



Universidad Libre Facultad de Derecho Bogotá

Honorables:

MAGISTRADOS CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Magistrado ponente: **LUIS ERNESTO VARGAS SILVA**

E.S.D.

1

Referencia: **Expediente número D- 11407**. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1341 de 2009, artículo 14, numeral 4.

Actor: **MARÍA DEL PILAR RAMÍREZ Y OTROS**

Asunto: **intervención ciudadana** según Decreto 2067 de 1991, artículo 7.

JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN, actuando como ciudadano y **Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, y **DAVID ANDRÉS MURILLO CRUZ**, actuando como **docente del Área de Derecho Público de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, vecinos de Bogotá, dentro del término legal según auto del 19 de mayo de 2016, de conformidad con lo establecido en el artículo 242 numeral 1 de la C.P. y el artículo 7 del Decreto 2067 de 1991, presentamos la siguiente intervención ciudadana con respecto a la demanda de la referencia, en defensa de la supremacía e integridad de la Constitución Política de Colombia de 1991.

I. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe la norma y los apartes demandados (La negrilla es lo que se demanda):

LEY 1341 DE 2009

(Julio 30)

Diario Oficial No. 47.426 del 30 de julio de 2009

Por la cual se definen los principios y conceptos sobre la sociedad de la información y la organización de las Tecnologías de la Información y la Comunicación –TIC-, se crea la Agencia Nacional del Espectro y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTICULO 14. INHABILIDAD PARA ACCEDER A LOS PERMISOS PARA EL USO DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO: No podrán obtener permisos para el uso del espectro radioeléctrico:

(...)

4. Aquellas personas que hayan sido condenadas a penas privativas de la libertad, salvo cuando se trate de delitos políticos o culposos.

II. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN CONSTITUCIONAL

Los accionantes fundan y justifican la inconstitucionalidad de la norma señalada *supra* en cinco (5) acápites, a saber: a) la libertad de fundar medios masivos de comunicación; b) el carácter de bien público del espectro electromagnético; c) las restricciones al derecho a la libertad de pensamiento y

expresión; d) test de proporcionalidad; y e) test de igualdad. A través de ellos, los accionantes consideran que se establece una inhabilidad cuyo contenido creó una sanción de las que se consideran perpetuas, proscritas en el ordenamiento jurídico.

III. CONSIDERACIONES DEL OBSERVATORIO DE INTERVENCIÓN CIUDADANA CONSTITUCIONAL DE LA UNIVERSIDAD LIBRE

1. Prohibición de establecer penas o sanciones perpetuas en el ordenamiento jurídico colombiano

La Corte Constitucional en su jurisprudencia constante, ha fijado claras reglas sobre la prohibición en Colombia de establecer penas o sanciones perpetuas¹, al estar proscritas en términos generales todas las penas y/o sanciones imprescriptibles y sin límite en el tiempo, a excepción de aquellas creadas en los casos de (i) *delitos de lesa humanidad*² y de (ii) *inhabilidades intemporales para el ejercicio de funciones públicas*³.

El fundamento jurídico que respalda la prohibición de penas y/o sanciones perpetuas en Colombia se encuentra, por una parte, en el artículo 28 constitucional, el cual establece *in fine* que “en ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”. Por otra parte, y siendo mucho más preciso, en el artículo 34, al establecer de forma literal en su primer inciso que “se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación”.

Es así como la Corte Constitucional ha identificado en dichos preceptos constitucionales la existencia de una “interdicción del exceso punitivo”⁴, que no sólo se aplica al derecho penal sino que se extiende a todo el *ius puniendi* del Estado⁵, la cual consiste en “una prohibición de sanciones perpetuas e imprescriptibles”⁶. La *ratio decidendi* sentada al respecto por la Corte establece no pueden existir sanciones imprescriptibles, “lo que equivale a que no puede el legislador autorizar a que se le limite a una persona en forma permanente alguno de sus derechos fundamentales”⁷.

Respecto a las inhabilidades perpetuas derivadas de una sanción penal, como la que se evidencia en el caso *sub-judice*, esto es, la inhabilidad para acceder a los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, la Corte ha dicho que “lesionan los principios de igualdad, dignidad humanos y la presunción de buena fe.

Mutatis mutandis en la sentencia C-230/03, frente a una inhabilidad fijada por el Código Civil para testimoniar en testamento solemne se precisó, que el establecimiento de una inhabilidad perpetua:

“resultaría contrari[a] a la Carta Política por cuanto significaría una privación indefinida de la plena capacidad civil, sin una causa constitucionalmente

¹ Ver entre otras: CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-110/00*, 9 de febrero de 2000, fj. 2.3; *Sentencia C-230/03*, 18 de marzo de 2003, fj. 6; *Sentencia C-271/03*, 1 de abril de 2003, fj. 5.2.3 ; *T-954/06*, 17 de noviembre de 2006, fj. 5; y *C-290/08*, 2 de abril de 2008, fj. 8.

² CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-578/02*, 30 de julio de 2002, fj. 6.3 y *Sentencia C-620/11*, 18 de agosto de 2011, fj. 3.2.1.2.1.1.

³ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-370/14*, 11 de junio de 2014, fj. 2.7.1.

⁴ *Ibidem*. Ver también: CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-271/03*, Op. Cit., fj. 5.2.3 y *Sentencia C-591/93*, 14 de diciembre de 1993, fj. 8.

⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-110/00*, Op. Cit., fj. 2.3 y *Sentencia C-230/03*, Op. Cit., fj. 6.

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-370/14*, Op. Cit., fj. 2.7.1.

⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-110/00*, Op. Cit., fj. 2.3.

admisibles para ello, por una parte; y, por otra, llevaría al prejuzgamiento de la conducta futura de quien fue condenado a tal punto que en razón de este hecho se supondría una actuación suya contraria a derecho a su actuar como posible testigo de ese acto jurídico solemne, lo que resulta extraño a nuestro ordenamiento jurídico”⁸.

Adicionalmente, dijo la Corte, una tal inhabilidad perpetua “llevaría a la conclusión de que en razón de haber sido condenado alguien, sus actuaciones futuras serían contrarias a la buena fe que la Constitución Política exige a los particulares en el artículo 83”⁹.

En ese orden de ideas, la Corte precisó que ese tipo de inhabilidad sin límite en el tiempo:

“significaría una exclusión hacia el futuro para establecer una categoría de quienes no pueden actuar como testigos en el testamento solemne, vale decir, un grupo especial de personas tachadas de indignidad que les impide testimoniar en un acto civil cuando ya la pena que se les impuso por el Estado no está vigente, situación particular que sería un irrespeto a la dignidad personal y que los colocaría frente a una discriminación carente de justificación luego de expirada la pena, lo que comporta un serio quebranto de los artículos 1 y 13 de la Constitución Política”¹⁰.

Sobre este tema en particular, la Corte también ha establecido en su jurisprudencia constante que:

“los principios de legalidad, proporcionalidad y prescriptibilidad de las penas que gobiernan nuestro sistema jurídico, impiden que se consagren sanciones subsidiarias o dependientes de otras que terminen por superar la propia dosimetría fijada a la pena principal; o que en su defecto se extiendan indefinidamente en el tiempo”¹¹.

De ahí que a la luz de su precedente jurisprudencial se considere que:

“la imposición de sanciones desproporcionadas o perpetuas son contrarias al debido proceso y a los principios de dignidad, a la igualdad y al reconocimiento de la personalidad, en cuanto impiden a las personas (...) rehabilitarse y desarrollarse individual y colectivamente al interior del grupo social (...), siendo de este modo excluidas del legítimo ejercicio de sus derechos”¹².

No obstante lo anterior, la Corte ha precisado que la regla descrita es excepcionada por el artículo 122 de la Constitución, respecto al ejercicio de funciones públicas. Además, ha autorizado al legislador a establecer inhabilidades de la misma naturaleza “con miras a garantizar los principios de la función administrativa y la moralidad e idoneidad de quienes ejercer la función pública”¹³.

Situación que para el caso concreto, no es aplicable porque se trata no del acceso a una función pública sino del acceso efectivo a un bien público, como lo es el espectro electromagnético, así como del disfrute a un derecho fundamental como

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-230/03*, Op. Cit., fj. 6.

⁹ *Ibíd.*

¹⁰ *Ibíd.*

¹¹ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-271/03*, Op. Cit., fj. 6.8.

¹² *Ibíd.*

¹³ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-370/14*, Op. Cit., fj. 2.7.1.3.

la libertad de expresión en su modalidad de fundar medios masivos de comunicación.

2. Creación de una sanción perpetua a través de la inhabilidad de acceder a los permisos para el uso del espectro radioeléctrico

Con base en lo anterior, es lógico y razonable concluir que el legislador al establecer la inhabilidad de acceder a los permisos para el uso del espectro radioeléctrico por medio del numeral 4, del artículo 14, de la ley 1341 de 2009, creó una inhabilidad perpetua, esto es, sin límite en el tiempo, para todas aquellas personas que haya sido condenadas a pena privativa de la libertad, con la única excepción de quienes lo hayan sido en delitos políticos o culposos.

Esta inhabilidad, tal como lo sustentan los accionantes a través del ejercicio del test de proporcionalidad¹⁴ y del test de igualdad¹⁵, no evidencia ser una medida idónea ni proporcional ni necesaria. Por el contrario, se trata de una inhabilidad que desconoce la finalidad de la pena, cuyo objetivo principal es “reincorporar al interno a la sociedad, para que pueda de nuevo ser parte activa de ella una vez cumplida su pena, en iguales condiciones que los demás ciudadanos o con el menor traumatismo”¹⁶.

En otras palabras, desconoce la sub-regla de derecho constitucional por medio de la cual se ha establecido que “las sanciones deben sujetarse al principio de proporcionalidad, lo que entre otras cosas significa que deben perseguir finalidades legítimas a la luz de la Carta –entre ellas la resocialización de las personas que estuvieron privadas de la libertad-, valerse de medios idóneos para el efecto y no conducir a sacrificios de otros valores y principios constitucionales que no sean compensados con los beneficios que la medida conlleva”¹⁷.

Ahora bien, la inhabilidad perpetua que atiende el análisis de esta acción de inconstitucional, no muestra con claridad cuál es la finalidad buscada por el legislador al prohibir el acceso al espectro radioeléctrico a todo aquel que haya sido condenado a pena privativa de la libertad.

Además, como sanción accesoria en la que se convierte esta inhabilidad perpetua, al limitar por la comisión de cualquier conducta punible sancionable con privación de la libertad (excepto por delitos políticos o culposos) el ejercicio del derecho a la libertad de expresión y a la libertad de fundar medios masivos de comunicación, tampoco cumple con lo prescrito por el artículo 52 del Código Penal. Esto, porque no se es claro en qué momento el ejercicio de estas dos libertades “tiene relación directa con la realización de la conducta punible”; ni cuando la comisión de la conducta punible tiene lugar “por haber abusado de [ellas], o por “haber facilitado su comisión”; ni mucho menos, “cuando la restricción del derecho contribuy[e] a la prevención de conductas similares a la que fue objeto de condena”.

Por el contrario, la inhabilidad cuestionada de manera general y absoluta restringe, sin límite en el tiempo, el ejercicio a la libertad de expresión y a la libertad de fundar medios masivos de comunicación, sin tener en cuenta los sacrificios que tal suspensión genera para la democracia.

¹⁴ RAMÍREZ QUINTERO, María del Pilar y Otros. *Acción Pública de Inconstitucionalidad*, Radicado D-11407, 2 de mayo de 2016, pp. 19 – 23.

¹⁵ *Ibíd.*, pp. 24 y 35.

¹⁶ *Ibíd.*, Op. Cit., fj. 2.7.2.

¹⁷ *Ibíd.*, Op. Cit., fj. 2.7.3.

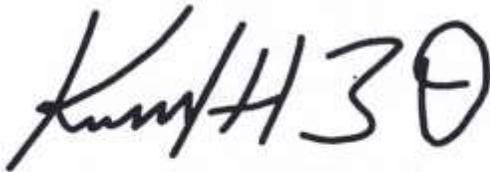
Por las anteriores razones, el Observatorio solicita a la Corte Constitucional que se declare la inexecutable de la norma acusada, al no tener una clara finalidad que sustente idónea, razonada, necesaria y proporcionalmente, la afectación que se hace sobre la libertad de expresión y la libertad de fundar medios masivos de comunicación, derechos indispensables en toda sociedad democrática.

IV. CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta lo expuesto en el cuerpo de esta intervención, solicitamos que frente a los argumentos de la acción la Honorable Corte Constitucional, profiera lo siguiente:

1. Declarar la inexecutable de la inhabilidad para acceder a los permisos para el uso del espectro radioeléctrico, a **aquellas personas que hayan sido condenadas a penas privativas de la libertad, salvo cuando se trate de delitos políticos o culposos**, consagrada en el numeral 4, del artículo 14, de la ley 1341 de 2009. Lo anterior, porque en el ordenamiento jurídico colombiano están proscritas las penas o sanciones perpetuas, salvo que se trate de (i) *delitos de lesa humanidad*¹⁸ o de (ii) *inhabilidades intemporales para el ejercicio de funciones públicas*¹⁹, el cual no es el caso. Además, porque dicha inhabilidad no encuentra un sustento razonable, idóneo, proporcional ni necesario en las normas jurídicas colombianas.

De los señores Magistrados, atentamente,



JORGE KENNETH BURBANO VILLAMARIN

Director Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Calle 8 5-80, Segundo Piso. Cel. 3153465150.

Correo: jkbv@hotmail.com



DAVID ANDRÉS MURILLO CRUZ

Miembro del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional

Docente del Área de Derecho Público

Facultad de Derecho Universidad Libre, Bogotá.

Correo: davidamurillo@hotmail.com

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-578/02*, Op. Cit., fj. 6.3 y *Sentencia C-620/11*, Op. Cit., fj. 3.2.1.2.1.1.

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. *Sentencia C-370/14*, Op. Cit., fj. 2.7.1.