

Sentencia C-087/00

ALCALDE O INSPECTOR DE POLICIA-Concurrencia a determinados sitios públicos o abiertos al público

PRIVACION DE LA LIBERTAD-Competencia de autoridades judiciales

NORMA-Aplicación en concreto a persona determinada de decisión de imponer medida correctiva

DERECHO A LA AUTONOMIA PERSONAL-Acceso a sitios públicos o abiertos al público/DERECHO A LA AUTONOMIA PERSONAL-Limitaciones deben obedecer a razones constitucionales

La Constitución consagra como derecho fundamental la autonomía personal. Esta autonomía, para el caso, se manifiesta en el derecho que tiene toda persona de decidir a qué clase de sitios públicos o abiertos al público quiere acudir, sin que su determinación pueda ser obstaculizada por un tercero, así este tercero sea una autoridad de la República. Esta es la regla general. Por ello, si una ley establece limitaciones a este derecho, tales limitaciones deben obedecer a razones constitucionales, que permitirán determinar si la medida coactiva de protección es legítima, en atención al bien jurídico que se pretende proteger, y si, a su vez, es compatible con la autonomía personal.

DERECHO A LA AUTONOMIA PERSONAL-Límites bajo los parámetros de proporcionalidad

NORMAS DE POLICIA-Prohibición de concurrencia a sitios públicos a quien por más de dos veces dio lugar a graves hechos perturbadores del orden público

NORMAS DE POLICIA-Prohibición de concurrencia a sitios públicos o abiertos al público debe atender un procedimiento previo

PROCESO PREVIO-Establecimiento de antecedentes de hechos perturbadores/DEBIDO PROCESO ADMINISTRATIVO-Derecho a conocer y controvertir medida que limite los derechos

La Sala considera que para establecer los denominados antecedentes de hechos perturbadores, de que trata la norma, éstos deben ser producto, también, del cumplimiento de un proceso previo, por sumario que éste sea, por las siguientes razones: el artículo 29 de la Carta dice que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Como consecuencia, está el principio general de que a quien se le imponga una medida que limite sus derechos, tenga derecho a conocerla y controvertirla. No resulta excusa válida el decir que no exista un procedimiento escrito para el caso concreto.

MEDIDA CORRECTIVA-Inexistencia de límite de tiempo para prohibición de concurrencia a sitios públicos o abiertos al público/MEDIDA CORRECTIVA INDEFINIDA-Vulneración de la Constitución/MEDIDAS DE SEGURIDAD IMPRESCRIPTIBLES-Proscritas constitucionalmente

JUICIO DE PROPORCIONALIDAD SOBRE NORMA DE POLICIA-Indeterminación en el tiempo de duración de la prohibición

CONDENA POR SENTENCIA JUDICIAL-Calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales

NORMAS DE POLICIA-Prohibición de concurrencia a sitios públicos por razón de edad, enfermedad física o mental

NORMAS DE POLICIA-Prohibición de concurrencia a determinados sitios públicos a menores

CODIGO DEL MENOR-Prohibición a menores de edad que buscan protección

DERECHO A LA EDUCACION Y DERECHO A LA RECREACION DEL MENOR-Prevalencia

NORMA-Vaguedad, generalidad e intemporalidad

NORMAS DE POLICIA-Prohibición de concurrencia a determinados sitios públicos a mayores de edad

PRINCIPIO DONDE LA LEY NO DISTINGUE NO LE ES DADO AL INTERPRETE HACERLO-Protección que la norma impone a favor de la propia persona

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD-Limitación por protección que la norma impone a favor de la propia persona

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD-Medidas de protección coactiva de intereses de la propia persona

ESTADO-Concepción paternalista

LIBERTAD INDIVIDUAL-Inadmisibilidad de negación en aquel ámbito que no interfiera con la libertad ajena

DERECHO A LA AUTONOMIA PERSONAL Y PLURALISMO-Imposición por autoridades de determinado modelo de virtud o de excelencia humana

DERECHO A LA AUTONOMIA PERSONAL-Medidas de protección coactiva de los intereses de la propia persona

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Regulación protección de terceros sin menoscabo de libertad personal

LIBERTAD PERSONAL-Regulación por legislador con respeto absoluto de principios de la Constitución

Sala Plena

Referencia: expediente D-2462

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 205 del decreto 1355 de 1970 "Por el cual se dictan normas sobre policía".

Actores: Jairo Ortega Muñoz y otros.

Magistrado Ponente:

Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Santafé de Bogotá, D.C., a los dos (2) días del mes de febrero del año dos mil (2000).

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Jairo Ortega Muñoz, César Augusto Naranjo Nieto, Liliana Patricia Alarcón, María Irene Estrada Estrada, Rodrigo Alberto Castrillón, Julieth Tejada Gil, Guillermo Parra Ospina y Alba Lucía Montes Zuluaga demandaron la inconstitucionalidad del artículo 205 del decreto 1355 de 1970 “Por el cual se dictan normas sobre policía”.

Por auto del dos (2) de agosto de mil novecientos noventa y nueve (1999), el Magistrado sustanciador admitió la demanda y ordenó su fijación en lista. Así mismo, dispuso dar traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera su concepto, y se comunicó la iniciación del asunto al señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Justicia y del Derecho, y al Director General de la Policía, con el objeto de que, si lo estimaban oportuno, conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales, propios de los procesos de inconstitucionalidad, 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, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 33.139, de septiembre 4 de 1970.

“Decreto Número 1355 de 1970

(septiembre 4)

“por el cual se expiden normas de policía

“El Presidente de la República, en ejercicio de las facultades extraordinarias que le confirió la ley 16 de 1968 y atendido el concepto de la Comisión Asesora establecida en ella,

decreta:

“Artículo 205. Compete a los comandantes de estación y de subestación prohibir la concurrencia a determinados sitios públicos o abiertos al público:

“1. Al que por más de dos veces haya dado lugar a graves hechos perturbadores del orden público en esos sitios.

“2. Al que por su edad o estado de salud física o mental le sea perjudicial, según dictamen médico, asistir a tales sitios.”

### III. LA DEMANDA.

Los demandantes estiman que el artículo 205 del decreto 1355 de 1970 desconoce los artículos 28, 29, 46 y 52 de la Constitución. Se transcriben los cargos así:

“...se viola el artículo 28 en lo relacionado a que toda persona es libre y no se le puede por lo tanto poner obstáculos alguno para asistir a sitios públicos; artículo 29, nadie puede ser declarado culpable sin una sentencia judicial y sin haber sido escuchado; el artículo 46 en lo relacionado con la protección y asistencia de las personas de la tercera edad y a su integración a la vida activa y comunitaria, en virtud del cual tienen derecho a asistir a cualquier sitio público aún cuando medie un dictamen médico, a no ser que se expida un certificado psiquiátrico que muestre que la persona es peligrosa para la sociedad; el artículo 52, en lo relacionado a que se le reconoce a todas las personas sin excepción el derecho a la recreación, práctica del deporte y aprovechamiento del tiempo libre, por lo tanto tampoco se les puede impedir el ingreso a estos sitios.

“ Es obvio que si hay una sentencia judicial por la cual se le ha comprobado un delito a una de estas personas, si (sic) se pierde (sic) esos derechos mientras se cumple la sentencia, en caso contrario no, por lo tanto un Comandante de Policía no puede a su arbitrio dictaminar que (sic) persona puede o no entrar a determinado lugar.

“Mal pudiera ser lo contrario a esto, ya que se prestaría para abusos de las autoridades, argumentando su actuación en el cargo que ejerce y en la autoridad que le concede esta norma.

“Por lo tanto, si un anciano o una persona enferma entra a un sitio de estos no se le puede impedir ese derecho, sino después de que la persona cometa una infracción dentro de ese sitio, para poder ser detenida y llevada ante los jueces respectivos.

“Este artículo es completamente discriminatorio y delega en los comandantes de policía la asunción del papel de juez y parte, sin antes haber sido oído en un Juicio.”

### IV. INTERVENCIONES.

En el término constitucional establecido para intervenir en la defensa o impugnación de la norma acusada, presentaron escritos los ciudadanos Blanca Esperanza Niño Izquierdo, designada por el Ministerio de Justicia y del Derecho y el General Rosso José Serrano Cadena, Director General de la Policía. Se resumen las respectivas intervenciones encaminadas a defender la constitucionalidad de la norma acusada.

## 1. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Para la ciudadana que intervino en nombre de este Ministerio, doctora Blanca Esperanza Niño Izquierdo, no les asiste razón a los demandantes cuando afirman que la norma acusada es contraria a la Constitución. En su concepto, pese a que el código del que hace parte el artículo demandado fue expedido con anterioridad a la Constitución de 1991, éste se ajusta a sus postulados, pues garantiza, a cada uno de los habitantes del territorio colombiano, las condiciones mínimas de convivencia.

Señala que en los dos eventos en los que los comandantes de estación y subestación de policía pueden prohibir el ingreso a un sitio público, bajo determinadas circunstancias, a algunas personas, no implica que se les estén asignado a estas autoridades competencias propias de los jueces. Pues el ejercicio de lo establecido en la norma, no genera privación de la libertad ni detención alguna, sino el cumplimiento propio de funciones para la defensa de los intereses de la colectividad.

Además, las autoridades deben estar investidas de ciertas prerrogativas para adoptar medidas preventivas que permitan el mantenimiento de unas condiciones mínimas de bienestar, “por cuanto si bien el derecho de recreación es esencial para el desarrollo de las personas y su vida social éste debe ser ejercido dentro de los parámetros que permitan a los demás ejercer igualmente su derecho sin que éste se vea transgredido.”

Sobre el segundo numeral del artículo, la interviniente dice que prohibir el acceso a un sitio público, en razón de la edad o del estado de salud, debe ser mirado no como un límite al derecho a la recreación, sino como una medida de Estado, tendiente a proteger a quienes se encuentran en una situación como ésta.

## 2. Intervención del Director General de la Policía Nacional.

El Director de la Policía Nacional, general Rosso José Serrano Cadena, expuso las razones por las que considera que la norma es exequible. Estas razones pueden resumirse así:

No existe contradicción de normas superiores en relación con la norma demandada. Explica que es principio constitucional el que los derechos de cada uno vayan hasta donde comienzan los de los demás, lo que se constituye en el pilar de toda organización: la existencia de mecanismos que permitan proteger el bien general, aún sobre el bien particular.

Por otra parte, no hay violación del artículo 29 de la Constitución, pues, el mismo decreto 1355, en donde está la norma demandada, se señala el procedimiento previo para la imposición de medidas policivas.

Tampoco se presenta violación del artículo 46 de la Constitución, en cuanto impide que personas de la tercera no ingresen a ciertos sitios, por ser peligroso para su integridad física. Sin embargo, la norma no puede ser entendida sólo para personas de edad avanzada, sino que tiene aplicación para los menores de edad o los infantes, que, por su condición física, son susceptibles a ser objeto de mayores riesgos para su integridad, al acudir a determinados

sitios.

Finalmente, el interviniente trae a colación la jurisprudencia de esta Corte, sentencia C-309 de 1997, sobre las normas que obligan al uso del cinturón de seguridad.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN.

Por medio del concepto número 1881, del 13 de septiembre de 1999, el Procurador General de la Nación, doctor Jaime Bernal Cuéllar, solicitó a la Corte Constitucional declarar constitucional el artículo 205 del decreto 1355 de 1970.

Considera que de acuerdo con los artículos 2 y 218 de la Carta, la protección de los derechos y libertades públicas, y la conservación del orden público interno, corresponde a las autoridades de policía, quienes, a su vez, tienen la obligación de asegurar la convivencia pacífica de los residentes en Colombia.

Recuerda que el derecho de policía es una modalidad del derecho sancionatorio, al permitir que autoridades administrativas impongan medidas correctivas a quienes incurran en contravenciones de policía. El derecho de policía tiene, pues, un carácter preventivo, encaminado a precaver la ocurrencia de infracciones penales.

Considera que como es a los sitios públicos a donde concurre una gran cantidad de personas “resulta razonable exigir que quienes asisten a estos lugares observen un comportamiento que no afecte a los demás y que no atente contra el orden público interno, por ello se justifica que el legislador prevenga las perturbaciones del orden público facultando a las autoridades de policía prohibir que a los esos lugares asistan personas que con anterioridad y de manera reiterada hayan protagonizado hechos que alteren o perturben el orden público.” (folio 36)

Sobre la prohibición del ingreso de personas a sitios públicos en razón de la edad o estado de salud física o mental, considera que la medida policiva no sólo tiene carácter preventivo, sino que busca proteger a las personas que por su especial condición, son más indefensas “ya que algunos sitios públicos o abiertos al público no son aptos para que concurren los menores de edad, o los ancianos, menos aún quienes padecen de dolencias físicas o mentales, debidamente certificadas mediante dictamen médico.” (folio 37)

Como base de estos conceptos, transcribe apartes de la sentencia C-309 de 1997 de la Corte.

Finalmente señala que la medida correctiva, tal como la establece el artículo demandado, la debe aplicar el alcalde o el inspector de policía, y no el comandante de estación o subestación, como lo aseguran los demandantes. Tampoco la disposición acusada faculta a la autoridad de policía para decidir, arbitrariamente, qué personas pueden asistir a sitios públicos, pues, tal medida sólo se puede aplicar con previa audiencia del contraventor.

#### VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

Primera.- Competencia.

La Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5º de la Constitución, pues se acusa una norma contenida en un decreto dictado con fundamento en una ley de facultades extraordinarias.

Segunda.- Lo que se debate.

En primer lugar, hay que hacer una observación previa. El Decreto-Ley 522 de 1971 modificó algunas normas del Decreto-Ley 1355 de 1970. Para lo que interesa a este proceso, el artículo 126 del Decreto-Ley 522 estableció que de las contravenciones de que tratan los capítulos IV y V del título II del libro III, artículos 204 y 205, sólo conocerán los alcaldes o los inspectores de policía que hagan sus veces. Es decir, que la prohibición contenida en la norma demandada, corresponde ejercerla únicamente a los alcaldes o los inspectores de policía. Hecha esta aclaración, a continuación se hace el examen de constitucionalidad de la norma, que sólo sufrió el cambio mencionado.

El artículo 205 del Decreto-Ley 1355 de 1970 establece que los comandantes de estación de policía y subestación (hoy alcaldes o inspectores de policía), pueden impedir el acceso o concurrencia a determinados sitios públicos o abiertos al público, a personas que se encuentren en alguna de estas dos circunstancias: 1) al que por más de dos veces haya dado lugar a graves perturbaciones del orden público en esos sitios; y, 2) al que por su edad o estado de salud, física o mental, según dictamen médico, le sea perjudicial, acudir a tales sitios.

Los actores manifiestan que esta prohibición viola los artículos 28, 29, 46 y 52 de la Constitución, porque representa un obstáculo para la libertad (art. 28), impuesta a una persona, sin que hubiera sido declarada culpable, mediante sentencia judicial (art. 29). Afecta a las personas de la tercera edad, pues se les está impidiendo su integración a la vida activa y en sociedad (art. 46). Lo que trae como consecuencia, también, la vulneración del derecho a la recreación y al aprovechamiento del tiempo libre (art. 52). Además, consideran que la norma puede ser aplicada, por parte de la autoridad policiva, en forma arbitraria, ya que permite al comandante convertirse en juez y parte. Manifiestan que los ancianos y los enfermos pueden entrar a sitios públicos, y sólo si cometen una infracción dentro del sitio, pueden ser detenidos y puestos a órdenes del juez.

Estos son los cargos. Antes de entrar a estudiarlos, hay, en primer lugar, que despejar el asunto de la posible vulneración del artículo 28 de la Constitución, en relación con la libertad personal.

La norma demandada no contiene una medida que implique privación de la libertad personal (arresto, prisión, detención), impuesta por una autoridad administrativa. La prohibición se circunscribe a impedir a una persona el acceso a un sitio público o abierto al público, lo que en ningún momento puede equipararse con la privación de la libertad. Al respecto, no sobra recordar que la reiterada jurisprudencia de esta Corporación ha señalado, claramente, que sólo las autoridades judiciales pueden privar a las personas de su libertad. Entre otras, las sentencias C-175 de 1993; C-212 de 1994, C-189 de 1999, definieron el asunto.

La disposición demandada establece otra clase de limitación de derechos, que los demandantes identifican como el desconocimiento de la autonomía de las personas de edad

avanzada, de ejercer el derecho a la recreación y a la vida en sociedad, al serles desconocida, por medio de la prohibición, la posibilidad de decidir a qué clase de sitios públicos o abiertos al público quieren ingresar. Por ello, el presente examen tendrá, necesariamente, que referirse al contenido del artículo 16 de la Constitución.

También, debe aclararse que la disposición, al establecer los casos en que las autoridades de policía (alcaldes o inspectores de policía, según el decreto 522 de 1971) pueden prohibir la concurrencia a determinados sitios públicos o abiertos al público, no puede entenderse como una facultad otorgada por el legislador extraordinario a tales autoridades administrativas, para reglamentar, en forma general, disposiciones encaminadas a prohibir el ingreso de ciertas personas a determinados sitios. Lo que allí se establece es la aplicación, en concreto, a una persona determinada, de la decisión de imponerle una medida correctiva, consistente en la prohibición del ingreso al sitio público o abierto al público.

Tercera.- La limitación de derechos relacionados con la autonomía personal y la proporcionalidad de las medidas.

La Constitución consagra como derecho fundamental la autonomía personal. Esta autonomía, para el caso que se estudia, se manifiesta en el derecho que tiene toda persona de decidir a qué clase de sitios públicos o abiertos al público quiere acudir, sin que su determinación pueda ser obstaculizada por un tercero, así este tercero sea una autoridad de la República. Esta es la regla general. Por ello, si una ley establece limitaciones a este derecho, tales limitaciones deben obedecer a razones constitucionales, que permitirán determinar si la medida coactiva de protección es legítima, en atención al bien jurídico que se pretende proteger, y si, a su vez, es compatible con la autonomía personal.

En la sentencia C-309 de 1997, providencia que citan los intervinientes de esta acción para apoyar la constitucionalidad de la medida correctiva que contiene la norma demandada, se declaró la exequibilidad de la disposición que impone multas al conductor de un vehículo, cuando no utiliza el cinturón de seguridad. Allí se debatió el tema de la autonomía personal. Se dijo que no obstante que en cada caso concreto la Corte debe efectuar el estudio de una medida de protección, que limite un derecho fundamental, estimó que este examen puede, en principio, sistematizarse bajo los parámetros del examen de proporcionalidad. Dijo la sentencia :

“Para ello esta Corporación recurrirá al llamado juicio de proporcionalidad, el cual ha sido ampliamente utilizado en anteriores ocasiones con el fin de determinar si un trato diferente o una restricción de un derecho se ajustan a la Carta<sup>1</sup>. Según tal juicio, cuando diversos principios constitucionales entran en colisión, como sucede en este caso, corresponde al juez constitucional no sólo estudiar la constitucionalidad de la finalidad perseguida por la medida examinada sino, además, examinar si la reducción del derecho es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado. Para ello, debe el juez primero determinar si el trato diferente y la restricción a los derechos constitucionales son “adecuados” para lograr el fin perseguido, segundo si son “necesarios”, en el sentido de que no exista otro medio menos oneroso en términos de sacrificio de otros principios constitucionales para alcanzar el fin perseguido y, tercero, si son “proporcionados stricto sensu”, esto es, que no se sacrifiquen valores y principios que tengan un mayor peso que el principio que se pretende satisfacer.”

(sentencia C-309 de 1997, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero) (se subraya)

Se seguirán, pues, las pautas señaladas en la citada sentencia. Sin embargo, como la disposición demandada contempla dos situaciones muy distintas para la imposición de la misma medida correctiva (prohibir la concurrencia a un sitio público o abierto al público), se tendrá que analizar cada una de las situaciones descritas en la norma.

La primera hipótesis contempla la ocurrencia de comportamientos calificados de perjudiciales y graves ocurridos en ocasiones anteriores a la nueva intención de ingreso al sitio público ; la segunda, establece la prohibición cuando, por razones de edad, enfermedad, física o mental, a la persona le sea perjudicial ingresar en un determinado sitio público o abierto al público. Se analizará cada situación por separado.

Cuarta.- Prohibición de concurrencia a un sitio público o abierto al público, por comportamientos calificados de perjudiciales y graves ocurridos en ocasiones anteriores a la nueva intención de ingreso al sitio.

Según establece la norma, la medida se impone al que por más de dos veces haya dado lugar a graves hechos perturbadores en el sitio público. La norma no dice más.

Los demandantes, frente a esta situación, sólo señalan que es inconstitucional porque las autoridades pueden imponer la prohibición a su capricho. Sin embargo, los intervinientes señalan que esto no es cierto, pues, en el mismo decreto, está previsto un procedimiento previo a la imposición de las medidas correctivas, siendo la contemplada en la norma demandada, una de ellas. Por consiguiente, su imposición, debe hacerse previo cumplimiento del procedimiento establecido.

Al respecto, hay que señalar que en efecto, en los artículos 219 y siguientes del decreto 1355 de 1970, se consagra un procedimiento para la aplicación de medidas correccionales. Allí se indica, en términos generales, lo siguiente: que el contraventor tiene derecho a ser oído previamente (art. 224); que debe levantarse un acta en que se consignen los hechos, se identifique al contraventor y se indique la medida correctiva a imponer (art. 227); que contra las medidas impuestas por comandante de estación o subestación (hoy alcaldes o inspectores de policía correspondientes), que en el presente caso, no existen recursos (art. 228); que el funcionario de policía que haya impuesto la medida correctiva podrá hacerla cesar en cualquier tiempo "si a su juicio tal determinación no perjudica el orden público" (Art. 222).

De lo anterior, resulta claro que la prohibición de concurrencia a sitios públicos o abiertos al público no se puede aplicar de plano, sino que debe ser producto de un procedimiento previo, lo que desvirtúa, por este aspecto, el cargo de arbitrariedad.

Sin embargo, surge la siguiente cuestión: cuando se llega a la aplicación de la prohibición de la concurrencia al sitio público, se sigue el procedimiento descrito anteriormente, pero ¿en las dos ocasiones que sirven de antecedentes de hechos perturbadores, ha debido, también, seguirse un procedimiento previo? En otras palabras, ¿cómo nacen estos denominados antecedentes? ¿se establecen de plano?

La Sala considera que para establecer los denominados antecedentes de hechos perturbadores, de que trata la norma, éstos deben ser producto, también, del cumplimiento de un proceso previo, por sumario que éste sea, por las siguientes razones: el artículo 29 de la Carta dice que el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Como consecuencia de ello, está el principio general de que a quien se le imponga una medida que limite sus derechos, tenga derecho a conocerla y controvertirla. No resulta excusa válida el decir que no exista un procedimiento escrito para el caso concreto.

En consecuencia, para que la prohibición del numeral 1 de la disposición demandada pudiera, por este aspecto, ser constitucional, habría que señalar que en los denominados antecedentes de los hechos perturbadores, el afectado hubiera tenido oportunidad de controvertir tal antecedente.

Pero, al analizar la medida correctiva, tal como está concebida, se observa que no tiene un límite en el tiempo durante el cual se dé la prohibición del ingreso al sitio público o abierto al público. Sobre este aspecto, el decreto dice en el artículo 222 del decreto 1355 de 1970, que es la autoridad de policía, la que haya impuesto la medida correctiva, quien podrá hacerla cesar en cualquier tiempo “si a su juicio tal determinación no perjudica el orden público”. Como se ve, la medida correctiva resulta indefinida, pues, deja al arbitrio de la autoridad, la fijación del período en que se aplica. Hay que señalar que una disposición que establezca esta clase de situaciones viola la Constitución, pues en el artículo 28 de la Carta están proscritas las medidas de seguridad imprescriptibles, es decir, que no es posible que una persona permanezca indefinidamente sometida a una limitación de sus derechos. Además, se viola el artículo 248 de la Constitución, que establece que sólo las condenas proferidas en sentencia judicial, tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales.

De acuerdo con los principios constitucionales expuestos, el numeral 1 del artículo 205 demandado, resulta inexecutable, porque, acudiendo al juicio de proporcionalidad de que trata la sentencia C-309 de 1997, a pesar de que podría sostenerse que logra el fin perseguido: proteger a terceros de la presencia de personas que en oportunidades anteriores han sido causantes de hechos perturbadores del orden público, las normas policivas demandadas no son proporcionadas, en estricto sentido, ya que sacrifican valores y principios de mayor peso que el que se pretende proteger, dada la generalidad y vaguedad de la norma, su indeterminación en el tiempo de duración de la prohibición y el desconocer que la Constitución expresamente establece que sólo las condenas proferidas en sentencia judicial, tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales, en todos los órdenes legales (art. 248 de la Constitución), y los procesos policivos hacen parte del orden legal.

Quinta.- Prohibición de concurrir a sitios públicos o abiertos al público por razón de edad, enfermedad física o mental.

El numeral 2 del artículo 205 demandado dispone que los comandantes de estación y de subestación (según el decreto 522 de 1971, sólo alcaldes o inspectores de policía), pueden prohibir la entrada a sitios públicos: “2. Al que por su edad o estado de salud física o mental le sea perjudicial, según dictamen médico, asistir a tales sitios.”

Los demandantes consideran que la medida es inconstitucional, pues prohíbe a personas de edad avanzada concurrir a determinados sitios públicos o abiertos al público, porque les es

perjudicial.

Como se aprecia de la simple lectura de la disposición, la norma se refiere a toda clase de personas, independientemente de su edad. Es decir, que la prohibición se extiende tanto a los niños, como a los adolescentes y a los adultos.

a) Prohibición de concurrencia a determinados sitios públicos a menores de edad.

En cuanto a las personas menores de edad, a las que se les impida el ingreso a determinados establecimientos públicos, porque les pueda resultar perjudicial a ellas mismas, no encuentra la Corte ningún reparo en que las autoridades den aplicación a la prohibición del ingreso a determinados sitios públicos o abiertos al público. Por el contrario, una medida protectora de esta naturaleza, tratándose de menores, cuenta con apoyo constitucional (art. 44 de la Constitución), legal (Código del Menor) y jurisprudencial (las numerosas sentencias de esta Corporación) suficientes, ya que con ello se busca defender el interés superior del menor, evitándole que, al concurrir a determinados sitios abiertos al público, corra un riesgo real su integridad física o mental.

Es pertinente recordar que en el Código del Menor se establecen determinadas prohibiciones a los menores de edad, buscando su protección. Es así como se prohíbe la entrada de menores a los siguientes sitios: a salas de cine, teatros o similares, cuando la clasificación del espectáculo sea para mayores (art. 320); a salas de juegos electrónicos, se prohíbe la entrada de menores de 14 años (art. 322); se prohíbe, también, la venta de bebidas alcohólicas y el ingreso de menores a determinados sitios en que se presenten espectáculos que atenten contra la integridad de los menores de edad (art. 323).

Concretamente, en relación con la prohibición de entrada a salas de juego electrónicos a menores de 14 años, hay que observar que esta norma fue objeto de examen de constitucionalidad por parte de esta Corporación. En la sentencia C-05 de 1993, la Corte no dudó en privilegiar el derecho fundamental a la educación de los menores enfrentado a la posible vulneración del derecho a la recreación. La Corporación, al declarar la exequibilidad de la norma, señaló:

“Conviene recordar que la finalidad misma del artículo impugnado, según se desprende de las actas de la comisión redactora del Código del Menor y reseñada por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar en su intervención, fué la de defender el interés superior del menor, evitándole diferentes factores de riesgo tales como: el estímulo a la vagancia, la deserción escolar y familiar, el tráfico y consumo de drogas y las relaciones indiscriminadas entre jóvenes y adultos inescrupulosos que los pueden inducir al delito o a la explotación sexual.

“En virtud de todo lo anterior, esta Corte considera que la vigencia de la norma demandada no afecta en absoluto el núcleo fundamental del derecho a la recreación, por cuanto la prohibición del artículo 322 del Código del Menor tiene una clara finalidad protectora que es perfectamente compatible no sólo con diversas formas de recreación, sino también, incluso con los propios juegos electrónicos, siempre que estos últimos por su ubicación, manejo y ambiente no representen un peligro para el menor y, por el contrario, constituyan una experiencia simultáneamente recreativa y educativa.

“(…)

“Ahora bien: en la medida que la actividad recreativa perjudique la educación del menor, la recreación deberá ceder espacio para satisfacer las necesidades educativas por cuanto en caso de un eventual conflicto insoluble entre ambos derechos, habrá de prevalecer el de la educación. Tratándose de menores, ella satisface plenamente las exigencias propias de un desarrollo integral y armónico en una edad en la cual las experiencias están llamadas a dejar huella indeleble en el espíritu.

“(…)

“La filosofía eminentemente protectora del Código del Menor determina que actividades que en otras perspectivas pudieran ser calificadas de inocuas en relación con los niños, en situaciones concretas pueden involucrar riesgos o peligros que el legislador ha querido conscientemente evitar con instrumentos tan concretos como la prohibición de frecuentar las salas de juegos electrónicos a los menores de catorce años. A la luz del derecho comparado ello no resulta exótico en grado sumo, puesto que se consagra también en códigos de países tan maduros como Suiza.

“Teniendo en cuenta su finalidad, el artículo 322 es una norma de amplio contenido protector que no vulnera, como se ha visto, el derecho a la recreación del menor sino que, por el contrario, contribuye a su desarrollo armónico y al logro de las finalidades propias de su educación.

“Por lo tanto, esta Corte declarará que la mencionada norma se ajusta en un todo a la Constitución de 1991.” (sentencia C-05 de 1993, M.P., doctor Ciro Angarita Barón)

Con todo, ha de advertirse que tratándose de menores, no es la norma bajo estudio la aplicable a las prohibiciones de ingreso de ellos a sitios públicos o abiertos al público, ya que por las mismas razones antes expresadas, en el numeral anterior : vaguedad del precepto, generalidad e intemporabilidad del mismo, hacen que no sea ésta la disposición a la que deben acudir las autoridades de policía, cuando se trata de la protección de un menor, pues, para ello, existen otras normas de carácter protector, como las establecidas para ese efecto en el Código del Menor, que no son objeto de decisión de la Corte en este proceso.

b) Prohibición de concurrencia a sitios públicos por parte de personas mayores de edad.

En cuanto a la situación de las personas mayores de edad, señala la disposición que las autoridades de policía (según el decreto 522 de 1971, alcaldes o inspectores de policía que hagan sus veces) pueden prohibir la concurrencia a determinados sitios públicos o abiertos al público : “Al que por su estado de salud física o mental le sea perjudicial, según dictamen médico, asistir a tales sitios”.

De acuerdo con la forma como está redactada la disposición, no cabe duda de que la prohibición se impone no buscando el bienestar de los terceros que se encuentren en el sitio público o abierto al público, sino en protección del propio enfermo. Si la norma señalara que la medida está encaminada a amparar a terceros, el examen de constitucionalidad que le correspondería realizar la Corte sería distinto al que debe hacer cuando se trata de los

propios intereses del individuo, pero, el sentido literal del artículo no admite dudas. Por ello, retomando el principio general de que en donde la ley no distingue, no le es permitido al interprete hacerlo, el presente análisis se hará sobre la constitucionalidad de la protección que la norma impone en favor de la propia persona, aun por encima de su voluntad. Se plantea, en este caso, la limitación de la autonomía de la voluntad, a través de un acto de autoridad, en el que frente a un dictamen médico, sea la propia autoridad la que decida si una persona, que quiere concurrir a un sitio público o abierto al público, puede hacerlo o no.

Cuando están de por medio asuntos que involucran la decisión libre y voluntaria de las personas, surgen interrogantes sobre si la medida coactiva que contiene la norma acusada está exigiendo un modelo determinado de vida al individuo. Y si la conducta de la persona causa, objetivamente, daños a terceros.

Sobre la norma en estudio, no es fácil llegar a una respuesta concreta, por razones propias de como está concebida la disposición. En efecto, ella contiene un alto grado de vaguedad, que al ser aplicado al caso concreto, puede dar como resultado una medida arbitraria por parte de las autoridades o una medida desproporcionada al bien jurídico que se pretende proteger. Sobre el particular, ha de recordarse que en la sentencia C-309 de 1997, que declaró exequible la norma que permite imponer una multa al conductor del vehículo que no use el cinturón de seguridad, se dijo “que las medidas de protección coactiva a los intereses de la propia persona no son en sí mismas incompatibles con la Constitución, ni con el reconocimiento del pluralismo y de la autonomía y la dignidad de las personas, puesto que ellas no se fundan en la imposición coactiva de un modelo de virtud sino que pretenden proteger los propios intereses y convicciones del afectado.” (sentencia C-309, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero). Tal sería el caso en que existiendo un dictamen médico, la autoridad de policía prohíba la concurrencia de un jugador compulsivo, a un casino; o a una persona que tenga problemas con el alcohol, a un sitio en que vendan tales bebidas, o a un diabético, se le prohíba concurrir a ciertos sitios en donde vendan dulces o postres, a pesar de que éste es el deseo de la persona, ¿no se le estaría imponiendo un determinado modelo de vida, el socialmente más aceptado? En los ejemplos del jugador, el diabético o la persona con problemas de alcohol ¿se puede afirmar que resulta proporcionada la medida? Obsérvese, que en estos casos no hay certeza de que esté en grave riesgo la propia vida del individuo.

Por otra parte, dada la amplitud de la norma, ¿cómo sería el dictamen médico que se estimaría suficiente para imponer la medida de prohibición, por parte de las autoridades policivas, tratándose de una persona que sufra una enfermedad mental? ¿se deja en manos de esta autoridad decidir si su estado mental le permite ingresar al sitio público o no? ¿quién decide respecto de hasta dónde va su facultad de discernimiento?

En relación con estos últimos ejemplos, resultan pertinentes los conceptos que fueron expuestos por esta Corporación, en la sentencia C-221 de 1994, en la que se analizó, entre otros aspectos, la concepción paternalista del Estado, asunto que en la Constitución de 1991 está superado. Allí se expuso que no resulta acorde con el Estado de Derecho que mientras no se establezca objetivamente que la conducta de una persona perjudique a los demás, sea posible constitucionalmente limitarle su autonomía, aun bajo un argumento, tan poderoso,

como es el de su propia protección.

En la sentencia C-221 de 1994, se dijo:

“Pero si, moderando la perspectiva, asumimos que no se trata de un Estado omnímodo, con pretensiones de injerencia en las más íntimas decisiones del sujeto destinatario, sino de un Estado paternalista y protector de sus súbditos, que conoce mejor que éstos lo que conviene a sus propios intereses y hace entonces obligatorio lo que para una persona libre sería opcional, por esa vía benévola se llega al mismo resultado inadmisibles: la negación de la libertad individual, en aquel ámbito que no interfiere con la esfera de la libertad ajena.” (sentencia C-221 de 1994, M.P., doctor Carlos Gaviría Díaz)

En la misma sentencia también se advirtió que amparándose en el hecho de que una persona está en un tratamiento médico determinado, para corregirle ciertas conductas, se pueden estar escondiendo medidas de Estado, de naturaleza represiva. Dijo la sentencia:

“Bajo el tratamiento de ciertas conductas que se juzgan desviadas, como enfermedades, se esconde el más feroz poder represivo, tanto más censurable cuanto más se presenta como una actitud paternal (casi amorosa) frente al disidente. La reclusión en establecimientos psiquiátricos o similares, ha sido desde hace mucho, un vitando mecanismo usado por los regímenes totalitarios para “curar” a los heterodoxos. (...)”

“El considerar a la persona como autónoma tiene sus consecuencias inevitables e inexorables, y la primera y más importante de todas consiste en que los asuntos que sólo a la persona atañen, sólo por ella deben ser decididos. Decidir por ella es arrebatarse brutalmente su condición ética, reducirla a la condición de objeto, cosificarla, convertirla en medio para los fines que por fuera de ella se eligen.” (sentencia C-221 de 1997 citada)

En la sentencia C-309 de 1997, tantas veces mencionada, la Corte expuso que en la Constitución quedaron prohibidas las políticas perfeccionistas y las medidas que sancionan al individuo, por comportamientos que no afectan derechos de terceros, sino que, en últimas, pueden corresponder a la imposición de una determinada forma de vida, de la que el individuo no participa. Dice la sentencia:

Ahora bien, en Colombia, las políticas perfeccionistas se encuentran excluidas, ya que no es admisible que en un Estado que reconoce la autonomía de la persona y el pluralismo en todos los campos (CP arts 1º, 7º, 16, 17, 18, 19 y 20), las autoridades impongan, con la amenaza de sanciones penales, un determinado modelo de virtud o de excelencia humana. En efecto, esas políticas implican que el Estado sólo admite 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 etimológicamente significa precisamente la capacidad de la persona de darse sus propias normas. Por el contrario, las medidas de protección coactiva a los intereses de la propia persona no son en sí mismas incompatibles con la Constitución, ni con el reconocimiento del pluralismo y de la autonomía y la dignidad de las personas, puesto que ellas no se fundan en la imposición coactiva de un modelo de virtud sino que pretenden proteger los propios intereses y convicciones del afectado. Estas políticas se justifican

porque, en casos determinados, es legítimo que terceras personas o el propio Estado puedan tomar ciertas medidas en favor de individuos, como los menores, o los transitoriamente incapaces, incluso contra su voluntad aparente, puesto que se considera que éstos aún no han adquirido la suficiente independencia de criterio, o se encuentran en situaciones temporales de debilidad de voluntad o de incompetencia, que les impiden diseñar autónomamente su propio plan de vida y tener plena conciencia de sus intereses, o actuar consecuentemente en favor de ellos.” (sentencia C-309 de 1997, M.P., doctor Alejandro Martínez Caballero)

Entonces, siguiendo la jurisprudencia consolidada de esta Corte en relación con la proporcionalidad de las medidas coactivas, retomando la consideración inicial de que el problema de la disposición acusada radica en la vaguedad e imprecisión que contiene, y para evitar que la norma prohíba situaciones ambiguas o arbitrarias o, francamente, represivas, la Corte declarará la inexecutable de la disposición demandada.

No sobra señalar que la presente decisión debe entenderse en el sentido de que si la presencia en sitios públicos o abiertos al público, de personas afectadas en su salud física o mental, perjudica a terceros, la aplicación de la medida correctiva de prohibición de concurrir al sitio público o abierto al público, debe ampararse en otra disposición, que, definitivamente, no es la demandada.

Por otra parte, se observa por la Corte que aún si se considerara que las disposiciones acusadas son normas incompletas, ellas no pueden complementarse con ordenanzas, acuerdos, u otra clase de disposiciones administrativas locales, pues normas como el precepto objeto de análisis en esta providencia, por hacer parte del Código Nacional de Policía, Decreto - Ley 1335 de 1970, sólo pueden ser expedidas mediante normas también de alcance nacional, es decir, expedidas por el Congreso de la República. Para tal efecto, sería conveniente que el Congreso legislara sobre el punto, de tal manera que la normatividad por expedir alcance los fines legítimos que requiere la protección de terceros, pero sin menoscabo de los derechos fundamentales que, como el de la libertad personal, sólo pueden ser objeto de regulación por el legislador con respeto absoluto a los principios consagrados por la Carta Política.

Precisa la Corte que la inconstitucionalidad de la norma acusada, que habrá de declararse, de ninguna manera puede entenderse como una autorización a los particulares para protagonizar hechos perturbadores de la tranquilidad o la seguridad personal de terceros en sitios públicos o abiertos al público, ni tampoco puede significar que las autoridades de policía quedan despojadas de las facultades que les son propias para conservar el orden público y garantizar “el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz.” (art. 218 de la Constitución), pues, las facultades propias de tales autoridades, para ese efecto, quedan incólumes, con la advertencia de que su ejercicio debe ajustarse a la Constitución y a la ley.

## VII.- DECISIÓN.

Por lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

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

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Presidente

ANTONIO BARRERA CARBONELL

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Magistrado

CARLOS GAVIRIA DIAZ

Magistrado

JOSE GREGORIO HERNANDEZ GALINDO

Magistrado

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

Aclaración de voto a la Sentencia C-087/00

NORMAS DE POLICIA-Justificación y conveniencia de medidas preventivas (Aclaración de voto)

Referencia: expediente D-2462

Demanda de inconstitucionalidad en contra del artículo 205 del Decreto 1355 de 1970 "Por el cual se dictan normas sobre policía".

Aunque comparto las razones jurídicas expuestas en esta Sentencia, y que llevaron a la Corte a declarar inexecutable el artículo 205 del Decreto 1355 de 1970, en particular en lo que toca con la manera imprecisa y vaga como están redactados los numerales 1° y 2° del artículo, considero pertinente aclarar mi voto en el sentido de que comparto plenamente la filosofía que llevó al legislador extraordinario a dictar la norma.

En efecto, resulta desde todo punto de vista justificable y conveniente que se dicten medidas que faculten a la autoridad competente para impedir el acceso a lugares públicos a quienes reincidan en la comisión de graves hechos perturbadores del orden en tales lugares, así como para tomar medidas tendientes a proteger a quienes por su edad o estado de salud física o mental les resulte perjudicial la concurrencia a determinados sitios públicos, en especial a los niños. Concretamente lo que respecta al numeral 2°, la forma como quedó redactada la norma pareciera encaminarse exclusivamente a la protección del enfermo físico o mental, cuando, a mi juicio, debiera orientarse también a la protección de terceros que pudieran verse afectados por el riesgo de contraer enfermedades infecto-contagiosas.

Medidas preventivas como éstas no deben interpretarse, como errónea y peyorativamente se hace, como actos de "paternalismo" del Estado, sino como elementales normas de policía y, por ende, de preservación del orden público y de la seguridad personal de los asociados, que son normales y corrientes en cualquier nación civilizada.

Fecha ut supra.

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

1Ver, entre otras, las sentencias T-422/92, C-530/93, T-230/94, T-288/95, C-022/96 y C-280/96.