

Sentencia C-040/06

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MENDICIDAD-Ordenamiento jurídico colombiano

ESCUELA POSITIVA O ANTROPOLOGICA DEL DERECHO PENAL-Aplicación en represión de mendicidad

POLITICAS PERFECCIONISTAS-Prohibición

En Colombia, las políticas perfeccionistas no son de recibo, por cuanto no es admisible que en un Estado que reconoce la autonomía de la persona y el pluralismo en todos los campos, las autoridades impongan a través de sanciones un determinado modelo de virtud o de excelencia humana. Este tipo de políticas hacen que el Estado admite exclusivamente una determinada concepción de realización personal, lo cual es incompatible con el pluralismo. Además, en virtud de tales medidas, las autoridades sancionan a un individuo que no ha afectado derechos de terceros, únicamente porque no acepta los ideales coactivamente establecidos por el Estado, con lo cual se vulnera la autonomía, que es la facultad de cada persona de darse sus propias normas.

MEDIDAS DE PROTECCION-No legitimidad constitucional cuando se convierten en políticas perfeccionistas

DERECHO AL LIBRE DESARROLLO DE LA PERSONALIDAD Y PLURALISMO-Relación

MENDICIDAD-No es un delito

La mendicidad ejercida por una persona de manera autónoma y personal , sin incurrir en la intervención de un agente intermediario a través de la trata de personas señalada; en momento alguno constituye delito, no es una conducta reprochada en un Estado Social de derecho como el nuestro y por lo tanto no debe ser sancionada.

MENDICIDAD-No es contravención

MENDICIDAD-Reclusión en asilo, hospital , clínica u otro establecimiento público es contrario al principio de legalidad/MENDICIDAD-Reclusión en asilo, hospital , clínica u otro establecimiento público atenta contra la libertad/

MENDIGO-Violación de la dignidad al utilizar expresión que lo cosifica

La mendicidad ejercida por una persona de manera autónoma y personal , sin incurrir en la intervención de un agente intermediario a través de la trata de personas no es un delito; en igual sentido y como se demostró anteriormente , tampoco es una contravención al haber sido excluida del ordenamiento jurídico. En consecuencia, no siendo la mendicidad un delito ni tampoco una contravención, esta Corporación constata que no existe entonces un reproche jurídico por tal ejercicio. Por consiguiente, el establecer una sanción a una conducta no reprochada jurídicamente vulnera el artículo 29 de la Constitución que establece el principio de legalidad. El artículo 1° viola la Constitución por ser una norma indeterminada, ya que no señala cuál es la asistencia que se presta al mendigo. Es además una norma desproporcionada ya que por el solo hecho de ser mendigo sin haber realizado ningún otro acto, la persona puede ser recluida en asilo, hospital o clínica. Atenta contra la libertad del artículo 13 de la Constitución ya que se les recluye contra su voluntad. Atenta también contra la dignidad, ya que utiliza un lenguaje que cosifica al mendigo al disponer que será

“entregado” como si el mendigo no fuera persona, sino cosa.

DROGADICCION-Sometimiento a tratamiento médico

ENFERMEDAD MENTAL-Sometimiento a tratamiento médico

ALCOHOLISMO-Sometimiento a tratamiento médico

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PERTURBACION DE TRANQUILIDAD PUBLICA-Indeterminación de sanción

Es evidente que la conducta descrita en el artículo referido esta indeterminada. La norma acusada no establece cuales actos son los que perturban la tranquilidad pública. Una de las esenciales estructuras del derecho punitivo del Estado , consiste en determinar no solo la conducta a reprochar sino igualmente la sanción a imponer. Situación que no se presenta en la disposición demandada. Dicha indeterminación se encuentra, de la misma manera, presente en el presupuesto sancionatorio establecido en la disposición acusada; pues el tratamiento médico es una sanción no determinada, pues no se establece el tiempo de duración del tratamiento. Es decir, en momento alguno se especifica qué tipo de asistencia es la que se prestaría. Por consiguiente, la sanción que se aplicaría no sólo es indeterminada sino que no es proporcional con la conducta efectuada la cual como se hizo énfasis anteriormente, es igualmente indeterminada. Dicha sanción ni siquiera tiene un límite temporal que justifique su aplicación. Una conducta pequeña puede dar lugar a una gran sanción: La internación de por vida; y esto la hace desproporcionada.

UNIDAD NORMATIVA-Integración

De un lado, la expresión demandada establece que “será recluso en asilo, hospital, clínica u otro establecimiento público adecuado” “. De otro lado, el contenido completo del artículo determina que “El que en lugar público o abierto al público ejerza la mendicidad será recluso en asilo, hospital, clínica u otro establecimiento público adecuado o se le prestará la asistencia necesaria en su domicilio, si lo tiene, o en consulta externa, siempre que siendo física o síquicamente inhábil para trabajar, no posea medios propios de subsistencia ni persona obligada y capaz de prestárselos. Si el mendigo tiene persona obligada y capaz de prestarle alimentos a ella le será entregado después de prevenirla para que cumpla su obligación y de advertirle sobre las sanciones penales por inasistencia económica, sin perjuicio de la asistencia social debida por el Estado.” En consecuencia, examinado el artículo demandado, esta Corte encuentra que la frase demandada está ligada al resto del artículo que regula la sanción por el ejercicio de la mendicidad , por tal razón se procederá a integrar la unidad normativa, con la totalidad del artículo 1° del Decreto - Ley 1136 de 1970.

#### ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Alcance

El principio de Estado Social de Derecho, como estructura básica de nuestro ordenamiento constitucional, implica en primer lugar, que el Estado tiene un constante deber con las personas de proporcionarles bienestar. En este orden de ideas, el propio Estado debe poner un mínimo de bienes y servicios, materiales y espirituales, al alcance de los individuos y propender porque todos los colombianos tengan empleo, seguridad social, educación, etc.; sin embargo dichos bienes no pueden ser suministrados coactivamente.

Referencia: expediente D-5865

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 1 y 4 ( parciales ) del Decreto ley 1136 de 1970

Demandante: Diana Carolina Quintero y otra.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., primero (1) de febrero de dos mil seis (2006).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

S E N T E N C I A

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, la ciudadana Diana Carolina Quintero y otra , presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los Arts. 1 y 4 ( parciales ) del Decreto Ley 1136 de 1970.

Mediante auto de trece ( 13 ) de julio del presente año, fue admitida por el Despacho la demanda presentada.

Así entonces, cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de inexecutableidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

## II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición demandada y se subraya el aparte demandado:

“

Ministerio de Justicia

DECRETO NÚMERO 1136 DE 1970

(Julio 19)

“Por el cual se dictan algunas medidas sobre protección social”.

El Presidente de la República,

en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere la Ley 16 de 1968,

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

De la mendicidad

ART. 1º—El que en lugar público o abierto al público ejerza la mendicidad será recluido en asilo, hospital, clínica u otro establecimiento público adecuado o se le prestará la asistencia necesaria en su domicilio, si lo tiene, o en consulta externa, siempre que siendo física o síquicamente inhábil para trabajar, no posea medios propios de subsistencia ni persona obligada y capaz de prestárselos.

Si el mendigo tiene persona obligada y capaz de prestarle alimentos a ella le será entregado después de prevenirla para que cumpla su obligación y de advertirle sobre las sanciones penales por inasistencia económica, sin perjuicio de la asistencia social debida por el Estado.

( ... )

De los enfermos mentales, toxicómanos y alcoholizados

ART. 4º—Al que perturbe la tranquilidad pública, como consecuencia de estado de intoxicación crónica producida por el alcohol, o por enfermedad mental, o por consumo de estupefacientes o de alucinógenos, se le someterá a tratamiento médico con o sin internación en clínica, casa de reposo u hospital hasta obtener su curación o su rehabilitación.

Tanto la iniciación como la terminación del tratamiento estarán precedidos de dictamen médico oficial favorable.

El tratamiento se dará en establecimiento público, salvo que el enfermo o su familia soliciten que se haga en establecimiento privado a su costa.”

### III. DEMANDA

La demandante considera que las normas parcialmente demandadas vulneran los artículos 1, 2, 5, 13, 16 y 28 de la Constitución Política. Se afirma, que los apartes subrayados en los artículos mencionados van en contra de los artículos 1, que alude al respeto de la dignidad humana como fundamento del Estado; el 2° que obliga al mismo Estado a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, el 5° que reconoce la primacía de los derechos inalienables de las personas, dentro de los cuales ocupa un lugar privilegiado el de la autonomía, como expresión inmediata de la libertad; el 13 consagradorio del derecho de igualdad, el 16 que consagra el libre desarrollo de la personalidad y el 28 que consagra el derecho a la libertad.

Señala la demandante, que el art. 13 Constitucional es violado porque el que ejerce la mendicidad es igual a las demás personas y por lo tanto debe recibir la misma protección y trato de las autoridades, sin embargo el aparte del art. 1 del decreto 1136 demandado, manda a recluir en asilo, hospital o clínica a una persona que no está enferma, sino que no ha gozado de los mismos derechos, libertades y oportunidades ya que el Estado no ha cumplido con uno de sus fines esenciales como es el de proteger a todas las personas residentes en Colombia y por lo tanto se han visto en la necesidad de ejercer la mendicidad.

Se agrega, que en relación con el artículo 4° de la norma acusada se vulnera también el artículo 13 Constitucional por cuanto la norma lo que hace es sancionar de alguna manera a los drogadictos, alcohólicos o enfermos mentales por sus condiciones de tal, ya que

perturban la tranquilidad pública; y de esta manera se daría un trato distinto por cuanto una persona que perturbe la tranquilidad pública y no ostente tales condiciones se le otorga un trato diferente. El tipo de sanciones a que se ven sometidos estas personas de condiciones especiales conduce a una privación de la libertad en el caso de ser recluido en asilo o clínica o similares, sin límites en el tiempo pues se establece hasta que se obtenga su curación o rehabilitación.

Indica la demandante que se vulnera el art. 16 Constitucional por cuanto los artículos 1 y 4 del decreto mencionado consagran la imposición , en contra de la voluntad de la persona, de la internación en asilo, hospital , clínica u otro establecimiento público. Igualmente se expresa que son contrarias las normas demandadas al art. 28 Constitucional, por cuanto la reclusión en contra de la voluntad de una persona en un asilo, hospital, clínica o establecimiento público adecuado es atentatoria del principio de libertad y más aún cuando no se ha cometido ningún delito.

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención del Ministerio de Protección Social

La ciudadana Fanny Suarez Higuera actuando en representación del Ministerio de Protección Social , solicita a esta Corporación que se declaren exequibles las normas acusadas con base en los siguiente argumentos:

Señala la interviniente que el principio de dignidad exige el respeto a la vida y ampararse en este principio para ejercer la mendicidad no es más que un aforismo para disfrazar en el

mayor de los casos un lucrativo negocio. Agrega , que en relación con el consumo de cualquier sustancia que cause adicción , el producto consumido anula el entendimiento y la voluntad , y en consecuencia vuelve a la persona esclava de su vicio.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Afirma la interviniente, que la conducta negativa que surge de las conductas de los mendigos y los adictos no puede interpretarse como el derecho que puede ejercerse de manera ilimitada por cada quien, aunque ello implique causar perjuicio a los demás. Respetar el libre desarrollo de la personalidad , no puede implicar el ilimitado ejercicio de la libertad que permita no solo el daño físico y mental de las personas, sino el total abandono a su suerte, que afecta el entorno familiar y social.

Se adiciona, que es inaceptable que la indignidad y humillación a que se someten los mendigos por necesidad y la autodestrucción de los adictos , queden sin la posibilidad de que el Estado les tienda la mano para llevarlos a un sitio digno en donde puedan ser atendidos , tratados, rehabilitados y de esta forma cumplir el mandato constitucional de respeto a la dignidad humana , ya que ésta es la primera lesionada por el estado de indigencia de unos y por el estado irracional a que se ve avocado el enfermo mental , toxicómano o alcohólico.

## 2. Intervención del Ministerio del Interior y de Justicia

El ciudadano Fernando Gómez Mejía , actuando como apoderado del Ministerio del Interior y de Justicia, solicita a esta Corte declarar que el aparte acusado del art. 1 del Decreto 1136 de 1970 se encuentra ajustado a la Constitución siempre y cuando la persona objeto de la medida la acepte voluntariamente y esta sea necesaria y razonable como medida de

protección y asistencia. En relación con los apartes impugnados del art. 4 ° del mismo Decreto ; solicita declarar exequible la expresión “ se le someterá a tratamiento médico “ y condicionar la exequibilidad de la expresión “ hasta obtener su curación o rehabilitación “ bajo el entendido que la duración de la medida preventiva no sea ilimitada y se lleve a cabo hasta cuando la persona a quien va dirigida la acepte voluntariamente. Las anteriores peticiones se sustentan en los siguientes argumentos:

Señala que las medidas previstas en los artículos 1 y 4 del Decreto demandado , son de tipo preventivo , no tienen como finalidad reprimir , es decir, no se trata de una sanción , además debe tenerse en cuenta que no toda afectación de un derecho es una sanción, ya que de conformidad con el ordenamiento constitucional es permitido establecer la prevención en aras de garantizar un derecho actual o futuro.

Se agrega, que estas medidas preventivas tienen justificación , además, en la prevalencia del interés general , en el deber que tienen las autoridades de la República de velar por la vida, honra , bienes ,creencias y demás derechos y libertades de los residentes en Colombia conforme lo establecen los artículos 1 y 2 superiores , porque la persona no puede atentar contra los derechos de los ciudadanos ni abusar de los derechos propios debiéndose tener en cuenta , además que los derechos no son absolutos y pueden ser objeto de limitación en el marco de la Constitución y la ley sin desnaturalizarlos .

Se afirma por el interviniente, que la finalidad de las disposiciones se ajustan a los mandamientos y postulados de la Carta Política y se justifican como medidas correctivas de prevención, para proteger la seguridad y el bienestar de la comunidad y del mismo individuo, y particularmente para garantizar , defender y asegurar la prevalencia del interés general.

La adopción de esas medidas es de carácter excepcional , es decir, sólo se justifican cuando existen motivos fundados , objetivos y ciertos . Estas medidas no sólo tienen carácter preventivo sino que buscan proteger a las personas que por su especial condición se encuentran en situación de indefensión o de vulnerabilidad.

Se indica, que esta medida también protege al sujeto sobre el cual recae , porque es un estado transitorio de incompetencia para tomar decisiones libres , puede él mismo atentar contra su vida o su salud, o provocar a otros para que lo hagan . Por otra parte es una medida correctiva eficaz, ya que el retenido está bajo la protección de las autoridades, quienes pueden actuar de manera inmediata , frente a eventuales perjuicios contra los valores esenciales del ordenamiento, y no existen medios eficaces menos onerosos, para lograr la finalidad constitucional planteada. La norma demandada no contiene una medida que implique privación de la libertad impuesta por una autoridad administrativa.

Expresa el interviniente, que la voluntad del legislador extraordinario fue la de brindar protección y asistencia social a las personas que por su condición se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta y no la de imponer sanciones .

### 3. Intervenciones Extemporáneas

Las intervenciones de Marina Rojas Maldonado, en su calidad de Directora del Consultorio Jurídico de la Universidad Santo Tomás ; y de Edgardo J. Maestre Sánchez , en su calidad de Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Popular del Cesar ; no serán tenidas en cuenta por cuanto fueron presentadas de manera extemporánea como se evidencia en informes de la Secretaría General de esta Corporación de fechas 31 de agosto y 19 de agosto de 2005; respectivamente.

## V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

Señala el Ministerio Público que las normas acusadas encajan dentro de las denominadas medidas de protección coactivas , la cuales son de naturaleza preventiva ya que procuran garantizar la seguridad y el bienestar de la comunidad y del mismo individuo y en particular proteger y defender el interés general.

Pues bien, respecto a la expresión demandada del art. 1º, la finalidad de dicho artículo es la protección de quien ejerce la mendicidad , no obstante, la medida adoptada no es adecuada ni necesaria para lograr el fin perseguido pues teniendo en cuenta que la mendicidad en sí misma considerada no es una enfermedad, el medio para conjurarla no puede ser la internación en un establecimiento de salud.

Se agrega por parte del Señor Procurador General de la Nación, que no hay motivos fundados , objetivos y ciertos que permitan concluir la validez de la medida que prevé el art. 1 a la luz de la Constitución. Por el contrario, el precepto vulnera el principio de dignidad en que se funda el Estado y los deberes que este tiene para con los más débiles , pues la respuesta que en un Estado Social de Derecho se debe a quienes carecen de capacidad económica para sobrellevar una congrua subsistencia, no puede ser la reclusión en una entidad de salud. El principio de solidaridad obliga al Estado a diseñar mecanismos que permitan atender a estas personas pero no a través de su reclusión , pues la mendicidad no puede ser tratada por medios que aíslen al sujeto .

Con respecto a las expresiones contenidas en el art. 4 el Ministerio Público señala que su finalidad es proteger la tranquilidad pública, la cual tiene amplio respaldo constitucional. Sin embargo, se presenta el interés general frente a la drogadicción, la alcoholemia y el respeto de la salud mental. Se indica, que tanto la alcoholemia, la drogadicción crónica y los demás trastornos psicológicos tienen una particularidad común cual es la de afectar la

autodeterminación del individuo, produciendo alteraciones en su comportamiento, la percepción de la realidad, el juicio y las emociones, como consecuencia de alucinaciones, tendencias paranoícas, depresión , neurosis, entre otros.

Se asevera, que la norma acusada parte del supuesto que quien padece cualquiera de las patologías descritas y en razón de la misma, atenta contra la convivencia pacífica, el sosiego y el desarrollo normal de la vida de terceras personas. Es decir, que la tranquilidad pública se perjudica con motivo de la ocurrencia de un episodio psicótico que afecta al enfermo.

Se adiciona por parte del Ministerio Público, que el tratamiento propiamente dicho no es posible sin la participación activa del individuo y sin su voluntad y compromiso de superar las causas que dieron origen a su estado , una imposición al respecto por parte del Estado supone la anulación de la autonomía personal consagrada en la Constitución. Para contrarrestar el episodio sicótico que da lugar a la alteración de la tranquilidad pública, la medida más adecuada y necesaria es la de prestarle al individuo una atención médica de urgencia siquiátrica que la estabilice , y pueda de esa manera estar en capacidad de decidir libremente si se acoge a un tratamiento de rehabilitación .

Por lo mencionado, el Señor Procurador General de la Nación, solicita se declare la constitucionalidad condicionada de la expresión “ se le someterá a tratamiento médico con o sin la internación en clínica, casa de reposo u hospital “ en el entendido que este sea únicamente el estrictamente necesario para contrarrestar el episodio que dio lugar a la perturbación de la tranquilidad pública , sin que pueda extenderse mas allá. Razón por la que la expresión “ hasta obtener su curación o su rehabilitación “ es abiertamente inconstitucional no solo porque como consecuencia de su desproporción desconoce la facultad de autodeterminación que garantiza la Constitución sino porque entraña la privación de la libertad .

## VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE

### Competencia

1. Esta corporación es competente para decidir sobre la constitucionalidad de la norma acusada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, Num. 4, de la Constitución, por estar contenida en una ley.

### Problema jurídico planteado

Corresponde a la Corte establecer, en primer lugar, si el ejercicio de la mendicidad por parte de persona física o síquicamente inhábil para trabajar que no posea medios de subsistencia ni persona obligada y capaz de prestárselos, puede implicar su reclusión en asilo, hospital, clínica u otro establecimiento público adecuado. En segundo lugar, esta Corporación debe determinar si con base en la Constitución es factible someter a tratamiento médico hasta obtener su curación o su rehabilitación a aquellas personas que en estado de intoxicación crónica producida por el alcohol, o de enfermedad mental o por consumo de estupefacientes o de alucinógenos; perturben la tranquilidad pública.

Para resolver el problema planteado, esta Corporación establecerá los parámetros de la mendicidad a la luz del ordenamiento jurídico Colombiano ( I ), posteriormente estudiará la obligatoriedad de tratamientos médicos relacionados con la drogadicción, el alcoholismo y la enfermedad mental, como mecanismo de sanción ( II ) y finalmente se analizará el caso concreto ( III )

## I . La Mendicidad en el ordenamiento jurídico Colombiano

Se entiende por Mendicidad la acción de mendigar. Esta última consiste en pedir limosna de puerta en puerta o solicitar el favor de alguien con importunidad y hasta con humillación<sup>1</sup>

En providencia anterior , esta Corporación analizó la Mendicidad como hecho social y el tratamiento que a esta se da por parte de nuestro ordenamiento jurídico , al respecto se señaló en la Sentencia C-016/97:

“ B. LA MENDICIDAD.

### 1. Teoría de la defensa social.

Las normas acusadas del Decreto 522 de 1971 establecen sanción de relegación a colonia agrícola para quienes teniendo medios de subsistencia (art. 23), fingiendo enfermedad o defecto físico (art. 24), o explotando enfermedad cierta o lacra o defecto físico verdaderos que no lo inhabiliten para trabajar (art. 25), ejerzan la mendicidad.

La represión de este tipo de conductas corresponde a la idea de aplicar, por vía administrativa, medidas “extra o ante delictum” a sujetos peligrosos o sospechosos<sup>2</sup>. Idea que encontró su máximo desarrollo en la escuela positiva o antropológica del derecho penal, que surgió a finales del siglo pasado en Europa, y cuyos más ilustres representantes fueron:

César Lombroso, Rafael Garófalo y Enrico Ferri.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Para esta escuela el delito es un fenómeno natural y social, y el delincuente un ser anormal<sup>3</sup>, que está determinado por sus condiciones antropológicas, físicas, psicológicas, sociales y culturales, y que se hace responsable, no en razón de su libre albedrío, como lo postulaba la escuela clásica del derecho penal, sino por el hecho de vivir en sociedad.

En estos términos, la pena que se impone por la comisión del delito no tiene por objeto castigar un mal, sino defender a la sociedad de todas aquellas personas que representan un peligro para la misma, sometiéndolas a un tratamiento que busque readaptar al individuo; en consecuencia, la pena debe aplicarse teniendo en cuenta la temibilidad del agente más que la gravedad objetiva del delito. De ahí que las sanciones no deban ser determinadas desde el principio, sino extender su duración hasta que el individuo deje de ser un sujeto socialmente peligroso.

Pero aun más, si el fin de la sanción es la defensa de la sociedad, ésta no debe esperar que el daño se consume, sino que debe anticiparse a su realización y aplicar una medida predelictual a quien, sin haber cometido todavía un hecho punible, demuestre ser, sin embargo, un sujeto peligroso. Por ello Ferri propuso abandonar toda diferencia entre penas y medidas de seguridad, en tanto ambas cumplen la misma función y tienen la misma naturaleza. No obstante, contra todo purismo de los postulados ferrerianos, se siguieron estableciendo en la legislación -pero no en la realidad material- diferencias entre la función retributiva de la pena y la función preventiva y rehabilitadora de la medida de seguridad, lo cual llevó al absurdo de aplicar en de forma acumulativa penas y medidas de seguridad.

2. Aplicación los postulados de la escuela positiva en nuestra legislación penal, particularmente en la represión de la mendicidad.

El positivismo penal ejerció una fuerte influencia en la legislación nacional, y concretamente en la represión de la mendicidad.

El Código Penal de 1936 (Ley 95 de abril 24 de 1936, que comenzó a regir el 1 de julio de 1938) de clara estirpe positivista, estableció en su artículo 2 que las infracciones de la ley penal se dividen en delitos y contravenciones; atribuyó la represión de las contravenciones a la policía, y en relación con las penas consagró como principales la de presidio, prisión, arresto, confinamiento y multa (art.41), y como accesoria (cuando no estuviere establecida como principal), entre otras, “la relegación a las colonias agrícolas penales” (art. 42), pudiendo ser aplicadas en forma acumulativa una sanción principal y la de relegación a colonia agrícola, en los casos de concurso de delitos y reincidencia (arts. 33 a 35).

La sanción de relegación a colonia agrícola penal consistía, según el artículo 57 del Código Penal anterior, en “la permanencia del condenado en los lugares de colonización que señale la Dirección General de Prisiones, en donde deberá dedicarse a trabajos agrícolas o en obras públicas, sin estar sometido a otro régimen que el determinado especialmente para la colonia por la ley correspondiente”. El penado podía “residir en la colonia con su familia”. En la legislación penitenciaria (decreto 1405 de 1934, modificado por el decreto 1817 de 1964) se reguló lo referente a las colonias agrícolas penales, que eran en realidad sitios de reclusión, sometidos a estrictas reglas, lo cual se verifica al examinar la manera como se dispuso el funcionamiento de las colonias de segunda clase, donde se cumplían las sanciones menores:

“a) Podrán funcionar a corta distancia de centros poblados y de terrenos o haciendas cultivados;

b) El territorio de la colonia podrá dividirse en destacamentos o sectores, destinando a cada uno de éstos el número de trabajadores que resulte proporcionado a los trabajos que deben

emprenderse.

En su parte central se establecerán las oficinas de la Dirección y los servicios generales, mientras que en los destacamentos residirán los penados, el personal de vigilancia, y se establecerán los servicios anexos;

c) Los condenados a presidio podrán recibir visitas mensualmente, y los condenados a cualquiera otra de las penas privativas de la libertad, cada quince días, durante los tres primeros años. A partir de este término tales visitas podrán permitirse con más frecuencia, según la conducta, y a juicio del Consejo de Disciplina;

d) Los condenados a presidio o reclusión podrán enviar correspondencia una vez cada quince días, y los demás una vez por semana;

e) Junto a los terrenos destinados a los trabajos agrícolas en común se formarán parcelas, no mayores de cinco fanegadas, para que puedan ser cultivadas y hasta adjudicadas a los condenados de que trata el artículo 268”.

Por la misma época de expedición del Código Penal, se dictó la ley 48 de 1936, denominada “Sobre vagos, maleantes y rateros”, en la que se tipificó la vagancia como conducta contravencional, y como presunción de la misma, la dedicación habitual y sin causa justificada a la mendicidad; se estableció como pena principal la de relegación a colonia agrícola penal de seis meses a cuatro años, y como pena accesoria que podía ser impuesta por el funcionario teniendo en cuenta “el carácter más o menos antisocial” de la persona, la prohibición de residir en determinado lugar, por un espacio de seis meses a dos años. La competencia para el conocimiento de tales hechos correspondía a los jueces de policía o de prevención y, a falta de éstos, a los alcaldes municipales, en los lugares donde aquéllos no existían.

Posteriormente, el Presidente de la República expidió el decreto legislativo No. 014 de 1955, “por el cual se dictan disposiciones sobre prevención social”, con fundamento en las facultades conferidas por el artículo 121 de la Constitución anterior, y en él se dispuso que

las medidas allí contempladas se aplicarían a “las personas cuyos antecedentes, hábitos o forma de vivir, las coloquen en estado de especial peligrosidad social”; se consideraba en dicho estado, entre otros, a “los que fingieren enfermedad o defecto orgánico para dedicarse a la mendicidad”. Las sanciones previstas en la norma se denominaron medidas de seguridad, y entre ellas se estableció la relegación a colonia agrícola de 1 a 4 años, para quienes tuvieran antecedentes penales o de policía, y la competencia para el conocimiento de tales hechos se atribuyó “a las mismas autoridades que conocen en la actualidad de los estados antisociales previstos en la ley 48 de 1936, y disposiciones reformadoras posteriores”.

En 1964, el Presidente de la República con fundamento en las facultades extraordinarias conferidas por la ley 27 de 1963 expidió el decreto 1699, “por el cual se dictan disposiciones sobre conductas antisociales”, y dispuso que “atenta contra la propiedad. El que se dedique a la mendicidad, fingiendo enfermedad o defecto físico...”, y contra el orden social, “El que careciendo de medios propios de subsistencia o de persona obligada a suministrárselos, no tenga ocupación lícita sin causa justificada”. Para este tipo de hechos estableció como sanción la relegación a colonia agrícola. Sanción que fue definida como más grave que el arresto (art.38). La competencia para el conocimiento de dichas conductas se atribuyó a los jueces municipales, y en segunda instancia a los tribunales superiores de distrito judicial.

Luego, el Presidente de la República, en uso de las facultades extraordinarias dadas por la ley 16 de 1968, dictó el decreto 1118 de julio 15 de 1970, “por el cual se expide el Estatuto de las Contravenciones”, como Libro III del Código Penal, y en el Título II de dicho Estatuto, se contemplan como “contravenciones que afectan el orden social”, las siguientes: “Artículo 19. El que teniendo medios de subsistencia ejerza la mendicidad, incurrirá en relegación a colonia agrícola de seis meses a un año; “Artículo 20. El que ejerza la mendicidad fingiendo enfermedad o defecto físico, incurrirá en relegación a colonia agrícola de uno a dos años; “Artículo 21. El que ejerza la mendicidad explotando enfermedad cierta o lacra o defecto físico verdaderos que no lo inhabiliten para trabajar, incurrirá en relegación a colonia agrícola de seis meses a un año, sin perjuicio del tratamiento médico a que haya lugar”.

Por último, el decreto 522 de 1971 dictado con fundamento en las mismas facultades extraordinarias acabadas de citar, derogó el decreto 1118 de 1970, retiró las contravenciones del Código Penal, a las que denominó “contravenciones especiales”, para incorporarlas al Código de Policía, decreto 1355 de 1970, conservando el mismo bien jurídico protegido, la misma descripción del tipo y la misma sanción.

De lo expuesto puede concluirse que el legislador no tuvo durante la vigencia del Código Penal anterior, ninguna claridad sobre el tratamiento jurídico que debía darle a la mendicidad, pues tal conducta fue tipificada algunas veces como delito y otras como contravención; la competencia para el conocimiento de tal “hecho” fue atribuida algunas veces a los jueces y otras a los inspectores de policía; la sanción fue siempre la misma y sólo varió su aspecto cuantitativo, pero en algunas disposiciones se consideró como pena y en otras como medida de seguridad, sin que materialmente se hiciera distinción entre estos dos tipos de sanción. Lo único que queda claro es que se trataba de “normas de prevención”, claramente peligrosistas.”

En la actualidad, debe afirmar esta Corte que la mendicidad no es un delito si se ejercita para sí y de manera autónoma y personal. En consecuencia, pedir limosna por sí mismo no constituye un hecho sancionable con una pena.

Al respecto la Corte Constitucional afirmó:

“Sea lo primero señalar que el artículo 231 de la ley 599 de 2000 no establece como tipo penal el ejercicio de la mendicidad para sí, de manera autónoma y personal; vale decir,

prescindiendo de la utilización del agente intermediario allí descrito, no constituye conducta punible el pedir limosna por decisión personal y valiéndose de su propia corporeidad y destreza. En otras palabras, con la salvedad expuesta, en Colombia no es delito pedir limosna”4

De lo expuesto se puede concluir lo siguiente:

a. La represión de conductas como la Mendicidad corresponde a la idea de aplicar, por vía administrativa, medidas “extra o ante delictum” a sujetos peligrosos o sospechosos.

b. Para quien apoya esta idea , implica que el delito es un fenómeno natural y social, y el delincuente un ser anormal, que está determinado por sus condiciones antropológicas, físicas, psicológicas, sociales y culturales, y que se hace responsable, no en razón de su libre albedrío, como lo postulaba la escuela clásica del derecho penal, sino por el hecho de vivir en sociedad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

d. A dicha teoría se agrega que , si el fin de la sanción es la defensa de la sociedad, ésta no debe esperar que el daño se consume, sino que debe anticiparse a su realización y aplicar una medida predelictual a quien, sin haber cometido todavía un hecho punible, demuestre ser, sin embargo, un sujeto peligroso.

e. En el devenir de nuestro sistema jurídico , el legislador no tuvo ninguna claridad sobre el tratamiento jurídico que debía darle a la mendicidad, pues tal conducta fue tipificada algunas veces como delito y otras como contravención; la competencia para el conocimiento de tal “hecho” fue atribuida algunas veces a los jueces y otras a los inspectores de policía; la sanción fue siempre la misma y sólo varió su aspecto cuantitativo, pero en algunas disposiciones se consideró como pena y en otras como medida de seguridad, sin que materialmente se hiciera distinción entre estos dos tipos de sanción.

f. Lo claro hoy es que se trataba de “normas de prevención”, claramente peligrosistas.”

g. Las tesis peligrosistas son excluidas de nuestro ordenamiento Constitucional. El cual determina en su artículo 29 que “... Nadie podrá ser juzgado sino conforme al acto que se le imputa...”

h. En consecuencia con lo anterior, la Corte Constitucional ha manifestado que

no constituye conducta punible el pedir limosna por decisión personal y valiéndose de su propia corporeidad y destreza. Es decir en Colombia no es delito pedir limosna, con la excepción determinada en la Sentencia C-1068 de 2002.

II. La obligatoriedad de tratamientos médicos relacionados con la drogadicción, el alcoholismo y la enfermedad mental, como mecanismo de sanción.

Como pilares fundamentales de nuestro ordenamiento Constitucional se encuentran la dignidad humana y la libre determinación de la persona.

a. Prohibición de políticas “ perfeccionistas “5

En Colombia, las políticas perfeccionistas no son de recibo, por cuanto no es admisible que en un Estado que reconoce la autonomía de la persona y el pluralismo en todos los campos, las autoridades impongan a través de sanciones un determinado modelo de virtud o de excelencia humana.

Este tipo de políticas hacen que el Estado admite exclusivamente una determinada concepción de realización personal, lo cual es incompatible con el pluralismo. Además, en virtud de tales medidas, las autoridades sancionan a un individuo que no ha afectado derechos de terceros, únicamente porque no acepta los ideales coactivamente establecidos por el Estado, con lo cual se vulnera la autonomía, que es la facultad de cada persona de darse sus propias normas.

Las medidas de protección no son incompatibles con la Carta. Sin embargo, ello no significa que cualquier medida de esta naturaleza sea admisible, puesto que, en ocasiones, el Estado o la sociedad, con el argumento de proteger a la persona de sí misma, terminan por desconocer su autonomía.

Así las cosas, las medidas de protección pierden toda legitimidad constitucional cuando se convierten en políticas “perfeccionistas”, esto es, “en la imposición coactiva a los individuos de modelos de vida y de virtud contrarios a los que ellos profesan, lo cual obviamente contradice la autonomía, la dignidad y el libre desarrollo de la persona, fundamentos

esenciales de nuestro ordenamiento jurídico”.<sup>6</sup>

“Una legítima medida de protección de los intereses de la propia persona se trueca en un ilegítimo perfeccionismo cuando las prohibiciones ya no se limitan a proteger al individuo frente a situaciones de incompetencia o de debilidad de voluntad, sino que se traducen en la prohibición de actividades que no afectan derechos de terceros y que constituyen para la persona elementos vitales de realización personal”.<sup>7</sup>

“

En tales casos, no sólo se están prohibiendo modos de vida, lo cual es incompatible con la garantía del pluralismo, sino que la propia dignidad humana se ve afectada, ya que la persona queda reducida a un instrumento para la defensa de valores abstractos pues, a pesar de no afectar derechos de terceros con su conducta, su autonomía individual es sacrificada en nombre de la protección de tales valores, que son importantes para el orden constitucional, pero que la persona considera de menor trascendencia frente a otros intereses que le parecen más vitales.”

Por consiguiente, en nuestro país cada persona es “ libre “ de desarrollar su personalidad acorde con su plan de vida. Es a cada persona a quien corresponde señalar los caminos por los cuales pretende llevar su vida. Es únicamente a través de esta manera donde efectivamente se es digno consigo mismo.

“Conforme a lo anterior, la Corte y la doctrina han entendido que el único sentido genuino que se puede conferir a ese derecho es el de considerar que éste consagra una protección general a la capacidad que la Constitución reconoce a las personas a autodeterminarse, esto es, a darse sus propias normas y desarrollar planes propios de vida, siempre y cuando no afecten derechos de terceros. Existe entonces una vulneración a este derecho “cuando a la persona se le impide, en forma irrazonable, alcanzar o perseguir aspiraciones legítimas de su vida o valorar y escoger libremente las opciones y circunstancias que le dan sentido a su existencia y permiten su realización como ser humano.<sup>8</sup>” Por ende, las restricciones de las autoridades al artículo 16, para ser legítimas, no sólo deben tener sustento constitucional sino que, además, no pueden llegar a anular la posibilidad que tienen las personas de construir autónomamente un modelo de realización personal. De allí el nexo profundo que existe entre el reconocimiento del pluralismo (CP art. 7º) y el libre desarrollo de la personalidad (CP art. 16º), ya que mediante la protección a la autonomía personal, la Constitución aspira a ser un marco en el cual puedan coexistir las más diversas formas de vida humana.”

Pues bien, luego de haberse reafirmado el derecho constitucional al libre desarrollo de la personalidad, debe entrar esta Corte a analizar los conceptos de drogadicción y alcoholismo , en el contexto que se viene hablando.

b. Drogadicción , Alcoholismo y enfermedad mental.

De una lado, la drogadicción ha sido considerada como un trastorno mental o enfermedad psiquiátrica.

Pues bien, en un Estado Social de Derecho como el que rige a Colombia, una persona no

puede ser sancionada por lo que intuitivamente hará sino por lo que efectivamente haga. “ A menos que el ser drogadicto se considere en sí mismo punible, así ese comportamiento no trascienda de la órbita más íntima del sujeto consumidor, lo que sin duda alguna es abusivo, por tratarse de una órbita precisamente sustraída al derecho y, a fortiori, vedada para un ordenamiento que encuentra en la libre determinación y en la dignidad de la persona (autónoma para elegir su propio destino) los pilares básicos de toda la superestructura jurídica.”<sup>9</sup>

Quien opta por drogarse no puede ser sancionado por ello.

De otro lado, el alcoholismo presenta, desde el punto de vista jurídico, varias características relevantes y concurrentes: (i) se trata de una afección que es el resultado del deseo repetido de quien consume alcohol, es decir, el alcoholismo no surge instantáneamente sino que su desarrollo supone una conducta continuada en el tiempo; (ii) el consumo de alcohol puede generar cambios profundos en el comportamiento de la persona -a diferencia de otras adicciones como el tabaco- que pueden afectar las relaciones interpersonales del alcohólico y amenazar derechos de terceras personas; (iii) superar el alcoholismo requiere del concurso decidido y constante de la voluntad de la persona que consume alcohol -aunque dicha voluntad podría ser insuficiente-<sup>10</sup>

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finalmente, una persona se considera enferma mental cuando sufre algún trastorno en su salud síquica que le impide desenvolverse con normalidad.

Así las cosas, las dos primeras - la drogadicción y el alcoholismo - son situaciones de escogencia de cada persona. Por el contrario, la enfermedad mental es una situación donde el ser humano no ha optado por ella.

### III. El Caso Concreto

Señala la demandante que las normas acusadas vulneran la Constitución por cuanto los artículos 1 y 4 del decreto mencionado consagran la internación en asilo, hospital, clínica u otro establecimiento público a quien ejerza la mendicidad e igualmente establecen la realización de tratamientos médicos sin el consentimiento de la persona.

Así las cosas, esta Corporación analizará las normas demandadas a la luz de los argumentos expuestos :

A. La mendicidad no es un delito ni una contravención por consiguiente no puede existir sanción alguna por su ejercicio.

El artículo 1º del decreto 1136 de 1970 establece :

“ De la mendicidad ART. 1º—El que en lugar público o abierto al público ejerza la mendicidad será recluido en asilo, hospital, clínica u otro establecimiento público adecuado o se le prestará la asistencia necesaria en su domicilio, si lo tiene, o en consulta externa, siempre que siendo física o síquicamente inhábil para trabajar, no posea medios propios de subsistencia ni persona obligada y capaz de prestárselos.

Si el mendigo tiene persona obligada y capaz de prestarle alimentos a ella le será entregado después de prevenirla para que cumpla su obligación y de advertirle sobre las sanciones penales por inasistencia económica, sin perjuicio de la asistencia social debida por el Estado.

De lo expuesto en el artículo transcrito se desprende lo siguiente:

- \* El ejercicio de la mendicidad es un acto reprochable por la sociedad.
- \* El ejercicio de la mendicidad es de tal afectación social que implica la imposición de una sanción.
- \* Las sanciones por ejercer la mendicidad consisten en ser recluso en asilo, hospital , clínica o establecimiento público adecuado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

1. La mendicidad no es un delito en si mismo.

El artículo 231 de la ley 599 de 2000 establecía que “ El que ejerza la mendicidad valiéndose de un menor de doce (12) años o lo facilite a otro con el mismo fin, o de cualquier otro modo trafique con él, incurrirá en prisión de uno (1) a cinco (5) años. “

Mediante Sentencia C-1068 de 200211 la Corte Constitucional aclaró que la mendicidad no es un delito por si mismo“Sea lo primero señalar que el artículo 231 de la ley 599 de 2000 no establece como tipo penal el ejercicio de la mendicidad para sí, de manera autónoma y personal; vale decir, prescindiendo de la utilización del agente intermediario allí descrito, no constituye conducta punible el pedir limosna por decisión personal y valiéndose de su propia corporeidad y destreza. En otras palabras, con la salvedad expuesta, en Colombia no es

delito pedir limosna”

En consecuencia, la mendicidad ejercida por una persona de manera autónoma y personal , sin incurrir en la intervención de un agente intermediario a través de la trata de personas señalada ; en momento alguno constituye delito, no es una conducta reprochada en un Estado Social de derecho como el nuestro y por lo tanto no debe ser sancionada.

2. La mendicidad no es una contravención.

Si bien es cierto el Decreto 522 de 1971 ( arts.23 , 24 y 25 ) estableció la mendicidad como contravención especial por afectar el orden social, esta Corporación mediante Sentencia C-016 de 1997 , al estudiar la Constitucionalidad de las normas señaladas efectuó el siguiente análisis:

“ 4. Derogación de los tipos contravencionales acusados.

El problema que se plantea consiste entonces en saber si las normas demandadas continúan vigentes o han sido derogadas por haberse abolido la sanción que se imputaba a las conductas descritas en ellas.

Para resolver dicho problema debe tenerse en cuenta, en primer término, que en lugar de la sanción de relegación a colonia agrícola no puede aplicarse al contraventor una sanción similar, como la de arresto, pues en virtud del principio de legalidad, tanto la conducta típica

como la sanción, deben estar determinadas en forma expresa en la ley -“nullum crimen, nullum pena sine lege”-, sin que sea dable una aplicación extensiva o analógica de ella.

Ahora bien: las normas penales sancionatorias -y las contravenciones especiales lo son- se caracterizan por tener una estructura lógica del tipo condicional si “x” entonces debe ser “y”, de donde “x” es el supuesto de hecho, integrado por el tipo penal que describe la conducta cuya acción u omisión se estima no deseable socialmente, y “y” la consecuencia jurídica que consiste en una pena (esto es la privación o restricción de bienes jurídicos tan vitales como la libertad, el patrimonio, el honor), o por una medida de seguridad.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Si se elimina uno de los elementos de la proposición normativa, ésta deja de serlo; en consecuencia, si se deroga la conducta típica o la sanción, la estructura de la norma penal se quiebra y sólo queda o una manifestación del legislador sin ningún efecto jurídico, carente de obligatoriedad, o la amenaza de un mal no vinculado con la realización de un acto prohibido, lo cual desnaturaliza su condición de norma punitiva.

En este orden de ideas, cuando el decreto 100 de 1980 derogó la sanción de relegación a colonia agrícola, excluyó del ordenamiento todos los tipos penales o contravencionales que tuvieran establecida dicha sanción, entre ellos, las contempladas en los artículos 23, 24 y 25 del decreto 522 de 1971, demandados, por lo que la Corte se declarará inhibida para fallar por carencia actual de objeto.”

En consecuencia, al haberse excluido la sanción de la contravención de mendicidad en igual manera dejó de existir la contravención misma. Por ende, la mendicidad no es tampoco una contravención.

### 3. Imposibilidad de sanción.

En conclusión, la mendicidad ejercida por una persona de manera autónoma y personal , sin incurrir en la intervención de un agente intermediario a través de la trata de personas no es un delito; en igual sentido y como se demostró anteriormente , tampoco es una contravención al haber sido excluida del ordenamiento jurídico .

En consecuencia, no siendo la mendicidad un delito - en los términos señalados - ni tampoco una contravención, esta Corporación constata que no existe entonces un reproche jurídico por tal ejercicio. Por consiguiente, el establecer una sanción a una conducta no reprochada jurídicamente vulnera el artículo 29 de la Constitución que establece el principio de legalidad.

En este caso, las sanciones indicadas en el artículo acusado por el ejercicio de la mendicidad ; es decir la reclusión en asilo, hospital, clínica u otro establecimiento público adecuado, contrarían el principio de legalidad señalado en la Constitución , al sancionarse una conducta no reprochada ni constitucional ni legalmente. No es posible establecer una sanción a un hecho que no es ni ilegal ni inconstitucional.

El artículo 1° viola la Constitución por ser una norma indeterminada, ya que no señala cuál es la asistencia que se presta al mendigo. Es además una norma desproporcionada ya que por el solo hecho de ser mendigo sin haber realizado ningún otro acto, la persona puede ser recluida en asilo, hospital o clínica. Atenta contra la libertad del artículo 13 de la Constitución ya que se les recluye contra su voluntad.

Atenta también contra la dignidad, ya que utiliza un lenguaje que cosifica al mendigo al disponer que será “entregado” como si el mendigo no fuera persona, sino cosa.

## Unidad normativa

Ahora bien, de un lado, la expresión demandada establece que “será recluido en asilo, hospital, clínica u otro establecimiento público adecuado” “. De otro lado, el contenido completo del artículo determina que “El que en lugar público o abierto al público ejerza la mendicidad será recluido en asilo, hospital, clínica u otro establecimiento público adecuado o se le prestará la asistencia necesaria en su domicilio, si lo tiene, o en consulta externa, siempre que siendo física o síquicamente inhábil para trabajar, no posea medios propios de subsistencia ni persona obligada y capaz de prestárselos.

Si el mendigo tiene persona obligada y capaz de prestarle alimentos a ella le será entregado después de prevenirla para que cumpla su obligación y de advertirle sobre las sanciones penales por inasistencia económica, sin perjuicio de la asistencia social debida por el Estado.”

En consecuencia, examinado el artículo demandado, esta Corte encuentra que la frase demandada está ligada al resto del artículo que regula la sanción por el ejercicio de la mendicidad , por tal razón se procederá a integrar la unidad normativa, con la totalidad del artículo 1° del Decreto - Ley 1136 de 1970.

Por tal razón, esta Corporación declarará inexecutable el Art. 1° del Decreto -Ley 1136 de 1970 por vulnerar el principio de legalidad establecido en la Constitución.

B. El sometimiento a tratamiento médico vulnera el principio de legalidad

El artículo 4° del Decreto - Ley 1136 de 1970 , establece :

“ De los enfermos mentales, toxicómanos y alcoholizados

ART. 4º—Al que perturbe la tranquilidad pública, como consecuencia de estado de intoxicación crónica producida por el alcohol, o por enfermedad mental, o por consumo de estupefacientes o de alucinógenos, se le someterá a tratamiento médico con o sin internación en clínica, casa de reposo u hospital hasta obtener su curación o su rehabilitación.

Tanto la iniciación como la terminación del tratamiento estarán precedidos de dictamen médico oficial favorable.

El tratamiento se dará en establecimiento público, salvo que el enfermo o su familia soliciten que se haga en establecimiento privado a su costa.”

Del artículo transcrito se desprende:

\* La tranquilidad pública puede ser perturbada como consecuencia de estado de intoxicación crónica producida por alcohol, o por estado de enfermedad mental o por consumo de estupefacientes o de alucinógenos.

\* En dichos casos, la sanción a imponer es el sometimiento a tratamiento médico de la persona en los estados anteriores , hasta que se obtenga su curación o su rehabilitación.

\* En la disposición acusada se presume la incapacidad de la persona , dejando al arbitrio de

la autoridad su definición. Situación esta que contraria nuestro ordenamiento jurídico por cuanto en él la persona se presume capaz y solamente aquellas que determine una decisión judicial basada en la ley, no lo serán. ( artículo 1503 Código Civil )

Así las cosas, es evidente que la conducta descrita en el artículo referido esta indeterminada . La norma acusada no establece cuales actos son los que perturban la tranquilidad pública . Una de las esenciales estructuras del derecho punitivo del Estado , consiste en determinar no solo la conducta a reprochar sino igualmente la sanción a imponer. Situación que no se presenta en la disposición demandada.

Dicha indeterminación se encuentra, de la misma manera, presente en el presupuesto sancionatorio establecido en la disposición acusada; pues el tratamiento médico es una sanción no determinada, pues no se establece el tiempo de duración del tratamiento. Es decir, en momento alguno se especifica qué tipo de asistencia es la que se prestaría.

Por consiguiente, la sanción que se aplicaría no sólo es indeterminada sino que no es proporcional con la conducta efectuada la cual como se hizo énfasis anteriormente, es igualmente indeterminada. Dicha sanción ni siquiera tiene un límite temporal que justifique su aplicación. Una conducta pequeña puede dar lugar a una gran sanción: La internación de por vida; y esto la hace desproporcionada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Así entonces, el artículo 4° del Decreto acusado establece como sanción el sometimiento a un tratamiento médico , el cual establece una especie de sanción ilimitada en el tiempo basado en un supuesto momento de curación o rehabilitación; lo cual contraría la Constitución.

## Unidad normativa

Ahora bien, de un lado , las expresiones demandadas establecen que “se le someterá a tratamiento médico” y “hasta obtener su curación o su rehabilitación.” De otro lado, el contenido completo del artículo determina que “Al que perturbe la tranquilidad pública, como consecuencia de estado de intoxicación crónica producida por el alcohol, o por enfermedad mental, o por consumo de estupefacientes o de alucinógenos, se le someterá a tratamiento médico con o sin internación en clínica, casa de reposo u hospital hasta obtener su curación o su rehabilitación.

Tanto la iniciación como la terminación del tratamiento estarán precedidos de dictamen médico oficial favorable.

El tratamiento se dará en establecimiento público, salvo que el enfermo o su familia soliciten que se haga en establecimiento privado a su costa.”

En consecuencia, examinado el artículo demandado, esta Corte encuentra que las frases demandadas están ligadas al resto del artículo que regula el sometimiento a tratamiento médico, por tal razón se procederá a integrar la unidad normativa, con la totalidad del artículo 4° del Decreto - Ley 1136 de 1970.

Por las anteriores razones, esta Corte declarará inexecutable el artículo 4° del Decreto - Ley 1136 de 1970 , por violar el principio de legalidad señalado en la Constitución Política.

No obstante, es deber recordar que el principio de Estado Social de Derecho, como estructura básica de nuestro ordenamiento constitucional, implica en primer lugar, que el Estado tiene un constante deber con las personas de proporcionarles bienestar. En este orden de ideas, el propio Estado debe poner un mínimo de bienes y servicios, materiales y espirituales, al

alcance de los individuos y propender porque todos los colombianos tengan empleo, seguridad social, educación, etc.; sin embargo dichos bienes no pueden ser suministrados coactivamente.

## VII. DECISIÓN

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

## RESUELVE

1. Declara INEXEQUIBLES los artículos 1° y 4° del Decreto - Ley 1136 de 1970 por los cargos analizados.

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

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Salvamento de voto

Sentencia C-040 de 2006

PERTURBACION DE TRANQUILIDAD PUBLICA-Mendicidad, alcoholismo y drogadicción /MENDIGO-Reclusión en asilo, hospital , clínica u otro establecimiento público/DROGADICCION-Sometimiento a tratamiento médico/ENFERMEDAD MENTAL-Sometimiento a tratamiento médico/ALCOHOLISMO-Sometimiento a tratamiento médico/ESTADO SOCIAL DE DERECHO Y MEDIDAS DE PROTECCION A FAVOR DE PERSONAS EN DEBILIDAD MANIFIESTA-Mendicidad, alcoholismo y drogadicción/DERECHO A LA DIGNIDAD HUMANA-Personas que ejercen mendicidad o que sufren estados de alteración derivados del consumo de estupefacientes o del alcoholismo/DERECHO A LA VIDA-Personas que ejercen mendicidad o que sufren estados de alteración derivados del consumo de estupefacientes o del alcoholismo/DEBER DE SOLIDARIDAD DEL ESTADO-Personas que ejercen mendicidad o que sufren estados de alteración derivados del consumo de estupefacientes o del alcoholismo (Salvamento de voto)

Es preciso aclarar que los preceptos legales demandados no establecen una sanción, sino que, por el contrario, se limitan a reconocer medidas de protección a favor de un grupo marginado de la sociedad que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, esto es, aquellas personas que por sus problemas de drogadicción, alcoholismo o mendicidad, por incapacidad física o psíquica, requieren atención y tratamiento médico especializado por parte del Estado. Estas disposiciones en lugar de desconocer la Carta Política pretenden hacer efectivos los mandatos del Estado Social de Derecho que apuntan a la promoción y salvaguarda de la dignidad humana como valor y derecho fundamental que sirve de fundamento a todo el ordenamiento jurídico (Preámbulo y arts. 1° y 12 de la C.P.). A través de las medidas de protección previstas en las normas demandadas lejos de estimarse a las personas como objeto de una política perfeccionista del Estado, lo que se busca es reconocer en ellas el atributo inherente de su ser racional, mediante la imposición de la obligación a distintos establecimientos hospitalarios de naturaleza pública de asumir el cuidado, la curación y rehabilitación de las personas que se encuentran por su inhabilidad física o psíquica en mendicidad o que a partir de la perturbación de la tranquilidad pública demuestran sufrir estados de alteración susceptibles de tratamiento médico derivados del consumo de estupefacientes o del alcoholismo. Se garantiza también el derecho a la vida, el cual conforme a esta Corporación no se circunscribe a aquellos casos en los cuales las personas se encuentran ante un inminente peligro de muerte, sino que involucra primordialmente la obligación del Estado de garantizar unas condiciones mínimas que permitan alcanzar una existencia digna. De igual manera, los preceptos demandados constituyen una derivación del deber de solidaridad del Estado, el cual de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal implica el compromiso del Estado de garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, especialmente aquellas que se encuentran en condiciones de inferioridad o de debilidad manifiesta.

CONSENTIMIENTO INFORMADO DEL PACIENTE Y DERECHO A LA AUTONOMIA PERSONAL-  
Alcance (Salvamento de voto)

Es innegable que a partir de una interpretación conforme de las normas acusadas con los valores, principios, deberes y derechos previstos en el Texto Superior, las medidas de protección allí previstas a favor de los drogadictos, alcohólicos y mendigos no corresponden a una reacción del Estado frente a un conducta reprochable ni al desarrollo de una política perfeccionista del ser humano, sino al cumplimiento del deber que le asiste de prestarle los servicios de rehabilitación e integración social a aquellas personas que por su situación debilidad manifiesta lo requieran. En todo caso, en mi opinión, para que las citadas de medidas de protección resultaran acordes con los mandatos previstos en el Texto Superior, era indispensable preservar el consentimiento de las personas que se llegaren a someter a las mismas, en aras de conjugar el deber de protección con la defensa de la autonomía personal reconocida en la Carta. Ese deber de velar por la conservación de la manifestación de voluntad de la persona sometida a tratamiento médico responde a la exigencia reconocida por esta Corporación de exigir la aceptación expresa e informada del paciente en el adelantamiento de procedimientos médicos invasivos frente a la identidad personal.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA.

Expediente: D-5865

Con el acostumbrado respeto, me aparto de la posición mayoritaria acogida en la presente sentencia, por las siguientes razones:

1. En términos generales, los artículos 1º y 4º del Decreto-Ley 1136 de 1970 establecen que

quien ejerza en lugar público o abierto al público la mendicidad, la drogadicción, el alcoholismo o se encuentre en estado de enfermedad mental perturbando la tranquilidad pública, será sometido a tratamiento médico en un asilo, clínica, hospital u otro establecimiento público adecuado para el efecto hasta obtener su curación o rehabilitación definitiva, siempre que carezca de medios propios de subsistencia y no tenga una persona obligada y capaz de prestárselos, en caso contrario, dicho tratamiento clínico se podrá adelantar en su propio domicilio o en un establecimiento privado a su costa<sup>12</sup>.

Para esta Corporación dichas disposiciones al habilitar al Estado para imponer sanciones cuando no se sigue el modelo de virtud y excelencia establecido por el legislador resultan contrarias al Texto Fundamental, pues manifiestan políticas perfeccionistas del ser humano, que desconocen los derechos fundamentales a la dignidad humana y al libre desarrollo de la personalidad y los principios constitucionales de autonomía personal y pluralismo democrático.

El carácter coercitivo de tales medidas se expresa -en criterio de la Corte- en la posibilidad de privar la libertad personal al mendigo, drogadicto o alcohólico a través de su reclusión en un asilo, clínica u otro establecimiento hospitalario, por el sólo hecho de alterar la tranquilidad pública en uno de los citados estados de alteración física y psíquica.

A juicio de este Tribunal, dichas sanciones además de vulnerar los derechos y principios constitucionales previamente reseñados, desconocen también el principio constitucional de legalidad, pues resultan “indeterminadas” frente a la especificación de los comportamientos que suponen una alteración a la tranquilidad pública y frente al tiempo de duración de la privación de la libertad en uno de los establecimientos hospitalarios previstos para dicho propósito, lo que a su vez comporta un desbordamiento al principio de proporcionalidad. En la sentencia de la cual me aparto, expresamente se manifestó:

“(…) Es evidente que la conducta descrita en el artículo referido esta indeterminada. La norma acusada no establece cuales actos son los que perturban la tranquilidad pública. Una de las esenciales estructuras del derecho punitivo del Estado, consiste en determinar no sólo la conducta a reprochar sino igualmente la sanción a imponer. Situación que no se presenta en la disposición demandada.

Dicha indeterminación se encuentra, de la misma manera, presente en el presupuesto sancionatorio establecido en la disposición acusada; pues el tratamiento médico es una sanción no determinada, pues no se establece el tiempo de duración del tratamiento. Es decir, en momento alguno se especifica qué tipo de asistencia es la que se prestaría.

Por consiguiente, la sanción que se aplicaría no sólo es indeterminada sino que no es proporcional con la conducta efectuada la cual como se hizo énfasis anteriormente, es igualmente indeterminada. Dicha sanción ni siquiera tiene un límite temporal que justifique su aplicación. Una conducta pequeña puede dar lugar a una gran sanción: La internación de por vida; y esto la hace desproporcionada”.

2. Contrario a lo resuelto por este Tribunal, considero que las normas demandadas carecen de carácter sancionatorio y, por el contrario, se dirigen a establecer medidas de protección a favor de un sector marginado de la población, como lo son los disminuidos físicos y psíquicos, a quienes la Constitución por su estado de debilidad manifiesta los hace merecedores de una “atención especializada” en aras de preservar sus derechos fundamentales a la vida y a la dignidad humana (C.P. arts. 13 y 47).

En mi opinión, la Corte se dejó llevar por prejuicios dogmáticos al considerar inconstitucional a priori, toda medida legislativa adoptada en Colombia a partir de la política criminal del Estado fundada en la escuela positivista y racionalista del derecho penal propia de la República Liberal de los años 3013, sin realizar previamente un juicio de exequibilidad razonado, reflexivo y equilibrado de las disposiciones demandadas acorde con el principio de interpretación conforme, que hubiese permitido preservar en el ordenamiento jurídico las medidas de protección reseñadas, tal y como lo ordenan los principios de conservación del derecho y democrático en la formación de las leyes<sup>14</sup>.

Brevemente expondré las razones que fundamentan mi posición:

- Para comenzar es preciso aclarar que los preceptos legales demandados no establecen una sanción, esto es, la fijación de una pena por la realización de una conducta reprochable; sino que, por el contrario, se limitan a reconocer medidas de protección a favor de un grupo marginado de la sociedad que se encuentra en estado de debilidad manifiesta, esto es, aquellas personas que por sus problemas de drogadicción, alcoholismo o mendicidad, por incapacidad física o psíquica, requieren atención y tratamiento médico especializado por parte del Estado.

- Estas disposiciones en lugar de desconocer la Carta Política pretenden hacer efectivos los mandatos del Estado Social de Derecho que apuntan a la promoción y salvaguarda de la dignidad humana como valor y derecho fundamental que sirve de fundamento a todo el ordenamiento jurídico (Preámbulo y arts. 1° y 12 de la C.P.). A través de las medidas de protección previstas en las normas demandadas lejos de estimarse a las personas como objeto de una política perfeccionista del Estado, lo que se busca es reconocer en ellas el atributo inherente de su ser racional, mediante la imposición de la obligación a distintos establecimientos hospitalarios de naturaleza pública de asumir el cuidado, la curación y rehabilitación de las personas que se encuentran por su inhabilidad física o psíquica en mendicidad o que a partir de la perturbación de la tranquilidad pública demuestran sufrir

estados de alteración susceptibles de tratamiento médico derivados del consumo de estupefacientes o del alcoholismo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Mediante las citadas medidas de protección se garantiza también el derecho a la vida, el cual conforme a esta Corporación no se circunscribe a aquellos casos en los cuales las personas se encuentran ante un inminente peligro de muerte, sino que involucra primordialmente la obligación del Estado de garantizar unas condiciones mínimas que permitan alcanzar una existencia digna<sup>15</sup>. Así las cosas, las disposiciones objeto de acusación, se encuentran a tono con este mandato constitucional al someter al Estado al cumplimiento del deber de prestar los servicios de rehabilitación clínica que resultan indispensables para recuperar el estado de salud de los mendigos, alcohólicos o drogadictos.

- De igual manera, los preceptos demandados constituyen una derivación del deber de solidaridad del Estado, el cual de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal implica el compromiso del Estado de garantizar unas condiciones mínimas de vida digna a todas las personas, especialmente aquellas que se encuentran en condiciones de inferioridad o de debilidad manifiesta<sup>16</sup>. Este principio y deber de solidaridad, en el presente caso, pretende hacer efectivo el mandato imperativo consagrado en el artículo 47 del Texto Superior, conforme al cual el Estado debe adelantar políticas de rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos y psíquicos, como lo son aquellas personas a las que aluden las normas acusadas.

- Así las cosas, es innegable que a partir de una interpretación conforme de las normas acusadas con los valores, principios, deberes y derechos previstos en el Texto Superior, las medidas de protección allí previstas a favor de los drogadictos, alcohólicos y mendigos no corresponden a una reacción del Estado frente a una conducta reprochable ni al desarrollo de una política perfeccionista del ser humano, sino al cumplimiento del deber que le asiste de prestarle los servicios de rehabilitación e integración social a aquellas personas que por su

situación debilidad manifiesta lo requieran.

- En todo caso, en mi opinión, para que las citadas de medidas de protección resultaran acordes con los mandatos previstos en el Texto Superior, era indispensable preservar el consentimiento de las personas que se llegaren a someter a las mismas, en aras de conjugar el deber de protección con la defensa de la autonomía personal reconocida en la Carta. Ese deber de velar por la conservación de la manifestación de voluntad de la persona sometida a tratamiento médico responde a la exigencia reconocida por esta Corporación de exigir la aceptación expresa e informada del paciente en el adelantamiento de procedimientos médicos invasivos frente a la identidad personal. Al respecto, este Tribunal ha manifestado que:

“De acuerdo con la doctrina general de los actos jurídicos, el consentimiento consiste en la expresión de voluntad libre y espontánea orientada a la producción de efectos jurídicos, que al perfeccionarse en un acuerdo de voluntades o en un consentimiento mutuo permite la consolidación de diversos actos o contratos. En materia médica, dicho consentimiento tiene por objeto la formación de un pacto o convención entre el conjunto de profesionales tratantes y el paciente con el fin de adoptar las medidas curativas necesarias para la recuperación o rehabilitación del enfermo.

(...) en ciertos casos, se exige del equipo médico no sólo suministrar una información muy depurada al paciente sino que, además, son responsables de establecer procedimientos que permitan constatar la autenticidad de su consentimiento. Así, en Sentencia T-477 de 1995, se estableció que el consentimiento cualificado debía constar al menos por escrito. De todas maneras, este requisito sólo opera en aquellos casos en que el riesgo del tratamiento dada las condiciones clínico patológicas del paciente lo exija. Por esta razón, una simple intervención odontológica o la toma de unos puntos para cerrar una herida, no requieren la

cualificación del consentimiento, a diferencia de una operación invasiva como la asignación de sexo o injustificada como lo son generalmente las cirugías estéticas”<sup>17</sup>.

- Aun cuando comparto con la Corte la necesidad de eliminar del ordenamiento jurídico aquellas disposiciones que en manifestación de la política criminal del Estado apoyada en la escuela positivista y racionalista del derecho penal propia de la República Liberal de los años 30, edificó la imputación de la responsabilidad penal a partir del criterio peligrosista de los individuos, reconociendo a la pena como un medio de defensa social y no en su función resocializadora y preventiva; en este ocasión, considero que, más allá del uso terminológico en las normas demandadas de expresiones propias de los rezagos de la citada escuela positivista, existían en dichas disposiciones contenidos autónomos que velaban por el deber del Estado de brindar protección a las personas puestas en debilidad manifiesta conforme lo ordenan los artículos 11, 12, 13 y 47 Superiores.

En este orden de ideas, en mi criterio, no era posible decretar la inconstitucionalidad de las normas demandadas previa integración de una unidad normativa, pues es claro que a partir de una interpretación conforme a la Carta Fundamental, los rezagos del positivismo racionalista se podían superar reconociendo en los textos acusados una manifestación del deber de Estado de adoptar medidas de protección a favor de personas puestas en situación de inferioridad, siempre que para su realización medie la voluntad de la persona comprometida con el tratamiento.

Fecha ut supra,

RODRIGO ESCOBAR GIL Magistrado

1 Diccionario de la Real Academia de la Lengua.

2Luigi Ferrajoli. "Derecho y Razón. Teoría del Garantismo Penal", Ed. Trotta S.A., 1995. págs. 765 a 806.

3 Para Ferri, "Si el hombre normal es el hombre adaptado a la vida social, quien en dicha vida social reacciona frente a los estímulos externos con una acción delictiva no puede ser más que un anormal". Citado por Carlos Mario Molina Arrubla en "Introducción a la Criminología", 2a. de. De. Biblioteca Jurídica DIKE, 1994, Pág. 165.

4 Sentencia C-1068/02 Corte Constitucional. M.P Jaime Araújo Rentería.

5 Sentencia C- 309 de 1997 Corte Constitucional.

6 Sentencia C- 221 de 1994 Corte Constitucional

7 Ibidem

8 Sentencia T-429 de 1994. Magistrado Ponente Antonio Barrera Carbonell. Consideración de la Corte 2.

9 Ibidem

10 Sentencia T- 133 de 2004 Corte Constitucional

11 M.P Jaime Araújo Rentería.

12 Disponen las normas en cita: "Artículo 1°. El que en lugar público o abierto al público

ejerza la mendicidad será recluso en asilo, hospital, clínica u otro establecimiento público adecuado o se le prestará la asistencia necesaria en su domicilio, si lo tiene, o en consulta externa, siempre que siendo física o síquicamente inhábil para trabajar, no posea medios propios de subsistencia ni persona obligada y capaz de prestárselos.// Si el mendigo tiene persona obligada y capaz de prestarle alimentos a ella le será entregado después de prevenirla para que cumpla su obligación y de advertirle sobre las sanciones penales por inasistencia económica, sin perjuicio de la asistencia social debida por el Estado”. “Artículo 4°. Al que perturbe la tranquilidad pública, como consecuencia de estado de intoxicación crónica producida por el alcohol, o por enfermedad mental, o por consumo de estupefacientes o de alucinógenos, se le someterá a tratamiento médico con o sin internación en clínica, casa de reposo u hospital hasta obtener su curación o su rehabilitación. // Tanto la iniciación como la terminación del tratamiento estarán precedidos de dictamen médico oficial favorable. // El tratamiento se dará en establecimiento público, salvo que el enfermo o su familia soliciten que se haga en establecimiento privado a su costa.”

13 A manera de ejemplo, como ocurrió con el Código Penal de 1936, la Ley 48 de 1936 “Sobre vagos, maleantes y rateros” y el Decreto 1405 de 1934 referente a las colonias agrícolas penales.

14 De acuerdo con el principio de interpretación conforme, las normas jurídicas deben ser interpretadas en un sentido bajo el cual se reconozca el carácter jerárquico y normativo de la norma constitucional. Así las cosas, cuando existan disposiciones ambiguas, primará la interpretación que mejor se adecue a los preceptos constitucionales. En este sentido, este Tribunal ha señalado: “Según el principio de interpretación conforme, la totalidad de los preceptos jurídicos deben ser interpretados de manera tal que su sentido se avenga a las disposiciones constitucionales. La interpretación de una norma que contraríe éste principio es simplemente intolerable en un régimen que parte de la supremacía formal y material de la Constitución (C.P. art. 4)”. (Sentencia C-273 de 1999. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

15 Sentencia T-728 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

16 Sentencia T-520 de 2003. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

17 Sentencia T-823 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.