

Acción pública de inconstitucionalidad en contra de los artículos 4, 7 (parcial), 13 (parcial) y 48 de la Ley 2197 de 2022

Juan Manuel López Molina <juan-lopez1510@hotmail.com>

Lun 07/02/2022 11:24

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

Pereira, Risaralda, febrero 7 de 2022

Honorables Magistradas y Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

E.S.D.

Ref.: Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra de los artículos 4, 7 (parcial), 13 (parcial) y 48 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, *POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN NORMAS TENDIENTES AL FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.*

Cordial saludo, soy Juan Manuel López Molina, mayor de edad, ciudadano colombiano identificado con cédula de ciudadanía número 1.113.648.201. En ejercicio de los derechos políticos consagrados en el artículo 40 y en el numeral 1º del artículo 242 de la Constitución Política de Colombia, presento, ante esta Honorable Corte Constitucional, ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD en contra de los artículos los artículos 4, 7 (parcial), 13 (parcial) y 48 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022.

Adjunto a través del presente mensaje de datos:

- a) Texto de la demanda de la referencia en formato pdf.
- b) Copia del documento de identidad del accionante en formato pdf.

Muchas gracias.

Pereira, Risaralda, febrero 7 de 2022

Honorables Magistradas y Magistrados

CORTE CONSTITUCIONAL

E.S.D.

Ref.: Acción Pública de Inconstitucionalidad en contra de los artículos 4º, 7º (parcial), 13 (parcial) y 48 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN NORMAS TENDIENTES AL FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD CIUDADANA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.

Juan Manuel López Molina, mayor de edad, ciudadano colombiano identificado con cédula de ciudadanía número 1.113.648.201, en ejercicio de los derechos políticos consagrados en el artículo 40 y en el numeral 1º del artículo 242 de la Constitución Política de Colombia, presento, ante esta Honorable Corte Constitucional, **ACCIÓN PÚBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** en contra de los artículos 4º, 7º (parcial), 13 (parcial) y 48 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, por vulnerar los principios y derechos consagrados en los artículos 1º, 2º, 3º, 7º, 8º, 13, 15, 20, 37, 40, 47, 58, 70, 152, 153, 243, 246, 286, 330 y 374 de la Constitución Política de Colombia, los artículos 1º, 2º, 11, 13, 15 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 1º, 2º y 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT, los artículos 1º, 2º, 17, 19, 21, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los artículos 1º y 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el artículo 2º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial, los artículos 4º, 5º y 6º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley Estatutaria 1581 de 2012.

Para fundamentar la inconstitucionalidad de estas normas esta demanda se estructurará en **siete (7) ejes temáticos**, así:

En la **primera sección (I)** se establecerán las cuestiones referentes a la presentación de la demanda, como son: **(1.1)** Las normas legales acusadas de inconstitucionalidad; **(1.2)** las normas constitucionales y convencionales que se consideran infringidas por las disposiciones legales cuestionadas; **(1.3)** la síntesis de los cargos; y **(1.4)** la petición de fondo.

La **segunda sección (II)** desarrollará los cargos en contra del artículo 4º de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, donde se presentará: **(2.1)** El análisis de la norma acusada; **(2.2 a 2.4)** la caracterización de los principios constitucionales y convencionales que son objeto de limitación por la norma acusada; y **(2.5)** la formulación y justificación de los cargos.

La **tercera sección (III)** presenta el cargo único en contra de la expresión “*minusvalía*”, contenida en el artículo 7º de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, donde se expondrá: **(3.1)** El análisis de la norma acusada; **(3.2 a 3.3)** la caracterización de los principios constitucionales y convencionales que son objeto de limitación por la norma acusada; y **(3.4)** la formulación y justificación del cargo único.

La **cuarta sección (IV)** desarrolla los cargos en contra del artículo 13 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, donde se expondrá: **(4.1)** El análisis de la norma acusada; **(4.2 a 4.4)** la caracterización de los principios constitucionales y convencionales que son objeto de limitación por la norma acusada; y **(4.5)** la formulación y justificación de los cargos.

La **quinta sección (V)** desarrollará los cargos en contra del artículo 48 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, donde se presentará: **(5.1)** El análisis de la norma acusada; **(5.2 a 5.3)** la caracterización de los principios constitucionales y convencionales que son objeto de limitación por la norma acusada; y **(5.4)** la formulación y justificación de los cargos.

En la **sexta sección (VI)** se presentarán las razones que sustentan la necesidad y urgencia de una medida cautelar que suspenda provisionalmente los efectos de la expresión “*o pacífica*” del artículo 13 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, para lo cual se desarrollaran; **(6.1)** algunas consideraciones sobre la suspensión provisional como mecanismo especial de protección de la Constitución Política; y **(6.2)** la necesidad de que se declare la suspensión provisional de la expresión acusada como medida cautelar de urgencia, en razón de los principios y derechos constitucionales vulnerados.

Por último, en la **séptima sección (VII)** se analizarán los aspectos relativos a la admisibilidad y el trámite de la demanda, como son: **(7.1)** La

competencia; (7.2) el procedimiento constitucional; (7.3) la cosa juzgada constitucional; (7.4) el principio *pro actione*; (7.5) la solicitud de trámite de urgencia nacional; (7.6) los anexos de la demanda; y (7.7) el lugar de notificaciones del accionante.

I. PRIMERA SECCION – PRESENTACION DE LA DEMANDA

1.1. Normas acusadas

A continuación, se transcribe el texto legal de las normas acusadas, donde; (i) se resaltarán en **negrilla** las expresiones que se considera son inconstitucionales; y (ii) se subrayarán aquellas respecto de las cuales únicamente se busca su exequibilidad condicionada.

LEY 2197

ENERO 25 DE 2022

Diario Oficial No. 51.928 de enero 25 DE 2022

*POR MEDIO DE LA CUAL SE DICTAN NORMAS
TENDIENTES AL FORTALECIMIENTO DE LA SEGURIDAD
CIUDADANA Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES.*

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

(...)

TITULO II

*NORMAS QUE MODIFICAN LA LEY 599 DE 2000 – CODIGO
PENAL*

(...)

ARTICULO 4o. Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 33A.

Artículo 33A. Medidas en caso de declaratoria de inimputabilidad. En los casos de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado, el fiscal delegado que

haya asumido la dirección, coordinación y control de la investigación ordenará a la autoridad competente la implementación de medidas pedagógicas y diálogo con el agente y dejará registro de estas. Si con posterioridad a la implementación de las medidas de pedagogía y diálogo, el agente insiste en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado, las nuevas acciones no se entenderán amparadas conforme con las causales de ausencia de responsabilidad o de imputabilidad. En todo caso, se aplicarán las acciones policivas y de restitución de bienes previstas en el Código de Procedimiento Penal a las que haya lugar, a fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de la víctima y las medidas de no repetición necesarias.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará y proveerá los programas de pedagogía y dialogo. Estos deberán respetar la diversidad sociocultural.

(...)

ARTICULO 7o. Modifíquese el artículo 58 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 58. Circunstancias de mayor punibilidad. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

22. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.

23. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

24. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación, referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima.

25. Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común.

26. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o

aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe.

27. Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible.

28. Ejecutar la conducta punible con quebrantamiento de los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan al sentenciado respecto de la víctima.

29. Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.

30. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.

31. Obrar en coparticipación criminal.

32. Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable.

33. Cuando la conducta punible fuere cometida contra servidor público por razón del ejercicio de sus funciones o de su cargo, salvo que tal calidad haya sido prevista como elemento o circunstancia del tipo penal.

34. Cuando la conducta punible fuere dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad, o total o parcialmente fuera del territorio nacional.

35. Cuando se produjere un daño ambiental grave, una irreversible modificación del equilibrio ecológico de los ecosistemas naturales o se cause la extinción de una especie biológica.

36. Cuando para la realización de la conducta punible se hubieren utilizado explosivos, venenos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva.

37. Cuando la conducta punible se realice sobre áreas de especial importancia ecológica o en ecosistemas estratégicos definidos por la ley o los reglamentos.

38. Cuando para la realización de las conductas punibles se utilicen medios informáticos, electrónicos o telemáticos.

39. Cuando la conducta punible fuere cometida total o parcialmente en el interior de un escenario deportivo, o en sus alrededores, o con ocasión de un evento deportivo, antes, durante o con posterioridad a su celebración.

40. Cuando el procesado, dentro de los sesenta (60) meses anteriores a la comisión de la conducta punible, haya sido condenado mediante sentencia en firme por delito doloso.

41. Cuando para la realización de la conducta punible se hubiere utilizado arma blanca, de fuego, armas, elementos y dispositivos menos letales.

42. Cuando las armas, elementos, dispositivos o municiones menos letales hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.

Parágrafo. Se entiende como arma blanca un elemento punzante, cortante, cortopunzante o cortocontundente.

(...)

ARTICULO 13. Adiciónese un artículo 264A a la ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

ARTICULO 264A. AVASALLAMIENTO DE BIEN INMUEBLE. El que por si o por terceros, ocupe de hecho, usurpe, invada o desaloje, con incursión violenta o **pacífica**, temporal o continua, un bien inmueble ajeno, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses.

Cuando la conducta se realice con violencia o intimidación a las personas la pena se incrementará en la mitad.

Cuando la conducta se realice mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas, la pena se incrementará en una tercera parte.

Cuando la conducta se realice contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o

inmuebles fiscales, la pena se incrementará en una tercera parte y si se trata de bienes fiscales necesarios a la prestación de un servicio público esencial la pena se incrementará en la mitad.

(...)

ARTICULO 48. Adiciónese el artículo 237B a la Ley 1801 de 2016. Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, el cual quedara así:

Artículo 237B. Acceso a circuitos de vigilancia y seguridad privada. La policía nacional podrá acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada, para acciones de prevención, identificación o judicialización.^{1 2}

1.2. Normas constitucionales y convencionales objeto de limitación

1.2.1. Constitución Política

PREAMBULO

El pueblo de Colombia,

en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga la siguiente:

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA

TITULO I.

DE LOS PRINCIPIOS FUNDAMENTALES

¹ Diario Oficial No. 51.928 de 25 de enero de 2022.

² La errata en la enumeración de los incisos del artículo 7º acusado es propia del texto original de la Ley, la cual se transcribe en su integridad según el diario oficial antes citado.

ARTICULO 1o. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

ARTICULO 2o. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

ARTICULO 3o. La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece.

(...)

ARTICULO 7o. El Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana.

ARTICULO 8o. Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.

(...)

TITULO II.

DE LOS DERECHOS, LAS GARANTIAS Y LOS DEBERES

CAPITULO 1.

DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

(...)

ARTICULO 13. *Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

ARTICULO 15. *Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

(...)

ARTICULO 20. *Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.*

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura.

ARTICULO 37. *Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.*

(...)

ARTICULO 40. *Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:*

- 1. Elegir y ser elegido.*
- 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.*
- 3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.*
- 4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.*
- 5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.*
- 6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.*
- 7. Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.*

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

(...)

ARTICULO 47. *El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.*

(...)

CAPITULO 2.

DE LOS DERECHOS SOCIALES, ECONOMICOS Y CULTURALES

(...)

ARTICULO 58. *Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa - administrativa, incluso respecto del precio.

(...)

ARTICULO 70. *El Estado tiene el deber de promover y fomentar el acceso a la cultura de todos los colombianos en igualdad de oportunidades, por medio de la educación permanente y la enseñanza científica, técnica, artística y profesional en todas las etapas del proceso de creación de la identidad nacional.*

La cultura en sus diversas manifestaciones es fundamento de la nacionalidad. El Estado reconoce la igualdad y dignidad de todas las que conviven en el país. El Estado promoverá la investigación, la ciencia, el desarrollo y la difusión de los valores culturales de la Nación.

(...)

TITULO VI.

DE LA RAMA LEGISLATIVA

(...)

CAPITULO 3.

DE LAS LEYES

(...)

ARTICULO 152. *Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:*

- a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;*
- b) Administración de justicia;*
- c) Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;*
- d) Instituciones y mecanismos de participación ciudadana.*
- e) Estados de excepción.*
- f) La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la Ley.*

Parágrafo Transitorio. El Gobierno Nacional o los miembros del Congreso presentaran, antes del primero de marzo de 2005 un proyecto de Ley Estatutaria que desarrolle el literal f) del artículo 152 de la Constitución y regule además, entre otras, las siguientes materias: Garantías a la oposición, participación en política de servidores públicos, derecho al acceso equitativo a los medios de

comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, financiación preponderantemente estatal de las campañas presidenciales, derecho de replica en condiciones de equidad cuando el Presidente de la República sea candidato y normas sobre inhabilidades para candidatos a la Presidencia de la República.

El proyecto tendrá mensaje de urgencia y podrá ser objeto de mensaje de insistencia si fuere necesario. El Congreso de la República expedirá la Ley Estatutaria antes del 20 de junio de 2005. Se reducen a la mitad los términos para la revisión previa de exequibilidad del proyecto de Ley Estatutaria por parte de la Corte Constitucional.

Si el Congreso no expidiere la ley en el término señalado o el Proyecto fuere declarado inexecutable por la Corte Constitucional, el Consejo de Estado en un plazo de (2) dos meses reglamentará transitoriamente la materia.

ARTICULO 153. *La aprobación, modificación o derogación de las leyes estatutarias exigirá la mayoría absoluta de los miembros del Congreso y deberá efectuarse dentro de una sola legislatura.*

Dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defenderla o impugnarla.

(...)

TITULO VIII.

DE LA RAMA JUDICIAL

(...)

CAPITULO 4.

DE LA JURISDICCION CONSTITUCIONAL

ARTICULO 243. *Los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional.*

Ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexecutable por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

(...)

CAPITULO 5.

DE LAS JURISDICCIONES ESPECIALES

ARTICULO 246. *Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.*

(...)

TITULO XI.

DE LA ORGANIZACION TERRITORIAL

CAPITULO 1.

DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

(...)

ARTICULO 286. *Son entidades territoriales los departamentos, los distritos, los municipios y los territorios indígenas.*

La ley podrá darles el carácter de entidades territoriales a las regiones y provincias que se constituyan en los términos de la Constitución y de la ley.

(...)

CAPITULO 4.

DEL REGIMEN ESPECIAL

(...)

ARTICULO 330. *De conformidad con la Constitución y las leyes, los territorios indígenas estarán gobernados por consejos conformados y reglamentados según los usos y costumbres de sus comunidades y ejercerán las siguientes funciones:*

- 1. Velar por la aplicación de las normas legales sobre usos del suelo y poblamiento de sus territorios.*
- 2. Diseñar las políticas y los planes y programas de desarrollo económico y social dentro de su territorio, en armonía con el Plan Nacional de Desarrollo.*
- 3. Promover las inversiones públicas en sus territorios y velar por su debida ejecución.*
- 4. Percibir y distribuir sus recursos.*
- 5. Velar por la preservación de los recursos naturales.*
- 6. Coordinar los programas y proyectos promovidos por las diferentes comunidades en su territorio.*
- 7. Colaborar con el mantenimiento del orden público dentro de su territorio de acuerdo con las instrucciones y disposiciones del Gobierno Nacional.*
- 8. Representar a los territorios ante el Gobierno Nacional y las demás entidades a las cuales se integren; y*
- 9. Las que les señalen la Constitución y la ley.*

PARAGRAFO. *La explotación de los recursos naturales en los territorios indígenas se hará sin desmedro de la integridad cultural, social y económica de las comunidades indígenas. En las decisiones que se adopten respecto de dicha explotación, el Gobierno propiciará la participación de los representantes de las respectivas comunidades.*

(...)

TITULO XIII.

DE LA REFORMA DE LA CONSTITUCION

ARTICULO 374. *La Constitución Política podrá ser reformada por el Congreso, por una Asamblea Constituyente o por el pueblo mediante referendo.*³

1.2.2. Bloque de Constitucionalidad *stricto sensu*

CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS

(Pacto de San José)

PARTE I - DEBERES DE LOS ESTADOS Y DERECHOS PROTEGIDOS

CAPITULO I - ENUMERACION DE DEBERES

ARTICULO 1o. *Obligación de Respetar los Derechos*

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

ARTICULO 2o. *Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno*

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o

³ http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html#1

de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

CAPITULO II - DERECHOS CIVILES Y POLITICOS

(...)

ARTICULO 11. Protección de la Honra y de la Dignidad

1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad.

2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación.

3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

(...)

ARTICULO 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias

radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

(...)

ARTICULO 15. Derecho de Reunión. *Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.*

(...)

ARTICULO 24. Igualdad ante la Ley. *Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*⁴

**CONVENCIÓN INTERAMERICANA PARA LA
ELIMINACIÓN DE TODAS LAS FORMAS DE
DISCRIMINACIÓN CONTRA LAS PERSONAS CON
DISCAPACIDAD**

LOS ESTADOS PARTE EN LA PRESENTE CONVENCIÓN,

(...)

⁴ https://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html

HAN CONVENIDO lo siguiente:

ARTICULO I

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por:

1. Discapacidad. El término "discapacidad" significa una deficiencia física, mental o sensorial, ya sea de naturaleza permanente o temporal, que limita la capacidad de ejercer una o más actividades esenciales de la vida diaria, que puede ser causada o agravada por el entorno económico y social.

2. Discriminación contra las personas con discapacidad

a) El término "discriminación contra las personas con discapacidad" significa toda distinción, exclusión o restricción basada en una discapacidad, antecedente de discapacidad, consecuencia de discapacidad anterior o percepción de una discapacidad presente o pasada, que tenga el efecto o propósito de impedir o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por parte de las personas con discapacidad, de sus derechos humanos y libertades fundamentales.

b) No constituye discriminación la distinción o preferencia adoptada por un Estado parte a fin de promover la integración social o el desarrollo personal de las personas con discapacidad, siempre que la distinción o preferencia no limite en sí misma el derecho a la igualdad de las personas con discapacidad y que los individuos con discapacidad no se vean obligados a aceptar tal distinción o preferencia. En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación

.

ARTICULO II

Los objetivos de la presente Convención son la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad.

ARTICULO III

Para lograr los objetivos de esta Convención, los Estados parte se comprometen a:

1. Adoptar las medidas de carácter legislativo, social, educativo, laboral o de cualquier otra índole, necesarias para eliminar la discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad, incluidas las que se enumeran a continuación, sin que la lista sea taxativa:

a) Medidas para eliminar progresivamente la discriminación y promover la integración por parte de las autoridades gubernamentales y/o entidades privadas en la prestación o suministro de bienes, servicios, instalaciones, programas y actividades, tales como el empleo, el transporte, las comunicaciones, la vivienda, la recreación, la educación, el deporte, el acceso a la justicia y los servicios policiales, y las actividades políticas y de administración;

b) Medidas para que los edificios, vehículos e instalaciones que se construyan o fabriquen en sus territorios respectivos faciliten el transporte, la comunicación y el acceso para las personas con discapacidad;

c) Medidas para eliminar, en la medida de lo posible, los obstáculos arquitectónicos, de transporte y comunicaciones que existan, con la finalidad de facilitar el acceso y uso para las personas con discapacidad; y

d) Medidas para asegurar que las personas encargadas de aplicar la presente Convención y la legislación interna sobre esta materia estén capacitados para hacerlo.

2. Trabajar prioritariamente en las siguientes áreas:

a) La prevención de todas las formas de discapacidad prevenibles;

b) La detección temprana e intervención, tratamiento, rehabilitación, educación, formación ocupacional y el suministro de servicios globales para asegurar un nivel óptimo de independencia y de calidad de vida para las personas con discapacidad; y

c) La sensibilización de la población, a través de campañas de educación encaminadas a eliminar prejuicios, estereotipos y otras actitudes que atentan contra el derecho de las personas a ser iguales, propiciando de esta forma el respeto y la convivencia con las personas con discapacidad.⁵

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

PARTE I

ARTICULO 1o.

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y

⁵ <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-65.html>

territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

PARTE II

ARTICULO 2o.

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción los derechos reconocidos en el presente Pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter.

3. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a garantizar que:

a) Toda persona cuyos derechos o libertades reconocidos en el presente Pacto hayan sido violados podrá interponer un recurso efectivo, aun cuando tal violación hubiera sido cometida por personas que actuaban en ejercicio de sus funciones oficiales;

b) La autoridad competente, judicial, administrativa o legislativa, o cualquiera otra autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado, decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso, y desarrollará las posibilidades de recurso judicial;

c) Las autoridades competentes cumplirán toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.

(...)

PARTE III

(...)

ARTICULO 17.

1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

(...)

ARTICULO 19.

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:

a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;

b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

ARTICULO 21.

Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden

público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás.

(...)

ARTICULO 26.

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

ARTICULO 27.

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.⁶

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966

PARTE I

ARTICULO 1o.

1. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así

⁶ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.

PARTE II

ARTICULO 2o.

1. Cada uno de los Estados Partes en el presente Pacto se compromete a adoptar medidas, tanto por separado como mediante la asistencia y la cooperación internacionales, especialmente económicas y técnicas, hasta el máximo de los recursos de que disponga, para lograr progresivamente, por todos los medios apropiados, inclusive en particular la adopción de medidas legislativas, la plena efectividad de los derechos aquí reconocidos.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se enuncian, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

3. Los países en desarrollo, teniendo debidamente en cuenta los derechos humanos y su economía nacional, podrán determinar en qué medida garantizarán los derechos económicos reconocidos en el presente Pacto a personas que no sean nacionales suyos.⁷

Convenio Núm. 169 de la OIT

sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes.

(...)

ARTICULO 6o.

⁷ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>

1. Al aplicar las disposiciones del presente Convenio, los gobiernos deberán:

a). Consultar a los pueblos interesados, mediante procedimientos apropiados y en particular a través de sus instituciones representativas, cada vez que se prevean medidas legislativas o administrativas susceptibles de afectarles directamente;

b). Establecer los medios a través de los cuales los pueblos interesados puedan participar libremente, por lo menos en la misma medida que otros sectores de la población, y a todos los niveles en la adopción de decisiones en instituciones electivas y organismos administrativos y de otra índole responsables de políticas y programas que les conciernan;

c). Establecer los medios para el pleno desarrollo de las instituciones e iniciativas de esos pueblos y en los casos apropiados proporcionar los recursos necesarios para este fin.

2. Las consultas llevadas a cabo en aplicación de este Convenio deberán efectuarse de buena fe y de una manera apropiada a las circunstancias, con la finalidad de llegar a un acuerdo o lograr el consentimiento acerca de las medidas propuestas.⁸

Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial

Adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 2106 A (XX), de 21 de diciembre de 1965

Entrada en vigor: 4 de enero de 1969, de conformidad con el artículo 19

Los Estados partes en la presente Convención,

Considerando que la Carta de las Naciones Unidas está basada en los principios de la dignidad y la igualdad inherentes a todos los seres humanos y que todos los Estados Miembros se han

⁸<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/CONVENIO%20169%20DE%20LA%20OIT.%20SOBRE%20PUEBLOS%20INDIGENAS%20Y%20TRIBALES%20EN%20PAISES%20INDEPENDIENTES.php>

comprometido a tomar medidas conjunta o separadamente, en cooperación con la Organización, para realizar uno de los propósitos de las Naciones Unidas, que es el de promover y estimular el respeto universal y efectivo de los derechos humanos y de las libertades fundamentales de todos, sin distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión.

(...)

Han acordado lo siguiente:

Parte I

(...)

ARTICULO 2o.

1. Los Estados partes condenan la discriminación racial y se comprometen a seguir, por todos los medios apropiados y sin dilaciones, una política encaminada a eliminar la discriminación racial en todas sus formas y a promover el entendimiento entre todas las razas, y con tal objeto:

a) Cada Estado parte se compromete a no incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones y a velar por que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;

b) Cada Estado parte se compromete a no fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;

c) Cada Estado parte tomará medidas efectivas para revisar las políticas gubernamentales nacionales y locales, y para enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista;

d) Cada Estado parte prohibirá y hará cesar por todos los medios apropiados, incluso, si lo exigieran las circunstancias, medidas legislativas, la discriminación racial practicada por personas, grupos u organizaciones;

e) Cada Estado parte se compromete a estimular, cuando fuere el caso, organizaciones y movimientos multirraciales integracionistas y otros medios encaminados a eliminar las barreras entre las razas, y a desalentar todo lo que tienda a fortalecer la división racial.

2. Los Estados partes tomarán, cuando las circunstancias lo aconsejen, medidas especiales y concretas, en las esferas social, económica, cultural y en otras esferas, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos, con el fin de garantizar en condiciones de igualdad el pleno disfrute por dichas personas de los derechos humanos y de las libertades fundamentales. Esas medidas en ningún caso podrán tener como consecuencia el mantenimiento de derechos desiguales o separados para los diversos grupos raciales después de alcanzados los objetivos para los cuales se tomaron.⁹

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Preámbulo

Los Estados Partes en la presente Convención,

Convienen en lo siguiente:

(...)

ARTICULO 3o. *Principios generales. Los principios de la presente Convención serán:*

a) El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas;

b) La no discriminación;

c) La participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad;

⁹ <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cerd.aspx>

d) El respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas;

e) La igualdad de oportunidades;

f) La accesibilidad;

g) La igualdad entre el hombre y la mujer;

h) El respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

ARTICULO 4o. *Obligaciones generales.*

1. Los Estados Partes se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivos de discapacidad. A tal fin, los Estados Partes se comprometen a:

a) Adoptar todas las medidas legislativas, administrativas y de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos reconocidos en la presente Convención;

b) Tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad;

c) Tener en cuenta, en todas las políticas y todos los programas, la protección y promoción de los derechos humanos de las personas con discapacidad;

d) Abstenerse de actos o prácticas que sean incompatibles con la presente Convención y velar por que las autoridades e instituciones públicas actúen conforme a lo dispuesto en ella;

e) Tomar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discriminen por motivos de discapacidad;

f) Empezar o promover la investigación y el desarrollo de bienes, servicios, equipo e instalaciones de diseño universal, con arreglo a la definición del artículo 2° de la presente Convención, que requieran la menor adaptación posible y el menor costo para satisfacer las necesidades específicas de las personas con discapacidad, promover su disponibilidad y uso, y promover el diseño universal en la elaboración de normas y directrices;

g) Empezar o promover la investigación y el desarrollo, y promover la disponibilidad y el uso de nuevas tecnologías, incluidas las tecnologías de la información y las comunicaciones, ayudas para la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo adecuadas para las personas con discapacidad, dando prioridad a las de precio asequible;

h) Proporcionar información que sea accesible para las personas con discapacidad sobre ayudas a la movilidad, dispositivos técnicos y tecnologías de apoyo, incluidas nuevas tecnologías, así como otras formas de asistencia y servicios e instalaciones de apoyo;

i) Promover la formación de los profesionales y el personal que trabajan con personas con discapacidad respecto de los derechos reconocidos en la presente Convención, a fin de prestar mejor la asistencia y los servicios garantizados por esos derechos.

2. Con respecto a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de sus recursos disponibles y, cuando sea necesario, en el marco de la cooperación internacional, para lograr, de manera progresiva, el pleno ejercicio de estos derechos, sin perjuicio de las obligaciones previstas en la presente Convención que sean aplicables de inmediato en virtud del derecho internacional.

3. En la elaboración y aplicación de legislación y políticas para hacer efectiva la presente Convención, y en otros procesos de adopción de decisiones sobre cuestiones relacionadas con las personas con discapacidad, los Estados Partes celebrarán consultas estrechas y colaborarán activamente con las personas con discapacidad, incluidos los niños y las niñas con discapacidad, a través de las organizaciones que las representan.

4. *Nada de lo dispuesto en la presente Convención afectará a las disposiciones que puedan facilitar, en mayor medida, el ejercicio de los derechos de las personas con discapacidad y que puedan figurar en la legislación de un Estado Parte o en el derecho internacional en vigor en dicho Estado. No se restringirán ni derogarán ninguno de los derechos humanos y las libertades fundamentales reconocidos o existentes en los Estados Partes en la presente Convención de conformidad con la ley, las convenciones y los convenios, los reglamentos o la costumbre con el pretexto de que en la presente Convención no se reconocen esos derechos o libertades o se reconocen en menor medida.*

5. *Las disposiciones de la presente Convención se aplicarán a todas las partes de los Estados federales sin limitaciones ni excepciones.*

ARTICULO 5o. Igualdad y no discriminación.

1. *Los Estados Partes reconocen que todas las personas son iguales ante la ley y en virtud de ella, y que tienen derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna.*

2. *Los Estados Partes prohibirán toda discriminación por motivos de discapacidad y garantizarán a todas las personas con discapacidad protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo.*

3. *A fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación, los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables.*

4. *No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad.¹⁰*

1.2.2. Bloque de Constitucionalidad *lato sensu*

LEY ESTATUTARIA 1581 DE 2012

¹⁰ <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

(octubre 17)

Diario Oficial No. 48.587 de 18 de octubre de 2012

Por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

TITULO II.

PRINCIPIOS RECTORES.

ARTICULO 4o. PRINCIPIOS PARA EL TRATAMIENTO DE DATOS PERSONALES. *En el desarrollo, interpretación y aplicación de la presente ley, se aplicarán, de manera armónica e integral, los siguientes principios:*

a) Principio de legalidad en materia de Tratamiento de datos: *El Tratamiento a que se refiere la presente ley es una actividad reglada que debe sujetarse a lo establecido en ella y en las demás disposiciones que la desarrollen;*

b) Principio de finalidad: *El Tratamiento debe obedecer a una finalidad legítima de acuerdo con la Constitución y la Ley, la cual debe ser informada al Titular;*

c) Principio de libertad: *El Tratamiento sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento;*

d) Principio de veracidad o calidad: *La información sujeta a Tratamiento debe ser veraz, completa, exacta, actualizada, comprobable y comprensible. Se prohíbe el Tratamiento de datos parciales, incompletos, fraccionados o que induzcan a error;*

e) Principio de transparencia: *En el Tratamiento debe garantizarse el derecho del Titular a obtener del Responsable del Tratamiento o del Encargado del Tratamiento, en cualquier*

momento y sin restricciones, información acerca de la existencia de datos que le conciernan;

f) Principio de acceso y circulación restringida: *El Tratamiento se sujeta a los límites que se derivan de la naturaleza de los datos personales, de las disposiciones de la presente ley y la Constitución. En este sentido, el Tratamiento sólo podrá hacerse por personas autorizadas por el Titular y/o por las personas previstas en la presente ley;*

Los datos personales, salvo la información pública, no podrán estar disponibles en Internet u otros medios de divulgación o comunicación masiva, salvo que el acceso sea técnicamente controlable para brindar un conocimiento restringido sólo a los Titulares o terceros autorizados conforme a la presente ley;

g) Principio de seguridad: *La información sujeta a Tratamiento por el Responsable del Tratamiento o Encargado del Tratamiento a que se refiere la presente ley, se deberá manejar con las medidas técnicas, humanas y administrativas que sean necesarias para otorgar seguridad a los registros evitando su adulteración, pérdida, consulta, uso o acceso no autorizado o fraudulento;*

h) Principio de confidencialidad: *Todas las personas que intervengan en el Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el Tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma.*

TITULO III.

CATEGORÍAS ESPECIALES DE DATOS.

ARTICULO 5o. DATOS SENSIBLES. *Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier*

partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos.

ARTICULO 6o. TRATAMIENTO DE DATOS SENSIBLES. *Se prohíbe el Tratamiento de datos sensibles, excepto cuando:*

a) *El Titular haya dado su autorización explícita a dicho Tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;*

b) *El Tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado. En estos eventos, los representantes legales deberán otorgar su autorización;*

c) *El Tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre que se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad. En estos eventos, los datos no se podrán suministrar a terceros sin la autorización del Titular;*

d) *El Tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;*

e) *El Tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica. En este evento deberán adoptarse las medidas conducentes a la supresión de identidad de los Titulares.¹¹*

1.3. Síntesis de los cargos

Para una correcta exposición de los cargos su formulación se estructurará en las **secciones segunda (II), tercera (III), cuarta (IV) y quinta (V)** de este escrito, los cuales se sintetizan y se agrupan según el efecto jurídico que buscan en:

¹¹ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1581_2012.html

1.3.1. Cargos en contra del artículo 4° de la Ley 2197

Cargo primero. El artículo 4° de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022 vulnera los artículos 1°, 2°, 7°, 8°, 70, 246, 286, 330 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 2° de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el artículo 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos 1°, 2° y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1° y 2° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De manera irrazonable y desproporcionada el Legislador modifica los casos de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado (C. P. art 33)¹², en el entendido que, de ahora en adelante, el fiscal delegado de la investigación tendrá el deber de ordenar a la autoridad competente la implementación de medidas pedagógicas y diálogo con el sujeto inimputable y dejar registro de estas. Lo anterior, según la norma, para que con posterioridad a la implementación de estas medidas pedagógicas y de diálogo, el sujeto inimputable, que insista en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado, no pueda ser tratado como inimputable por las causales señaladas, pudiendo en todo caso esta autoridad aplicar las acciones policivas y de restitución de bienes previstas en el Código de Procedimiento Penal a las que haya lugar, a fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de la víctima y las medidas de no repetición necesarias.

Cargo segundo. El artículo 4° de la Ley 2197 de 2022 vulnera los artículos 2°, 7°, 40, 330 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 6° del Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991), el artículo 1° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 1° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De manera irrazonable y desproporcionada el Legislador omite la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas ante una afectación directa a sus derechos fundamentales. Lo anterior en razón de que se modifican las reglas vigentes sobre la inimputabilidad por razones de diversidad cultural, particularmente lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 599 de 2000, sin que

¹² Aunque estos artículos no se aplican exclusivamente a los casos en que el agente pertenece a un grupo indígena (Sentencia C-480/19, M.P. Alberto Rojas Ríos), el diseño de la figura de inimputabilidad por diversidad sociocultural tiene en los pueblos y las comunidades indígenas su referente histórico y ámbito esencial de aplicación, razón por la cual se demanda este artículo desde la vulneración de sus derechos fundamentales.

se les permita participar de manera democrática en una decisión que manifiestamente interviene y restringe sus derechos fundamentales.

1.3.2. Cargos en contra del artículo 7° de la Ley 2197

Cargo primero. La expresión “*minusvalía*”, contenida en el artículo 7° de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, vulnera los artículos 1°, 13 y 47 de la Constitución Política, los artículos 4°, 5° y 6° de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los artículos 1°, 2° y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 1°, 2° y 3° de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, los artículos 2°, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2° Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Si bien, esta expresión “*minusvalía*” *prima facie* hace parte de un subsistema normativo que busca la protección de los sujetos a los que hace referencia, como es el caso de esta Ley 2197 y la finalidad de seguridad ciudadana y orden público, una interpretación de esta a la luz del DIDH y la Jurisprudencia Constitucional revela que la misma atenta contra los derechos fundamentales a la dignidad humana y la igualdad. Esta expresión *per se* no responde a criterios definitorios de técnica jurídica, sino que solamente representa una forma escogida por el Legislador, de entre las tantas posibles, para referirse a ciertos sujetos en condición de vulnerabilidad, siendo reprochable desde los enfoques más respetuosos de la dignidad humana.

Cargo segundo. De manera irrazonable el Legislador vulnera el artículo 243 de la Constitución cuando reproduce en el artículo 7° de la Ley 2197 la expresión “*minusvalía*”, la cual, si bien había sido declarada exequible por medio de la **Sentencia C-458 de 2015**, se condicionó bajo entendido de que debía reemplazarse por las expresiones “*e invalidez*” o “*invalidez*”, lo cual no hace en esta ocasión. En este sentido, el Legislador no respeta el carácter inmutable, vinculante y definitivo que la Constitución le ha otorgado a los fallos de la Corte Constitucional como guardiana de su integridad.

1.3.3. Cargos en contra del artículo 13 de la Ley 2197

Cargo primero. La expresión “*o pacífica*”, contenida en el artículo 13 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, resulta irrazonable y desproporcionada en tanto vulnera los artículos 20 y 37 de la Constitución Política, los artículos 13 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este artículo 13 señala que **el que por si o por terceros, ocupe de hecho, usurpe, invada o desaloje, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, un bien inmueble ajeno, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses, agravando la conducta cuando esta se realice mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas o se realice contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales.**

En este sentido, la norma criminaliza de manera irrazonable y desproporcionada los derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión y manifestación pública y pacífica dentro del territorio, los cuales, la mayoría de las veces, se desarrollan ocupando de hecho bienes públicos, como calles, parques o plazas públicas.

Cargo segundo. La expresión “*o pacífica*”, contenida en el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022, vulnera los artículos 2º y 58 de la Constitución Política.

De manera irrazonable el Legislador penaliza la ocupación de hecho pacífica de bienes (*possessio juris*), tanto públicos como privados, la cual encuentra protección constitucional (C. Pol. art. 58) y responde a la realización de los fines del Estado, como son el servir a la comunidad, la promoción del desarrollo económico y la conservación del medio ambiente (C. Pol. art. 2º).

Cargo tercero. La expresión “*o pacífica*”, contenida en el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022, sustituye los pilares fundamentales de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica (artículo 37 de la Constitución Política), los cuales, para su cabal desarrollo, requieren de la ocupación de hecho pacífica de lugares de tránsito público como espacio de participación democrática. Con ello el Congreso de la República excedió su competencia para reformar la Constitución y reemplazó de manera ilegítima al Constituyente Primario (artículos 3º y 374).

1.3.4. Cargos en contra del artículo 48 de la Ley 2197

Cargo primero. El artículo 48 de la Ley 2197 de 2022 vulnera el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley Estatutaria 1581 de 2012. De manera irrazonable y desproporcionada el Legislador permite, a través del artículo 48 de la Ley 2197 de 2022, que la policía nacional pueda acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada, para acciones de prevención, identificación y judicialización. Lo anterior, sin tener en cuenta que, como desarrollo del derecho fundamental a

la intimidad, cierta información privada que estos sistemas de videovigilancia registran, como es aquella que se encuentra en el ámbito propio del sujeto a quien le incumbe, solo puede ser obtenida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones.

Cargo segundo. El artículo 48 de la Ley 2159 de 2021 vulnera los artículos 152 y 153 de la Constitución Política. Si bien el Legislador modifica aspectos inherentes al goce del derecho fundamental a la intimidad mediante la imposición de límites y restricciones, como es permitir que funcionarios de la policía nacional puedan acceder a cierta información privada y sensible de las personas sin orden judicial, **no le dio el respectivo trámite de ley estatutaria al proyecto de ley que culminó en la Ley acusada, cuyo contenido sustancial es propiamente el de una norma que regula aspectos inherentes al ejercicio mismo de un derecho fundamental, principalmente a través de la imposición de límites y restricciones que terminaron por afectar su núcleo esencial.**

1.4. Pretensiones de la demanda

Se solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional hacer las siguientes declaraciones:

- i. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 4º de la Ley 2197.
- ii. Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión “*minusvalía*” del artículo 7º de la Ley 2197 en el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión “situación de discapacidad”.
- iii. Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “*o pacífica*” contenida en el artículo 13 de la Ley 2197.
- iv. Declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del artículo 13 de la Ley 2197 en el entendido de que el ejercicio de los derechos fundamentales a la reunión y a la manifestación pública y pacífica no pueden ser penalizados, así como tampoco la posesión de bienes públicos y privados a través de su ocupación pacífica (*possessio juris*)
- v. Declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 48 de la Ley 2197.
- vi. Declarar la **SUSPENSION PROVISIONAL** de la expresión “*o pacífica*” del artículo 13 de la Ley 2197 como medida cautelar de urgencia.

De manera subsidiaria, y en caso de que esta Honorable Corporación no encuentre motivos para hacer las anteriores declaraciones, se solicita respetuosamente declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de las normas acusadas, señalando la debida interpretación constitucional y aplicación que deberá realizarse de las mismas.

II. SEGUNDA SECCION – CARGOS EN CONTRA DEL ARTICULO 4º DE LA LEY 2197 DE 2022

La **segunda sección (II)** de este escrito desarrolla los cargos en contra del artículo 4º de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, cargos por infracción a la diversidad étnica y a la consulta previa ante afectaciones directas a la comunidad.

Para justificar la pretensión de inexequibilidad de este artículo 4º se utilizarán los siguientes elementos: **(2.1)** El análisis de la norma acusada; **(2.2)** el principio constitucional de la diversidad étnica y cultural; **(2.3)** la jurisdicción especial indígena y la inimputabilidad por razones de diversidad sociocultural; **(2.4)** el derecho fundamental de los pueblos indígenas a la consulta previa; y **(2.5)** la formulación de los cargos.

2.1. Análisis de la norma acusada

Por medio de la Ley 2197 se dictaron normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana, la mayoría, a pesar de no tramitarse como Ley Estatutaria, restringen derechos y libertades fundamentales de las personas, todo con la finalidad de prevenir y controlar el crimen y la violencia, así como la protección del ciudadano y la efectividad de la justicia. Lo anterior, a través de la reforma de varios códigos, especialmente a través de modificaciones al Código Penal, Ley 599 de 2000.

Acerca de la norma acusada, señala el artículo 4º de esta Ley:

ARTICULO 4. Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 33A.

Artículo 33A. Medidas en caso de declaratoria de inimputabilidad. En los casos de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado, el fiscal delegado que haya asumido la dirección, coordinación y control de la investigación ordenará a la autoridad competente la implementación de medidas pedagógicas y diálogo con el agente

y dejará registro de estas. Si con posterioridad a la implementación de las medidas de pedagogía y diálogo, el agente insiste en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado, las nuevas acciones no se entenderán amparadas conforme con las causales de ausencia de responsabilidad o de imputabilidad. En todo caso, se aplicarán las acciones policivas y de restitución de bienes previstas en el Código de Procedimiento Penal a las que haya lugar, a fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de la víctima y las medidas de no repetición necesarias.

Parágrafo. El Gobierno Nacional reglamentará y proveerá los programas de pedagogía y dialogo. Estos deberán respetar la diversidad sociocultural.

Como se desprende del texto legal acusado, la norma adiciona un artículo 33A al Código Penal, el cual modifica las reglas vigentes sobre la inimputabilidad¹³ por razones de diversidad sociocultural, particularmente lo dispuesto en el artículo 33 de la Parte General de este estatuto, el cual señala lo siguiente:

ARTICULO 33. INIMPUTABILIDAD. <Artículo modificado por el artículo 26 de la Ley 2098 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE exequible> Es inimputable quien en el momento de ejecutar la conducta típica y antijurídica no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez sicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares.

No será inimputable el agente que hubiere preordenado su trastorno mental.

Los menores de dieciocho (18) años estarán sometidos al Sistema de Responsabilidad Penal para adolescentes y en ningún caso se les impondrá la prisión perpetua revisable.

¹³ VELAZQUEZ VELAZQUEZ señala, acerca de la inimputabilidad del autor como categoría dogmática, que esta implica “un conjunto de presupuestos de índole psicológica emanados de la personalidad del autor al momento de realizar el hecho, traducidos en la aptitud para comprender su carácter injusto y para dirigir su accionar conforme a dicha comprensión”. VELAZQUEZ VELAZQUES, FERNANDO, *Fundamentos de Derecho Penal, Parte general*, 2º ed, Bogotá, Edit. Ediciones Jurídicas Andrés Morales, 2018. Pág. 551.

Esta última norma señala que la conducta punible no puede ser imputada a un sujeto si este, al momento de ejecutar la conducta, no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares,

No obstante, el nuevo artículo 33A, introducido por el artículo 4º acusado, cambia estas reglas al establecer que, en casos de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado, el fiscal delegado de la investigación tendrá el deber de ordenar a la autoridad competente la implementación de medidas pedagógicas y diálogo con el sujeto inimputable y dejar registro de estas.

Es, decir que en todos los casos que el juez declare la inimputabilidad de un sujeto por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado, el fiscal delegado de la investigación tiene que ordenar a la autoridad administrativa impartir “instrucción pedagógica” que permita dar al sujeto inimputable conocimiento de que su conducta no está ajustada a lo dispuesto en la Ley Penal.

Lo anterior, según la norma, para que con posterioridad a la implementación de estas medidas pedagógicas y de diálogo, el sujeto inimputable, que insista en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado¹⁴, no pueda ser tratado como inimputable por las causales señaladas, incluso cuando las conductas no son delictivas en sus comunidades.

Señala también este artículo 33A, que, en todo caso, se aplicarán las acciones policivas y de restitución de bienes previstas en el Código de Procedimiento Penal a las que haya lugar, a fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de la víctima y las medidas de no repetición necesarias.

Finalmente, el Parágrafo único de esta norma otorga al Gobierno Nacional la facultad de reglamentar y proveer los programas de pedagogía y diálogo, así como el deber de respetar la diversidad sociocultural.

¹⁴ Nótese que después de las medidas pedagógicas y de diálogo es posible que al sujeto inimputable le pueden imputar todos los delitos que atenten contra el bien jurídico tutelado y no aquel tipo de delito que motivó la medida correctiva.

2.2. El principio constitucional de la diversidad étnica y cultural

La Constitución Política de Colombia concibe un modelo de Estado que reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana, considerando conveniente proteger los derechos de grupos sociales marginales, minorías y grupos indígenas.

Este modelo, constitucionalizado como principio en los artículos 1º (Estado plural y solidario), 2º (participación democrática) y 7º (reconocimiento y protección de la diversidad étnica y cultural) de este estatuto superior, es complementado a su vez por otras normas constitucionales que lo desarrollan en formas más concretas, como son; **(i)** la obligación de proteger las riquezas culturales y patrimoniales (art. 8º); **(ii)** la autodeterminación de los pueblos (art. 9º); **(iii)** el derecho a tener una lengua propia (art. 10); **(iv)** el derecho a la propiedad del resguardo (art. 63); **(v)** la educación ajustada a los grupos étnicos (art. 68); **(vi)** la cultura como fundamento de la nacionalidad (art. 70); **(vii)** la cultura en sus diversas formas de expresión (art. 72); **(viii)** el derecho a la representación en el senado (art. 171); **(ix)** el derecho a la representación en la cámara de representantes (art. 176); **(x)** el derecho a una propia jurisdicción (art. 246); **(xi)** la autonomía para la gestión de sus intereses (art. 286); y **(xii)** el derecho a la participación de los representantes de las respectivas comunidades (art. 330).¹⁵

Estos derechos y garantías confirman que la Constitución Política le otorga y le brinda debida protección fundamental a la diversidad étnica y cultural y a sus diversas manifestaciones, entendiendo que el Estado colombiano no implica homogeneidad, sino que por el contrario se nutre y se alimenta del pluralismo y la solidaridad. De igual forma la constitución permite que los grupos que tradicionalmente han sido marginados, como los pueblos indígenas, tengan derecho a participar y a tomar decisiones sobre las cuestiones que los afectan, garantizando el respeto por sus instituciones y

¹⁵ “Forman parte de las fuentes jurídicas del derecho indígena colombiano las normas especializadas de la constitución de 1991 (Const. Pol 1º) y de la legislación nacional que regulan las relaciones jurídicas de los indígenas.

(...)

El gran número de normas constitucionales que se dedican a los indígenas sugiere una “Constitución indígena” en el marco de la Constitución Política que aparece con los mismos derechos junto a los cuatro puntos fundamentales de la Constitución económica, ambiental, social y cultural”. SEMPER, FRANK, El Derecho de los Pueblos Indígenas en Colombia, Bogotá, Edit. Temis, 2018. Págs. 97 y 101.

formas de vida, así como por la forma en que deciden llevar a cabo su progreso económico.

Acerca de esta diversidad étnica y cultural como realidad jurídica constitucionalizada, la H. Corte Constitucional ha señalado que:

*«La Carta Política de 1991 posee una característica esencial de apertura multicultural que es novedosa en la historia del constitucionalismo colombiano, por cuanto es sensible a las distintas formas de ver el mundo o cosmogonías. **Se trata de un estatuto que consagró varias disposiciones que procuran reconocer la identidad y la diversidad de los pueblos étnicos, aspecto que contribuye a eliminar imágenes devaluadas que existen sobre los mismos y a reducir inequidades en la realidad. Ello se enmarca en una política de respeto de la dignidad humana, que se materializa en los principios de diversidad e identidad cultural, así como en los derechos de reconocimiento y protección de esos colectivos.***

El artículo 1º de la Norma Superior establece que son bases fundamentales del orden democrático los principios participativo y pluralista. El Estado colombiano reconoce la coexistencia de diferentes pensamientos, etnias, sexos, razas, géneros y religiones, entre otros.

(...)

*En este punto, la igualdad material se torna en una paridad de la diferencia, porque **el artículo 7 de la Constitución reconoce y protege la identidad cultural, lo que se traduce en un igual respeto a todas las culturas y las distintas “formas de ver el mundo”. Aquí, la cultura se identifica como una expresión de la diversidad y riqueza humana así como social, de manera que enfatiza sobre la existencia de la Constitución cultural colombiana. Se trata de salvaguardar los individuos y colectivos, que poseen una singularidad propia derivada de la forma de percibir y entender la realidad.»**¹⁶ (Énfasis fuera del texto original)*

Y resalta este Alto Tribunal Constitucional, sobre la protección a esta diversidad étnica y cultural, que:

¹⁶ Sentencia C-480 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

«En ese contexto, el reconocimiento de las distintas cosmogonías apareja una obligación de proteger dicha diversidad, puesto que esas diferentes imágenes del mundo requieren garantías para que exista una reproducción cultural de esas colectividades. La identidad e imagen de los grupos étnicos diversos se crea por construcción propia del colectivo y por la interacción que tienen con los demás sectores la sociedad. En ese diálogo, se presentan reconocimientos de identidad y negaciones de la misma, situación que en muchos genera una imagen devaluada del pueblo o colectividad en particular. Para resolver esas distorsiones, la Carta Política asume la idea de que todas las culturas tienen igual valor, pues el reconocimiento es una extensión lógica de la política de dignidad. Entonces, el ordenamiento jurídico establece un derecho a la identidad cultural y como toda norma subjetiva posee garantías para su protección.

Dicho derecho faculta a las comunidades étnicas diversas a demandar de la sociedad mayoritaria que su identidad y diversidad sea reconocida y aceptada. A su vez, les permite exigir que se garantice y respete su autodeterminación y autonomía cultural, la cual facilita las expresiones de su imagen y formas de vida. Se “refiere a la preservación de los usos, los valores, las costumbres y tradiciones, las formas de producción, la historia y la cultura, y todas las demás situaciones que definen e identifican a la comunidad desde el punto de vista cultural y sociológico, así como a la defensa de su particular cosmovisión espiritual o religiosa, es decir, todos aquellos aspectos que la hacen diversa frente al grupo que podría definirse como predominante”.”

En efecto, el reconocimiento expreso de los colectivos étnicos diversos es espacio de exaltación de su ethos que debe acompañarse con su salvaguarda efectiva. “En este orden de ideas, no puede en verdad hablarse de protección de la diversidad étnica y cultural y de su reconocimiento, si no se otorga, en el plano constitucional, personería sustantiva a las diferentes comunidades que es lo único que les confiere estatus para gozar de los derechos fundamentales y exigir, por sí mismas, su protección cada vez que ellos les sean conculcados (C.P. art, 1º, 7º y 14) ”.»¹⁷ (Énfasis fuera del texto original)

¹⁷ Ídem.

En materia de derecho de libre determinación, para los pueblos y comunidades indígenas también resultan importantes los instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), que se incorporan al ordenamiento jurídico vía bloque de constitucionalidad, dentro de los cuales destacan; **(i)** la Convención Americana de Derechos Humanos; **(ii)** el Pacto Internacional sobre los Derechos, Civiles y Políticos (PIDCP); **(iii)** el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC); **(iv)** el Convenio 169 de la OIT; y **(v)** el Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (CIEFDR).

Estos instrumentos internacionales tienen fuerza vinculante en la definición de controversias relacionadas con los pueblos y comunidades indígenas.

Entre estos instrumentos destaca el artículo 2º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el cual requiere que los Estados Parte prohíban y detengan toda forma de discriminación racial practicada por cualquier persona, grupo u organización, sin distinción entre actores públicos y privados. Refiriéndose, además, a las medidas especiales que deben ser tomadas por los Estados en los campos social, económico y cultural, para asegurar el adecuado desenvolvimiento y protección de ciertos grupos raciales o de personas pertenecientes a estos grupos y el disfrute pleno de sus derechos humanos.¹⁸

Entre las obligaciones estatales establecidas por esta norma vinculante se incluyen:

- i.** No incurrir en ningún acto o práctica de discriminación racial contra personas, grupos de personas o instituciones;

¹⁸ Acerca de la jerarquía y función del Bloque de Constitucionalidad en el ordenamiento jurídico colombiano, la H. Corte Constitucional ha señalado que «las disposiciones que hacen parte del bloque de constitucionalidad ostentan una jerarquía constitucional por estar situadas a la altura de las normas del texto de la Carta, lo que las convierte en verdaderas fuentes de derecho y genera el deber de los jueces de acatarlas en sus providencias. Igualmente, tales disposiciones reflejan los valores y principios que rigen y fundan el Estado y también regulan la producción de las demás normas del ordenamiento doméstico, de modo que el hecho de compartir la misma jerarquía de la Constitución, las convierte en un “eje y factor de unidad y cohesión de la sociedad. Debido a la jerarquía atribuida a las normas del bloque, toda la legislación interna debe acomodarse a su contenido. (...) En conclusión, todo el ordenamiento jurídico -tanto en la expedición de preceptos como en su aplicación e interpretación- debe ajustarse y leerse a la luz de las disposiciones de jerarquía constitucional, dentro de las cuales se encuentra el bloque de constitucionalidad, las cuales son verdaderas normas constitucionales.». Sentencia C-458 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

- ii. Garantizar que todas las autoridades públicas e instituciones públicas, nacionales y locales, actúen en conformidad con esta obligación;
- iii. No fomentar, defender o apoyar la discriminación racial practicada por cualesquiera personas u organizaciones;
- iv. Revisar las políticas gubernamentales y enmendar, derogar o anular las leyes y las disposiciones reglamentarias que tengan como consecuencia crear la discriminación racial o perpetuarla donde ya exista.

También resultan valiosos los criterios que el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (CERD, por sus siglas en inglés) ha fijado acerca de la aplicación de esta Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial recomendó, particularmente resulta relevante lo dicho en su reunión 1235 de 18 de agosto de 1997:

“3. El Comité está consciente de que en muchas regiones del mundo se ha discriminado y sigue discriminándose a los pueblos indígenas, y se les ha privado de sus derechos humanos y libertades fundamentales, y concretamente, de que los colonizadores, las empresas comerciales y las empresas de Estado les han arrebatado sus tierras y sus recursos. En consecuencia, la conservación de su cultura y de su identidad histórica se ha visto y sigue viéndose amenazada.

4. El Comité exhorta en particular a los Estados Partes a que:

a) Reconozcan y respeten la cultura, la historia, el idioma y el modo de vida de los pueblos indígenas como un factor de enriquecimiento de la identidad cultural del Estado y garanticen su preservación;

b) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas sean libres e iguales en dignidad y derechos y libres de toda discriminación, en particular la que se base en el origen o la identidad indígena;

c) Proporcionen a los pueblos indígenas las condiciones que les permitan un desarrollo económico y social sostenible, compatible con sus características culturales;

d) Garanticen que los miembros de los pueblos indígenas gocen de derechos iguales con respecto a su participación efectiva en la vida pública y que no se adopte decisión alguna directamente relacionada con sus derechos e intereses sin su consentimiento informado;

e) Garanticen que las comunidades indígenas puedan ejercer su derecho a practicar y reavivar sus tradiciones y costumbres culturales y preservar y practicar su idioma.¹⁹ (Énfasis fuera del texto original)

En este orden de ideas, se puede observar como la Constitución Política, así como las demás fuentes de derecho internacional que integran el bloque de constitucionalidad, prohíben todo tipo de discriminación basada en el origen o la identidad indígena. Estas normas reconocen y otorgan especial protección constitucional a la diversidad étnica y cultural, la cual se fundamenta en el respeto por la dignidad (C. Pol. art. 1º) de las personas sin importar la etnia o cosmovisión a la que pertenezcan.

2.3. La jurisdicción especial indígena y la inimputabilidad por razones de diversidad sociocultural

2.3.1. Jurisdicción especial indígena

Como reconocimiento y desarrollo de esta protección a la diversidad étnica y cultural, el Constituyente ha dispuesto que los pueblos indígenas cuentan con un medio cultural definido y autoridades propias que el Estado colombiano reconoce. Dentro de los derechos con que cuentan estas comunidades se encuentran la facultad de gobernarse por sus propias autoridades (C. Pol. art. 287) y el derecho a ejercer funciones judiciales por expresa disposición de la Carta (C. Pol. art. 246).

De igual manera, el artículo 246 de la Constitución Política le reconoce a las autoridades de los pueblos indígenas “*funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y*

¹⁹ <https://www.refworld.org/es/pdfid/5d7fc37fa.pdf>

procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República”. Dejando a la Ley las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional.

El ejercicio de estas funciones jurisdiccionales por parte de las autoridades de los pueblos indígenas, como lo ha reconocido la Jurisprudencia Constitucional, es un derecho colectivo y subjetivo a que sean estas quienes juzguen las conductas cometidas por sus miembros, cuya finalidad se explica en el respeto y protección de la identidad étnica y cultural.

Al respecto señala la H. Corte Constitucional:

«18. Este reconocimiento se fundamenta en el respeto y protección de la diversidad étnica y cultural (arts. 1, 2, 7, 8, 10, 13, 70, 96, 171, 176, 246 y 286 de la C.P.). Ciertamente, la jurisprudencia constitucional ha señalado que esta jurisdicción especial “se establece por la Constitución en beneficio de los pueblos indígenas con el propósito de proteger su identidad”. Por esta razón, la Constitución prevé unos “derechos especiales en función de la pertenencia a un grupo determinado”, los cuales “solo surgen a partir de la objetiva identificación del grupo con base en el elemento diferenciador previsto en la Constitución, en este caso el origen étnico”.

19. Asimismo, la existencia de esta jurisdicción especial se explica por cuanto, dada la protección constitucional de la diversidad étnica y cultural, la Corte ha reconocido: (a) un derecho colectivo de las comunidades indígenas, “y cuyo ejercicio corresponde a sus autoridades, para juzgar a sus miembros”, y, a su vez, (b) un derecho “individual de los miembros de los pueblos indígenas a gozar de un ‘fuero’”, en virtud del cual “se concede el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por la particular cosmovisión del individuo”.

20. Al respecto, es necesario precisar que el ejercicio de la Jurisdicción Especial Indígena debe garantizar la satisfacción de ambos derechos. En efecto, tal como ha indicado esta Corte, si no estuviese de por medio la protección del derecho subjetivo e individual de los miembros de las comunidades indígenas a que se respete su diversidad étnica y cultural, “sería impensable la

materialización de la protección del derecho colectivo en cabeza de la comunidad indígena”.

En tales términos, el fuero indígena, como derecho subjetivo de los miembros de las comunidades indígenas, “por sí mismo, se convierte en un mecanismo de preservación étnica y cultural de la nación colombiana, en tanto se conservan las normas costumbres, valores e instituciones de los grupos indígenas dentro de la órbita del territorio dentro del cual habitan, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico predominante”. Por esta razón, es en virtud del fuero indígena que se habilita la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena, y, en consecuencia, esta se constituye en el juez natural en un caso concreto. Por el contrario, cuando el sujeto procesado no sea titular del fuero indígena, debe concluirse que son los jueces ordinarios las autoridades competentes.»²⁰

Sin entrar a hacer un análisis exhaustivo del fuero indígena, es importante resaltar que este, como derecho subjetivo de los miembros de las comunidades indígenas, “por sí mismo, se convierte en un mecanismo de preservación étnica y cultural de la nación colombiana, en tanto se conservan las normas costumbres, valores e instituciones de los grupos indígenas dentro de la órbita del territorio dentro del cual habitan, siempre y cuando no sean contrarias al ordenamiento jurídico predominante”²¹.

Acerca de este fuero, la Jurisprudencia Constitucional señala que:

«es en virtud del fuero indígena que se habilita la competencia de la Jurisdicción Especial Indígena, y, en consecuencia, esta se constituye en el juez natural en un caso concreto. Por el contrario, cuando el sujeto procesado no sea titular del fuero indígena, debe concluirse que son los jueces ordinarios las autoridades competentes.

22. No obstante, esta Corte ha advertido que, si bien es un elemento necesario, “para la configuración del fuero indígena no resulta suficiente la identidad étnica del procesado”, sino que, además, deben verificarse los elementos que ha previsto la jurisprudencia para su configuración. Si bien estos han variado a lo largo de la jurisprudencia, a partir de la Sentencia T-617 de 2010, estos han sido definidos de la siguiente

²⁰ Sentencia T-208 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

²¹ Sentencia T-493 de 2013, M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

manera: (i) elemento personal o subjetivo, en virtud del cual, “cada miembro de la comunidad, por el solo hecho de serlo, tiene derecho a ser juzgado por sus autoridades de acuerdo a sus usos y costumbres”; (ii) elemento territorial o geográfico, que “permite a las autoridades indígenas juzgar conductas cometidas en su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas”, (iii) elemento institucional u orgánico, que exige la existencia “de una institucionalidad compuesta de un sistema de derecho propio que reúna los usos, costumbres y procedimientos tradicionales y aceptados en la comunidad”; y (iv) elemento objetivo, el cual atiende a la naturaleza del bien jurídico o del sujeto afectado por la conducta del indígena.»²²

En conclusión, la diversidad étnica y cultural del procesado es lo que justifica la puesta en actividad de la jurisdicción especial indígena.

2.3.2. Inimputabilidad por razones de diversidad sociocultural

Como un nuevo paradigma de la Constitución Política de 1991, se determinó que la diversidad cultural no puede ser criminalizada. En este sentido, como menciona la Honorable Corte Constitucional la inimputabilidad no se deriva de una incapacidad sino de una cosmovisión diferente.

Dijo la Corte:

*«En efecto, la Corte ha concluido que la figura de la inimputabilidad por diversidad cultural es exequible, pero siempre y cuando se entienda que la declaración de inimputabilidad y la eventual medida de seguridad no tengan un carácter sancionatorio, ni de cura o rehabilitación **sino exclusivamente de tutela o protección, pues la diversidad cultural no puede ser criminalizada, ni el Estado puede pretender “curar” de ella a los miembros de los distintos grupos culturales que conviven en el país.** Ahora bien, la medida de seguridad de retorno al medio cultural propio establecida en el numeral 4° del artículo 69 y en el artículo 73 de la Ley 599 de 2000 no cumple con ese estándar constitucional, pues tiene implícita una finalidad de cura o rehabilitación. Así, aunque la disposición emplea exclusivamente un lenguaje de protección, el dispositivo que establece, como bien lo resaltan la Vista Fiscal y varios intervinientes, es irrespetuoso con la diversidad cultural.*

²² Sentencia T-208 de 2019, M.P. Carlos Bernal Pulido.

La persona es obligada a retornar, de manera forzada, a su medio cultural, hasta por un máximo de diez años, y al menos hasta que se hayan alcanzado “las necesidades de protección tanto del agente como de la comunidad”. La Corte se pregunta: ¿y en qué consiste que se alcancen esas necesidades de protección de la comunidad? Y la respuesta que se desprende de esa regulación es la siguiente: es hasta que el indígena, o el miembro de otro grupo culturalmente distinto, en cierta medida haya sido curado o rehabilitado del supuesto mal que lo aqueja, que no es otro que su diversidad cultural. La afectación al pluralismo es entonces evidente, y por ello esas disposiciones serán retiradas del ordenamiento.»²³ (Énfasis fuera del texto original)

Ahora bien, en cuanto a la regulación de la inimputabilidad por razones de diversidad sociocultural en la legislación colombiana, el artículo 33 señala que la conducta punible no puede ser imputada a un sujeto si este, al momento de ejecutar la conducta, no tuviera la capacidad de comprender su ilicitud o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, por inmadurez psicológica, trastorno mental, diversidad sociocultural o estados similares,

No obstante, el nuevo artículo 33A cambia estas reglas al establecer que, en casos de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado, el fiscal delegado de la investigación tendrá el deber de ordenar a la autoridad competente la implementación de medidas pedagógicas y diálogo con el sujeto inimputable y dejar registro de estas.

Lo anterior, según la norma, para que con posterioridad a la implementación de estas medidas pedagógicas y de diálogo, el sujeto inimputable, que insista en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado, no pueda ser tratado como inimputable por las causales señaladas.

En este sentido, como se explicará *infra* 2.5, la norma acusada le da un trato peyorativo al inimputable por diversidad sociocultural cuando lo obliga a someterse a una especie de adoctrinamiento a través de medidas pedagógicas y de diálogo que pretende curarlo e imponerle una realidad y una cosmovisión que él no comparte por razones étnicas y culturales. Una vez agotada las vías pedagógicas y de diálogo el sujeto ya es susceptible de medidas penales y policivas, incluso pudiéndosele imputar todos los delitos que atenten contra el bien jurídico tutelado y no únicamente aquel tipo de delito que motivó la medida correctiva.

²³ Sentencia C-370 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynnett.

2.4. El derecho fundamental de los pueblos indígenas a la consulta previa

La Constitución Política otorga especial protección al derecho de participación de los pueblos indígenas del país en las decisiones que los afectan (C. Pol. art. 1º, 7º y 70). Esta especial protección se concreta en el deber que tienen las autoridades de adelantar procesos de consulta con las comunidades indígenas cuando se vayan a adoptar y ejecutar decisiones que puedan afectarles, procesos de consulta que constituyen una forma de participación democrática.

Al respecto de esta consulta previa como derecho fundamental, la Corte Constitucional señala:

“i. Que es fruto del cambio de paradigma respecto de las relaciones de los Estados con las minorías étnicas existentes dentro de su territorio. ii) Que la misma resulta ser la concreción de muchos principios esenciales a cualquier orden estatal con pretensiones de avance en el camino de la democracia y, por consiguiente, con pretensiones de ser reconocido como democrático. iii) El carácter de derecho fundamental que tiene esta actuación deviene de que a su través se actúan y protegen elementos básicos de las minorías étnicas dentro de un Estado pluralista, como pueden ser la propiedad, la participación en las decisiones estatales y el respeto de su cosmovisión al momento de determinar políticas públicas o tomar decisiones administrativas. iv) Tan importante es su significación sustancial, como el procedimiento por el cual se lleve a cabo, ya que al realizarlo se están protegiendo principios constitucionales y derechos fundamentales. v) Su realización resulta obligatoria únicamente en aquellos casos en los que la comunidad se vea directamente afectada por la disposición normativa, ya sea ésta de naturaleza legal o administrativa. vi) Cuando una comunidad se ve afectada de la misma forma e intensidad que el resto de la población, no se está ante un caso que requiera la realización de consulta previa. vii) La no realización de la consulta afecta principios y derechos fundamentales esenciales en un Estado social y democrático como

el colombiano, por lo tanto su omisión tendrá efectos en la aplicación y en la exequibilidad de la respectiva disposición.”²⁴

La consulta previa, como derecho fundamental de los pueblos indígenas, se incorpora vía bloque de constitucionalidad, a través de varios instrumentos del derecho internacional de los derechos humanos (DIDH), dentro de los cuales destacan; **(i)** el Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (de ahora en adelante OIT); **(ii)** el Pacto Internacional sobre los Derechos, Civiles y Políticos (de ahora en adelante PIDCP); y **(iii)** el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (de ahora en adelante PIDESC).

Estos instrumentos internacionales tienen fuerza vinculante en la definición de controversias relacionadas con la consulta de los pueblos indígenas.

Sobre este bloque de constitucionalidad, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que:

“Colombia por virtud del Convenio 169 de la OIT tiene como obligación asegurar la participación de las comunidades, se establezcan mecanismos adecuados de consulta, se adelanten procesos de cooperación y se respete, en todo caso, el derecho de estos pueblos a ‘... decidir sus propias prioridades en lo que atañe al proceso de desarrollo, en la medida en que éste afecte a sus vidas, creencias, instituciones y bienestar espiritual y a las tierras que ocupan o utilizan de alguna manera, y de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo económico, social y cultural’. (...) El Convenio en distintos apartes se refiere de manera expresa a los compromisos de los Estados signatarios orientados a que, en la aplicación del mismo, se garanticen los espacios de participación y consulta compatibles con su objetivo central.

(...)

Por su parte, el PIDCP y el PIDESC tienen un artículo común que se refiere al derecho a la libre autodeterminación de los

²⁴ Sentencia C-063 de 2010, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

*pueblos, que implica que estos determinan su desarrollo económico, social y cultural, y pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales. Este derecho ha sido interpretado en forma pacífica por la jurisprudencia internacional, en especial gracias a la labor del Comité de Derechos Humanos y del Comité de Derechos Económicos Sociales y Culturales, que son los intérpretes autorizados de estos tratados, como normas aplicables a los pueblos indígenas, sin que esto implique la posibilidad de independencia política de estos pueblos frente a los Estados de los cuales hacen parte (autodeterminación externa) pero si un derecho a tomar decisiones relativas a su desarrollo económico, social y cultural y a disponer de sus riquezas y recursos naturales en sus territorios, conforme a sus usos y costumbres, dentro de los límites constitucionales y el respeto a la integridad territorial de los Estados (autodeterminación interna). Esto aparece, entre otros, el deber de los Estados de demarcar y proteger adecuadamente los territorios de estos pueblos y consultarlos en relación con las medidas que los impactan directamente.”*²⁵ (Énfasis fuera del texto original)

Ahora bien, sobre qué regulaciones son materia de consulta previa a las comunidades indígenas, la Jurisprudencia Constitucional ha señalado **que la afectación generada para dichos pueblos y comunidades por tales medidas legislativas debe ser directa.**

Dijo la Corte:

*“La Corte ha explicado que, entre otros, existe afectación directa a las minorías étnicas cuando: (i) se **perturban las estructuras sociales, espirituales, culturales, en salud y ocupacionales**; (ii) existe un impacto sobre las fuentes de sustento ubicadas dentro del territorio de la minoría étnica; (iii) se imposibilita realizar los oficios de los que se deriva el sustento y (iv) se produce un reasentamiento de la comunidad en otro lugar distinto a su territorio. Igualmente, según la jurisprudencia, la consulta previa también procede (v) **cuando una política, plan o proyecto recaiga sobre cualquiera de los derechos de los pueblos indígenas o***

²⁵ Sentencia SU-123 de 2018, M.P. Diana Fajardo Rivera.

tribales; (vi) cuando la medida se oriente a desarrollar el Convenio 169 de la OIT; (vii) asimismo si se imponen cargas o atribuyen beneficios a una comunidad, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica; (viii) o por la interferencia en los elementos definitorios de la identidad o cultura del pueblo concernido.”²⁶ (Énfasis fuera del texto original)

En este sentido, la consulta previa desarrolla los principios de pluralismo y diversidad étnica y cultural, además de tener carácter de derecho fundamental para las comunidades indígenas. Por lo anterior, si la afectación generada para dichos pueblos y comunidades por tales medidas legislativas es directa resulta indispensable la consulta previa.

2.5. Formulación de los cargos

2.5.1. Cargo primero. El artículo 4º de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022 vulnera los artículos 1º, 2º, 7º, 8º, 70, 246, 286, 330 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 2º de la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, el artículo 1º de la Convención Americana de Derechos Humanos, los artículos 1º, 2º y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 1º y 2º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De manera irrazonable y desproporcionada el Legislador modifica los casos de declaratoria de inimputabilidad por diversidad sociocultural o de inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado (C. P. art 33)²⁷, en el entendido que, de ahora en adelante, el fiscal delegado de la investigación tendrá el deber de ordenar a la autoridad competente la implementación de medidas pedagógicas y diálogo con el sujeto inimputable y dejar registro de estas. Lo anterior, según la norma, para que con posterioridad a la implementación de estas medidas pedagógicas y de diálogo, el sujeto inimputable, que insista en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado, no pueda ser tratado como inimputable por las causales señaladas, pudiendo en todo caso esta autoridad aplicar las acciones policivas y de restitución de bienes previstas en el

²⁶ *Ídem.*

²⁷ Como se mencionó *supra*, aunque estos artículos no se aplican exclusivamente a los casos en que el agente pertenece a un grupo indígena (Sentencia C-480/19, M.P. Alberto Rojas Ríos), el diseño de la figura de inimputabilidad por diversidad sociocultural tiene en los pueblos y las comunidades indígenas su referente histórico y ámbito esencial de aplicación, razón por la cual se demanda este artículo desde la vulneración de sus derechos fundamentales.

Código de Procedimiento Penal a las que haya lugar, a fin de garantizar el restablecimiento de los derechos de la víctima y las medidas de no repetición necesarias.

La justificación de que la conducta de los miembros de los pueblos indígenas, bajo algunas circunstancias, sea abstraída de la justicia penal ordinaria y entregada a sus propias autoridades ancestrales responde a un reconocimiento y desarrollo del principio de protección de la diversidad étnica y cultural, según el cual los pueblos indígenas cuentan con un medio cultural definido y autoridades propias que el Estado colombiano reconoce. Dentro de los derechos con que cuentan los individuos de estas comunidades está, por expresa disposición de la Carta, el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, conforme a sus normas y procedimientos, dentro de su ámbito territorial, en aras de garantizar el respeto por su particular cosmovisión. (C. Pol. art. 246).

En este sentido, contrario al principio constitucional de protección de la diversidad étnica y cultural, la norma acusada; **(i)** crea una restricción a la protección a la diversidad étnica y cultural, la cual se ve limitada y criminalizada cuando, *ex post* a la implementación de las medidas de pedagogía y diálogo, no se ampara con las causales de ausencia de responsabilidad o de imputabilidad al agente del grupo étnico y cultural que insiste en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado; **(ii)** da un trato peyorativo al inimputable por diversidad sociocultural al pretender que con estas medidas “pedagógicas” este se va a curar y/o rehabilitar del mal que padece, que, según se interpreta de esta nueva norma, sería su inmadurez psicológica para comprender la ilicitud de la conducta punible; **(iii)** discrimina al inimputable por diversidad sociocultural en razón de su origen y su identidad indígena; **(iv)** desconoce el fuero indígena como mecanismo de preservación étnica y cultural de la nación colombiana; **(v)** anula la competencia de la jurisdicción especial indígena, que es aquella que tiene funciones, como autoridad tradicional aceptada por estas comunidades, para conocer de la instrucción y juzgamiento de la conducta de los sujetos del grupo étnico dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República.

La **doble tensión** que se produce entre los derechos fundamentales que se desprenden de este **principio de diversidad étnica y cultural**, dentro de los cuales se encuentran el derecho a tener una cosmovisión y una cultura diferente, así como las garantías a un medio cultural definido y autoridades propias que el Estado colombiano reconoce, y el **interés general**,

manifestado en la normativa que modifica esta inimputabilidad por razones de diversidad sociocultural con la finalidad de dar seguridad al ciudadano, tiene como resultado una intervención desproporcionada. La modificación que hace este artículo 4º en las reglas de inimputabilidad por razones de diversidad sociocultural para tutelar la seguridad de los ciudadanos, no está en una relación adecuada con los principios y derechos fundamentales intervenidos, es decir, si alguna ventaja obtiene el conglomerado a partir de que al inimputable por razones de diversidad sociocultural no se le ampare con las causales de ausencia de responsabilidad o de imputabilidad, dicha ventaja se obtiene mediante una limitación irrazonable y desproporcionada a los derechos fundamentales que se desprenden de esta diversidad étnica constitucionalizada, la cual no compensa el enorme sacrificio que ello implica, tanto para las comunidades y pueblos indígenas en general, como a los individuos de estos grupos étnicos en particular.

Véase por ejemplo el caso de la consumación de delitos cometidos dentro del resguardo indígena, o de la realización de conductas que, si bien se consideran punibles por la Ley penal, para el pueblo o comunidad indígena no lo son dentro de su resguardo. En estos casos el fiscal delgado de la investigación podrá irrumpir dentro de los límites y la jurisdicción del resguardo, e imponer una “medida pedagógica” a manera de límite a la autonomía indígena, manifestada en la figura de inimputabilidad del sujeto por razones de diversidad sociocultural.

En este caso, el Legislador desconoce que a la par del diseño de cualquier institución del proceso penal acusatorio, así como de las garantías mínimas que deben acompañar a cualquier proceso que se precie de ser justo, debe ir aparejado el deber de respeto de los derechos fundamentales de quienes puedan verse afectados por los actos de investigación, acusación y juzgamiento. En tal sentido, yerra al modificar la condición del inimputable por razones de diversidad sociocultural, desconociendo que el proceso penal, a pesar de estar diseñado de tal forma que permita a la Fiscalía General de la Nación adelantar la investigación de los hechos que puedan ser punibles, está sujeto a los estrictos límites que la Constitución como norma vinculante suprema impone. Esta modificación introducida por el artículo 4º de la Ley 2197 ni siquiera sería plausible en la hipótesis de que fuera un funcionario judicial el que ordena las medidas pedagógicas y de diálogo, mucho menos si es el fiscal delegado de la investigación es el que la impone.

Finalmente también resulta reprochable la forma como este Legislador usa el proceso penal para que, una vez agotada las vías pedagógicas y de diálogo, el agente pueda ser susceptible de medidas penales y policivas, incluso pudiéndosele imputar todos los delitos que atenten contra el bien jurídico

tutelado y no únicamente aquel tipo de delito que motivó la medida correctiva, lo cual es abiertamente irrazonable y desproporcionado desde un punto de vista de los derechos fundamentales del sujeto inimputable por razones de diversidad cultural, esto en razón de que se le penaliza por conductas que ni siquiera fueron las que motivaron la imposición de la medida pedagógica.

2.5.2. Cargo segundo. El artículo 4º de la Ley 2197 de 2022 vulnera los artículos 2º, 7º, 40, 330 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 6º del Convenio 169 de la OIT (Ley 21 de 1991), el artículo 1º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 1º del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. De manera irrazonable y desproporcionada el Legislador omite la consulta previa de los pueblos y comunidades indígenas ante una afectación directa a sus derechos fundamentales. Lo anterior en razón de que se modifican las reglas vigentes sobre la inimputabilidad por razones de diversidad cultural, particularmente lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 599 de 2000, sin que se les permita participar de manera democrática en una decisión que manifiestamente interviene y restringe sus derechos fundamentales en abierta desproporción.

En este sentido, la norma acusada;

- i. Crea una afectación directa a los miembros de las comunidades y los pueblos indígenas en razón de que se modifican las reglas vigentes sobre la inimputabilidad por razones de diversidad sociocultural, particularmente lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley 599 de 2000. Esta afectación es directa porque; **(i)** modifica estructuras sociales, espirituales y culturales, como son la cosmovisión y la forma de ver la vida de manera acorde al medio sociocultural con el cual se define sujeto; **(ii)** recae sobre derechos fundamentales de los pueblos indígenas o tribales, como son el derecho a tener una cosmovisión y una cultura diferente, así como las garantías a un medio cultural definido y autoridades propias que el Estado colombiano debe reconocer; **(iii)** impone una carga a los sujetos de la comunidad indígena, de tal manera que modifiquen su situación o posición jurídica, esto en razón de que *ex post* a la implementación de las medidas de pedagogía y diálogo que impone la norma no se ampara con las causales de ausencia de responsabilidad o de imputabilidad al agente del grupo étnico y cultural que insiste en el desarrollo de conductas punibles contra el mismo bien jurídico tutelado
- ii. Vulnera la participación democrática de los pueblos y comunidades indígenas en cuanto omite el ejercicio del derecho de consulta previa

ante decisiones que terminan por intervenir y restringir sus derechos fundamentales, como son las garantías constitucionales a tener una cosmovisión y una cultura diferente y a ser juzgados por una jurisdicción especial cuando se ha declarado la inimputabilidad del agente por diversidad sociocultural o su inculpabilidad por error de prohibición culturalmente condicionado. El legislador, en la formulación del artículo 4 acusado, omitió establecer un mecanismo de consulta adecuado donde se permitiría a los pueblos y comunidades indígenas decidir sobre este tipo de modificaciones en el ámbito de la inimputabilidad en materia penal, vulnerando el derecho de estos pueblos a decidir sus propias prioridades en lo que atañe al derecho penal, en la medida en que éste afecta a sus vidas, su cosmovisión y sus instituciones, cerrándoles de tajo la oportunidad de controlar, en la medida de lo posible, su propio desarrollo social y cultural.

Por todo lo anterior, se solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 4º de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022.

III. TERCERA SECCION – CARGOS EN CONTRA DEL ARTICULO 7º DE LA LEY 2197 DE 2022

La **tercera sección (III)** de este escrito desarrolla el cargo único en contra de la expresión “*minusvalía*”, contenida en el artículo 7º de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, cargos por vulnerar los derechos fundamentales a la igualdad, no discriminación y dignidad humana de las personas en situación de discapacidad, así como el efecto de cosa juzgada constitucional de la Sentencia C-458 de 2015 sobre este tipo de expresiones.

Para justificar la pretensión de exequibilidad condicionada de esta expresión se utilizarán los siguientes elementos: **(3.1)** El análisis de la norma acusada; **(3.2)** los derechos a la igualdad, no discriminación y dignidad humana de las personas en situación de discapacidad; **(3.3)** el lenguaje discriminatorio y peyorativo como objeto de control constitucional y **(3.4)** la formulación del cargo único.

3.1. Análisis de la norma acusada

Señala el artículo 7º de esta Ley 2197 de 2022:

ARTICULO 7o. Modifíquese el artículo 58 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 58. Circunstancias de mayor punibilidad. Son circunstancias de mayor punibilidad, siempre que no hayan sido previstas de otra manera:

22. Ejecutar la conducta punible sobre bienes o recursos destinados a actividades de utilidad común o a la satisfacción de necesidades básicas de una colectividad.

23. Ejecutar la conducta punible por motivo abyecto, fútil o mediante precio, recompensa o promesa remuneratoria.

24. Que la ejecución de la conducta punible esté inspirada en móviles de intolerancia y discriminación, referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía de la víctima.

25. Emplear en la ejecución de la conducta punible medios de cuyo uso pueda resultar peligro común.

26. Ejecutar la conducta punible mediante ocultamiento, con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe.

27. Hacer más nocivas las consecuencias de la conducta punible.

28. Ejecutar la conducta punible con quebrantamiento de los deberes que las relaciones sociales o de parentesco impongan al sentenciado respecto de la víctima.

29. Aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito.

30. La posición distinguida que el sentenciado ocupe en la sociedad, por su cargo, posición económica, ilustración, poder, oficio o ministerio.

31. Obrar en coparticipación criminal.

32. Ejecutar la conducta punible valiéndose de un inimputable.

33. Cuando la conducta punible fuere cometida contra servidor público por razón del ejercicio de sus funciones o de su cargo, salvo que tal calidad haya sido prevista como elemento o circunstancia del tipo penal.

34. Cuando la conducta punible fuere dirigida o cometida total o parcialmente desde el interior de un lugar de reclusión por quien estuviere privado de su libertad, o total o parcialmente fuera del territorio nacional.

35. Cuando se produjere un daño ambiental grave, una irreversible modificación del equilibrio ecológico de los ecosistemas naturales o se cause la extinción de una especie biológica.

36. Cuando para la realización de la conducta punible se hubieren utilizado explosivos, venenos u otros instrumentos o artes de similar eficacia destructiva.

37. Cuando la conducta punible se realice sobre áreas de especial importancia ecológica o en ecosistemas estratégicos definidos por la ley o los reglamentos.

38. Cuando para la realización de las conductas punibles se utilicen medios informáticos, electrónicos o telemáticos.

39. Cuando la conducta punible fuere cometida total o parcialmente en el interior de un escenario deportivo, o en sus alrededores, o con ocasión de un evento deportivo, antes, durante o con posterioridad a su celebración.

40. Cuando el procesado, dentro de los sesenta (60) meses anteriores a la comisión de la conducta punible, haya sido condenado mediante sentencia en firme por delito doloso.

41. Cuando para la realización de la conducta punible se hubiere utilizado arma blanca, de fuego, armas, elementos y dispositivos menos letales.

42. Cuando las armas, elementos, dispositivos o municiones menos letales hayan sido modificadas en sus características de fabricación u origen, que aumenten su letalidad.

Parágrafo. Se entiende como arma blanca un elemento punzante, cortante, cortopunzante o cortocontundente.

Este artículo introduce modificaciones al artículo 58 de la Ley 599 de 2000, el cual establece circunstancias de mayor punibilidad en materia penal. Como se desprende del texto de la Ley, la norma señala diversas circunstancias que generan un mayor reproche, dentro de las cuales se encuentra la hipótesis de que la ejecución de la conducta punible se inspire en móviles de intolerancia y discriminación, referidos a la raza, la etnia, la ideología, la religión, o las creencias, sexo u orientación sexual, o alguna enfermedad o minusvalía. Como se justificará infra, el uso de expresiones como minusválido o minusvalía para referirse a sujetos de especial protección, en tanto no son neutrales para referirse a las personas en condición de discapacidad, pueden vulnerar derechos fundamentales como la igualdad, la no discriminación y la dignidad humana.

3.2. Los derechos a la igualdad, no discriminación y dignidad humana de las personas en situación de discapacidad

La Constitución Política de 1991 otorga especial protección las personas en situación de discapacidad, esto con el fin de buscar la igualdad real y efectiva, dignificar a la población marginada, garantizar su integración a la sociedad y eliminar toda forma de discriminación.

En este sentido, la Constitución se estructura a partir de distintas disposiciones alrededor de las cuales se edifica el mandato de protección reforzada a este grupo de personas en situación de discapacidad, que tradicionalmente ha sido marginado y discriminado en todos los ámbitos de la vida sociedad.

Al respecto de esta arquitectura constitucional, la H. Corte Constitucional señaló en **Sentencia C-458 de 2015** que:

“Los artículos 13 -mandato a las autoridades para que adopten todas las medidas orientadas a asegurar igualdad real-, 47 -obligación para el Estado de implementar una política pública de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos-, 54 -deber de ofrecer formación y habilitación profesional y técnica a quienes lo requieran y de garantizar a los minusválidos el derecho a un trabajo acorde con sus condiciones de salud- y 68 -obligación de fomentar la educación de personas con limitaciones físicas o mentales, o con

capacidades excepcionales- establecieron, entre otras cosas, una serie de obligaciones a cargo del Estado, tendientes a adoptar medidas para lograr una igualdad real de trato, condiciones, protección y oportunidades de todas las personas, con un especial interés en la promoción, protección y garantía de quienes se encuentran en condición de discapacidad. Estos preceptos han sido desarrollados en copiosa jurisprudencia; a continuación, será reseñada la que se ocupa de temáticas relacionadas con los cargos de la demanda.”²⁸

De igual manera la Jurisprudencia Constitucional ha reconocido las diferencias y barreras que deben ser enfrentadas por las personas en situación de discapacidad, razón por la cual el Estado tiene la obligación de brindar una protección cualificada a este grupo poblacional:

“En efecto, las personas en situación de discapacidad han tenido que enfrentar a distintas barreras que les han impedido el goce efectivo de sus derechos. Se han presentado obstáculos culturales -que perpetúan los prejuicios-, físicos -que limitan la movilidad, la integración social y la efectiva participación comunitaria-, y legales -que impiden los avances normativos en distintas materias-.

(...)

*“[t]al como ha ocurrido con otros grupos sociales, los discapacitados han sido objeto constante de marginación social a través de los siglos. La discriminación contra los discapacitados presenta, sin embargo, características que le son propias y que no se observan en otros casos. Por un lado, porque el sector de los discapacitados ha sido durante largos períodos una minoría oculta o invisible, en la medida en que en muchas ocasiones las personas afectadas por discapacidades fueron internadas en instituciones o mantenidas por fuera del ámbito de la vida pública. De otra parte, porque la minoría de los discapacitados es tan heterogénea como disímiles son las limitaciones que pueden causar las múltiples formas en que se manifiestan las discapacidades. Y finalmente, porque la discriminación contra los discapacitados frecuentemente es ajena al alto grado de hostilidad, odio e irracionalidad que acompaña otras formas de discriminación, tal como la que causa la segregación racial”.*²⁹

²⁸ Sentencia C-458 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

²⁹ Ídem.

Y reiteró, en la providencia en comento, que es deber del Estado colombiano garantizar ciertas condiciones para que las personas en condiciones de discapacidad puedan gozar de manera efectiva de sus derechos:

*“(i) procurar su igualdad de derechos y oportunidades frente a los demás miembros de la sociedad, (ii) adelantar las políticas pertinentes para lograr su rehabilitación e integración social de acuerdo a sus condiciones y (iii) otorgarles un trato especial, pues la no aplicación de la diferenciación positiva contribuye a perpetuar la marginación o la discriminación”.*³⁰

En este sentido, la H. Corte Constitucional interpreta que el ordenamiento jurídico colombiano se estructura a partir de otro imperativo constitucional que fundamentan el Estado Social de Derecho: el principio y derecho fundamental a la igualdad:

*“Este principio, derecho y valor constitucional, más allá de la perspectiva puramente formal, se erige como un postulado que pretende la realización de condiciones de igualdad material, ámbito en el cual tiene particular relevancia la protección de grupos tradicionalmente discriminados o marginados, ya que “tiene una doble dimensión, en la medida en que comporta, por un lado, un mandato de abstención o interdicción de tratos discriminatorios y, por otro, un mandato de intervención, a través del cual el Estado está obligado a realizar acciones tendientes a superar las condiciones de desigualdad material que enfrentan dichos grupos”.*³¹

Mas precisamente, la H. Corte sostuvo que la Constitución prohíbe cualquier tipo de discriminación, bien sea directa o indirecta, que conlleve a marginar e impedir la integración de las personas en condición de discapacidad:

«Frente a esta última manifestación del artículo 13, se integra la cláusula constitucional de promoción de la igualdad, la cual consiste en imponerle al Estado un deber o una carga de protección en relación con aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta.

³⁰ La Corte reitera la Sentencia C-804 de 2009 (M.P. María Victoria Calle).

³¹ Sentencia C-458 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

Para lograr el precitado mandato constitucional, se han creado y establecido las denominadas “acciones afirmativas”, entendidas como “las políticas o medidas dirigidas a favorecer a determinadas personas o grupos, ya sea con el fin de eliminar o reducir las desigualdades de tipo social, cultural o económico que los afectan, bien de lograr que los miembros de un grupo subrepresentado, usualmente un grupo que ha sido discriminado, tengan una mayor representación”.»³²

Ahora bien, en materia de igualdad y de rechazo a la discriminación contra las personas con discapacidad, la H. Corte aprovechó la oportunidad de la **Sentencia C-458 de 2015** para reiterar varios pronunciamientos previos sobre la efectividad del derecho a la igualdad de la población en situación de discapacidad, entre ellos las **Sentencias C-401 de 1999, C-983 de 2002, C-478 de 2002, C-804 de 2009, C-804 de 2009, T-340 de 2010, C-606 DE 2012, 935 de 2013, C-035 de 2015 y C-035 de 2015**. Por su importancia se transcribirán algunos fragmentos *in extenso*:

*«La sentencia C-935 de 2013, reiteró varios pronunciamientos previos sobre la efectividad del derecho a la igualdad de la población en situación de discapacidad. Por ejemplo, la **sentencia C-478 de 2003**, al referirse a los deberes asignados al Estado para garantizar la efectividad del derecho a la igualdad a la población con discapacidad, estableció lo siguiente:*

“De tal suerte, que de conformidad con la Constitución el compromiso que tiene el Estado para con las personas discapacitadas es doble: por una parte, abstenerse de adoptar o ejecutar cualquier medida administrativa o legislativa que lesione el principio de igualdad de trato; por otra, con el fin de garantizar una igualdad de oportunidades, remover todos los obstáculos que en los ámbitos normativo, económico y social configuren efectivas desigualdades de hecho que se opongan al pleno disfrute de los derechos de estas personas, y en tal sentido, impulsar acciones positivas.”

Por su parte, y en concordancia con esa línea, la **sentencia C-606 de 2012** precisó:

“las personas en situación de discapacidad son sujetos de especial protección por parte del Estado y de la sociedad en general, por

³² Ídem.

lo que, tanto instituciones como individuos deben facilitar de una forma activa el ejercicio de los derechos de este sector de la población. (...) Por ende las personas en situación de discapacidad deben ser tuteladas en primer lugar (i) mediante la prohibición de medidas negativas o restrictivas que constituyan obstáculos o barreras para hacer efectivos sus derechos; y en segundo término (ii) mediante medidas de acción positiva o acciones afirmativas de tipo legislativo, administrativo o de otra índole que sean pertinentes para hacer efectivos los derechos de dicho colectivo de personas. En este último caso dichas medidas no deben ser entendidas como una forma de discriminación, sino como una preferencia que tiene como fin promover la integración social o el desarrollo individual de las personas en situación de discapacidad para su integración efectiva en la sociedad.”¹⁹⁷¹

La **sentencia C-983 de 2002** analizó algunas disposiciones del Código Civil que desarrollan la capacidad de los sujetos en condición de discapacidad para comunicarse y al respecto sostuvo que: “los artículos acusados reconocen capacidad sólo a los discapacitados que puedan darse a entender por escrito. Estas disposiciones resultan sin lugar a dudas discriminatorias, en cuanto excluyen sin razón justificada a aquellas personas que pueden comunicarse mediante señas u otra forma de lenguaje, pero desconocen la escritura”.

Por su parte, la **sentencia C-401 de 1999** consideró que el artículo 127 del Código Civil era discriminatorio, pues impedía que las personas en situación de discapacidad fueran testigos de un matrimonio. En esta oportunidad, la Corte indicó que el trato legal impartido por esta norma restringía

35. Particularmente, la jurisprudencia constitucional ha dicho que se está frente a una discriminación injustificada contra las personas en situación de discapacidad, cuando se presentan acciones u omisiones que tengan por objeto imponer barreras para el goce y ejercicio de los derechos de esta población, es decir, que estos actos no solo se reducen a actuaciones materiales, sino que también incorporan la discriminación derivada por el tratamiento que las normas jurídicas otorgan a las personas con discapacidad.

La protección de estos derechos depende de la remoción de barreras estructurales, a través de diversas medidas, una de ellas

la toma de conciencia sobre la discapacidad, que sustituye la marginación de los individuos por su reconocimiento como sujetos de derecho que afrontan día a día obstáculos impuestos por la sociedad. Esta exclusión y configuración de barreras sociales, se presenta más aún, cuando: (i) existe una conducta, actitud o trato, consciente o inconsciente, dirigido a anular o restringir derechos, libertades u oportunidades, sin justificación objetiva y razonable, o (ii) cuando se presente una omisión injustificada en el trato especial a que tienen derecho estos sujetos y tiene como consecuencia directa la exclusión de un beneficio, ventaja u oportunidad.

36. *Esto explica que la mayoría de obligaciones que se encuentren en cabeza del Estado frente a las personas con discapacidad, se dirijan a la remoción de barreras que impidan su plena inclusión social, campo donde cobran especial relevancia deberes derivados de la perspectiva desde el cual se entienda el manejo del tema.»³³*

La Corte también hace énfasis en este enfoque del modelo social, es decir, entender la enfermedad como una realidad y no una como una enfermedad que requiere ser superada a toda costa:

«... “la protección de los derechos humanos de las personas que se encuentran en alguna circunstancia de discapacidad se aborda en la actualidad desde el modelo social, esto es, la discapacidad entendida como una realidad, no como una enfermedad que requiere ser superada a toda costa, en otras palabras, se asume desde el punto de vista de la diversidad, de aceptar la diferencia. Este modelo tiene una visión amplia, pues (i) supera un primer

³³ ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

modelo centrado en la caridad y el asistencialismo y, (ii) además, parte de que no sólo debe abordarse la discapacidad desde el punto de vista médico o de rehabilitación sino que se centra en el aprovechamiento de todas las potencialidades que tienen los seres humanos, independientemente del tipo de discapacidades que tengan”.

El modelo social permite la participación de las personas con discapacidad en la definición de sus intereses, prioridades y necesidades dentro de la sociedad, de manera que propende porque no se margine a este grupo ni se le aísle de la toma de decisiones.

Por eso, este modelo brinda un enfoque sobre la discapacidad, en el cual la persona no se encuentra marginada o discriminada por razón de una condición física, sensorial o psíquica determinada “sino que las dificultades que enfrenta para su adecuada integración se deben a la imposición de barreras por parte de una sociedad que no está preparada para satisfacer las necesidades de todas las personas que la componen. Las causas de la discapacidad, si bien no exclusivamente, sí son preponderantemente sociales”.

38. *Igualmente, el modelo social erige a la dignidad de humana como un presupuesto ineludible para que las personas en situación de discapacidad puedan aportar a la sociedad, y junto con ello, sentirse parte de la misma sin ser excluidos por sus condiciones, de manera que rechaza la idea de la rehabilitación como un proceso de normalización del individuo. En este sentido, las medidas que persigue el modelo se dirigen a garantizar el mayor nivel de autonomía posible del individuo, mediante los ajustes requeridos por su condición, que no se concibe como limitación sino como diversidad funcional.*

39. *Esta forma de abordar y tratar la discapacidad, permite que la sociedad se adapte a las necesidades y aspiraciones de las personas en situación de discapacidad y no que ellas tengan la gravosa obligación de ajustarse al entorno en el que se encuentran. En este orden de ideas, las personas en condición de discapacidad son reconocidas en su diferencia, lo que señala hacia el Estado el deber de adelantar acciones dirigidas a lograr la satisfacción de sus derechos, en un plano de igualdad de oportunidades y remoción de las barreras de acceso a la*

sociedad. Esta visión evita el trato que tradicionalmente han recibido las personas en condición de discapacidad, basado en la marginación a través de su invisibilización. Al respecto, esta Corporación ha sostenido que:

40. De conformidad con lo expuesto, es necesario que, para alcanzar una igualdad real, el Estado se quite “el velo que le impide identificar las verdaderas circunstancias en las que se encuentran las personas a cuyo favor se consagra este derecho [igualdad y no discriminación]”, de modo que una vez revelado el panorama real, el Estado diseñe herramientas jurídicas y sociales que van tras el fin de superar las barreras existentes que impiden y segregan a una población. De tal suerte, las personas en situación de discapacidad son sujetos de derechos, y cuando cuentan con las herramientas para enfrentar las barreras físicas o sociales que limitan su posibilidad de desenvolverse, pueden incluso dejar de ser consideradas en condición de discapacidad. En relación con lo anterior, la Corte ha reiterado la necesidad de que se supere la visión de la discapacidad como enfermedad para abordarla “desde una perspectiva holística que considere no sólo la deficiencia funcional sino su interacción con el entorno”.»³⁴

Por otra parte, sobre la interpretación de los derechos de las personas en situación de discapacidad, es necesario advertir que en virtud del artículo 93 Constitucional la hermenéutica relacionada con estas normas fundamentales se realiza a la luz de los tratados y convenios internacionales de derechos humanos aprobados por el Congreso, los cuales prevalecen en el orden interno.³⁵

³⁴ Ídem.

³⁵ ARTICULO 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

El Estado Colombiano puede reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional en los términos previstos en el Estatuto de Roma adoptado el 17 de julio de 1998 por la Conferencia de Plenipotenciarios de las Naciones Unidas y, consecuentemente, ratificar este tratado de conformidad con el procedimiento establecido en esta Constitución.

En este sentido, varios instrumentos del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (DIDH) que garantizan los derechos de las personas en condiciones de discapacidad se integran al ordenamiento jurídico colombiano vía Bloque de Constitucionalidad, como son la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Estas normas que integran parte del llamado Bloque de Constitucionalidad condenan cualquier tipo de discriminación contra las personas en condición de discapacidad.

Entre esta normativa destaca la Convención Interamericana Para La Eliminación De Todas Las Formas De Discriminación Contra Las Personas Con Discapacidad, la cual tiene como principal objetivo la eliminación de toda discriminación contra las personas en condición de discapacidad y su plena integración a la sociedad.

“A partir del enfoque social, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad incorpora valiosas herramientas normativas y hermenéuticas para la adopción de medidas y políticas de protección para esa población que, vale la pena insistir, merece especial protección constitucional.

Los principios de la Convención guían a los Estados sobre la manera de entender los derechos de las personas con discapacidad a fin de respetar las diferencias y la diversidad funcional, de buscar la realización humana, en lugar de la tutela, rehabilitación o curación, como únicos medios para lograr la inclusión social de esta población. Bajo esa comprensión resultan destacables los derechos a la autonomía individual, la independencia, la inclusión plena, la igualdad de oportunidades y la accesibilidad, postulados retomados por la Ley Estatutaria 1618 de 2013, que define las obligaciones del Estado hacia las personas con discapacidad.”³⁶

Esta Convención, de enfoque social, no solo se refiere a la prohibición de cualquier forma de discriminación contra las personas en condición de

La admisión de un tratamiento diferente en materias sustanciales por parte del Estatuto de Roma con respecto a las garantías contenidas en la Constitución tendrá efectos exclusivamente dentro del ámbito de la materia regulada en él.

³⁶ Sentencia C-458 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

discapacidad, sino que también es un medio de inclusión que busca transformar la infraestructura y la política pública a las necesidades básicas de estas personas, que tradicionalmente han sido sometidas a condiciones de marginalidad o han encontrado barreras que les impiden el goce efectivo de sus derechos, para de esta manera lograr su integración plena.

Finalmente, es importante mencionar que las normas de Derecho Internacional sobre la especial protección y búsqueda de efectividad de los derechos de las personas en situación de discapacidad gozan en nuestro ordenamiento jurídico de plena fuerza vinculante en virtud del artículo 93 de la Constitución, convirtiéndose en parámetros de interpretación para las autoridades del Estado Colombiano.

3.3. El lenguaje discriminatorio como objeto de control constitucional

Si bien el lenguaje técnico jurídico tiene como pretensión definir una situación jurídica y no hacer una descalificación subjetiva de ciertos individuos, este puede contener lenguaje de tipo discriminatorio, razón por la cual puede tener implicaciones inconstitucionales por ser entendido y utilizado para estos fines.

Al respecto, dijo la Corte:

“No cabe ninguna duda del poder del lenguaje y más del lenguaje como forma en la que se manifiesta la legislación, que es un vehículo de construcción y preservación de estructuras sociales y culturales. Ese rol de las palabras explica que las normas demandadas puedan ser consideradas inconstitucionales por mantener tratos discriminatorios en sus vocablos. Cabe recordar que el mandato de abstención de tratos discriminatorios ostenta rango constitucional (art. 13 CP) y por tanto cualquier acto de este tipo –incluso cuando se expresa a través de la normativa- está proscrito.

(...)

*Por esta y otras razones, el ordenamiento constitucional ha previsto algunos elementos de actualización que pretenden preservar los derechos de las personas, en particular de quienes enfrentan una situación de discapacidad o de capacidad excepcional, a fin de evitar el estigma o la descalificación. **Uno de estos dispositivos de actualización es el bloque de constitucionalidad, que al integrar diversos instrumentos***

internacionales de protección de las personas en discapacidad al ordenamiento colombiano, permite transformar el lenguaje a los estándares sociales vigentes, a la vez que preserva los derechos de sujetos que merecen especial protección constitucional. Con base en estas circunstancias, la Corte analizó varias expresiones que podrían contener una carga discriminatoria y condicionará su constitucionalidad a una comprensión ligada a la normativa internacional vigente, que no tiene cargas peyorativas para los sujetos que el ordenamiento pretende proteger.³⁷

En este orden de ideas; **(i)** ciertas expresiones pueden contribuir a que se señale la situación de discapacidad de las personas como un defecto personal, que termina convirtiéndolos en seres restringidos con una menor capacidad y un menor valor; **(ii)** esta carga propia del lenguaje puede hacer mucho más complejos los procesos de dignificación, integración e igualdad; **(iii)** este tipo de lenguaje puede ser cuestionado en sede constitucional porque son parte de normas jurídicas cuyo análisis es de competencia de la Corte Constitucional.

3.4. Formulación de los cargos

3.4.1. Cargo primero. La expresión “*minusvalía*”, contenida en el artículo 7º de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, vulnera los artículos 1º, 13 y 47 de la Constitución Política, los artículos 4º, 5º y 6º de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, los artículos 1º, 2º y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los artículos 1º, 2º y 3º de la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, los artículos 2º, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 2º Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Si bien, esta expresión “*minusvalía*” *prima facie* hace parte de un subsistema normativo que busca la protección de los sujetos a los que hace referencia, como es el caso de esta Ley 2197 y la finalidad de seguridad ciudadana y orden público, una interpretación de esta a la luz del DIDH y la Jurisprudencia Constitucional revela que la misma atenta contra los derechos fundamentales a la dignidad humana y la igualdad. Esta expresión *per se* no responde a criterios definitorios de técnica jurídica, sino que solamente representa una forma escogida por el Legislador, de entre las tantas posibles, para referirse a ciertos sujetos en condición de vulnerabilidad, siendo reprochable desde los enfoques más respetuosos de la dignidad humana.

³⁷ Ídem.

Esta expresión también genera discriminación porque corresponde a un tipo de marginación sutil que consiste en usar expresiones reduccionistas cuyo objetivo es radicar la discapacidad en el sujeto y no en la sociedad. Con ello, la norma está definiendo al sujeto, que en este caso es la víctima del hecho punible, por una sola de sus características, que además no les es imputable a ella, sino a una sociedad que no se ha adaptado a la diversidad funcional de ciertas personas.

Como señala la H. Corte Constitucional este tipo de lenguaje, así se manifieste en la legislación, no encuentra sustento en tanto es contrario al mandato de abstención de tratos discriminatorios y por lo tanto está proscrito.

Dijo la Corte:

*“No cabe ninguna duda del poder del lenguaje y más del lenguaje como forma en la que se manifiesta la legislación, que es un vehículo de construcción y preservación de estructuras sociales y culturales. **Ese rol de las palabras explica que las normas demandadas puedan ser consideradas inconstitucionales por mantener tratos discriminatorios en sus vocablos. Cabe recordar que el mandato de abstención de tratos discriminatorios ostenta rango constitucional (art. 13 CP) y por tanto cualquier acto de este tipo –incluso cuando se expresa a través de la normativa– está proscrito**”.*³⁸ (Énfasis fuera del texto original)

De igual manera, la expresión usada por el Legislador tiene una carga peyorativa que además es violatoria del DIDH, el cual, como se dijo *supra*, ha asumido el enfoque social de la discapacidad. Con esta expresión “*minusvalía*” el Legislador contribuye a la generación de una mayor adversidad para las personas en situación de discapacidad, pues se ubica la condición del sujeto como un defecto personal, que además lo convierte en un ser con capacidades restringidas y de un menor valor. Esta carga propia de la expresión señalada hace que los procesos de dignificación, integración e igualdad sean más complejos para este tipo de personas, restándoles el valor que les corresponde como individuos, en concordancia con el derecho a la dignidad humana (art. 1º CP).

En igual sentido la H. Corte Constitucional al condicionar la expresión “*minusvalía*”, bajo entendido de que debía reemplazarse por las expresiones “*e invalidez*” o “*invalidez*”:

³⁸ Sentencia C.458 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

«54. La discriminación aludida se manifiesta porque las expresiones acusadas -“los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales”, “y minusvalía”, “minusvalía” “y minusválías”, “los discapacitados”, “personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas”, “personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognitivas, emocionales”, “personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas o mentales”, “personas con limitaciones”, “personas discapacitadas”, “limitado auditivo”, “limitados auditivos”, “personas con limitación”, “personas con limitaciones”, “persona con limitación”, “población con limitación” o “personas limitadas físicamente”, “población limitada”, “limitación”, “limitaciones”, “disminución padecida”, “limitados”, “limitada”, “población minusválida”, “minusválidos”, “discapacitado” y “discapacitados”- contribuyen a la generación de una mayor adversidad para las personas en situación de discapacidad, pues ubican su situación como un defecto personal, que además los convierte en seres con capacidades restringidas que tienen un menor valor. Esta carga propia de las palabras citadas hace que los procesos de dignificación, integración e igualdad sean más complejos.»³⁹
(Énfasis fuera del texto original)

En este orden de ideas, la expresión “*minusvalía*” es inconstitucional por referirse con un lenguaje discriminatorio a sujetos de especial protección constitucional.

3.4.2. Cargo segundo. De manera irrazonable el Legislador reproduce en el artículo 7º de la Ley 2197 la expresión “*minusvalía*”, la cual, si bien había sido declarada exequible por medio de la **Sentencia C-458 de 2015**, se condicionó bajo entendido de que debía reemplazarse por las expresiones “*e invalidez*” o “*invalidez*”. En consecuencia, el Legislador vulnera el artículo 243 de la Constitución en tanto desconoce que los fallos que la Corte Constitucional dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional y que ninguna autoridad podrá reproducir el contenido material de la norma o interpretación que haya sido retirada del ordenamiento jurídico por razones de fondo, mientras subsistan en la Carta las disposiciones que sirvieron para hacer la confrontación entre la norma ordinaria y la Constitución.

³⁹ Ídem.

Dice la parte resolutive de la mencionada Sentencia-C458 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado):

RESUELVE

PRIMERO. - DECLARAR EXEQUIBLES, por los cargos analizados en esta sentencia, las siguientes expresiones:

- a. *“inválida” contenida en el artículo 38 de la Ley 100 de 1993; “inválido” e “inválidos” en los artículos 39 y 44 de la Ley 100 de 1993 (tal y como fue reformada por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003) y en el artículo 13 de la Ley 797 de 2003; “invalidéz” contenida en el título del Capítulo III, en los artículos 38, 39, 40 , 41, 42, 43, 44 y 45 de la Ley 100 de 1993 (tal y como fue reformada por el artículo 1º de la Ley 860 de 2003), en los artículos 9 y 13 de la Ley 797 de 2003 y en el 18 de la Ley 1562 de 2012 e “invalidarse” contenida en el artículo 45 de la Ley 100 de 1993.*
- b. *“con capacidades excepcionales” contenida en el artículo 1º de la Ley 115 de 1994 y “con excepcionalidad” del artículo 16 de la Ley 361 de 1997.*
- c. *“sordo” del artículo 1º; “personas sordas” y “sordos” del artículo 7º y “población sorda” del artículo 10, todos de la Ley 324 de 1996.*

SEGUNDO. - DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA, por los cargos analizados en esta sentencia, de las siguientes expresiones:

- a. *“los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales” contenida en el artículo 26 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que deberá reemplazarse por “personas en situación de discapacidad física, psíquica y sensorial”.*
- b. *“y minusvalía” de los artículos 41 de la Ley 100 de 1993 y 18 de la Ley 1562 de 2012; “minusvalía” “y minusvalías” de los artículos 7º y 8º de la Ley 361 de 1997, respectivamente, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “e invalidéz” o “invalidéz”.*
- c. *“los discapacitados” contenida en el artículo 157 de la Ley 100 de 1993, en el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión “persona en situación de discapacidad”.*

- d. *“personas con limitaciones físicas, sensoriales y psíquicas” del artículo 1°; “personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas, cognoscitivas, emocionales” y “personas con limitaciones físicas, sensoriales, psíquicas o mentales” –ambas contenidas en el artículo 46-; todas estas expresiones contempladas en la Ley 115 de 1994, en el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad física, sensorial y psíquica”.*
- e. *“personas con limitaciones” contenida en el título del Capítulo I, en los artículos 47 y 48 de la Ley 115 de 1994 en el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad”.*
- f. *“personas discapacitadas” del artículo 4° de la Ley 119 de 1994, en el entendido que debe reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad”.*
- g. *“limitado auditivo” contenida en los artículos 1° y 11 “limitados auditivos” del artículo 10°, todos de la Ley 324 de 1996, en el entendido de que esas frases deberán reemplazarse por las expresiones “persona con discapacidad auditiva” y “personas con discapacidad auditiva”.*
- h. *“personas con limitación”, “personas con limitaciones”, “persona con limitación”, “población con limitación” o “personas limitadas físicamente”, “población limitada” contenidas en el título y en los artículos 1°, 3°, 5°, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 20, 22, 23, 24, 25, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 49, 54, 59, 66, 69 y 72 de la Ley 361 de 1997, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “persona o personas en situación de discapacidad”.*
- i. *“limitación”, “limitaciones” o “disminución padecida” contenidas en los artículos 5°, 7°, 8°, 9°, 11, 12, 14, 18, 22, 26, 27, 31, 34, 35, 36, 43, 45, 50, 51, 59, 60, 63, 67 de la Ley 361 de 1997, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “discapacidad” o “en situación de discapacidad”.*
- j. *“limitados” o “limitada” contenidas en los artículos 13, 18, 19, 21, 26, 33, 40 y 42 de la Ley 361 de 1997, en el entendido de que deberán reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad”.*

k. “población minusválida” y “minusválidos” del párrafo 3° del artículo 29 de la Ley 546 de 1999 y del artículo 1° de la Ley 1114 de 2006, en el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión “personas en situación de discapacidad”.

l. “discapacitado” y “discapacitados” contenidas en el artículo 66 de la Ley 1438 de 2011, en el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión “persona en situación de discapacidad”.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente. (Subrayado fuera del texto original)

Como se puede observar, la Corte, en los literales b y k del punto segundo de esta parte resolutive de la providencia en comento, declara la exequibilidad condicionada de las expresiones “y *minusvalía*” de los artículos 41 de la Ley 100 de 1993 y 18 de la Ley 1562 de 2012; “*minusvalía*” “y *minusvalías*” de los artículos 7° y 8° de la Ley 361 de 1997, respectivamente, en el entendido de que deberán reemplazarse por las expresiones “e invalidez” o “invalidez”, y las expresiones “*población minusválida*” y “*minusválidos*” del párrafo 3° del artículo 29 de la Ley 546 de 1999 y del artículo 1° de la Ley 1114 de 2006, en el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión “*personas en situación de discapacidad*”.

En este sentido, el legislador desconoce el carácter inmutable, vinculante y definitivo que la Constitución de la ha otorgado a la Corte Constitucional como guardiana de su integridad, en tanto reproduce la expresión “*minusvalía*”, que si bien había sido declarada exequible por medio de la **Sentencia C-458 de 2015**, se condicionó bajo el entendido de que debía reemplazarse por las expresiones “e invalidez” o “invalidez”, lo cual no hace en este caso.

Recuérdese como tanto la teoría jurídica como la misma Jurisprudencia han sido enfáticas en advertir que la cosa juzgada es una institución jurídico-procesal que reviste de carácter inmutable, vinculante y definitivo los fallos judiciales, permitiendo la confianza en la justicia y la seguridad jurídica a los asociados.

A este respecto señala la Corte:

“La regla es que “los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional”. Dicha institución es por tanto una categoría general del derecho y por consiguiente tiene una regulación uniforme en todos sus campos, sin perjuicio de una serie de especialidades que se predicán de acuerdo a la naturaleza del asunto debatido.

2.10. La cosa juzgada constitucional es pues una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política y mediante la cual se otorga a las decisiones plasmadas en una sentencia de constitucionalidad, el carácter de inmutables, vinculantes y definitivas. De ella surge una restricción negativa consistente en la imposibilidad de que el juez constitucional vuelva a conocer y decidir sobre lo resuelto.”⁴⁰

Por lo anterior, se solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** de la expresión “minusvalía” del artículo 7º de la Ley 2197 de 2022 en el entendido de que deberá reemplazarse por la expresión “situación de invalidez”.

IV. CUARTA SECCION – CARGOS EN CONTRA DEL ARTICULO 13 DE LA LEY 2197 DE 2022

La **cuarta sección (IV)** de este escrito desarrolla los cargos en contra de la expresión “*o pacífica*”, contenida en el artículo 13 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, cargos por restringir y sustituir los derechos fundamentales a la reunión y a la manifestación pública y pacífica, así como por limitar la función social de la propiedad y el derecho de posesión.

Para justificar la pretensión de inexequibilidad de esta expresión se utilizarán los siguientes elementos: **(4.1)** El análisis de la norma acusada; **(4.2)** los derechos fundamentales a la reunión y a la manifestación pública y pacífica en Colombia; **(4.3)** los límites que estos derechos imponen a la libertad de configuración normativa; **(4.4)** la función social de la propiedad en la Constitución; y **(4.5)** la formulación de los cargos.

4.1. Análisis de la norma acusada

⁴⁰ Sentencia C-100 de 2019, M.P. Alberto Rojas Ríos.

Como se dijo *supra*, por medio de la Ley 2197 de 2022 se dictaron normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana, lo anterior, a través de la reforma de varios códigos, especialmente a través de modificaciones incorporadas al Código Penal, Ley 599 de 2000.

Señala el artículo 13 de esta Ley:

ARTICULO 13. Adiciónese un artículo 264A a la ley 599 de 2000, del siguiente tenor:

*ARTICULO 264A. AVASALLAMIENTO DE BIEN INMUEBLE. El que por si o por terceros, ocupe de hecho, usurpe, invada o desaloje, con incursión violenta o **pacífica**, temporal o continua, un bien inmueble ajeno, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses.*

Cuando la conducta se realice con violencia o intimidación a las personas la pena se incrementará en la mitad.

Cuando la conducta se realice mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas, la pena se incrementará en una tercera parte.

Cuando la conducta se realice contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales, la pena se incrementará en una tercera parte y si se trata de bienes fiscales necesarios a la prestación de un servicio público esencial la pena se incrementará en la mitad.

El Legislador, al adicionar el artículo 264A a la ley 599 de 2000, decidió ubicar este nuevo delito de avasallamiento de bien inmueble dentro del Título VII de este Estatuto Penal, destinado a los delitos que atentan contra el patrimonio económico como bien jurídico titulado, particularmente en el capítulo 6 de dicho título, denominado “de la usurpación”.

Esta conducta señala que el que por si o por terceros, ocupe de hecho, usurpe, invada o desaloje, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, un bien inmueble ajeno, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses. Resulta entonces que esta conducta se trata de un delito de sujeto activo indeterminado, el cual, para su consumación, exige que el sujeto, por si o por terceros, ocupe de hecho, usurpe, invada o desaloje, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, un bien inmueble ajeno, siendo este último el objeto material del delito, tutelando el derecho de

propiedad o posesión que tiene el sujeto pasivo de la conducta. Nótese que este artículo 264A, a diferencia de las otras cuatro conductas reguladas en este capítulo de la usurpación (arts. 261 a 264), no incluye ingredientes subjetivos especiales de la conducta, como el propósito de obtener para sí o para un tercero provecho ilícito, perjuicio para otro o la propiedad del inmueble.

Si bien, el modelo descriptivo que el Legislador usa para describir este delito de avasallamiento de bien inmueble es mono subjetivo, lo cierto es que pueden ser varios los sujetos que por si o por terceros realicen uno de los verbos rectores de la conducta, es decir, que ocupen de hecho, usurpen, invadan o desalojen, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, un mismo bien inmueble ajeno, representando por este hecho mayor punición.

Esta norma también incluye tres hipótesis en los cuales se agrava la conducta punible:

- i.** Cuando la conducta se realice con violencia o intimidación a las personas la pena se incrementará en la mitad.
- ii.** Cuando la conducta se realice mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas, la pena se incrementará en una tercera parte.
- iii.** Cuando la conducta se realice contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales, la pena se incrementará en una tercera parte y si se trata de bienes fiscales necesarios a la prestación de un servicio público esencial la pena se incrementará en la mitad.

Pese a que este artículo 13 acusado tiene múltiples elementos normativos y subjetivos, que hacen complejo su contenido, para el caso concreto únicamente se cuestiona constitucionalmente la expresión “*o pacífica*”, ya que esta resulta ser un elemento normativo que restringe de manera irrazonable y desproporcionada derechos fundamentales, como lo son la libertad de expresión o los derechos a la reunión y manifestación pública y pacífica dentro del territorio, los cuales, la mayoría de las veces, se desarrollan ocupando bienes públicos, como calles, parques o plazas públicas.

En este orden de ideas, se continuará con la caracterización de las normas constitucionales que se considera son objeto de limitación por esta norma acusada.

4.2. Los derechos fundamentales a la reunión y a la manifestación pública y pacífica en Colombia – manifestaciones del derecho a la libertad de expresión y ocupación legítima de bienes públicos.

El artículo 37 de la Constitución Política de Colombia consagró los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica. Así, este artículo señala que *“toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”*.

En igual sentido el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que reconocen el derecho de reunión pacífica y sin armas, sujetando el ejercicio de tal derecho a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás.

Estos derechos fundamentales constituyen un mecanismo de participación democrática que permite expresar las inconformidades ciudadanas que no han sido escuchadas de manera institucional.

En este sentido, y de conformidad con este bloque de constitucionalidad, los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica son derechos autónomos de libertad que, además, se encuentran interrelacionados con los derechos a la libertad de expresión, de asociación y a la participación, y que, según la Jurisprudencia Constitucional, *“tienen una dimensión estática, cuando se trata de la reunión o dinámica, en los eventos de manifestación, y su titularidad es individual, aun cuando su ejercicio es colectivo y convoca a una agrupación transitoria con un mismo objetivo”*.⁴¹

El ejercicio de este derecho está sometido a condiciones pacíficas, es decir que este no puede desarrollarse en condiciones violentas.

Al respecto dijo la Corte:

⁴¹ Sentencia C-009 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

*“En este punto, se debe resaltar que el artículo 37 de la Constitución somete la protección de estos derechos en la esfera pública a condiciones **pacíficas**, lo cual excluye su ejercicio a través de medios violentos. Así, además de los mencionados elementos que son aplicables al artículo 37 de la Constitución (subjetivo, temporal, finalístico y real), el ejercicio de estos derechos solo se permite en esas condiciones. En concordancia, cabe enfatizar en que el elemento finalístico reseñado, exige la **licitud del objetivo de la reunión o manifestación**, lo cual refuerza la condición de que los derechos se ejerzan de forma pacífica. Tal condición constituye un presupuesto del goce de estos derechos que implica que la violencia, sin importar en qué momento se produzca, si como un exceso a lo que comenzó en términos pacíficos o como el objetivo de una manifestación particular, escapa de la garantía de los derechos, al salirse de su contorno material.”*⁴² (Énfasis de la sentencia)

En cuanto a la tensión que se genera entre estos derechos fundamentales a la reunión y a la manifestación pacífica y los derechos a la locomoción o a la tranquilidad, es necesario advertir que aquellos se dan en una esfera totalmente diferente, ya que, si bien la reunión o manifestación pacífica puede obstruir vías públicas o limitar la circulación en razón a la ocupación de un espacio público, esta no configura la tipicidad de algún delito⁴³, pues su objetivo es comunicar una idea.

Sobre esta tensión y la ocupación de bienes públicos, a propósito de la **Sentencia C-742 de 2012**, que declaró exequibles los tipos penales de obstrucción de vías y perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial, la Honorable Corte Constitucional realizó las siguientes consideraciones, las cuales se transcriben *in extenso* por su especial importancia:

«Muchas veces el ejercicio de estos derechos es un mecanismo de la protesta, la cual busca irrumpir en la cotidianidad para manifestar una idea acerca de un elemento de la vida en sociedad y “tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática

⁴² *Ídem.*

⁴³ V.gr. los delitos de obstrucción de vías y perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial (C. P. arts. 353 y 353A).

específica y sobre las necesidades [de] ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades”. Sin embargo, tal ejercicio no puede paralizar el desarrollo normal de las actividades en comunidad. Lo anterior, en tanto, el derecho a protestar o a manifestarse públicamente no puede anular los derechos de las personas que no están en esa manifestación, aunque momentáneamente sí se les limiten algunos.

Por ejemplo, una manifestación puede tomar la forma de ocupación o habitación en una plaza pública como protesta por alguna determinación del Gobierno, el uso del ruido o el reparto de folletos en la vía pública para llamar la atención. Estos ejercicios, sin duda, generan una tensión con el goce pleno de los derechos a la locomoción o a la tranquilidad, no obstante, la naturaleza del derecho a la protesta en esta modalidad requiere de la utilización de lugares de tránsito público como espacio de participación y, en cualquier caso, se parte de que tales irrupciones son temporales, aunque unas tomen más tiempo que otras.

La Sentencia C-742 de 2012 también precisó que la protección de la protesta como manifestación del derecho a la libertad de expresión colectiva imponía al Legislador el deber de garantizar el acceso a foros públicos, para lo cual este último debía establecer de forma expresa las garantías para su ejercicio. De tal forma, señaló que la Constitución había autorizado al Legislador para determinar los términos del ejercicio del derecho, para lo cual, por ejemplo, había reglamentado los casos en que era necesario el aviso, con el objetivo de que se previeran las medidas para que el ejercicio del mismo “no afecte de manera significativa el desarrollo normal de las actividades urbanas, se asegure la circulación, los derechos de quienes no participan en la manifestación pública y se promueva la tolerancia”. Por último, recalcó el rechazo contemplado en la Constitución a las manifestaciones violentas y la existencia de diversos medios legítimos para expresar las inconformidades.

(...)

Desde tal perspectiva, es evidente que el ejercicio de los derechos a la reunión y manifestación pública y pacífica, al tener lugar en el espacio público, inciden en los derechos y deberes de otros

ciudadanos y en la posibilidad de su uso de los bienes públicos. Luego, aun cuando la protección a esta libertad es amplia, de su ejercicio no se puede desencadenar un desequilibrio irrazonable en relación con los derechos de terceros, la seguridad ciudadana y el orden público ni puede significar un bloqueo absoluto de la vida en sociedad. No obstante, se debe recordar que estas posibles tensiones deben abordarse desde la razonabilidad y la proporcionalidad.

Lo anterior tampoco puede traducirse en que el ejercicio de los derechos a la manifestación y reunión pública y pacífica no impliquen alteración alguna a la cotidianidad, pues como se advirtió, uno de los propósitos del ejercicio de estos derechos como canales de expresión legítima en una sociedad democrática es perturbar la vida comunitaria “normal”, en aras de llamar la atención sobre una idea particular.»⁴⁴ (Énfasis fuera del texto original)

De otra parte, la Jurisprudencia Constitucional ha reconocido que los derechos consagrados de reunión y manifestación pública y pacífica, son una de las manifestaciones del derecho a la libertad de expresión, el cual no sólo se encuentra en la Constitución, sino en varias normas internacionales vinculantes que hacen parte del bloque de constitucionalidad.

En este sentido, las manifestaciones públicas, al implicar la comunicación de ideas u opiniones, son un ejercicio del derecho a la libertad de expresión desde una dimensión colectiva.

Al respecto dijo la Corte:

«38. En cuanto a la relación de conexidad que se devela entre los derechos a la libre expresión y a la reunión y a la manifestación, es imperioso resaltar que todos apuntan al fortalecimiento de la democracia, a lograr una mayor participación de todos los actores sociales y a promover una cultura de tolerancia frente a la diversidad, todo lo cual impacta en la construcción de ciudadanía y de Estado.

(...)

39. Así, es claro que la libertad de expresión es uno de los elementos esenciales de una democracia, en tanto el derecho

⁴⁴ Sentencia C-009 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

político a la divergencia hace que la construcción de lo público (de la polis) sea realmente colectiva y participativa, puesto todos los actos que implican diversidad, son actos políticos. **En términos más específicos relacionados con el derecho a la protesta, es claro que en una democracia participativa “el primer derecho: [es] el derecho a exigir la recuperación de los demás derechos”, pues ello desarrolla las ideas de autogobierno y protección de derechos fundamentales sobre las cuales descansa el Estado constitucional actual, que corresponden a un gobierno elegido por el pueblo para el cumplimiento de mandatos constitucionales preestablecidos en pactos colectivos.**

Debido a lo anterior, esta Corte ha fijado el ámbito de protección constitucional de la libertad de expresión a partir de los siguientes ítems:

“(1) su titularidad es universal sin discriminación, compleja, y puede involucrar intereses públicos y colectivos, además de los intereses privados del emisor de la expresión; (2) sin perjuicio de la presunción de cobertura de toda forma de expresión por la libertad constitucional, existen ciertos tipos específicos de expresión prohibidos; (3) existen diferentes grados de protección constitucional de los distintos discursos amparados por la libertad de expresión, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más intensa que otros, lo cual a su vez tiene directa incidencia sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones; (4) protege expresiones exteriorizadas mediante el lenguaje convencional, como las manifestadas por medio de conducta simbólica o expresiva convencional o no convencional; (5) la expresión puede efectuarse a través de cualquier medio elegido por quien se expresa, teniendo en cuenta que cada medio en particular plantea sus propios problemas y especificidades jurídicamente relevantes, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su forma y su manera de difusión; (6) la libertad constitucional protege tanto las expresiones socialmente aceptadas como aquellas consideradas inusuales, alternativas o diversas, lo cual incluye las expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o simplemente contrarias a las creencias y posturas mayoritarias, ya que la libertad constitucional protege tanto el contenido de la expresión como su tono; (7) su ejercicio conlleva, en todo caso, deberes y responsabilidades para quien se expresa;

por último (8) impone claras obligaciones constitucionales a todas las autoridades del Estado, así como a los particulares”.

(...)

40. Ahora bien, respecto del contenido de los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica, es importante reiterar que los derechos a reunirse y manifestarse públicamente implican la garantía de una dimensión estática (reunión) y otra dinámica (movilización), así como de las formas individuales o colectivas de expresión, a partir de las cuales se pueden pronunciar, en principio, toda clase de discursos. Respecto de este aspecto, es preciso recordar que las limitaciones a la libre expresión y manifestación de ideas, opiniones, ideologías sólo pueden establecerse por virtud de la ley y con respeto de los estándares constitucionales e internacionales.»⁴⁵ (Énfasis fuera del texto original)

En conclusión, los derechos fundamentales de reunión y manifestación pública y pacífica; **(i)** son derechos autónomos de libertad que, además, se encuentran interrelacionados con los derechos a la libertad de expresión, de asociación y a la participación; **(ii)** constituyen un mecanismo de participación democrática que permite expresar las inconformidades ciudadanas que no han sido escuchadas de manera institucional; **(iii)** requieren de la utilización de lugares de tránsito público como espacio de participación que inciden en los derechos y deberes de otros ciudadanos y en la posibilidad de uso de los bienes públicos; **(iv)** las tensiones que se generan entre estos derechos fundamentales a la reunión y a la manifestación pacífica y los derechos a la locomoción o a la tranquilidad deben abordarse desde la razonabilidad y la proporcionalidad.

4.3. Los límites que estos derechos imponen a la libertad de configuración normativa

En virtud de los artículos 114 y 115 de la Constitución Política el Legislador goza de una amplia cláusula de configuración normativa para desarrollar y establecer las diferentes reglas que orientan el ordenamiento jurídico colombiano.

Particularmente, como se dijo *supra*, el artículo 37 señala que las condiciones y limitaciones que se impongan al ejercicio de los derechos a

⁴⁵ *Ídem.*

reunirse y a manifestarse pública y pacíficamente sólo pueden ser establecidas mediante ley.

Sin embargo, este poder no es absoluto, ni puede considerarse como una atribución ilimitada que permita a través de la Ley desconocer el núcleo básico de los derechos a la reunión y a la manifestación pacífica, que incluyen las facultades del derecho a la libertad de expresión, para así evitar que a partir de las limitaciones legales éstos se carezcan de eficacia. Así se estableció en las **Sentencias C-009 de 2018, C-742 de 2012 y C-024 de 1994**:

«“... No obstante, la jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha reserva legal no significa que el legislador pueda limitar a su arbitrio el ejercicio del derecho, por el contrario, tal competencia debe ser ejercida a la luz del conjunto de valores, principios y derechos consagrados en la Constitución. Sobre el particular, ha sostenido la Corte:

(...)

Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público. Con el fin de evitar posibles arbitrariedades se han establecido criterios para calificar las hipótesis de hecho en las cuales se justifica disolver o impedir el desarrollo de una reunión. En líneas generales estos criterios deben estar dirigidos exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes. Por lo general, es insuficiente un peligro eventual y genérico, un simple temor o una sospecha. La naturaleza del derecho de reunión, en sí mismo conflictivo, no puede ser la causa justificativa de normas limitativas del mismo. No se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se”.

44. Así, es claro que el ejercicio de los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica pueden generar tensiones respecto del mantenimiento del orden público, pero en todo caso, el Legislador no puede desbordar los principios de razonabilidad y proporcionalidad al hacer uso del margen de configuración o establecer restricciones cuya vaguedad conduzca a impedir tal derecho.»⁴⁶ (Énfasis fuera del texto original)

⁴⁶ Sentencia C-009 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. La Corte reitera lo dicho en las Sentencias C-742 de 2012 y C-024 de 1994.

De igual manera se recuerda que el orden público es un valor subordinado a la dignidad de la persona humana y al orden constitucional.

Sobre el particular dijo la Corte:

*“(…) En una democracia constitucional, fundada en el respeto de los derechos y de la dignidad de las personas (CP arts 1º, 3 ºy 5º), **el orden público no es un valor en sí mismo** ya que, tal y como lo ha señalado esta Corte en múltiples oportunidades, es **“un valor subordinado al respeto a la dignidad humana”**, por lo que, **“la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático”**. Por ello el orden público debe ser entendido como el conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos. Este marco constituye el fundamento y el límite del poder de policía, que es el llamado a mantener el orden público, pero en beneficio del goce pleno de los derechos*

*En ese sentido, **la preservación del orden público no puede lograrse mediante la supresión o restricción desproporcionada de las libertades públicas**, puesto que el desafío de la democracia es permitir el más amplio y vigoroso ejercicio de las libertades ciudadanas*

(…)

*Conforme a lo anterior, en un Estado social de derecho, **el uso del poder correspondiente al mantenimiento del orden público está limitado por los principios contenidos en la Constitución** y por aquellos que derivan de la finalidad de mantener el orden público como condición para el libre ejercicio de las libertades democráticas (...).*”⁴⁷ (Énfasis fuera del texto orinal)

Como se desprende de este desarrollo jurisprudencial, el “orden público”, como valor, se encuentra subordinado y delimitado por el principio de dignidad humana, del cual se derivan otros tantos derechos fundamentales, razón por lo cual la preservación del *status quo* nunca va a estar por encima de este precepto constitucional, so pena de desnaturalizar el sistema democrático.

⁴⁷ Sentencia C-825 de 2004, M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

Corolario de lo anterior, los derechos fundamentales a la reunión y a la manifestación pública y pacífica requieren de la utilización de lugares de tránsito público como espacio de participación, razón por la cual pueden generar tensiones respecto del mantenimiento del orden público. No obstante, el Legislador no puede desbordar los principios de razonabilidad y proporcionalidad al hacer uso de su margen de configuración legislativa.

4.4. La función social de la propiedad en la Constitución Política

La Constitución Política reconoce en su artículo 58 el derecho a la propiedad privada, el cual consagra con un criterio funcionalista, es decir, este derecho económico ya no se concibe solo como un simple arbitrio o potestad del titular de un derecho subjetivo sobre determinado bien, sino que este se ve afectado al fin o los fines para los cuales fue diseñado, producido u obtenido, ya sea afectándolo a procesos productivos, fines de capitalización o simplemente a la satisfacción de necesidades.

La propiedad, en los términos de este artículo 58, es una función social que implica obligaciones, y como tal, le es inherente una función ecológica. Este moderno concepto de propiedad garantiza la participación del propietario dentro de un modelo de organización y desarrollo económico y social, lo cual se traduce en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (C. Pol. art. 2°), como son el servir a la comunidad, la promoción del desarrollo económico y la conservación del medio ambiente.

Sobre el alcance de esta función social y ambiental, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que esta función se traduce en el cumplimiento de varios deberes constitucionales, entre los cuales, se destacan la protección del medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general.

Al respecto dijo la Corte.

“En este orden de ideas, la propiedad privada ha sido reconocida por esta Corporación como un derecho subjetivo al que le son inherentes unas funciones sociales y ecológicas, dirigidas a asegurar el cumplimiento de varios deberes constitucionales, entre los cuales, se destacan la protección del medio ambiente, la salvaguarda de los derechos ajenos y la promoción de la justicia, la equidad y el interés general como manifestaciones fundamentales del Estado Social de Derecho (C.P. arts 1° y 95, num, 1 y 8). De manera que el mismo ordenamiento jurídico a la vez que se encuentra comprometido con el respeto a su núcleo

esencial, debe adoptar medidas que permitan asegurar el logro de las citadas funciones, lo que conduce -en últimas- a consolidar los derechos del propietario con las necesidades de la colectividad, debidamente fundamentadas en el Texto Superior.”⁴⁸

Ahora bien, sobre las características de este derecho real de propiedad o dominio, la Jurisprudencia Constitucional ha destacado las siguientes:

*“(i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) **Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso;** (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.*”⁴⁹ (Énfasis fuera del texto original)

Si bien, la Corte y la Doctrina han reconocido que este derecho real es perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y, además, no se extingue -en principio- por su falta de uso, lo cierto que el Legislador y la misma Jurisprudencia Constitucional reconocen la posesión⁵⁰ como un hecho que engendra las consecuencias jurídicas necesarias para su protección.

En efecto, según la normatividad civil se entiende por posesión aquella figura jurídica por medio de la cual una persona tiene la tenencia de una cosa con

⁴⁸ Sentencia C-189 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁴⁹ *Ídem*.

⁵⁰ La Doctrina de derecho de bienes considera la posesión; (i) como un derecho real provisional; (ii) susceptible de protección por el ordenamiento jurídico; y (iii) requisito *sine qua non* de la usucapión. TERNERA BARRIOS, FRANCISCO, *Derechos Reales*, Edit. Temis, 2018. Págs. 274 a 304.

ánimo de señor y dueño, aunque en realidad no sea el titular del dominio de la cosa. Al respecto señala el artículo 762 del Código Civil:

ARTICULO 762. <DEFINICION DE POSESION>. La posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él.

*El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo.*⁵¹

Este ordenamiento civil no solo reconoce esta posesión de hecho, sino que también la protege mediante las llamadas acciones posesorias⁵² y la transforma en propiedad legítima con el tiempo a través de su posterior usucapión⁵³, aun cuando el poseedor carece de título traslativo de dominio que la justifique (C.C. art. 770), v. gr. el poseedor que ha invadido un terreno, ocupa una casa vacía, o se apodera de objetos abandonados, lo cual puede legítimamente hacer sin conocimiento del verdadero propietario.

Al respecto de esta institución jurídica, la H. Corte Constitucional ha señalado que la posesión necesariamente implica tanto un elemento objetivo, o *corpus*, que consiste en la tenencia de la cosa, y un elemento subjetivo, o *animus*, entendido este como el ánimo de no reconocer a otra persona como dueña del objeto.

Dijo la Corte:

“La posesión implica la constatación de un hecho, cuya característica radica en la tenencia de la cosa acompañada de un elemento subjetivo, que consiste en no reconocer a otra persona como dueña del objeto. Así, el individuo ejerce un poder físico sobre los objetos, facultad a través de la que él ejecuta actos

⁵¹ http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil_pr023.html#762

⁵² *ARTICULO 972. <ACCIONES POSESORIAS>. Las acciones posesorias tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos.*

⁵³ *ARTICULO 2512. <DEFINICION DE PRESCRIPCION>. La prescripción es un modo de adquirir*

ir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.

Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción.

materiales de transformación y de goce. De las denotaciones referidas, es claro que esa institución cuenta con dos aspectos centrales, como son: el corpus y el animus.

El corpus es el elemento objetivo que consiste en la aprehensión de la cosa o la tenencia que recae sobre bienes susceptibles de apropiación. Ese componente incluye los hechos físicamente considerados que se identifican con actos que evidencian la subordinación de un objeto frente a un individuo, por ejemplo sembrar, edificar, abrir canales de regadío, cercar el predio entre otros. Por su parte, el animus es el elemento subjetivo que exige al poseedor comportarse “como señor y dueño” del bien cuya propiedad se pretende.

El citado enunciado legislativo indica que la posesión puede ser ejercida de manera directa por el propietario del bien y por quién no tiene esa condición. Así mismo, esa relación fáctica puede ser materializada por un tercero, el mero tenedor, en nombre del propietario y el no propietario (que se da por tal). ”⁵⁴

Ahora bien, el ordenamiento jurídico colombiano no solo permite la posesión pacífica y usucapión de las cosas porque el propietario haya perdido el interés en estas, situación de hecho que reconoce que el bien le sirve más al poseedor que al dueño que no saca el provecho personal del respectivo bien (*cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam*), sino también porque el primero, a diferencia del segundo, muestra interés en darle uso correcto a las cosas dentro de un modelo de organización y desarrollo económico y social, lo cual se traduce en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (C. Pol. art. 2º), como son el servir a la comunidad, la promoción del desarrollo económico y la conservación del medio ambiente.

Acerca de la realización de los fines esenciales del Estado a partir de estas instituciones, la H. Corte Constitucional ha precisado que:

“La usucapión y la prescripción extintiva corresponden a una decisión de política legislativa contraria a la idea de perpetuidad de los derechos, que busca hacer coincidir la realidad (la posesión continua o la inacción prolongada), con el ordenamiento jurídico para, por una parte, premiar a quien explota los derechos reales, a pesar de no ser su titular, pero que desarrolla la función social de la propiedad (artículo 58 de la Constitución), en el caso de la usucapión y, por otra parte, conminar a la definición pronta

⁵⁴ Sentencia C-750 de 2015, M.P. Alberto Rojas Ríos.

y oportuna de las situaciones jurídicas, so pena de exponerse a perder el derecho o la acreencia, en el caso de la prescripción extintiva. En este sentido, para imprimir certeza en el tráfico jurídico y sanear situaciones de hecho, la prescripción materializa la seguridad jurídica, principio de valor constitucional que podría resultar comprometido por la indefinición latente y prolongada de los problemas jurídicos surgidos de hechos jurídicos relevantes: la posesión del derecho real ajeno o la inacción en la reclamación de los derechos u obligaciones. Al otorgar una respuesta jurídica a situaciones de hecho prolongadas, la prescripción también responde a necesidades sociales y busca implementar un orden justo, establecido como fin esencial del Estado en el artículo 2 de la Constitución. Así, la prescripción, en sus dos formas, apunta en últimas a materializar el fin, valor, derecho y deber de la paz (artículos 2, 6.6 y 22 de la Constitución), al regular un aspecto esencial de la solución pacífica de los litigios y controversias y, buscar, por esta vía, la convivencia social. Como reflejo de este fundamento constitucional, es posible identificar en la prescripción una parte de interés general de por medio (convivencia pacífica, seguridad jurídica y orden justo), el que se entremezcla con el interés particular de aquel puede beneficiarse de la misma.”⁵⁵

Incluso, como desarrollo de esta función social y ecológica de la propiedad, en situaciones excepcionales, se permite sanear de manera definitiva la propiedad de los asentamientos humanos ilegales consolidados y precarios en bienes baldíos urbanos, bienes fiscales titulables los que existan en predios de propiedad legítima a favor de particulares, como es el caso de lo regulado por la Ley 2044 de 2020⁵⁶, la cual permite sanear de manera definitiva la propiedad de este tipo de bienes siempre y cuando la ocupación o posesión sea mayor de 10 años y se cumplan los requisitos establecidos en esta nueva normativa.

En este orden de ideas, desde un punto de vista funcional del derecho real a la propiedad en Colombia, es claro que la ocupación de hecho pacífica, tanto en bienes públicos como privados, es legítima y encuentra pleno asidero en nuestro ordenamiento jurídico, tanto legal como constitucional (C. Pol. arts. 2 y 58).

4.5. Cargos en contra del artículo 13 de la Ley 2197

⁵⁵ Sentencia C-091 de 2019, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁵⁶ Diario Oficial No. 51.391 de 30 de julio de 2020.

4.5.1. Cargo primero. La expresión “*o pacífica*”, contenida en el artículo 13 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, resulta irrazonable y desproporcionada en tanto vulnera los artículos 20 y 37 de la Constitución Política, los artículos 13 y 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los artículos 19 y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Este artículo 13 señala que **el que por si o por terceros, ocupe de hecho, usurpe, invada o desaloje, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, un bien inmueble ajeno, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses, agravando la conducta cuando esta se realice mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas o se realice contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales.**

Como se proyecta desde su estructura típica, la norma criminaliza de manera irrazonable y desproporcionada los derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión y manifestación pública y pacífica dentro del territorio, los cuales, la mayoría de las veces, se desarrollan ocupando de hecho bienes públicos, como calles, parques o plazas públicas.

Como se dijo *supra*, estos derechos fundamentales son derechos autónomos de libertad que; **(i)** constituyen un mecanismo de participación democrática que permite expresar las inconformidades ciudadanas que no han sido escuchadas de manera institucional; y **(ii)** requieren de la utilización de lugares de tránsito público como espacio de participación, incluso si este uso incide en los derechos y deberes de otros ciudadanos; **(iii)** se ejercitan a través de la ocupación pacífica de bienes públicos, incluso cuando a través de esta ocupación se perturba la vida comunitaria “normal”.

Esta intervención en los derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión y manifestación pública y pacífica es extrema, esto en razón de que el Legislador penaliza su ejercicio cuando estos se ejercitan mediante la ocupación de hecho pacífica de cierto tipo de bienes públicos, como son las calles, parques o plazas públicas, tanto en su dimensión estática (reunión) como en su dimensión dinámica (movilización). Es insuficiente que el Legislador crea que esta ocupación de hecho pacífica de bienes representa un peligro para el orden público o que representa una potencial amenaza ya que la naturaleza misma de estos derechos de reunión y manifestación pública y pacífica son en sí mismo conflictivos, por lo que no puede ser la causa justificativa de normas limitativas del mismo. En términos de la Corte,

“(n)o se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se”.⁵⁷

De igual manera es palmario el uso desproporcionado que el Legislador le da al *ius puniendi* en la formulación del artículo 13 acusado, en tanto utiliza su instrumento de mayor coerción, como es la pena, contra la ocupación de hecho pacífica de bienes públicos y privados, desconociendo el carácter de *ultima ratio* que tiene el derecho penal como instrumento de control social.⁵⁸ De igual manera, el Legislador desborda el principio de razonabilidad al hacer un uso desproporcionado de sus facultades de configuración legislativa y establecer restricciones severas a los derechos fundamentales a la reunión y a la manifestación pública y pacífica, los cuales requieren de la utilización de lugares de tránsito público como espacio de participación. Si alguna utilidad obtiene la sociedad mediante la criminalización del ejercicio pacífico de estos derechos fundamentales en bienes públicos, esta se obtendría mediante una limitación irrazonable y desproporcionada de estos derechos, la cual no compensa el enorme sacrificio que ello implica para la libertad y la democracia participativa.

4.5.2. Cargo segundo. La expresión “o pacífica”, contenida en el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022, vulnera los artículos 2º y 58 de la Constitución Política. De manera irrazonable el Legislador penaliza la ocupación de hecho pacífica de bienes (*possessio juris*), tanto públicos como privados, la cual encuentra protección constitucional (C. Pol. art. 58) y responde a la

⁵⁷ Sentencia C-009 de 2018, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. La Corte reitera lo dicho en las Sentencias C-742 de 2012 y C-024 de 1994.

⁵⁸ Sobre los límites constitucionales al Legislador penal, la H. Corte Constitucional ha señalado que «el principio de necesidad de la intervención penal relacionado a su vez con el carácter subsidiario, fragmentario y de última ratio del Derecho penal. De acuerdo al principio de subsidiariedad ‘se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal’; según el principio de última ratio ‘el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles’ y finalmente, en virtud del principio de fragmentariedad ‘el Derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos’.” (Corte Constitucional, sentencia C-365 de 2012). En similar sentido, en otra ocasión precisó este tribunal que “el derecho penal comporta una valoración social en torno a los bienes jurídicos que ameritan protección penal, las conductas susceptibles de producir lesiones en tales bienes, el grado de gravedad de la lesión que da lugar a la aplicación del *ius puniendi*, y el quantum de la pena que deba aplicarse. En principio, no existe, de manera expresa, un imperativo constitucional, según el cual, determinados bienes jurídicos deban, necesariamente, protegerse a través del ordenamiento penal. Por el contrario, dentro de una concepción conforme a la cual sólo debe acudir al derecho penal, con su efecto limitativo de las libertades individuales, cuando no exista otro medio de protección de los bienes jurídicos que resulte menos invasivo, la criminalización de una conducta solo puede operar como *ultima ratio*.” Corte Constitucional, sentencia C-107 de 2018, reiterada en sentencia C-233 de 2019. En similar sentido, sentencias C-636 de 2009, C-091 de 2017, entre otras.». Corte Constitucional. Auto del dieciocho (18) de enero de dos mil veintidós (2022), M.S. Alejandro Linares Cantillo.

realización de los fines del Estado, como son el servir a la comunidad, la promoción del desarrollo económico y la conservación del medio ambiente (C. Pol. art. 2°).

Como se mencionó *supra*, el ordenamiento jurídico colombiano no solo permite la ocupación de hecho pacífica de las cosas (*possessio juris*) y su eventual usucapión en razón de que el propietario con su abandono ha demostrado pérdida de interés en estas, situación de hecho que reconoce que el bien le sirve más al poseedor que al dueño que no saca el provecho personal del respectivo bien (*cum sufficeret domino ad inquirendam rem suam*), sino también porque el primero, a diferencia del segundo, muestra interés en darle uso correcto a las cosas dentro de un modelo de organización y desarrollo económico y social, lo cual se traduce en el cumplimiento de los fines esenciales del Estado (C. Pol. art. 2°), como son el servir a la comunidad, la promoción del desarrollo económico y la conservación del medio ambiente.

En este sentido, la modificación que hace este artículo 13 en las reglas sobre la ocupación de hecho pacífica de bienes no está en una relación adecuada con los principios y derechos intervenidos, es decir, si alguna ventaja obtiene el conglomerado a partir de que se criminalice dicha posesión pacífica (*possessio juris*), esta ventaja se obtendría mediante una limitación irrazonable al hecho de que esta engendra las consecuencias jurídicas necesarias para su protección y responde a la función social y ambiental de la propiedad, así como a la realización de los fines del Estado.⁵⁹

Nótese como la falta de técnica legislativa es de tal envergadura que este artículo 13 de la Ley 2197 de 2022 deroga la legislación civil⁶⁰, administrativa⁶¹ y de procedimiento⁶² relacionada con la posesión y usucapión de bienes, ya que la misma se ejercita a través de la ocupación de hecho sobre este tipo de bienes inmuebles, tanto públicos como privado, la

⁵⁹ Incluso la H. Corte Constitucional ha llegado a reconocer en su jurisprudencia *inter partes* que el derecho de posesión es un derecho fundamental de carácter económico y social en tanto este “*tiene una conexión íntima con el derecho de propiedad y constituye uno de los criterios específicos para la determinación de esa categoría jurídica que es el derecho constitucional fundamental. Reconoce igualmente la Corte, que la posesión tiene entidad autónoma de tales características y relevancia que ella es hoy considerada un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social*”. Sentencia T-078 de 1993, M.P. Jaime Sanin Greiffenstein.

⁶⁰ Particularmente el Título VII del Libro Segundo del Código Civil.

⁶¹ Véase el caso de la Ley 2044 de 2020, la cual permite sanear de manera definitiva la propiedad de este tipo de bienes siempre y cuando la ocupación o posesión sea mayor de 10 años y se cumplan los requisitos establecidos en esta nueva normativa.

⁶² Verbigracia las llamadas acciones posesorias a que hace referencia el artículo 972 del Código Civil y las reglas especiales para este tipo de pretensiones que señala el artículo 377 del Código General del Proceso.

cual de manera irrazonable es criminalizada y penalizada por el Legislador, en aras de mejorar la seguridad de los ciudadanos.

Por lo anterior, la expresión “*o pacífica*” contenida en el artículo 13 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022 se considera contraria al ordenamiento jurídico.

4.5.3. Cargo tercero. La expresión “*o pacífica*”, contenida en el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022, sustituye los pilares fundamentales de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica (artículo 37 de la Constitución Política), los cuales, para su cabal desarrollo, requieren de la ocupación de hecho pacífica de lugares de tránsito público como espacio de participación democrática. Con ello el Congreso de la República excedió su competencia para reformar la Constitución y reemplazó de manera ilegítima al Constituyente Primario (artículos 3º y 374).⁶³

Acerca de la incompetencia del Legislador para sustituir la Constitución, la Honorable Corte Constitucional ha señalado que:

*“Así, el artículo 374 de la Carta señala que “la Constitución podrá ser reformada...”. Es obvio que esa disposición, y en general el Título XIII de la Carta, no se refieren a cualquier Constitución sino exclusivamente a la Constitución colombiana de 1991, aprobada por la Asamblea Constituyente de ese año, que actuó como comisionada del poder soberano del pueblo colombiano. De manera literal **resulta entonces claro que lo único que la Carta autoriza es que se reforme la Constitución vigente, pero no establece que ésta puede ser sustituida por otra Constitución.** Al limitar la competencia del poder reformatorio a modificar la Constitución de 1991, debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le introduzcan. Es decir, que el poder de reforma puede modificar cualquier disposición del texto vigente, pero sin que tales reformas supongan la supresión de la Constitución vigente o su sustitución por una nueva Constitución. Y es que el título XIII habla de la “reforma” de la Constitución de 1991, **pero en ningún caso de su eliminación o sustitución por otra Constitución***

⁶³ Si bien, esta modificación al artículo 37 de la Constitución Política no fue tramitada bajo la figura de Acto Legislativo de reforma la Constitución (C. Pol. art. 375), este cargo tercero acusa la expresión “*o pacíficamente*” del artículo 13 de esta Ley 2197 de 2022 en razón de que materialmente entraña una sustitución de este artículo constitucional.

distinta, lo cual solo puede ser obra del constituyente originario.”⁶⁴ (Énfasis fuera del texto original).

Esta Alta Corte también ha fijado en su jurisprudencia los parámetros que de seguir el demandante para formular un cargo por sustitución de la Constitución:

*«quien se presenta ante la Corte en ejercicio de la acción pública, tiene la obligación de plantear razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes. Tales exigencias son también aplicables cuando el cuestionamiento ciudadano se dirige en contra de un acto reformativo de la Constitución aprobado por el Congreso, caso en el cual, si se trata de la posible ocurrencia de un vicio competencial “la carga argumentativa se incrementa considerablemente” en atención a “la magnitud de la pretensión, la trascendencia de la decisión de la Corte, el compromiso del principio democrático y la naturaleza misma de las disposiciones que se cotejan.” En todo caso, la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que no son requisitos adicionales a los que se desprenden del Decreto 2067 de 1991 sino del reconocimiento de que una acusación por el desbordamiento de la competencia del Congreso para reformar la Carta, plantea problemas particulares y suscita desafíos argumentativos especiales.»*⁶⁵

Y señala, sobre estas cargas argumentales en general y sobre el test de sustitución en particular, que:

«La definición del concepto de sustitución ha dado lugar a que la Corte establezca un método de análisis que tiene por objeto (i) fijar las etapas del examen de sustitución y (ii) prevenir los riesgos de “subjetivismo” asociados a la inexistencia de referentes positivos y precisos que indiquen cuando una variación de la Carta tiene dicho alcance. Ese método, denominado “test o juicio de sustitución” se encuentra compuesto por tres etapas básicas cada una de las cuales impone exigencias argumentativas específicas. La caracterización de este juicio se ha realizado en varias providencias entre las que se encuentran, por ejemplo, las sentencias C-970 de 2004, C-1040 de 2005 y C-574 de 2011. De su examen se desprenden algunas reglas interpretativas imprescindibles en esta materia.

⁶⁴ Sentencia C-553 de 2004, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

⁶⁵ Sentencia C-053 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

8.1. *La primera etapa tiene por objeto determinar si el elemento de la Constitución presuntamente sustituido es, en efecto, un eje definitorio de la Carta. Para llegar a tal conclusión, ha dicho la jurisprudencia, es necesario (a) presentar con claridad el que se considera eje definitorio, (b) caracterizar su proyección en la Constitución Política y (c) formular las razones por las cuales el presunto eje es esencial y definitorio. El resultado de esta etapa se conoce como premisa mayor.*

8.2. *La segunda etapa, establecida la existencia de un eje definitorio e identificado su alcance, exige que la Corte determine (d) la forma en que el acto reformativo lo impactó a fin de establecer si fue reemplazado. En este paso debe establecerse si se produjo su relevo por otro o si se eliminó. Por lo tanto no puede calificarse como reemplazo la violación, afectación, alteración, o modificación del eje definitorio identificado. A la conclusión de este análisis se le denomina premisa menor.*

8.3. *Solo después de establecida la existencia de un eje definitorio relevante y de constatado su reemplazo o su eliminación (e) debe evaluarse si el nuevo eje se opone o es integralmente diferente al anterior, de manera que sea incompatible con la identidad de la Carta al punto que, después de la reforma, ella resulte irreconocible. La conclusión que se desprende de esta comparación se conoce como premisa de síntesis.»⁶⁶*

De la cita anterior se desprende que en este juicio o test de sustitución; **(i) la premisa mayor** corresponde al eje definitorio de la Constitución con base en el cual se hará el examen de constitucionalidad del acto acusado; **(ii) la premisa menor** es aquella que establece el alcance jurídico del acto de reforma acusado; y **(iii) el juicio concluye con la síntesis del silogismo**, en donde se contrasta la premisa menor con la premisa mayor para determinar si la primera sustituye el eje definitorio de la Constitución identificado en la premisa mayor del silogismo.

En tal sentido, se utilizarán las 3 etapas del test de sustitución fijado por la Honorable Corte Constitucional para justificar la inexequibilidad de esta expresión “*o pacífica*”, la cual sustituye pilares fundamentales de la Constitución Política, como son los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica (artículo 37 de la Constitución Política), y que exceden la

⁶⁶ Ídem.

competencia del Legislador para reformar la Constitución (artículos 3° y 374).

4.5.3.1. Fijación de la premisa mayor

En este caso, se consideran como **premisa mayor** los derechos fundamentales a la reunión y a la manifestación pacífica como derechos que forman parte de la identidad mismas de la Constitución y por ende no pueden ser sustituidos. Como se mencionó en el *supra* 3.1., estos derechos son derechos autónomos de libertad que, además, se encuentran interrelacionados con los derechos a la libertad de expresión, de asociación y a la participación ciudadana, los cuales constituyen un mecanismo de participación democrática que permite expresar las inconformidades ciudadanas a partir de la de la ocupación de hecho de lugares de tránsito público como espacio de participación.

En cuanto al carácter esencial de estos principios, así como su proyección en la Constitución Política, se podría decir que son, en su respectivo ámbito, fundamentales para dotar de legitimidad el ordenamiento jurídico y la participación y el ejercicio de la democrática. Estas características dotan a estos principios comprometidos de la más alta importancia y jerarquía en la configuración de un Estado Social de Derecho, como quiera que permiten la participación democrática allá donde las personas no han sido escuchadas de manera institucional.

Véase como desde su preámbulo de la Carta define la identidad de sus axiomas fundantes, como son la vida, la convivencia pacífica, la igualdad, la justicia, el trabajo y la libertad, el conocimiento y la paz, a partir de su sujeción a un marco jurídico democrático y participativo:

“PREÁMBULO

El pueblo de Colombia,

en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y

comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana decreta, sanciona y promulga la siguiente:

CONSTITUCION POLITICA DE COLOMBIA ”

4.5.3.2. Fijación de la premisa menor

La **premisa menor** la constituye el artículo 13 acusado, el cual señala que **el que por sí o por terceros, ocupe de hecho, usurpe, invada o desaloje, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, un bien inmueble ajeno, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses, agravando la conducta cuando esta se realice mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas o se realice contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales.**

Esta conducta punible también está acompañada de tres circunstancias en las cuales se agrava la conducta punible:

- i. Cuando la conducta se realice con violencia o intimidación a las personas la pena se incrementará en la mitad.
- ii. Cuando la conducta se realice mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas, la pena se incrementará en una tercera parte.
- iii. Cuando la conducta se realice contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales, la pena se incrementará en una tercera parte y si se trata de bienes fiscales necesarios a la prestación de un servicio público esencial la pena se incrementará en la mitad.

4.5.3.3. Síntesis del silogismo jurídico – Sustitución de la Constitución

En cuanto a la **premisa de síntesis**, se podría concluir que esta expresión “*o pacífica*”, contenida en el artículo 13 acusado, entraña una sustitución del artículo 37 superior. Esto en razón de que deroga y sustituye, los derechos fundamentales de reunión y manifestación pública y pacífica dentro del territorio, puesto que criminaliza la ocupación de hecho pacífica de lugares de tránsito público, que son precisamente el tipo de espacios donde se ejercita este tipo de participación. Estos derechos, como se mencionó *supra*, son un mecanismo de participación ciudadana que es expresión de inconformidades ciudadanas que no han sido escuchados de manera institucional, razón por la cual la Constitución autoriza su libre ejercicio a

través de la ocupación pacífica este tipo de bienes públicos, incluso cuando a través de esta ocupación se perturba la vida comunitaria “normal”.

Véase el caso de aquellas personas que quieran ocupar de hecho pacíficamente una calle para desarrollar una marcha, o el grupo de ciudadanos que quiere reunirse en un parque o una plaza pública para desarrollar algún tipo de reunión o manifestación ocupando la misma, su conducta sería susceptible de sanción penal a todas luces según esta nueva normativa. Los derechos fundamentales a la reunión y manifestación pública y pacífica dentro del territorio de las personas se ven sustituidos, como ejes definitorios de la Constitución, por unos donde las personas de Colombia ya no pueden expresar sus inconformidades a través del ejercicio de estos derechos mediante la ocupación pacífica de bienes.

En este orden de ideas: **(i)** Se aprecia como esta reforma introduce un nuevo elemento esencial a la Constitución; **(ii)** este nuevo elemento de criminalización de la reunión y la manifestación pública y pacífica reemplaza al originalmente adoptado por el constituyente **(iii)** este nuevo principio es totalmente opuesto e integralmente diferente al que sustituye, al punto que resulta totalmente incompatible.

Por todo lo anterior, se solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional: **(i)** Declarar **INEXEQUIBLE** la expresión “o *pacífica*” contenida en el artículo 13 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022; y **(ii)** declarar la **EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA** del mismo artículo en el entendido de que el ejercicio de los derechos fundamentales a la reunión y a la manifestación pública y pacífica no pueden ser penalizados, así como tampoco la posesión de bienes públicos y privados a través de su ocupación pacífica (*possessio juris*).

V. QUINTA SECCION – CARGO UNICO EN CONTRA DEL ARTICULO 48 DE LA LEY 2197 DE 2022

La **quinta sección (V)** de este escrito desarrolla el cargo único en contra del artículo 48 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, cargos por infracción al derecho fundamental a la intimidad y al principio constitucional de reserva de ley estatutaria.

Para justificar la pretensión de inexequibilidad de este artículo 48 se utilizarán los siguientes elementos: **(5.1)** El análisis de la norma acusada; **(5.2)** el acceso a la información privada y el manejo de datos sensibles; **(5.3)** la naturaleza de la información recopilada por los circuitos

cerrados de televisión; **(5.4)** la reserva de ley estatutaria; y **(5.5)** la formulación de los cargos.

5.1. Análisis de la norma acusada

Como se mencionó *supra*, por medio de la Ley 2197 de 2022 se dictaron normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana, lo anterior, a través de la reforma de varios códigos, entre ellos el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, Ley 1801 de 2016.

Señala el artículo 48 de esta Ley:

ARTICULO 48. Adiciónese el artículo (SIC) 237B a la Ley 1801 de 2016. Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, el cual quedara así:

Artículo (SIC) 237B. Acceso a circuitos de vigilancia y seguridad privada. La policía nacional podrá acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada, para acciones de prevención, identificación o judicialización.

Como se desprende del texto legal de la norma, esta adiciona un artículo 237B a la Ley 1801 de 2016, Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, el cual señala que la policía nacional podrá acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada, para acciones de prevención, identificación y judicialización. Lo anterior, sin tener en cuenta que cierta información privada que estos sistemas de videovigilancia registran, como aquella que se encuentra en el ámbito propio del sujeto a quien le incumbe, solo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones.

5.2. El acceso a la información privada y el manejo de datos sensibles

El derecho a la intimidad se encuentra expresamente reconocido en el artículo 15 de la Constitución Política; **(i)** todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar; **(ii)** la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables y sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley; **(iii)** en la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución; **(iv)**

para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley.

Este derecho fundamental también está dotado de pleno efecto vinculante en virtud de varias normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad, entre ellas el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁶⁷ y el artículo 17 del Pacto Internacional sobre los Derechos, Civiles y Políticos⁶⁸.

En cuanto al desarrollo de este derecho fundamental y la recolección y el tratamiento de información privada, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha precisado que este tipo de información⁶⁹ se encuentra en el ámbito propio del sujeto a quien le incumbe y, por ende, sólo puede accederse a esta por orden de autoridad judicial en el ejercicio de sus funciones. Este Alto Tribunal ha señalado también que este tipo de información comprende la relacionada con los libros de los comerciantes, los documentos privados, las historias clínicas, la información extraída a partir de la inspección del domicilio o luego de la práctica de pruebas en procesos penales sujetas a reserva, entre otros.⁷⁰

⁶⁷ ARTÍCULO 11. *Protección de la Honra y de la Dignidad.* 1. Toda persona tiene derecho al respeto de su honra y al reconocimiento de su dignidad. 2. Nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación. 3. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

⁶⁸ ARTÍCULO 17. 1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación. 2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques.

⁶⁹ La Corte ha clasificado la información, según el punto de vista cualitativo en función de su publicidad y la posibilidad legal de obtener acceso a la misma, en «(i) Pública o de dominio público, la cual puede ser obtenida y ofrecida sin reserva alguna y sin importar si la misma sea información general, privada o personal; (ii) Semiprivada, es aquella que por tratarse de información personal o impersonal y no estar comprendida por la regla anterior, presenta para su acceso y conocimiento un grado mínimo de limitación, de tal forma que la misma sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad administrativa en el cumplimiento de sus funciones, o en el marco de los principios de la administración de datos personales; (iii) Privada, hace referencia a aquella que por versar sobre información personal o no, y que por encontrarse en un ámbito privado, sólo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones; (iv) Reservada o secreta, es aquella que por versar igualmente sobre información personal y por su estrecha relación con los derechos fundamentales del titular - dignidad, intimidad y libertad- se encuentra reservada a su órbita exclusiva y no puede siquiera ser obtenida ni ofrecida por autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Como por ejemplo, “los datos sobre la preferencia sexual de las personas, su credo ideológico o político, su información genética, sus hábitos”». Sentencia C-602 de 2016, M.P. Alejandro Linares Cantillo.

⁷⁰ Sentencia C-1011 de 2008. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

Estos datos, señala el Tribunal Constitucional, *“han sido agrupados por la jurisprudencia bajo la categoría de información sensible, no son susceptibles de acceso por parte de terceros, salvo que se trate en una situación excepcional, en la que el dato reservado constituya un elemento probatorio pertinente y conducente dentro de una investigación penal y que, a su vez, esté directamente relacionado con el objeto de la investigación”*.⁷¹

En materia de normativa vigente sobre acceso a la información privada, resulta pertinente señalar que el Legislador mediante la Ley Estatutaria 1581 de 2012⁷² reguló lo relacionado con el tratamiento de datos personales, señalando entre sus pilares los principios de; **(i)** legalidad en materia; **(ii)** Tratamiento de datos; **(iii)** finalidad; **(iv)** libertad; **(v)** veracidad; **(vi)** de transparencia; **(vii)** acceso y circulación restringida; **(viii)** Principio de seguridad; y **(ix)** confidencialidad.

Señala esta Ley 1581 sobre el principio de libertad que el tratamiento de datos ***“sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento”***. (Énfasis fuera del texto original)

A su vez, menciona este artículo 4° de la mencionada Ley Estatutaria 1581 sobre el derecho a la **confidencialidad** que *“(t)odas las personas que intervengan en el Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el Tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma”*.

Esta Ley Estatutaria también delimitó en su artículo 5° el concepto de datos sensibles, el cual entiende “como aquellos que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como los que revelen el origen racial o étnico, orientación política, convicciones religiosas o filosóficas, pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales de derechos humanos o que promuevan intereses de cualquier partido político o garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición, así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos”.

⁷¹ Ídem.

⁷² Diario Oficial No. 48.587 de 18 de octubre de 2012.

Finalmente, señala también esta Ley en su artículo 6° que está prohibido el tratamiento de datos sensibles excepto cuando:

- i. El titular haya dado su autorización explícita a dicho tratamiento, salvo en los casos que por ley no sea requerido el otorgamiento de dicha autorización;
- ii. El tratamiento sea necesario para salvaguardar el interés vital del Titular y este se encuentre física o jurídicamente incapacitado;
- iii. El tratamiento sea efectuado en el curso de las actividades legítimas y con las debidas garantías por parte de una fundación, ONG, asociación o cualquier otro organismo sin ánimo de lucro, cuya finalidad sea política, filosófica, religiosa o sindical, siempre y cuando se refieran exclusivamente a sus miembros o a las personas que mantengan contactos regulares por razón de su finalidad;
- iv. El tratamiento se refiera a datos que sean necesarios para el reconocimiento, ejercicio o defensa de un derecho en un proceso judicial;
- v. El tratamiento tenga una finalidad histórica, estadística o científica.

En conclusión: **(i)** La información privada revela facetas importantes de la vida personal, social y económica del individuo; **(ii)** por expresa disposición constitucional (C. Pol art. 15) o por su propia naturaleza, este tipo de información solo puede ser divulgada por autorización de la persona a la que se refiere, o por la existencia de una decisión judicial.

5.3. La naturaleza de la información recopilada por los circuitos cerrados de televisión

Sobre qué se considera información recopilada por los circuitos cerrados de televisión, resulta pertinente transcribir parte de las consideraciones de la **Sentencia T-114 de 2018**, la cual abordó un problema jurídico relacionado con una tensión entre los derechos fundamentales de petición, de información, habeas data y de acceso a la administración de justicia y el derecho fundamental a la intimidad y al respeto por la información privada. Lo anterior teniendo como escenario constitucional los registros de cámaras de seguridad y el tratamiento de datos sensibles, como son los datos personales de niños, niñas y adolescentes.

Dijo la Corte:

«70. Precisamente, la Superintendencia de Industria y Comercio publicó la guía denominada “Protección de datos personales en sistemas de videovigilancia”, en la cual se brinda una orientación a aquellas personas naturales o jurídicas que implementen tales sistemas y, en consecuencia, los exhorta para que adecúen el uso de los mismos a las disposiciones que regulan la protección de datos personales.

71. En dicha publicación se precisó que **los sistemas de videovigilancia son considerados como intrusivos de la privacidad al involucrar herramientas como el monitoreo y la observación de las actividades que realizan las personas a lo largo del día.** En tal sentido, se afirma que antes de tomar la decisión de implementar tales sistemas se debe tener en cuenta la necesidad de utilizarlos y, además, considerar si esa necesidad se suple con la implementación de los mismos o si existen otros mecanismos que se puedan utilizar y que generen un menor impacto en la privacidad de las personas.

72. Ahora bien, la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que los métodos de vigilancia son instrumentos encaminados a la prevención del delito o de las faltas por medio de la disuasión y a la identificación de delincuentes en un entorno físico determinado. En consecuencia, las cámaras de seguridad reducen la posibilidad de cometer delitos, por cuanto, al estar el espacio respectivo bajo vigilancia, resulta más complejo la perpetración de una conducta punible.

73. De igual manera, esta Corte, en aquella oportunidad, recordó que **los sistemas de videovigilancia no solo graban las actuaciones delictivas, sino todas las actividades que llevan a cabo las personas en espacios públicos, con el agravante de que, en la mayoría de los casos, la ciudadanía no tiene conocimiento de que está siendo grabada, ni mucho menos que está siendo observada, ni tampoco para qué fines se utilizan los mencionados videos.**

74. Aunado a ello, esta Corporación ha sostenido que **la filmación en espacios privados como el domicilio, no son tan generalizadas. En efecto, “las cámaras pueden ser instaladas para garantizar la seguridad, por voluntad del interesado, cuando por ejemplo quiere vigilar la conducta del personal de servicio, o en el perímetro de una casa para evitar los asaltos, o**

pueden ser utilizadas para filmar las actividades de las personas dentro de la casa con diferentes fines. En estos casos, no es el Estado o el dueño de un espacio semi-público o semi-privado quien controla la grabación, sino el propio individuo, por consiguiente, al pertenecer a su esfera privada, no se vulnera derecho alguno a menos de que la información sea divulgada por un tercero”.

(...)

76. Pues bien, a fin de determinar la naturaleza de la información captada por los circuitos cerrados de televisión, resulta importante tener en cuenta el lugar de instalación de las cámaras de vigilancia, esto es, si están dispuestas en: **i)** lugares privados, como por ejemplo, en una residencia, **ii)** establecimientos privados abiertos al público o, **iii)** establecimientos y/o instituciones públicas.

77. Respecto de la anterior distinción, se tiene que la información captada por las cámaras de seguridad instaladas en el domicilio de una persona es indiscutiblemente privada. De igual manera, la información captada por los equipos de vigilancia instalados en establecimientos privados abiertos al público también tienen la naturaleza de privada, debido a que continuamente se encuentra registrando información de las personas que frecuentan este tipo de lugares.»⁷³ (Énfasis fuera del texto original)

Como se desprende de este texto jurisprudencial, estos sistemas de videovigilancia registran diferentes tipos de información, la cual, según la naturaleza de la información captada por los circuitos cerrados de televisión, es susceptible de diferentes tratamientos.

En particular la información privada, es aquella que solo puede ser obtenida y ofrecida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones. Esta información privada se refiere a la; **(i)** captada por las cámaras de seguridad instaladas en el domicilio de una persona, la cual es indiscutiblemente privada; **(ii)** a la captada por los equipos de vigilancia instalados en establecimientos privados abiertos al público, ya que también tienen la naturaleza de privada, debido a que continuamente se encuentra registrando información de las personas que frecuentan este tipo de lugares;

⁷³ Sentencia T-114 de 2018, M.P. Carlos Bernal Pulido.

y **(iii)** a la captada en espacio semi-público o semi-privado, caso en el cual no es el Estado o el dueño del sistema de videovigilancia quien controla la grabación, sino el propio individuo.

5.4. La reserva de Ley estatutaria

La reserva de Ley estatutaria es una institución jurídica que obliga al legislador a regular aquellas materias que la Constitución, por su especial incidencia sobre elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales, ordena que fueran desarrolladas por una ley de especial jerarquía. Con el ánimo de evitar cambios súbitos en estas materias es que las leyes estatutarias gozan de un sistema especial de aprobación, modificación y derogación, el cual las dota de naturaleza estable y permanente.

En el caso del ordenamiento jurídico colombiano, esta institución se ubica en los artículos 152 y 153 de la Constitución Política, los cuales desarrollan tanto su contenido como su método de formación.

Al respecto, el artículo 152 del mencionado estatuto superior señala como materias objeto de reserva estatutaria a: **(i) Los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;** **(ii)** la administración de justicia; **(iii)** la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales; **(iv)** las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; **(v)** estados de excepción; **(vi)** la igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la Ley.

Sobre el método de formación de estas leyes estatutarias, además de los métodos que la Constitución establece para la formación de la Ley en general, el artículo 153 superior señala que su aprobación, modificación o derogación exigirá: **(i)** La mayoría absoluta de los miembros del Congreso; **(ii)** su trámite deberá efectuarse dentro de una sola legislatura; **(iii)** dicho trámite comprenderá la revisión previa, por parte de la Corte Constitucional, de la exequibilidad del proyecto.

Ahora bien, sobre las disposiciones que deben ser objeto de regulación por medio de ley estatutaria, concretamente, en lo que respecta a los derechos fundamentales y los recursos o procedimientos para su protección, la Corte Constitucional ha señalado que *“son aquellas que de alguna manera tocan su núcleo esencial o mediante las cuales se regula en forma ‘íntegra, estructural o completa’ el derecho correspondiente”*, y que *“(l)a regulación*

*de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria”.*⁷⁴

En la misma providencia, y después de otras citas jurisprudenciales relevantes, indicó también esta corporación que:

*“La regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria”.*⁷⁵

Este Alto Tribunal también ha precisado a través de su doctrina constitucional cuales materias objeto de regulación legal están sometidas a esta reserva estatutaria. Así, en su Sentencia C-981 de 2005, dijo la Corte:

*“i) normas que desarrollan y complementan los derechos ii) que regulan solamente los elementos estructurales esenciales, iii) que regulan de forma directa su ejercicio y también el desarrollo de su ámbito a partir del núcleo esencial definido en la Constitución, iv) que refieran a los contenidos más cercanos al núcleo esencial, v) que regulan aspectos inherentes al ejercicio y principalmente lo que signifique consagrar límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten el núcleo esencial, vi) cuando el legislador asuma de manera integral, estructural y completa la regulación del derecho, vii) que aludan a la estructura general y principios reguladores pero no al desarrollo integral y detallado, regulando así la estructura fundamental y los principios básicos, y viii) que refieran a leyes que traten situaciones principales e importantes de los derechos.”*⁷⁶

Finalmente, la Corte en la misma providencia, a propósito de la reserva de Ley estatutaria y los derechos a la intimidad en materia tributaria y habeas data en transacciones económicas de páginas web, reiteró que el derecho a la intimidad es objeto de reserva de ley estatutaria:

⁷⁴ Sentencia C-620 de 2001, M.P. Jaime Araujo Rentería.

⁷⁵ Ídem.

⁷⁶ Sentencia c-981 de 2015, M.P. Clara Inés Vargas Hernández

“Ya la Corte ha señalado que las piezas de información sobre las que ejerce variadas formas de control el individuo, no son únicamente aquellas que pertenecen a su intimidad, las cuales por su naturaleza difícilmente pueden incorporarse al torrente circulatorio de la información pública, salvo que se haga de manera restringida y garantizando su clausura, dado su carácter sensible. El dato personal corresponde a un elemento que, unido al conjunto más o menos amplio de otros datos que emigran fuera del sujeto y que son susceptibles de tratamiento informático, gracias a la tecnología moderna, puede contribuir a configurar un perfil virtual del sujeto o a generar una cierta impresión social con fundamento en la aplicación de estereotipos o etiquetas de distinta índole.

(...)

7. No es suficiente que la ley autorice, de manera general o especial, la creación de un banco de datos público, cuya información personal esté destinada a circular. Los datos personales que se recogen, el tipo de tratamiento que reciben y las formas y límites de su circulación, son aspectos de una misma decisión que no deja de tener repercusiones sobre la autodeterminación informativa. La reserva de ley es tal vez una de las garantías más importantes de la intangibilidad de los derechos fundamentales. La regulación y desarrollo de los derechos fundamentales, es una materia atribuida a la ley estatutaria.”⁷⁷

En este orden de ideas: **(i)** Las leyes estatutarias gozan de un sistema especial de aprobación, modificación y derogación, el cual las dota de naturaleza estable y permanente; **(ii)** la regulación de aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de Ley estatutaria.

5.5. Cargos en contra del artículo 48 de la Ley 2197 de 2022

5.5.1. Cargo primero. El artículo 48 de la Ley 2197 de 2022 vulnera el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el artículo 17 del Pacto

⁷⁷ La Corte reitera lo dicho en la Sentencia C-567 de 1997 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Internacional de Derechos Civiles y Políticos y los artículos 4º, 5º y 6º de la Ley Estatutaria 1581 de 2012 (Bloque de Constitucionalidad *lato sensu*)⁷⁸. De manera irrazonable y desproporcionada el Legislador permite, a través del artículo 48 de la Ley 2197 de 2022, que la policía nacional pueda acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada, para acciones de prevención, identificación y judicialización. Lo anterior, sin tener en cuenta que, como desarrollo del derecho fundamental a la intimidad (C. Pol. art. 15, CADH art. 11 y PIDCP art. 17), cierta información privada que estos sistemas de videovigilancia registran, como es aquella que se encuentra en el ámbito propio del sujeto a quien le incumbe, solo puede ser obtenida por orden de autoridad judicial en el cumplimiento de sus funciones.

Como se mencionó *supra*, estos sistemas de videovigilancia registran información, como; **(i)** la captada por las cámaras de seguridad instaladas en el domicilio de una persona, la cual es indiscutiblemente privada; **(ii)** la captada por los equipos de vigilancia instalados en establecimientos privados abiertos al público, ya que también tienen la naturaleza de privada, debido a que continuamente se encuentra registrando información de las personas que frecuentan este tipo de lugares; y **(iii)** la captada en espacio semi-público o semi-privado, caso en el cual no es el Estado o el dueño del sistema de videovigilancia quien controla la grabación, sino el propio individuo.

En desarrollo del principio de libertad el tratamiento de datos ***“sólo puede ejercerse con el consentimiento, previo, expreso e informado del Titular. Los datos personales no podrán ser obtenidos o divulgados sin previa autorización, o en ausencia de mandato legal o judicial que releve el consentimiento”***. En el mismo sentido, en virtud del derecho de **confidencialidad** que ***“(t)odas las personas que intervengan en el Tratamiento de datos personales que no tengan la naturaleza de públicos***

⁷⁸ Sobre esta dimensión del ordenamiento constitucional, la Honorable Corte Constitucional ha destacado «el hecho de que algunas leyes pueden integrar el mencionado bloque de constitucionalidad en sentido lato, siempre que la propia Carta lo haya ordenado, en forma directa y específica, de manera que sus mandatos sean respetados por las leyes ordinarias y logren instituirse como parámetros de un control de constitucionalidad sobre las mismas. Tal condición fue reconocida para la ley estatutaria que regula los estados de excepción (Ley 137 de 1994), en la Sentencia C-578 de 1995, dado que las normas que “establecen límites o prohibiciones absolutas para la restricción, limitación o suspensión de derechos, durante la anormalidad, se convierten en pauta de control de las leyes que tratan sobre el uso de la fuerza en el escenario de la normalidad”, situación reiterada, posteriormente, en la Sentencia C-191 de 1998, antes mencionada. De manera pues que, el apoyo del demandante en el fallo de constitucionalidad C-191 de 1998, para afirmar categóricamente que la Ley 270 de 1996 “Estatutaria de la Administración de Justicia” -en los artículos que el actor menciona y en forma determinante- integra el bloque de constitucionalidad, fue equivocado por no haber existido en la misma referencia ni análisis pertinente que permitiera llegar a esa conclusión». Sentencia C-708 de 1999, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

*están obligadas a garantizar la reserva de la información, inclusive después de finalizada su relación con alguna de las labores que comprende el Tratamiento, pudiendo sólo realizar suministro o comunicación de datos personales cuando ello corresponda al desarrollo de las actividades autorizadas en la presente ley y en los términos de la misma”.*⁷⁹

Por esta razón, resulta irrazonable y desproporcionado con el derecho a la intimidad de las personas, y con los principios de libertad en el tratamiento de datos y confidencialidad, el trato que el Legislador da a la información privada contenida en los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada, esto en razón de que permite que la policía nacional pueda hacer uso indiscriminado de la misma sin orden de un funcionario judicial, incluyendo aquella información que se encuentra en el ámbito propio del sujeto a quien le incumbe y que afectan la intimidad del titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, como por ejemplo las imágenes donde aparecen menores de edad. Esta información, por expresa disposición constitucional (C. Pol art. 15) o por su propia naturaleza (Ley Estatutaria 1581 arts. 4º, 5º y 6º), solo puede ser divulgada por autorización de la persona a la que se refiere o por la existencia de una decisión judicial, razón por la cual el Legislador no puede, por mucho que argumente sobre la necesidad de seguridad ciudadana y orden público, desconocer este derecho.

En efecto, ni el proceso penal, ni el proceso policivo, pueden considerarse patente de corso para limitar y restringir la intimidad de las personas. Si en este caso, alguna ventaja se obtiene a partir de que la policía nacional pueda hacer uso indiscriminado de información privada sin orden de un juez, incluyendo aquella información que se encuentra en el ámbito propio del sujeto a quien le incumbe, esta no compensa el enorme sacrificio que implica para los derechos fundamentales intervenidos. La búsqueda de la verdad no es un argumento plausible si ello implica el sacrificio de la esfera de la íntima de las personas. La Constitución Política tutela la existencia individual de las personas frente a lo colectivo, razón por la cual a la par del diseño de cualquier instrumento jurídico debe ir aparejado el deber de respeto por los derechos fundamentales de quienes puedan verse afectados por actos de prevención, identificación o judicialización.

5.5.2. Cargo segundo. El artículo 48 de la Ley 2159 de 2021 vulnera los artículos 152 y 153 de la Constitución Política. Si bien el Legislador modifica aspectos inherentes al goce del derecho fundamental a la intimidad mediante la imposición de límites y restricciones, **no le dio el respectivo trámite de Ley estatutaria al proyecto que culminó en la Ley acusada, cuyo contenido sustancial es propiamente el de una norma que regula**

⁷⁹ Diario Oficial No. 48.587 de 18 de octubre de 2012.

aspectos inherentes al ejercicio mismo de un derecho fundamental, principalmente a través de la imposición de límites y restricciones que terminaron por afectar su núcleo esencial.

Como se dijo *supra*, el artículo 48 acusado autoriza que la policía nacional pueda acceder a los circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada, para acciones de prevención, identificación y judicialización.

De igual manera, se argumentó que este Bloque de Constitucionalidad (C. Pol. art. 15, CADH art. 11 y PIDCP art. 17) tiene como propósito garantizar la intimidad y la privacidad de las personas, así como la esfera de su autonomía, razón por la cual este tipo de legislación es violatorio del mismo en tanto autoriza que funcionarios de la policía nacional pueda acceder por cualquier motivo a información privada y sensible, incluso de menores de edad.

Como se observa de esta breve recapitulación, esta norma regulo el ejercicio mismo de un derecho fundamental, principalmente a través de la imposición de límites y restricciones que terminaron por afectar su núcleo esencial, pero no se le dio el respectivo trámite de ley estatutaria, muy a pesar de que, como bien señala la H. Corte Constitucional, regulan “*aspectos inherentes al ejercicio mismo de los derechos y primordialmente la que signifique consagración de límites, restricciones, excepciones y prohibiciones, en cuya virtud se afecte el núcleo esencial de los mismos, únicamente procede, en términos constitucionales, mediante el trámite de ley estatutaria*”.⁸⁰

En este sentido, la modificación de esta norma a través de Ley ordinaria es arbitraria y vulnera, sin razón suficiente, la reserva de Ley estatutaria en materia de derecho a la intimidad y acceso a la información privada.

Como se dijo *supra*, la búsqueda de la verdad no es un argumento plausible si ello implica el sacrificio desproporcionado de otras garantías constitucionales, como para el caso concreto sería el mandato constitucional de regular los elementos estructurales esenciales de los derechos fundamentales por medio de una Ley de especial jerarquía.

En este orden de ideas, se solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional declarar **INEXEQUIBLE** el artículo 48 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022.

⁸⁰ *Ídem.*

VI. SEXTA SECCION – SOLICITUD DE SUSPENSION PROVISIONAL DE LA EXPRESION “O PACIFICA” DEL ARTICULO 13 DE LA LEY 2197 DE 2022

La **sexta sección (VI)** de este escrito desarrolla las razones que sustentan la necesidad y urgencia de una medida cautelar que suspenda provisionalmente los efectos de la expresión “*o pacífica*” del artículo 13 de la Ley 2197 de 2022.

En este orden de ideas, para justificar esta pretensión de suspensión provisional de la expresión acusada se usarán los siguientes elementos: **(6.1)** algunas consideraciones sobre la suspensión provisional como mecanismo especial de protección de la Constitución Política; y **(6.2)** la necesidad de que se declare la suspensión provisional de la expresión acusada como medida cautelar de urgencia, en razón de los principios y derechos constitucionales vulnerados.

6.1. La suspensión provisional como mecanismo especial de protección de la Constitución Política

Si bien la Honorable Corte Constitucional ha señalado que la enumeración del artículo 241 de la Constitución es taxativa y no incluye la posibilidad de disponer la suspensión de la aplicación de normas de rango legal o constitucional que estén bajo su conocimiento⁸¹, la forma como en esta ocasión se criminaliza el ejercicio de derechos fundamentales y se subvierte el ordenamiento jurídico no deja otra alternativa que solicitar el uso de mecanismos de protección especiales por parte de los jueces constitucionales, así estos mecanismos *prima facie* no se encuentren ubicados en dicha lista taxativa, como es el caso de la medida cautelar de suspensión del acto.

En esta dirección, mediante una interpretación sistemática y teleológica de la Carta Política se podría concluir que es legítimo, en casos extremos de sustitución o derogación de la Constitución, la suspensión provisional de la Ley, esto en atención del artículo 2º (fines esenciales del Estado), artículo 4º (supremacía constitucional), artículo 228 (prevalencia del derecho sustancial), artículo 229 (acceso efectivo a la administración de justicia), artículo 241 (control constitucional). En igual sentido el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos al señalar la tutela efectiva contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o dicha convención.

⁸¹ Corte Constitucional. Auto 368 de 2015, M.S. Mauricio Gonzales Cuervo.

Esta solicitud de suspensión provisional como medida cautelar de urgencia, hasta tanto se produzca el fallo, permitiría evitar la vulneración de principios estructurales de la Carta Política de 1991 y con el propósito de garantizar la integridad del Texto Fundamental.

El artículo 13 de la Ley 2197 del día 25 de enero de 2022, desde el punto de vista de los derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión y manifestación pública y pacífica, es en sí mismo una reforma constitucional que deroga y anula totalmente su operatividad, en tanto estos, en el contexto de ocupar bienes de hecho públicos, son criminalizados.

Por ejemplo, recuérdese que en **Sentencia C-551 de 2013**⁸², la Honorable Corte Constitucional precisó que la Constitución autorizó su posible reforma, pero no estableció que ésta pudiera ser sustituida por otra Constitución, como en el presente caso, donde se derogan normas constitucionales, como vendrían siendo las relacionadas con los derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión y manifestación pública y pacífica, en razón de que se limita su operatividad a partir de su criminalización cuando se ejerciten a través de la ocupación de hecho pacífica de bienes públicos.

Igualmente, se resaltan los salvamentos de voto de los magistrados ROJAS RIOS y PALACIO PALACIO para el auto 368 del día 26 de agosto de 2015, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo, los cuales se citarán *in extenso* por referirse a lo que en esta ocasión se pretende:

«A nuestro juicio, la posibilidad de suspender o inaplicar provisionalmente un acto legislativo nace la competencia que tiene la Corte para excluir del ordenamiento jurídico una norma que sustituye la Constitución. El principio subyacente en esa razón se corresponde con el ejercicio del control que surge cuando un órgano de poder constituido trasgrede sus competencias de reforma constitucional, y sustituye, deroga, suprime, reemplaza o destruye la Carta Política. En últimas, dicha premisa surge de la distinción entre poder constituyente y poder constituido, así como de la protección de los elementos estructurales de la Constitución.

⁸² Acerca del poder reformatorio y la identidad de la Constitución, la H. Corte Constitucional ha señalado que “(a)l limitar la competencia del poder reformatorio a modificar la Constitución de 1991, debe entenderse que la Constitución debe conservar su identidad en su conjunto y desde una perspectiva material, a pesar de las reformas que se le introduzcan”. Sentencia C- 551 de 2013, M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

El fenómeno descrito puede ocurrir cuando se utilice “el poder de reforma para sustituir el Estado social y democrático de derecho con forma republicana (CP art. 1º) por un Estado totalitario, por una dictadura o por una monarquía, pues ello implicaría que la Constitución de 1991 fue remplazada por otra diferente, aunque formalmente se haya recurrido al poder de reforma”. Tales hipótesis también pueden presentarse en el evento en que “Si Colombia dejara de ser una república para transformarse en una monarquía parlamentaria, pero continuara siendo democrática, pluralista, respetuosa de la dignidad humana y sujeta al estado social de derecho, sería obvio que la Constitución de 1991 ha sido sustituida por otra constitución diferente. Sin embargo, el mismo ejemplo ilustra un segundo elemento de la sustitución parcial: la parte de la Constitución transformada debe ser de tal trascendencia y magnitud que pueda afirmarse que la modificación parcial no fue reforma sino sustitución”.

Nuestra preocupación por la decisión adoptada por la Sala Plena radica en que la Corte quedaría impávida frente a graves situaciones que impliquen evidentes desconocimiento de derechos fundamentales y otras normas constitucionales. Supóngase que se acepta la incompetencia de este Tribunal para suspender o inaplicar un acto reformativo de la Constitución que la sustituye. De esa premisa se asume que el Tribunal no puede hacer nada contra un acto legislativo que establezca una segregación racial entre indígenas y mestizos o una separación definida por orientación sexual. Pero una medida de ese tipo es absurda en la racionalidad actual de protección de derechos humanos y frente a la Constitución, pues permitiría un régimen de apartheid inadmisibles. Por lo tanto, es incorrecto despojar a la Corte de la opción de suspender o inaplicar un acto reformativo de la Carta Política que la sustituye.

Defendemos la existencia de una competencia, cuya finalidad es evitar que una norma que suprime o sustituye la Constitución tenga efectos jurídicos. Se trata de una medida que garantiza la coherencia del sistema jurídico, en tanto evita que la norma superior no sea sustituida, ni siquiera transitoria o provisionalmente.

La concepción material de la Carta Política advierte que esta debe tener procedimientos que permitan materializar sus contenidos y garantizar su protección. En casos de sustituciones evidentes y

groseras de la Constitución, la finalidad descrita se logra en mayor medida cuando se otorgan al juez poderes cautelares para evitar que actos derogatorios de la norma suprema surtan efectos.

En consecuencia, el poder constituido no puede sustituir o derogar la Constitución, toda vez que esta excluyó dicha posibilidad. Como guardiana de la Carta Política, la Corte debe impedir las trasgresiones a las competencias establecidas en la norma superior. Esta Corporación ha cumplido esa obligación a través de la inexequibilidad de los enunciados prescriptivos que sustituyen la Constitución. Si la Corte puede efectuar esa clase de control a los actos reformativos de la Carta Política, con mayor razón tiene la competencia para suspender o inaplicar normas que de manera grosera y evidente la derogan. En nuestro sentir, esa facultad cautelar es una derivación lógica e inherente al control constitucional que existe sobre los actos reformativos de la norma cúspide en el ordenamiento jurídico Colombiano.»⁸³

Este salvamento de voto resulta relevante en la medida que justifica la tesis de la suspensión provisional de la Ley a partir de la teoría de los poderes implícitos y su aplicación en la comprensión de los ámbitos competenciales de los Tribunales Constitucionales. En tal sentido, y por su importancia se transcribirán estas consideraciones *in extenso*:

«La teoría de los poderes implícitos apunta a designar: “facultades que, sin estar enumeradas en la Constitución, se encuentran incluidas como propias de los órganos encargados del cumplimiento de las funciones estatales”. Negar su existencia equivaldría a afirmar que, ante un vacío normativo, se debe aceptar que la Corte se encuentra ante la imposibilidad de cumplir con el objetivo constitucional por el cual fue creada, esto es, asegurar la supremacía e integridad de la Constitución.

La formulación de la teoría de los poderes implícitos en el derecho constitucional se le atribuye a Madison, en el siguiente pasaje de la obra “El federalista”:

“Ningún axioma se halla asentado más claramente en la ley o en la razón que el que dice que donde se hace obligatorio el fin, están autorizados los medios; dondequiera que se concede un poder

⁸³ Corte Constitucional. Auto 368 de 2015, M.P. Mauricio Gonzales Cuervo.

general para hacer una cosa, queda incluida toda la facultad particular que sea necesaria para efectuarla”.

La doctrina de los poderes implícitos que por demás es el sustento del mismo control constitucional (judicial review) fue expuesta por el Juez John Marshall, Presidente de la Suprema Corte de los Estados Unidos de Norteamérica, en el asunto Mc Culloch vs. Maryland (1819), al examinar el caso de la creación del Banco de los Estados Unidos, cuya constitucionalidad se objetaba, por la ausencia de una competencia explícita para ello.

En palabras de la Corte Suprema:

“Entre los poderes enumerados no encontramos el de establecer un banco o de crear una corporación. Pero no existe frase alguna en el instrumento constitucional que como ocurría con los artículos de la Unión, excluya las facultades accesorias o implícitas o que exija se consignent expresamente todas las facultades otorgadas”.

Con posterioridad, la Corte Suprema americana ha aplicado la teoría de los poderes implícitos al momento de examinar diversos temas que comprometen el reparto de competencias entre la Unión y los Estados federales.

De igual manera, la Corte Suprema de Justicia argentina ha aplicado la teoría de los poderes implícitos en numerosos casos. En “Lino de la Torre”, “Pelaez” y “Fayt”, la Corte afirmó que los poderes implícitos son aquellos que son necesarios para cumplir con los expresos. También se reconoció su existencia en “Ferrocarri Central Argentino”, “Prior del Convento de Santo Domingo”, “Orfila”, “Perón”, “Bianchi” y “Pérez de Smith”.

La teoría de los poderes implícitos ha sido igualmente acogida por los jueces internacionales, a efectos de determinar si una organización internacional cuenta con determinadas competencias, no explicitadas en el texto del tratado constitutivo.

Un caso paradigmático lo constituye el fallo proferido por la Corte Internacional de Justicia de La Haya, en el asunto de los daños ocasionados al personal de las Naciones Unidas en Palestina (11 de abril de 1949). La dificultad consistía en que expresamente la Carta de la ONU no le reconocía competencia a

ésta para demandar los perjuicios sufridos por su personal. Sin embargo, los jueces internacionales estimaron que se trataba de una competencia implícita, sin la cual no podría cumplir los objetivos para los cuales fue creada la organización internacional:

“Esos poderes, que son esenciales para el cumplimiento de las funciones de la organización, deben considerarse como una consecuencia necesaria de la Carta”.

En el mismo sentido, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en su Dictamen 2/94, referido a la competencia con que contaba la organización internacional para suscribir un tratado internacional sobre derechos humanos, consideró:

“La Comunidad actúa normalmente basándose en competencias específicas que no deben necesariamente resultar expresas de disposiciones del Tratado, sino que pueden deducirse implícitamente de aquéllas”.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, ha construido el control de convencionalidad, con base en el artículo segundo del Pacto de San José de Costa Rica:

*“Artículo 2. Deber de Adoptar Disposiciones de Derecho Interno
“Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.”*

Se trata de la aplicación de la teoría de los poderes implícitos, dado que el texto de la Convención Americana expresamente no regula el ejercicio del control de convencionalidad.»⁸⁴

Finalmente, este salvamento se refiere a la inaplicación o la suspensión provisional de actos legislativos en el derecho comparado:

«La inaplicación o suspensión provisional de actos legislativos no es extraña al constitucionalismo contemporáneo. La Corte

⁸⁴ Ídem.

Interamericana de Derechos Humanos y las Cortes Constitucionales de Guatemala y Sudáfrica, han desarrollado, de diferentes formas, el concepto de medidas cautelares de suspensión con carácter expansivo y preventivo para evitar “daños irreparables” en casos de “extrema gravedad y urgencia”.

En el caso de la Corte Interamericana pueden citarse como ejemplo del carácter expansivo y preventivo de las medidas cautelares en los casos: Bustíos-Rojas, Chunimá, Herrera Ulloa, Awas Tigni, Penitenciarías de Mendoza, Fundación de Antropología Forense de Guatemala, Urso Branco, Uribana, Wong Ho Wing, Patricia Rodas, entre otros.

Por su parte, la Constitución de Guatemala de 1985 (artículos 175, 266, 267 y 268) permite la suspensión provisional de actos normativos. De acuerdo a tales disposiciones “La Corte está facultada para decretar de oficio y sin formar artículo, la suspensión provisional de la ley, reglamento o disposición de carácter general, si a su juicio, la inconstitucionalidad fuere notoria y susceptible de causar gravámenes irreparables. La suspensión tiene efecto general y debe ser publicada en el Diario Oficial al día siguiente de haberse decretado”.

La Corte Constitucional de Suráfrica, al estudiar uno de sus primeros asuntos, suspendió provisionalmente la legislación que permitía la pena de muerte para analizar los casos de cientos de ciudadanos condenados a la pena capital en el asunto: S v. Makwanyane (1995). Al decidir el caso, la Corte encontró que la ley de pena de muerte era inconstitucional y la anuló. En S v Zuma, se suspendió la sección 217 del Código Penal que incluía varias disposiciones que violaban el principio de inocencia y el debido proceso. Esta disposición también fue declarada inconstitucional.

En los EE.UU., los jueces federales tienen la facultad de suspender actos normativos como los Decretos Ejecutivos. Recientemente el Presidente Obama expidió el Decreto Ejecutivo de Inmigración para regularizar a 5 millones de indocumentados a comienzos de 2015. La medida fue demandada por 26 Estados ante un Juez Federal de Texas quien, en primera instancia, la suspendió. En segunda instancia esta decisión fue confirmada por la Corte de Apelaciones del Quinto Distrito. Si tal decisión es

apelada nuevamente por parte del Gobierno Federal, será la Corte Suprema de EE.UU. quien tome la decisión definitiva sobre la norma suspendida.

(...)

Dado que se trata de una competencia implícita, su ejercicio es de carácter restrictivo (doctrina del judicial self-restraint), encontrándose reservado a hipótesis de quebrantamiento grave y extraordinaria del sistema democrático, del principio de checks and balances o de supuestos de desconocimiento abierto de los derechos fundamentales consagrados en la Constitución o en instrumentos internacionales. Finalmente, la utilización de la suspensión provisional de los actos legislativos no es ajena a diferentes experiencias del derecho comparado, escenarios que tienen la virtualidad de mostrar un camino a seguir en esa senda.»⁸⁵

Tampoco la medida cautelar de suspensión provisional de instrumentos normativos es ajena al Derecho Colombiano. Véase por ejemplo las facultades que tiene el Consejo de Estado cuando adelanta el control constitucional de los decretos de su competencia para suspenderlos provisionalmente mientras se decide sobre su constitucionalidad (C. Pol. art. 237, numeral 4º y CPACA art. 184). Por lo anterior, si en Colombia existe la posibilidad de suspender un acto administrativo para proteger la integridad de la Constitución, con mayor razón del ordenamiento jurídico se extrae la posibilidad de suspender una Ley o un Acto Legislativo cuando este atente contra los ejes definitorios de la Constitución y estos puedan ser evitados a través de este tipo de medida cautelar.

6.2. Necesidad de que se declare la suspensión provisional de la norma acusada como medida cautelar de urgencia, en razón de los principios y derechos constitucionales vulnerados

Como se mencionó *supra*, los principios y derechos intervenidos son, en su respectivo ámbito, fundamentales para dotar de legitimidad el ordenamiento jurídico y la participación y el ejercicio de la democrática. Estas características dotan a los derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión y manifestación pública y pacífica de la más alta importancia y jerarquía en la configuración de un Estado Social de Derecho.

⁸⁵ *Ídem.*

En orden de ideas, las razones que sustentan la suspensión provisional de la norma acusada como medida cautelar de urgencia son las siguientes:

- i. **Justificaciones que permiten concluir, mediante un juicio de ponderación de intereses, que resultaría más gravoso para el interés público negar la medida cautelar que concederla.** En este caso, el Legislador criminaliza con la expresión “o pacífica” del artículo 13 los derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión y manifestación pública y pacífica dentro del territorio, los cuales se desarrollan ocupando de hecho bienes públicos de manera pacífica, como sucede cuando se marcha en calles, o se reúnen grupos de manera pacífica en parques o plazas públicas. Este nuevo delito de avasallamiento de bien inmueble genera un total sacrificio de estos principios constitucionales y derechos fundamentales comprometidos.

Esta expresión “o pacífica”, contenida en el artículo 13 acusado, entraña un reemplazo del artículo 37 superior en el entendido que esta norma deroga y sustituye los derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión y manifestación pública y pacífica dentro del territorio, los cuales, como se mencionó, son en su respectivo ámbito, fundamentales para dotar de legitimidad el ordenamiento jurídico y la participación y el ejercicio de la democrática. Estas características dotan a estos principios comprometidos de la más alta importancia y jerarquía en la configuración de un Estado Social de Derecho, como quiera que permiten la participación democrática allá donde las personas no han sido escuchadas de manera institucional, incluso cuando a través de la ocupación de hecho de este tipo de bienes públicos, como son los parques, calles o plazas, se perturba la vida comunitaria “normal”.

Ante esta sustitución, la medida cautelar de urgencia; **(i)** es idónea puesto que evita de manera inmediata la suplantación de estos derechos fundamentales; **(ii)** y es proporcional *stricto sensu* como medio para garantizar de manera efectiva la supremacía de la Constitución, así como el poder Constituyente Primario.

- ii. **De no otorgarse la medida cautelar se estaría causando un perjuicio irremediable.** En este caso, el sacrificio de los derechos fundamentales de libertad de expresión y de reunión y manifestación pública y pacífica puede ser irremediable, no solo para los sujetos de derecho, sino para la democracia, el Estado Social de Derecho y el orden constitucional mismo. Véase el caso de aquellas personas que quieran ocupar de hecho pacíficamente una calle para desarrollar una

marcha pacífica, o el grupo de ciudadanos que quiere reunirse en un parque o una plaza pública para desarrollar algún tipo de reunión o manifestación ocupando la misma, su conducta sería susceptible de sanción penal a todas luces según esta nueva normativa.

Por lo anterior, se solicita respetuosamente a la Honorable Corte Constitucional declarar la **SUSPENSION PROVISIONAL** de la expresión “*o pacífica*” del artículo 13 de la Ley 2197 de 2022 como medida cautelar de urgencia.

VII. SEPTIMA SECCION – PRESUPUESTOS PROCESALES Y SOLICITUD DE TRAMITE DE URGENCIA NACIONAL

7.1. Competencia de la Corte Constitucional

La Honorable Corte Constitucional es competente para conocer de esta acción pública en los términos del artículo 241 de la Constitución Política de Colombia.

7.2. Cosa juzgada constitucional

No existe cosa juzgada constitucional formal o material en el presente caso.

Hasta la fecha este Honorable Tribunal Constitucional no se ha pronunciado sobre la constitucionalidad de las normas demandadas en los términos de esta acción pública, por lo cual procede un pronunciamiento de fondo al respecto.

7.3. Procedimiento constitucional

El trámite que debe seguir la presente demanda es el señalado en el Decreto Ley 2067 de 1991, el Acuerdo 02 de 2015 (reglamento interno de la Corte Constitucional), el Decreto Legislativo 806 de 2020, la Jurisprudencia Constitucional, y las demás normas que complementan este tipo de procedimientos durante la emergencia económica y sanitaria.

7.4. Principio *pro actione*

Se considera que la presente demanda es apta y cumple con los requisitos formales y sustanciales para su admisión y trámite, ya que las razones expuestas son *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*, cumpliéndose las cargas argumentales propias que exige este tipo de control constitucional.

En caso de que la Honorable Corte Constitucional no considere que sea así, se le solicita respetuosamente a la magistratura constitucional actuar en aplicación del principio *pro actione*.⁸⁶

7.5. Trámite de urgencia nacional

En virtud de los artículos 42 del Reglamento de la Corte Constitucional⁸⁷, y 63A de la Ley Estatutaria 270 de 1996⁸⁸, se solicita respetuosamente a la

⁸⁶ Sobre este principio las Sentencias C-087 de 2019, C- 291 de 2015, C-767 de 2014 y C-1052 de 2001 entre otras.

⁸⁷ ARTICULO 42. CRITERIOS PARA ELABORAR PROGRAMAS. *Por regla general, los asuntos constitucionales se incluirán en los programas de trabajo y reparto en el mismo orden sucesivo de su recibo en la Corte. Se exceptúan de lo anterior, en forma concurrente y excluyendo los procesos ordinarios si fuere necesario, los siguientes asuntos: (...) b. Las demandas de inconstitucionalidad que se refieran a asuntos calificados de urgencia nacional, a juicio de la Sala Plena de la Corte, la cual deberá pronunciarse por mayoría absoluta.*

⁸⁸ ARTICULO 63A. DEL ORDEN Y PRELACIÓN DE TURNOS. *Cuando existan razones de seguridad nacional o para prevenir la afectación grave del patrimonio nacional, o en el caso de graves violaciones de los derechos humanos, o de crímenes de lesa humanidad, o de asuntos de especial trascendencia social, las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas, Secciones o Subsecciones del Consejo de Estado, la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura o la Corte Constitucional, señalarán la clase de procesos que deberán ser tramitados y fallados preferentemente. Dicha actuación también podrá ser solicitada por el Procurador General de la Nación.*

Igualmente, las Salas o Secciones de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y del Consejo Superior de la Judicatura podrán determinar motivadamente los asuntos que por carecer de antecedentes jurisprudenciales, su solución sea de interés público o pueda tener repercusión colectiva, para que los respectivos procesos sean tramitados de manera preferente.

Los recursos interpuestos ante la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, cuya resolución íntegra entrañe sólo la reiteración de jurisprudencia, podrán ser decididos anticipadamente sin sujeción al orden cronológico de turnos.

Las Salas Especializadas de la Corte Suprema de Justicia, las Salas o las Secciones del Consejo de Estado, la Corte Constitucional y el Consejo Superior de la Judicatura; las Salas de los Tribunales Superiores y de los Tribunales Contencioso-Administrativos de Distrito podrán determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio preferente de los proyectos de sentencia; para el efecto, mediante acuerdo, fijarán periódicamente los temas bajo los cuales se agruparán los procesos y señalarán, mediante aviso, las fechas de las sesiones de la Sala en las que se asumirá el respectivo estudio.

PARÁGRAFO 1o. Lo dispuesto en el presente artículo en relación con la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se entenderá sin perjuicio de lo previsto por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998.

PARÁGRAFO 2o. El reglamento interno de cada corporación judicial señalará los días y horas de cada semana en que ella, sus Salas y sus Secciones, celebrarán reuniones para la deliberación

Sala Plena de la H. Corte Constitucional darle **trámite de urgencia nacional** a la presente demanda. Esto en razón del marcado interés nacional de los temas que se pretenden debatir, como son las limitaciones a los derechos fundamentales de diversidad étnica y cultural, consulta previa, igualdad e intimidad, así como el cambio de identidad de la Constitución a partir de la sustitución de algunos de sus pilares esenciales, como son los derechos fundamentales a la reunión y manifestación pública y pacífica a través de la ocupación pacífica de bienes inmuebles, los cuales son esenciales para la democracia y el mantenimiento del Estado Constitucional. Estos derechos, como se mencionó, son en su respectivo ámbito, fundamentales para dotar de legitimidad el ordenamiento jurídico y la participación y el ejercicio de la democracia colombiana.

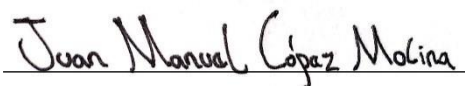
7.6. Anexos de la demanda

Con este escrito de la demanda se acompaña, a través de mensaje de datos, copia del documento de identidad del accionante en formato pdf.

7.7. Domicilio y lugar de notificaciones del accionante

- **Domicilio:** En la carrera 17 # 96-00 de la ciudad de Pereira
- **Teléfono:** 3226175655
- **Correo electrónico:** juan-lopez1510@hotmail.com

De las señoras Magistradas y de los señores Magistrados.



JUAN MANUEL LÓPEZ MOLINA.
C.C. 1113648201 de Palmira.

de los asuntos jurisdiccionales de su competencia, sin perjuicio que cada Sala decida sesionar con mayor frecuencia para imprimir celeridad y eficiencia a sus actuaciones.

PARÁGRAFO 3o. La Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura reglamentará los turnos, jornadas y horarios para garantizar el ejercicio permanente de la función de control de garantías. En este sentido no podrá alterar el régimen salarial y prestacional vigente en la Rama Judicial.