

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio del Consejo Superior de Política Criminal al Proyecto de Ley 099 de 2014
Senado “*por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia*”

Proyecto de Ley 099 de 2014 Senado	
Autor (es)	Ministro de Defensa: Juan Carlos Pinzón Senadores: Germán Varón Cotrino, Claudia López, José David Name, Roy Barreras y Juan Manuel Galán y los Representantes a la Cámara: Oscar Fernando Bravo, Telésforo Pedraza, Elbert Díaz y Carlos Correa Mojica.
	Senado: Septiembre 29 de 2014
Estado Actual	Pendiente ponencia primer debate en Senado
Referencia	Concepto No. 15.09

El estudio de este Proyecto de Ley por parte del Consejo Superior de Política Criminal se realizó con base en el texto radicado el 29 de septiembre del 2014 en el despacho del Secretario General del Senado de la República.

Así mismo, el Comité Técnico del Consejo se reunió con el equipo redactor del *Código Nacional de Policía y Convivencia* para analizar las principales observaciones que fueron punto de discusión al interior del mismo.

Luego del análisis del articulado, se ocupó de debatir algunos de los puntos centrales de la reforma, considerando necesario revisar los siguientes aspectos que se estiman de importancia al momento de pronunciarse sobre el Proyecto de Ley.

1. Objeto del proyecto

El objeto del proyecto se concentra en la necesidad de modificar el Código Nacional de Policía actual, que tiene unas *“notables limitaciones [...] por razón del tiempo transcurrido, del contexto social y jurídico para el cual fue creado, al igual que las múltiples sentencias de inexequibilidad de algunos de sus apartes”*.

En la exposición de motivos se aduce la falta de correlación que tiene la norma vigente, Decreto 1355 de 1970, con la realidad que vive el país después de promulgada la Constitución Política de 1991 y los desafíos que impone el siglo XXI.

Se argumenta la necesidad de la actualización, entonces, en los cambios de comportamientos y circunstancias especiales que ocasionan la obsolescencia de algunas normas o parte de ellas, por desuso o simplemente porque no son aplicables al contexto actual.

De igual manera, invoca efectos de la evolución social que, a consideración de los autores, puede apreciarse en el aumento de conductas que afectan la convivencia ciudadana y el surgimiento de otras que no han sido objeto de regulación legal y que por ello demandan de una urgente actualización del Código de Policía.

Es enfático el proyecto al establecer en su artículo 1°, el carácter preventivo que tiene el código y su búsqueda de mantener las condiciones para la convivencia en el territorio nacional, propiciando el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas, así como determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente.

No obstante lo anterior, el Consejo Superior de Política Criminal considera que el objeto del Código, definido en el artículo 1 del proyecto, parte de una premisa equivocada, en la medida en la que declara que éste es, inicialmente, “mantener las condiciones para la convivencia en el territorio nacional propiciando el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas”, para luego afirmar que también busca “determinar el ejercicio del poder, la función y la actividad de policía, de conformidad con la Constitución Política y el ordenamiento jurídico vigente”, con lo cual se olvida de que el fin primordial debe ser asegurar las condiciones para el ejercicio de los derechos y las libertades públicas, que es la esencia de la función preventiva que se confía a la policía administrativa, de conformidad con la jurisprudencia constitucional.

2. Contenido del proyecto

El proyecto consta de 286 artículos divididos en Tres Libros, de la siguiente manera: en el Libro I en su Título I se establecen las disposiciones generales del proyecto, el objeto y finalidad del mismo; en el Título II se establecen disposiciones generales relacionadas con el poder de policía, su función y actividad, y los ámbitos de competencia.

El Libro II se estructura con: (i) el Título I, que relaciona los aspectos generales que establecen los comportamientos y deberes de los habitantes del territorio nacional que propician la convivencia o que le son contrarios; (ii) el Título II, que establece los comportamientos que son favorables a la convivencia, (iii) los Títulos III al XV que contienen regulaciones específicas en relación con el derecho de las personas a la seguridad y la de sus bienes, la tranquilidad y las relaciones respetuosas, las relaciones respetuosas con grupos específicos de la sociedad, el derecho de reunión, la protección de bienes inmuebles, la actividad económica, la regulación relativa al ambiente, los recursos hídricos, fauna y flora, minería, limpieza y recolección de residuos y salud pública, la relación con los animales, el urbanismo y la libertad de movilidad y circulación.

El Libro Tercero consta de Tres Títulos: el primero y segundo referentes a los medios de policía, las medidas correctivas, las autoridades de policía y sus competencias, y el tercero que establece el proceso único de policía, su procedimiento, ámbito de aplicación y demás disposiciones finales, entre las que se encuentran normas complementarias, su vigencia y derogatorias.

3. Observaciones al proyecto. Consideraciones político-criminales

3.1. Límites constitucionales del poder de policía

Con el fin de conocer tales límites, inicialmente resulta necesario señalar que en la sentencia C-024 de 1994, la Corte Constitucional, a propósito de la “*noción de policía*” señaló:

“El concepto de Policía es multívoco por cuanto tiene al menos cuatro significaciones diversas en el régimen constitucional colombiano.

- 1. De un lado, se refiere a unas formas de la actividad del Estado ligadas con la preservación y restablecimiento del orden público: es el poder, la función y la actividad de la policía administrativa.*
- 2. De otro lado, se refiere a las autoridades encargadas de desarrollar tales formas de actividad: son las autoridades administrativas de policía.*
- 3. En tercer término, la Policía es también un cuerpo civil de funcionarios armados: la Policía Nacional.”*
- 4. Finalmente, esta noción se refiere a la colaboración que pueden prestar ciertos cuerpos a las autoridades judiciales para el esclarecimiento de los delitos: es la policía judicial.*

“Estos fenómenos están a veces ligados entre sí: así la Policía Nacional ejerce funciones de policía judicial, bajo dirección judicial, y ejecuta materialmente actividades de policía administrativa por orden de las autoridades administrativas de policía. Pero es necesario diferenciar esos conceptos para evitar confusiones.

De un lado, existe la institución de la Policía Nacional, como parte integrante de la fuerza pública, y a la cual sería más correcto denominar fuerzas de policía. Esta institución se encuentra regulada en el Título VII de la Constitución, relativo a la Rama Ejecutiva del Poder Público. La naturaleza civil de la Policía Nacional está consagrada en el artículo 218 de la Constitución, que establece:

*«...La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente **de naturaleza civil**, a cargo de la nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz... (negrilla y subrayado fuera de texto).»*

*La Policía Nacional se distingue entonces de las Fuerzas Militares por la ausencia de disciplina castrense y por su naturaleza civil, lo cual implica que los inferiores son responsables de la ejecución de las órdenes que reciban. **La Policía Nacional, como autoridad administrativa, cumple funciones preventivas más no represivas, salvo cuando actúa como colaboradora de las autoridades judiciales en ejercicio de la función de policía judicial.** Este cuerpo policial tiene que actuar dentro del respeto de los derechos humanos y tiene como finalidad esencial mantener las condiciones necesarias para el goce de los derechos y libertades de los ciudadanos y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Es pues un mecanismo preventivo de protección de los derechos humanos. ... (negrilla y subrayado fuera de texto)*

De otro lado, encontramos lo que la doctrina ha conocido como la policía administrativa. En términos generales puede ser definida como el conjunto de medidas coercitivas utilizables por la administración para que el particular ajuste su actividad a un fin de utilidad pública y lograr de esa manera la preservación del orden público.

Se comprende entonces la distinción entre estas dos acepciones de la policía.

[1.] Mientras que la policía administrativa, en sentido técnico, implica un poder jurídico de tomar decisiones que limitan la libertad y propiedad de los particulares,

[2.] las fuerzas de policía tienen una misión de ejecución material, siendo sus funcionarios agentes de ejecución, que no realizan actos jurídicos, sino operaciones materiales.

Además, no siempre hay coincidencia entre los fines perseguidos por la policía administrativa y por las fuerzas de policía.

[1.] La fuerza policial busca lograr coactivamente el respeto al ordenamiento jurídico. Para eso debe asegurar el cumplimiento de las obligaciones impuestas por la policía administrativa, principalmente el aseguramiento del orden público (policía de seguridad),

[2.] pero también las fuerzas policiales persiguen finalidades ajenas a la estricta policía administrativa: investigar la comisión de delitos públicos deteniendo a sus autores (policía judicial), pero bajo estricto control judicial.”

(...)

La distinción entre ambas policías que la doctrina ha hecho, la consideró la Corte Constitucional, de la siguiente forma:

«Este carácter eminentemente preventivo de la policía administrativa la distingue de la policía judicial encargada fundamentalmente de reprimir los atentados contra el orden público una vez que ellos hayan ocurrido. La distinción entre ambas policías es importante no sólo por el principio de separación entre autoridades administrativas y judiciales propiamente dichas sino porque en la práctica numerosas acciones de policía son mixtas y su calificación se funda algunas veces en la finalidad de la acción más que en su contenido¹.

Ahora, dentro de los cometidos esenciales de la policía está el de preservar el “orden público”, noción que ha sido entendida por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-024 de 1994, en los siguientes términos:

“[Es] el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos.

El orden público, en el Estado social de derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos.

Estos constituyen entonces el fundamento y el límite del poder de policía.

La preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público.”

¹“Corte Constitucional. Sentencia T-425. Magistrado Ponente Dr. Ciro Angarita Barón.”

En esa medida, la Corte Constitucional, en la mencionada sentencia (C-024), fue enfática en señalar, a propósito de los precisos límites de los poderes de policía, lo que sigue:

“...en un Estado social de derecho, el uso del poder de policía —tanto administrativa como judicial—, se encuentra limitado por los principios contenidos en la Constitución Política y por aquellos que derivan de la finalidad específica de la policía de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas.

De ello se desprenden unos criterios que sirven de medida al uso de los poderes de policía y que la Corte Constitucional entra a precisar:

1- Siendo autoridad administrativa (policía administrativa) o que actúa bajo la dirección funcional de las autoridades judiciales (policía judicial), la Policía está sometida al principio de legalidad puesto que afecta libertades y derechos.

2. Toda medida de policía debe tender a asegurar el orden público; por tanto, encuentra su limitación allí donde comienzan las relaciones estrictamente privadas. De aquí que la policía tampoco pueda actuar a requerimiento de un particular para proteger sus intereses meramente privados; para esto está la Justicia ordinaria.

3. La policía sólo debe adoptar las medidas necesarias y eficaces para la conservación y restablecimiento del orden público. La adopción del remedio más enérgico —de entre los varios posibles—, ha de ser siempre la ultima ratio de la policía, lo cual muestra que la actividad policial en general está regida por el principio de necesidad, expresamente consagrado en el artículo 3º del “Código de conducta para funcionarios encargados de aplicar la ley”, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas por resolución 169/34 del 17 de diciembre de 1979, que establece que las autoridades sólo utilizarán la fuerza en los casos estrictamente necesarios.

4- Igualmente, las medidas de policía deben ser proporcionales y razonables en atención a las circunstancias y al fin perseguido: debe entonces evitarse todo exceso innecesario. Así pues, los principios de proporcionalidad y razonabilidad que rigen todas las actuaciones de la administración pública adquieren particular trascendencia en materia de policía.

5- Directamente ligado a lo anterior, la extensión del poder de policía está en proporción inversa al valor constitucional de las libertades afectadas. Eso explica que en ciertas materias —como la regulación de los sitios públicos— el poder policial sea mucho más importante que en otros ámbitos de la vida social, como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio.

6- El poder de la policía se ejerce para preservar el orden público pero en beneficio del libre ejercicio de las libertades y derechos ciudadanos. No puede entonces traducirse en una supresión absoluta de las libertades.

7. Así mismo debe recordarse especialmente en esta materia la regla, por otra parte general a toda actividad administrativa, de la igualdad de los ciudadanos ante la ley. El ejercicio del poder de policía no puede traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población, puesto que todas las personas “recibirán la misma protección y trato de las autoridades”. (CP 13)

8. Igualmente opera la máxima de que la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejerce legalmente sus derechos.

Por todo lo anterior, el ejercicio de la coacción de policía para fines distintos de los queridos por el ordenamiento jurídico puede constituir no sólo un problema de desviación de poder, sino incluso el delito de abuso de autoridad por parte del funcionario o la autoridad administrativa.”

La Corte Constitucional (Sentencia C-024) también ha diferenciado, a propósito de los poderes de policía, entre “*función*” y “*actividad*” de policía, así.

“...respecto de la función de policía debe tenerse presente por parte de estas autoridades el artículo 84 de la Constitución, que dice: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”. Esta norma, pregonada en principio como reacción ante la denominada tramitología resultante del intervencionismo de Estado, adquiere en realidad toda su dimensión humanista en materia de regulación de la libertad. En este orden de ideas, si bien es atribución de las primeras autoridades políticas del nivel nacional, seccional y local ejercer la función de policía, deben hacerlo en el marco del artículo 84 superior, de suerte que pueden concretar la ley o el reglamento mas no les es dable establecer nuevos condicionantes a los derechos, libertades y garantías de protección.

Y en cuanto a la actividad de policía, como en el caso anterior, los cuerpos colegiados de la nación, departamentos y municipios carecen de esta atribución material. Es apenas lógico. Son las primeras autoridades políticas quienes la ejercen, pero por un fundamento constitucional parcialmente diferente, así: el Presidente de la República —art. 189.3—, los gobernadores —arts. 303 y 296— y los alcaldes —art. 311f2 y 296—.

En síntesis, tanto la función de policía como la actividad de policía son monopolio del órgano unipersonal y primera autoridad política de las respectivas entidades territoriales, existiendo al efecto una unidad de mando en cabeza del Presidente de la República, cuyo poder sobre gobernadores y alcaldes, en sus calidades de agentes del Estado, así como de aquéllos sobre éstos, tiene una clara consagración constitucional (CP Art. 296).”

Bajo esa perspectiva, “función de policía” alude a la exigencia del cumplimiento de los requisitos estrictamente fijados en la ley por parte de las autoridades administrativas para el ejercicio de determinadas actividades. Mientras que la “actividad de policía” envuelve las atribuciones constitucionales y legales para el mantenimiento del orden público.

Por tanto, “...la función de policía además de los límites constitucionales y de derecho internacional de los derechos humanos se encuentra sometida al principio de legalidad, a la eficacia y necesidad del uso del poder, a la proporcionalidad y razonabilidad de las medidas adoptadas, y al respeto del principio de igualdad, porque las medidas de policía no pueden traducirse en discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la población.”²

Mientras que “La actividad de policía que desempeñan los oficiales, suboficiales y agentes de la Policía Nacional, se encuentra limitada por los aspectos señalados anteriormente para el poder y la función de policía³. Además, el ejercicio de la actividad de policía requiere, en extremo, cumplir con el respeto de los derechos y libertades de

² Sentencia C-492 de 2002.

³ Se hace referencia a que “Las restricciones... no buscan impedir el goce de... [derechos fundamentales], sino regular y permitir su cabal ejercicio acorde con las necesidades de la convivencia social, y el respeto por los derechos de todas las personas que integran el conglomerado social. De ahí que sólo sean admisibles aquellas restricciones mínimas, necesarias e indispensables, que obedezcan a finalidades constitucionalmente legítimas, dentro del sistema democrático que nos rige, que tiendan a prevenir infracciones penales o a proteger o a asegurar la seguridad nacional, el orden público la moral o la salud públicas o los derechos y libertades de los demás...”

las personas. La Corte Constitucional con relación a los límites sobre la actividad de policía, [así lo] ha dicho en Sentencia C-024 de 1994.”⁴

En el proyecto de Código de Policía, en varias ocasiones se plantean situaciones que en la interpretación no permiten una clara distinción entre función de policía y actividad de policía, de acuerdo con los parámetros constitucionales relacionados anteriormente. Si bien el Código plantea en los artículos 18 y 22 una distinción conceptual entre éstos, en otras disposiciones tal diferenciación no es tan clara.

Algunos ejemplos de ello son:

Artículo 236. Destrucción de bien. *Consiste en destruir por motivos de interés general un bien mueble cuando implique un riesgo o amenaza a la convivencia o al ambiente, o sea utilizado de manera ilegal con perjuicio a terceros. El personal uniformado de la Policía Nacional, definirá si la destrucción de bien deberá ser inmediata, in situ o si debe ser llevado a un lugar especial para tal fin.*

Para la aplicación de esta medida se documentará la actuación policial y después de la destrucción, se informará a las autoridades competentes.

Artículo 208. Incautación. *Es la aprehensión material transitoria de bienes muebles, semovientes, flora y fauna silvestre que efectúa el personal uniformado de la Policía Nacional, cuya tenencia, venta, oferta, suministro, distribución, transporte, almacenamiento, importación, exportación, porte, conservación, elaboración o utilización, constituya comportamiento contrario a la convivencia y a la ley. El personal uniformado de la Policía Nacional documentará en un acta el inventario de los bienes incautados, entregará copia a quien se le incauten y serán puestos a disposición de las autoridades competentes en el término de la distancia y conforme al procedimiento que para tal fin establezca la Policía Nacional o las autoridades pertinentes de conformidad con la normatividad vigente.*

Artículo 207. Ingreso a inmueble sin orden escrita. *El personal uniformado de la Policía Nacional podrá ingresar a inmueble sin que medie una orden escrita, para garantizar la convivencia y la protección de los derechos fundamentales de los moradores del inmueble o de terceros, cuando fuere de imperiosa necesidad, por el tiempo estrictamente necesario, y sólo en los siguientes casos (...)*

3.2. Principio de legalidad

3.2.1. El modelo de la definición de los comportamientos

El Código, en primer lugar, se ocupa de definir algunos comportamientos favorables a la convivencia, separándolos esquemáticamente en los distintos aspectos que se consideran elementos integrantes de dicha convivencia. Esta aproximación inicial define tales comportamientos como un conjunto de definiciones que se espera que los ciudadanos realicen, sentando así los presupuestos de los que puede resultar adecuado.

Este conjunto de definiciones resulta importante como medida de la conducta esperada de los ciudadanos y, en ese sentido, es una guía de actuación de ellos, particularmente en áreas de su acción en las que no existen ámbitos unificados de la actuación.

⁴ Sentencia C-492 de 2002.

Sin embargo, esta forma de estructurar el Código puede resultar perjudicial al momento de la actuación de la policía porque puede llevar a la idea de que se trata de un conjunto cerrado de definiciones y que, por consiguiente, las que allí no estén contempladas autorizan la intervención estatal, desnaturalizando así el principio de libertad, según el cual las conductas que no están prohibidas no son objeto de tipificación.

Al definir los comportamientos favorables a la convivencia a través de una norma legal, se generan condiciones que imponen deberes a los ciudadanos más allá de lo que otras leyes los imponen, creando situaciones de responsabilidad por omisión, como puede suceder con el numeral 6 del artículo 32 del proyecto, en donde se considera como un comportamiento favorable a la convivencia denunciar “cualquier acto que afecte o ponga en peligro la vida e integridad física de cualquier persona”, en el numeral 5 del artículo 35 que define el “hacer respetar la escogencia de las personas que son parte de las comunidades LGBTI”, o en el numeral 1 del artículo 44 según el cual el ciudadano debe “hacer respetar el derecho de vía en materia de movilidad y circulación”.

Lo que se anota, entonces, es que si bien la primera parte del código se inspira en una idea loable, es preciso revisar a fondo cada una de las normas para evitar que, en una interpretación contrario sensu, se vayan a castigar conductas que no serán luego definidas como contrarias a la convivencia, así como evitar la imposición de deberes que generen responsabilidad por omisión.

De otra parte, siendo autoridad administrativa (policía administrativa) o que actúa bajo la dirección funcional de las autoridades judiciales (policía judicial), la Policía está sometida al principio de legalidad puesto que afecta libertades y derechos. En el Proyecto de Ley se incluyen descripciones de los “comportamientos contrarios” vagas e imprecisas dado que no establecen parámetros objetivos de orientación que permitan conocer a un ciudadano hasta qué punto se encuentra restringida su libertad de acción, lo que da lugar a un amplio margen de apreciación e interpretación a la autoridad de policía para la imposición de una medida correctiva, lo anterior genera que se pueda incurrir en actuaciones arbitrarias en detrimento de los derechos y garantías ciudadanas.

Las normas contenidas en el estatuto de policía, siempre que cumplan el principio de estricta legalidad, actúan como límite a la actividad de los operadores de policía y son una garantía para la libertad ciudadana, no obstante, cuando su expedición no es conforme a este principio, deja abierto un abanico de interpretaciones y propicia la vulneración de derechos que son básicos en una sociedad democrática.

En efecto, a lo largo del articulado del presente proyecto de ley, existen disposiciones encaminadas a regular comportamientos contrarios a la convivencia cuyas descripciones no solo no están definidas de forma clara, expresa y precisa, sino que,

además, deja patente el arbitrio de las autoridades de policía para catalogar dichas conductas:

Artículo 57. Comportamientos que afectan la tranquilidad de las personas en el vecindario. Los siguientes comportamientos afectan la tranquilidad de las personas en el vecindario y por lo tanto no deben efectuarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas

1. *Perturbar o permitir que se afecte el sosiego con:*
 - a) *Sonidos o ruidos en actividades, fiestas, reuniones, ceremonias, actividades religiosas o eventos similares que afecten la convivencia del vecindario, **cuando generen molestia por su impacto auditivo**, en cuyo caso podrán las autoridades de policía, identificar, registrar, y desactivar la fuente del ruido.*
 - b) ***Cualquier medio de producción de sonidos o dispositivos o accesorios que produzcan ruidos**, desde bienes muebles o inmuebles, en cuyo caso podrán las autoridades identificar, registrar y desactivar la fuente del ruido, salvo que sean originados en construcciones o reparaciones en horas permitidas.*
 - c) *Juegos o actividades diferentes a las aquí señaladas en vía pública o en privado, cuando trascienda a lo público, y **perturben o afecten, en opinión de las autoridades de policía, la tranquilidad de las personas**.*
2. *Irrespetar las normas propias de los lugares públicos tales como templos, salas de velación, cementerios, clínicas, hospitales, bibliotecas y museos, entre otros.*
3. *Realizar, en el espacio público o lugares abiertos al público, actos sexuales y/o, **comportamientos obscenos que generen molestia a la comunidad**. (Subrayado y negrilla fuera de texto)*

Esta norma del proyecto es un ejemplo de lo anteriormente dicho, porque incluye fórmulas en las que no es posible establecer límites para la actuación, como la perturbación “en opinión de las autoridades de policía” de la tranquilidad de las personas, o bien que autorizan veladamente la injerencia de las autoridades de policía en el domicilio para “desactivar la fuente del ruido”, sin respetar el principio constitucional según el cual la intromisión en domicilio ajeno requiere de autorización judicial.

De otro lado, es importante resaltar que toda medida de policía debe tender a asegurar el orden público. Por tanto, encuentra su limitación allí donde comienzan las relaciones estrictamente privadas. De aquí que la policía tampoco pueda actuar a requerimiento de un particular para proteger sus intereses meramente privados; para esto está la Justicia ordinaria. No es dable que las autoridades de policía se abroguen facultades jurisdiccionales para resolver controversias que no están ligadas a la preservación del orden público. Adicionalmente, existen legislaciones paralelas en el ámbito laboral o penal que buscan garantizar los derechos individuales amparados por varias de las disposiciones de los títulos IV y V. Es importante resaltar, que las medidas correctivas de policía deben buscar la prevención de perjuicios inminentes a partir de la actuación oportuna de las autoridades, y no deben tener carácter sancionador.

En los casos previstos en el Capítulo I Título IV del proyecto, que consagra las medidas contrarias a la privacidad de las personas, la actuación de la policía tiene lugar una vez se han materializado las vulneraciones, lo que lleva a concluir que la medida tiene una

naturaleza sancionatoria, ya que, busca la retribución e indemnización por el quebranto de los derechos de la víctima. Es también preciso indicar, que algunas de estas conductas se encuentran previstas de manera muy similar en el capítulo 7° del Título III del Código Penal que tutela el bien jurídico de intimidad, en este caso particular se puede presentar una violación al principio jurídico de *non bis in ídem*, en el cual se ahondará posteriormente.

3.2.2. Violación del *non bis in ídem*

El Proyecto de Ley comete en repetidas ocasiones una clara violación del principio de *non bis in ídem* al valorar dos veces un mismo hecho o fenómeno para calificar la tipicidad de una conducta no favorable a la convivencia o evaluar la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

En ese sentido, el proyecto presenta varias disposiciones que de realizarse darían lugar a medidas correctivas siendo que éstas ya se encuentran tipificadas por la legislación penal sin cumplir ningún carácter preventivo por parte de las autoridades de policía y conllevan a la respuesta de diferentes autoridades judiciales en la comisión de la conducta.

Con el fin de no extendernos en los diferentes Títulos del proyecto que regulan los comportamientos que afectan la convivencia, se hace mención de algunos artículos específicos donde se podría presentar la violación de este principio.

Propuesta Código de Policía	Legislación Penal (Ley 599 de 2000)
Artículo 46. Comportamientos que ponen en riesgo la vida e integridad. Los siguientes comportamientos ponen en riesgo la vida e integridad de las personas y, por lo tanto, no deben realizarse; incurrir en ellos da lugar a medidas correctivas 1. Reñir. 2. Lanzar objetos o sustancias a personas. 3. Agredir físicamente a personas por cualquier medio. 4. Amenazar a personas por cualquier medio. 5. Incitar o inducir a riñas o comportamientos agresivos. 6. No retirar o reparar, en los inmuebles, los elementos que ofrezcan riesgo a la vida e integridad. 7. Portar armas blancas, neumáticas o de aire, o que se asimilen a armas de fuego, elementos cortantes, punzantes, contundentes o sus combinaciones, o sustancias peligrosas, en el espacio público, áreas comunes o lugares abiertos al público. Se exceptúa a quien demuestre que estos elementos o sustancias constituyen herramienta de su oficio, profesión o estudio. 8. Omitir informar a las autoridades de actos de violencia o agresión flagrantes o inminentes. 9. Deambular bajo grave alteración del estado de conciencia por efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas y ofrecer resistencia al traslado por protección. 10. Dañar avisos o sistemas de seguridad de gestión de riesgos. 11. Ejercer ilegalmente una profesión u oficio.	Las conductas referidas en este artículo pueden encuadrar en su mayoría en conductas que ya se encuentran tipificadas penalmente, en tal caso la responsabilidad de la investigación le corresponde a la Fiscalía. Respecto a este mismo artículo, debe prestarse especial atención a la medida correctiva del numeral 11 por cuanto prevé como multa la suspensión definitiva de la actividad; al respecto, debe decirse que además de que la sanción en muchos casos puede resultar desproporcionada, dicha conducta debe ser debidamente probada en el proceso disciplinario, civil o administrativo al que haya lugar. Artículo 111. Lesiones. El que cause a otro daño en el cuerpo o en la salud, incurrirá en las sanciones establecidas en los artículos siguientes (...) ----- Artículo 359. Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos. El que emplee, envíe, remita o lance contra persona, edificio o medio de locomoción, o en lugar público o abierto al público, sustancia u objeto de los mencionados en el artículo precedente, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses, siempre que la conducta no constituya otro delito. (...) El que porte o ingrese armas blancas u objetos peligrosos al interior de un escenario deportivo o cultural incurrirá en multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y prohibición de acudir al escenario deportivo o cultural de seis (6) meses a tres (3) años.

Artículo 53. Comportamientos relacionados con amenazas o actos terroristas. En situaciones de crisis, en razón de amenazas o actos terroristas, los siguientes comportamientos afectan la seguridad de las personas y la de sus bienes y por lo tanto no deben realizarse. Su ejecución da lugar a medidas correctivas. 1. Incumplir con las instrucciones u órdenes de las autoridades de policía o los organismos de atención y socorro. 2. Desobedecer avisos o procedimientos de seguridad. 3. Activar, sin necesidad, sistemas de seguridad o emergencia. 4. Dar falso aviso de la ocurrencia de tales hechos. 5. Usar los números únicos de emergencia para dar falso aviso de la ocurrencia de tales hechos.	Artículo 441. Omisión de denuncia de particular. El que teniendo conocimiento de la comisión de un delito de genocidio, desplazamiento forzado, tortura, desaparición forzada, homicidio, secuestro, secuestro extorsivo o extorsión, narcotráfico, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, terrorismo, financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, enriquecimiento ilícito, testaferrato, lavado de activos, cualquiera de las conductas contempladas en el Título II y en el Capítulo IV del Título IV de este libro, en este último caso cuando el sujeto pasivo sea un menor, omitiere sin justa causa informar de ello en forma inmediata a la autoridad, incurrirá en prisión de tres (3) a ocho (8) años.
Artículo 56. Comportamientos relacionados con la privacidad de las personas. Los siguientes comportamientos afectan la privacidad de las personas y por lo tanto no deben efectuarse. Su realización da lugar a medidas correctivas. 1. Utilizar dispositivos con cámara o video de cualquier tipo en lugares privados sin consentimiento expreso o salvo justificación legal. 2. Tomar fotografías o video de personas o de sus bienes en actividades de carácter privado, personal o familiar, realizadas en lugar privado, y divulgarlas por cualquier medio con o sin fin de lucro, sin consentimiento expreso o salvo justificación legal. 3. Hacer públicas las imágenes privadas de una persona sin su consentimiento expreso o salvo justificación legal. 4. Abrir, leer o conocer la correspondencia y documentos físicos o electrónicos, de carácter privado de las personas, incluidos quienes tienen relación familiar o de pareja, por cualquier medio, sin su consentimiento expreso o salvo justificación legal. 5. Escuchar o grabar conversación privada de otras personas, incluso de personas con quienes se tiene relación familiar o de pareja, por cualquier medio, sin su consentimiento expreso u orden de autoridad judicial competente. 6. Permanecer en mueble o inmueble ajeno contra la voluntad de su propietario, tenedor o administrador, cuando se haya ingresado con el consentimiento y gratuidad de estos. 7. Ingresar sin permiso del titular del derecho a la intimidad, salvo que exista una justificación legal, a: a) Vivienda o habitación de hotel, hostel, hogar de paso. b) Lugares contratados o destinados a cumplir actividades privadas. c) Inmuebles ajenos, violando los controles de acceso, contra la voluntad de su propietario, tenedor o administrador, o mediante engaños.	Capítulo VI. Delitos contra la inviolabilidad de habitación o sitio de trabajo Artículo 189. Violación de habitación ajena. El que se introduzca arbitraria, engañosa o clandestinamente en habitación ajena o en sus dependencias inmediatas, o que por cualquier medio indebido, escuche, observe, grabe, fotografíe o filme, aspectos de la vida domiciliaria de sus ocupantes, incurrirá en multa. Artículo 190. Violación de habitación ajena por servidor público. El servidor público que abusando de sus funciones se introduzca en habitación ajena, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público. Artículo 191. Violación en lugar de trabajo. Cuando las conductas descritas en este capítulo se realizaren en un lugar de trabajo, las respectivas penas se disminuirán hasta en la mitad, sin que puedan ser inferiores a una unidad multa. Artículo 192. Violación ilícita de comunicaciones. El que ilícitamente sustraiga, oculte, extravíe, destruya, intercepte, controle o impida una comunicación privada dirigida a otra persona, o se entere indebidamente de su contenido, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor. Si el autor de la conducta revela el contenido de la comunicación, o la emplea en provecho propio o ajeno o con perjuicio de otro, la pena será prisión de treinta y dos (32) a setenta y dos (72) meses.
Artículo 58. Comportamientos que afectan la convivencia en los establecimientos educativos relacionados con consumo de sustancias. Los siguientes comportamientos afectan la convivencia en los establecimientos educativos y por lo tanto no deben efectuarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas 1. Consumir bebidas alcohólicas, tabaco, sustancias psicoactivas, dentro de la institución o centro educativo. 2. Tener, almacenar, facilitar, distribuir, o expender bebidas alcohólicas, tabaco, sustancias psicoactivas, dentro de la institución o centro educativo. 3. Consumir bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas en el espacio público o lugares abiertos al público ubicados dentro del área circundante a la institución o centro educativo de conformidad con el perímetro establecido en el artículo 113 de la presente ley. 4. Tener, almacenar, facilitar, distribuir, o expender bebidas alcohólicas, sustancias psicoactivas en el espacio público o lugares abiertos al público dentro del perímetro circundante de conformidad con lo establecido en el artículo 116 de la presente ley.	Artículo 376. Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. El que sin permiso de autoridad competente, introduzca al país, así sea en tránsito o saque de él, transporte, lleve consigo, almacene, conserve, elabore, venda, ofrezca, adquiera, financie o suministre a cualquier título sustancia estupefaciente, sicotrópica o drogas sintéticas que se encuentren contempladas en los cuadros uno, dos, tres y cuatro del Convenio de las Naciones Unidas sobre Sustancias Sicotrópicas, incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a trescientos sesenta (360) meses y multa de mil trescientos treinta y cuatro (1.334) a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. --- Artículo 383. Porte de sustancias. El que en lugar público o abierto al público y sin justificación porte escopolamina o cualquier otra sustancia semejante que sirva para colocar en estado de indefensión a las personas, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses, salvo que la conducta constituya delito sancionado con pena mayor.

Artículo 60. Comportamientos que afectan las relaciones entre las personas y las autoridades. Los siguientes comportamientos afectan la relación entre las personas y las autoridades y por lo tanto no deben realizarse. Su realización dará lugar a medidas correctivas: 1. Desconocer o desatender las instrucciones de las autoridades de policía. 2. Irrespetar o desafiar a las autoridades de policía. 3. Incumplir, desacatar, desconocer e impedir la función o la orden de policía. 4. No prestar ayuda a las autoridades de policía cuando estas lo requieran en ejercicio de su competencia.	Artículo 424. Omisión de apoyo. El agente de la fuerza pública que rehúse o demore indebidamente el apoyo pedido por autoridad competente, en la forma establecida por la ley, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a setenta y dos (72) meses e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por ochenta (80) meses. Artículo 429. Violencia contra servidor público. El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.
Artículo 64. Comportamientos que afectan la integridad de niños, niñas y adolescentes. Los siguientes comportamientos afectan la integridad de los niños, niñas y adolescentes y por lo tanto no deben realizarse. Su incumplimiento da lugar a medidas correctivas, sin perjuicio de lo establecido por la normatividad vigente sobre la materia (...) 3. Permitir o inducir a los niños, niñas y adolescentes a utilizar las telecomunicaciones, publicaciones y documentos para acceder a material pornográfico. 4. Permitir, emplear o inducir a los niños, niñas y adolescentes a utilizar indebidamente las telecomunicaciones o sistemas de emergencia.	Artículo 219-A. Utilización o facilitación de medios de comunicación para ofrecer actividades sexuales con personas menores de 18 años. El que utilice o facilite el correo tradicional, las redes globales de información, telefonía o cualquier medio de comunicación, para obtener, solicitar, ofrecer o facilitar contacto o actividad con fines sexuales con personas menores de 18 años de edad, incurrirá en pena de prisión de diez (10) a catorce (14) años y multa de sesenta y siete (67) a (750) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Las penas señaladas en el inciso anterior se aumentarán hasta en la mitad (1/2) cuando las conductas se realizaren con menores de catorce (14) años.
Artículo 66. Comportamientos que afectan a las personas con discapacidad. Los siguientes comportamientos afectan a las personas con discapacidad y por lo tanto no deben realizarse. Su ejecución dará lugar a medidas correctivas: 1. Permitir o inducir abusos o maltrato físico, psicológico o sexual contra personas con discapacidad. 2. Realizar abusos o maltrato físico, psicológico o sexual contra personas con discapacidad. 1. 3. Utilizar a personas con discapacidad en forma indebida para obtener beneficio económico o satisfacer interés personal.	Artículo 178. Tortura. El que inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, físicos o psíquicos, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación incurrirá en prisión de ciento veintiocho (128) a doscientos setenta (270) meses, multa de mil sesenta y seis punto sesenta y seis (1066.66) a tres mil (3000) salarios mínimos legales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena privativa de la libertad. En la misma pena incurrirá el que cometa la conducta con fines distintos a los descritos en el inciso anterior. No se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o inherente a ellas. Artículo 179. Circunstancias de agravación punitiva. Las penas previstas en el artículo anterior se aumentarán hasta en una tercera parte en los siguientes eventos: 1. Cuando el agente sea integrante del grupo familiar de la víctima. 1. Cuando el agente sea un servidor público o un particular que actúe bajo la determinación o con la aquiescencia de aquel. 2. 3. Cuando se cometa en persona discapacitada, o en menor de dieciocho (18) años, o mayor de sesenta (60) o mujer embarazada.

3.3. Debido proceso

Los procesos policivos se caracterizan por la sumariedad, lo que implica que en su desarrollo en muchos casos no se pueda realizar un análisis idóneo del acervo probatorio del cual se debe derivar la decisión de las autoridades de policía, lo que desdeña el derecho al debido proceso.

Es entonces recomendable revisar, bajo la óptica de garantías procesales del infractor, el proceso único de policía, especialmente en lo que refiere a la inversión de la carga de la prueba (artículo 264) ya que, podría derivar en vías de hecho de carácter fáctico.

Artículo 264. Carga de la prueba en materia ambiental. En los procedimientos que se adelanten por comportamientos que afecten el ambiente y el patrimonio ecológico, se presume la culpa o el dolo del infractor a quien le corresponde probar que no está incurso en el comportamiento contrario a la convivencia correspondiente.

Por su parte, el proceso verbal inmediato (artículo 266) no cuenta con recurso alguno. El artículo 29 de la Carta Política indica que el debido proceso se debe aplicar a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas; en consecuencia, a quien se le imponga una medida que limite sus derechos, tiene derecho a una segunda instancia, que es una garantía del debido proceso.

Artículo 266. Trámite del proceso verbal inmediato. Se tramitarán por el proceso verbal inmediato los comportamientos contrarios a la convivencia, de competencia del personal uniformado de la Policía Nacional, los comandantes de estación o subestación de Policía, y los comandantes de Centro de Atención Inmediata de Policía, en las etapas siguientes:

1. *Se podrá iniciar de oficio o a petición de quien tenga interés directo o acuda en defensa de las normas de convivencia.*
2. *Una vez identificado el infractor, la autoridad de policía le informará el comportamiento contrario a la convivencia.*
3. *El infractor expresará su opinión.*
4. *La autoridad impondrá la medida correctiva a través de la orden de policía.*

Resulta conveniente establecer la compatibilidad con las garantías constitucionales y el principio de proporcionalidad de algunas de las medidas correctivas incorporadas en el proyecto de ley. Llamen particularmente la atención las medidas policivas de destrucción del bien y decomiso. La Corte Constitucional a través de Sentencia T-762 de 2003 estableció que “*las medidas destinadas a recuperar el espacio público, desalojar a sus ocupantes y decomisar sus bienes*”, se deben adelantar con plena observancia del debido proceso señalando que es indispensable respetar, en todo caso, el derecho de defensa de quien puede resultar lesionado en sus intereses básicos por estas medidas. La medida correctiva de destrucción del bien implica eliminación permanente del derecho de propiedad sobre un determinado bien mueble, sin embargo, se observa que se adelanta por medio del proceso verbal inmediato, en el cual los derechos de defensa y contradicción no se pueden materializar”⁵.

⁵ Corte Constitucional Sentencia T-762 de 2003. Magistrado Ponente: Manuel José Cepeda Espinosa.

3.4. Régimen de injerencias y proporcionalidad de la intervención

La extensión del poder de policía está en proporción inversa al valor constitucional de las libertades afectadas. Eso explica que en ciertas materias -como la regulación de los sitios públicos- el poder policial sea mucho más importante que en otros ámbitos de la vida social, como el derecho a la intimidad y a la inviolabilidad del domicilio.

3.4.1. Inviolabilidad del domicilio

La inviolabilidad del domicilio es una premisa democrática que en el ordenamiento interno emana del artículo 28 de la Constitución Política. Conforme a tal disposición, la irrupción en la residencia de un individuo debe estar precedida de un mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

El legislador, a través del Código de Policía, puede establecer restricciones al derecho de residencia. Sin embargo, en el proyecto se amplían las facultades de policía para el ingreso a domicilios sin orden escrita de autoridad judicial⁶. Por ello es recomendable examinar dichas propuestas bajo el parámetro del juicio de proporcionalidad, analizando su idoneidad y necesidad, para determinar si la finalidad perseguida por la medida es proporcionada, a la luz de la importancia del derecho afectado y si la situación a conjurar es de tal entidad, que haga imperiosa la intervención policiva.

3.5. Precisiones en relación con el Código de Policía y el rol del policía

3.5.1. Función de la Policía Nacional frente a niños, niñas y adolescentes

En primer término, es pertinente anotar que en concordancia con los diversos instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, frente a los cuales se ha comprometido el Estado colombiano, nuestra Constitución Política reconoce y concede una *protección integral y prevalente* a los niños, niñas y adolescentes, fundada en principios y garantías constitucionales que promueven el respeto y la prevalencia de sus derechos fundamentales.

En virtud de esta obligación, resulta imperioso que aquellas iniciativas legislativas que directa o indirectamente adopten medidas relacionadas con niños, niñas y

⁶ El artículo 207 del Proyecto en sus 10 numerales establece las circunstancias en las que no se requiere orden judicial para ingresar a un inmueble, el artículo 57 en su numeral 1° permite el ingreso de los agentes de policía para la desactivación de las fuentes de ruido.

adolescentes, estén fundamentadas en los principios de interés superior del niño⁷, protección integral⁸, prevalencia de sus derechos y corresponsabilidad⁹, ya que dichos criterios, hacen parte de un nuevo esquema de protección y reconocimiento efectivo de los derechos de los niños, ampliamente desarrollado por distintos instrumentos internacionales debidamente ratificados por Colombia y que han sido incorporados expresamente en nuestro ordenamiento jurídico interno por la Constitución Política y el Código de la infancia y la Adolescencia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que *el Principio del Interés Superior del niño es un criterio orientador de la interpretación y aplicación de las normas de protección de la infancia y adolescencia de la siguiente manera*¹⁰: “este principio regulador de la normativa de los derechos del niño se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”. (Subrayado fuera del texto)

Conforme con lo anterior, se puede concluir que el interés superior del niño constituye una garantía constitucional que se debe materializar en los proyectos normativos como el presente Proyecto de Ley que pretendan la adopción de medidas relacionadas con niños y adolescentes, y que se debe tener en cuenta su específica condición de sujetos de derechos con necesidades y expectativas propias, y en esa medida como titulares de una protección reforzada.

Sobre este particular la Corte Constitucional en Sentencia **C-240 de 2009** precisó:

“(…) Es por esto que el principio que se describe fija una garantía constitucional consistente en asegurar el desarrollo integral y sano de la personalidad del menor. Por ende, las autoridades, cualquiera que sea su naturaleza, quedan limitadas a orientar todas sus decisiones según los derechos de los niños y el principio del interés superior, de forma tal que éste último “cumple una importante función hermenéutica en la medida en que permite interpretar sistemáticamente las disposiciones de orden internacional, constitucional o legal que reconocen el carácter integral de los derechos del niño”. En ejercicio de tal función hermenéutica, resulta innegable que el interés superior del menor constituye la finalidad de toda política pública pertinente y se erige en referente teleológico de toda decisión de autoridad que implique la preservación de los derechos de los niños.” (Subrayado fuera del texto)

⁷ Ver Artículo 8 del **CIA**

⁸ Ver: Artículo 7 del **CIA**; La **Convención Americana sobre Derechos Humanos** “Pacto de San José de Costa Rica Aprobada mediante Ley 16 de 1972.”, consagra que “todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado”; el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, Aprobado mediante Ley 74 de 1968 establece “se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición”.

⁹ Ver: artículo 44 de la **CP**; Artículo 10 del **CIA**, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** Aprobado por Colombia mediante Ley 74 de 1968. dispone que “todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado”.

¹⁰ Consultar la página web: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf OPINIÓN CONSULTIVA OC-17/2002 de agosto 28 de 2002, página 56.

Con base en los preceptos señalados, la Ley 1098 de 2006 – Código de Infancia y la Adolescencia, establece las normas sustantivas y procesales para **(i)** la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes y **(ii)** garantizar el ejercicio de sus derechos y libertades, así como su restablecimiento cuando se requiera.

En ese sentido, en el Capítulo III Autoridades competentes para el restablecimiento de los derechos de los niños, las niñas y los adolescentes, establece que la Policía Nacional es una entidad que integra el Sistema Nacional de Bienestar Familiar y que a través de su Cuerpo Especializado de Policía de Infancia y Adolescencia, también es autoridad competente para el restablecimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes en todo el territorio nacional. Su misión como miembro del Sistema, es garantizar la protección integral de los niños, las niñas y los adolescentes en el marco de las competencias y funciones que le asigna la ley¹¹.

De igual forma, se indica que la Policía Nacional con su personal especializado deberá apoyar las acciones de las autoridades judiciales y entidades del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes¹².

En el Título V de Las relaciones respetuosas con grupos específicos de la sociedad - Capítulo 1 *Niños, Niñas y Adolescentes*-, se señala que deberán ser objeto de sanción aquellos menores de edad que contraríen alguna de las disposiciones allí contempladas, a través de la medida denominada **“Participación en programa o actividad pedagógica de convivencia”**, sin que se establezca en que consiste dicha sanción, los criterios a seguir o cual será su objetivo.

Debemos advertir que esta propuesta desconoce que los menores de 18 años de edad deben tener un trato especial y preferente, y que, cuando estos sean merecedores de alguna sanción, siempre deberá seguirse el procedimiento que para ello dispone el Código de Infancia y Adolescencia, que en todo caso será un proceso Administrativo de Restablecimiento de Derecho - PARD, el cual deberá ser regido por la Autoridad Administrativa Competente, quien se encargará de decidir el tipo de medida de protección que deberá ser aplicada, en todo caso, siempre garantizando la protección integral del menor de 18 años.

Así las cosas, cualquier propuesta normativa que se pretenda promover en relación con la infancia y adolescencia, deberá atender en primera instancia lo que sobre el particular haya dispuesto el Código de Infancia y Adolescencia, y en esa medida, se propone, que los artículos que consagren la medida correctiva denominada **“Participación en programa o actividad pedagógica de convivencia”**, sea modificada, y en su lugar direcciona ante la autoridad administrativa competente, para que sea esta quien decida el procedimiento a seguir frente.

¹¹ Ley 1098 de 2006, artículo 88. Mision De La Policía Nacional.

¹² Código de la Infancia y la Adolescencia, Artículo 163.

La propuesta normativa, sería la siguiente:

En el evento en que un niños, niña o adolescente incurra en alguna de las conductas descritas por este código como sancionables, la autoridad policiva deberá remitir de forma inmediata el caso a la defensoría de familia competente para que sea esta, en virtud de lo dispuesto en la ley 1098 de 2006, quien determine las medidas adoptar frente al caso.

Así entonces, el Código de la Infancia y la Adolescencia, norma especial y de prevalente aplicación, define cuales son las funciones que tienen la Policía Nacional respecto de los niños, niñas y adolescentes; y cuál es el cuerpo especializado – Policía de Infancia y Adolescencia – encargado de ejecutar de manera especial y diferenciada las funciones que le han sido encomendadas, para garantizar que las medidas, procedimientos y actuaciones que deban practicar sean las más favorables al interés superior y den prevalencia a los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Debido a todo lo anterior, se considera que la iniciativa legislativa bajo estudio, cuyo objeto es *“regular el ejercicio de los derechos y libertades públicas para garantizar escenarios de convivencia pacífica en el territorio nacional; y determinar el ejercicio del poder, la función y a actividad de la policía”*¹³; debe atender, en lo que respecta a sus facultades, procedimientos y funciones respecto a los menores de 18 años, a lo dispuesto en la Ley 1098 de 2006 que es norma especial, de orden público, de carácter irrenunciable y prevalente, que propende por la atención diferenciada de los menores de 18 años, atendiendo a su condición de sujetos de especial protección constitucional.

4. Aspectos positivos

En relación con la evaluación del esfuerzo que ve expresado en el texto del presente proyecto, es innegable que éste es un aporte significativo para la actualización de las normas de policía en el país. El planteamiento inicial que establece una regulación de comportamientos favorables y desfavorables en los términos de la convivencia y no exclusivamente en los términos del orden público, representa un avance para la consolidación de una cultura democrática en Colombia.

Además, el Consejo Superior de Política Criminal reconoce la importancia de ajustar este sector de regulación a los valores y principios de la Constitución de 1991 y especialmente a la realidad del siglo XXI. Por ello, se aprecia de manera positiva el interés por actualizar las respuestas y el contenido de la regulación respecto del Código Nacional de Policía vigente.

¹³ Artículo 1 del Proyecto de Ley.

5. Conclusiones

Luego del examen desarrollado hasta acá, como conclusiones se puede tener lo siguiente:

1. En relación con la función y actividad de policía, es necesario que el Código haga una clara distinción, no solo a nivel conceptual como lo establecen los artículos 18 y 22, sino especialmente al momento de la aplicación de las medidas contenidas en el Código para garantizar la convivencia.
2. En relación con el principio de legalidad, si bien la primera parte del Código se inspira en una idea loable, es preciso revisar a fondo cada una de las normas para evitar que, en una interpretación *contrario sensu*, se vayan a castigar conductas que no serán luego definidas como contrarias a la convivencia, así como evitar la imposición de deberes que generen responsabilidad por omisión.
3. En relación con el principio del *non bis in idem*, el proyecto presenta varias disposiciones que de realizarse darían lugar a medidas correctivas que éstas ya se encuentran tipificadas por la legislación penal, con el cual el carácter preventivo por parte de las autoridades de policía no tendría la eficacia que se espera.
4. En relación con las injerencias en los derechos fundamentales a través de las medidas de diverso tipo que se establecen, es recomendable examinar dichas propuestas bajo el parámetro del juicio de proporcionalidad, analizando su idoneidad y necesidad, para determinar si la finalidad perseguida por la medida es proporcionada, a la luz de la importancia del derecho afectado y si la situación a conjurar es de tal entidad, que haga imperiosa la intervención policiva.
5. Teniendo en cuenta el modelo de Estado Social de Derecho, y el objeto del derecho de policía dirigido a mantener las condiciones de convivencia en el territorio nacional, se genera un cambio de paradigma en cuanto a la denominación del Código de Policía como código sancionatorio, por la de Código de Convivencia Ciudadana, modificación que conlleva a que el enfoque pedagógico deba ser preponderante.

Dicha perspectiva no se evidencia con completa claridad en el contenido del articulado del Proyecto. De esta manera, el Proyecto no se debe reducir solamente al establecimiento de faltas y sanciones, sino tener un perfil proyectado a aspectos pedagógicos.

6. Por último, debido a que en la construcción de las regulaciones del derecho de policía, el protagonismo de los entes territoriales es significativo, es recomendable que el proyecto de Código bajo examen se plantee como la base

sobre la cual los entes territoriales pueden establecer las regulaciones adecuadas para garantizar la convivencia, especialmente el ejercicio efectivo de los derechos de la ciudadanía, en cada territorio. En tal sentido un Código Nacional de Policía y Convivencia debería plantear los principios y las regulaciones nucleares necesarias para una posterior regulación específica y territorializada.

Elaboro: Andrés Felipe Bernal, Ricardo Cita, Iván González - Ministerio de Justicia y del Derecho / Fernando Bohórquez – Corte Suprema de Justicia – Ana María Jiménez Triana – Defensoría del Pueblo / Sofía Carolina Cañón - ICBF
Consolido: Andrés Felipe Bernal
Reviso: Iván González Amado – Coordinador Comité Técnico
Aprobó: Comité Técnico Consejo Superior de Política Criminal

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Oscar José Celedón Ruiz
Director de Política Criminal y Penitenciaria (e)
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal