionales.

ARTICULO 4. Judicatura. De conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia de la presente Ley, los egresados que hayan culminado sus estudios dentro de los dos (2) años anteriores al momento de iniciación de la judicatura, podrán ejercer función de defensores en los procesos contravencionales a que se refiere la presente Ley.

En estos casos, el servicio de defensoría podrá ser tenido como práctica o servicio profesional para optar por el título de abogado, en reemplazo del trabajo de investigación dirigida o monografía, sin perjuicio de la presentación de los exámenes preparatorios.

ARTICULO 5. Subrogados penales. Las personas condenadas por las contravenciones a que se refiere la presente Ley no tendrán derecho a la condena de ejecución condicional. No obstante, cuando se trate de contravenciones sancionadas con dos (2) años de arresto o más, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad, podrá después del año siguiente a la aprehensión ordenar la ejecución de la suspensión de la ejecución (sic) de la sentencia, atendiendo a la personalidad y el buen comportamiento del sujeto en el establecimiento carcelario, fijando como período de prueba el término que falte para el cumplimiento de la pena.

El juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras (2/3) partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes de todo orden, permitan suponer fundadamente su readaptación social”.

(...)

“ARTICULO 7. Posesión injustificada de instrumentos para atentar contra la propiedad. El que en lugar público o abierto al público y de manera injustificada porte llaves maestras o ganzúas, incurrirá en pena de arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.

ARTICULO 8. Porte de sustancias. El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en el arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, salvo que la conducta constituya hecho punible sancionado con pena mayor.

ARTICULO 9. Ofrecimiento o enajenación de bienes de procedencia no justificada. El que en lugar público o abierto al público ofrezca para su enajenación bien mueble usado, cuya procedencia no esté justificada, incurrirá en arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.

PARAGRAFO. Cuando se trate de establecimientos de comercio cuyo objeto social sea el de compraventa con pacto de retroventa de que hablan los artículos 1939 y siguientes del Código Civil Colombiano, el contrato escrito ajustado a la ley y firmado por las partes que intervengan en él, se tendrá como prueba de la procedencia de que habla el presente artículo”.

(...)

“ARTICULO 14. Ofrecimiento, venta o compra de instrumento apto para interceptar la comunicación privada entre personas. El que sin autorización de la autoridad competente, ofrezca, venda o compre instrumentos aptos para interceptar la comunicación privada entre personas, incurrirá en pena de arresto de seis (6) a dieciocho (18) meses, siempre que la conducta no constituya hecho punible sancionado con pena mayor.

Corresponde al Ministerio de Defensa Nacional impartir las autorizaciones de que trata el presente artículo”.

(...)

“ARTICULO 16. Competencia. De las contravenciones especiales de que trata esta Ley, de las demás previstas en la Ley 23 de 1991 y de todas aquéllas sancionadas con pena de arresto por la Ley 30 de 1986 y normas complementarias, que se cometan a partir de su vigencia, conocerán en primera instancia los jueces penales o promiscuos municipales del lugar donde se cometió el hecho, o en su defecto, los del municipio más cercano al mismo.

De las contravenciones especiales en las que intervengan como autores o partícipes menores de dieciocho (18) años seguirán conociendo los defensores de familia, salvo la de hurto calificado que será de conocimiento de los jueces de menores y promiscuos de familia, quienes podrán imponer a los contraventores las medidas contempladas en el artículo 204 del Código del Menor.

PARAGRAFO. En los casos de las lesiones personales culposas a que se refiere el artículo 12 de la presente Ley no procederá la privación de la libertad”.

III. LA DEMANDA

Considera el actor que la transcrita normatividad vulnera los artículos 1, 2, 13, 29, 93, 94, 228, 229, 250 y 252 de la Constitución Política.

Afirma el demandante que la Ley objeto de estudio convirtió en legislación permanente el Decreto 1410 de 1995, por medio del cual “el Gobierno Nacional pretendió dar seguridad a los ciudadanos”.

A su juicio, se reducen al máximo las oportunidades probatorias y se niegan los beneficios de liberación provisional y condena de ejecución condicional.

Manifiesta que, con la vigencia de las disposiciones atacadas, las conductas de menor entidad tienen beneficios liberatorios más restringidos que aquéllas para las cuales se han previsto sanciones mayores.

Critica los artículos 7º y siguientes de la Ley, al no definir cuál es el bien jurídico que resulta afectado con las conductas descritas. Además -dice-, se desconoce el principio de la tipicidad, pues en la mencionada norma y en los artículos 8º y 14 se consagran tipos abiertos que dejan al intérprete la definición de la materia de prohibición, cuando disponen que se castigue a quien “porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas”. Así, se vulnera también el principio de proporcionalidad al restringir el derecho a la libertad de una persona por la sola circunstancia de portar una ganzúa.

En relación con el derecho fundamental de controvertir pruebas, considera el impugnante que también resulta transgredido, ya que “puede suceder que si al agente de la policía -o, en todo caso, al servidor público autor de la captura- no le apetece ir a la diligencia, le bastará rendir un informe escrito; y se pregunta dónde queda el derecho del sindicado, por voz de su abogado, a contrainterrogarlo, a preguntarle acerca de los pormenores de la captura, a indagarle cómo supo o llegó a su convicción que era precisamente el procesado, el autor del ilícito que se indaga; en fin, todos aquellos aspectos que permitan criticar la prueba

testimonial.

Reprocha también el que con el ordenamiento objeto de estudio se haya dejado en manos de los jueces penales y promiscuos municipales la instrucción y juzgamiento de los hechos punibles en él tipificados, “además de todos aquellos otros confinados con pena de arresto en la Ley 30 de 1986 y 23 de 1991”.

Citando el artículo 252 de la Carta, dice que no sólo el Gobierno sino también el legislador ordinario están en absoluta imposibilidad de suprimir y modificar los organismos y las funciones básicas de acusación y juzgamiento.

En materia del derecho a la defensa técnica, manifiesta que al autorizar la Ley en cuestión, a través de sus artículos 3º y 4º, que la defensa sea ejercida por abogados no titulados, está violando el mismo artículo 29 de la Carta, pues -dice- ellos, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sólo pueden actuar en situaciones excepcionales y extremas.

IV. INTERVENCIONES

Dentro del término de fijación en lista, el ciudadano ALVARO NAMEN VARGAS, actuando como apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho, presentó un escrito en el cual solicitó a la Corte declarar exequibles las normas acusadas.

En su criterio, no es posible otorgar trato idéntico a los responsables de delitos y a los de contravenciones, pues se trata de situaciones fácticas y jurídicas diferentes, que deben generar acciones punibles distintas.

V. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO

El Procurador General de la Nación (E), doctor José León Jaramillo Jaramillo, emitió el concepto de rigor el 15 de julio de 1996

En su criterio, con la expedición de la Ley 228 de 1995, se quiso dar respuesta a una necesidad sentida de mejorar las condiciones elementales de convivencia ciudadana en lo que atañe a la seguridad de las personas.

Resalta que la decisión del legislador en materia de política criminal es libre y que a lo único

que debe estar sometida es a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad, respetando siempre las garantías fundamentales de las personas, por lo cual resulta acorde con la Constitución, el artículo 5º demandado.

En relación con los artículos 3º y 4º, relativos a la posibilidad de que los estudiantes de consultorios jurídicos hagan defensas técnicas, se remite a la doctrina de la Corte Constitucional para afirmar que ella está restringida a la situación excepcional de que en la respectiva zona no se encuentre un profesional del derecho capacitado para la defensa técnica.

Respecto de los artículos que contienen la regulación del porte de escopolamina o sustancias semejantes y de llaves maestras o ganzúas sin justificación alguna, considera que se introduce en el ordenamiento punitivo un ejemplo de los denominados “estados peligrosos”, propios de una orientación fundada sobre la responsabilidad objetiva, y que, por tanto, resultan contrarios a la Carta Política.. Solicita la inexequibilidad de los artículos 7º, 8º. Aplicando los mismos argumentos, extiende la solicitud al 14 de la Ley 228 de 1995.

Del artículo 9º, que también encuentra contrario al Estatuto Fundamental, dice que cuando prohíbe el hecho de que una persona en lugar público o abierto al público ofrezca para su enajenación bien mueble usado de procedencia no justificada, supone la comisión previa de un hecho punible, invirtiendo con ello la carga de la prueba y la presunción de inocencia.

Respecto del cargo elevado contra el artículo 16, sostiene que la Carta restringió el campo de actuación de la Fiscalía General de la Nación a una sola categoría o género de hechos punibles, esto es, al delito, dejando por fuera de su ámbito de acción el conocimiento de las contravenciones penales.

Finalmente, dice que, si al momento de decidir la presente acción ya lo hubiere hecho la Corte respecto de las demandas radicadas bajo los números D-1271, D-1236 y D-1297, en lo referente a la solicitada inconstitucionalidad de los artículos 3, 5, 7 y 8, debe estarse a lo allí resuelto.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Esta Corte es competente para resolver en definitiva sobre la inconstitucionalidad planteada, según lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Carta Política, ya que las normas acusadas hacen parte de una Ley de la República.

2. Cosa juzgada

El artículo 3º de la misma Ley fue materia de examen constitucional en el proceso D-1297, que culminó con la sentencia C-542 del 16 de octubre de 1996, dictada por la Sala Plena de la Corte (M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

El artículo 16 de la Ley 228 de 1995 también fue sometido, aunque parcialmente, a proceso de constitucionalidad. Mediante sentencia C-364 del 14 de agosto de 1996 (M.P.: Dr. Carlos Gaviria Díaz), fue declarada inexecutable la expresión "...que se cometan a partir de su vigencia".

Se dispondrá estar a lo resuelto en dichas providencias.

3. La defensa técnica y la actuación a cargo de egresados no graduados

El artículo 4 de la Ley 228 de 1995 ha sido demandado con el argumento de que, si se sigue la jurisprudencia de esta Corte en la materia, al autorizar que la defensa respecto de contravenciones sea ejercida por personas que no tengan el carácter de abogados titulados, se viola el artículo 29 de la Constitución.

En reciente providencia, la Corte Constitucional reiteró su doctrina sobre los alcances del derecho fundamental a un debido proceso en lo concerniente a la representación de abogado durante la investigación y el juzgamiento en asunto de índole penal:

"Por voluntad expresa del Constituyente, el orden jurídico y el Estado se hallan en la obligación de asegurar a todas las personas, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, el derecho de defensa, que significa plena oportunidad de ser oído, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Con todo ello se quiere impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las

decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.

En el proceso penal, habida consideración de las materias en las cuales se ocupa, por las graves consecuencias que tiene para el procesado la sentencia condenatoria y por estar implicada la libertad de éste, entre otras razones, la seguridad de sus adecuadas y efectivas posibilidades de defensa viene a ser, con mayor razón, exigente imperativo del debido proceso.

De allí que la Corte haya estimado indispensable la incorporación a su doctrina del concepto de defensa técnica, referente a la plena garantía de que las funciones de representación judicial del reo, en las etapas de investigación y juzgamiento, únicamente estarán confiadas a profesionales científicamente preparados, conocedores del Derecho aplicable y académicamente habilitados para el ejercicio de la abogacía.

El respeto a este derecho de rango constitucional, integrante principal del debido proceso, obliga al legislador y a los jueces, a tal punto que las deficiencias en la materia ocasionan, como lo expresó esta Corte en Sentencia C-592 del 9 de diciembre de 1993, la anulabilidad de lo actuado en el estrado judicial por razones constitucionales y la inconstitucionalidad de la disposición legal o reglamentaria que las permita". (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-617 del 13 de noviembre de 1996).

Lo que resulta de la jurisprudencia en este punto es la necesidad de garantizar a plenitud que, dentro del proceso penal, el imputado o sindicado esté adecuadamente asistido y representado, es decir, que el profesional a quien corresponda su defensa -bien por el libre señalamiento que él mismo haga o por la designación judicial que recaiga en un abogado de oficio- sea idóneo, por su formación y experiencia, para asegurar que en efecto hará valer sus derechos y será vocero eficaz y oportuno de sus intereses con arreglo al Derecho vigente, de tal modo que la eventual condena -si llega a producirse- no proceda de deficiencias técnicas, o de falta de preparación jurídica del procurador judicial, en cuya virtud el procesado, no obstante su representación formal, haya estado en realidad expósito.

El legislador -como se dijo en la Sentencia C-592 del 9 de diciembre de 1993 (M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz)- debe asegurar que las labores del defensor sean técnicamente independientes y absolutamente basadas en la idoneidad profesional y personal del defensor.

Por lo cual, la Corte ha rechazado como inconstitucionales las normas de la ley mediante las cuales se habilita, en calidad de defensores, a personas totalmente ajenas a los conocimientos jurídicos, ya sea que se trate de profesionales en otras disciplinas o de no profesionales.

Para la Corte, “una adecuada y eficaz representación dentro del proceso, que necesariamente comporta la utilización de instrumentos y del variado repertorio de actos y recursos procesales, se asegura con la presencia y actividad de un defensor profesional que hace efectiva la exigencia constitucional de que el sindicado deba estar asistido por un abogado, pues se supone que éste, como conocedor de las disciplinas jurídicas, es quien está habilitado para actuar con la dinámica y habilidad requeridas para la defensa técnica de las garantías procesales de aquél” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia SU-044 del 9 de febrero de 1995. Magistrado Ponente: Dr. Antonio Barrera Carbonell).

De la doctrina expuesta no se deduce, sin embargo, que la condición de “abogado”, indispensable para asegurar la defensa técnica del reo, deba necesariamente circunscribirse en todos los casos a quienes poseen ya el título universitario correspondiente.

De conformidad con lo previsto en el artículo 26 de la Constitución, es la ley la que puede exigir títulos de idoneidad para el ejercicio de las profesiones y, por lo tanto, mientras no contravenga preceptos constitucionales ni desconozca los elementos mínimos de los derechos fundamentales (como ocurre, según lo ha destacado la jurisprudencia, cuando se permite que cualquier persona sin aptitud ni preparación en el campo jurídico, asuma la defensa de una procesado), el legislador está autorizado para establecer los requisitos exigibles para el desempeño de las distintas actividades profesionales así como para estatuir grados o escalas de condiciones académicas según la naturaleza, contenido e importancia de los servicios que se presten en el ámbito de cada una de ellas.

Del mismo modo, será el propio legislador el que defina cuándo determinados rangos de la gestión profesional no hacen exigible un título, dando lugar a la validez de las actuaciones correspondientes si se cumplen otros requisitos que la misma legislación consagre.

En ese orden de ideas, no se aparta de las prescripciones en comento, ni vulnera el contenido fundamental del derecho de defensa, una norma que, para cierto nivel de representación judicial en el campo penal y sobre la base de una preparación mínima -como

puede ser la que se supone adquirida una vez culminados los estudios de Derecho-, haga posible que actúen de manera temporal los egresados que se encuentran en trance de adquirir su título en ciencias jurídicas.

Así, autorizar que los egresados que hayan culminado sus estudios pero que no hayan obtenido el grado puedan ejercer la función de defensores en procesos contravencionales se ajusta a la Constitución, toda vez que encaja dentro del ámbito de competencias del legislador al determinar las reglas procesales y, lejos de obstaculizar, facilita las vías de defensa técnica de las personas en el aludido nivel de la administración de justicia.

El título, al fin y al cabo, acredita el cumplimiento pleno de los requisitos académicos exigibles al abogado pero es un elemento apenas formal que hace explícita una aptitud profesional lograda durante la carrera. Ninguna razón podría esgrimirse para sostener que el egresado no graduado carezca en absoluto de idoneidad para asumir la defensa técnica en un proceso penal por contravenciones ni que la adquiera en su totalidad por el sólo acto solemne de graduación.

Repárese, además, en que la norma legal enjuiciada no habilita a las personas en mención para tomar a su cargo defensas en todo tipo de procesos ni tampoco para hacerlo de manera indefinida: expresamente lo permite, limitando la posibilidad de obrar, en asuntos contravencionales.

Ahora bien, en cuanto al aspecto temporal, la redacción de la norma acusada puede llevar a concluir que la habilitación a los egresados sin título es indefinida, lo cual permitiría que, pese a su permanencia en tal estado, siguieran actuando como defensores, en detrimento de la preparación e idoneidad que deben adquirir merced al pronto cumplimiento de los demás requisitos para el grado, por lo cual la Corte declarará inexecutable las expresiones “al momento de iniciación de la judicatura”, dada la amplitud y vaguedad que otorga a la proposición jurídica examinada, y al carácter indefinido de la autorización excepcional que concede, que riñe con el postulado de la defensa técnica, uno de cuyos elementos básicos radica en la actualización y capacitación del defensor.

Es que, en el sentir de la Corte, el supuesto de la excepcional habilitación para asumir funciones de defensa en estos casos es el carácter transitorio de la situación del egresado.

También, en cuanto trasladan al Ejecutivo el ejercicio de una facultad de carácter legislativo, se declarará inexecutable la primera parte de la norma, que dice: “De conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia de la presente Ley”.

No podría ser de otra manera, si se tiene en cuenta lo sostenido por la Corte en fallo C-564 del 30 de noviembre de 1995:

“...la función legislativa -salvo la expresa y excepcional posibilidad de otorgar facultades extraordinarias al Presidente de la República (artículo 150, numeral 10, C.P.)- no puede ser entregada por el Congreso al Gobierno y menos todavía a otros organismos del Estado, así gocen de autonomía, ya que ésta únicamente es comprensible en nuestro sistema jurídico bajo el criterio de que se ejerce con arreglo a la ley.

Entonces, si el Congreso se desprende de la función que le es propia y la traspasa a otra rama del poder público, o a uno de sus órganos, viola el artículo 113 de la Constitución, que consagra, sin perjuicio de la colaboración armónica, la separación de funciones. Una norma que contravenga este principio despoja a las disposiciones legales de su estabilidad y les resta jerarquía”.

Así, pues, aunque dicho precepto se declarará executable en sus aspectos fundamentales, las aludidas expresiones serán retiradas del ordenamiento jurídico.

4. Violación de la presunción de inocencia

Del artículo 29 de la Constitución resulta que ni el legislador ni los jueces pueden presumir la culpabilidad de nadie.

Es postulado cardinal de nuestro ordenamiento, respecto del cual el Constituyente no consagró excepciones, el de que toda persona se presume inocente mientras no se le demuestre lo contrario en el curso de un debido proceso, ante tribunal competente, conforme a las reglas preexistentes al acto que se le imputa, y con la plena garantía de su defensa.

Cuando el legislador establece los tipos penales, señala, en abstracto, conductas que, dentro de la política criminal del Estado y previa evaluación en torno a las necesidades de justicia imperantes en el seno de la sociedad, merecen castigo, según el criterio de aquél.

Para que, en el caso concreto de una persona, puedan ser aplicadas las sanciones previstas en la ley, es indispensable, de conformidad con las garantías constitucionales aludidas, que se configure y establezca con certeza, por la competente autoridad judicial, que el procesado es responsable por el hecho punible que ha dado lugar al juicio.

En nuestro sistema jurídico, ha sido proscrita, entonces, la responsabilidad objetiva, de lo cual resulta que el legislador no puede asumir, desde el momento en que consagra el tipo penal, que la sola circunstancia de haber incurrido un individuo en la conducta tipificada apareja la necesaria consecuencia de su responsabilidad y de la consiguiente sanción penal. Esta, al tenor del artículo 29 de la Carta, únicamente puede proceder del presupuesto de que al procesado “se le haya declarado judicialmente culpable” (subraya la Corte).

La culpabilidad es, por tanto, supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga.

En esos términos, resulta abiertamente inconstitucional la norma de la ley penal que prevea hechos punibles sancionables objetivamente, esto es, únicamente por la verificación de que la conducta del sujeto encaje materialmente en los presupuestos normativos, sin que se tenga en cuenta la culpabilidad.

También se opone a la Constitución, y de manera flagrante, la norma legal que presuma la culpabilidad del imputado.

Tal ocurre con la regla acusada (artículo 9 de la Ley 228 de 1995), que al trasladar al inculpado la carga de la prueba, exigiéndole que demuestre su inocencia, lo supone delincuente desde el principio del proceso.

En efecto, la disposición impugnada contempla sanción para quien, “en lugar público o abierto al público, ofrezca para su enajenación bien mueble usado cuya procedencia no esté justificada” (subraya la Corte), lo que supone necesariamente que el sindicado se entiende responsable, a menos que demuestre la procedencia lícita de lo que pretende vender, en un clásico traslado de la prueba.

El legislador presume la culpabilidad de la persona, en ostensible transgresión a la garantía

constitucional, que, por el contrario, parte de la presunción de inocencia, mientras al individuo no se le haya declarado judicialmente culpable.

5. La interceptación de comunicaciones privadas

El derecho a la comunicación, del cual se ha ocupado antes la jurisprudencia, es inherente a la persona y, por tanto, fundamental e inalienable.

En Sentencia T-032 del 6 de febrero de 1995, la Sala Quinta de Revisión ha puesto de presente que tal derecho emana de una interpretación sistemática de la Constitución Política:

“...su núcleo esencial no consiste en el acceso a determinado medio o sistema sino en la libre opción de establecer contacto con otras personas, en el curso de un proceso que incorpora la mutua emisión de mensajes, su recepción, procesamiento mental y respuesta, bien que ello se haga mediante el uso directo del lenguaje, la escritura o los símbolos, o por aplicación de la tecnología.

La Constitución Política no destina un artículo específico a la garantía del aludido derecho, pero éste sale a flote, como propio e inalienable de toda persona, cuando se integran sistemáticamente varios principios y preceptos constitucionales, entre otros los consagrados en los artículos 5 (primacía de los derechos inalienables de la persona), 12 (prohibición de la desaparición forzada y de tratos inhumanos o degradantes), 15 (inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación privada), 16 (libre desarrollo de la personalidad), 20 (libertad de expresión y derecho a emitir y recibir información), 23 (derecho de petición), 28 (libertad personal), 37 (libertad de reunión), 40 (derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político), 73 (protección de la actividad periodística), 74 (derecho de acceso a los documentos públicos) y 75 (igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro electromagnético), garantías todas éstas que carecerían de efectividad si no se asegurara que la persona goza de un derecho fundamental a comunicarse.

Aunque ello no fuera así, la ausencia de nominación, definición o referencia expresa de un derecho en los textos positivos no puede asumirse como criterio de verdad para negar que exista. Tal es el sentido del artículo 94 de la Constitución Política, según el cual la

enunciación de los derechos y garantías tanto en su propio articulado como en el de los convenios internacionales vigentes, “no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

Dentro de ese criterio, que excluye toda concepción literal y taxativa de los derechos -como corresponde a un sistema jurídico que prohija el respeto a la dignidad humana-, no cabe duda de que la naturaleza racional y sociable del hombre, no menos que su excepcional aptitud para la expresión verbal y escrita, hacen indispensable, para su desarrollo individual y para la convivencia a la cual tiende de manera espontánea, la posibilidad de establecer comunicación con sus congéneres.”

Una eficaz protección del derecho que todos tienen a establecer comunicaciones entre sí no solamente comprende la garantía del libre acceso a los medios aptos para esa finalidad, sino que exige la libertad de los sujetos que participan en la comunicación, frente a las arbitrarias interferencias de organismos estatales o de personas privadas.

El libre ejercicio del derecho a comunicarse se afecta, hasta el extremo de hacerlo inútil, cuando el contenido de la comunicación carece de la necesaria espontaneidad, por el temor a la injerencia extraña o a la exposición pública del mensaje o del intercambio de expresiones, lo que implica, obviamente, vulneración del derecho, también fundamental, a la intimidad.

Esta Corte ha fijado claramente los alcances de la garantía constitucional consagrada respecto a la intimidad de las personas, que el Estado se obliga a respetar y a hacer que se respete:

“De la naturaleza misma del hombre se deriva su sociabilidad, pero también de ella emana el derecho a una esfera personal inalienable y a un ámbito familiar íntimo no susceptibles de ser invadidos por los demás y mucho menos de someterse al escrutinio público.

Todas aquellas conductas de agentes estatales o de particulares en cuya virtud se traspasen los límites de la intimidad, bien se trate de los que circundan el libre desarrollo de la personalidad de cada individuo, ya de los que preservan la privacidad del núcleo familiar, lesionan un derecho fundamental cuya consagración positiva es apenas el reconocimiento de una normal condición de convivencia humana y un elemento imprescindible para que se

pueda hablar de libertad en el sentido de aptitud de decisión sobre los propios actos sin coacción externa.

La descripción de Orwell en el campo literario muestra con nitidez el efecto que se produce en el ánimo del individuo como consecuencia de la total exposición a la vigilancia de otros, inclusive en lo que atañe a los más insignificantes actos de la vida cotidiana: “Siempre los ojos que os contemplaban y la voz que os envolvía. Despiertos o dormidos, trabajando o comiendo, en casa o en la calle, en el baño o en la cama, no había escape. Nada era del individuo a no ser unos cuantos centímetros cúbicos dentro de su cráneo”.

El respeto a este derecho supone, desde luego, el de la dignidad de la persona humana (artículo 5º de la Constitución), que no puede desconocerse ni postergarse en aras de intereses económicos o publicitarios, y -claro está- el de la familia como institución básica de la sociedad (artículos 5º y 42), en cuanto uno y otro corresponden a postulados de nuestro Derecho Público que se erigen en pilares de la actividad oficial y privada, razón que fundamenta el especial celo del Constituyente al proveer sobre su guarda.

La persona no puede estar sujeta de modo permanente a la observación y a la injerencia de sus congéneres. Inclusive tiene derecho a reclamar de sus propios familiares, aún los más allegados, el respeto a su soledad en ciertos momentos, la inviolabilidad de sus documentos personales y de su correspondencia, así como la mínima consideración respecto de problemas y circunstancias que desea mantener en reserva. Si ello ocurre en el interior de la familia, dentro de la cual se presume que existe la máxima expresión de confianza, tanto más se explica y justifica este derecho en cuanto alude a personas extrañas a esa unidad, aunque sean conocidas o existan respecto de ellas relaciones de amistad, compañerismo, subordinación o superioridad y con mucho mayor fundamento si se trata de conglomerados, aunque sean reducidos (vgr. colegio, universidad, empresa, barrio) y con mayor razón frente a comunidades de grandes dimensiones (vgr. pueblo, departamento, país).

La protección constitucional de este derecho, que hoy es expresa en nuestra Carta con toda la amplitud que le corresponde, guarda relación con principios consagrados de tiempo atrás como la inviolabilidad del domicilio (artículo 23 de la Constitución de 1886) y la prohibición de interceptar la correspondencia confiada a los correos y telégrafos salvo mandato judicial con arreglo a la ley (artículo 38 Ibidem). Estas dos formas de garantizar el reducto íntimo de

la persona y la familia están consignadas, también como derechos fundamentales, en los artículos 28, inciso 1º, y 15, inciso 3º, de la Carta vigente, aplicables en relación con los más modernos adelantos de las telecomunicaciones.”(Cfr. Corte Constitucional, Sala Tercera de Revisión. Sentencia T-611 del 15 de diciembre de 1992)

En cuanto a la inviolabilidad de correspondencia, la Corte reitera:

“La protección jurídica a la intimidad implica amparo positivo a la vida privada, tanto en la fase individual como en la familiar, en cuanto ella constituye factor insustituible de libertad y autonomía. La exposición a la mirada y a la intervención de otros afecta un espacio de suyo reservado y propio, toda vez que alude a elementos de interés exclusivamente particular.

El derecho a la intimidad que junto con la libre locomoción y la inviolabilidad del domicilio, integra las garantías básicas reconocidas por la Constitución a la libertad del individuo, tiene una de sus más importantes expresiones en el secreto de la correspondencia y papeles privados.”

(...)

“El principio general es la libertad del individuo y el Constituyente consideró que ella estaría mejor resguardada si su protección se confiaba a los jueces de la República. Es así como, de acuerdo con lo establecido en el artículo 28 de la Carta, el domicilio sólo puede ser registrado en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente; mientras que la correspondencia y las demás formas de comunicación privada únicamente pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial (artículo 15 de la C.N.).

El secreto de las comunicaciones, garantizado por el precepto constitucional en cita, es considerado por la doctrina como un derecho individual resultado del status libertatis de la persona, que, como ya se dijo, garantiza a ésta un espacio inviolable de libertad y privacidad frente a su familia, a la sociedad y al Estado. La inviolabilidad de la correspondencia es apreciada en cuanto preserva el derecho de la persona al dominio de sus propios asuntos e intereses, aún los intrascendentes, libre de la injerencia de los demás miembros de la colectividad y, especialmente, de quienes ejercen el poder público.”

(...)

“De acuerdo con lo señalado en el artículo 15, inciso 3º, de la Carta Política vigente desde 1991, para que la correspondencia pueda ser interceptada o registrada deben cumplirse tres condiciones, a saber:

1. Que medie orden judicial;
2. Que se presente alguno de los casos establecidos en la ley;
3. Que se cumplan las formalidades señaladas en la ley.

Es claro que la orden de exigencia judicial implica una clara y terminante exclusión constitucional de la autoridad administrativa, cuyas actuaciones en esta materia al igual que acontece con la libertad personal -salvo caso de flagrancia- (artículo 28 C.N.) y con la inviolabilidad del domicilio, están supeditadas a la determinación que adopte el juez competente. El Constituyente, al enunciar este principio, no estableció distinciones entre las personas por razón de su estado o condición, es decir que la Carta no excluyó de su abrigo a los reclusos, pues las penas privativas de la libertad no implican la pérdida del derecho a la intimidad personal y familiar ni tampoco la desaparición de un inalienable derecho a la privacidad de la correspondencia.” (Cfr. Corte Constitucional, Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-349 del 27 de agosto de 1993).

No puede olvidarse que esta Corte, precisamente con el objeto de asegurar la real vigencia de la garantía constitucional en cita, hubo de declarar inexecutable el artículo 34 de la “Constitución de la Unión Internacional de Telecomunicaciones” (Ley 252 de 1995), por cuanto consagraba autorización para que el Estado colombiano obstruyera la transmisión de telegramas entre particulares o interrumpiera telecomunicaciones privadas.

Dijo la Corte:

“Mediante el artículo 34 dispone el Tratado Internacional que los Miembros se reservan el derecho a detener la transmisión de todo telegrama privado que pueda parecer peligroso para la seguridad del Estado o contrario a sus leyes, al orden público o a las buenas costumbres, a condición de notificar inmediatamente a la oficina de origen la detención del telegrama o de parte del mismo, a no ser que tal notificación se juzgue peligrosa para la seguridad del Estado.

Los Miembros, según la norma, se reservan también el derecho a interrumpir otras telecomunicaciones privadas que puedan parecer peligrosas para la seguridad del Estado o contrarias a sus leyes, al orden público o a las buenas costumbres.

La amplitud y vaguedad de las facultades que por esta cláusula se confieren a las autoridades públicas y su carácter altamente restrictivo de las libertades la hacen del todo inaceptable por parte de Colombia frente a la Constitución Política, cuyo sentido democrático es proclamado desde el Preámbulo e inspira toda su preceptiva.

Es evidente que, si por el Tratado el Gobierno de Colombia se comprometiera a hacer uso de esa atribución para afectar a sus gobernados con las indicadas restricciones, la inconstitucionalidad aparecería mucho más de bulto.

Pero la circunstancia de que la norma sea facultativa no purga el patente vicio que la afecta respecto del ordenamiento jurídico colombiano.

En efecto, en cuanto se refiere a las autoridades no judiciales de Colombia, les está vedado de manera perentoria hacer uso de las facultades contempladas en el artículo, pues, si así procedieran, quebrantarían con sus actos el 15 de la Constitución, a cuyo tenor, “la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables” y “sólo pueden ser interceptadas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.

Por lo que atañe a las judiciales, no podría entenderse que, a partir de lo pactado, quedaran autorizadas para adoptar decisiones en esa materia por fuera de los precisos y exigentes términos del precepto constitucional, al cual, de todas formas, están sujetas.

Por otra parte, no es posible que las autoridades colombianas, ni administrativas ni judiciales, ejerzan en el orden interno las mencionadas facultades para interceptar o interrumpir comunicaciones de particulares con base en razones de Estado como las previstas, pues ello vulnera la inviolabilidad de la correspondencia e implica notorio abuso de quien ejerce el poder público.

Ningún sentido tiene, entonces, incorporar la aludida regla a nuestro Derecho interno, por lo cual la Corte habrá de declararla inexecutable y el Presidente de la República sólo podrá

manifestar el consentimiento de Colombia en obligarse por el Tratado excluyéndola.” (Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-382 del 22 de agosto de 1996)

Bien se sabe que la conducta consistente en efectuar interceptaciones a las comunicaciones privadas, a no ser que medien los señalados requisitos constitucionales, configura un delito tipificado en nuestro sistema jurídico actual (Decreto 100 de 1980, Código Penal), en los siguientes términos:

“ART.288.- Violación ilícita de comunicaciones. El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada dirigida a otra persona, o se entere indebidamente de su contenido, incurrirá en arresto de seis (6) meses a dos (2) años, siempre que el hecho no constituya delito sancionado con pena mayor.

La pena será de ocho (8) meses a tres (3) años de arresto si se tratare de comunicación oficial.

Si el autor del hecho revela el contenido de la comunicación, o la emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, la pena será prisión de uno a tres años, si se tratare de comunicación privada, y de dos a cinco años si fuere oficial.”

La función legislativa, entonces, no solamente debe estar ordenada a la finalidad de garantizar en abstracto que los derechos a la intimidad de las personas y familias y a la inviolabilidad de correspondencia y comunicaciones sean respetados por el Estado y por los particulares, sino que también ha de tener por objeto la persecución de las conductas de orden instrumental que propicien la práctica de actividades encaminadas a ese ilícito objeto.

El artículo 14 de la Ley 228 de 1995, acusado en este proceso, se limita a contemplar como contravenciones las conductas de vender o comprar instrumentos aptos para interceptar la comunicación privada entre personas, sin permiso de la autoridad competente.

Tal disposición no vulnera precepto alguno de la Constitución Política, pues, en el orden de ideas que se acaba de exponer, corresponde a una atribución legislativa, en cabeza del Congreso, el cual puede concebir nuevos tipos penales que contemplen conductas de aquéllas que, según su criterio, vienen causando daño a la sociedad o poniendo en peligro

valores jurídicos susceptibles de protección.

Es evidente que, en cuanto se trata de comportamientos consistentes en ofrecer, promocionar, vender o comprar instrumentos aptos para interceptar las comunicaciones privadas, el bien jurídico protegido no es otro que el consagrado, como derecho fundamental, en el artículo 15 de la Constitución Política.

La comercialización de tales productos sin autorización emanada de autoridad competente lleva implícita la complacencia del oferente o vendedor y la clara intención del comprador en el sentido de hacer uso de los indicados aparatos, que, por sí mismos, están orientados a la práctica de operaciones de interceptación en principio prohibidas por la Carta Política.

Se repite que, según el mencionado precepto constitucional, todas las formas de comunicación privada “sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley”.

Si se aplica a cabalidad la norma, no cualquier persona puede hallarse en posibilidad de emplear instrumentos como los referidos, para el fin que les es propio, y, entonces, resulta natural, y ajustado a la Constitución, que la ley canalice la tenencia y la utilización de los mismos en cabeza de personas y entidades debidamente autorizadas, sobre las cuales se pueda ejercer el control del Estado, de modo que las interceptaciones que en efecto se lleven a cabo provengan invariablemente de orden judicial.

El artículo demandado debe ser declarado exequible, en el entendido de que las autorizaciones del Ministerio de Defensa Nacional en él previstas solamente pueden cobijar la comercialización, compra y venta de aparatos utilizables para la interceptación de comunicaciones, pero de ninguna manera la interceptación como tal, que se encuentra constitucionalmente prohibida con la única excepción de la orden judicial, en los precedentes términos.

6. El artículo 16 de la Ley 228 de 1995

También ha sido demandado el artículo 16 de la Ley 228 de 1995, a cuyo tenor, de las contravenciones especiales previstas en ese estatuto y en las leyes 23 de 1991 y 30 de 1986, conocerán en primera instancia los jueces penales o promiscuos municipales del lugar donde

se cometió el hecho, o, en su defecto, los del municipio más cercano al mismo, reservándose para los jueces de menores y promiscuos de familia el conocimiento de las contravenciones de hurto calificado cometidas, en calidad de autores o partícipes, por menores de 18 años, y para los defensores de familia la competencia para resolver cuando a tales menores se imputen las demás contravenciones especiales.

Despojada ya la norma legal del condicionamiento en cuya virtud ella operaba solamente para los actos cometidos a partir de su vigencia, en virtud del ya citado fallo de inconstitucionalidad parcial, el resto de su contenido se aviene perfectamente a la Carta, pues tiene por único objeto, como corresponde a la tarea del legislador, señalar unas competencias en materia penal.

7. La libertad condicional

Se declarará exequible el segundo inciso del artículo 5 Ibidem, a cuyo tenor el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad podrá conceder la libertad condicional al condenado cuando haya cumplido las dos terceras partes de la condena, siempre que su personalidad, su buena conducta en el establecimiento carcelario y sus antecedentes permitan suponer fundadamente su readaptación social.

En efecto, bien puede el legislador facultar a los jueces para conceder los beneficios inherentes a los subrogados penales en el caso de contravenciones, fijando, desde luego, las condiciones y requisitos que el condenado deba cumplir.

DECISION

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Corte Constitucional de la República de Colombia, en Sala Plena, oído el concepto del Ministerio Público y cumplidos los trámites previstos en el Decreto 2067 de 1991, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- ESTESE A LO RESUELTO por la Corte, en sentencias anteriores, proferidas por la Sala Plena, así:

-En cuanto al artículo 3 de la Ley 228 de 1995, se acatará lo dispuesto por la sentencia C-542 del 16 de octubre de 1996.

-En lo relativo a los artículos 5, inciso 1º, 7 y 8 de la misma Ley, se remite la Corte a lo decidido por sentencia C-430 del 12 de septiembre de 1996.

-En lo referente a las expresiones “que se cometan a partir de su vigencia”, del artículo 16 de la indicada Ley, se estará a lo resuelto en sentencia C-364 del 14 de agosto de 1996.

Segundo.- Declárase EXEQUIBLE el primer inciso del artículo 4 de la Ley 228 de 1995, salvo las expresiones “De conformidad con el reglamento que para el efecto expida el Gobierno Nacional dentro de los dos (2) meses siguientes a la vigencia de la presente Ley” y “al momento de iniciación de la judicatura”, que se declaran INEXEQUIBLES.

Tercero.- Decláranse EXEQUIBLES, en los términos de esta sentencia, el inciso 2 del artículo 5 y el artículo 14 de la Ley 228 de 1995.

Cuarto.- Declárase INEXEQUIBLE en su totalidad el artículo 9 de la Ley 228 de 1995.

Quinto.- Declárase EXEQUIBLE el artículo 16 de la Ley 228 de 1995, salvo las expresiones “que se cometan a partir de su vigencia”, que ya fueron declaradas INEXEQUIBLES según fallo C-364 del 14 de agosto de 1996.

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

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Presidente

JORGE ARANGO MEJIA

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

HERNANDO HERRERA VERGARA

Magistrado

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO