

Sentencia C-352/15

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA PENAL FRENTE A CONTRAVENCIONES ESPECIALES QUE AFECTAN LA SEGURIDAD Y TRANQUILIDAD PUBLICA POR USO INDEBIDO DE EMBLEMAS PATRIOS-Inhibición por carencia actual de objeto debido a la derogación de la norma

MULTA POR USO INDEBIDO DE SIMBOLOS PATRIOS-Contenido

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD EN MATERIA PENAL FRENTE A CONTRAVENCIONES ESPECIALES QUE AFECTAN LA SEGURIDAD Y TRANQUILIDAD PUBLICA POR USO INDEBIDO DE EMBLEMAS PATRIOS-Doctrina elaborada por autores nacionales y extranjeros no constituye fundamento pertinente ni suficiente

LEY EN MATERIA PENAL FRENTE A CONTRAVENCIONES ESPECIALES QUE AFECTAN LA SEGURIDAD Y TRANQUILIDAD PUBLICA POR USO INDEBIDO DE EMBLEMAS PATRIOS-Aplicación de la derogatoria orgánica

LEY EN MATERIA PENAL FRENTE A CONTRAVENCIONES ESPECIALES QUE AFECTAN LA SEGURIDAD Y TRANQUILIDAD PUBLICA POR USO INDEBIDO DE EMBLEMAS PATRIOS-Ocurrencia del fenómeno de la caducidad de la acción policiva

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Requisitos mínimos/PRINCIPIO PRO ACTIONE EN DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Jurisprudencia constitucional/ DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD-Razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes

CONTRADICCION ENTRE LIBERTAD DE EXPRESION Y SANCION POR USO INDEBIDO DE SIMBOLOS PATRIOS-Tensión analizada en sentencia C-575 de 2009

DEROGACION ORGANICA-Definición

Referencia: Expediente D-10519

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 del Decreto Ley 522 de 1971, “Por el cual se restablece la vigencia de algunos artículos del Código Penal, se definen como

delitos determinados hechos considerados hoy como contravenciones, se incorporan al decreto ley 1355 de 4 de agosto de 1970 determinadas contravenciones y se determina su competencia y procedimiento, se modifican y derogan algunas de las disposiciones de dicho decreto, se deroga al Decreto Ley 1118 de 15 de julio de 1970 y se dictan otras disposiciones”.

Actor: Luis David Guio Albarracín y otro.

Magistrado Ponente:

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Bogotá D. C., diez (10) de junio de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Luis David Guio Albarracín y otro, presentaron demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 del Decreto Ley 522 de 1971.

El Magistrado Sustanciador, mediante auto del dieciocho (18) de noviembre de 2014, dispuso i) admitir la demanda; ii) fijar en lista el asunto y simultáneamente correr traslado al Procurador General de la Nación, para que rindiera el concepto de rigor; iii) comunicar la iniciación del proceso al Presidente de la República, al Presidente del Congreso de la República, al Presidente de la Cámara de Representantes, al Ministerio del Interior, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Defensa, al Director General de la Policía Nacional, al Defensor del Pueblo, a los alcaldes de Bogotá D.C., Medellín, Santiago de Cali y Barranquilla; iv) invitar a las facultades de derecho de las Universidades Nacional de Colombia, Santo Tomás de Bogotá, de Antioquia, Externado de Colombia, Libre, Pontificia Universidad Javeriana, del Rosario, de los Andes, Sergio Arboleda, del Norte, de la Sabana, a la Facultad de Sociología de la Universidad Nacional, al Departamento de Humanidades de

la Universidad Jorge Tadeo Lozano, a la Facultad de Ciencias Humanas del Departamento de Lingüística de la Universidad Nacional de Colombia, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, al Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad -DeJusticia- y a la Asociación Colombiana de Estudios Semióticos.

II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

A continuación se transcribe la norma demandada:

“DECRETO LEY 522 DE 1971

(...)

TÍTULO CUARTO

CAPÍTULO SGUNDO

De las contravenciones especiales que afectan la seguridad y la tranquilidad pública.

Artículo 13°. El que use indebidamente la bandera o el escudo de Colombia o cualquier otro emblema patrio, incurrirá en multa de cincuenta a cinco mil pesos.

III. LA DEMANDA

Los accionantes consideran que el artículo 13 del Decreto Ley 522 de 1971 desconoce lo dispuesto en el artículo 20 superior, que garantiza el derecho a la libertad de expresión.

Consideran que el texto demandado es contrario a la filosofía que inspira al denominado “Neoconstitucionalismo”, entre cuyos cultores se cuenta al profesor español Luis Prieto Sanchíz. Sostienen que este autor en sus diferentes escritos identifica cinco rasgos propios de esta novedosa doctrina: “... más principios que reglas; más ponderación que subsunción; omnipresencia de la constitución; omnipotencia judicial; coexistencia de una constelación plural de valores.”[1]

Para motivar su demanda consideran dos de los cinco rasgos citados y en esa medida se refieren primeramente al denominado “más principios que reglas”, y posteriormente

analizan el denominado “omnipresencia de la constitución, y el principio de legalidad.”

Sostienen que en el artículo 1° de la Carta se proyectan los derechos y garantías, hacen una breve definición de lo que se entiende por derechos fundamentales y sostienen que la Corte encuentra en éstos el punto de partida del denominado Estado social de derecho.

Luego de realizar un examen de constitucionalidad al precepto demandado, los actores concluyen que la norma acusada menoscaba principios y valores superiores, afectando de manera injusta y desproporcionada el derecho a la libertad de expresión.

Para los actores, el legislador puede adoptar medidas que no pongan en riesgo el derecho a la libertad de expresión y así promover los fines que pretende proteger con la norma demandada, siendo estos la tranquilidad y el orden público, basados en el respeto a los símbolos patrios.

Consideran que la disposición atacada contradice el principio de legalidad, habida cuenta de que una de las exigencias que ese principio le impone al legislador es la de establecer de manera clara y concreta los supuestos fácticos que deben ser sancionados, en cambio consideran que en la norma demandada esos criterios son genéricos y ambiguos, ya que solamente señala: “El que use indebidamente la bandera o el escudo de Colombia o cualquier otro emblema patrio, incurrirá en multa de cincuenta a cinco mil pesos.”

IV. INTERVENCIONES

A- DE ENTIDADES OFICIALES

1. Alcaldía Mayor de Bogotá

Para el representante de la Alcaldía la demanda es inepta en cuanto carece de coherencia argumentativa, resultando sus cargos impertinentes, insuficientes y ambiguos. Agrega que de existir tensión entre lo estipulado en la Ley y lo dispuesto en la Carta, el test respectivo debe expresarse en forma concreta en un cargo donde se concluya explicando la forma de resolverla.

Afirma que los demandantes no expusieron con claridad las razones específicas que permitan comprender la vulneración a la libertad de expresión y menos aún generan dudas

sobre la constitucionalidad del texto demandado.

Sin embargo, advierte sobre la importancia de una medida policiva, administrativa sancionatoria que plasme el deber de los ciudadanos de utilizar en debida forma la bandera y el escudo.

2. Policía Nacional

En representación de esta institución intervino el Secretario General de la Policía Nacional. En su criterio la demanda es inepta porque no tiene un hilo conductor justificado, sino que en ella se presenta una mixtura que le resta coherencia y no se observa una posición jurídica real y verificable, habida consideración que en ella se plantean situaciones apartadas de la norma objeto de estudio, todo esto soportado en simples conjeturas.

Añade que los actores estiman violado el derecho a la libertad de expresión, aspecto que en su criterio no se evidencia, fundamentalmente porque sus argumentos se soportan en lo manifestado por la Corte al estudiar la constitucionalidad del artículo 461 del código penal, es decir, confundiendo “ultraje” con “uso indebido”, haciendo una interpretación errónea, si se tiene en cuenta que la inexequibilidad en ese momento no se dio por violación a la libertad de expresión sino por resultar desproporcionada la tipificación penal de la conducta.

Sostiene que el uso indebido de los símbolos patrios no configura per se el ultraje, siendo dos cosas diferentes, tal como lo platea la sentencia C-575 de 2009. Aduce que el uso indebido de un símbolo patrio no posee el animus injuriandi que trae consigo el ultraje a los mismos, evento contemplado en una norma penal.

La Policía Nacional solicita a la Corte declararse inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma, por inepta demanda y falta de existencia del precepto acusado. En forma subsidiaria solicita declarar la constitucionalidad de la norma demandada.

3. Alcaldía de Santiago de Cali

El representante del municipio recordó que la Corte Constitucional, mediante sentencia C-575 de 2009, estudió la constitucionalidad del mismo precepto y resolvió declararlo

inexequible, aplicando el test de proporcionalidad.

Recuerda que en dicha oportunidad se presentó un salvamento de voto, en que se dijo que la norma estudiada debía ser entendida de manera sistemática con las demás normas del código adjetivo y con el ordenamiento superior. Pero considera que de haberse realizado un estudio en ese sentido, se habría concluido que la norma exigía una responsabilidad dolosa, razón por la cual la conducta se circunscribía a ultraje intencional y premeditado a los valores representados en los símbolos patrios que salvaguardan la dignidad de la nación.

Considera que en este caso se está frente a una contravención que debe ser declarada exequible de conformidad con la jurisprudencia citada (C-575 de 2009).

4. Alcaldía de Medellín

Sostiene el alcalde que la afirmación de los actores respecto de la posible vulneración al derecho a la libertad de expresión por la norma acusada, resulta contraria al numeral 5 del artículo 95 superior, en la medida que dicha norma prescribe como deber ciudadano la participación en la vida política, cívica y comunitaria del país...”.

De tal suerte que el asunto está matizado por el civismo con que los ciudadanos se deben comportar, siendo conforme con la Carta la prohibición de usar indebidamente los símbolos patrios.

B- INTERVENCIONES DE INSTITUCIONES ACADEMICAS

1. Universidad Santo Tomás

Este centro académico intervino por intermedio del Decano de la Facultad de Derecho y del Coordinador de Acciones Constitucionales. Indican que comparten los planteamientos de los actores, teniendo en cuenta que la norma demandada impone una sanción por el uso indebido de los símbolos patrios, con lo que se vulnera el derecho a la libertad de expresión.

Sostiene que en el régimen legal colombiano existen contravenciones de naturaleza penal y policiva, siendo las últimas de dos clases: las de policía - nacionales- contempladas en el Decreto 1355 de 1970 y las especiales del Decreto 522 de 1970. Con lo anterior explican

que existen contravenciones de tipo penal y otras administrativas para preservar el orden público.

Agregan que la Corte ha reiterado que la misión de la Policía es preservar el orden público y prevenir las posibles vulneraciones de los derechos humanos. Destacan que en normas internacionales como la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), el orden público aparece mencionado como límite al ejercicio de algunas libertades. Para la CIDH el orden público es similar al que plantea la Constitución Colombiana de 1991, en cuanto aseguran unas condiciones que afirman el funcionamiento armónico y normal de las instituciones. Sin embargo, sostienen que para la Corte las restricciones al ejercicio de los derechos y libertades se justifica para mantener el orden público, pero su restricción no puede ser absoluta.

Consideran que el legislador está llamado a aplicar el test estricto de proporcionalidad que le permita determinar cuál es la medida necesaria para proteger en igualdad de circunstancias los derechos fundamentales de los ciudadanos y los principios del Estado Social de Derecho.

En su criterio, la medida impuesta en el artículo 13 del Decreto 522 de 1971, es desproporcionada en relación con el derecho fundamental a la libertad de pensamiento y expresión reconocida en el artículo 20 constitucional y en los diferentes instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad de conformidad con el artículo 93 de la Constitución.

Así las cosas, la Universidad Santo Tomas solicita a la Corte Constitucional acceder a las peticiones del demandante y declarar la inconstitucionalidad del artículo 13 del Decreto 522 de 1971.

2. Universidad Jorge Tadeo Lozano

Sostiene el vocero de la Universidad que los argumentos de la demanda tienen una dimensión legal y otra ética-política, para lo cual prefiere centrarse en la segunda. Explica que en un Estado constitucional y democrático como el nuestro proteger usos que pueden catalogarse como “indebidos” respecto de los símbolos patrios fortalece la unidad nacional.

Argumenta que el valor de los símbolos patrios será reafirmado por el compromiso constitucional con la libertad y autonomía individual tan fuerte que tolera la desacralización de los símbolos, en el entendido que usar la bandera de manera indebida representa una expresión de insatisfacción político social, luego protegerlo implica que el Estado se abstiene de pronunciarse con respecto a qué preferencias deben considerarse ortodoxas y cuáles no.

2.1. Intervención del director del departamento de humanidades

Considera que “los símbolos patrios pueden ser catalogados como metonimias, es decir, instancias por medio de las cuales ‘se toma el efecto por la causa, el instrumento por el agente, el signo por la cosa, etc., o viceversa’. (...) los símbolos patrios son metonimias por medio de las cuales el usuario identifica de manera perceptual y casi inmediata su país, los valores colectivos, que conforman el Estado etc., sin tener que realizar elaboradas reflexiones acerca de las realidades institucionales que le subyacen y que suponen un ejercicio cognitivo mucho más minucioso”.

3. Departamento de sociología de la Universidad Nacional

El representante de la Universidad Nacional expresa que comparte los planteamientos de la sentencia C-575 de 2009, por medio de la cual la Corte declaró la inconstitucionalidad del artículo 461 de la Ley 599 de 2000, que prohibía el ultraje de los emblemas o símbolos patrios.

Sostiene que los argumentos expresados por la Corte en dicha sentencia, respecto de la libertad de expresión son aplicables al caso objeto de estudio a pesar de no ser suficientes.

Indica además que como parte de la comunidad universitaria y conocedor de las diferentes protestas que se gestan en ese Centro Universitario, los símbolos patrios siempre estarán presentes de diferentes formas en ese tipo de actos de libertad de expresión. Concluye que la norma demandada, sí afecta el derecho a la libertad de expresión contenido en el artículo 20 superior.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Inicia su intervención planteando que en el caso sub examine ha operado el fenómeno de la derogatoria orgánica de la norma demandada, razón por la cual considera que la Corte Constitucional debe declararse inhibida para proferir una sentencia de fondo sobre la constitucionalidad del artículo 13 del Decreto 522 de 1971, por configurarse una carencia actual de objeto, tal como lo hizo en la sentencia C-668 de 2014.

Sostiene que en la sentencia C-668 de 2014 la Corte aseguró que el artículo 210 del Decreto 1355 de 1970, por el cual se sancionaba con pena de multa a quien no izara “la bandera nacional en lugar visible al público en los días indicados por reglamento o resolución de autoridad”, fue derogado por la Ley 12 de 1984, por medio de la cual se le dieron al Presidente facultades para regular las sanciones administrativas que se deben imponer a quienes usen de manera indebida los símbolos patrios, facultad de la que el Ejecutivo hizo uso mediante el Decreto 1967 de 1991.

Explica el Procurador que la norma aquí demandada regula una materia igual a la normada en el Decreto 1967 de 1991, razón por la cual se debe entender que esta última la derogó, en concordancia con lo ya planteado en la sentencia C-668 de 2014, concluyendo que aquí opera la derogatoria orgánica de la norma demandada.

Indica además que al contrastar los artículos 18 y 19 del Decreto 1967 de 1991, es evidente que estos regulan la misma materia que otrora regulaba el artículo 13 del Decreto 522 de 1971 demandado en esta oportunidad, razón por la cual nos encontramos ante el fenómeno de la derogatoria orgánica de la última norma señalada.

El Jefe del Ministerio Público considera que el actor pretende un juicio de constitucionalidad sobre una norma que ha perdido su vigencia, razón por la cual el estudio de la Corte resulta inocuo; por lo tanto, solicita que la Corte se declare INHIBIDA para proferir un pronunciamiento de fondo, por carencia de objeto.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1.- Competencia

En virtud de lo dispuesto por el artículo 241, numeral 4º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la demanda de la referencia.

2.- Aptitud de la demanda

Antes de abordar el problema jurídico, la Sala se ocupará de determinar si la demanda es apta para llevar a cabo el respectivo juicio de constitucionalidad. Los voceros de la Alcaldía Mayor de Bogotá y de la Policía Nacional han solicitado a la Corporación que se inhiba para emitir pronunciamiento de fondo. Ambas entidades coinciden en señalar que los demandantes no logran articular cargos de inconstitucionalidad debido a que no desarrollan sus argumentos de manera coherente y ordenada, circunstancia que les impide precisar una postura jurídica real y verificable, a lo cual se añade que plantean eventos que no corresponden al texto que impugnan, lo que los lleva a fincar sus pretensiones en conjeturas y supuestos ajenos a la realidad normativa.

El representante de la Alcaldía Mayor de Bogotá agrega que la demanda no cuenta con un hilo conductor que permita comprender su contenido, limitándose a expresar apreciaciones personales y generales de los accionantes sobre la libertad de expresión a partir del neoconstitucionalismo. A esta falta de argumentación añaden un test de proporcionalidad basado en la protección de la seguridad y tranquilidad pública, test que no resulta apto ni suficiente para demostrar que la norma atacada es superflua.

2.1. Como lo ha explicado reiteradamente esta Corporación, las demandas de inconstitucionalidad deben cumplir con unos requisitos mínimos a partir de los cuales resulte posible una confrontación entre la norma impugnada y las disposiciones superiores presuntamente violadas; sin el cumplimiento de esta condición el Tribunal no contará con los elementos necesarios para adoptar una decisión de mérito en virtud de la cual resolverá sobre la permanencia en el ordenamiento jurídico del precepto atacado, decisión que tendrá efectos erga omnes y hará tránsito a cosa juzgada.

2.2. El análisis que precede a la admisión de una demanda de inconstitucionalidad ha llevado a la Corte a decantar una línea jurisprudencial en la cual ha ponderado entre el derecho que tienen los ciudadanos a ejercer la acción pública de inconstitucionalidad (C. Po. art. 40-6) y el deber que tiene el Tribunal de resolver atendiendo a razones jurídicas aptas para, según el caso, expulsar una norma del ordenamiento jurídico (C. Po. art. 241). Al mismo tiempo, la Corporación ha ponderado entre el principio pro actione y el deber de los ciudadanos de motivar adecuadamente las peticiones formuladas ante las autoridades.

En virtud del principio pro actione la Corte reitera que al resolver sobre la admisión de la demanda no se exige del actor un profundo conocimiento de las instituciones jurídicas, como tampoco una exposición académicamente erudita. Mediante el escrito respectivo el ciudadano pone en movimiento la estructura de la jurisdicción constitucional buscando excluir del sistema una norma, generando así controversias sociales y políticas con consecuencias para toda la comunidad. Por estas razones, al ciudadano no se le exige un conocimiento especializado sobre la materia, pero se le requiere para que exponga en forma razonada y clara los motivos por los cuales considera que un precepto resulta contrario a lo dispuesto por el constituyente.

2.3. Con el propósito de llegar a una conclusión jurídicamente válida y razonada, el Tribunal ha solicitado[2] de quien ejerce este tipo de acción el cumplimiento del deber de precisar: (i) el objeto demandado, (ii) el concepto de la violación, y (iii) la razón por la cual la Corte es competente[3].

El concepto de violación está referido a la exposición de las razones por las cuales el actor considera que el contenido de una norma de rango constitucional es vulnerado por las disposiciones que son objeto de la demanda. El actor tiene el deber de concretar los cargos que formula contra las disposiciones acusadas, siendo necesario que exponga los elementos del texto constitucional que siendo relevantes resultan vulnerados por las normas impugnadas[4]. Al presentar el concepto de violación, el actor debe exponer razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes.

2.4. Lo expresado por los representantes de la Alcaldía Mayor de Bogotá y la Policía Nacional conduce a examinar el contenido de la demanda, específicamente en lo relacionado con la calidad de las razones expuestas.

2.6. La propuesta de los demandantes está basada en su lectura del autor español Luis Prieto Sanchís, particularmente sobre los cinco ejes temáticos o rasgos fundamentales del denominado “neoconstitucionalismo”: (i) más principios que reglas, (ii) más ponderación que subsunción, (iii) omnipresencia de la Constitución, (iv) omnipotencia judicial, y (v) coexistencia de una constelación plural de valores.

Haciendo énfasis en el primer rasgo fundamental y citando autores nacionales, los demandantes consideran que los derechos fundamentales: “... tienen un trámite especial y

dispendioso; derechos que aunque se esté en estado de excepción no se pueden suspender; derechos inalienables e inherentes al hombre, que son conceptos distintos y relacionados entre sí, pero la Constitución se refiere a ellos como si fueran uno solo, figuras cargadas de fundamentalidad surgida de la formalización de ciertos derechos humanos para su protección”. (Folio 3 de la demanda).

Agregan que “Toda la esencia dinámica de constitución (sic.) de 191, se pone a prueba a diario, ya que esta deja abierto el debate de fundamentalidad de los derechos catalogados con esa condición especial, al no definir de manera expresa la noción de derecho fundamental, y no establece una única lista para tales derechos, más bien deja que la corte constitucional a lo largo de los años desarrolle los criterios según los cuales se puede tutelar o no un derecho, para darle el tratamiento de fundamental”. (Pág. 3 del mismo texto).

En cuanto al artículo 20 de la Carta señalan: “El derecho a la libertad de expresión, es un principio esencial del ejercicio de la democracia. Pero en el momento en que encontramos que el concepto de democracia se encuentra siempre inacabado, se refuerza la necesidad de garantizar la libertad de expresión, a riesgo de calcinar la democracia y establecerla como un discurso útil para la instrumentalización si está (sic.) no es protegida.

Para el caso en controversia, la libertad de expresión se desprendería ineluctablemente del principio de la autonomía individual básico en la estructura básica democrática de nuestra sociedad. Fruto de la fundante de la figura del estado social de derecho y expresión a la vez del valor de libertad presente en el preámbulo de la norma superior, presentaría un carácter de aplicación directa, asegurado por el aparato estatal, para el ejercicio inmediato de los ciudadanos y la cual delimitaría claramente un compendio de conductas realizables del hombre, en la facultad para dar a conocer el fruto de su libertad de determinación a los demás asociados sin más restricciones que las que establece el ordenamiento jurídico enmarcado en la manera de actuar más acorde con la expresión constitucional protegidas (sic.) por la corte su desde su creación misma mediante la figura de la acción de tutela, uno de los mecanismos para la realización y garantía de los derechos fundamentales, estableciendo límites sustanciales al poder constituyente derivado en la protección de las conquistas de los pueblos”. (Folio 4 de la demanda).

2.7. Para la Sala, la argumentación basada en doctrina elaborada por autores nacionales y

extranjeros no constituye un fundamento pertinente ni suficiente para cotejar textos demandados con los dispuestos en la Carta Política. El reproche que formule el actor debe estar basado en razones constitucionales y, por tanto, no son de recibo aquellas derivadas de su apreciación personal, de experiencias propias, ni las expuestas a partir de interpretaciones sobre normas de rango legal, como tampoco aquellas que estriban en teorías o estudios expuestos en documentos elaborados por especialistas, siendo estos académicamente relevantes pero en todo caso sometidos a escrutinios y debates que no corresponden al espacio propio de los juicios de constitucionalidad.

Además, tratándose de un reproche por la presunta violación de una norma de rango superior, para el caso el artículo 20 de la Carta, el demandante tiene el deber de exponer de manera simple pero clara y precisa, cuáles son las razones de esa eventual vulneración a la Constitución. Esta exposición supone tanto citar el referente constitucional, como también explicar, así sea someramente, su contenido.

2.8. Los accionantes han citado doctrinantes nacionales y extranjeros para hacer explícitos sus argumentos sobre “neoconstitucionalismo”, también mencionaron jurisprudencia de esta Corporación relacionada con la contradicción entre la libertad de expresión y las sanciones por el uso indebido de los símbolos patrios; a pesar de que algunos apartes de la demanda presentan dificultad para su comprensión, la Sala encuentra que las razones expuestas están encaminadas a demostrar una eventual contradicción entre la libertad de expresión consagrada en el artículo 20 de la Carta Política y la restricción prevista en el artículo 13 del Decreto Ley 522 de 1971, que sanciona el uso indebido de la bandera o del escudo o cualquier otro emblema patrio.

La tensión existente entre estos dos derechos ha sido objeto de análisis, entre otras, en la sentencia C-575 de 2009; en esa oportunidad la Corte expresó.

“...en Colombia se garantiza la libre expresión, como reconocimiento de los preceptos anteriormente citados, es previsible que la sanción al ultraje de los símbolos patrios pueda considerarse en ciertos casos como un límite al ejercicio de dicha libertad. Lo anterior porque la agresión a un símbolo patrio participa del contenido simbólico del bien afrentado y es posible, en ese escenario, suponer innumerables hipótesis en que una agresión de esta naturaleza es manifestación de una intención comunicativa legítima, que encuadra en el

ámbito de protección del derecho a la libre expresión”.

2.9. En el presente caso aparecen nuevamente argumentos destinados a demostrar la contradicción entre la libertad de expresión y la sanción por el uso indebido de los símbolos patrios, siendo motivo suficiente para determinar que la demanda es apta.

3. Análisis sobre la derogatoria orgánica de la norma demandada

Tanto el Procurador General de la Nación como el representante de la Policía Nacional han solicitado a la Corte que se inhiba para emitir pronunciamiento de fondo, argumentando que la norma demandada no hace parte del ordenamiento jurídico debido a que fue derogada mediante el Decreto 167 de 1991 que regula una materia idéntica, ya que se refiere a las sanciones que se deben imponer a quienes usen indebidamente los símbolos patrios.

3.1. Para determinar si el texto tachado de inconstitucional aun hace parte del sistema normativo, la Sala tendrá en cuenta lo dispuesto en el Decreto 167 de 1991:

“DECRETO 167 DE 1991

Por el cual se reglamenta el uso de los símbolos patrios: la bandera, el escudo y el himno nacional.

El Presidente de la República de Colombia, en uso de sus atribuciones legales y en especial las conferidas por la Ley 12 de febrero 29 de 1984,

DECRETA:

CAPÍTULO I

DEBERES CIUDADANOS Y DE ENTIDADES PARA EL USO DE LOS SÍMBOLOS PATRIOS

Artículo 1º.- Es obligación izar la bandera nacional en todo el territorio colombiano en los edificios, casas y dependencias oficiales y particulares, en las siguientes fechas: 20 de julio, 7 de agosto, 12 de octubre, 11 de noviembre y fiesta nacional del Sagrado Corazón de Jesús. Se izará enlutada y a media asta en los días declarados oficialmente como duelo nacional y en las ocasiones que lo disponga expresamente el Congreso Nacional o el Organo

Ejecutivo.

Parágrafo - El luto consistirá en un lazo de crespón de color negro, cuyos extremos colgantes tendrán de longitud la mitad del ancho de la Bandera.

Artículo 2º.- La bandera nacional debe ser izada en los departamentos, intendencias y comisarías en la fecha conmemorativa de su creación como entidades territoriales de la República. Así mismo en las ciudades capitales, municipios y demás localidades en los aniversarios de su fundación.

Artículo 3º.- Cuando la Bandera Nacional se ice junto a otra, deberá quedar al lado derecho (izquierdo mirándose de frente); cuando esté en un grupo de banderas la nacional ocupará el centro. El orden para las demás será el alfabético de los nombres en castellano de los países a que pertenecen. La primera se colocará a la derecha de la bandera nacional, la segunda a la izquierda, la tercera a la derecha y así alternativamente.

Parágrafo.- Cuando se ice o arreé un grupo de banderas, se ejecutará el Himno Nacional de cada país, la bandera nacional debe izarse en primer lugar y arriarse de última. Se efectuará en forma simultánea el acto de izar o arriar las banderas cuando sólo se interprete el himno nacional de Colombia.

Artículo 4º.- La Bandera Nacional sólo podrá desplegarse de día y excepcionalmente en un ámbito luminoso semejante, que permita apreciarla en toda su expresión.

Artículo 5º.- La Bandera Nacional debe estar siempre a la altura física requerida para que nunca toque el suelo.

Artículo 6º.- La Bandera Nacional debe usarse en forma original; no podrá elaborarse con ella ninguna clase de adornos que alteren su representatividad.

Artículo 7º.- La Bandera Nacional deberá ser usada por las misiones diplomáticas colombianas en las instalaciones que ocupen dentro de territorio extranjero, de acuerdo a los convenios que se establezcan con el respectivo país.

Artículo 8º.- La Bandera Nacional con escudo incorporado solamente podrá ser usada por el Presidente de la República y los cuerpos armados de la Nación, denominándose Bandera de

Guerra para este caso.

Artículo 9º.- La Bandera Nacional puede ser usada para cubrir los féretros de autoridades civiles, eclesiásticas y militares, y los de personalidades de reconocida trayectoria.

Artículo 10º.- En ceremonias oficiales que revistan carácter patriótico tales como: Te Deums, inauguración de monumentos, estatuas, etc. en las fiestas nacionales del 20 de julio, 7 de agosto, 12 de octubre, 11 de noviembre y del Sagrado Corazón de Jesús, al izar y arriar la Bandera Nacional se autoriza tocar el Himno nacional y si fuere el caso, entonarlo por los colegios, escuelas y ciudadanía en general, con acompañamiento musical y sin él. Esta autorización se hace extensiva al rendir honores al Santísimo Sacramento, actos solemnes relacionados con la educación y certámenes deportivos.

Artículo 11º.- Cuando suenen los acordes del Himno Nacional todos los presentes deben ponerse de pie. Los varones se descubrirán la cabeza; hombres y mujeres interrumpirán cualquier actividad que estén desarrollando y soltarán los brazos para adoptar una postura de respeto y veneración; los jinetes se apearán de sus cabalgaduras; los conductores y pasajeros de vehículos automotores descenderán de los mismos y procederán de conformidad.

Artículo 12º.- El escudo de armas de la República de Colombia sólo se usará en la bandera nacional del Presidente de la República, en las banderas de guerra, en los membretes de papel, sobres, etc., mediante los cuales se ventilen asuntos estrictamente oficiales.

Parágrafo - Se autoriza esculpirlo en monumentos, iglesias, capillas, panteones o cementerios militares, cuarteles, buques, centros docentes y otros lugares, siempre que reúnan condiciones de severidad, seriedad y respeto.

Artículo 13º.- Se podrán usar los símbolos patrios como medio de publicidad tan sólo cuando dichos mensajes conlleven a la formación de un sentido nacionalista o realcen los valores patrios.

Artículo 14º.- Cuando se usen los símbolos patrios en prendas de vestir, objetos y eventos, se llevarán con el mayor respeto y decoro.

Artículo 15º.- Es obligación de todos los establecimientos de educación del país poseer

bandera y escudo nacional, los cuales se mantendrán con respeto y dignidad en un aula principal o salón de actos.

Artículo 16º.- Es obligación de los educadores y padres de familia fomentar el culto a los símbolos patrios.

Parágrafo - Como refuerzo a este culto, mínimo una vez al mes se efectuará un acto en el cual el alumno que más se haya distinguido izará la bandera nacional, mientras la comunidad estudiantil entona el Himno Nacional para fomentar el espíritu patriótico de los ciudadanos.

Artículo 17º.- Las instituciones armadas se regirán por el cumplimiento de este Decreto, por el Reglamento de Ceremonias Militar FF.MM 3-10 público en sus partes pertinentes.

CAPÍTULO II

SANCIONES

Artículo 18º.- El que por desprecio, ultraje públicamente la bandera, el escudo o el Himno Nacional de Colombia, se sancionará de conformidad con lo establecido en el artículo 117 del Código Penal y normas que lo adicionen, modifiquen o sustituyan.

1. A quien no icle la Bandera Nacional en lugar visible al público en los días indicados en el presente Decreto.
2. A quien icle la Bandera Nacional en mal estado, desteñidos los colores o alterada la composición de ellos en su forma original.
3. A quien irrespete los símbolos patrios.

Artículo 20º.- El presente Decreto rige a partir de la fecha de su publicación y deroga las normas que le sean contrarias.

3.2. La Corte tuvo oportunidad de analizar una norma de similar contenido[5] perteneciente al artículo 210 del Decreto 1355 de 1970, por el cual se dictan normas sobre policía:

Artículo 210.- Compete a los alcaldes o a quienes hagan sus veces, imponer multa de cincuenta a cien pesos:

1o) Al que no ize la bandera nacional en lugar visible al público en los días indicados por reglamento o resolución de autoridad.

3.3. En aquella oportunidad la Corporación se inhibió al encontrar que el segmento impugnado había sido derogado por el artículo 5º de la Ley 12 de 1984[6] (derogatoria orgánica), por cuanto esta Ley reguló integralmente el régimen sancionatorio de protección a los símbolos patrios respecto de quienes los “utilicen indebidamente, sin el respeto y la suma consideración que merecen”. Mediante la Ley 12 de 1984 el Gobierno Nacional fue habilitado para regular por vía de reglamento lo relacionado con esta materia y en virtud de dicha habilitación el Ejecutivo expidió el Decreto 1967 de 1991, que nuevamente consagró la multa a quien no ize la bandera nacional en lugar visible al público (artículo 19).

3.4. El asunto que dio lugar a la sentencia C-668 de 2014 es similar al presente, si se tiene en cuenta que la norma demandada en esa oportunidad fue expedida por el Gobierno Nacional para desarrollar lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 12 de 1984, en cuanto refiere a las sanciones que se pueden imponer a quienes usen indebidamente, y de manera irrespetuosa, los símbolos patrios; en esta medida, en el asunto sub examine la Sala entiende que el texto reprochado por inexecutable fue derogado por la Ley 12 de 1984, siendo aplicable la doctrina de la derogatoria orgánica.

Este fenómeno jurídico se encuentra regulado en el artículo 3º de la Ley 153 de 1887, que prevé:

“Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería”.

Sobre esta clase de derogatoria la Corte ha expuesto:

“La derogación orgánica refiere a cuando la nueva ley regula integralmente la materia, que en términos de la Corte Suprema de Justicia supone ‘que la nueva ley realiza una mejora en relación con la ley antigua; que aquella es más adecuada a la vida social de la época y

que, por tanto, responde mejor al ideal de justicia, que torna urgente la aplicación de la nueva ley; [...] que por lo mismo debe ser lo más amplia posible para que desaparezcan las situaciones que el propio legislador ha querido condenar y evidentemente arrasó con la ley nueva’”.[7]

3.5. Mediante las facultades otorgadas por el artículo 5º de la Ley 12 de 1984, el Gobierno Nacional expidió el Decreto 1967 de 1991, cuyos artículos 18 y 19 establecen las sanciones que se pueden imponer a quienes usen indebidamente los símbolos patrios (la bandera, el escudo y el himno nacional, Ley 12 de 1984, art. 1º).

Resulta evidente, entonces, que el artículo 13 del Decreto 522 de 1971 referido antiguamente al mismo asunto, fue orgánicamente derogado por la regulación integral de la materia dispuesta en el Decreto 1967 de 1991; por tanto, no hace parte del sistema jurídico. En este orden, la Sala encuentra que no hay objeto sobre el cual se pueda llevar a cabo el juicio de constitucionalidad.

3.6. Nuevamente podría la Sala considerar si le corresponde examinar la constitucionalidad del artículo 5º de la Ley 12 de 1984 y la legalidad de los artículos 18 y 19 del Decreto 1967 de 1991, para concluir, como lo hizo en la sentencia C-668 de 2014, que este examen no es procedente porque respecto de la Ley 12 de 1984 no se han presentado cargos por parte de los accionantes, como tampoco respecto de lo dispuesto en el Decreto 1967 de 1991, cuya naturaleza corresponde a la de un decreto reglamentario y, por lo mismo, su examen de constitucionalidad está a cargo del Consejo de Estado, previa activación del respectivo medio de control.

3.7. Finalmente, la Sala reitera que la única posibilidad de examinar el texto demandado estaría relacionada con la eventual circunstancia de que el mismo continuara produciendo efectos jurídicos, hecho que, como fue explicado en la sentencia C-668 de 2014, no se presenta por la ocurrencia del fenómeno de la caducidad de la acción policiva, respecto de la cual en esa oportunidad se dijo:

“... a pesar de que no existe una regla de caducidad expresa en el Código Nacional de Policía frente a las denominadas contravenciones nacionales[8], como lo es la prevista en la

norma objeto de acusación, por vía de analogía[9], es claro que en ningún caso la misma podría superar el término previsto en el artículo 29 del Decreto 800 de 1991, en el que se consagra el procedimiento de las contravenciones especiales, que igualmente se integran al Decreto 1355 de 1970 por virtud del Decreto 522 de 1971. Al respecto, la norma en cita dispone que: “(...) Si hubiesen transcurrido seis (6) meses o un tiempo superior entre la ejecución del hecho y el día de la presentación de la querella, el funcionario de conocimiento declarará la caducidad de la acción y se abstendrá de iniciar proceso (...).”

Es decir, la posibilidad de imponer la multa prevista en el artículo 13 del Decreto 522 de 1971 no existe, ya que desde la derogatoria del precepto demandado, acaecida con la Ley 12 de 1984, han transcurrido más de treinta y un (31) años, teniendo en cuenta que este estatuto entró en vigencia el 29 de febrero de esa anualidad.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

INHIBIRSE de proferir un pronunciamiento de fondo en relación con las expresiones “El que use indebidamente la bandera o el escudo de Colombia o cualquier otro emblema patrio, incurrirá en multa de cincuenta a cinco mil pesos”, pertenecientes al artículo 13 del Decreto 522 de 1971, por cuanto las mismas fueron derogadas por el artículo 5º de la Ley 12 de 1984, configurándose la carencia actual de objeto.

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

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (E)

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Magistrado

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Ausente en comisión

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

ACLARACIÓN DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-352/15

DEMANDA EN MATERIA PENAL SOBRE MULTA POR USO INDEBIDO DE SIMBOLOS PATRIOS-
Fundamentación de la sentencia supone que es posible derogar normas con fuerza de ley o sometidas a reserva legal (Aclaración de voto)/RESERVA DE LEY-Materias no pueden ser deslegalizadas (Aclaración de voto)

DEMANDA EN MATERIA PENAL SOBRE MULTA POR USO INDEBIDO DE SIMBOLOS PATRIOS-
Interpretación acogida por la mayoría permite que el control de constitucionalidad sea eludido mediante procedimientos de deslegalización no autorizados (Aclaración de voto)

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 13 del Decreto Ley 522 de 1971

Aclaro mi voto frente a la sentencia de constitucionalidad C-352 de 2015, reiterando las razones que frente a un problema similar expuse al expresar mi discrepancia respecto de la sentencia C-668 de 2014:

1. La fundamentación de la sentencia supone que es posible derogar normas con fuerza de ley o sometidas a reserva legal, prescribiendo en una disposición con la misma fuerza, que el Gobierno Nacional tiene facultades reglamentarias para regular la materia. Ello no es admisible dado que, según lo señaló la sentencia C-172 de 2010, “las materias objeto de reserva de ley no pueden ser deslegalizadas, esto es, no puede remitirse a autoridades administrativas la posibilidad de regular mediante decretos reglamentarios, actos administrativos o resoluciones, materias reservadas a la ley o a normas con fuerza de ley.”

2. Pese a las restricciones que se imponen a la deslegalización, la sentencia C-352 de 2015 de cuyas consideraciones me aparto, no hace análisis alguno acerca de la existencia de una reserva legislativa en la materia originalmente regulada por el Decreto acusado. La Corte ha debido examinar si la materia que disciplina el Decreto 522 de 1971 – obligación de usar debidamente la bandera, el escudo de Colombia o cualquier otro emblema patrio- se hallaba sometida a la reserva de ley y, a partir de ello, (i) precisar si la autorización de reglamentación que confería la norma presuntamente derogatoria -Ley 12 de 1984- tenía la aptitud jurídica -según el sistema de fuentes- para suprimir lo allí dispuesto y, en esa medida, (ii) si el Decreto 1967 de 1991 podía sustituir la regulación contenida en el decreto acusado en esta oportunidad.

3. La interpretación acogida en esta ocasión por la mayoría, permite que el control de constitucionalidad a cargo de esta Corporación sea eludido mediante procedimientos de deslegalización no autorizados. En esa medida, asuntos que deberían ser objeto de un Estatuto comprendido por las competencias de control de esta Corporación, quedarían sustraídos de esas atribuciones al admitir que sea el Gobierno, en ejercicio de facultades reglamentarias, el que se ocupe de regularlos.

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

[1] Citado por el demandante. PRIETO SANCHÍS, Luis, Neoconstitucionalismo y ponderación judicial, en CARBONELL, MIGUEL, pág.123.

[2] Sentencia C-1052 de 2001.

[3] Cfr. sentencia C-491 de 1997.

[4] Cfr. sentencia C-142 de 2001.

[5] Cfr. Sentencia C-668 de 2014.

[6] LEY 12 DE 1984, por la cual se adoptan los símbolos patrios de la República de Colombia.

Artículo 1º.- Los símbolos patrios de la República son: la Bandera, el Escudo y el Himno Nacional.

Artículo 2º.- Los colores nacionales de la República de Colombia, amarillo, azul y rojo continuarán distribuidos en el Pabellón Nacional, en tres fajas horizontales de las cuales el amarillo, colocado en la parte superior, tendrá un ancho igual a la mitad de la Bandera, y los otros dos, en fajas iguales a la cuarta parte del total, debiendo ir el azul en el centro.

Artículo 3º.-El Escudo de Armas de la República tendrá la siguiente composición: el perímetro será de forma suiza, de seis tantos de ancho por ocho de alto, y terciado en faja. La faja superior, o jefe en campo azul lleva en el centro una granada de oro abierta y graneada de rojo, con tallo y hojas del mismo metal. A cada lado de la granada va una

cornucopia de oro, inclinada y vertiendo hacia el centro, monedas, la del lado derecho, y frutos propios de la zona tórrida, la del izquierdo. La faja del medio, en el campo de platino, lleva en el centro un gorro frígido enastado en una lanza.

En la faja inferior, representativa de la privilegiada situación geográfica del país quedará como figura actualmente en nuestro Escudo. El Escudo reposa sobre cuatro banderas divergentes de la base, de las cuales las dos inferiores formarán un ángulo de noventa grados, y las dos superiores irán separadas de las primeras en ángulos de quince grados; estas van recogidas hacia el vértice del Escudo. El Jefe del Escudo está sostenido por una corona de laurel pendiente del pico de un cóndor con las alas desplegadas que mira hacia la derecha. En una cinta de oro asida al Escudo y entrelazada a la corona, va escrito en letras negras mayúsculas, el lema Libertad y Orden.

Artículo 4º.- El Himno Nacional de Colombia continuará siendo el que compuso Oreste Sindici con letra de Rafael Núñez, ya adoptado por norma legal y aceptado universalmente por la comunidad colombiana. Declarado Exequible por la Sentencia de la Corte Constitucional 469 de 1997

Artículo 5º.- El Gobierno Nacional reglamentará el uso de los símbolos a que se refiere el artículo primero; señalará las ocasiones y el modo como deben ser usados, fijará las sanciones para quienes los utilicen indebidamente, sin el respeto y la suma consideración que merecen y hará conocer, profusamente las normas penales existentes, para quienes ultrajen públicamente los símbolos nacionales (artículo 117 Código Penal).

Artículo 6º.- Tanto para la expedición del reglamento a que se refiere el artículo anterior como la adopción de símbolos accesorios, el Gobierno Nacional se asesorará de las Academias Nacionales que por Ley son consultores, y de expertos en la materia de las Fuerzas Militares y del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Artículo 7º.- Quedan en estos términos sustituida la Ley del 9 de mayo de 1834 y derogadas todas las disposiciones que le sean contrarias.

Artículo 8º.- Esta Ley rige a partir de la fecha de su sanción.

[7] Sentencia C-901 de 2011.

[8] Su procedimiento se regula entre los artículos 219 a 230 del Decreto 1355 de 1970.

[9] El artículo 8 de la Ley 153 de 1887 dispone: “Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho”.