Bogotá, febrero 15 de 2022

Honorables Magistrados y Magistradas
CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA
Reparto
E. S. D.

Asunto: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 5 (parcial), 12 (parcial), 13, 20, 21 (parcial), 24 (parcial), 25 (parcial), 28 (parcial), 30 (parcial), 31, 40 (parcial) y 48 de la Ley 2197 de 2022, mediante la cual "se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones". [97 Folios y 20 Anexos].

IVÁN CEPEDA CASTRO, **JOMARY LIZ ORTEGÓN OSORIO, JUAN DAVID ROMERO PRECIADO, BYRON GÓNGORA, OSCAR EDUARDO RAMÍREZ PUERTA**, **WILSON NEBER ARIAS CASTILLO**, **LUÍS CARLOS MONTENEGRO ALMEIDA**, **ALBERTO YEPES PALACIO, CRISTIAN RAÚL DELGADO BOLAÑOS**, **ALIRIO URIBE MUÑOZ**, **ÁLVARO ANDRÉS DUQUE RUÍZ**, **ELENA MUÑOZ SANTACRUZ**, **JOSÉ WILLIAM OROZCO VALENCIA**, **JOSÉ AULO POLO**, **PABLO CATATUMBO TORRES VICTORIA**, **FELICIANO VALENCIA MEDINA**, **ALEXANDER LÓPEZ MAYA, JESÚS ALBERTO CASTILLA, GERMÁN NAVAS TALERO** y **LUÍS FERNANDO VELASCO**, identificados como aparece al pie de nuestras firmas, actuando en calidad de ciudadanos y ciudadanas colombianas, mediante el presente escrito nos permitimos interponer acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 3 (parcial), 5 (parcial), 12 (parcial), 13, 20, 21 (parcial), 24 (parcial), 25 (parcial), 28 (parcial), 30 (parcial), 31, 40 (parcial) y 48 de la Ley 2197 de 2022, por la cual *"se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones"* (en adelante también, "Ley de Seguridad"). Las disposiciones controvertidas violan los artículos 1, 2, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 20, 22A, 24, 28, 29, 37, 38, 64, 223 y 248 de la Constitución Política de Colombia, como lo demostraremos a lo largo de este documento.

Para efectos de sustentación hemos estructurado la presente acción de la siguiente manera. En primer lugar, presentamos las normas demandadas. En segundo lugar, presentamos las normas constitucionales infringidas. En tercer lugar, ofrecemos una breve descripción de los antecedentes y el contexto en que se promulga la Ley 2197 de 2022. En cuarto lugar, formulamos los cargos de inconstitucionalidad. En quinto lugar, presentamos nuestras pretensiones. En sexto lugar enlistamos los documentos anexos a la presente causa. Finalmente, en el séptimo acápite referimos nuestros datos de notificación. Así lo refleja el índice siguiente.

I. NORMAS DEMANDADAS 3
II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS 6
III. ANTECEDENTES 9
IV. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD 12
4.1. ARTÍCULO 3 DE LA LEY 2197 DE 2022: "LA FUERZA LETAL" 12
4.1.1. Sobre el principio de proporcionalidad y la facultad legislativa en materia penal 13
4.1.2. El principio de proporcionalidad y la legítima defensa 15
4.1.3. La 'fuerza letal' en la 'legítima defensa privilegiada' es un estímulo a la violencia privada, introduce una solución arbitraria a eventuales tensiones de derechos, y viola el principio constitucional de proporcionalidad 17
4.2. ARTÍCULO 5 DE LA LEY 2197 DE 2022: "LA PENA MÁXIMA DE SESENTA (60) AÑOS" 20
4.3. ARTÍCULO 12 DE LA LEY 2197 DE 2022: "EL DELITO DE INVASIÓN A TIERRAS ESTATALES" 24
4.3.1. El aumento de penas y el efecto lesivo sobre el campesinado 25
4.3.2. *Ultima ratio* 25
4.4. ARTÍCULO 13 DE LA LEY 2197 DE 2022: "EL AVASALLAMIENTO DE INMUEBLES" 27
4.5. ARTÍCULO 20 DE LA LEY 2197 DE 2022: "LA OBSTRUCCIÓN A LA FUNCIÓN PÚBLICA" 32
4.5.1 Violación del derecho al debido proceso y el principio de legalidad como requerimientos para la validez de las leyes que tipifican penalmente una conducta 33
4.5.2 Violación del derecho penal como *ultima ratio* en razón del principio de mínima intervención en la norma penal de "obstrucción a la función pública" cuando el bien jurídico tutelado, ya se encuentra protegido mediante medidas correctivas en el Código Nacional de la Policía y Convivencia 35
4.5.3 Violación del derecho a la libertad de expresión escencial para el escrutinio y el control ciudadano sobre los funcionarios públicos 37
4.5.4 Vulneración del derecho a la protesta social y criminalización de la labor de las personas defensoras de derechos humanos en los procedimientos policiales y militares 39
4.6. ARTÍCULO 21 DE LA LEY 2197 DE 2022: "PELIGROSIDAD" 42
4.7 ARTÍCULO 24 DE LA LEY 2197 DE 2022: "LA NO COMPARECENCIA" 45
4.7.2. La convivencia pacífica y el orden democrático y justo como fines esenciales del Estado 49
4.7.3. Límites formales y sustanciales constitucionales de la creación de medidas de aseguramiento 50
4.8. ARTÍCULOS 25, 28 Y 30 DE LA LEY 2197 DE 2022: "ARMAS DE MENOR LETALIDAD Y PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD" 51
4.9 ARTÍCULOS 25, 28 Y 31 DE LA LEY 2197 DE 2022: "ARMAS DE MENOR LETALIDAD Y RESERVA LEGAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA" 69
4.10. ARTÍCULO 40 DE LA LEY 2197 DE 2022: "TRASLADO POR PROTECCIÓN" 78
4.11. ARTÍCULO 48 DE LA LEY 2197: "LOS CIRCUITOS CERRADOS DE TELEVISIÓN Y LOS SISTEMAS DE VIGILANCIA" 84
Análisis de Inconstitucionalidad: 84
4.11.1. Los derechos a la intimidad y al hábeas data 84
4.11.2. Los circuitos cerrados de televisión, los sistemas de vigilancia, y los derechos a la intimidad y al hábeas data 85
V. PRETENSIONES 91
VI. ANEXOS ¡Error! Marcador no definido.
VII. NOTIFICACIONES ¡Error! Marcador no definido.

I. NORMAS DEMANDADAS

La presente acción pública de inconstitucionalidad se dirige contra los artículos 3 (parcial), 5 (parcial), 12 (parcial), 13, 20, 21 (parcial), 24 (parcial), 25 (parcial), 28 (parcial), 30 (parcial), 31, 40 (parcial) y 48 de la Ley 2197 de 2022, a través de la cual se introducen modificaciones a cuatro códigos preexistentes, a saber: (i) el Código Penal; (ii) el Código de Procedimiento Penal; (iii) el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana; y (iv) el Código de Extinción de Dominio. Así mismo, la Ley 2197 regula el uso de armas, elementos y dispositivos denominados "menos letales" y adopta disposiciones sobre el Registro Nacional de Identificación Balística.

A continuación se transcriben las normas objeto de cuestionamiento.

Anunciamos que aquellos artículos que contengan expresiones o partes de su texto destacados mediante negrillas y subrayas, son demandados de manera parcial, de modo que sólo los apartados que lleven esos énfasis son los sometidos a juicio. Por otra parte, aquellos artículos que no contengan ninguna negrilla ni subraya, ha de entenderse que son demandados en su totalidad.

LEY 2197 DE 2022
Por medio de la cual se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones[1]

*"**Artículo 3.** Modifíquese el inciso 6 del artículo 32 de la ley 599 de 2000, el cual quedará así: Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:*
[...]
6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.
6.1. Legítima defensa privilegiada. Se presume también como legítima la defensa que se ejerza para rechazar al extraño que usando maniobras o mediante violencia penetre o permanezca arbitrariamente en habitación o dependencias inmediatas, o vehículo ocupado. ***La fuerza letal se podrá ejercer de forma excepcional para repeler la agresión al derecho propio o ajeno****.*
Parágrafo. En los casos del ejercicio de la legítima defensa privilegiada, la valoración de la defensa se deberá aplicar un estándar de proporcionalidad en el elemento de racionalidad de la conducta.
[...]".

*"**Artículo 5.** Modifíquese el artículo 37 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así: Artículo 37. La prisión. La pena de prisión se sujetará a las siguientes reglas:*
1. La pena de prisión para los tipos penales tendrá una duración máxima de ***sesenta (60)*** *años, excepto en los casos de concurso.*
[...]".

*"**Artículo 12.** El artículo 263 de la Ley 599 de 2000 quedará así:*
Artículo 263. Invasión de tierras. El que con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí o para otro, invada terreno o edificación ajena, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa 90 meses de prisión y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

[1] La Ley 2197 de 2022 fue corregida en aspectos de forma por el Decreto 207 de 2022, expedido el 8 de febrero de 2022.

Cuando la invasión se produzca respecto de predios ubicados en zona rural, con explotación agrícola o pecuaria, ***o respecto de bienes del Estado,*** *la pena será de cincuenta y cuatro (54) a ciento veinte (120) meses de prisión.*
[...]".

*"**Artículo 13.** Adiciónese un artículo 264A a la ley 599 de 2000, del siguiente tenor: Artículo 264A. AVASALLAMIENTO DE BIEN INMUEBLE. 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.*
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 e! 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".

*"**Artículo 20.** Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 429D.*
Artículo 429D. Obstrucción a la función pública. El que mediante violencia o amenaza, en los términos del presente código promueva o instigue a otro a obstruir, impedir o dificultar la realización de cualquier función pública, incurrirá en prisión de treinta y seis (36) meses a sesenta (60) meses.
La pena se aumentará de la mitad a dos terceras partes cuando la conducta busque obstruir o impida la ejecución de órdenes de captura o procedimientos militares o de policía que estén regulados a través de la ley o reglamento".

*"**Artículo 21.** Modifíquese el numeral 5 y adiciónese el numeral 8 al artículo 310 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:*
Artículo 310. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá
valorar las siguientes circunstancias:
[...]
8. ***Además de los criterios previstos en el presente artículo, las autoridades judiciales deberán tener en cuenta, al momento de realizar la valoración autónoma del peligro para la comunidad', si la persona fue o ha sido imputada por delitos violentos, ha suscrito preacuerdo, aceptado cargos u otorgado principio de oportunidad en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico****".*

*"**Artículo 24.** Adiciónese el numeral 4 al artículo 312 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:*
Artículo 312. No comparecencia. Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, se tendrá en cuenta, la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible, además de los siguientes factores:
[...]
4. La resistencia al procedimiento de captura mediante ***actos violentos contra el funcionario o servidor que la realice****, el intento de emprender la huida,* ***o dificultar su individualización****".*

*"**Artículo 25.** Ámbito de aplicación. El presente Título se aplica a todas las personas naturales y jurídicas nacionales de conformidad con lo establecido en la presente norma, con excepción de la Fuerza Pública en el cumplimiento de su misión Constitucional, Legal y Reglamentaria.*

Parágrafo 1. Las personas nacionales podrán adquirir, portar, comercializar, importar y exportar armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones, conforme a lo establecido por la Industria Militar y el Departamento Control Comercio de Armas y Explosivos (DCCAE).
Parágrafo 2. Las personas extranjeras podrán comercializar, importar y exportar armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones, conforme a lo establecido por la Industria Militar y el Departamento Control Comercio de Armas y Explosivos (DCCAE)*".*

*"**Artículo 28. Definición y clasificación.** Para efectos del presente título se presentan las siguientes definiciones y clasificaciones de las armas, elementos y dispositivos menos letales:*

a) Definiciones:
   1. ***Armas, elementos y dispositivos menos letales. Son elementos de carácter técnico o tecnológico, que por su capacidad y características están concebidos para controlar una situación específica, sobre una persona o grupo de personas, generando incomodidad física o dolor.***
   2. *Accesorios de armas, elementos y dispositivos menos letales. Hace referencia a los utensilios, herramientas o elementos auxiliares que son utilizados para optimizar el desempeño de un arma menos letal, los cuales dependen del conjunto principal.*
   3. *Partes de armas, elementos y dispositivos menos letales. Son piezas que integran un conjunto de mecanismo que cumplen una función o acción general para el funcionamiento de un arma menos letal.*
   4. *Municiones para armas, elementos y dispositivos menos letales. Corresponde a la unidad de carga diseñada para ser empleada en las armas, elementos y dispositivos menos letales, necesaria para su funcionamiento unidades, las cuales generan en una persona incomodidad física o dolor.*

b) ***Clasificación:***
   1. ***Energía cinética. Elemento diseñado para influir en el comportamiento de una persona, generando incomodidad física o dolor mediante el impacto no punzante o perforante; así mismo entiéndase la energía cinética como la energía que se genera por el movimiento.***
   2. ***Neumáticas o de aire comprimido. Utilizan como fuerza impulsora del proyectil la originada por la expansión de un gas comprimido.***
   3. ***Fogueo. Utilizan un cartucho que carece de proyectil, el cual genera ruido similar al de un arma de fuego.***

Parágrafo 1. Otras clasificaciones. Son todas aquellas no contempladas en la clasificación anterior que se enmarcan dentro de la definición de que trata el literal "a" del presente artículo.
Parágrafo 2. Facultad reglamentaria. Facúltese al Gobierno Nacional, para que en la medida en que surjan nuevas armas, elementos y dispositivos menos letales no clasificadas en la presente ley reglamente su porte de conformidad con lo aquí previsto*".*

*"**Artículo 30. Regulación de armas, elementos, dispositivos menos letales y munición.** El Gobierno Nacional a través del DCCAE, o quien haga sus veces, regulará las armas, elementos, dispositivos menos letales y municiones que **se podrán comercializar, importar y exportar**, **al igual que los permisos correspondientes que cada una de estas actividades requiera**, mediante decreto reglamentario en un plazo no mayor a seis (6) meses".*

*"**Artículo 31. Requisitos para solicitud de permiso de porte de arma menos letal.** El Gobierno Nacional a través del DCCAE, o quien haga sus veces, fijará y expedirá los requisitos para la solicitud*

del permiso de porte de armas, elementos y dispositivos menos letales por parte de las personas naturales y jurídicas, así como la pérdida de vigencia de los mismos".

*"**Artículo 40.** Modifíquese el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, el cual quedará así:*
*Artículo 155. Traslado por protección. Cuando la vida e integridad de una persona natural se encuentre en riesgo o peligro **y no acepte la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo**, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección en los siguientes casos:*
A. Cuando se encuentre inmerso en riña.
*B. **Se encuentre deambulando en estado de indefensión**.*
*C. **Padezca alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental**.*
*D. **Se encuentre o aparente estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas y exteriorice comportamientos agresivos o temerarios**.*
*E. **Realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad, o la de terceros**.*
*F) **Se encuentre en peligro de ser agredido**.*
Parágrafo 1. Cuando se presente el comportamiento señalado en los literales B, C y D del presente artículo, se podrá ejecutar este medio de policía sin que sea necesario agotar la mediación policial.
*Parágrafo 2. El personal uniformado de la Policía Nacional, entregará la persona a **un familiar que asuma su protección, o en su defecto al coordinador del Centro de Traslado por Protección**, para que garantice sus derechos, lo anterior con estricta observancia de lo dispuesto en el parágrafo 4 del presente artículo.*
[...]
*Parágrafo 7. La autoridad de Policía permitirá a la persona que va a ser trasladada comunicarse con un allegado o con quien pueda asistirlo para informarle, entre otras cosas, el motivo y sitio de traslado. Si la persona no tiene los medios para comunicarse, la autoridad se los facilitará. Si se niega a informar a otra persona **o no es factible hacerlo**, se enviará copia de inmediato del respectivo informe escrito al Ministerio Público y al coordinador del Centro de Traslado por Protección".*

*"**Artículo 48.** Adiciónese el artículo 237B a la Ley 1801 de 2016. Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, el cual quedará 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".

II. NORMAS CONSTITUCIONALES INFRINGIDAS

Las normas demandadas vulneran los artículos 1, 2, 5, 11, 12, 13, 15, 16, 20, 22A, 24, 28, 29, 37, 38, 64, 223 y 248 de la Constitución Política de Colombia, cuyos contenidos son los siguientes:

> El **artículo 1** señala que *"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".*
>
> El **artículo 2** contempla que *"[s]on 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".

El **artículo 5** reconoce *"[...] sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona [...]".*

El **artículo 11** consagra que en Colombia *"[...] No habrá pena de muerte".*

El **artículo 12** contempla que en Colombia *"[n]adie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes".*

El **artículo 13** señala que *"[t]odas 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".*

El **artículo 15** consagra el derecho de todas las personas a *"su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. [...] En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución. [...]".*

El **artículo 16** establece que *"[t]odas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico".*

El **artículo 20** señala que *"[s]e garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones[...]"*

El **artículo 22A** que establece: *"[c]omo una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes".*

El **artículo 24** reconoce el derecho de *"[t]odo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, [...] a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia".*

El **artículo 28** contempla la libertad personal en los siguientes términos: *"[t]oda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial*

competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. [...]".

El **artículo 29** establece que *"[e]l debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa [...]. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. [...]".*

El **artículo 37** dispone que *"[t]oda 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".*

El **artículo 38** consagra la garantía al *"derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad".*

El **artículo 64** reconoce el *"deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, y a los servicios de educación, salud, vivienda, seguridad social, recreación, crédito, comunicaciones, comercialización de los productos, asistencia técnica y empresarial, con el fin de mejorar el ingreso y calidad de vida de los campesinos".*

El **artículo 223** señala que *"[s]ólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente. Este permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporaciones públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas".*

Y,

El **artículo 248** establece que *"[ú]nicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales".*

III. ANTECEDENTES

Para la Corte Constitucional no es desconocida la crítica situación de derechos humanos de la que ha sido escenario el país en las jornadas de protesta social que iniciaron en el año 2019 y se profundizaron en el 2021, éstas últimas conocidas como Paro Nacional 2021 (en adelante, Paro).

En un comunicado público esta Corporación y otras altas cortes de justicia se pronunciaron frente a la aguda vulneración de derechos humanos en las movilizaciones sociales manifestando que, *"es momento de asumir con plena responsabilidad esta dolorosa lección que la historia nos repite una y otra vez: la fuerza irracional no resuelve los conflictos sociales. Son los procedimientos constitucionales y legales -tramitados, acordados e instituidos democráticamente- los instrumentos adecuados para frenar la espiral de violencia, muertes y destrucción"*[2].

Las violaciones de derechos humanos cometidas por agentes del Estado en 2021 no encuentran precedentes recientes. La Campaña Defender la Libertad: Asunto de Todas[3] presentó un boletín en el que documenta al menos **7.620 agresiones en el marco de la protesta social**, entre las que se encuentran:

- ➔ Homicidios: 89 casos.
- ➔ Personas heridas: 1.929 personas.
- ➔ Lesiones oculares: 97 casos
- ➔ Violencias Basadas en Género VBG y Violencias Sexuales: 69 casos.
- ➔ Agresiones a personas defensoras de derechos humanos: 343 casos
- ➔ Detenciones arbitrarias e ilegales: 3.546 casos de abuso de la figura de 'traslado por protección'[4]

Finalmente, la Campaña Defender la Libertad registró 1.636 denuncias por abusos de poder y violencia policial, en las que se destaca que en 466 casos el Escuadrón Móvil Antidisturbios - ESMAD es el presunto responsable de las agresiones, en 523 es la Policía Nacional y en 66 casos se señala al Ejército Nacional. En los restantes 601 casos no se logra identificar a los agresores, dentro de los cuales se encuentran presuntamente actores paraestatales.

En la sentencia C-134 de 2021 la Corte Constitucional precisó que la 'seguridad ciudadana' debe ser vista a la luz de la seguridad humana, la cual subraya la importancia de garantizar, de manera articulada, la paz, la seguridad, el desarrollo y los derechos humanos, de un modo eficazmente orientado a la prevención.

En el sentir de quienes suscribimos esta demanda, la Ley de "fortalecimiento de la seguridad ciudadana" - Ley 2197 del 25 de enero de 2022, vulnera múltiples principios constitucionales y

---

[2] *Comunicado de las Altas Cortes de Justicia*. 5 de mayo de 2021. Disponible en: https://www.ambitojuridico.com/noticias/general/altas-cortes-exhortan-esclarecer-acontecimientos-violentos-del-paro-nacional

[3] La Campaña fue reconocida en el año 2021 por el Premio Nacional de Derechos Humanos de Diakonia como proceso organizativo colectivo por su labor en relación al acompañamiento de manifestantes pacíficos.

[4] Defender la Libertad asunto de todas. *El sometimiento de la democracia*. "Un balance del derecho a la protestas sociales en Colombia en el año 2021". Consultado el 08/02/2022. Ver: https://defenderlalibertad.com/el-sometimiento-de-la-democracia-un-balance-del-derecho-a-la-protesta-social-en-colombia-en-el-ano-2021/

desconoce los informes de organismos internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, CIDH) y la Oficina de la Delegada Ante Naciones Unidas en Colombia. A continuación, se destacan las observaciones y recomendaciones de los organismos internacionales que a nuestro criterio se desconocen con los contenidos de la Ley 2197 de 2022 que hoy sometemos a estudio de esta Corporación:

Sobre el uso de la fuerza letal:

> *10. Implementar, de manera inmediata, mecanismos para prohibir de manera efectiva el uso de la fuerza letal como recurso en las manifestaciones públicas*[5].
>
> *114. El uso de la fuerza letal por parte de los agentes del Estado constituye siempre el último recurso para asegurar los derechos amenazados frente a hechos delictivos o violentos, a la vez que este tipo de intervenciones debe regirse estrictamente por los principios que aseguren la licitud de la actuación de las fuerzas policiales. En este sentido se ha manifestado la Comisión al señalar que "conforme a las pautas internacionales que se han elaborado referentes al uso de la fuerza por parte de los agentes de seguridad pública para cumplir su función, esa actividad debe ser necesaria y proporcional a las necesidades de la situación y al objetivo que se trata de alcanzar". Asimismo, la adecuación de los procedimientos de los agentes estatales de seguridad a los parámetros internacionales significa que el empleo de la fuerza debe ser tanto necesario como proporcional a la situación, es decir, que debe ser ejercido con moderación y con proporción al objetivo legítimo que se persiga*[6].

Sobre la creación de nuevos delitos, en especial aquellos que criminalizan la protesta social y obstaculizan la defensa de DDHH:

> *248. [...] los Estados deben suprimir o reformar aquellas normas que criminalizan directamente las actividades de promoción y protección de los derechos humanos reconocidos en el derecho internacional, asegurando que las actividades legítimas de defensa de los derechos humanos no se encuentren previstas como delitos*[7].

Sobre la creación de nuevos delitos que impiden la veeduría y el control de la función pública:

> *4. Poner en funcionamiento procedimientos que hagan efectiva la rendición de cuentas de todas las autoridades con responsabilidad en la política sobre seguridad ciudadana, a partir de mecanismos de control internos y externos, favoreciendo de esa manera la institucionalidad democrática; la transparencia en el ejercicio de la función pública; y las medidas para enfrentar la impunidad y la corrupción*[8].
> *[...]*
> *103. La doctrina interamericana ha sostenido que las disposiciones especiales o de agravación de la pena en el Código Penal con el objeto de proteger de manera especial la reputación de los empleados públicos (leyes de desacato) atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información, y son incompatibles per se con la Convención Americana*[9].

---

[5] CIDH. *Observaciones y recomendaciones. Visita de trabajo a Colombia.* Junio 2021. Pág, 42.
[6] CIDH. *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos*. Diciembre 2009. Pág, 47.
[7] CIDH. *Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos.* Diciembre 2015. Pág. 135.
[8] CIDH. *Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos.* Diciembre 2015. Pág, 103.
[9] Ibídem

Sobre la agravación de penas:

> *79. La Comisión Interamericana ha observado como una tendencia generalizada en la región el que muchos Estados han planteado como respuesta a los desafíos de la seguridad ciudadana, o al reclamo de la sociedad, medidas legislativas e institucionales que consisten fundamentalmente en un mayor uso del encarcelamiento de personas como solución al problema. Estas reformas legales, que a lo largo de la última década han venido replicándose en los distintos Estados de la región, están orientadas a restringir o limitar las garantías legales aplicables a la detención de personas; potenciar la aplicación de la prisión preventiva; aumentar las penas y ampliar el catálogo de delitos punibles con pena de prisión.*
> *[...]*
> *80. Por lo general, este tipo de reformas no se han venido dando como resultado de una reflexión científica y un debate serio e inclusivo acerca de su pertinencia, viabilidad y consecuencias, sino que en muchos casos se han dado como reacción inmediata a situaciones coyunturales en las que se dio una presión social y mediática frente a la inseguridad en general o en atención a determinados hechos concretos; como parte de un discurso populista dirigido a sacar réditos políticos de la percepción subjetiva de la criminalidad; y en algunos casos como respuesta a intereses concretos de algunos sectores económicos. Estas iniciativas muchas veces revierten los avances logrados en procesos de adecuación de la normativa en los que, entre otros avances, se fortaleció el sistema de garantías procesales y se procuró racionalizar el uso de la prisión preventiva. Además, la aplicación de este tipo de políticas criminales ha venido teniendo un fuerte impacto en los sistemas penitenciaria*[10].

Sobre el uso de armas de "menor letalidad":

> *11. Asegurar que el uso de medios no letales de control del orden público estén sometidos a un protocolo estricto que prevenga y sancione su uso en grave afectación de la integridad y salud de personas manifestantes*[11].

Sobre la figura del traslado por protección:

> *21. Tomar las medidas necesarias restringir el uso de la figura del traslado por protección a situaciones de debilidad o vulnerabilidad, circunstancial o permanente de personas en concordancia al Código Nacional de Policía y Convivencia Ciudadana. Asimismo, abstenerse de utilizar dicha figura policial de manera generalizada en el marco de las protestas y manifestaciones*[12].

Ante la contradicciones que pueden leerse entre los contenidos de la Ley de Seguridad, por un lado, y las recomendaciones arriba descritas, por el otro, así como debido a su incompatibilidad con múltiples normas y principios del ordenamiento jurídico superior, a continuación pasamos a exponer los cargos de inconstitucionalidad que encontramos en los artículos 3 (parcial), 5 (parcial), 12 (parcial), 13, 20, 21 (parcial), 24 (parcial), 25 (parcial), 28 (parcial), 30 (parcial), 31, 40 (parcial) y 48 de la Ley 2197 de 2022, mediante la cual "se dictan normas tendientes al fortalecimiento de la seguridad ciudadana y se dictan otras disposiciones".

---

[10] CIDH. *Informe sobre el uso de la prisión preventiva en las Américas.* Diciembre 2013. Pág, 34-35..
[11] CIDH. *Observaciones y recomendaciones. Visita de trabajo a Colombia.* Junio 2021. Pág, 42.
[12] Ibídem

IV. CARGOS DE INCONSTITUCIONALIDAD

4.1. ARTÍCULO 3 DE LA LEY 2197 DE 2022: "LA FUERZA LETAL"

Cargo:

Inconstitucionalidad parcial del numeral 6.1 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, introducido por el artículo 3 de la Ley 2197 de 2022, por la violación del principio constitucional de proporcionalidad, consagrado en los artículos 1, 2, 5 y 11 superiores.

Norma Demandada:

> ***Artículo 3 de la Ley 2197 de 2022.*** *Modifíquese el inciso 6 del artículo 32 de la ley 599 de 2000, el cual quedará así: Artículo 32. Ausencia de responsabilidad. No habrá lugar a responsabilidad penal cuando:*
> *[...]*
> *6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión.*
> *6.1. Legítima defensa privilegiada. Se presume también como legítima la defensa que se ejerza para rechazar al extraño que usando maniobras o mediante violencia penetre o permanezca arbitrariamente en habitación o dependencias inmediatas, o vehículo ocupado.* ***La fuerza letal se podrá ejercer de forma excepcional para repeler la agresión al derecho propio o ajeno****.*
> *Parágrafo. En los casos del ejercicio de la legítima defensa privilegiada, la valoración de la defensa se deberá aplicar un estándar de proporcionalidad en el elemento de racionalidad de la conducta.*
> *[...]*

Disposiciones Constitucionales Vulneradas:

El artículo antes señalado viola el principio constitucional de proporcionalidad o 'prohibición de exceso', consagrado en los artículos 1, 2, 5 y 11 superiores, como explicamos en seguida.

Análisis de Inconstitucionalidad:

La expresión "***La fuerza letal se podrá ejercer de forma excepcional para repeler la agresión al derecho propio o ajeno***" contenida en el numeral 6.1 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 3 de la Ley 2197 de 2022, es inconstitucional toda vez que comporta una violación al principio de proporcionalidad, deducido - según lo ha señalado la jurisprudencia constitucional - entre otros, de los artículos 1, 2, 5 y 11 de la Constitución Política.

A continuación demostraremos tal incompatibilidad mediante: la caracterización de los límites a la facultad legislativa en materia penal derivados del principio de proporcionalidad; la proporcionalidad estricta que se exige en la figura penal de la 'legítima defensa'; y el análisis de la 'fuerza letal' en la 'legítima defensa privilegiada' como una solución arbitraria a eventuales tensiones de derechos que viola el principio de proporcionalidad.

4.1.1. Sobre el principio de proporcionalidad y la facultad legislativa en materia penal

El principio de proporcionalidad, también denominado *"prohibición de exceso",* ha sido deducido por la jurisprudencia constitucional de los artículos 1º (Estado social de derecho, principio de dignidad humana), 2º (principio de efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución), 5º (reconocimiento de los derechos inalienables de la persona), 6º (responsabilidad por extralimitación de las funciones públicas), 11 (prohibición de la pena de muerte), 12 (prohibición de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes), 13 (principio de igualdad) y 214 (proporcionalidad de las medidas excepcionales) de la Constitución.

En el asunto que nos ocupa, los artículos 1º, 2º, 5º y 11º Superiores adquieren especial relevancia en cuanto a la proporcionalidad que se exige en materia legislativa, particularmente en lo relativo al *ius puniendi* y a la facultad de configuración de otras figuras del régimen penal, a través de los cuales el constituyente proporcionó los elementos adecuados para evitar excesos en el desarrollo de esa función.

En primer lugar debemos señalar que la política criminal y las leyes que la desarrollan deben ser expresión del principio democrático, esto es - entre otras circunstancias - (i) derivarse del respeto por la separación de poderes; (ii) ser parte de un proceso amplio y público de debate y aprendizaje sobre sus contenidos e implicaciones; y, (iii) atender los lineamientos superiores sobre la restricción legítima de derechos, ésto último toda vez que las leyes de tipo penal procuran el amparo de bienes jurídicos de relevancia para la sociedad a través de la restricción a derechos (libertad, patrimoniales, políticos, entre otros) de aquellas personas que incurran en la comisión de conductas consideradas delictivas o injustas.

Al respecto, la Corte Constitucional ha sostenido lo siguiente:

> *La finalidad de esta representación popular en la elaboración de las leyes penales deriva no sólo del respeto de la separación de poderes, y de los controles que ésta supone para la protección de la libertad individual, sino que también debe permitir un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más democrática de la ley penal.* ***Esta discusión pública debe permitir que la respuesta penal no sea un recurso contingente que el poder político utiliza a discreción, sin debate, para hacer frente a las dificultades del momento****.* ***La respuesta penal debe ser proporcional a la conducta objeto de la sanción, debe ser idónea, operar únicamente cuando no hay otras alternativas, y no debe ser criminógena, es decir, causar más problemas de los que resuelve****. Esto sólo es posible si la definición de las políticas criminales se hace a través de una amplia discusión democrática, y no mediante una inflación de normas penales promulgadas apresuradamente*[13]. (Énfasis por fuera del texto original).

De esa forma, la Corte Constitucional estableció como estándar de análisis de la 'respuesta penal' un **test de proporcionalidad**[14] en el que la medida adoptada por el legislador, además de (i)

[13] Corte Constitucional. Sentencia C-559 de 1999. M. P. Alejandro Martínez Caballero.
[14] El juicio de proporcionalidad (o test de proporcionalidad) diseñado por la Corte Constitucional colombiana es un instrumento de análisis que permite ejercer un control sobre las medidas de restricción a derechos y establecer si es o no constitucional. El test, en términos generales, se integra por el estudio de cuatro elementos, a saber:

idónea o adecuada, (ii) necesaria y (iii) proporcional en sentido estricto, debe ser (iv) efectiva, lo cual se traduce en el terreno penal como que no sea 'criminógena', y tienda a causar más problemas de los que pretende resolver. Así, podríamos afirmar que la Corte desarrolló un test de proporcionalidad 'especial' cuando se trata de medidas de tipo penal o que integran la política criminal colombiana, debido a esa comprensión particular de la efectividad.

Adicionalmente, este tribunal ha precisado que *"el respeto del principio de proporcionalidad (en abstracto) le impone al legislador el deber de configurar el sistema de penas de tal forma que permita al juez ajustar la sanción de acuerdo con las variaciones que puedan concurrir en el caso concreto tanto en lo relativo al grado de afectación del bien jurídico tutelado, como en lo concerniente a los elementos para la estructuración de la responsabilidad.* ***En relación con esta última exigencia, resulta indispensable la previsión, en sede legislativa, de reglas y dispositivos que permitan hacer efectiva la proporcionalidad en concreto*** *[...]. Tales son, por ejemplo, el establecimiento de* ***marcos*** *penales (****máximos y mínimos****) en lugar de penas fijas; la previsión de* ***reglas que permitan graduar la pena*** *según el grado de ejecución de la conducta, las formas y el nivel de participación en el delito, las circunstancias agravantes y atenuantes de la culpabilidad, entre otras"*[15].

En otras palabras, una sanción penal proporcional supone la definición previa de unos marcos penales que le permita a otros actores identificar la sanción más adecuada, de acuerdo a los factores y elementos particulares que determinaron la conducta. Por lo tanto, a la luz de ese parámetro constitucional, resulta inaceptable la introducción en el ordenamiento legal, por ejemplo, de penas (u otras medidas que afecten derechos) unívocas, porque ellas en sí mismas impedirían el ejercicio de ponderación que permiten efectuar los 'marcos penales'.

A este respecto, conviene recordar que *"sólo la utilización* ***medida, justa y ponderada*** *de la coerción [...], destinada a proteger los derechos y libertades,* ***es compatible con los valores y fines del ordenamiento"***[16].

De ese modo, la pena con la que sea sancionada una persona ha de ser proporcional tanto en el análisis abstracto de su configuración normativa e introducción al ordenamiento jurídico, como en la aplicación que se haga de ella en el caso concreto.

En segundo lugar, esta Corporación también ha señalado que existen límites constitucionales al ejercicio de la potestad punitiva del Estado los cuales pueden ser explícitos o implícitos. En lo relativo a los límites implícitos ha manifestado *"[...] que el legislador penal debe propender por la realización de los fines esenciales del Estado como son los de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, y* ***asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo"***[17] (énfasis agregado). Del mismo modo, ha hecho énfasis en la necesidad de que el legislador atienda *"límites constitucionales derivados del imperativo de observar el principio de estricta legalidad en las configuraciones penales; el* ***deber de respetar los derechos constitucionales y los tratados***

---

primero, se debe establecer si la medida donde se consagra la restricción es legal en sentido material; segundo, si con la medida se persigue un fin legítimo, amparado constitucionalmente; tercero, si la medida es necesaria para el logro de ese fin, pues no existe otra menos lesiva que permita el alcance de ese objetivo; y, cuarto, si ella es proporcional en estricto sentido. Entre otras, puede consultarse: Corte Constitucional. Sentencia C-070 de 1996; Sentencia C-822 de 2005; Sentencia C-417 de 2009; Sentencia C-639 de 2010; Sentencia T-141 de 2013.

[15] Corte Constitucional. Sentencia C-108 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[16] Corte Constitucional. Sentencia C-070 de 1996. M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[17] Corte Constitucional. Sentencia C-070 de 1996 y Sentencia C-468 de 2009.

internacionales de derechos humanos que hagan parte del bloque de constitucionalidad; *y el deber de respeto por los* ***principios de razonabilidad y proporcionalidad****"*[18] (negrillas añadidas).

En virtud de esos límites y no obstante el importante margen de maniobra con que cuenta el legislador al momento de aprobar leyes, para este tribunal constitucional es claro, como lo señaló en la sentencia C-420 de 2002, que "*[...] no podrán concebirse mecanismos que* ***sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico****, los principios constitucionales y los derechos fundamentales. Esto es así por cuanto el diseño de* ***la política criminal del Estado implica ejercicio de poder público y no existe un solo espacio de éste que se halle sustraído al efecto vinculante del Texto Fundamental****"*[19] (énfasis nuestro).

En consecuencia, el control que ejerce el juez constitucional en torno a los límites fijados al legislador busca que éste permanezca en la órbita de discrecionalidad que le otorga la Carta Política, y no incurra en desbordamientos punitivos, ni en cláusulas o medidas que favorezcan la desprotección de aquellos bienes jurídicos que tienen una especial protección[20].

Considerando todo lo anterior, podemos concluir que si bien el legislador goza de discrecionalidad para establecer penas diversas a distintos hechos punibles, así como para crear o modificar otros dispositivos penales, esa facultad debe siempre fundamentarse en el respeto al principio de proporcionalidad constitucional, que en materia penal puede considerarse integrado por dos dimensiones: la primera, un 'test de proporcionalidad especial' (descrito *supra*), el cual debe ser superado tanto en la formulación normativa como en la aplicación casuística de la sanción; y, la segunda, un conjunto de límites implícitos que pretenden resguardar los más altos valores constitucionales, como el de asegurar la convivencia pacífica y el respeto por los derechos y los tratados internacionales que integran el bloque de constitucionalidad.

4.1.2. El principio de proporcionalidad y la legítima defensa

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la "*legítima defensa es una institución de inveterada raigambre en el derecho penal que justifica la agresión de quien recibe una agresión injusta. La licitud de la conducta de quien causa un daño en contra de quien lo provoca se deriva del derecho que tiene todo individuo de defender sus propios intereses, de la superposición de los derechos del agredido frente a los derechos del agresor y de la transposición de la defensa particular frente a la imposibilidad coyuntural de recurrir a la defensa del Estado"*[21].

El artículo 32 de la Ley 500 de 2000, en su versión previa a la Ley 2197 de 2022, reconoce la legítima defensa como una circunstancia que conduce a la ausencia de responsabilidad, en la medida en que se configure la necesidad de repeler una agresión injusta, actual o inminente con una acción proporcional a la agresión.

Esa figura cuenta además con una especie, hoy denominada 'legítima defensa privilegiada', en torno a la cual el legislador construyó una presunción para la reacción frente a agresiones

[18] Al respecto puede consultarse: Corte Constitucional. Sentencia C-118 de 1996, Sentencia C-205 de 2003 y Sentencia C-108 de 2017.
[19] Corte Constitucional. Sentencia C-420 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.
[20] Así lo señaló la Corte Constitucional en sentencia C-226 de 2002. M.P. Alvaro Tafur Galvis.
[21] Corte Constitucional. Sentencia C-899 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

(actuales o inminentes) derivadas del ingreso o permanencia por parte de un extraño en inmuebles o inmediaciones que no son de su propiedad[22]. Ese grado de configuración legislativa ha sido respaldado por la Corte Constitucional en sentencias como la C-899 de 2003 y la C-430 de 2019[23].

Específicamente en la Sentencia C-899 de 2003 la Corte declaró la exequibilidad de una norma que eximía del deber de indemnizar en aquellos casos en que en el proceso penal se hubiere demostrado la existencia de la legítima defensa. A propósito de ese análisis, señaló que esa circunstancia excepcional prevista por el legislador penal no escapa a los límites que tiene la facultad de configuración normativa, en virtud de los parámetros constitucionales, explicados en el apartado precedente.

Adicionalmente, es necesario mencionar que el mismo legislador establece - en desarrollo de esos parámetros - que la reacción merecedora de la calificación de 'defensa legítima' en efecto debe ser proporcional al evento de agresión injusto (actual o inminente) que experimentó quien acudió a ella. Así, el Código Penal, en su versión previa a la ley que hoy es objeto de cuestionamiento, contemplaba la ausencia de responsabilidad cuando, entre otras condiciones, *"se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión"*.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha producido una jurisprudencia consistente que reconoce que la defensa solo se considera legítima cuando es necesaria para impedir que el ataque se haga efectivo y cuando la entidad de la defensa responde cualitativa y cuantitativamente, en términos de respuesta y medios utilizados, a la agresión original que motivó tal reacción[24].

Incluso la Ley 2197 de 2022 conserva en su artículo 3 esa fórmula[25], e introduce un parágrafo[26] donde el legislador formalmente establece que al momento de valorar la legitimidad de aquello que ha denominado la 'defensa privilegiada', ha de emplearse el estándar de proporcionalidad.

Sin embargo, pese a la mención que en dos oportunidades hace la norma objeto de cuestionamiento al principio de proporcionalidad (tanto en el punto 6, como en el parágrafo del punto 6.1 del modificado artículo 32), en su texto se incorpora una cláusula que desdibuja de plano ese estándar, con el siguiente tenor:

> *[...] 6.1. Legítima defensa privilegiada. Se presume también como legítima la defensa que se ejerza para rechazar al extraño que usando maniobras o mediante violencia penetre o permanezca arbitrariamente en habitación o dependencias inmediatas, o vehículo ocupado.* ***La fuerza letal se podrá ejercer de forma excepcional para repeler la agresión al derecho propio o ajeno****.*

---

[22] Diferencia con la actual figura. (vehículo y denominación)
[23] Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-899 de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy; y Sentencia C-430 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo.
[24] Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Rad. No. 50095, AP979-2018, del 7 de marzo de 2018. M.P. Luís Guillermo Salazar Otero.
[25] El numeral 6, del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, modificado por la Ley 2197 de 2022 reza lo siguiente: *"6. Se obre por la necesidad de defender un derecho propio o ajeno contra injusta agresión actual o inminente, siempre que la defensa sea proporcionada a la agresión"*.
[26] *"6.1. [...] Parágrafo. En los casos del ejercicio de la legítima defensa privilegiada, la valoración de la defensa se deberá aplicar un estándar de proporcionalidad en el elemento de racionalidad de la conducta"*.

Así, introduce la facultad abstracta de una persona para ejercer *"fuerza letal"* (entiéndase, privar de la vida o comprometer gravemente su integridad) contra aquel que ingrese o permanezca en su(s) inmueble(s), sus inmediaciones o su(s) vehículo(s).

4.1.3. La 'fuerza letal' en la 'legítima defensa privilegiada' es un estímulo a la violencia privada, introduce una solución arbitraria a eventuales tensiones de derechos, y viola el principio constitucional de proporcionalidad

La 'fuerza letal' en la 'legítima defensa privilegiada' no supera el test de proporcionalidad, que - en el marco de esta acción - hemos denominado 'especial'.

Según lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-559 de 1999, las respuestas o medidas a través de las cuales la ley penal contrarreste una agresión o puesta en riesgo de bienes jurídicos tutelados *"debe ser* ***proporcional a la conducta objeto de la sanción****, debe ser* ***idónea****, operar únicamente cuando* ***no hay otras alternativas****, y* ***no debe ser criminógena****, es decir, causar más problemas de los que resuelve".*

Para atender los requerimientos de este examen, procederemos en primer lugar a establecer si la medida es idónea o adecuada; en segundo lugar si es necesaria; en tercer lugar, si es proporcional a la conducta reprochada; y, en cuarto lugar, si es efectiva de modo que no genere más problemas sociales que los que pretende resolver.

En lo relativo al primer elemento del test, el análisis debe concentrarse en examinar si la fuerza letal es **idónea o adecuada** para contrarrestar el ingreso o la permanencia injusta de una persona en un bien inmueble o vehículo que no es de su propiedad.

Sobre este particular elemento, la Corte ha señalado que la idoneidad o adecuación alude a que la intervención o la injerencia que se pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental resulte lo *"suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir. Finalidad que debe propender por un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable y el cual debe evidenciarse como de imperiosa consecución"*[27].

En el asunto que nos ocupa, el derecho intervenido o sobre el que se valida en abstracto una injerencia por parte de cualquier persona que se sienta amenazada por la incursión o permanencia de otra en bienes de su propiedad, es - principalmente - el derecho a la vida. El objetivo que constitucionalmente se persigue con la autorización de emplear la 'fuerza letal' es la salvaguarda de los derechos patrimoniales y la seguridad personal, ambos considerados legítimos y deseables, así como merecedores de protección legal. Sin embargo, el análisis de la idoneidad y adecuación falla en el caso concreto toda vez que no parece existir un consenso en que la protección del patrimonio y la seguridad personal sea imperiosa en el ordenamiento constitucional, en contraposición con la protección del derecho a la vida. Todo lo contrario. Ante la aparente tensión de derechos lo que el ordenamiento constitucional indica es optar por la armonización de las mejores condiciones posibles para unos y otro derechos, de modo que ninguno deba ceder ante la garantía del otro. De esa forma, privilegiar *a priori* los derechos al patrimonio y la seguridad sobre el derecho a la vida no resulta una imperiosa consecución que esté avalada

[27] Corte Constitucional. Sentencia C-144 de 2015. M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

constitucionalmente, tanto más si se recuerda que por virtud de la Carta Política está proscrita, en el artículo 11 superior, la pena de muerte.

En lo que respecta al segundo elemento del test, se debe establecer si el empleo de 'fuerza letal' es la medida **necesaria** para contrarrestar el ingreso o la permanencia injusta de una persona en un bien inmueble o vehículo que no es de su propiedad.

Al respecto, la Corte ha entendido que la limitación a un derecho fundamental se considerará necesaria cuando ella sea *"indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y, que de todos los medios existentes para su consecución, [esa limitación sea la que], en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido"*[28].

Así, por definición, la necesidad en el caso bajo examen implica que no existan otras alternativas disponibles para contrarrestar tal intrusión, de manera que ante la ausencia de otra medida menos lesiva para alcanzar plenamente ese objetivo, la única opción viable sea la 'fuerza letal'.

La privación de la vida de la persona que hubiese ingresado o permaneciese de manera injusta en la propiedad de otra no es la forma menos lesiva de intervenir ese derecho; en realidad es la forma en que se hace nugatorio su ejercicio, y con éste el de los demás derechos de ese sujeto. Adicionalmente, la fuerza letal no aparece como la única opción viable para contrarrestar esa potencial agresión, existen otros mecanismos como la denuncia penal o policial, la intimidación o amedrentamiento verbal o de facto, e incluso la lesión personal no letal, en caso que el ingreso o la permanencia de esa persona extraña conduzca a una agresión física. Sin embargo, pese a ello la norma objeto de cuestionamiento introduce la facultad abstracta de los particulares de repeler tal presencia con fuerza letal, sin siquiera considerar otros medios menos lesivos. De manera automática convierte el homicidio en un medio para repeler la presencia de extraños, razón por la cual la expresión demandada tampoco supera este elemento del test.

En lo relativo al tercer criterio a analizar, el problema jurídico consiste en establecer si puede o no considerarse **proporcional** la reacción que emplea fuerza letal para contrarrestar el ingreso o la permanencia injusta de una persona en un bien inmueble o vehículo que no es de su propiedad.

La Corte Constitucional ha entendido que el análisis de proporcionalidad en estricto sentido "*permite entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior*"[29].

En el asunto objeto de estudio, resulta insostenible afirmar que la privación a la vida como mecanismo - incluso excepcional - para contrarrestar posibles atentados contra la propiedad, la seguridad u otros derechos conexos, desencadene en beneficios que favorezcan la consolidación de un Estado social y democrático de derecho. Ese propósito - insistimos - sólo se logra con el mayor grado de garantía para todos los derechos que pudieran entrar en tensión. De manera que en lugar de ampliar el abanico de dispositivos que puedan conducir a anular un derecho, bajo una facultad abstracta contemplada por la ley, y que está amparada por una ausencia de

[28] Ibídem.
[29] Ibídem.

responsabilidad, el legislador debe realizar mejores esfuerzos para diseñar otras medidas que favorezcan la ponderación e incluso - de ser posible - la armonización.

Por último, en lo que se refiere al cuarto elemento del test, se debe analizar qué **tipo de efectos** puede desencadenar la validación del empleo de fuerza letal para contrarrestar el ingreso o la permanencia injusta de una persona en un bien inmueble o vehículo que no es de su propiedad, y si con ellos se pueden desencadenar o no más problemas de los que se pretende resolver.

Al respecto, debemos señalar que la expresión demandada representa un estímulo a la violencia privada y al ajuste de cuentas por mano propia, donde los criterios de análisis y de ponderación que deberían existir previo a imponer algún tipo de 'sanción', en el caso de la 'agresión considerada legítima', desaparecen y se abre la puerta expresamente a la aplicación de una medida que está proscrita para el Estado en su conjunto, cual es la pena de muerte. De esa forma, por virtud de una cláusula planteada a manera de excepción se altera la escala de valores constitucionales, y los bienes jurídicos a proteger pasan a depender de la subjetividad del ciudadano que considere a bien emplear la 'fuerza letal' cuando estime que existe una agresión (actual o inminente) a causa de la presencia de otra persona en sus propiedades o en inmediaciones a ellas.

Adicionalmente, el efecto lesivo de la aplicación de esta disposición puede preverse debido a la ambigüedad de los elementos que integran la facultad de fuerza letal, a saber las expresiones: 'excepcionalmente', 'presencia', 'inmediaciones' permiten la interpretación ligera y flexible de cuándo el particular estaría facultado para privar de su vida a otro ciudadano, y qué grado de amenaza es la que le faculta para actuar con letalidad.

Por lo demás, concluimos el análisis de este elemento del test de proporcionalidad, señalando que las consecuencias de introducir en la ley una 'licencia para matar' (como podríamos simplificar la cláusula de la 'fuerza letal') en una sociedad tan lesionada por la violencia como la colombiana, se prevén irremediables. En su lugar, es tiempo - como lo afirmó está Corte en el comunicado conjunto que suscribió con otras corporaciones judiciales el 5 de mayo de 2021, de reconocer que "*la fuerza irracional no resuelve los conflictos sociales. [Sólo] los procedimientos constitucionales y legales -tramitados, acordados e instituidos democráticamente- [son] los instrumentos adecuados para frenar la espiral de violencia, muertes y destrucción"* que abunda en nuestro país.

Finalmente, resulta imperioso indicar que la 'fuerza letal' en la figura de 'legítima defensa privilegiada' tampoco supera el control derivado de los límites constitucionales implícitos, particularmente el de preservación de la convivencia pacífica, el de respeto y garantía de los derechos y el de cumplimiento de buena fe de los tratados internacionales.

En conclusión, el inciso 6.1. del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 3 de la Ley 2197 de 2022, a través del cual se autoriza el uso de la 'fuerza letal' en la 'legítima defensa privilegiada' viola el principio constitucional de proporcionalidad o 'prohibición de exceso', consagrado en los artículos 1, 2, 5 y 11 superiores, toda vez que no resulta ser una medida adecuada, necesaria ni proporcional, y en su lugar se revela como un dispositivo criminógeno; que desconoce límites constitucionales implícitos para la facultad legislativa; y, que redunda en un estímulo a la violencia privada.

4.2. ARTÍCULO 5 DE LA LEY 2197 DE 2022: "LA PENA MÁXIMA DE SESENTA (60) AÑOS"

Cargo:

Inconstitucionalidad parcial del artículo 37 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5 de la Ley 2197 de 2022, por la violación del principio constitucional de dignidad humana, consagrado en el artículo 1 superior y la prohibición de imponer penas crueles inhumanas y degradantes, contenida en el artículo 12 superior.

Norma Demandada:

> ***Artículo 5 de la Ley 2197 de 2022.*** *Modifíquese el artículo 37 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:*
> *Artículo 37. La prisión. La pena de prisión se sujetará a las siguientes reglas:*
> *1. La pena de prisión para los tipos penales tendrá una duración máxima de* ***sesenta (60) años****, excepto en los casos de concurso.*
> *[...]*

Disposiciones Constitucionales Vulneradas:

El anterior artículo es contrario a la dignidad humana (artículo 1) y a la prohibición de imponer penas crueles inhumanas y/o degradantes (artículo 12). Desconoce además el precedente jurisprudencial dictado por esta Corporación sobre el Estado de Cosas Inconstitucionales en materia de Política Criminal y Penitenciaria (T-762 de 2015), como pasaremos a explicar a continuación.

Análisis de Inconstitucionalidad:

Colombia es un Estado social y democrático de derecho tal como lo contempla la Constitución Política de 1991, cuya base esencial es la dignidad humana, principio sobre el cual deben girar todas las actuaciones del Estado, entre ellas, la legislativa.

La modificación incluida por la Ley de Seguridad al artículo 37 de la Ley 599 de 2000, vulnera de manera flagrante el principio de la dignidad humana, pues aumenta el tiempo de duración máxima de las penas hasta 60 años, excepto en los casos de concurso. Con lo anterior, abre la posibilidad de imponer una pena aún más alta de lo que se había aceptado previamente que eran 50 años, excepto en concursos con la cual podría llegar a 60 años. Lo que resulta en la práctica, como la posibilidad de que las personas que cometan delitos pasen toda la expectativa de su vida al interior de una cárcel, configurándose en una pena cruel inhumana o degradante. Pues este incremento desproporcionado crea una pena que limita de facto la posibilidad de obtener la libertad, abriendo la posibilidad de convertir a ciudadanos en personas fuera de la sociedad de manera permanente, es decir, una suerte de cadena perpetua velada en una pena bastante alta.

Si bien es cierto la Corte Constitucional tiene una amplia jurisprudencia relativa a la libertad de configuración legislativa en materia penal por parte del legislador. También lo es, que tiene una amplia gama de pronunciamientos en los cuales reconoce que la formulación de la política

criminal no puede pasar por alto valores y principios constitucionales, los cuales ponen límites al poder punitivo[30].

La finalidad de la imposición de una pena privativa de la libertad tiene un triple objetivo. Busca crear una prevención general al proteger los bienes jurídicos de todos; considera la retribución como una afectación razonable, proporcional y justa por haber generado un daño; y también busca la prevención especial, a través de la readaptación del privado de la libertad, es decir el fin resocializador de la pena[31].

El fin resocializador de la pena es uno de los presupuestos que materializan los preceptos constitucionales de la dignidad humana y la prohibición de imponer penas crueles, inhumanas o degradantes. Este fin es abandonado al incrementarse de manera desbordada la duración máxima de las penas, pues no puede existir la resocialización sin el incentivo de retomar o retornar a la libertad. Con el aumento creado por la Ley 2197 de 2022, se eliminaría en la práctica, para las personas que cometieran delitos graves, en concurso, la posibilidad y expectativa de obtener su libertad, aun cuando intentaran redimir su pena en los establecimientos de reclusión, pues la gran mayoría de delitos de gravedad están excluidos de beneficios judiciales y administrativos.

Haciendo una proyección del promedio de la expectativa de vida en Colombia que es de 76,7 años según el DANE[32], una persona que a los 18 años reciba una pena de más de 60 años, en la práctica resultaría condenada a morir en la cárcel. Con ello el condenado pierde el incentivo de recuperar su libertad y resocializarse. Perdiendo en últimas la dignidad humana.

La anterior interpretación está en concordancia con la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la materia, que es consistente al señalar que

> *Un sistema que se funda en el valor de la dignidad humana y la protección de los derechos humanos como límites al poder estatal, no puede concebir dentro de su legislación cualquier medio de castigo para un condenado, pues se reconoce a la persona ante todo como un miembro del pacto social que tiene derechos inalienables y es un sujeto capaz de autodeterminarse. Así, las penas y tratos crueles, inhumanos y degradantes están prohibidos por el ordenamiento nacional e innumerables instrumentos internacionales. Lo mismo sucede con la abolición de la pena de muerte, la cual consiste en la concepción retributiva pura y simple de la condena y elimina todo límite al poder punitivo del Estado. Estas penas, aquellas que obedecen solo a un carácter vengativo, anulan la dignidad de la persona condenada y tienen como consecuencia marginarla del pacto social, por tanto, están prohibidas por el derecho internacional y el ordenamiento interno [...]*
> *[...] Esta interpretación jurisprudencial es armónica con lo establecido en los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. El artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: «El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y readaptación social de los penados». La Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo 5.2 señala «Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente*

[30] Corte Constitucional. Sentencia C-407 de 2020. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.
[31] Velásquez V., Fernando. "Manual de Derecho Penal. Parte General". Ed. Librería Jurídica Comlibros (2007) 5 edición 2013. Pág. 113- 120
[32] El Tiempo. Dane revela expectativa de vida en Colombia. Disponible en: https://www.eltiempo.com/economia/sectores/dane-revela-expectativa-de-vida-en-colombia-581272

> *al ser humano» y el 5.6 establece concretamente, «6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados» [...]*[33]**.**

Por lo anterior, el artículo 5 de la norma demanda demuestra ser inconstitucional, pues resulta contraria a la dignidad humana, habilitando el camino para que de facto, en la realidad, se impongan penas crueles, inhumanas o degradantes. Así mismo incumple con las normas internacionales adoptadas por vía del bloque de constitucionalidad.

Otro de los elementos que convierten en inconstitucional esta norma es que, *el aumento de la pena de prisión para los tipos penales a de sesenta (60) años*, *excepto en los casos de concurso*, es una medida de política criminal que desconoce la jurisprudencia constitucional dictada por este tribunal en la materia, en particular lo relativo a la declaración del Estado de Cosas Inconstitucionales (ECI) en la situación carcelaria y penitenciaria del país.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-762 de 2015 analizó, pasados 15 años de la primera declaratoria de ese ECI, la actual situación de las cárceles, las problemáticas persistentes, en particular las asociadas a la violación sistemática, masiva y generalizada de derechos humanos, y concluyó lo siguiente:

> *[...] Por tal motivo y al evidenciar que a pesar de los esfuerzos, la crisis permanecía vigente, en dicho fallo se hizo mayor énfasis en la necesidad de adecuar la política criminal del país, a los estándares y marcos de protección de los derechos de las personas privadas de la libertad, pues desde esa perspectiva se pueden lograr resultados mucho más sostenibles [...]*
> *[...] La política criminal colombiana necesita con urgencia crear y fortalecer los precarios sistemas de información sobre la criminalidad y sus dinámicas, para poder presentar propuestas que retroalimenten las diversas respuestas institucionales a los fenómenos criminales [...]*
> *[...] Debe estar sustentada en elementos empíricos. Debe ser sostenible. Medición de costos en derechos económicos. Debe proteger los derechos humanos de los presos [...]*[34].

La norma que hoy acusamos hace parte de la fase primaria de la política criminal y penitenciaria de Colombia, en su etapa de criminalización. Su contenido adolece además de sustentos empíricos que justifiquen la idoneidad del aumento en el máximo de penas para prevenir el delito. Lo que por el contrario conduciría a un aumento de la tasa de encarcelamiento y de la duración de las personas privadas de la libertad en establecimientos previstos para ese fin, los cuales enfrentan ya problemas estructurales.

Conviene recordar que la organización de Estados Americanos en su Informe sobre Derechos Humanos y Seguridad Ciudadana del año 2009 sostuvo que: ***"157. Las políticas que propician el empleo de la privación de la libertad como instrumento para la disminución de los niveles de violencia y las tasas de delincuencia, más allá de lo debatible de su eficacia, han generado incrementos en la población penitenciaria"***[35].

Ahora bien, la norma sometida a control no sólo adolece de pruebas que justifiquen la idoneidad del nuevo máximo penal, sino que desconoce otros sustentos científicos que dan cuenta de su

[33] Corte Constitucional. Sentencia C-294 de 2021. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
[34] Corte Constitucional. Sentencia T-762 de 2015. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[35] CIDH. *Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos.* 2009. Pág, 70.

inconveniencia. De hecho, para la expedición de la Ley 2197 de 2022, el Congreso no contó con el concepto previo del Comité Técnico Científico del Consejo Superior de Política Criminal, antes de que iniciara el trámite congresional, y éste sólo fue socializado durante el debate legislativo[36], pese a la orden impartida por la Corte Constitucional en la sentencia T-762 de 2015. Así, pudo conocerse la siguiente recomendación:

> *[...] al Congreso de la República que, dentro del ámbito de sus competencias y respetando su libertad de configuración del derecho, dé aplicación ineludible a lo dispuesto en los artículos 3º, numeral 6º, y 18 del Decreto 2055 de 2014, en el* ***sentido de contar con el concepto previo del Comité Técnico Científico del Consejo Superior de Política Criminal, para iniciar el trámite de proyectos de ley o actos legislativos que incidan en la política criminal y en el funcionamiento del Sistema Carcelario y Penitenciario****.* (Énfasis agregado).

Ahora bien, el tardío concepto técnico del Consejo Superior de Política Criminal, adolece - al igual que la exposición de motivos de la Ley 2197 de 2022 - de proyecciones sobre los impactos en la virtual reducción del crimen y sus efectos en el sistema penitenciario.

En lo relativo al concepto que dicho Consejo emitió sobre la modificación del artículo 37 del Código Penal, analizado bajo este cargo, no se evidenció más que unas consideraciones lógico/jurídicas de la nueva pena máxima, mas no un examen sobre la idoneidad y la necesidad de la medida, ni un análisis que contara con elementos materiales y empíricos, evidencias o - en su defecto - probabilidades de sus impactos[37]. Lo cual demostraría no sólo el enfoque *top-down* sino defectuoso de ese diseño, por la ausencia de sustentos científicos, de proyección presupuestal y de sustentabilidad de la norma hacia el sistema penitenciario y carcelario colombiano.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia T-762 de 2015 señaló que la elaboración de la política criminal debe ser respetuosa de los derechos humanos exigiendo al menos los siguientes elementos:

> *"(a)* ***La política criminal debe tener un carácter preventivo. El uso del derecho penal como última ratio.***
> *(b) La política criminal debe* ***respetar el principio de la libertad personal****, de forma estricta y reforzada.*
> *(c) La política criminal debe buscar como fin primordial la* ***efectiva resocialización*** *de los condenados.*
> *(d) Las medidas de aseguramiento privativas de la libertad deben ser excepcionales.*
> *(e) La política criminal debe ser coherente.*
> *(f)* ***La política criminal debe estar sustentada en elementos empíricos.***
> *(g)* ***La política criminal debe ser sostenible. Medición de costos en derechos económicos.***
> *(h) La política criminal debe proteger los derechos humanos de los presos".* (Negrillas fuera del texto)

---

[36] Caracol Radio. El concepto de política criminal que avaló polémica ley seguridad ciudadana. 28/12/2021. Consultado el 10/02/2022. Disponible en: https://caracol.com.co/radio/2021/12/29/judicial/1640744829_438343.html
[37] Ibídem.

Como se puede observar, el artículo 5 no tiene un sustento empírico que respalde el aumento del máximo de la pena como una medida idónea que haya disminuido en alguna oportunidad la comisión de los delitos. Así mismo se desconocen los estudios de los impactos probables en el hacinamiento carcelario que tendría una norma que prolonga los tiempos en prisión y mucho menos la proyección económica que permitiría garantizar una vida digna con acceso a derechos fundamentales a las personas privadas de la libertad.

En conclusión, el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5 de la Ley 2197 de 2022, a través del cual se incrementa la pena máxima de privación de la libertad a 'sesenta (60) años', es contrario a la dignidad humana y a la prohibición de imponer penas crueles inhumanas y/o degradantes, al limitar de facto la posibilidad de una persona de recobrar su libertad y de participar con ese incentivo en su resocialización; y desconoce además el precedente jurisprudencial dictado en materia de política criminal y penitenciaria, sobre las metodologías y principios que se deben observar al momento de decidir sobre ella.

4.3. ARTÍCULO 12 DE LA LEY 2197 DE 2022: "EL DELITO DE INVASIÓN A TIERRAS ESTATALES"

Cargo:

Inconstitucionalidad parcial del artículo 263 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 12 de la Ley 2197 de 2022, por la violación del principio constitucional de proporcionalidad y del deber de garantizar el acceso progresivo a la tierra, contenido en el artículo 64 superior

Norma Demandada:

> ***Artículo 12 de la Ley 2197 de 2022.*** *El artículo 263 de la Ley 599 de 2000 quedará así:*
> *Artículo 263. Invasión de tierras. El que con el propósito de obtener un provecho ilícito para sí o para otro, invada terreno o edificación ajena, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa 90 meses de prisión y multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*
> *Cuando la invasión se produzca respecto de predios ubicados en zona rural, con explotación agrícola o pecuaria,* ***o respecto de bienes del Estado****, la pena será de cincuenta y cuatro (54) a ciento veinte (120) meses de prisión.*
> *[...].*

Disposiciones Constitucionales Vulneradas:

La expresión ***"o respecto de bienes del Estado"*** introducida por el artículo 12 de la Ley 2197 de 2022 al artículo 263 de la Ley 599 de 2000, viola el principio de proporcionalidad y el artículo 64 de la Constitución Política, como pasamos a demostrarlo enseguida.

<u>Análisis de Inconstitucionalidad</u>:

4.3.1. El aumento de penas y el efecto lesivo sobre el campesinado

El tipo penal modificado por el artículo 12, antes transcrito, se rige por el verbo rector invadir, que consiste en la penetración de predios ajenos con el ánimo de permanecer en los mismos de manera permanente o temporal. Es importante resaltar que, conforme a la mención expresa tanto en la norma anterior como en la vigente, el actor deberá tener como objeto la finalidad de obtener provecho *ilícito*, debido a que, si su propósito es distinto, el delito en mención no se configuraría.

Como se resalta el tipo penal usa la palabra *ilícito*, que puede conducir a interpretaciones inconstitucionales. Sólo a manera de ilustración podríamos preguntarnos si el ocupante entra de buena fe al inmueble y explota económicamente un bien de la Nación que no está destinado para ese fin, ¿esa sóla circunstancia conduce a considerado ilícito, por el hecho de que está expresamente permitido?

Aumenta la pena mínima prevista para la invasión de tierras, de treinta y dos (32) a cuarenta y ocho (48) meses, esto es, una segunda parte de la anterior, lo que implica de entrada que el delito deja de ser excarcelable.

Con la nueva disposición se castigará la invasión a predios rurales con explotación agrícola o pecuaria e incluso, y esto es lo más gravoso, respecto de bienes del Estado, con sanciones que oscilarían entre los cuatro punto cinco (4.5) y diez (10) años de pena privativa de la libertad, lo que sin duda estigmatiza el actuar de campesinos sin tierra que históricamente han optado por la ocupación de bienes baldíos para satisfacer sus necesidades básicas, y limitaría así su vocación de adjudicatarios.

La estigmatización de la ocupación de bienes baldíos es grave porque quien es estigmatizado, en múltiples casos, es el habitante rural a quien el sistema jurídico le reconoce derechos cuando ocupa y explota un bien, por lo que el abordaje penal no debería estar dentro de las opciones, máxime cuando en la ruralidad encontramos sujetos de especial protección constitucional.

4.3.2. *Ultima ratio*

Las sanciones introducidas en los dos primeros incisos de la norma demandada violan el principio del derecho penal de *ultima ratio* o de mínima intervención del derecho penal, por cuanto, el bien jurídicamente tutelado se encuentra ya protegido a través de medidas correctivas establecidas en el Código Nacional de Policía y Convivencia en su título VII que se refiere a la "protección de bienes inmuebles"; por acciones judiciales como procesos de reivindicación y posesorios en el contexto de la oralidad, tratándose de predios privados; y, respecto de bienes públicos o del Estado, por mecanismos que regulan la ocupación y el acceso a bienes baldíos, como la Ley 160 de 1994 y el Decreto Ley 902 de 2017, dentro de las más relevantes, y los decretos y resoluciones expedidas por el Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural y la Agencia Nacional de Tierras.

De otro lado, y aún cuando consideramos que con el poder punitivo no se resuelve una problemática social estructural, como es la falta de acceso equitativo a la tierra, ya el Estado

Colombiano mediante la Ley 2111 de 2021, a través de la cual sustituyó el Título XI de los delitos contra los recursos naturales y el medio ambiente de la Ley 599 de 2000, introdujo un tratamiento penal para quienes se apropien **ilegalmente** de baldíos de la Nación o financien la apropiación ilegal de los mismos, el cual consagra penas entre los 60 a 180 meses de prisión. De ese modo, el objeto 'bienes del Estado', incorporado en la redacción del inciso segundo del artículo 12 de la Ley 2197 de 2022, resulta redundante.

El abordaje desproporcionado del derecho penal a una situación que refleja la problemática estructural en materia de tierras en el país resulta inconstitucional, entonces, por la violación del principio de mínima intervención del derecho penal (*ultima ratio*), cuyo correlato en el terreno constitucional es el principio de proporcionalidad, y por la contradicción que representa la incorporación de los "**bienes del Estado**" en los factores de agravación de la conducta de invasión, pues con ello se anula de plano la posibilidad de que los sujetos de la ruralidad accedan a bienes baldíos, desconociendo los postulados del artículo 64 constitucional y la función social de la propiedad.

Cabe señalar que antes de la modificación introducida por la Ley 2197 de 2022, la conducta de 'invasión' estaba dirigida a bienes de naturaleza privada, de modo que el artículo 12 de esta ley afecta directamente los intereses y derechos constitucionales de sujetos de reforma agraria, reconocidos a su vez como sujetos de especial protección constitucional, para los cuales se han diseñado procedimientos legales de tipo agrario para que puedan acceder a bienes baldíos, que en estricto sentido califican como 'bienes del Estado'. De manera que esa adición al delito de invasión pone en riesgo un mecanismo creado por la ley y amparado por la Constitución para garantizar el acceso progresivo de los campesinos a la tierra.

Como se advirtió con antelación, los sujetos de reforma rural o comunidades del campo podrían ser los destinatarios de las sanciones penales señaladas, por cuanto, han sido estos los que tradicionalmente han tenido que recurrir a tomar bienes (tanto privados como públicos) para desarrollar sus proyectos de vida ligados a la agricultura, la ganadería de pequeña escala, y a tejer sus lazos de vida comunitaria. Dicho proceder no es caprichoso teniendo en cuenta que en Colombia existe una deuda del acceso a la tierra por parte de estos grupos poblacionales, cuya evidencia es que, el índice de distribución de la propiedad rural en el país es de 0,89, medida donde 0 equivale a total desigualdad y 1 a plena desigualdad, lo que se traduce en que el 25% de los propietarios de tierra en Colombia son dueños del 95% del territorio[38],manteniéndose así una desigualdad desmesurada que afecta radicalmente a los pobladores rurales.

Insistimos, no se puede pretender tratar una problemática social de tipo estructural con el Código Penal. El uso del derecho penal frente a situaciones relacionadas con tierras representa un riesgo en varios aspectos. Por un lado, existen peligros que devienen de la misma ley penal, por sus alcances e interpretaciones, y por otro, se pueden presentar abusos en la aplicación de la norma, que podría ser legítima en abstracto, pero mal empleada por la policía, el ente investigador e incluso por los jueces de la República en la práctica, justamente en un ejercicio inadecuado de hermenéutica, lo que la haría ilegítima a pesar de su legalidad.

---

[38] ¿Cómo garantizar el acceso a la tierra en el campo colombiano? https://semanarural.com/web/articulo/expertos-debatiran-en-la-cumbre-colombia-rural-sobre-el-precario-acceso-a-la-tierra-en-colombia/1170.

De igual forma se observa una contradicción dentro del ordenamiento jurídico; por un lado la Constitución Política estipula en su artículo 64 que *"es deber del Estado promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, en forma individual o asociativa, [...] con el fin de mejorar [...] calidad de vida de los campesinos"*, pero por otro, en vez de privilegiar la aplicación de la normativa civil agraria para concretar dicho deber, estigmatiza la ocupación de tierras y la sanciona drásticamente con la normativa penal, lo que violenta el carácter subsidiario del derecho punitivo.

En conclusión, encontramos problemática la expresión *"**o respecto de bienes del Estado**"*, contenida en el inciso 2 del artículo 263 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 12 de la Ley 2197 de 2022, por cuanto el tipo penal antes de su modificación estaba guiado a bienes de naturaleza privada, e incluir la citada disposición torna en ilegal un fin protegido por el constituyente primario, y desarrollado por el derecho agrario, cual es el acceso a baldíos de la Nación, siendo éstos bienes del Estado. Con la expresión demandada, se amplía el tipo penal de 'invasión a tierras' a bienes estatales, y desencadena un reproche penal a la ocupación y el acceso a baldíos de la Nación. En consecuencia, afecta los intereses de sujetos de reforma agraria, merecedores de una especial protección constitucional, y comporta una violación al principio de proporcionalidad y al deber de garantizar el acceso progresivo a la tierra, razón por la cual solicitaremos su inexequibilidad.

4.4. ARTÍCULO 13 DE LA LEY 2197 DE 2022: "EL AVASALLAMIENTO DE INMUEBLES"

Cargo:

Inconstitucionalidad del artículo 264A de la Ley 599 de 2000, introducido por el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022, por violar los derechos fundamentales al debido proceso, a la libertad personal, a la libertad de expresión, reunión y asociación, consagrados en los artículos 29, 28, 20, 37 y 38 superiores.

Norma Demandada:

> ***Artículo 13 de la Ley 2197 de 2022.*** *Adiciónese un artículo 264A a la ley 599 de 2000, del siguiente tenor:*
> *Artículo 264A. AVASALLAMIENTO DE BIEN INMUEBLE. 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.*
> *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 e! 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.*

Disposiciones Constitucionales Vulneradas:

El artículo transcrito viola el principio de legalidad, y con éste, el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29) y a la libertad personal (artículo 28), toda vez que la descripción típica adolece de claridad y precisión. A su vez, viola los derechos a la libertad de expresión (artículo 20), reunión (artículo 37) y asociación (artículo 38) al elevar a delito conductas que son propias de la protesta pacífica, como lo explicamos a continuación.

Análisis de Inconstitucionalidad:

Como requerimiento para la validez sustancial de las leyes que tipifican penalmente una conducta, el legislador colombiano está sujeto al principio de legalidad, constitutivo del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política, en el que se afirma que *"Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa"*. A su vez, el derecho fundamental al debido proceso se encuentra reconocido en diversos tratados internacionales ratificados por Colombia, como el artículo 10 y 11 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, 23 y 26 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 14 y 15 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Para garantizar el carácter fundamental del derecho al debido proceso y eliminar toda posibilidad de arbitrariedad del Estado al ejercer sus potestades, toda ley que cree un tipo penal debe sujetarse al principio de legalidad[39]. Al respecto la Corte ha señalado de manera reiterada que el principio de legalidad encierra el principio de tipicidad objetiva, el cual establece la necesidad de la descripción taxativa de los hechos que estructuran un hecho punible y caracterización inequívoca de la conducta.

En ese sentido, la Corte ha sostenido unos límites formales para la competencia legislativa en materia penal, los cuales resultan relevantes para exponer cargos contra el Artículo 20 de la Ley 2197 de 2022, pues aducen que las conductas punibles deben tipificarse de manera clara, específica y precisa, en desarrollo del principio de legalidad en sentido estricto. Dice la Corte que ese principio:

> *exige que las conductas punibles no solo deben estar previamente establecidas por el Legislador,* ***sino que deben estar inequívocamente definidas por la ley****, por lo que la labor del juez se limita a la adecuación de la conducta reprochada en la descripción abstracta realizada por la norma […].* (Negrilla fuera del texto original).

La Corte en la Sentencia C-559 del 2000 además señaló que la Constitución prohíbe la vaguedad o ambigüedad de las normas penales. De manera que, la mala redacción, indeterminación o imprecisión en una norma que define un hecho punible no es un asunto de poca importancia, sino que tiene una relevancia constitucional, puesto que afecta el principio de legalidad penal estricta, ya que no queda claro cuál es la conducta que debe ser sancionada:

> *El principio de estricta legalidad o taxatividad tiene entonces dos implicaciones naturales: (i) la prohibición de la analogía in malam partem y (ii) la proscripción de los tipos penales ambiguos. En*

[39] Corte Constitucional. Sentencia T-1123 de 2003. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

> *efecto, si se permite o se ordena al juez aplicar analógicamente un tipo penal, o si la descripción penal no es inequívoca sino ambigua, entonces el respeto al principio de legalidad es puramente formal, y pierde gran parte de su sentido garantista, pues los ciudadanos no sabrían con exactitud, y de manera previa, cuáles son las conductas prohibidas. La indeterminación de la ley, o la permisión de la analogía en perjuicio del procesado, tiene entonces como efecto que el funcionario judicial deja de estar verdaderamente vinculado a la ley pues los jueces, con posterioridad a los hechos, son quienes definen en concreto cuáles son los delitos. Por ello esta Corporación había indicado que la Constitución prohíbe la vaguedad o ambigüedad de las normas penales. No es pues casual que sean los Estados totalitarios, como el régimen nazi, quienes han recurrido a tipos penales ambiguos y han autorizado la aplicación analógica de los delitos y de las penas*[40].

Esa exigencia constitucional se ha desarrollado también en los principios generales de la Ley 599 de 2000, que en el artículo 10 definió la tipicidad como el deber de definir "de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas del tipo penal".

En notorio contraste, el artículo 13 de la 2197 de 2022, a través del cual se crea el tipo penal de 'avasallamiento de bien inmueble', contiene nociones vagas en la nominación y definición de la conducta reprochada, contrariando así el principio de estricta legalidad (también conocido como de taxatividad o de tipicidad), y con éste el derecho fundamental al debido proceso.

En primera medida debemos señalar que la denominación del artículo 13 es constitucionalmente problemática, pues refiere al 'avasallamiento' de bienes inmuebles. El verbo avasallar, según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (en adelante, RAE) contiene tres acepciones, a saber: la primera, *"sujetar, rendir o someter a obediencia"*; la segunda, *"hacerse súbdito o vasallo de algún rey o señor"*; y, la tercera, *"sujetarse, someterse por impotencia o debilidad a quien tiene poder o valimiento"*[41].

Las tres acepciones del verbo avasallar refieren acciones emprendidas y dirigidas contra personas naturales, probablemente de otros seres sintientes, pero nunca sobre cosas o bienes inertes o inanimados, como un bien inmueble. En consecuencia, el 'avasallamiento de bienes inmuebles' comporta una incongruencia gramatical que riñe con el principio de legalidad estricta que se exige al legislador en materia penal.

Se podría pensar que tal incongruencia podría saldarse a partir de los verbos rectores contenidos en el tipo del artículo 13, sin embargo estos refieren una amplia gama de comportamientos, que lejos de precisar la conducta perseguida, amplían su espectro de abstracción. Así: "ocupar de hecho"; "usurpar"; "invadir" o "desalojar", son los verbos que el legislador asumió como propios del "avasallamiento de bien inmueble", incurriendo en una vaguedad tal que, además de contrariar el deber que exige la tipicidad, deviene en la ausencia de antijuricidad del delito, como pasamos a explicar enseguida.

En el artículo 11 de la Ley 599 de 2000 se definió la antijuridicidad en los siguientes términos: *"para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal"*.

---

[40] Corte Constitucional. Sentencia C-559 de 1999. Alejandro Martínez Caballero.
[41] Real Academia Española. 23.a edición (2014). Consultado el: 10/02/2022. Disponible en: avasallar | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE

El artículo demandado por inconstitucional está contenido en el Título VII de la Ley 599 de 2000, de los Delitos Contra el Patrimonio Económico, donde se describen y sancionan las diferentes acciones u omisiones que tienen una **consecuencia patrimonial para la víctima y un provecho ilícito para el victimario**[42]. Esto es, el bien jurídico tutelado en el título VII del estatuto de las penas es el patrimonio económico de las personas naturales o jurídicas, en consecuencia, la antijuridicidad de las conductas típicas contenidas en dicho título deben lesionar o poner en peligro de lesión ese patrimonio, produciendo además un provecho también patrimonial en favor de la parte activa de esos delitos.

Los verbos rectores ocupar, invadir o desalojar un bien inmueble, contenidos en el artículo 13, no constituyen una vulneración del bien jurídico patrimonial; la disposición del inmueble, que finalmente define el derecho al patrimonio, no se ve alterada de ninguna manera por la simple presencia de alguien mediante la ocupación, invasión o desalojo de otras personas, al menos no en la forma amplia que se enuncian en la norma demandada.

De otro lado, en el caso del verbo usurpar, la RAE lo define como el *"apoderarse de una propiedad o de un derecho que legítimamente pertenece a otro, por lo general con violencia"* o *"arrogarse la dignidad, empleo u oficio de otro y usarlos como si fueran propios"*[43]. En tal escenario, la codificación penal tiene que dirigirse de manera explícita a esa conducta, aludiendo con suficiente claridad ese fin y los medios que podrían usarse para acometerlo, presupuestos que no se cumplen en la redacción de la norma demandada.

De cualquier modo, los verbos rectores contenidos en el artículo 13 no cumplen en ninguno de los casos con la descripción típica necesaria que reclame **detrimento, apropiación o fin patrimonial alguno**, por lo que esta disposición típica riñe con el bien tutelado y protegido por el Título VII de la codificación penal colombiana.

Además, el artículo 13 amplía aún más la conducta que debería tipificar explícitamente, al referir que los verbos rectores pueden ejecutarse *"con incursión violenta o pacífica, temporal o continua"*, lo que conlleva a que casi cualquier estancia en un inmueble ajeno tenga la capacidad de constituirse en delictiva.

Resumiendo lo hasta aquí expuesto, se encuentra que no existe suficiente claridad en la nominación del tipo, al ser avasallamiento un verbo de imposible realización contra cosas inanimadas, como un inmueble. A la indefinición del tipo penal del artículo 13 se suma que los verbos rectores son muy amplios y no lesionan o ponen en peligro el bien jurídico del patrimonio, que corresponde el Título VII de la codificación penal colombiana, en el que se integró la disposición demandada. Finalmente, la referencia a que el delito se puede cometer de manera "violenta o pacífica, temporal o continua", profundiza la ausencia de claridad sobre la conducta que se quiso criminalizar. Todo lo anterior desconoce el mandato constitucional de legalidad estricta, que es considerado un elemento esencial del derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 superior.

---

[42] Algunos ejemplos de los delitos que se contienen en el Título VII del Código Penal son el hurto, la estafa, la extorsión, conductas que atentan directamente contra el patrimonio económico.
[43] Real Academia Española. 23.a edición (2014). Consultado el: 10/02/2022. Disponible en: usurpar | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE

Ahora, resulta indispensable advertir a la Corte Constitucional que el cuestionado artículo 13 consagra una pena de prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento veinte (120) meses, lo que contradice además el artículo 28 de la Constitución, donde se consagra el derecho fundamental a la libertad, en tanto la privación o afectación de este derecho sólo debería darse - como lo exige la Carta Política - "por motivo previamente definido en la ley". Como lo hemos explicado en extenso, esa definición previa debe atender cada uno de los deberes descritos en líneas precedentes, a saber gozar de una inequívoca definición, claridad y precisión en la descripción típica, y, ser una conducta que ponga en peligro el bien jurídicamente tutelado.

Por el contrario, lo que se sobresale en la disposición demandada es que la amplitud de su redacción normativa no materializa ninguno de esos deberes. En su lugar, tal vaguedad favorece particularmente la persecución por vía penal de la ocupación, el desalojo, o la invasión **pacífica** de un bien inmueble, con lo cual se abre paso a la criminalización del ejercicio de los derechos fundamentales a la expresión, reunión, asociación y manifestación pública y pacífica, protegidos por los artículos 20, 37 y 38 de la Constitución, los cuales configuran en conjunto el derecho complejo a la Protesta Social.

La anterior preocupación encuentra respaldo en que parte del repertorio de acciones empleadas para la protesta por parte de los movimientos sociales en Colombia - así como en cualquier otro país que se repute democrático - incluye los denominados "plantones", actividad consistente en la ubicación estática de quienes participan de la manifestación social, en lugares estratégicos, que garanticen la atención del Estado o las comunidades, lo que supone la ocupación o invasión pacífica, y en ocasiones el desalojo, de inmuebles, que en su mayoría (pero no exclusivamente) son públicos, fiscales o baldíos.

Es de tal reconocimiento ese mecanismo de protesta, que para la ilustración de esta Corporación resulta pertinente resaltar que el numeral 13 del título IV del "Protocolo para la coordinación de las acciones de respeto y garantía a la protesta pacífica como un ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica, libertad de asociación, libre circulación, a la libre expresión, libertad de conciencia, a la oposición y a la participación, inclusive de quienes no participan en la protesta pacífica", adoptado por el Gobierno Nacional mediante la Resolución 1190 de 2018, definió los plantones como *"concentración de personas en un lugar determinado, por lo general en el espacio público (Dimensión estática de la protesta)"*[44].

El reproche que hace el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022 a que las personas ocupen, invadan o desalojen pacíficamente un bien inmueble ajeno y que esa nueva conducta típica corresponda con una de las formas propias de la protesta social y pacífica por antonomasia, resulta del todo problemático y vicia de inconstitucionalidad a esa disposición de la Ley de Seguridad, tanto más si se observa el riesgo que comporta ejercer en Colombia los derechos fundamentales asociados a la protesta, como fue evidenciado en el apartado de contexto, al inicio de esta demanda.

La situación derivada de la norma demandada se revela verdaderamente criminógena, si se tiene en cuenta que los incisos 3 y 4 del artículo 13 consagran que la pena se incrementará en una tercera parte si la conducta se realiza "mediante el concurso de un grupo o colectivo de personas"

---

[44] Ministerio del Interior.*Resolución número 1190 de 2018*. 30 de agosto de 2018. Pág, 9. Disponible en: resolucion_1190_de_2018-adopta_protocolo_protesta_pacifica.pdf (mininterior.gov.co)

o si se realiza "contra bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público, patrimonio cultural o inmuebles fiscales", y en la mitad si se trata de bienes fiscales "necesarios a la prestación de un servicio público esencial".

Con ello, los plantones se verán criminalizados, pues en ellos participa un número plural de personas, toda vez que esa circunstancia es parte de la naturaleza misma del plantón; y, si se llevan a cabo en bienes inmuebles públicos –práctica habitual-, se configura una causal más de agravación punitiva, para sancionar un acto que es considerado legítimo - insistimos - en cualquier sociedad que se repute democrática.

Lo anterior, acentúa las razones de inconstitucionalidad del artículo demandado y reclama la intervención urgente de la Corte Constitucional en defensa de los derechos fundamentales a la libertad de expresión, reunión y asociación.

En conclusión, el artículo 264A de la Ley 599 de 2000, introducido por el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022, viola el principio de legalidad, y con éste, el derecho fundamental al debido proceso y a la libertad personal, toda vez que la descripción típica adolece de claridad y precisión. A su vez, viola los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación al elevar a delito conductas que son propias de la dinámica de la protesta pacífica.

4.5. ARTÍCULO 20 DE LA LEY 2197 DE 2022: "LA OBSTRUCCIÓN A LA FUNCIÓN PÚBLICA"

Cargo:

Inconstitucionalidad del artículo 429D de la Ley 599 de 2000, introducido por el artículo 20 de la Ley 2197 de 2022, por violar el derecho fundamental al debido proceso, la libertad de expresión y la libertad de reunión, consagrados en los artículos 29, 20 y 37 superiores, respectivamente.

Norma Demandada:

> ***Artículo 20 de la Ley 2197 de 2022.*** *Adiciónese a la Ley 599 de 2000 el artículo 429D. Artículo 429D. Obstrucción a la función pública. El que mediante violencia o amenaza, en los términos del presente código promueva o instigue a otro a obstruir, impedir o dificultar la realización de cualquier función pública, incurrirá en prisión de treinta y seis (36) meses a sesenta (60) meses. La pena se aumentará de la mitad a dos terceras partes cuando la conducta busque obstruir o impida la ejecución de órdenes de captura o procedimientos militares o de policía que estén regulados a través de la ley o reglamento.*

Disposiciones Constitucionales Vulneradas:

El artículo demandado viola la garantía de legalidad que integra el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 constitucional, y es contrario a los contenidos de los derechos de reunión y a la libertad de expresión, como pasaremos a explicar en seguida.

Análisis de Inconstitucionalidad:

El artículo 429D que se adiciona a la Ley 599 de 2000, mediante el artículo 20 de la Ley 2197 de 2022, es inconstitucional dado que comporta una violación al derecho al debido proceso y al principio constitucional y penal de legalidad en sentido estricto, consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política. La norma demandada, además pone en riesgo los derechos a la libertad de expresión y el derecho a la protesta social contemplados en los artículos 20 y 37 de la Constitución Política.

A continuación, demostraremos tal incompatibilidad mediante: la identificación de los imperativos constitucionales del derecho al debido proceso y el principio de legalidad como requerimientos para la validez de las leyes que tipifican penalmente una conducta; la aplicabilidad del derecho penal como última ratio en razón del principio de mínima intervención en la norma penal de "obstrucción a la función pública" cuando el bien jurídico tutelado, ya se encuentra sancionado con medidas correctivas en el Código Nacional de la Policía y Convivencia; el riesgo de vulneración del derecho de libertad de expresión con la aplicación de la norma "obstrucción a la función pública" cuando la ciudadanía ejerce veeduría, denuncia o crítica a funcionarios públicos; los riesgos de vulneración del derecho a la protesta social y criminalización de la labor de los y las defensoras de derechos humanos en los procedimientos policiales y militares en exigencia del derecho constitucional al debido proceso.

4.5.1 Violación del derecho al debido proceso y el principio de legalidad como requerimientos para la validez de las leyes que tipifican penalmente una conducta

El derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta obliga al legislador a tipificar las conductas punibles de manera clara, específica y precisa[45]. Ese deber constitucional pretende reforzar la reserva legislativa y la garantía de legalidad, y así evitar la expedición de leyes ambiguas que redunden en decisiones judiciales o administrativas que conduzcan a la calificación arbitraria de conductas como delitos y a la consecuente imposición de penas ilegítimas.

La norma demandada desconoce el principio constitucional y penal de legalidad en sentido estricto, pues la redacción del texto resulta confusa en sus verbos rectores y en los medios que supone para la realización del delito.

En el primer sentido, referido a los verbos rectores del artículo 20, "obstruir, impedir y dificultar", refieren una amplísima gama de comportamientos. La alusión a la obstrucción de la función pública que se hace, implica remitirse al significado de ese verbo que, a partir de la definición del diccionario de la Real Academia Española –RAE–, consiste en impedir una acción[46]; de ese modo, obstruir e impedir son dos sinónimos contenidos en la norma demandada.

De otro lado, el verbo dificultar, presente en el inciso segundo del artículo 20, alude a la introducción de obstáculos o inconvenientes a la ejecución de una actividad, en este caso, de la

[45] Así puede constatarse, entre otras, en: Corte Constitucional. Sentencia C-599 de 1999, Sentencia C-181 de 2016 y Sentencia C-093 de 2021
[46] Real Academia Española. 23.a edición (2014). Consultado el: 10/02/2022. Disponible en: obstruir | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE

función pública, acción que no alude necesariamente al objetivo de obstruir o impedir, sino también a posibilidades como retrasar, desviar, hostigar o afectar el buen resultado de ese tipo de funciones.

Obstruir, impedir y dificultar, son verbos que pueden contener acciones como la de quien deliberadamente hace algo para que el funcionario público no ejecute su mandato legal, de quien se moviliza y legítimamente ejecuta acciones de protesta ante actividades gubernamentales, de cualquier simple acto de vehemente oposición o control a un arbitrario procedimiento de un servidor público y hasta el hecho mismo y azaroso de "estorbar" en el desarrollo del procedimiento o función. Todos los supuestos podrían devenir en conducta "delictual".

En contravía del principio de taxatividad, de esta serie de verbos rectores no se deduce cuál es realmente la acción ilícita: del primer inciso, podría concluirse que la acción que se castiga es la de 'promover' o 'instigar' la obstrucción, impedimento o dificultad de la realización de cualquier función pública. es decir, en el capítulo destinado a la protección de los servidores públicos no se castiga la acción de 'obstruir', 'impedir' o 'dificultar' la función pública, sino la promoción e instigación que un particular ejerza sobre otro para que lo haga. el segundo inciso es aún más problemático ya que no es claro cuál es la conducta que se castiga, si "buscar" obstruir o impedir la ejecución de órdenes de captura o procedimientos militares o de policía, o 'promover e instigar' a otros para que "busquen" obstruir o impedir tales procedimientos. En todo caso, "buscar impedir" o "buscar obstruir" son acciones imprecisas que no satisfacen el requisito de taxatividad que debe tener todo tipo penal.

El tipo penal es tan confuso que hasta su ubicación en el Código Penal es equívoca. En efecto, el artículo 20 demandado se encuentra en el Capítulo X del Código Penal, De los Delitos contra los Servidores Públicos, que, evidentemente, sanciona los delitos que contra estos servidores se cometan. En consecuencia, el bien jurídico tutelado por los tipos penales allí contenidos es la protección de estos servidores. Contrario a ese amparo especial, según la redacción del tipo penal, la persona a quien se protege no es un servidor público, sino el particular que se vea forzado por otro particular a obstruir, impedir o dificultar la realización de cualquier función pública.

De otro lado, en lo que refiere a los medios idóneos para ejecutar la conducta que se pretende como delito, la redacción del artículo 20 no soporta un examen gramatical. El texto demandado alude la **violencia y la amenaza** como mecanismos para **promover o instigar** la obstrucción, impedimento o dificultad para realizar cualquier función pública.

La promoción y la instigación consisten, según la RAE, en el impulso para desarrollar o realizar algo; dicho de otro modo, la implementación de medios idóneos para que una persona realice una acción o piense del modo que se desea. Por ello resulta incongruente la referencia a la violencia o la amenaza en el artículo 20, pues del significado de la promoción e instigación se deriva una relación de incidencia y persuasión que se ejerce en una persona o colectividad, a través de la argumentación y la convicción; en su lugar, la violencia o la amenaza aluden actos intimidatorios, de coacción y coerción, que en nada se corresponden con actividades de incidencia y persuasión.

De ese modo, la redacción del artículo 20 contraría plenamente el Principio de Legalidad Estricta, pues será confusa la actuación de quien se presuma autor del tipo penal, sin que esté claro,

además, si su punibilidad correspondería a la instigación o a la violencia, por obstruir, impedir o dificultar.

Además de lo dicho, la (in)definición del artículo 20 de la Ley 2197 de 2022, se explicita la afirmación "en los términos del presente código" sin que sea claro si esa es una referencia a la violencia o la amenaza o si lo es para los verbos obstruir, impedir y dificultar. En este último caso, ya quedó clara la dificultad de limitar la prohibición de la norma demandada, a lo que se suma la inexistencia de definiciones previas en la misma Ley 2197 de 2022 o en el Código Penal colombiano, respecto a la definición de esos verbos.

La referencia que aparentemente hace el artículo 20 de la Ley 2197 de 2022 a ese tipo, junto a la alusión incongruencia de que tal violencia o amenaza es para promover o instigar la obstrucción a la función pública y la amplitud de conductas que se reseña en los verbos rectores que hacen parte del enunciado normativo, conlleva a concluir sin ambages que el artículo demandado contraría el mandato del principio de legalidad estricta.

De ese modo, la redacción del artículo 20 no sólo contraría la obligación del legislador para el acatamiento de los principios constitucionales al diseñar y consagrar normas penales, con lo que también atenta contra el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución, pues la indefinición de la conducta en que incurre la norma penal conllevaría a la imposibilidad de ejercer la contradicción y la defensa de quien resultare encartado. Además, el tipo penal posibilita que las autoridades de policía y judiciales en ejercicio de determinados procedimientos actúen con un margen de discrecionalidad incompatible con las funciones regladas y respetuosas de la libertad que deben regir un Estado Social de Derecho.

4.5.2 Violación del derecho penal como *ultima ratio* en razón del principio de mínima intervención en la norma penal de "obstrucción a la función pública" cuando el bien jurídico tutelado, ya se encuentra protegido mediante medidas correctivas en el Código Nacional de la Policía y Convivencia

En numerosas ocasiones la Corte Constitucional ha precisado el margen de configuración de los tipos penales por parte del legislador y sus límites y, al hacerlo ha afirmado que tipificar como delito una conducta implica una valoración social sobre los bienes jurídicos protegidos, sobre la gravedad de la lesión inferida y sobre la pena que debe aplicarse. Por lo que, no se puede asumir que todo bien jurídico debe ser protegido necesariamente por medio de normas penales, ya que, la criminalización de la conducta es la última ratio[47]. Además, en razón del principio de mínima intervención del derecho penal, en la Sentencia C-233 de 2019 la Corte ratificó que:

> *El deber de obrar conforme al principio de necesidad de la intervención se concreta en asumir que e**l derecho penal tiene un carácter subsidiario, fragmentario y de última ratio, de tal suerte que para criminalizar una conducta se requiere que no existan otros medios de control menos gravosos (principio de mínima intervención),** o cuando existiendo y aplicándose hayan fallado, siempre que se trate de proteger un bien jurídico de ataques graves. El deber de obrar conforme al principio de exclusiva protección de bienes jurídicos implica que el derecho penal esta instituido para proteger valores esenciales de la sociedad, determinados conforme a la política criminal del Estado. (*Negrilla fuera del original).

[47] Corte Constitucional. Sentencia C-239 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo.

El tipo penal creado en el Artículo 20, denominado "obstrucción a la justicia" desconoce los principios de *ultima ratio* y de mínima intervención, toda vez que, obliga a apelar a los instrumentos criminales existiendo otros mecanismos extrapenales que previenen y combaten dicho fenómeno o práctica socialmente nociva.

En lo que tiene que ver con la violencia o la amenaza, se podría dar por entendido que el artículo 20 hace referencia a lo dicho sobre el tipo de Violencia Contra Servidor Público, previsto en el artículo 429 del Código Penal, tipo penal que ya ha sido sujeto de la interpretación ambivalente de los distintos operadores judiciales.

Al pronunciarse sobre el delito de Violencia Contra Servidor Público, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sostuvo en relación a la violencia de trascendencia para el ejercicio de la acción penal que:

> *Sin embargo, en la acusación y en la sentencia apelada se menciona que GEOVO MOSQUERA reaccionó de manera irascible increpando al funcionario público que realizaba una diligencia que ella consideraba inapropiada, pero no se observa la prueba de la existencia de la violencia, exigida por el tipo penal para su configuración (Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, radicado 40588, julio 22 de 2013).*

Y sobre este mismo tópico la Sala Penal del Tribunal Superior de Medellín expresó recientemente:

> Lo *primero que debe poner presente la Sala es que comparte plenamente el criterio que desde antaño vienen sosteniendo algunos sectores de la doctrina, cuando se presentan enfrentamientos violentos entre ciudadanos y las autoridades públicas,* ***en el sentido de que no todo acto de resistencia o desobediencia configura el delito de violencia contra servidor público sino que es menester analizar cada situación en concreto en orden a verificar el cumplimiento de los elementos objetivos, subjetivos y normativos del tipo****, habida cuenta que en muchos casos, el ejercicio de la fuerza por cuenta de las autoridades, en especial tratándose de la fuerza pública, puede conducir a las personas a repeler o defenderse de un ataque, debiendo para ello haber también uso de la fuerza, sin que ese ejercicio legítimo configure per se, el punible antes mencionado (Sala Penal Tribunal Superior de Medellín, radicado 05001-60-00206-2017-30522, Negrilla fuera del original).*

Como se ve, esos pronunciamientos jurisprudenciales han tenido que sortear con la dificultad de definir la violencia como elemento constitutivo del tipo de Violencia Contra Servidor Público.

Por otro lado, de manera similar el Artículo 35 de La Ley No 1801 del 29 de julio de 2016, "Por el cual se expide el Código Nacional de la Policía y Convivencia" contempla una medida correctiva para las personas que incurran en comportamientos que impidan la función de las autoridades de policía:

> *Artículo 35. Comportamientos que afectan las relaciones entre las personas y las autoridades:*
> *(…) 7. Incumplir, desacatar, desconocer e impedir función o la orden de policía.*
> *Parágrafo 2°. A quien incurra en cualquiera de los comportamientos antes señalados se le aplicarán las siguientes medidas correctivas de manera concurrente:*

No resulta pertinente adicionar una sanción de carácter penal, pues el bien jurídico tutelado, ya se encuentra sancionado en el tipo de Violencia Contra Servidor Público, previsto en el artículo 429 del Código Penal y en el artículo 35 del Código Nacional de la Policía y Convivencia. Por lo tanto, las sanciones penales son innecesarias y una inclusión del delito de "obstrucción a la justicia" representa un quebranto del principio de última ratio.

4.5.3 Violación del derecho a la libertad de expresión escencial para el escrutinio y el control ciudadano sobre los funcionarios públicos

El derecho a la libertad de expresión está consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política y en este se "garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones". La vulneración del derecho a la libertad de expresión en una sociedad afecta directamente el nervio principal del sistema democrático y su protección es indispensable para expresar públicamente opiniones, disenso y la exigencia del cumplimiento de derechos sociales, culturales y ambientales[48].

Una normativa penal ambigua, en contextos donde su aplicabilidad involucra la labor que desempeñan las y los defensores de DD. HH en contextos de veeduría ciudadana y protesta social, propicia la limitación del derecho a disentir, denunciar, criticar y ejercer escrutinio a las actuaciones de los funcionarios y autoridades públicas, lo que vulnera directamente el derecho a la libertad de expresión. Al respecto, el Principio 11 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión dispone que:

> *Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como 'leyes de desacato' atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información*[49].

Los pronunciamientos de los organismos internacionales han evidenciado como un agravante que, las "leyes de desacato" son comúnmente creadas para criminalizar la protesta social y la labor de las y los defensores de derechos humanos:

> *La Comisión también ha recibido información sobre la* ***aplicación del tipo penal de desacato para detener e iniciar procesos penales en contra de manifestantes cuándo éstos responden de manera verbal a la violencia policial en el contexto de protestas.*** *La Comisión y la Corte Interamericana han sido enfáticas al sostener que las expresiones críticas referidas a funcionarios públicos gozan de una mayor protección en el marco del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.* (Subrayado fuera del texto original)

Por lo anterior, los Estados no pueden detener o procesar a un manifestante por el solo hecho de expresar una crítica, una denuncia verbal o un insulto a un agente estatal en un contexto de

---

[48] CIDH. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2019. Pág, 1.

[49] CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión Disponible en: http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm. En igual sentido, CIDH, Informe Anual 1994. Capítulo V: Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. OEA/Ser. L/V/II.88. doc. 9 rev. 17 de febrero de 1995

conflicto o de protesta social, acciones que pueden ser interpretadas en el Artículo 20, como conductas penales.

El riesgo de las personas defensoras en Colombia aumenta con la adición del artículo 429D al Código Penal, debido a que restringe y limita el ejercicio de las Comisiones de Verificación e Intervención de la Sociedad Civil (en adelante, CVI). La normatividad que ha reconocido y reglamentado parcialmente esta labor de defensa de los derechos humanos y del acompañamiento a jornadas de protesta social, desde la sociedad civil es la Resolución 1190 de 2018 expedida por el Ministerio del Interior[50]; así como el Decreto 003 del 2021[51]*;* que junto a lineamientos que se han desarrollado en algunas ciudades como Bogotá, a través del decreto 563 de 2015; conforman un cuerpo normativo de superior jerarquía constitucional, dado que está directa y estrechamente relacionado con los derechos fundamentales a participar efectivamente en asuntos públicos, a la libre escogencia de profesión u oficio, a la libertad, al libre desarrollo de la personalidad, a la libre movilidad por el territorio nacional y al final, a la posibilidad que tienen las personas de hacer veeduría y control ciudadano a la labor de función pública que para el caso de las protestas sociales, realizan los integrantes de la fuerza pública.

Las CVI están conformadas por personas que eligen en sus proyectos de vida ser defensoras de derechos humanos y brindar un acompañamiento efectivo y, en función de ser garantes de los derechos de personas manifestantes, toda vez que existe una ausencia histórica del cumplimiento de este deber constitucional que el Estado colombiano no le ha brindado a las ciudadanías que se movilizan. El fragmento: *"El que mediante violencia o amenaza, en los términos del presente código* ***promueva o instigue a otro a obstruir, impedir o dificultar la realización de cualquier función pública*** *(...)";* es particularmente preocupante, porque le permite a agentes de la policía a interpretar que determinadas situaciones comunes de mediación, acompañamiento o naturales funciones de verificación e intervención de las defensoras de derechos humanos en conflictos originados en el espacio público, relacionados o no con escenarios de protesta social; sean amenazas que promuevan o instiguen a una persona a obstruir, impedir o dificultar procedimientos policivos.

En el Paro Nacional del 2021, la Campaña Defender la Libertad: Asunto de Todas documentó, 343 casos de agresiones[52] contra personas y organizaciones defensoras de derechos humanos, quienes se encontraban ejerciendo su labor y derecho a defender los derechos en el marco de las Comisiones de Verificación e Intervención de la sociedad civil,

Las defensoras/es de derechos humanos que mediaron entre agentes policiales y manifestantes, fueron señaladas por policías como personas que estaban obstruyendo un procedimiento

---

[50] Resolución 1190 de 2018 expedida por el Ministerio del Interior: *"Protocolo para la coordinación de las acciones de respeto y garantía a la protesta pacífica como un ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica, libertad de asociación, libre de circulación, a la libre expresión, libertad de conciencia, a la oposición y a la participación, inclusive de quienes no participan en la protesta pacífica".*

[51] Decreto 003 del 2021: *"Estatuto de Reacción, Uso y Verificación de la Fuerza Legítima del Estado y Protección del Derecho a la Protesta Pacífica Ciudadana"*

[52] Se distribuyen a nivel departamental así: Bogotá se presentaron 181 casos, Valle del Cauca 30, Antioquia 22, Cauca 22, Cundinamarca 17, Nariño 17, Santander 16, Atlántico 13, Boyacá 11, Caldas 4, Casanare 2, Tolima 2, Risaralda 2, Huila 1, Meta 1, Putumayo 1 y Norte de Santander 1. Se resalta que en 99 casos fueron agredidas mujeres defensoras y en 98 hombres defensores, en los restantes 146 no se logró establecer la identidad de la persona defensora.

policial, encontrando casos en los que incluso las defensoras fueron amenazadas verbalmente, estigmatizadas, señaladas e incluso agredidas físicamente por parte de integrantes del Esmad o de fuerza disponible.

El Artículo 20 tiene un problema de técnica legislativa, en la medida en que plantea un escenario que se presta para generar amplias interpretaciones por parte de los agentes de la Policía Nacional y propiciar así, escenarios de abuso policial que impedirían la normal labor de las personas defensoras de derechos humanos.

La redacción del artículo, desconoce que la Policía Nacional no es el único cuerpo de funcionarios públicos que puede realizar mediaciones o cumplir funciones públicas para garantizar el derecho a la protesta social, si no que en cada ciudad existen secretarías de gobierno, direcciones de derechos humanos, gestores de seguridad, gestores de convivencia, Ministerio Público y otras entidades que realizan la labor de verificar derechos humanos, pero que además, por ser Colombia un país en el que se violan de manera masiva y sistemática derechos humanos de personas que ejercen la movilización social pacífica y la oposición política, existen organizaciones de derechos humanos que ejercen también la labor de acompañar la protesta social en terreno desde un rol que está garantizado constitucionalmente, así como por el bloque de constitucionalidad a través de tratados internacionales como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos.

En ese sentido, como quedó establecido en el Artículo 20, la conducta que *"promueva o instigue a otro a obstruir, impedir o dificultar la realización de cualquier función pública (…) cuando la conducta busque obstruir o impedir la ejecución de órdenes de captura o procedimientos militares o de policía"* no sólo es ambigua, conforme a los tratados internacionales adoptados por Colombia, también pone en altísimo riesgo y discrimina la labor de las y los defensores de derechos humanos, atentando contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

4.5.4 Vulneración del derecho a la protesta social y criminalización de la labor de las personas defensoras de derechos humanos en los procedimientos policiales y militares

El derecho de reunión y manifestación pública es un elemento esencial para la existencia y consolidación de sociedades democráticas. De acuerdo a los instrumentos del sistema interamericano el ejercicio conjunto del derecho a la libertad de expresión y el derecho a la protesta social hace posible el libre juego democrático. La CIDH señaló que uno de los contextos más habituales donde se presenta la criminalización de defensores y defensoras de derechos humanos es la protesta social[53]. En su informe del año 2019 la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, sostuvo que:

> *La aplicación del derecho penal frente a conductas de los participantes en una manifestación constituye una restricción grave y con serias consecuencias para la libertad de expresión, y los derechos de reunión, asociación y participación política, que conforme los principios desarrollados anteriormente solo pueden utilizarse de modo muy excepcional y está sujeto a un mayor nivel de escrutinio.*

[53] CIDH. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. 2019. Pág, 64.

De acuerdo con lo anterior, bajo estos principios deben adecuarse las autoridades judiciales y las autoridades administrativas.

La actividad de la Policía Nacional está sometida a cumplir las garantías procesales y sustanciales del debido proceso[54] y efectuar todos los procedimientos policivos dentro del estricto respeto de los derechos humanos[55]. El Código de Policía expedido con la Ley 1801 de 2016, es una respuesta a los distintos exhortos proferidos por esta Corporación en el marco de sentencias que encontraban, un excesivo margen de discrecionalidad para las autoridades de policía y una ausencia absoluta de garantías del debido proceso en las normas del anterior Código de Policía[56].

Específicamente, en desarrollo de sus funciones administrativas, la Policía Nacional está facultada para aplicar medidas preventivas y correctivas. Las medidas preventivas suponen una intervención de la autoridad previa violación de un derecho con el fin de impedir que el acto violatorio se consume, y las medidas correctivas, son aquellas que se imponen con el objetivo de educar, disuadir y corregir conductas que atentan contra la convivencia pacífica y el orden público. Tanto en las medidas de prevención como en las correctivas, las autoridades deben garantizar los derechos fundamentales de los ciudadanos, lo que implica que frente a situaciones que exigen acción inmediata para superar agresiones que pongan en peligro derechos de las personas o de terceros, la acción de la Policía debe ajustarse a los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

De manera que, aunque la aplicación de las medidas preventivas implique un alto grado de inmediatez, ello no supone que los miembros de policía tengan un poder discrecional en su actuar, por el contrario, deben ceñirse al principio de legalidad. Cuando se trate de disposiciones penales que involucren limitaciones legislativas al derecho a la reunión, la manifestación pública y la libertad personal, el principio de legalidad debe cumplirse de manera rigurosa. En relación con esta apreciación la Corte en la Sentencia C-281 de 2017 dijo que:

> *La Corte considera en esta oportunidad que las limitaciones legislativas al derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica, así como las que se establezcan respecto de la libertad personal (…)***, deben contar con un alto grado de precisión, equivalente al de las normas penales. Lo anterior se debe a que la reserva legal en estos casos, la cual se establece de manera expresa y exclusiva en la Constitución, excluye por completo el ejercicio de discrecionalidad por parte de las autoridades administrativas,** *algo que no ocurre en otros ámbitos de la regulación de la convivencia ciudadana, donde podría afirmarse que la Constitución permite el ejercicio de un margen de apreciación razonable por las autoridades de policía. La importancia de la libertad para un Estado Social de Derecho es fundamental, tanto en sus posibilidades individuales como en sus dimensiones conjuntas de reunión. La protección del derecho de reunión, como se dijo, es una protección de la democracia.*

La CIDH ha alertado de manera contundente que la instauración de tipos penales que tienen una formulación ambigua o no son formulados conforme al principio de legalidad, por ejemplo,

[54] Corte Constitucional. Sentencia C-281 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez.
[55] Corte Constitucional. Sentencia C-024 de 1994. M.S. Alejandro Martinez Caballero.
[56] Corte Constitucional. Sentencia C-281 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez.

el "ataque o resistencia a la autoridad pública"[57][1], tiende a ser utilizado de forma arbitraria por las autoridades y los operadores de justicia en perjuicio de las y los defensores. En un informe publicado en 2015, la Comisión observó que:

> *La CIDH ha identificado que en la mayoría de los casos la criminalización consiste en la formulación y aplicación de tipos penales a acciones y personas, convirtiéndolas respectivamente en delitos y delincuentes, que directa o indirectamente criminalizan o hacen ilegal la labor de defensa de los derechos humanos. Estos tipos varían desde aquellos que son contrarios per se a los instrumentos y jurisprudencia interamericana, y en consecuencia deben ser suprimidos, así como aquellos que son contrarios al principio de legalidad, pues su formulación es ambigua o vaga; con modalidades de participación en el delito poco claras; y en ocasiones sin especificar el dolo o intencionalidad que son requeridos para que la conducta se convierta en ilícita, impidiendo conocer adecuadamente la conducta que es sancionada"*[58]

Colombia no es ajena a contextos de criminalización de actividades legítimas de defensa de derechos humanos, labor que encarnan las y los líderes sociales que defienden los derechos humanos y los acuerdos de paz en las zonas rurales más afectadas por el conflicto social y armado, lo que los hace el principal blanco de asesinatos, detenciones arbitrarias, ataques y otras violaciones de derechos humanos. Sobre este aspecto, el Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos en su visita a Colombia constató que, desde 2016, hasta el 30 de junio de 2019, Colombia sigue siendo el país con el mayor índice de asesinatos de personas defensoras de derechos humanos en América Latina. Sumado a este atroz lugar, dice el Relator Especial que la deslegitimación de las personas defensoras se agrava con su criminalización:

> *28. Se han reportado al menos 70 casos en los que se acusa, judicializa y detiene a defensores y defensoras de la Cumbre Agraria, Campesina, Étnica y Popular (33 de los cuales son del Congreso de los Pueblos) acusados de pertenecer a grupos armados ilegales, como las extintas FARC o el ELN, o de hacer colusión con estos grupos –entre otros delitos– en relación con su liderazgo social a favor de la paz y una solución negociada del conflicto.*
> *29. En cuanto a la criminalización en contextos de defensa de la tierra y el medio ambiente, al menos 202 defensores han sido judicializados desde 2012*[59].

En las conclusiones de este informe el Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos evidencia que:

> *Tras analizar la información recibida del Gobierno, la sociedad civil y otros actores, el Relator Especial concluye que la gran mayoría de* ***las personas defensoras en Colombia no pueden trabajar en un entorno seguro y propicio. Carecen de un reconocimiento social y público positivos, son deslegitimados y criminalizados en relación con su labor de defensa de los derechos humanos por actores estatales y no estatales.*** *Están en peligro y su riesgo ha aumentado en los últimos tres años desde la firma del Acuerdo de Paz. Al menos 323 personas defensoras han sido asesinadas desde entonces en un contexto de altos índices de impunidad.*

[57] CIDH. Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos. 2015. Pág, 12.
[58] CIDH. Criminalización de la labor de las defensoras y los defensores de derechos humanos. 2015. Pág, 50.
[59] Visita a Colombia. Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. 43er período de sesiones. 24 de febrero a 20 de marzo de 2020. Pág, 9

> *Colombia sigue siendo el país con el mayor número de personas defensoras asesinadas en América Latina, y las amenazas en su contra se han disparado*[60]**.**

Como ha quedado documentado la forma ambigua e imprecisa en la que se ha redactado el artículo 20 de la Ley 2197 de 2022, transgrede las garantías mínimas del debido proceso y, en consecuencia, afecta gravemente los derechos a la libertad de expresión y la protesta social toda vez que obstaculiza, discrimina y criminaliza el ejercicio legítimo de la defensa de los derechos humanos y el escrutinio, veeduría, denuncia y crítica a los funcionarios públicos. De acuerdo con los múltiples informes de organismos internacionales citados sobre el contexto de la protesta en Colombia, la Policía Nacional frecuentemente amenaza a los defensores de derechos humanos que intervienen en la protesta social por supuestamente "obstruir un procedimiento policial", bien jurídico tutelado en el Código Nacional de la Policía y la Convivencia y sancionado mediante medidas correctivas. Con la creación del delito de *obstrucción a la función pública,* se está criminalizando la labor de defensa de los DDHH, particularmente cuando se interviene ante posibles detenciones arbitrarias, masivas y generalizadas.

4.6. ARTÍCULO 21 DE LA LEY 2197 DE 2022: "PELIGROSIDAD"

Cargo:

Inconstitucionalidad del numeral 8 del artículo 310 de la Ley 906 de 2004, introducido por el artículo 21 de la Ley 2197 de 2022, por la violación del principio de presunción de inocencia, consagrado en el artículo 29 superior y la prohibición contenida en el artículo 248 de la Constitución.

Norma Demandada:

> ***Artículo 21 de la Ley 2197 de 2022.*** *Modifíquese el numeral 5 y adiciónese el numeral 8 al artículo 310 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:*
> *Artículo 310. Peligro para la comunidad. Para estimar si la libertad del imputado representa un peligro futuro para la seguridad de la comunidad, además de la gravedad y modalidad de la conducta punible y la pena imponible, el juez deberá valorar las siguientes circunstancias:*
> *[...]*
> *8.* ***Además de los criterios previstos en el presente artículo, las autoridades judiciales deberán tener en cuenta, al momento de realizar la valoración autónoma del peligro para la comunidad, si la persona fue o ha sido imputada por delitos violentos, ha suscrito preacuerdo, aceptado cargos u otorgado principio de oportunidad en los últimos tres (3) años por la comisión de delitos contra la vida y la integridad personal o contra el patrimonio económico****.*

Disposiciones Constitucionales Vulneradas:

Las disposiciones constitucionales vulneradas con el numeral 8 del artículo 21 de la Ley 2197 de 2022 son los artículos 29 y 248, por las razones que presentamos a continuación.

---

[60] Visita a Colombia. Informe del Relator Especial sobre la situación de los defensores de los derechos humanos. 43er período de sesiones. 24 de febrero a 20 de marzo de 2020. Pág, 18.

<u>Análisis de Inconstitucionalidad</u>:

Como hemos señalado en extenso en los apartados previos, la potestad legislativa en materia penal está relacionada con la potestad de sancionar de manera autónoma conductas, crear modelos de procedimientos e investigación, competencias, y en general, crear una política criminal que le permita atender las necesidades que en esta materia tenga la sociedad.

Sin embargo y pese a la amplia facultad de configuración legislativa, advierte la Corte Constitucional que *"en un Estado constitucional como el fundado en la Carta Política de 1991, en especial en materia penal,* ***el legislador está rígidamente sometido a un conjunto de límites y vínculos que condicionan la validez de la producción normativa y restringen de manera importante su libertad de configuración****. Por un lado, el modelo de proceso penal no puede contemplar injerencias irrazonables a los derechos fundamentales y principios protegidos por la Constitución. Esta es una cláusula derivada del mandato de supremacía constitucional que, en general, vincula la acción política del Congreso en este y otros campos del orden jurídico.* ***Cobran aquí especial relevancia el derecho a ser tratado conforme a la dignidad humana, la afirmación general del principio de libertad y la absoluta excepcionalidad de su restricción****, la inviolabilidad de comunicaciones y de domicilio, los derechos a la igualdad, la intimidad personal y familiar, la honra, la libertad de conciencia y el buen nombre. Así mismo, la prohibición de ser sometido a desaparición forzada, a torturas y a tratos o penas crueles, inhumanos y degradantes; así como la interdicción de detenciones, prisión o arresto por deudas y de penas y medidas de seguridad imprescriptibles"*[61] (énfasis nuestro).

Bajo estas consideraciones, la creación de un criterio para proceder a la restricción de la libertad individual, por cuenta de derechos y posibilidades procesales, como el haber accedido a un preacuerdo, aceptado cargos, u otorgado principio de oportunidad, se estiman violatorios de la prohibición constitucional de considerar como antecedentes penal un acto distinto a la sentencia condenatoria en firme, contenida en el artículo 248 de la Constitución Política.

Así las cosas, emplear como criterio para decidir sobre la privación de la libertad de una persona el hecho de que se haya acogido en el pasado a reglas que facilitaron la administración de justicia, no puede equipararse con la figura de los "antecedentes penales", ni puede emplearse como factor de peligrosidad, pues aparte de la prohibición constitucional antes referida, ello implicaría en el futuro que las personas evadan o no se acojan a estas modalidades anticipadas de la terminación del proceso penal, porque la norma demandada abre la posibilidad de que sean empleadas contra el sujeto que optó por ellas o fue merecedor de las mismas.

Así mismo, el numeral demandado, incluye como factor para examinar si una persona imputada representa un riesgo de seguridad contra la comunidad, si ella ha sido imputada por otros delitos en el pasado.

Bien, al respecto, el legislador transgrede su límite de configuración legislativa, pues advierte que el sujeto representa un peligro para la seguridad de la comunidad si - y sólo si - ha sido notificado o advertido en el pasado, por la Fiscalía General de la Nación y ante un juez de control de garantías, que existe o existió una investigación penal en su contra. Basta ese sólo hecho para

[61] Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

considerarle - a la luz de la norma demandada - peligroso, no importa que se presuma inocente o su presunción nunca hubiese sido vencida en juicio, y por ello no exista condena.

De manera que la inclusión del acto de imputación dentro de los criterios para examinar la peligrosidad de un imputado es una violación a la "presunción de inocencia" y en consecuencia a la garantía fundamental del debido proceso.

En palabras de la Corte Constitucional:

> *"Al construir un modelo de proceso penal para la persecución y el juzgamiento de los delitos, el legislador no le está permitido desconocer el debido proceso y los principios para el ejercicio del ius puniendi legados de la tradición democrática y liberal, igualmente sancionados en la Carta Política y ampliamente desarrollados en la jurisprudencia de la Corte. En consecuencia,* ***no está habilitado para restringir sin estricta justificación constitucional la libertad del procesado****, la plenitud de las formas de la investigación y el juicio,* ***la presunción de inocencia****, los principios de estricta legalidad, juez natural, publicidad, imparcialidad, defensa técnica, doble instancia y la prohibición de doble incriminación, prisión perpetua, destierro y confiscación, entre otros"*[62] (énfasis agregado).

En el pasado, la Corte Constitucional ha analizado configuraciones legislativas similares a la que hoy nos ocupa. En la sentencia C-121 de 2012, la Corte examinó el mecanismo sustitutivo de la pena privativa de la libertad por delito doloso o preterintencional; la existencia de sentencias condenatorias vigentes por delito doloso o preterintencional; y, el hecho de estar acusado o encontrarse sujeto a alguna medida de aseguramiento. Respecto a ellos señaló:

> *"En estas condiciones, el legislador, sin justificación alguna, coloca en una misma situación a quien soporta una medida de aseguramiento o es acusado por cualquier delito, incluso culposo, y a aquel que ya fue condenado por un delito doloso o preterintencional,* ***lo cual resulta en efecto desproporcionado****.* ***El hecho de que la valoración de la existencia de una medida de aseguramiento o una acusación, como criterio para inferir la peligrosidad, sea adicional a las pautas establecidas como principales -la gravedad y modalidad de la conducta y los fines constitucionales de la detención preventiva -, no corrige la inconstitucionalidad que se advierte****. Sea como criterio principal o con criterio subsidiario, la norma permite que el juez encargado de aplicarla, tome en cuenta* ***una circunstancia que afecta el principio de presunción de inocencia, comoquiera que asimila y le imprime los mismos efectos, indicativos de peligrosidad, a una condena, que a una medida preventiva y provisional como la de aseguramiento, y precaria como es la acusación"***[63](énfasis nuestro).

En el caso de la norma que se demanda, aunque son configuraciones legislativas distintas a las analizadas en las sentencias C-469 de 2016 y C-121 de 2012, guardan similitud en que a través de estos diseños legislativos se desconoce la **presunción de inocencia**, y con ello se omite el principio de libertad y la absoluta excepcionalidad de su restricción así como el principio de proporcionalidad, pues convierte modalidades penales favorables - para quien fue investigado o

[62] Ibidem.
[63] Corte Constitucional. Sentencia C-121 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

acusado - en factores gravosos cuando se trata de examinar su peligrosidad y la imposición de medidas de aseguramiento en su contra.

En consecuencia el numeral que se demanda vulnera la presunción de inocencia y la prohibición contenida en el artículo 248 constitucional, toda vez que imprime la valoración de peligrosidad para quien haya sido imputado, o para quien haya celebrado pre acuerdos, aceptado cargos o principios de oportunidad en el pasado.

4.7 ARTÍCULO 24 DE LA LEY 2197 DE 2022: "LA NO COMPARECENCIA"

Cargo:

Inconstitucionalidad del numeral 4 del artículo 312 de la Ley 906 de 2004, introducido por el artículo 241 de la Ley 2197 de 2022, por la violación del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, al fin constitucional de preservación de la convivencia pacífica y el orden justo, consagrados en los artículos 16 y 2 superiores, respectivamente, y al principio constitucional de proporcionalidad.

Norma Demandada:

> ***Artículo 24 de la Ley 2197 de 2022.*** *Adiciónese el numeral 4 al artículo 312 de la Ley 906 de 2004, el cual quedará así:*
> *Artículo 312. No comparecencia. Para decidir acerca de la eventual no comparecencia del imputado, se tendrá en cuenta, la gravedad y modalidad de la conducta y la pena imponible, además de los siguientes factores:*
> *[...]*
> *4. **La resistencia al procedimiento de captura mediante actos violentos contra el funcionario o servidor que la realice, el intento de emprender la huida, o dificultar su individualización**."*

Disposiciones Constitucionales Vulneradas:

Las disposiciones constitucionales vulneradas con el numeral 4 del artículo 312 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 24 de la Ley 2197 de 2022, son el artículo 16, que reconoce el derecho al libre desarrollo de la personalidad; el artículo 2, que impone como fin esencial del Estado asegurar la convivencia pacífica y el orden justo; y el principio constitucional de proporcionalidad, como pasamos a explicar enseguida.

Análisis de Inconstitucionalidad:

A través del presente cargo formulamos nuestros cuestionamientos a la incorporación - dentro de los factores de 'no comparecencia procesal' - los actos de resistir u oponerse a la captura y el de dificultar la identificación, y con ello propiciar la imposición de medidas de aseguramiento contra quienes sean señalados de esos actos, por considerarlo desproporcionado y contrario al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad y al orden justo como fin esencial del Estado.

Es bien sabido que en el procedimiento de captura pueden concurrir vulneraciones a los derechos fundamentales. Infortunadamente en el contexto colombiano, marcado por el escalamiento de la crisis social, la forma en que se materializan estas medias ha ofrecido un amplio espectro para la formulación de denuncias por detenciones arbitrarias y otras graves violaciones a los derechos humanos, como la desaparición forzada, el secuestro y la agresión sexual.

Tan sólo a manera de ilustración, podemos señalar que en el marco de las movilizaciones sociales realizadas desde noviembre de 2019 a la fecha, se observaron acciones sistemáticas de abuso policial. Del recrudecimiento de la violencia, el abuso de poder y el exceso en el uso de la fuerza por parte de la Fuerza Pública dieron parte los distintos informes de organizaciones sociales, organismos internacionales de derechos humanos, como la Organización de Naciones Unidas y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al igual que consultores independientes.

Conviene destacar las observaciones y recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que dan cuenta de la arbitrariedad con que se condujeron múltiples detenciones en el país, y explican el temor generalizado que comparte la ciudadanía frente a la eventualidad de una captura.

Así, se lee en el informe de la Comisión Interamericana, lo siguiente:

> *"4. En particular, resulta extremadamente preocupante el alto número de denuncias por* ***detenciones arbitrarias****.*
> *68. Asimismo, la CIDH recibió testimonios de mujeres que narraron haber sufrido tocamientos durante su detención,* ***amenazas de violación y abuso sexual****.*
> *70. La Comisión, también recibió información y denuncia sobre un presunto caso de violencia sexual en contra de un hombre gay en Barranquilla durante una detención arbitraria.*
> *106. Asimismo, durante la visita se recibieron reiterados* ***relatos por parte de la sociedad civil, así como de Defensoría del Pueblo y Procuraduría General en relación con las dificultades para poder acceder a la información sobre las detenciones, así como deficiencias en el registro de ingreso o egreso de las personas detenidas, lo que pudo haber incidido en el alto número de denuncias de desapariciones****. Además, se informó en diversos testimonios que, ni se agotaron las posibilidades de entregar a las personas detenidas a sus familias, ni existiría información transparente sobre los lugares donde serían trasladadas las personas detenidas."*[64] (énfasis agregado)**.**

Por su parte organizaciones de derechos humanos[65] han denunciado de manera pública que se han dado captura a varios jóvenes por supuesta participación en la comisión de hechos delictivos, en el marco de montajes judiciales, diseñados "como parte de una estrategia mediática y jurídica para castigar y menguar al movimiento social y juvenil"[66].

---

[64] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Observaciones y Recomendaciones Visita de Trabajo a Colombia. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ObservacionesVisita_CIDH_Colombia_SPA.pdf

[65] Ver informe de Temblores ONG. Disponible en: https://www.temblores.org/_files/ugd/7bbd97_10674d3f5b324b6abe45fad8b1083b7b.pdf

[66] Informe de la Campaña Defender la Libertad. Un balance del derecho a la Protesta Social en Colombia en el año 2021. Disponible en: https://acrobat.adobe.com/link/track?uri=urn:aaid:scds:US:6710a368-d494-4597-92f9-f5a51177aa54#pageNum=1

Adicionalmente, el estudio *Justicia como Vamos,* de la Corporación Excelencia en la Justicia (CEJ)[67] revela una fuerte desconfianza de la ciudadanía sobre las autoridades que investigan, juzgan y sancionan. A manera de ilustración, la Fiscalía General de la Nación tiene en un 35,3% de imagen desfavorable y un 19,3% de la población consultada no conoce a la entidad; respecto a la razón por la cual la ciudadanía consultada no asiste al sistema de justicia, el 42,5% indicó que se debe a la demora para resolver los asuntos, mientras que el 30,5% señaló que no confía en las instituciones.

De ese modo, el contexto de violencia social, las manifestaciones generalizadas de abuso de poder y uso desproporcionado de la fuerza y de la acción penal por parte de las mismas autoridades investidas para llevar a cabo las capturas, proporcionan un sustento razonable para reconocer no sólo la existencia de un temor fundado entre la ciudadanía frente aquellos procedimientos que comprometen la libertad individual, sino también un rechazo, que podría motivar reacciones como las que reprende el numeral que demandamos bajo este acápite.

Sobre este temor fundado, también ha dado cuenta la Corte Suprema de Justicia[68] quien para referirse al proceder de agentes del Estado, indicó:

> *"Se infiere de lo escrutado constitucionalmente, por la comprobación de lesiones físicas a manifestantes y por la conducta de algunos agentes de la policía y el ESMAD que, hay falencias e incapacidad en las instituciones encargadas de mantener el orden público interno, para usar, de forma racional y moderada, las armas de la República,* ***al punto que generan un temor fundado*** *para quienes desean manifestarse pacíficamente.*
> *Esta última entidad, [la Fiscalía General de la Nación] también refirió eventos que reflejan una presunción de culpabilidad producto de la estigmatización generalizada hacia cualquier persona sospechosa de intervenir en las protestas, como si se tratara de una conducta ilegal.*
> *[...]*
> *Las diligencias impulsadas por la Fiscalía encaminadas a realizar allanamientos y* ***capturas*** *de manera coordinada y simultánea en Bogotá, Medellín y Cali previo al inicio de la jornada de protesta, sin evidencias de un actuar ilícito de los destinatarios de esos procedimientos, a juicio de la Corte también constituye un actuar disuasivo y estigmatizante"* (énfasis fuera del texto original).

Así las cosas, se puede evidenciar que bajo el contexto actual de nuestro país existe no solo un temor fundado sobre los procedimientos de la fuerza pública, sino también una percepción desfavorable sobre el sistema de justicia, documentado y reconocido tanto por organismos internacionales como por instituciones nacionales.

4.7.1. Prohibición constitucional sobre la adopción de medidas perfeccionistas y el derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad

La Corte Constitucional ha catalogado el libre desarrollo de la personalidad como un derecho fundamental, consagrado en el artículo 16 de la Carta Política, en virtud del cual se reconoce la *"capacidad de las personas de definir en forma autónoma las opciones vitales que habrán de guiar el curso de su*

---

[67] Disponible en versión web en: http://redcomovamos.org/wpcontent/uploads/2021/06/JCV_Libro_pa%CC%81ginas_24_06_21.pdf
[68] Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil. ST C-7641 de 2020. MP. Luis Armando Tolosa Villabona.

existencia"[69], lo que refleja la potestad de cada individuo para autodeterminarse, esto es, elegir su plan de vida, definir su destino, explorar y elegir sus preferencias políticas y posturas filosóficas, sus creencias religiosas, edificar sus propias opiniones, expresar sus orientaciones e identidades de género, y en general actuar, expresarse y decidir libre de presiones o persecuciones.

Estas potestades encuentran su límite, de acuerdo al texto constitucional, en el respeto por los derechos de los demás y el respeto por el orden jurídico.

A la luz del alcance del derecho al libre desarrollo de la personalidad, el acto de resistir o desafiar una captura, al menos una no condenatoria, y de hacerlo en el marco de un contexto generalizado de temor fundado por la arbitrariedad policial, podría ser considerado un ejercicio inspirado en el libre desarrollo de la personalidad, especialmente si se tienen en cuenta cuatro factores: el primero, el estado de angustia que puede experimentar una persona capturada ante la incertidumbre del riesgo que pueda correr mientras se encuentre a disposición de quienes le capturaron; el segundo, el derecho a exteriorizar las emociones que desencadena la aplicación de una de las medidas más severas de restricción de derechos, como es la pérdida de la libertad, cuando así lo demande el carácter de cada individuo; el tercero, el derecho a cuestionar el procedimiento, a disentir racionalmente e incluso a oponerse cuando lo encuentre injustificado ante las autoridades competentes, empezando por aquellas que realizan la captura; y el cuarto, la posibilidad de definir cada uno de sus comportamientos sin soportar el deber de adaptarse a medidas y estándares de corrección o perfección, que anularían la autonomía y espontaneidad propia de la "libre personalidad",

Respecto a la circunstancia que estamos examinando, conviene señalar que la Corte Constitucional ha hecho un análisis sobre los límites de las decisiones que toma el individuo y si éstas afectan únicamente a quien decide[70], o si por el contrario existe alguna vulneración para terceros o para intereses de tipo general y abstracto. En el evento de no comprometer derechos de terceros, el alto Tribunal constitucional destacó dos tipos de medidas que pueden afectar el libre desarrollo de la personalidad: (i) las medidas perfeccionistas y (ii) las medidas de protección.

Las medidas perfeccionistas, a juicio de la Corte, están totalmente prohibidas en nuestro orden constitucional, pues demandan a través de un designio legal, bien sean como tipo penal, circunstancia de agravación punitiva o criterio para su persecución, la imposición de "modelos de virtud o de excelencia humana". Esto es, el establecimiento de ciertas conductas o comportamientos que son deseables, esperados e incluso premiados y que se logran imponer bajo la coacción del derecho penal, de manera que las actuaciones que se apartan de esos modelos son reprochados, perseguidos y condenados.

Esperar que las y los colombianos bajo los contextos de graves arbitrariedades y uso excesivo de la fuerza policial, e incluso bajo la desconfianza hacia las instituciones de justicia, no tengan una reacción adversa a una medida restrictiva de la libertad, bajo el condicionamiento de que su reacción al momento de la captura será estudiada por el juez constitucional de control de garantías para decidir sobre su medida de aseguramiento (pues para ello es útil el dispositivo de 'no comparecencia' previsto en la norma demandada), constituye una medida perfeccionista que el sujeto sometido a esa norma penal no debe soportar.

---

[69] Corte Constitucional. Sentencia de Unificación SU-642 de 1998. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.
[70] Corte Constitucional. Sentencia C-309 de 1997.M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Un reproche como el contenido en el numeral 4 del artículo 312 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 24 de la Ley 2197 de 2022, espera que el sujeto capturado reaccione de cierta manera, que de no verificarse conduce a una consecuencia sancionatoria, lo cual irrumpe las esferas de la potestad y autonomía individual de las personas para asumir y recibir una restricción severa, como la restricción a su libertad, pilar, valor y derecho estructural del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, aún cuando en gracia de discusión se admitiera que la resistencia a una captura se tornara violenta, y que ello afectara derechos de terceros o el interés general, no basta con invocar una o otra circunstancia, sino que debe realizarse un juicio de proporcionalidad respecto de la conducta que se pretende vetar, esto es analizar si la medida con que se sanciona la reacción violenta del ciudadano a su captura es legal, persigue un fin legítimo, es necesaria para el logro de ese fin y es proporcional en estricto sentido. En este último criterio debe examinarse cuál fue la entidad de la violencia desplegada por el ciudadano, si estuvo motivada o condicionada por una reacción previa, ante lo que consideró legítimo defenderse, pues bajo la calificación de "violento" en abstracto, no puede velarse otro condicionamiento perfeccionista del Estado.

Un importante sector de la doctrina coincide en que una restricción a cualquier expresión del libre desarrollo de la personalidad requiere un elevado grado de convicción respecto de la verificación de los límites que con aquella se quieren proteger.

> *"En otros términos, no es dable limitar el libre desarrollo de la personalidad con el simple argumento de que puede haber una afectación para otros, sino que es necesario demostrar que la conducta que se pretende limitar* ***objetivamente afecta derechos de terceros o produce un daño social****, y que dicha afectación* ***es de tal magnitud que justifica restringir el ejercicio del libre desarrollo de la personalidad****"*[71](énfasis agregado).

De manera que, acudir al derecho penal para condicionar o sancionar las reacciones individuales que no se adecuen a la expectativa del legislador, como puede ser la oposición, la crítica, la objeción, e incluso la reacción violenta al momento de la captura, y desencadenar la consecuencia de 'no comparecencia procesal', lo cual a su vez habilita la imposición de una medida de aseguramiento, configura un comportamiento de carácter perfeccionista, y resulta desproporcionado, irracional y contrario al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad.

4.7.2. La convivencia pacífica y el orden democrático y justo como fines esenciales del Estado

El artículo segundo de la Constitución Política de 1991 define los fines esenciales y la misionalidad del Estado. En ellos se encuentra asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Este orden justo está ligado a la realización de los derechos y libertades bajo los límites propios que demanda el ordenamiento jurídico.

---

[71] Helena Alviar García; Julieta Lemaitre Ripoll; Betsy Perafán Liévano. Constitución y democracia en movimiento. (2016)

Para el caso que nos ocupa, vetar la posible resistencia de una persona a órdenes de capturas representa el quebranto al fin esencial del Estado, denominado 'orden justo'. Oponerse a la captura no significa que el poder punitivo y la fuerza del Estado sean diezmadas; en cambio, imponer a un sujeto un modelo de conducta (entiéndase, 'no resistir la captura'), y derivar del acto opuesto (léase, 'resistirla') una consecuencia lesiva al momento de examinar si procede o no la imposición de una medida de aseguramiento en su contra, revela el desbalance que existe entre las partes, uno de ellos investido de poder y autoridad - incólume aún pese a la resistencia a la captura -, y otro a merced del primero, soportando no sólo la restricción material a su libertad, sino el riesgo de permanecer así por el hecho de haber resistido o desafiado la captura inicial.

El hecho de presentar resistencia a procedimientos judiciales y administrativos es en sí mismo un indicador de un orden democrático y justo, donde los asociados pueden efectivamente cuestionar los procedimientos, oponerse, e incluso resistirlos en defensa de sus derechos, sin temer a represalias desproporcionadas en su contra.

Así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia al señalar:

> *"La renuncia a la crítica constructiva**, al derecho a disentir racionalmente, a cuestionar**, es el escenario propicio para que florezcan las dictaduras y, consigo, la vulneración masiva de los derechos humanos. Cuando la sociedad se percata de que los destinos de un país van por mal camino y no existe institución representativa o de control, con la capacidad de soportar y oponer pesos, frenos y contrapesos a los gobernantes, tesis y antítesis, deparan para los integrantes de esa sociedad determinada, funestas consecuencias"*[72] (énfasis agregado al texto original).

Visto lo anterior, desencadenar la consecuencia de 'no comparecencia procesal', y con ello habilitar la imposición de una medida de aseguramiento, del acto de resistir u oponerse a la captura configura una transgresión al orden justo como fin esencial del Estado.

4.7.3. Límites formales y sustanciales constitucionales de la creación de medidas de aseguramiento

Finalmente, sea esta la oportunidad para resaltar que la inclusión de la expresión ***"dificultar su identificación",*** en el texto del numeral demandado, excede los límites establecidos para la imposición de medidas de aseguramiento. Al respecto, esta Corporación ha sostenido:

> *"Las medidas de aseguramiento implican la privación o la limitación a la libertad personal o la imposición de otras obligaciones que garantizan fines legal y constitucionalmente admisibles. Sin embargo, su incidencia más importante radica en las intensas injerencias a la libertad personal (v). Debido a este particular impacto,* ***las medidas de aseguramiento se hallan sometidas a un conjunto de límites, que funcionan como garantías para la salvaguarda de la dignidad humana y la proscripción del exceso en su utilización****"*[73] (énfasis nuestro)***.***

Según la Corte Constitucional, las limitaciones pueden ser formales y sustanciales. Los límites sustanciales permiten ejercer un control a los excesos del legislador en el empleo del dispositivo 'medida de aseguramiento', y se expresan a través del tradicional juicio de proporcionalidad, así:

---

[72] Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. STC7641 de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.
[73] Corte Constitucional. Sentencia C-469 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

(i) la estricta legalidad de los motivos que dan lugar a dicha afectación, (ii) su excepcionalidad, (iii) la proporcionalidad en estricto sentido y (iv) la gradualidad.

Al respecto ha señalado lo siguiente:

> *"La excepcionalidad de las medidas cautelares aflictivas de la libertad, en razón de su drástico efecto, comporta para el legislador que* ***su incorporación debe ser extraordinaria*** *y lo obliga en especial a adoptar técnicas normativas que en la práctica impidan su uso generalizado. El principio de proporcionalidad es un estándar que proscribe al legislador prever afectaciones a la libertad personal del imputado* ***que supongan un sacrificio no compensable con los fines obtenibles****. La proporcionalidad está vinculada a la excepcionalidad, puesto* ***si las medidas solo proceden bajo ese criterio, las limitaciones a la libertad personal serán de extraordinaria ocurrencia****"*[74] (énfasis adicionado).

Bajo esta consideración la expresión **"*dificultar su identificación*"**, contenida también en el numeral 4 del artículo 312 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 24 de la Ley 2197 de 2022, transgrede el límite de excepcionalidad de las medidas de aseguramiento, porque la dificultad que alude la norma para identificar a una persona versa sobre criterios generalizados y amplios, y puede ser atribuida a múltiples circunstancias, como usar gafas de sol, gorras, e incluso tapabocas, el cual es obligatorio en la actualidad - con ocasión a la pandemia generada por la Covid-19. De manera que, acudir al criterio amplio e indeterminado de *"dificultar su identificación"* conduciría a una aplicación masiva e indiscriminada, justamente por su vaguedad e imprecisión.

En conclusión, el numeral 4 del artículo 312 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 24 de la Ley 2197 de 2022, en su conjunto entraña una vulneración al derecho al libre desarrollo de la personalidad, al fin esencial del orden justo y al principio constitucional de proporcionalidad.

4.8. ARTÍCULOS 25, 28 Y 30 DE LA LEY 2197 DE 2022: "ARMAS DE MENOR LETALIDAD Y PRINCIPIO DE EXCEPCIONALIDAD"

Cargo:

Inconstitucionalidad de los parágrafos 1 y 2 del artículo 25, y de los artículos 28 y 30 de la Ley 2197 de 2022, por vulneración del principio constitucional de excepcionalidad en el uso legítimo de la fuerza autorizado a particulares a través del permiso, establecido en los artículos 22a y 223 constitucionales.

Disposiciones Constitucionales Vulneradas:

En este apartado, los aquí accionantes analizaremos las disposiciones de los parágrafos 1 y 2 del artículo 25, que abren la posibilidad de que personas nacionales y extranjeras puedan adquirir, comercializar, importar y exportar armas menos letales, como sus municiones y partes, conforme el permiso que para cada una de estas actividades conceda el Gobierno en virtud del artículo 31;

[74] Ibídem.

así como las disposiciones de artículo 28 que definen y clasifican las armas, dispositivos, accesorios y municiones menos letales.

Todas las disposiciones mencionadas vulneran, a juicio de los accionantes, el principio de excepcionalidad en el uso de la fuerza autorizado a particulares a través del uso de armas, que deviene del principio de exclusividad del Estado en el ***uso de la fuerza*** y, como manifestación de ella, los principios de estricta necesidad y proporcionalidad aplicables al ***uso de armas autorizado a particulares*** a través del permiso contemplado en el artículo 223 Constitucional. Para ello, identificamos las reglas aplicables al uso de la fuerza y de las armas en nuestra Constitución, para así derivar los principios aplicables al uso de las armas autorizado a particulares, entendido como manifestación del uso de la fuerza legítimo que el Estado reconoce; como la obligación reforzada de garantizar el monopolio de las armas asignado al Estado como garantía de no repetición; para finalizar con el análisis de las disposiciones acusadas.

<u>Análisis de Inconstitucionalidad</u>:

4.8.1. Las reglas sobre uso de la fuerza y las armas en un régimen de monopolio del Estado.

Las disposiciones de la Constitución Política de 1991, que buscan la consolidación de un Estado Social de Derecho en nuestro país, son claras en seguir el modelo monopolizador de funciones sensibles para la sociedad, como el uso de la fuerza legítima, en favor de las instituciones. El capítulo séptimo del Título VII del texto superior se encarga de delimitar el ámbito de la Fuerza Pública, que está integrada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional, instituciones públicas reguladas por la Ley y que ejercen la función que la Corte Constitucional ha identificado como **la exclusividad del Estado en el uso de la fuerza.** Este aspecto del Estado, elevado a la categoría de principio constitucional, refleja la concentración de esta función en la Fuerza Pública, como expresó el Alto Tribunal en la sentencia C-082 de 2018, la oportunidad más reciente en que abordó esta temática en relación con el apoyo de particulares a la actividad de policía:

> *[...]* ***el ejercicio de la fuerza legítima es un monopolio exclusivo del Estado****, el cual se expresa mediante las fuerzas militares y de policía.* ***La utilización de las armas****, en ese sentido,* ***es un poder*** *originario del Estado y* ***asignado exclusivamente a la fuerza pública****, por lo que la posibilidad de autorización del mismo a los particulares genera un derecho precario*[75]. (Negrillas fuera de texto)

El uso de la fuerza, que bajo la legitimación actual del poder político está asignado de manera exclusiva a los agentes del Estado, es decir, preferente y excluyentemente frente a otro tipo de agentes o sujetos, se manifiesta de muchas maneras, y una de ellas, tal vez la más contundente, es el **uso de las armas**. Estos elementos, cuya tutela está asignada de manera amplia y general al Estado, han sido entendidas por el ordenamiento jurídico colombiano como "*todos aquellos instrumentos fabricados con el propósito de producir amenaza, lesión o muerte a una persona*"[76]. Es importante reconocer esta relación estrecha entre el uso de la fuerza y el uso de las armas, dado que las reglas

[75] Corte Constitucional. Sentencia C-082 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.
[76] Decreto Ley 2535 de 1993. Diciembre 17. Artículo 5.

aplicables al primer ámbito recaen de manera directa e indudable sobre el segundo, como este propio Tribunal ha reconocido en una reciente ocasión:

> *[...] es evidente que una de las consecuencias de la centralización del uso de la fuerza armada en el Estado, es que* ***termina sujeta a los propósitos y límites que impone el orden jurídico****. Además del monopolio objeto de examen,* ***el uso de las armas queda necesariamente sujeto a condiciones de excepcionalidad estricta y proporcionalidad****. Quiere esto decir que la actividad armada del Estado será compatible con la Constitución, sólo cuando (i) sea ejercida por los integrantes de la fuerza pública, así como los servidores públicos a los cuales el Legislador haya investido para el efecto; (ii)* ***cumpla los propósitos que para la fuerza pública ha previsto la Constitución****; y (iii) se ejerza de manera imperiosa, esto es, cuando no exista ninguna otra medida disuasoria que permita el cumplimiento de las normas legales y, del mismo modo, se trate de un escenario donde resulte jurídicamente admisible el uso de la fuerza; y (iv)* ***dicho uso cumpla con criterios de proporcionalidad, también en sentido estricto, lo que implica que sólo pueda llevarse a cabo en la medida absolutamente necesaria para confrontar la amenaza a bienes constitucionales de la más alta entidad***[77]. (Negrillas fuera de texto)

Estos dispositivos, elementos o instrumentos, fueron contemplados por el Constituyente, que en el **artículo 223 Constitucional** indica que "***Solo el Gobierno puede introducir y fabricar armas, municiones de guerra y explosivos. Nadie podrá poseerlos ni portarlos sin permiso de la autoridad competente".*** En aplicación de la anterior disposición, esta Corte reconoció tres reglas constitucionales que guían la actuación legislativa y reglamentaria sobre este asunto, en la misma oportunidad arriba en cita:

> *(i)* ***solo el Gobierno puede introducir y fabricar armas****, municiones de guerra y explosivos; razón por la cual* ***ninguna persona podrá poseerlos ni portarlos sin el uso de autoridad competente****; (ii) dicho permiso no podrá extenderse a los casos de concurrencia a reuniones políticas, a elecciones, o a sesiones de corporación públicas o asambleas, ya sea para actuar en ellas o para presenciarlas; y (iii) los miembros de organismos de seguridad y cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquélla señale.* (Negrillas fuera de texto)

4.8.2. Los criterios para el uso de las armas como manifestación del uso de la fuerza.

Estas disposiciones constitucionales, que ya han sido dilucidadas por este Honorable Tribunal en contraste con diversas normas legales, coinciden en establecer un **criterio de excepcionalidad** frente a la posibilidad de que personas distintas a los agentes de la Fuerza Pública, como lo son particulares, manipulen en sus diversas formas las armas, bienes que son una manifestación tangible del uso de la fuerza, potestad reservada al Estado teniendo en cuenta fundamentos de teoría política y constitucional que desbordarían este análisis de constitucionalidad. La propiedad o el dominio sobre las armas, que se materializa tanto en la adquisición y la fabricación, como en la venta o exportación, es una potestad **exclusiva del Estado**, sin que la Constitución haga más matices que los permisos posibles para el porte y

[77] Corte Constitucional. Sentencia C-082 de 2018. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

tenencia a favor de particulares, que en todo caso tienen **estatus precario**, sin que pueda hablarse de un derecho subjetivo a portar o disponer de las armas.

En similar ocasión, este Honorable Tribunal interpretó la disposición constitucional en comento, al analizar la exequibilidad del Decreto Ley 2535 de 1993, articulado que regula de manera amplia el porte y tenencia de armas de fuego en el país. Allí reconoció que *"un régimen estatal se desnaturaliza cuando las normas que restringen el uso indiscriminado de la violencia dejan de ser efectivas"*. En extenso, se refirió a los criterios que deben guiar a las autoridades del Estado frente al régimen aplicable a las armas:

> *5. De acuerdo con esto la Constitución establece las siguientes reglas: 1)* ***sólo el Estado puede introducir al territorio o fabricar: a) cualquier tipo de armas o explosivos*** *y) municiones de guerra; 2)* ***la posesión y el porte de cualquier arma, explosivo o munición de guerra solo es posible con permiso de la autoridad competente*** *y 3) en los casos de concurrencia a reuniones políticas, elecciones o sesiones de corporaciones públicas, el porte de armas está prohibido*[78]. (Negrillas fuera de texto)

La posibilidad de que **excepcionalmente** se permita el porte o posesión de armas en cabeza de particulares, implica el establecimiento de reglas que limiten al máximo las posibilidades que se salen de la regla general de derecho, que en el caso que nos atañe está imbuida del *principio de exclusividad del Estado*, y que establece de manera rotunda que sólo los miembros de la Fuerza Pública, o de cuerpos de seguridad oficiales creados por la Ley, podrán portar y usar las armas. Cuando la Constitución y su intérprete se refieren a la exclusividad, entienden que hay serias restricciones frente a quienes no están autorizados expresamente para determinada posibilidad, ante lo cual el lenguaje deóntico debe leerse en clave restrictiva. Aquello tiene su razón suficiente de la siguiente manera:

> *[...] dentro de las reglas usuales de interpretación, cuando el legislador prevé enumeraciones taxativas,* ***no corresponde al intérprete realizar aplicaciones analógicas a las mismas****. Esto mucho más cuando se trata de excepciones a una regla general de raigambre constitucional.* (Negrillas fuera de texto)

La anterior regla de interpretación debe seguirse cuando leemos que "*Sólo el Gobierno puede introducir y fabricar armas*"; así como "*Nadie podrá poseerlos ni portarlos, sin permiso de autoridad competente*". Dos prohibiciones claras resultan en un régimen de taxatividad: la prohibición de todo particular para introducir y fabricar armas; así como la prohibición a todo particular sin permiso de portar y poseerlas. De igual manera, la exclusividad del uso de las armas en favor de los agentes del Estado, es entendida por este Alto Tribunal en términos de garantía de otros postulados constitucionales, como la protección de derechos ciudadanos como la vida, la integridad personal y la garantía de la convivencia pacífica:

> *"[e]l ejercicio exclusivo del uso de la fuerza por parte del Estado también se explica en términos de* ***protección de los derechos fundamentales de los ciudadanos****, a partir de dos vías diferentes: evitar la amenaza del derecho a la vida y a la integridad física que* ***se deriva de la posesión indiscriminada de armas*** *de fuego; y garantizar que sean las autoridades militares y*

[78] Ibídem

> *de policía, limitadas en su actuación por el orden jurídico, las que ejerzan excepcionalmente la fuerza armada*[79]. (Negrillas fuera de texto)

La exclusividad en el uso de la fuerza resulta ser un mecanismo de gran importancia para la consolidación del poder del Estado, dado que la monopolización de la fabricación y tenencia en favor de la autoridad pública, sometida a control jurídico, se relaciona con los niveles de conflictividad social. En los análisis constitucionales en cita, donde se refiere la reglamentación del porte y tenencia de armas a particulares, esta Corte ha identificado evidencia empírica que da cuenta de una correlación entre la flexibilidad en la regulación de armas y los niveles de afectación a la vida e integridad personal[80]:

> *3.3. Colombia también ha tenido un régimen laxo en materia de porte de armas y sus consecuencias saltan a la vista. Mientras que en el período 1987-1992 la tasa de homicidios fue de 77.5 por cada 100.000 habitantes, en Brasil fue de 24,6, en México de 20,6, en Nicaragua de 16,7, en Argentina de 12,4, en Ecuador de 11 y en los Estados Unidos de 8. Estadísticas oficiales del año 93 muestran cómo, si bien el enfrentamiento con la guerrilla y el narcotráfico contribuyeron a elevar el índice de muertes causadas por armas de fuego, cerca del 80% de los homicidios en Colombia se produjeron en medio de la violencia cotidiana entre ciudadanos. El alcohol y la presencia de armas de fuego en situaciones de conflicto cotidiano juegan un papel esencial en el aumento de las probabilidades de desenlace fatal de los conflictos.*
> *[...]*
> *3.5. En conclusión, según las estadísticas existentes, es posible sostener que* ***el porte de armas promueve la violencia, agrava las consecuencias de los enfrentamientos sociales e introduce un factor de desigualdad en las relaciones entre particulares que no pocas veces es utilizado para fortalecer poderes económicos, políticos o sociales****. Por eso los permisos para el porte de armas sólo pueden tener lugar en casos excepcionales. Esto es, cuando se hayan descartado todas las demás posibilidades de defensa legítima que el ordenamiento jurídico contempla para los ciudadanos.* (Negrillas fuera de texto)

La excepcionalidad, entonces, debe ser leída no sólo en clave de la restricción a los agentes del Estado para el uso legítimo de la fuerza, y particularmente el uso de todo tipo de arma; sino en la **restricción general al uso de la fuerza**, la cual está sometida a criterios de legalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad como **garantía de la vida** e integridad de todas las personas que habitan el territorio colombiano. El anterior panorama, reconocido por este Honorable Tribunal con ocasión de un reproche ciudadano contra el actual régimen de regulación de armas en el país, que controvertía la norma legal acusando la necesidad de protección del derecho de propiedad de los particulares sobre las armas y la exigencia de defender su vida ante la agresión externa; justifica que el porte y uso de las armas, como una manifestación del uso de la fuerza, esté exclusivamente autorizado para personas capacitadas debidamente para ello **por el Estado**, quien se reserva para sí mismo diversas facultades sobre las armas. Para analizar estas facultades en relación con la posibilidad de que particulares manipulen todo tipo de armas, entre ellas las menos letales, consideramos pertinente acudir a los atributos que el

---

[79] Corte Constitucional. Sentencia C-082 de 2018. Reiterada en C-430 de 2019. Constitucionalidad de la expresión "***incluso con la entrega de la propia vida cuando sea necesario***" contenida en el artículo 1 de la Ley 1862 de 2017.
[80] Corte Constitucional. Sentencia C-867 de 2010. M.P. María Víctoria Calle Correa.

derecho civil reconoce a la propiedad de los bienes, y que implican en nuestro caso particular **el uso, goce y disposición de todas las armas, entre ellas las menos letales.**

4.8.2.1. El uso de las armas

El uso, también denominado "***ius utendi****, se limita a consagrar la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir*"[81]. Lo anterior implica la utilización del bien para lo que fue dispuesto, que está en cabeza exclusiva de los agentes de la Fuerza Pública, quienes ejercen esta prerrogativa en el marco **del monopolio del uso de la fuerza, en representación del Estado**. Dentro de este amplio monopolio se encuentran distintos mecanismos de aplicación de la fuerza, que van desde los mecanismos con fuerza simbólica, como pueden ser los uniformes, los grados y distintivos; hasta los mecanismos de fuerza física, como son las armas de fuego o las denominadas "*armas menos letales*"[82].

Como hemos visto, la exclusividad en el uso de la fuerza es una garantía de otros bienes constitucionalmente valiosos como la vida, la integridad personal y la propia convivencia ciudadana. Siendo el uso de la fuerza un asunto sensible para el ordenamiento constitucional, sólo los agentes válidamente autorizados por el ordenamiento vigente están legitimados para usar la fuerza, dado que pertenecen a la institución cuya naturaleza es ejercer tal función constitucional, que en nuestro caso son las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Sin embargo, el uso de la fuerza también está legitimado en los casos en que la autoridad competente otorga un permiso para usar la fuerza, **a través de la tenencia de un arma** a particulares, como se desprende del artículo 223 Constitucional que consagra la figura del **permiso**.

La autorización constitucional para otorgar permisos a particulares, se circunscribe taxativamente al porte y posesión, que han sido entendidos como derechos precarios que poseen los particulares sobre estos elementos y dispositivos, los cuales tienen un régimen de propiedad donde prima el dominio eminente del Estado. También resulta pertinente recordar que, en estricto sentido, las armas de manera genérica son **bienes muebles sometidos a un régimen especial**, en el cual su titularidad plena está en cabeza del Estado, y aquella que pueden tener los particulares está establecida sólo en términos de **posesión o tenencia** que, como vimos, implica exclusivamente una posibilidad de utilización. Sobre ello, la Corte Constitucional indicó que:

> *[...] a la luz de la Constitución resulta francamente* ***imposible hablar de un derecho fundamental o constitucional a comprar****, poseer o portar armas, ni un derecho adquirido a conservar el permiso de porte o tenencia. En efecto, como resulta claro de la jurisprudencia de la Corte, cuando las personas han obtenido dicho permiso, se hacen acreedoras, simplemente, a un* ***derecho precario, es decir, a un derecho que puede ser limitado o suspendido, en cualquier momento por el Estado****. En consecuencia, nada obsta para que las autoridades competentes, en uso de las facultades que les confiere la existencia del monopolio de las armas, suspendan el porte de armas por parte de particulares cuando ello resulte necesario para el logro de objetivos estatales.*[83](Negrillas fuera de texto)

[81] Corte Constitucional. Sentencia C-189 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.
[82] Al respecto, la Resolución 02903 del 2017, expedida por el Director General de la Policía Nacional y que contiene el Manual para el uso de la fuerza y de armas, dispositivos y elementos menos letales para su institución, contempla en su artículo 10 una escala gradual para el uso proporcional de la fuerza.
[83] Corte Constitucional. Sentencia C-1145 de 2000. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Dado que el uso de las armas de todo tipo, está enmarcada en el régimen general de uso de la fuerza legítima, y que dentro de esta categoría se encuentra el uso legítimo que ejercen los particulares a través del permiso de tenencia de armas; es preciso reconocer que sobre cualquier régimen de permisos y autorizaciones para el uso de armas deben irradiar los principios generales sobre el uso de la fuerza, parte del bloque de constitucionalidad. Al respecto, este Alto Tribunal indicó que:

> *El uso de la fuerza y de las armas, en consecuencia, no es de carácter discrecional, sino que debe estar orientado de manera exclusiva a cumplir las finalidades constitucionales del Estado. Con todo,* ***dicho uso debe estar inspirado en su obligación de garantizar y respetar los derechos humanos, entre ellos el derecho a la vida. Por tal razón, el uso de la fuerza y de las armas debe estar regido por los principios*** *de (i)* ***proporcionalidad****, según el cual las acciones no deben afectar los derechos humanos de una manera desproporcionada respecto del objetivo; (ii)* ***necesidad****, según el cual las acciones no deben afectar ni restringir los derechos humanos más de lo necesario; y (iii)* ***precaución****, según el cual se deben adoptar todas las precauciones posibles para asegurar que la fuerza se emplee de conformidad con el marco jurídico vigente y protegiendo el derecho a la vida en la máxima medida posible*[84]. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

En ese sentido, los criterios a tener en cuenta para establecer una reglamentación sobre el uso de las armas de todo tipo implican: la proporcionalidad, la necesidad y la precaución. Asimismo, distintas recomendaciones internacionales y reglamentaciones internas, reconocen que el uso de la fuerza en general, y el uso de las armas en particular, debe obedecer a los principios de legalidad, razonabilidad, estricta necesidad y proporcionalidad, los cuales deben ser observados en todo momento por los funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley, quienes ostentan de manera corriente la prerrogativa sobre las armas que hemos venido desarrollando.

Teniendo en cuenta que el uso de armas por parte de particulares es excepcional y sometido a los criterios de legalidad, estricta necesidad y proporcionalidad, la autorización para el uso de armas por parte de particulares supone una distinción entre aquellas destinadas para el uso civil y aquellas para el uso privativo de la Fuerza Pública:

> *[...] conforme al ordenamiento aplicable,* ***los particulares sólo pueden ser autorizados para portar armas de uso civil, en oposición a aquellas denominadas como armas de guerra, que por su potencial destructivo sólo pueden ser utilizadas por los integrantes de la fuerza pública****. Debe en todo caso subrayarse que el Estado tiene el monopolio para el uso de todo tipo de armamento y munición, pero* ***para el caso de las armas de mayor capacidad, subsiste la imposibilidad de autorización de uso a los particulares.*** *Así, señala la Corte que "[t]ampoco podría el Estado atribuir a los particulares la posesión y uso de armas de tal calibre que pusieran en cuestión la naturaleza exclusiva de la Fuerza Pública, pues "admitir que un particular o un grupo de particulares posean y porten armas de guerra equivale a crear un nuevo cuerpo de fuerza pública*[85]. (Negrillas fuera de texto).

Tomando en cuenta lo anterior, que se deriva de un control de constitucionalidad al Decreto Ley 356 de 1994, puede concluirse que el uso de las armas en cabeza de particulares, bajo los

[84] Corte Constitucional. Sentencia C-430 de 2019. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo.
[85] Corte Constitucional. Sentencia C-572 de 1997, citando la Sentencia C-296 de 1995

criterios interpretativos que han sido enunciados, se encuentra restringido a aquellos instrumentos, dispositivos o elementos de baja capacidad, estrictamente necesarios para una adecuada defensa personal y, bajo ninguna circunstancia, deben ser destinados para la defensa de intereses colectivos. La proporcionalidad en el uso de la fuerza exige que el Legislador realice una distinción, con base en criterios técnicos, entre armas de uso privativo de la Fuerza Pública, las cuales están destinadas al cumplimiento de las funciones constitucionales asignadas a la Policía Nacional y las Fuerzas Militares; y armas de uso civil, catálogo que debe ser taxativamente delimitado, con miras a evitar el involucramiento armado de las personas civiles en las actividades propias de las instituciones señaladas, todo lo anterior bajo una adecuada aplicación del principio de exclusividad en el uso de la fuerza en favor del Estado.

4.8.2.2. El goce de las armas

Por su parte, el goce es entendido por la legislación civil como la capacidad de disponer de los réditos que produzca la utilización de un bien, como por ejemplo la renta que produzca el alquiler de un inmueble o un automóvil. En el caso de las armas, el disfrute de los réditos por el uso de las armas se encuentra, formalmente, en cabeza de toda la población del territorio colombiano, así como de las instituciones y sus representantes, que viven de primera mano el cumplimiento de los fines constitucionales de la Fuerza Pública. El goce de las armas está determinado en términos de *defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional*, como de *mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas*. Sin embargo, también el Legislador autorizó a personas jurídicas que prestan servicios de vigilancia y seguridad, cuyo objetivo es lucrarse con ello, a ejercer este derecho sobre las armas bajo los criterios establecidos en el Decreto Ley 356 de 1994.

4.8.2.3. La disposición de las armas

Finalmente, la Constitución expresa que la fabricación y la introducción de armas están en cabeza exclusiva del Gobierno Nacional, sin que exista excepción alguna en favor de otros actores como los particulares. Por un lado, la fabricación de un bien deriva en la propiedad completa sobre el mismo, a través del modo de la accesión. La propia Constitución es el título de dominio de aquellas, como lo es del patrimonio cultural, natural e inmaterial de la Nación, los baldíos y los bienes fiscales, que pone en cabeza del Estado la propiedad exclusiva de las armas[86], entendidas ellas como bienes muebles a través del cual puede ejercerse materialmente la violencia y la fuerza física.

Como vimos, los particulares sólo ejercen un derecho precario que implica porte y tenencia. **Portar** implica *llevar consigo* y **tener o poseer**, como establecen las reglas civiles, implican un derecho de uso, pero nunca de disposición, derecho que está reservado para quien ejerce la nuda propiedad del bien en cuestión. Por otro lado, la *introducción al país*, como lo expresa la Constitución, implica un ejercicio de comercialización con un agente externo que traspasa las fronteras del territorio nacional, lo cual implica principalmente mecanismos de **importación**. Esta redacción del texto constitucional, leída en términos de excepcionalidad y taxatividad, implica que la exportación de armas desde el territorio nacional no está expresamente permitido, ante lo cual está prohibido, y ello incluye a todo actor público y privado.

[86] Corte Constitucional. Sentencia C-296 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

Es preciso recordar que, como consecuencia de una lectura estricta del artículo 223 de la Constitución, este Honorable Tribunal reconoció que existe un "*monopolio de la importación, fabricación y comercio de armas por parte del Estado"*[87]. Esta posición jurisprudencial ha sido pacífica y reiterada por este Honorable Tribunal, ante lo cual no existen dudas acerca de la exclusividad del Estado, a través del Gobierno Nacional, en la comercialización, importación y exportación de todo tipo de armas, incluyendo las menos letales.

4.8.3. La garantía de no repetición frente a la promoción y favorecimiento de prácticas que facilitan la creación de grupos civiles armados ilegales.

Para finalizar el análisis de la reglamentación sobre armas menos letales que se encuentra en la Ley 2197 de 2022, los aquí demandantes consideramos pertinente incluir el análisis del Acto Legislativo 05 de 2017, que eleva a rango constitucional el compromiso de combatir las diversas formas de paramilitarismo o para-estatismo que han agudizado la violencia sociopolítica en el país. Esta reforma constitucional adiciona un artículo al texto superior, que se transcribe a continuación:

> ***Artículo 22A.*** *Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio,* ***se prohíbe la*** *creación,* ***promoción****, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o* ***favorecimiento****, financiación o empleo oficial y/o privado* ***de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo****,* ***incluyendo los denominados autodefensas****, paramilitares,* ***así como sus*** *redes de apoyo, estructuras o* ***prácticas****, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.*
>
> *La ley regulará los tipos penales relacionados con estas conductas, así como las sanciones disciplinarias y administrativas correspondientes.*

De lo anterior se decanta que el Constituyente prohíbe la promoción o favorecimiento de grupos civiles armados organizados con fines ilegales de cualquier tipo, así como sus **prácticas**. Esta disposición busca ser una garantía de no repetición de graves vulneraciones a derechos humanos que dinamizaron el conflicto armado interno que se ha pretendido finalizar desde el 2016. Al respecto, esta Honorable Corte en el control automático de constitucionalidad de esta reforma, indicó lo siguiente:

> *El texto normativo incorporado a la Constitución cumple la función de elevar y reafirmar a nivel constitucional la prohibición de conformar grupos armados ilegales, cuestión que* ***a partir de una interpretación histórica adquiere un alto valor simbólico y normativo para el Estado social y democrático de derecho, pues permite dar sólidas bases constitucionales a la proscripción de un fenómeno presente y recurrente en el contexto del conflicto armado en Colombia****, sin que ello implique en manera alguna que tales conductas o comportamientos estuvieran permitidos antes de su entrada en vigencia. Su finalidad está dada por contribuir a afianzar el monopolio legítimo del uso de las armas por parte del Estado, a lograr el fin del conflicto y a contribuir para que este no se repita*[88].

---

[87] Corte Constitucional. Sentencia C-572 de 1997. M.P. Jorge Arango Mejía y Alejandro Martínez Caballero.
[88] Corte Constitucional. Sentencia C-076 de 2018.M.P. Alberto Rojas Ríos.

Esta disposición ha sido parámetro de constitucionalidad en varias ocasiones, que ya han sido puestas de presente en capítulos precedentes. Una de ellas, donde se analiza la posibilidad de que la Policía solicite el apoyo urgente de particulares, declaró exequible esta disposición, reconociendo lo siguiente:

> *[...] esta Corporación en sentencia C-076 de 2018, resaltó que la posesión y tenencia de armas está condicionada a la obtención del permiso otorgado por la autoridad competente, "**sin que en ningún caso puedan los particulares o grupos de particulares sustituir las funciones de la fuerza pública, toda vez que admitir que estos posean y porten armas de guerra equivale a crear un nuevo de cuerpo de fuerza al margen del Estado**, con lo cual se quebrantaría el principio de exclusividad de la fuerza pública consagrado en el artículo 216 de la Carta Política*[89](Negrillas fuera de texto).

En otra ocasión, también referida en acápites precedentes, la Corte reconoció la necesidad de una centralización estricta del uso de la fuerza y de las armas, con miras a garantizar la no repetición de la coacción armada irregular en el territorio colombiano, frente al análisis de la competencia de autoridades locales para otorgar permisos de porte y tenencia de armas. Allí indicó que:

> *"…el mantenimiento del modelo democrático pasa, entre otros aspectos, por la conservación exclusiva del uso de la fuerza en el Estado, **evitándose de ese modo que la coacción armada se descentralice** y, con ello, se impida la paz social que busca garantizar el Derecho. A su vez, este poder, para que sea genuinamente democrático, debe estar supeditado a las autoridades civiles, puesto que las mismas sustentan su legitimidad en el mandato del Pueblo, a la vez que están sometidas al ordenamiento jurídico. Por lo tanto, la aceptabilidad de la coacción armada se fundamenta en que está subordinada a quienes ostentan legitimidad política y, a su vez, su validez se funda en que la actuación de dichas autoridades está delimitada y controlada por el orden jurídico y bajo un modelo respetuoso de la separación de poderes. Dicha regulación, para el caso analizado, exige (i) el carácter excepcional y proporcional del uso de la fuerza; y (ii) **la prohibición particular de descentralización de dicho uso de la fuerza, asunto que adquiere naturaleza constitucional expresa y específica a través de lo regulado por el Acto Legislativo 5 de 2017,** según tuvo oportunidad de explicarse en precedencia.*[90]

Estos desarrollos jurisprudenciales del Acto Legislativo 05 de 2017, dan cuenta de su vinculatoriedad como parámetro de constitucionalidad, teniendo en cuenta el gran valor que tiene para el ordenamiento jurídico el monopolio de las armas en cabeza del Estado; como la gran necesidad histórica de reglamentar con sumo cuidado, claridad y especificidad el uso de la fuerza en nuestro país, dada la desastrosa experiencia nacional en la cual la violencia armada ha sido el mecanismo predilecto para el control social por parte de grupos políticos. El punto 3 del Acuerdo Final de Paz, relativo a las garantías para el desarme y el cese al fuego, hizo hincapié en la necesidad de un compromiso que busque "*contribuir al surgimiento de una nueva cultura que proscriba la utilización de las armas en el ejercicio de la política y de trabajar conjuntamente por lograr un consenso nacional en el que todos los sectores políticos, económicos y sociales, nos comprometamos con un ejercicio de la política en el que primen los valores de la democracia, el libre juego de las ideas y el debate civilizado*".

---

[89] Corte Constitucional. Sentencia C-473 de 2020. M.P. Cristina Pardo Schlesinger.
[90] Corte Constitucional. Sentencia C-082 de 2018. M.P. Gloria Estella Ortiz Delgado.

4.8.3.1. La aproximación histórica al fenómeno del paramilitarismo como parámetro de constitucionalidad

La aplicabilidad de esta disposición constitucional no sólo se circunscribe a la órbita de la validez jurídica formal, sino que atiende a razones de índole histórico que dan cuenta de la necesidad de mecanismos legales más eficaces a la hora de prevenir el fenómeno paramilitar en Colombia, que ha sido una de las categorías de violencia más transgresoras de garantías fundamentales en el país, y ha victimizado de manera sangrienta grupos sociales históricamente marginados y excluidos. Los informes del Centro Nacional de Memoria Histórica han coincidido en reconocer que los grupos civiles armados respondieron a una articulación de élites políticas locales urgidas de protección frente a la insurgencia, con autoridades militares que, en el marco de su autonomía, posibilitaron una estrategia contrainsurgente subrepticia ante el cambio gubernamental en el tratamiento al conflicto armado entre los gobiernos de Turbay y Betancur:

> *Esta oposición social de las élites regionales concurre con la* ***oposición institucional de los militares para apuntalar el origen y expansión de los grupos de autodefensa que luego van a mutar en paramilitares.*** *Esta concurrencia de intereses tuvo como trasfondo histórico una particular relación de los militares con las élites regionales, basada en el* ***apoyo logístico, económico y político en muchas de sus ofensivas contrainsurgentes*** *o en su implantación territorial en las periferias, dada la precariedad de recursos del Estado para financiar la guerra*[91].

En muchos lugares del país, los grupos de autodefensa surgieron como una combinación de todas las formas de lucha contrainsurgente, que buscaban el involucramiento de civiles armados en las operaciones de conflicto armado, dada la precariedad de la Fuerza Pública para hacer un frente rígido a la guerra de guerrillas. Los informes de violentólogos que buscaban entender el fenómeno violento en Colombia, fueron retratados por el CNMH de la siguiente manera:

> *[...] categorizar el fenómeno paramilitar y tratar de inscribirlo en las tipologías de vigilantismo, que en ese momento se manejaba para otras experiencias internacionales. Más importante aún,* ***establece un vínculo orgánico entre narcotraficantes y las autodefensas organizadas por élites, Ejército, Policía o políticos regionales****. En ese informe, los grupos paramilitares quedaron enmarcados en lo que se denominó la violencia organizada, es decir, grupos organizados de violencia para explotar recursos ilegales, proteger propietarios o el orden social existente*[92].

Los grupos civiles armados, como han venido concluyendo los informes de memoria histórica, se han creado y operado de la mano con la acción de la Fuerza Pública, en un marco de poca regulación en el porte y tenencia de armas, cuya verificación y cumplimiento ha estado en cabeza de las Fuerzas Militares, dentro de las cuales han existido unidades que han colaborado de manera profusa, en términos logísticos con estos grupos al margen de la Ley, cuya finalidad ha sido justificada en el mantenimiento del orden y la lucha contra la criminalidad y la insurgencia.

---

91 CNMH. ¡Basta Ya! Memorias de guerra y dignidad. Capítulo 2: Los orígenes, las dinámicas y el crecimiento del conflicto armado.

92 CNMH. Paramilitarismo: Balance de la contribución del CNMH al esclarecimiento histórico. 2018. Disponible en: http://www.centrodememoriahistorica.gov.co/micrositios/balances-jep/paramilitarismo.html

4.8.3.2. La exigencia constitucional de una regulación estricta y adecuada del uso de armas autorizado a civiles, como garantía de no repetición del conflicto

Teniendo en cuenta este panorama, y sumado a los análisis precedentes acerca de la exclusividad del Estado en el uso de la fuerza y de las armas, que da cuenta de la exigencia constitucional de una regulación estricta, clara y en términos de proporcionalidad sobre la posibilidad de uso y tenencia de estos implementos por parte de particulares; los aquí accionantes consideramos que la normativa que contempla la Ley 2197 de 2022 sobre definición y clasificación de armas menos letales, como de los permisos para comercializar, portar, importar o exportarlas, resulta insuficiente para garantizar la no repetición de las prácticas que han promovido y favorecido la creación de grupos civiles armados ilegales de todo tipo, ya que el Legislador, como órgano centralizador de las disposiciones normativas en el entramado jurídico colombiano, omite su obligación de establecer criterios excepcionales, estrictamente necesarios y razonables que permitan el porte de armas de uso privativo de la Fuerza Pública, y en particular de la Policía Nacional, en cabeza de particulares, delegándolas en el Gobierno Nacional a través del Departamento de Control Comercio de Armas, dependencia de las Fuerzas Militares.

Como esbozamos, esta disposición constitucional refuerza el principio de exclusividad del Estado que recae sobre todas las armas, en vía a enfatizar la obligación de todas las autoridades del Estado de garantizar la no repetición de las graves vulneraciones a los derechos humanos derivadas de una regulación poco restrictiva del uso de armas a particulares. El Legislador, como detentador de la reserva para regular aspectos centrales de una regulación sobre uso de la fuerza, está en la obligación de establecer criterios restrictivos que limiten de manera efectiva el uso de las armas en cabeza de civiles, debido a los antecedentes históricos de prácticas que han favorecido y promovido la creación de grupos civiles armados, como la falta de restricciones serias al porte civil de todo tipo de armas. En ese sentido, consideramos que la obligación de prohibir toda promoción o favorecimiento de todo grupo civil armado, refuerza la exigencia de una definición clara, restrictiva y proporcional de arma menos letal, que garantice un objeto de regulación adecuado del permiso, que debe ser fijado en términos de excepcionalidad, y ello incluye exclusivamente facultades de porte y tenencia.

4.8.4. Análisis de las normas acusadas

4.8.4.1. La adquisición, comercialización, importación y exportación de armas, elementos y dispositivos menos letales en cabeza de personas nacionales y extranjeras, establecido en los parágrafos 1 y 2 del artículo 25 como en el artículo 30, vulnera el principio de exclusividad del Estado para disponer y enajenar todo tipo de armas.

Teniendo en cuenta lo anterior, consideramos que los parágrafos 1 y 2 del artículo 25 de la Ley 2197 de 2022, que permiten a personas nacionales y extranjeras "*adquirir", "comercializar", "importar" y "exportar"* armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones, transgreden de manera diáfana la restricción constitucional del artículo 223 Constitucional, dado que permite que agentes diferentes al Gobierno puedan introducir al país a través de la importación, así como la comercialización de **armas menos letales**, cuando la Constitución de manera tajante sólo permite el porte y tenencia en cabeza de particulares. Al respecto, es preciso recordar que la Constitución no hace distinción alguna entre armas letales o

no letales, sino que cobija bajo la restricción todos los dispositivos a través de los cuales se usa la fuerza contra las personas, y sólo autoriza en favor de particulares, bajo una lógica de excepcionalidad, necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, el permiso para el **porte o posesión**, lo cual excluye toda posibilidad de disposición o enajenación que implican los verbos ***adquirir, comercializar, importar y exportar***, así se realice "*conforme a lo establecido por la Industria Militar y el Departamento Control Comercio de Armas y Explosivos"*. La competencia que puede tener esta autoridad, o cualquier otra que establezca el Legislador, está claramente circunscrita a permitir el porte, tenencia o posesión a particulares, que excluyen toda posibilidad de disposición particular de estos bienes sometidos a un régimen especial.

Estos reproches también son aplicables a las disposiciones del artículo 30 de la Ley 2197 de 2022, cuando pone en cabeza del Gobierno la facultad de regular "*las armas, elementos, dispositivos menos letales y municiones que se podrán comercializar, importar y exportar, al igual que los permisos correspondientes que cada una de estas actividades requiera*". Como se ha venido mencionando, la posibilidad de comercializar, importar y exportar está reservada al Gobierno Nacional, y cualquier régimen de permisos, entendidos éstos como autorizaciones excepcionales a particulares está restringido a actividades de porte o tenencia, pero bajo ninguna circunstancia de enajenación, todo lo anterior en virtud de lo dispuesto en el artículo 223 Constitucional.

Es importante reconocer que, como hemos recogido de diversos pronunciamientos judiciales, que constituyen una línea jurisprudencial pacífica, el derecho que tienen los particulares sobre las armas, entre ellas las menos letales, es una prerrogativa precaria, que se limita a un permiso de porte o tenencia. Las armas son bienes cuya nuda propiedad en todo caso corresponde al Estado, ante lo cual la posibilidad de exportación carece de sentido en tanto los particulares no pueden disponer del permiso fuera del país, ni de la propiedad de estos bienes muebles sometidos a un régimen especial. Conceder a particulares nacionales o extranjeros para adquirir, importar, exportar y comercializar, resulta entonces inconstitucional.

En ese sentido, solicitamos que se declare la inconstitucionalidad parcial del parágrafo 1 del artículo 25, teniendo en cuenta que allí se reconoce como verbo rector "portar", posibilidad que sí está autorizada por la Constitución, pero declarar inconstitucionales las expresiones "*adquirir*", "*importar*", "*exportar*" y "*comercializar*", por ser actividades que sólo el Estado puede ejecutar en virtud de su exclusiva potestad de usar la fuerza y todas las armas, establecido en los artículos 22A y 223 de la Constitución Política. En el mismo sentido, solicitamos que se declare la inconstitucionalidad total del parágrafo 2 del artículo 25, dado que allí se autoriza a personas extranjeras toda acción de comercialización, importación y exportación, sin que sea posible bajo los estrictos términos constitucionales cualquier forma de autorización para esas acciones.

Por su parte, frente al artículo 30, solicitamos que se declare la exequibilidad condicionada de la expresión "*comercializar, importar y exportar"* contenida en esa disposición, en el entendido que estas actividades sobre las armas, elementos, dispositivos menos letales y municiones, es de órbita exclusiva de la autoridad competente, que para el caso es el Gobierno Nacional; así como solicitamos declarar la inconstitucionalidad de la expresión "*al igual que los permisos correspondientes que cada una de estas actividades requiera"* teniendo en cuenta que como se desprende del artículo 223 Constitucional y la jurisprudencia respectiva, el permiso es una técnica de autorización excepcional a particulares y está restringida solo a porte o tenencia; ante lo cual no está autorizado constitucionalmente permisos para comercialización, importación y exportación.

4.8.4.2. La definición de armas menos letales establecida en el numeral 1 del literal a) del artículo 28 desconoce los principios de excepcionalidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza a civiles

Asimismo, consideramos que el artículo 28 de la misma Ley, que define y clasifica las armas, dispositivos y elementos menos letales como sus municiones y accesorios; transgrede el criterio de excepcionalidad en el uso de armas por parte de civiles, teniendo en cuenta que sus disposiciones son abiertas y ambiguas, por lo que facilitan el uso indiscriminado de armas menos letales por parte de particulares, constituyendo así un grave riesgo para la garantía de derechos fundamentales, como una transgresión de la exclusividad del Estado en el uso de la fuerza, como analizaremos a continuación.

En primer lugar, el literal a) de esta disposición, que se dedica a definir las categorías de toda la Ley, define armas, elementos y dispositivos menos letales de la siguiente forma:

> *"Son elementos de carácter técnico o tecnológico, que por su capacidad y características están concebidos para controlar una situación específica, sobre una persona o grupo de personas, generando incomodidad física o dolor"*

Para los aquí accionantes, la expresión ***controlar una situación específica sobre un grupo de personas***, desconoce el principio de exclusividad del uso de la fuerza por parte del Estado, dado que establece un amplio criterio para el uso de las armas menos letales por parte de civiles, al no especificarse la situación específica que se pretende controlar con su uso, y estableciendo una amplitud desproporcionada en su alcance al posibilitar que la capacidad de generación de dolor o incomodidad física sobre un grupo de personas.

Frente a esta ambigüedad y extensión de la expresión normativa, que vulnera el criterio de excepcionalidad en el uso de armas por parte de particulares, es preciso recapitular la definición que tiene la Resolución 02903 de 2017, expedida por el Director General de la Policía Nacional para reglamentar el uso de la fuerza y de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, en el numeral 2 de su artículo 4:

> *"Son medios de apoyo* ***de carácter técnico o tecnológico, que por su capacidad y características están concebidos para controlar una situación específica, sobre una persona o grupo de personas****, involucradas en eventuales conductas penales o comportamientos contrarios a la convivencia, con el objetivo de hacer un uso diferenciado de la fuerza, neutralizando o disuadiendo la amenaza, y de esta manera evitando desplegar fuerza letal."*[93]

El contraste de ambas disposiciones resulta útil para dar cuenta de una ausencia de definición concreta del **uso civil de las armas menos letales**, **frente al uso privativo que la Policía Nacional**, como parte de la Fuerza Pública, le otorgue a estos elementos, que son tratados por el Código Nacional de Convivencia como **medios de apoyo a la actividad policial**[94]. Como

93 Numeral 2, artículo 4, Resolución 02903 de 2017.

94 Ley 1801 de 2016. Por la cual se expide el Código Nacional de Convivencia y Seguridad Ciudadana. Artículo 167. ***Medios de apoyo****. El personal uniformado de la Policía Nacional podrá utilizar medios de apoyo de carácter técnico, tecnológico o de otra naturaleza, que estén a su alcance, para prevenir y superar comportamientos o hechos contrarios a la convivencia y la seguridad pública. De tratarse de medios de apoyo que puedan afectar físicamente a la persona, deberán ser usados bajo los criterios de necesidad, proporcionalidad y racionabilidad según las circunstancias específicas; su empleo se hará de manera temporal y sólo para controlar a la persona. Cuando el personal uniformado de la Policía haga uso de medios de apoyo deberá informarse por escrito al superior jerárquico.*

se observa, la definición que plantea la disposición acusada se inspira en una concepción institucional del uso de armas menos letales que supone la urgencia y necesidad de un uso diferenciado de la fuerza armada ante los diferentes casos de policía, cuya naturaleza es tan diversa como el universo de afectaciones a la convivencia, la seguridad ciudadana y el orden público.

Al respecto, es preciso mencionar que a nivel internacional el uso de armas menos letales ha sido contemplado, de manera principal, para la complementación de las funciones de las fuerzas del orden, con miras a establecer alternativas al uso de armas de fuego en el cumplimiento de la Ley. El Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1979[95] y los Principios Básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1990[96], son los principales instrumentos internacionales que prevén el uso de armas menos letales en cabeza de los funcionarios públicos de cada Estado. En el curso de aplicación e interpretación de estos dos documentos, se ha decantado la conclusión de que este tipo de armamento no es inofensivo, sino que tienen determinada capacidad de afectar la vida de las personas, que debe ser mitigado a través de regulaciones estrictas y lo más cuidadosas posibles frente a su empleo. Al respecto, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos definió estos implementos de la siguiente manera:

> *Armas diseñadas o destinadas a ser utilizadas contra personas o grupos de personas y que,* ***en el curso de su uso esperado o razonablemente previsto, entrañan un riesgo menor de causar la muerte o lesiones graves que las armas de fuego***[97].

Si bien la anterior definición coincide con la disposición acusada en incluir la expresión "*grupos de personas*", es preciso recordar que las previsiones internacionales sobre estos dispositivos está destinada a las fuerzas del orden, quienes ejercen funciones de control poblacional y mantenimiento del orden público, lo cual justifica su alcance plural a grupos de personas sobre los cuales resulta necesario un uso diferenciado de la fuerza. Sin embargo, la definición que establece el Legislador en la norma que aquí se analiza busca reglamentar el uso y porte en cabeza de particulares, lo cual implica el establecimiento de reglas más estrictas y restrictivas que **reconozcan** el riesgo que tienen estos implementos para causar la muerte y lesiones graves y, en consecuencia, **establezcan** una reglamentación que diferencie los distintos riesgos asociados al uso de las distintas armas menos letales, las exigencias mínimas técnicas que deben prever la autorización de su empleo para civiles, y la necesidad de prohibir el uso civil de ciertas armas menos letales que, por su capacidad y características, deben ser restringidas a particulares. Al respecto, el principio 3 sobre el empleo de la fuerza prescribe que:

> *Se hará una* ***cuidadosa evaluación de la fabricación y distribución de armas no letales incapacitantes a fin de reducir al mínimo el riesgo de causar lesiones a personas ajenas*** *a los hechos y* ***se controlará con todo cuidado el uso de tales armas***[98]. (Negrillas y subrayado fuera de texto).

95 Asamblea General, Resolución 34/169

96 Asamblea General, Resolución 34/169

97 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Orientaciones sobre el empleo de armas menos letales en el mantenimiento del orden.

98 Principios básicos sobre el empleo de la fuerza. Principio 3.

Ahora bien, la definición del numeral 1 del literal a), como la clasificación del literal b) del artículo 28, no están redactadas en términos de *estricta* necesidad, dado que no delimitan el ámbito de alcance de los permisos y autorizaciones que se puedan expedir para particulares; no establecen una definición que tenga en cuenta los riesgos de letalidad asociados a su uso irracional, como un margen en el que se pudiese distinguir el uso privativo de la Fuerza Pública del uso civil, dada la sensibilidad que para una sociedad en transición como la colombiana, que ha vivido los estragos del uso de la violencia como forma de hacer política, implica el uso de estos bienes. Contrario a ello, la definición de armas de uso privativo de la Policía, contemplada en la Resolución 02903 de 2017 coincide con la definición acusada, que aplica sobre el régimen de permisos a particulares, como se desprende de la aplicación del artículo 25, que define el margen de aplicación de esta Ley, lo cual comporta una vulneración del principio de exclusividad del Estado en el uso de las armas, difuminando la distinción entre la función policial y la excepcionalidad de civiles armados en un sistema democrático.

Como lo indica el Centro Regional de las Naciones Unidas para la Paz, el Desarme y el Desarrollo en América Latina y el Caribe, en la literatura técnica especializada no existe un consenso para una definición unívoca de estos implementos, dado que existe una necesidad de aceptación pública de su uso frente a la potencialidad de letalidad en eventuales casos de uso indiscriminado[99]. La propia denominación "*menos letal*", da cuenta de cierto margen de lesión grave a derechos fundamentales, que puede ser evitado a través de un **uso adecuado y capacitado** de estos implementos, lo cual da cuenta de la exigencia de su uso restringido y excepcional[100]. La definición que aquí se acusa, lejos de dar cuenta de los riesgos asociados al uso frente a la potencialidad de su letalidad, así como de requisitos y criterios específicos que pueden permitir su uso por civiles; se limita a indicar que aquellos pueden generar incomodidad y dolor sobre las personas, cuando el uso de aquellas puede - y debería - ser diverso a su aplicación sobre las personas, implicando actividades deportivas o profesionales, como puede ser el entrenamiento. Si bien no existe una definición unívoca y supralegal a la cual remitirse, tampoco es aceptable que el Legislador acuda a definiciones infralegales que transgreden el principio de legalidad, como de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad. La propia Policía Nacional, en el artículo 3 de la Resolución 01716 de 2021, reconoce que el empleo de estas armas, municiones y dispositivos está sometida al principio de legalidad, lo que implica que la autorización para el empleo de estos medios de apoyo debe estar estrictamente establecido en la Ley.

Ampliar, entonces, la posibilidad del empleo de armas menos letales por civiles sobre ***grupos de personas***, para la generación de ***incomodidad fisica o dolor*** en situaciones específicas, desconoce abiertamente los criterios de excepcionalidad, estricta necesidad y proporcionalidad en el uso de armas por parte de civiles, por cuanto i) amplía el límite de ***defensa personal*** que reconoce la jurisprudencia para otorgar permisos sobre porte de armas a particulares, indicando que estos instrumentos están concebidos para "*controlar una situación específica sobre un grupo de personas*", abriendo la posibilidad de que armas no clasificadas en la Ley pero que cumplan con esta concepción puedan ser autorizados para el uso civil; ii) desconoce la exclusividad de las armas de uso privativo de la Fuerza Pública, al establecer una identidad entre las armas que pueden ser permitidas para el uso civil con los medios de apoyo contemplados por la propia Policía Nacional; y iii) omite el carácter potencialmente letal de esos instrumentos, que implica

99 UNLIREC. 2016. Armas Menos Letales en América Latina y el Caribe: Retos y Oportunidades.

100 Organización de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos.

la exigencia de una capacitación y adiestramiento adecuado para reducir considerablemente los riesgos de muerte.

Si bien las armas menos letales pueden ser usadas como elementos de defensa personal, lo cierto es que la expresión acusada habla de la capacidad del arma para controlar una situación específica sobre grupos de personas, independientemente de las circunstancias específicas bajo las cuales estaría autorizado los civiles para dar el uso para el cual fue destinado el bien, circunstancias que deben estar establecidas en términos de necesidad y proporcionalidad en la Ley. Contrario a ello, la expresión "*una situación específica*" es una disposición vaga, dado que no establece supuestos concretos de aplicación normativa de uso y porte autorizado de armas a civiles, que tampoco aparece en otro apartado de la Ley; mientras que la expresión "*o grupo de personas*" determina de manera desproporcionada *el alcance de daño* del dispositivo que será autorizado para uso civil, y que implica una pluralidad de número de afectados con el accionar del dispositivo, en situaciones específicas no previstas por el Legislador y que pueden coincidir, con base en la regulación vigente sobre uso de armas menos letales como medios de apoyo a la actividad policial, como actividades de control policial sobre aglomeraciones de público complejas, como agentes químicos, armas electroacústicas o electromagnéticas, cuyo alcance es colectivo.

Dada estas razones, solicitamos que se declare la inconstitucionalidad del numeral 1 del literal a) del artículo 28, al concluir que desconoció los principios de excepcionalidad y proporcionalidad en el uso de las armas autorizado a civiles, dado que la definición que allí se propone y que determina el alcance del objeto de regulación de esta Ley, amplía la posibilidad de ***autorizar a particulares el uso de armas con alcance masivo*** de generación de incomodidad o dolor, en situaciones específicas no definidas, constituyendo así una disposición legal abierta que transgrede el criterio de excepcionalidad para la autorización de uso de armas a particulares a través del permiso.

4.8.4.3. La clasificación de armas menos letales establecida en el literal b) y los parágrafos del artículo 28, transgrede el principio de excepcionalidad en la autorización del uso civil de armas

Por su parte , el literal b) del artículo 28 y los parágrafos que le siguen, establecen una clasificación incompleta y abierta de las armas menos letales que solo contempla una diferenciación técnica entre armas de energía cinética, neumáticas y de fogueo. El parágrafo primero reconoce que existen otras clasificaciones no previstas y que se adecúan a la definición del literal a), y el parágrafo segundo deja en el Gobierno Nacional la facultad reglamentaria de clasificación de nuevas armas que surjan:

> *b) Clasificación:*
>
> *1. Energía cinética. Elemento diseñado para influir en el comportamiento de una persona, generando incomodidad física o dolor mediante el impacto no punzante o perforante; así mismo entiéndase la energía cinética como la energía que se genera por el movimiento.*
>
> *2. Neumáticas o de aire comprimido. Utilizan como fuerza impulsora del proyectil la originada por la expansión de un gas comprimido.*

3) Fogueo. Utilizan un cartucho que carece de proyectil, el cual genera ruido similar al de un arma de fuego.

Parágrafo 1. Otras clasificaciones. Son todas aquellas no contempladas en la clasificación anterior que se enmarcan dentro de la definición de que trata el literal "a" del presente artículo.

Parágrafo 2. Facultad reglamentaria. Facúltase al Gobierno Nacional, para que en la medida en que surjan nuevas armas, elementos y dispositivos menos letales no clasificadas en la presente Ley reglamente su porte de conformidad con lo aquí previsto.

Como se pudo exponer en párrafos precedentes, una definición y una clasificación de las armas, elementos y dispositivos menos letales, debe atender al criterio de excepcionalidad del uso de armas por particulares, que también está sometido a análisis de legalidad, estricta necesidad y proporcionalidad. Atendiendo a las pautas jurisprudenciales ya dadas, el uso de las armas por particulares no debe diluir las funciones constitucionales de la Fuerza Pública con las necesidades específicas de los particulares, que como expresa el Decreto Ley 2535 de 1993, pueden incluir la defensa personal, el deporte o la recreación.

La anterior clasificación, además de omitir la acuciante exigencia de distinguir entre las armas menos letales de uso privativo de la Fuerza Pública, las cuales están previstas en el artículo 18 de la Resolución 02903 de 2017 como en los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Resolución 01716 de 2021, ambas proferidas por la Policía Nacional; omite todo un conjunto de clasificaciones técnicas que ya existen, y entre las que se encuentran armas de energía eléctrica, armas de energía dirigida o lumínica, armas de energía acústica o sónica, armas químicas y armas electromagnéticas[101]. Estos tipos técnicos de armas menos letales fueron enunciados por el Centro Regional de las Naciones Unidas para la Paz, el Desarme y el Desarrollo en América Latina y el Caribe[102] en el año 2016, quien ha reconocido que la *"falta de exhaustividad en la clasificación o categorización hacen que, en ocasiones, se generen discrepancias interpretativas en cuanto a la naturaleza de estas y, por tanto, al alcance de las prohibiciones o restricciones"*[103]. Por su parte, la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, en sus orientaciones sobre el empleo de armas menos letales, publicadas a comienzos del 2021, también contempla una clasificación de este tipo de implementos, que no se refleja en las disposiciones acusadas y que redunda en una ausencia de claridad sobre los alcances del uso de armas menos letales por civiles, desconociendo su carácter excepcional, estrictamente necesario para fines taxativos previamente contemplados por el Legislador, y proporcionales ante la capacidad técnica de cada instrumento frente a los fines.

Para los aquí accionantes, la clasificación que realiza el literal b) en sus tres numerales, y la cláusula abierta de clasificaciones no previstas del parágrafo 1 del artículo 28 son inconstitucionales por cuanto, si bien puede gozar de una legalidad aparente (que será objeto de reproche en el cargo siguiente), dado que el órgano constitucional competente las profirió; como de *aparente* necesidad, al ser de valiosa importancia constitucional una delimitación expresa y taxativa de las armas menos letales que pueden ser susceptibles de autorizarse su uso por

101 UNLIREC. 2016. Armas Menos Letales en América Latina y el Caribe: Retos y Oportunidades.

102 UNLIREC, por sus siglas en inglés. Establecido en 1986 por la Asamblea General de las Naciones Unidas a través de la Resolución A/41/60-J.

103 UNLIREC, 2016. Ibídem.

particulares; deja un amplio margen de delimitación de nuevas clasificaciones en el Gobierno Nacional cuando se analiza en conexión con el parágrafo 2.

La clasificación de estas armas transgrede el principio de proporcionalidad en el uso de la fuerza, al no distinguir entre el uso de estas armas como medio de apoyo a la actividad policial (el uso privativo de la Fuerza Pública); con el uso defensivo, profesional o recreativo que los particulares puedan darle a estas armas, y que deben ser establecidos en términos de excepcionalidad y precaución para garantizar la vida e integridad personal de todas la ciudadanía, dado que lo excepcional es su uso.

Al preverse nuevas clasificaciones en el parágrafo primero, en todo caso las relaciona con la definición del literal a), la cual amplía de manera irracional, innecesaria y desproporcionada la finalidad de estos instrumentos, sobre los cuales existe un **riesgo potencial de afectación a la vida** de las personas con su uso. Asimismo, esta cláusula abierta convierte la clasificación en un listado enunciativo que desconoce la taxatividad que exige una reglamentación restrictiva y excepcional del porte y uso de armas para civiles.

Finalmente, aún cuando podría argumentarse que el Gobierno Nacional tiene la competencia para establecer una definición y clasificación estricta, necesaria y proporcional de las armas menos letales de uso privativo de la Fuerza Pública como de uso civil, con ocasión de la facultad reglamentaria que el Legislador le otorga expresamente en el parágrafo 2 del artículo 28; para los aquí accionantes esta delegación está limitadísima a los estrictos términos que establezca el Legislador en uso de la reserva legal sobre el régimen de permisos de armas a particulares, establecido en la presente Ley, sin posibilidad de crear nuevas definiciones o clasificaciones, dado que su facultad reglamentaria recae sobre la gestión administrativa del permiso, pero los criterios sustanciales están reservados al Legislador como una garantía reforzada del derecho a la vida y una garantía de no repetición del conflicto armado interno.

En ese sentido, solicitamos que se declare inconstitucional la clasificación prevista en el literal b) y el parágrafo 1 del artículo 28, teniendo en cuenta que es una enumeración enunciativa y no taxativa y completa de las armas menos letales autorizadas excepcionalmente a particulares en observancia a criterios de proporcionalidad respecto a las circunstancias autorizadas para el uso civil, que están delimitadas de manera desproporcionada en la definición del literal a). Por su parte, solicitamos declarar la exequibilidad condicionada del parágrafo 2, en el sentido de que se entienda que la facultad reglamentaria del Gobierno Nacional está restringida a los estrictos términos que establezca el Legislador para el régimen de permisos, sin posibilidad de reglamentar más allá de lo previsto legalmente, como argumentamos en el próximo cargo.

4.9 ARTÍCULOS 25, 28 Y 31 DE LA LEY 2197 DE 2022: "ARMAS DE MENOR LETALIDAD Y RESERVA LEGAL SOBRE EL USO DE LA FUERZA"

<u>Cargo</u>:

Inconstitucionalidad del parágrafo 1 del artículo 25, el parágrafo 2 del artículo 28 y el artículo 31 de la Ley 2197 de 2022 por vulnerar la reserva legal sobre el uso de la fuerza legítima del Estado, autorizada a particulares a través del permiso de uso de armas.

Disposiciones Constitucionales Vulneradas:

Ahora bien, los aquí accionantes identificamos tres normas que delegan en el Gobierno Nacional amplias facultades para reglamentar el porte de armas. Por un lado, el parágrafo 1 del artículo 25 prescribe que las personas nacionales podrán, entre otras acciones ya analizadas, portar armas menos letales "conforme a lo establecido por la Industria Militar y el Departamento Control Comercio de Armas y Explosivos", ambas autoridades administrativas militares. Asimismo, el parágrafo 2 del artículo 28 faculta al Gobierno para que "*en la medida en que surjan nuevas armas, elementos y dispositivos menos letales no clasificadas en la presente Ley reglamente su porte de conformidad con lo aquí previsto"*. Finalmente, el artículo 31 pone en cabeza del Gobierno Nacional la facultad de fijar y expedir los requisitos i) para la solicitud de permiso de porte de armas menos letales, como para ii) la pérdida de vigencia de tales permisos. A juicio de los aquí accionantes, es preciso analizar estas delegaciones en relación con la reserva legal que recae sobre estos temas, dado que establece una competencia indelegable y exclusiva del Legislador en temas esenciales y orientadores de una regulación restrictiva del uso de armas a particulares.

Para ello, a continuación delimitamos el alcance de la reserva legal, para así identificar la reserva legal frente a la regulación del uso de armas y de la fuerza, y contrastar las distintas competencias delegadas al Gobierno en cada disposición acusada.

4.9.1. La reserva legal en el ordenamiento constitucional

La reglamentación sobre armas menos letales que establece la Ley 2197 de 2022, aún cuando ha sido prevista de manera general por el órgano constitucional competente, esto es, el Congreso de la República; prevé diversas delegaciones al Gobierno Nacional para que, en ejercicio de su facultad reglamentaria, desarrolle las temáticas de manera más profunda y expresa. Como argumentamos en el capítulo precedente, son varias las falencias que tiene esta regulación legal, en lo atinente a la excepcionalidad del uso y porte de armas por civiles, su estricta necesidad y la proporcionalidad que debe guiar el uso de la fuerza en todos los niveles, incluido el uso de la fuerza por particulares legitimada por el Estado a través de la figura del permiso. Ahora bien, estas falencias son remitidas al Gobierno Nacional de manera amplia, como se desprende de las normas que a continuación transcribimos:

> ***Artículo 25. Ámbito de aplicación.***
> *[...]*
>
> ***Parágrafo 1****. Las personas nacionales podrán adquirir, portar, comercializar, importar y exportar armas, elementos y dispositivos menos letales; accesorios, partes y municiones, conforme a lo establecido por la Industria Militar y el Departamento Control Comercio de Armas y Explosivos (DCCAE).*
>
> ***Artículo 28. Definición y clasificación.***
> *[...]*
> *Parágrafo 2. Facultad reglamentaria. Facúltese al Gobierno Nacional, para que en la medida en que surjan nuevas armas, elementos y dispositivos menos letales no clasificadas en la presente Ley reglamente su porte de conformidad con lo aquí previsto.*
>
> ***Artículo 31. Requisitos para solicitud de permiso de porte de arma menos letal.*** *El Gobierno Nacional a través del DCCAE, o quien haga sus veces, fijará y expedirá los requisitos*

> *para la solicitud del permiso de porte de armas, elementos y dispositivos menos letales por parte de las personas naturales y jurídicas, así como la pérdida de vigencia de los mismos.*

Los aquí accionantes consideramos que estas disposiciones, que delegan en el Gobierno Nacional, y en particular el Departamento de Control y Comercio de Armas y Explosivos, dependencia del Comando General de las Fuerzas Militares, el establecimiento de requisitos para la solicitud de permisos, así como la regulación in extenso del porte, comercialización, importación y exportación de armas menos letales; transgreden la reserva legal que sobre estos temas ha establecido la jurisprudencia constitucional.

Para adentrarnos en este análisis, es preciso recordar que la reserva de Ley ha sido entendida de distintas maneras dentro del ordenamiento jurídico, como reconoció esta Corte en una oportunidad en la que declaró la inexequibilidad de la delegación reglamentaria al Consejo Superior de la Judicatura que hizo el Código General del Proceso para fijar un elemento esencial de la determinación de la competencia judicial: los topes de cuantías:

> *La expresión reserva de ley tiene varios significados o acepciones, en primer lugar se habla de reserva general de ley en materia de derechos fundamentales, para hacer referencia a la prohibición general de que se puedan establecer restricciones a los derechos constitucionales fundamentales en fuentes diferentes a la ley. Sólo en normas con rango de ley se puede hacer una regulación principal que afecte los derechos fundamentales. En segundo lugar* ***la expresión reserva de ley se utiliza como sinónimo de principio de legalidad, o de cláusula general de competencia del Congreso, la reserva de ley es equivale a indicar que en principio, todos los temas pueden ser regulados por el Congreso mediante ley, que la actividad de la administración (a través de su potestad reglamentaria) debe estar fundada en la Constitución (cuando se trate de disposiciones constitucionales con eficacia directa) o en la ley (principio de legalidad en sentido positivo).*** *Y en tercer lugar, reserva de ley es una técnica de redacción de disposiciones constitucionales, en las que el constituyente le ordena al legislador que ciertos temas deben ser desarrollados por una fuente específica: la ley.*

La reserva de Ley puede ser entendida como sinónimo del principio de legalidad, criterio de interpretación de diversas temáticas, como la penal; así como una garantía que el Constituyente ha previsto para el cumplimiento del principio democrático y participativo en temáticas sensibles para el conglomerado social colombiano. Si bien la reserva de Ley no es absoluta, dado que es imposible que el Legislador pueda contemplar la totalidad de los supuestos de aplicación normativa para determinado tema, la Ley debe abordar determinados aspectos de importancia para que pueda permitirse la facultad reglamentaria del Ejecutivo como de los demás órganos constitucionales competentes. Frente a eso, la misma providencia indicó que:

> *[...] todos los preceptos constitucionales en los que existe reserva de ley imponen la obligación que* ***los aspectos principales, centrales y esenciales de la materia objeto de reserva estén contenidos (regulados) en una norma de rango legal.*** *Es decir, en la ley en cualquiera de las variantes que pueden darse en el Congreso de la República, decretos leyes, o decretos legislativos. Las materias que son objeto de reserva de ley pueden ser "delegadas" mediante ley de facultades extraordinarias al Ejecutivo para que sea éste quien regule la materia mediante decretos leyes.* ***Pero las materias objeto de reserva de ley no pueden ser "deslegalizadas"****, esto es, el legislador no puede delegar al Ejecutivo que regule esa materia mediante reglamento, en desarrollo del artículo 189.11 de la Constitución.*

Ahora bien, en otras ocasiones este mismo Tribunal realizó una distinción entre las categorías jurídicas "*reserva legal*" y "*principio de legalidad*", denotando cierta similitud en su teleología y justificación, que se relaciona con la materialización del principio democrático, la efectiva separación de las funciones públicas asignadas al Legislador y el Ejecutivo, que redunda en una garantía constitucional contra la arbitrariedad. Sin embargo, su alcance práctico constituye la diferencia sustancial, como se desprende de un análisis de constitucionalidad del alcance del medio de control de nulidad por inconstitucionalidad, de la siguiente manera:

> *Si bien los principios de legalidad y reserva de ley guardan identidad de propósitos, su contenido y alcance no es asimilable. En efecto, la jurisprudencia distingue entre el principio de legalidad, conforme al cual el Congreso, y de manera más amplia, los órganos de representación democrática, detentan la cláusula general de competencia legislativa, que les permite expedir normas jurídicas de naturaleza vinculante, y* ***el principio de reserva de ley,*** *que es una institución jurídica conforme a la cual, por disposición de la propia Constitución, corresponde exclusivamente al legislador el desarrollo de determinadas materias.*

En esa ocasión, la Corte diferenció el alcance de estas materias en atención a la especial obligación que el Constituyente le asignó al Legislativo para reglamentar determinadas materias, con ocasión de su especial sensibilidad e importancia social. Mientras que la cláusula general de competencia, concretada en el principio de legalidad, posibilita un margen reglamentario más amplio en favor del Gobierno Nacional, la reserva legal implica una restricción más amplia de la facultad reglamentaria, como forma de garantizar la separación funcional de ambos órganos en relación con asuntos de gran importancia como las restricciones a la libertad personal, el régimen de los servicios públicos o la limitación a derechos fundamentales. En todo caso, la reserva legal no excluye la posibilidad de que el Gobierno desarrolle temas no previstos por la Ley, la cual puede contemplar la facultad reglamentaria mediante distintas fórmulas. Una de ellas fue prevista en la misma providencia:

> *[...] la jurisprudencia ha establecido que otra modalidad constitucionalmente válida de remisión consiste en la definición, por parte del legislador, de normas abiertas respecto de instancias propias del Estado regulador. En este caso, se ha considerado que si bien la Constitución establece que las funciones de inspección, vigilancia y control que ejerce el Estado en distintos ámbitos es una asunto que está sometido a la reserva de ley, no por ello se opone a la Carta que el legislador prevea fórmulas amplias, las cuales permitan ejercer las competencias propias del Estado regulador, por parte de la autoridad administrativa a quien la ley le ha conferido esas funciones.* ***Esta posibilidad, por supuesto, está supeditada a que la normatividad correspondiente ofrezca claros criterios orientadores, que impidan que la autoridad administrativa ejerza sus competencias de forma arbitraria****. Sobre el particular, en la sentencia C-265/02 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se señaló que es posible que '... que la rama legislativa con la utilización de un lenguaje amplio reconozca a la autoridad administrativa competente un margen suficiente para el desarrollo específico de algunos de los supuestos definidos en la ley con el propósito de concretar la aplicación de ciertos preceptos legales a circunstancias diversas y cambiantes. Eso es propio de un Estado regulador. Sin embargo, en esos eventos* ***la acción de la administración y el cumplimiento de las políticas públicas que animan la ley y las regulaciones administrativas que las materializan dependen de que las disposiciones legales establezcan criterios inteligibles, claros y orientadores dentro de los cuales ha de actuar la administración*** *de tal forma que se preserven los principios básicos de un estado social y democrático de derecho.*

Tomando en cuenta lo que se ha venido exponiendo, los aquí accionantes consideramos que, frente al uso de la fuerza y el uso de las armas como manifestación tangible de aquella, existe tanto una reserva legal como una temática que recae dentro de la órbita del Legislador a través del principio de legalidad, como a continuación argumentamos.

4.9.2. La reserva legal frente al uso de la fuerza

Conforme lo que se ha venido exponiendo, los aquí demandantes consideramos que la Constitución Política establece una reserva legal frente al uso de la fuerza, y dentro de ella sobre el uso de las armas como instrumentos a través de los cuales se hace tangible aquella potestad. Al realizar una lectura esquemática del capítulo séptimo del Título VII del texto superior, puede observarse que el Constituyente reserva en la Ley de manera integral la regulación de la Fuerza Pública, cuando indica i) que "*la Ley determinará las condiciones que en todo tiempo eximen del servicio militar*" (art. 216); ii) al reservar en la Ley la determinación del "*sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio"* (art. 217); iii) al reservar en la Ley la organización del cuerpo de Policía (art. 218); iv) al indicar que sólo la Fuerza Pública podrá dirigir peticiones sobre asuntos relacionados con el servicio y con arreglo a la Ley (art. 219); v) cuando pone en cabeza de la Ley exclusivamente la forma como los miembros de la Fuerza Pública pueden ser privados de sus honores (art. 220); vi) al reservar en la Ley "*los sistemas de promoción profesional, cultural y social de los miembros de la Fuerza Pública"* (art. 222); y al indicar que "*Los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley, podrán portar armas bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale*" (art. 223). Toda esta lectura da cuenta que la Constitución establece una reserva de Ley sistemática sobre el uso de la fuerza, y dentro de ella el uso de las armas.

Asimismo, la Constitución también reserva en la Ley la creación de los denominados monopolios rentísticos, los cuales deberán obedecer a una finalidad e interés público o social, como prescribe el artículo 336 del texto superior. Si bien la jurisprudencia de esta Corte ha reconocido que "*los monopolios como arbitrios rentísticos no coinciden con la facultad que tiene el Estado para reservarse ciertas actividades estratégicas o servicios públicos*"[104]; lo cierto es que el monopolio que tiene el Estado en la fabricación e introducción de las armas, como su uso, comporta una restricción amplia a todo el proceso industrial que implica la comercialización de insumos y materias primas para la elaboración de estos implementos, así como de todos los estadios de manipulación de estos instrumentos, sensibles dentro del tráfico jurídico y social, ante lo cual exigen una discusión pública y participativa reforzada que evite un uso indiscriminado de la fuerza, que sólo el debate legislativo puede garantizar.

La más reciente ocasión en la cual este Honorable Tribunal analizó las competencias constitucionales frente al otorgamiento de permisos o autorizaciones para el uso de armas a particulares, fue la C-473 de 2020, en la cual se analizó la competencia de alcaldes y gobernadores para conceder y suspender los permisos para el porte y tenencia de armas. Allí se recapituló una de las primeras ocasiones en las cuales la Corte estudió el monopolio del uso de la fuerza y de las armas en cabeza del Estado, esbozando lo siguiente:

---

[104] Corte Constitucional. Sentencia C-1191 de 2001. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes.

> *El único que originaria e incondicionalmente puede poseer y portar armas es* ***el Estado a través de la fuerza pública*** *(CP art. 216) y los miembros de los organismos y cuerpos oficiales de seguridad (CP art. 223) y* ***su uso se circunscribe a los precisos fines y propósitos enunciados en la Constitución y la Ley.*** *Cualquier otra posesión y uso se deriva del permiso estatal. Junto al indicado monopolio, dada la necesidad del permiso para la constitución y circulación de derechos ulteriores sobre las armas y demás elementos bélicos, cabe reconocer una reserva estatal de principio sobre su propiedad y posesión. A partir de esta reserva* ***el Estado puede, en los términos de la ley, crear y administrar titularidades privadas, a través de la técnica administrativa del permiso.*** *La propiedad y posesión de los particulares no tiene frente a este conjunto de bienes un valor constitucional originario que pueda oponerse al Estado. Por el contrario, cualquier titularidad proviene de éste y* ***tiene el alcance relativo que pueda en cada caso derivarse de las leyes***[105] (énfasis agregado).

El anterior extracto es concluyente en indicar que el uso de la fuerza, como de las armas, debe circunscribirse a los precisos fines, propósitos, términos y alcances que la Ley establece para estos dispositivos de la autoridad, que pueden ponerse en cabeza de particulares a través del permiso, concebido como una **técnica administrativa** delimitada por la Ley. De igual manera, en el análisis más extenso que ha realizado este Tribunal a la regulación de armas en el país, el Decreto Ley 2535 de 1993, se reiteró que el "*régimen constitucional vigente consagra el monopolio de las armas en cabeza del Estado. La Carta supedita a un régimen de permisos, la tenencia y porte de* ***todo aquello que la ley, dentro de criterios de razonabilidad, considere que es un arma"***[106]***.*** También se refirió en esa oportunidad a un reproche concreto frente al otorgamiento de facultades extraordinarias al Gobierno Nacional, a través de la Ley 61 de 1993, para la regulación de este asunto, siendo concluyente en que "*El Gobierno realizó, autorizado por la ley y la Constitución, una determinada clasificación, y reguló la tenencia y porte de cada uno de los distintos tipos de armas. A juicio de esta corporación,* ***la clasificación descrita y las normas dictadas pertenecen a la órbita natural del legislador***".

4.9.3. El principio de legalidad en el uso de la fuerza

Por otro lado, el Legislador también está llamado a reglamentar el uso de la fuerza, como una garantía de claridad, previsibilidad y legitimidad de los supuestos excepcionales sobre los cuales está autorizado un uso diferenciado de la fuerza por parte de particulares. Esta garantía ha sido desarrollada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha asociado las reglas sobre el uso de la fuerza con la protección del derecho a la vida, el cual está sometido a reserva legal en virtud del artículo 4 de la Convención Americana de Derechos Humanos, y frente al cual ha analizado diversos casos en los cuales ha reconocido agresiones graves a este valor convencional con ocasión de acciones arbitrarias de los Estados, que han omitido una regulación estricta y clara sobre esta potestad.

En desarrollo de las reglas jurisprudenciales que conmina a los Estados parte a garantizar la vida de sus ciudadanos, a través de regulaciones eficaces que limiten al máximo el uso de la fuerza, que en todo caso debe ser una circunstancia excepcional; la Corte IDH ha utilizado los criterios de legalidad, estricta necesidad y proporcionalidad para analizar la actuación de las fuerzas del orden en la vulneración de derechos humanos. Frente al principio de legalidad, *El uso de la fuerza*

---

105 Corte Constitucional. Sentencia C-077 de 1993. Reiterada en las Sentencias C-473 de 2020 y C-076 de 2018.

106 Corte Constitucional. Sentencia C-296 de 1995. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

debe estar dirigido a lograr un objetivo legítimo, debiendo existir un marco regulatorio que contemple la forma de actuación en dicha situación[107]. En esas circunstancias:

> *[...] la Corte ha establecido que la observancia de las medidas de actuación en caso que resulte imperioso el uso de la fuerza impone satisfacer los* ***principios de legalidad****, finalidad legítima, necesidad y proporcionalidad. La evaluación de la convencionalidad del uso de la fuerza debe hacerse sobre todas las circunstancias y el contexto de los hechos, teniendo en cuenta estos criterios*[108].

De la misma manera, la Corte Constitucional también ha reconocido que el principio de legalidad irradia no sólo la definición del catálogo de conductas punibles, sino que determina el conjunto de las acciones del Estado en desarrollo de una política pública criminal integral que incluye la previsión normativa para garantizar el orden público. En el análisis de inexequibilidad de la Ley de Seguridad y Defensa nacionales, en 2002, este Tribunal indicó que una política de seguridad y defensa no puede subordinar a todas las autoridades del Estado a las directrices del Ejecutivo, sino que debe respetar la autonomía de todos los órganos constitucionales. Allí indicó que "*El principio de legalidad opera entonces como un desarrollo del Estado de derecho. Pero es también un desarrollo del Estado democrático, pues permite que las restricciones de derechos asociadas a determinadas políticas de seguridad sean ampliamente debatidas, en el escenario por excelencia de la democracia, que es el Congreso"*[109]*;* por lo cual reiteró una posición providencial que consideró aplicable a las estrategias de seguridad y defensa:

> *La finalidad de esta representación popular en la elaboración de las leyes penales deriva no sólo del respeto de la separación de poderes, y de los con-troles que ésta supone para la protección de la libertad individual, sino que también* ***debe permitir un proceso público de debate y aprendizaje en la concepción y ejecución de las políticas criminales, es decir una elaboración más demo-crática de la ley penal****. Esta discusión pública debe permitir que la respuesta penal no sea un recurso contingente que el poder político utiliza a discreción, sin debate, para hacer frente a las dificul-tades del momento. La respuesta penal debe ser propor-cional a la conducta objeto de la sanción, debe ser idónea, operar únicamente cuando no hay otras alternativas, y no debe ser criminógena, es decir, causar más problemas de los que resuelve.* ***Esto sólo es posible si la definición de las políticas criminales se hace a través de una amplia discusión democrática, y no mediante una inflación de normas penales promulgadas apresuradamente. Como vemos, el respeto riguroso del principio de lega-lidad opera no sólo como un mecanismo de protección de las libertades fundamentales, sino que también obliga a la discusión colectiva y democrática de las políticas criminales a fin de evitar la interven-ción penal inútil y perjudicial****. El principio de legalidad es expresión no sólo del Estado de derecho, sino también de las exigencias del Estado democrático, pues gracias a su riguroso respeto pueden llegar a estar representados los intereses de todos los miembros de la comunidad en la elaboración de la política criminal*[110]. (Negrillas fuera de texto).

Otro aspecto frente al cual el Legislador ostenta una facultad excluyente respecto al Ejecutivo, y que se relaciona íntimamente con la regulación de todo tipo de armas, y en especial las menos letales, es el de las normas de policía, que pretenden garantizar las condiciones para la

107 Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292. Párrafo 265.

108 Corte IDH. Caso Díaz Loreto y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de noviembre de 2019. Serie C No. 392. Párrafo 63.

109 Sentencia C-251 de 2002, que declaró inexequible la Ley de Seguridad y Defensa Nacional.

110 Sentencia C-559 de 1999. Citada en la Sentencia C-251 de 2002.

convivencia pacífica y el orden público. En diversos pronunciamientos, esta Honorable Corte ha diferenciado las competencias del Legislador y del Ejecutivo sobre el establecimiento de estas disposiciones, distinguiendo el poder y la función de policía:

> *"El **poder de Policía** se caracteriza por ser de naturaleza normativa y consiste en la facultad legítima de regulación de la libertad con actos de carácter general, impersonal y abstracto, orientados a crear condiciones para la convivencia social. Agregó la Corte que esta facultad permite limitar el ámbito de las libertades públicas en relación con objetivos de salubridad, seguridad y tranquilidad públicas, y que generalmente se encuentra adscrita al Congreso de la República.*
>
> *La **función de Policía** está supeditada al poder de Policía y consiste en la gestión administrativa concreta del poder de Policía. Supone el ejercicio de competencias concretas asignadas por el poder de Policía a las autoridades administrativas de Policía. Su ejercicio corresponde, en el nivel nacional, al Presidente de la República. En las entidades territoriales compete a los gobernadores y a los alcaldes, quienes ejercen la función de Policía dentro del marco constitucional, legal y reglamentario.*

De ambas potestades se deriva que la regulación de las condiciones para la convivencia social, dentro de las cuales es indispensable una reglamentación estricta y proporcional del uso de armas por particulares, está en cabeza del Congreso, y las competencias del Presidente de la República están **supeditadas** a lo que establezca el poder de policía, restringiendo sus facultades a una gestión administrativa en los casos particulares. Si bien el Ejecutivo ostenta una facultad reglamentaria, aquella no es absoluta sino que depende de los criterios y pautas que la Ley prevea y no le es autorizado al Gobierno ir más allá de lo planteado por el Legislador.

Finalmente, es preciso indicar que el Legislador ha tenido una histórica competencia que se ha atribuido para el establecimiento de las directrices generales sobre el uso, porte y tenencia de las armas. Ya desde la Ley 61 de 1993, el Congreso se abroga la facultad de establecer normas para la definición, clasificación y uso de armas y municiones, el régimen de propiedad, **porte, tenencia de las armas**, y la devolución voluntaria de las mismas al Estado; regular la **importación, exportación y comercialización de armas, municiones, explosivos, y maquinaria para su fabricación**; las normas sobre **clasificación, expedición y revalidación de salvoconductos**, para porte y tenencia de armas de fuego. Estas temáticas fueron desarrolladas en el Decreto Ley 2535 de 1993, norma con fuerza de Ley dada las facultades extraordinarias que el Congreso atribuyó al Gobierno conforme las disposiciones constitucionales. De igual manera, a través de la Ley 1119 de 2006, el Congreso de nuevo estableció de manera amplia los criterios para la actualización de los permisos de porte de armas, el régimen de sanciones para el porte ilegal, las reglas para la cesión del permiso, las reglas de suspensión y los requisitos para la solicitud de permiso, lo cual evidencia un fuerte arraigo de la potestad del Legislador en la regulación de este sensible asunto constitucional.

4.9.4. Las disposiciones acusadas. La facultad reglamentaria del Gobierno Nacional está delimitada por los criterios orientadores que establezca el Legislativo, ante lo cual la delegación para fijar criterios orientadores o elementos esenciales de la regulación sobre permisos excepcionales a particulares frente a armas es inconstitucional.

Teniendo en cuenta todo lo anteriormente expuesto, los aquí accionantes consideramos que tanto la definición, clasificación y uso de las armas menos letales, como su régimen de tenencia y porte a través de las normas sobre salvoconductos o permisos, lo cual incluye sus criterios y requisitos sustanciales; son asuntos que pertenecen a la órbita del Legislador en virtud de la reserva legal que recae sobre la regulación del uso legítimo de la fuerza, que cuando se trata de su autorización a particulares a través del permiso debe atender al criterio de excepcionalidad como a los principios de legalidad, estricta necesidad y proporcionalidad. Si bien la reserva legal no implica una competencia exclusiva del Legislador en detrimento de la facultad reglamentaria que pueda tener el Gobierno Nacional, lo cierto es que la reserva procede sobre el establecimiento de criterios orientadores claros e inteligibles, así como sobre los elementos principales, centrales y esenciales de la materia, que deben ser el marco de acción y regulación del cual el Gobierno no debe salirse en ejercicio de su actividad administrativa de gestión concretizadora de los postulados legales.

Así las cosas, frente al parágrafo 1 del artículo 25, que prescribe la posibilidad de que personas nacionales puedan portar armas menos letales "*conforme lo dispuesto por la Industria Militar y el Departamento Control Comercio de Armas y Explosivos*"; y frente al parágrafo 2 del artículo 28, que faculta al Gobierno la posibilidad de reglamentar nuevas armas menos letales; los aquí accionantes consideramos que existe una constitucionalidad parcial de esta delegación en la autoridad administrativa nacional, dado que la competencia reglamentaria del Ejecutivo hace parte de las funciones corrientes asignadas por el Constituyente y se enmarca dentro de la colaboración armónica que puede ejercer frente a la imposibilidad jurídica de que el Legislativo pueda prever todos los supuestos de aplicación normativa. Sin embargo, esta potestad reglamentaria debe estar limitada por los criterios orientadores reservados al Legislador respecto a la definición y clasificación de las armas como a los requisitos sustanciales de los permisos, dado que aquellos son elementos centrales y esenciales de una regulación excepcional, restrictiva y proporcional del uso de armas autorizado a civiles. En ese sentido, solicitamos la exequibilidad condicionada de estas dos disposiciones, en el entendido de que esta facultad del Gobierno Nacional está circunscrita a los criterios orientadores que establezca el Legislador para la gestión administrativa de la técnica del permiso.

La anterior fórmula no es aplicable al artículo 31, dado que allí se faculta de manera expresa al Gobierno para **fijar y expedir los requisitos para la solicitud del permiso de porte de armas menos letales**. Para los aquí accionantes, este asunto es de resorte exclusivo de la reserva legal que resguarda el uso legítimo de la fuerza autorizado a civiles, por cuanto la delimitación de las cualidades, aptitudes y circunstancias sustanciales que debe acreditar cualquier particular para acceder al permiso, hace parte de los criterios orientadores que constituyen un elemento esencial de una regulación excepcional sobre el permiso que pueda concederse a civiles para el porte y tenencia de todo tipo de armas. La fijación de los requisitos sustanciales para la solicitud del permiso es un asunto central dentro de una regulación sobre porte de armas en cabeza de civiles, dado que es una de las formas de concretar el carácter excepcional de esta posibilidad, al

establecerse criterios razonables y restrictivos, debatidos amplia y democráticamente, para que el Estado a través de su autoridad administrativa, verifique la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de otorgar un permiso a determinado particular. Sin la fijación de unos requisitos pertinentes, claros y suficientes que estén enlistados en términos de taxatividad, una regulación sobre autorización excepcional de armas a civiles resulta incompleta e ineficaz, ante lo cual resulta ser un elemento esencial de una regulación adecuada reservada para la Ley, es decir, indispensable e indelegable.

Como hemos analizado, y como se desprende de la regla de la sentencia C-507 de 2014, la complementación reglamentaria de un elemento central de una Ley resulta inconstitucional al usurpar una competencia exclusiva del Legislador, si bien el Gobierno tiene una competencia reglamentaria general, aquella debe circunscribirse a los estrictos términos establecidos por el Legislador en uso de la reserva legal, pudiéndose delegar en él la facultad de verificar el cumplimiento formal de los requisitos, que en todo caso deben ser previstos de manera completa y taxativa por la Ley. Así las cosas, los aquí accionantes consideramos que la potestad de fijar y expedir los requisitos para la solicitud del permiso, concedida al Gobierno a través del artículo 31, deviene inconstitucional por ser la fijación de requisitos sustanciales para acceder al permiso de porte y tenencia de armas un elemento central y esencial de la Ley sobre permisos excepcionales de uso y tenencia de armas a civiles.

4.10. ARTÍCULO 40 DE LA LEY 2197 DE 2022: "TRASLADO POR PROTECCIÓN"

Cargo:

Inconstitucionalidad parcial del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, por la plúrima vulneración de valores, principios y derechos constitucionales.

Norma Demandada:

> ***Artículo 40 de la Ley 2197 de 2022.*** *Modifíquese el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, el cual quedará así:*
> *Artículo 155. Traslado por protección. Cuando la vida e integridad de una persona natural se encuentre en riesgo o peligro* ***y no acepte la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo****, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección en los siguientes casos:*
> *A. Cuando se encuentre inmerso en riña.*
> *B.* ***Se encuentre deambulando en estado de indefensión****.*
> *C.* ***Padezca alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental****.*
> *D.* ***Se encuentre o aparente estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas y exteriorice comportamientos agresivos o temerarios****.*
> *E.* ***Realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad, o la de terceros****.*
> *F)* ***Se encuentre en peligro de ser agredido.***
> ***Parágrafo 1. Cuando se presente el comportamiento señalado en los literales B, C y D del presente artículo, se podrá ejecutar este medio de policía sin que sea necesario agotar la mediación policial.***

> *Parágrafo 2. El personal uniformado de la Policía Nacional, entregará la persona a* ***un familiar que asuma su protección****, o en su defecto al coordinador del Centro de Traslado por Protección, para que garantice sus derechos, lo anterior con estricta observancia de lo dispuesto en el parágrafo 4 del presente artículo.*
> *[...]*
> *Parágrafo 7. La autoridad de Policía permitirá a la persona que va a ser trasladada comunicarse con un allegado o con quien pueda asistirlo para informarle, entre otras cosas, el motivo y sitio de traslado. Si la persona no tiene los medios para comunicarse, la autoridad se los facilitará. Si se niega a informar a otra persona* ***o no es factible hacerlo****, se enviará copia de inmediato del respectivo informe escrito al Ministerio Público y al coordinador del Centro de Traslado por Protección.*

Disposiciones Constitucionales Vulneradas:

Como lo desarrollaremos a continuación, las expresiones resaltadas en el texto del artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, antes transcrito, vulneran los contenidos del Preámbulo y de los artículos 1, 2, 5, 12, 13, 16, 20, 24, 29, 37, y 38 de la Constitución Política de Colombia, en especial la cláusula del Estado social y democrático de derecho, participativo y pluralista; el derecho a la convivencia; el derecho de la igualdad y a la no discriminación; el derecho a la libertad personal; el derecho al libre desarrollo de la personalidad; el derecho a la libertad de expresión; el derecho a la libre circulación por el territorio nacional; y el derecho al debido proceso y el principio de estricta legalidad.

Análisis de Inconstitucionalidad:

Con respecto al cuerpo del artículo 40 y sus parágrafos, a continuación presentaremos los argumentos por los cuales estimamos la inconstitucionalidad de algunos de sus expresiones.

En primer lugar, en relación a la expresión: *"Cuando la vida e integridad de una persona natural se encuentre en riesgo o peligro* ***y no acepte la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo****, el personal del uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección [...]",* encontramos que el principal problema de inconstitucionalidad se encuentra en el amplio margen de acción que le otorga la norma al agente policial sobre la persona natural que rehúsa su mediación. De ese modo, la norma condiciona la posibilidad de 'no ser trasladado' a que se acepte la mediación de una institución que si bien es civil (por definición legal), también es armada, y pareciera privilegiar esa intervención a otros escenarios de verdadera mediación y solución alternativa de controversias.

El traslado como consecuencia de no aceptación a la mediación policial, implica una imposición que va en contravía del supraprincipio del **Estado social y democrático de derecho**, toda vez que desconoce el principio y derecho de la **participación efectiva** de las personas que pueden elegir de qué maneras y a través de qué mecanismos, dirimir determinados desacuerdos, en los que no se puede obligar a las partes a aceptar la intervención de la Policía Nacional. Existen figuras de amigable composición, jueces de paz, veedurías ciudadanas, ciudadanías que ejercen mediaciones basadas en la construcción de paz y en metodologías que permiten abordar la conflictividad desde otros enfoques que actualmente son desconocidos por la fuerza pública. En ese sentido, esta disposición viola también el valor y derecho a la **convivencia pacífica**, así

como a la **libertad personal**, el **libre desarrollo de la personalidad**, la **libertad de expresión** y el **acceso a mecanismos alternativos de resolución de controversias**.

En segundo lugar, en relación a la expresión: *"[...] B.* ***Se encuentre deambulando en estado de indefensión****. [...]",* consideramos que es irregular dejar abierta la interpretación del concepto 'estado de indefensión' a miembros de la Policía Nacional. La protección de los derechos de quienes pudiesen ser considerados en esa circunstancia requiere de precisión para evitar que el procedimiento de 'Traslado por Protección' sea administrado de manera generalizada bajo la aplicación de esta cláusula que de suyo se presenta genérica.

En tercer lugar, en relación a la expresión: *"[...] C.* ***Padezca alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental.*** *[...]"*; es difícil determinar cómo entiende el concepto de 'alteración del estado de conciencia' la Policía Nacional, toda vez que de la evaluación de los procesos pedagógicos internos que hayan desarrollado en estas materias, se podría identificar si los integrantes de los diferentes cuerpos policiales, están capacitados para comprender las características, modalidades, causas, circunstancias y efectos que se generan al momento de encontrarse en una alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental. Es irresponsable e inconstitucional que integrantes de la fuerza pública que no están suficientemente capacitados para comprender y atender a personas que viven situaciones de salud mental, estén facultados por este literal C, para aplicar sobre esos sujetos un proceso de traslado por protección, pues una respuesta menos inherente en estos casos puede ser asegurar que el personal médico especializado responda al llamado de las autoridades y vele por la adecuada atención de quien padece tal alteración.

A lo anterior se suma que con la reforma hecha al artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, el legislador omitió aspectos que habían sido bien valorados por la Corte en la Sentencia C-281 de 2017 y agregó nuevos elementos que resultan inconstitucionales, por atentar contra derechos fundamentales consagrados en la Constitución.

Es el caso, en cuarto lugar, de la expresión: *"[...] D.* ***Se encuentre o aparente estar bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas y exteriorice comportamientos agresivos o temerarios.*** *[...]"*, contenida en literal D del artículo 155 de la Ley 1801, modificado por el artículo 40 de la Ley de Seguridad.

En este literal se elimina lo estipulado en la versión anterior del referido artículo 155, en cuyo parágrafo 5 explícitamente se señalaba que la persona no podía ser trasladada *"por el simple hecho de estar consumiendo [bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas] sino que deben existir motivos fundados"* para proceder a emplear el 'Traslado por Protección', aspecto éste que fue valorado positivamente por la Corte Constitucional, en la Sentencia C-281 de 2017. Ahora, en la nueva versión que ofrece el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022 del 'Traslado por Protección' se faculta a la Policía a aplicar esa medida a todo aquel que considere en riesgo o peligro por consumir ese tipo de bebidas o sustancias. Un evidente retroceso para las libertades de la ciudadanía.

Adicionalmente, con la expresión "aparente", el legislador está transgrediendo el **principio de estricta legalidad**, pues a partir de la definición que expone la RAE, la 'apariencia' puede ser el

"1. Aspecto o parecer exterior de alguien o algo. 2. Verosimilitud, probabilidad. 3. Cosa que parece y no es"[111]. Las tres acepciones del término dejan un amplísimo lugar a la duda y al error.

Al respecto, la Corte Constitucional sostuvo, en la Sentencia C-281 de 2017, que el 'Traslado por Protección' debe cumplir con el principio de estricta legalidad, en el sentido de no dejar lugar a una "indeterminación insuperable".

Así, referir la "apariencia" de estar bajo los efectos del alcohol o drogas ilícitas, da lugar a la consideración subjetiva de los integrantes de la Policía Nacional, que podrían actuar –incluso de buena fe- a partir de prejuicios culturales sobre apariencia o aspectos correspondientes al libre desarrollo de la personalidad de los individuos; desde preceptos empíricos inverificables sobre los síntomas de las personas "borrachas" o "drogadas"; e incluso desde apreciaciones personales que cada uniformado tenga sobre cómo deben ser o comportarse las personas en sociedad o ante la autoridad.

Todos esos son supuestos que por su abstracción abren la puerta a la arbitrariedad en la aplicación de una medida que supone de facto la restricción de múltiples libertades (libertad personal, locomoción, autonomía, entre otras). Lo cual en nada corresponde con la claridad y la certeza que exige el principio de estricta legalidad a la medida del 'Traslado por Protección'.

Tal es la vaguedad de la expresión demandada (literal D, artículo 155 de la Ley 1801, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022) que el mero hecho de estar consumiendo bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas ilícitas o prohibidas le suponga a la autoridad de policía que ese sujeto "aparenta estar" bajo sus efectos, y que por ello puede ser sometido a un traslado por protección.

En complemento de los cuestionamientos anteriores, se demanda en quinto lugar la inconstitucionalidad del Parágrafo 1, que permite a los policiales proceder en contra de quienes se encuentren en alguna de las circunstancias descritas en los literales B, C o D, ***"sin que tenga que agotar la mediación policial"***.

La disposición de ese parágrafo refuerza la posibilidad del arbitrio de los policías y mina una vez más el **principio de estricta legalidad**, pues el claro restablecimiento de la convivencia –que se supone busca la Ley 1801 de 2016-, es reemplazado por una actuación policial ilimitada que puede adquirir matices correctivos o sancionatorios, sin que la persona sometida a la aplicación de esa medida policial, pueda buscar - en caso que así lo desee - el mecanismo autocompositivo para resolver el presunto conflicto, pues la mediación es eliminada de las alternativas menos lesivas a las libertades que se comprometen con la administración del traslado (**principio de necesidad**), viciando así de inconstitucionalidad el parágrafo 5.

En sexto lugar, en relación a la expresión: *"[...] E.* ***Realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad, o la de terceros.*** *[...]"*, es preocupante - insistimos -, que se deje a la definición de los integrantes de la fuerza pública lo que pueda catalogarse como "actividades peligrosas o de riesgo", pues las reglas de la experiencia, derivadas de la documentación de sistemáticas violaciones a derechos humanos perpetradas en Colombia,

[111] Real Academia Española. 23.a edición (2014). Consultado el: 10/02/2022. Disponible en: https://dle.rae.es/apariencia?m=form

tanto en jornadas de protesta social como en la cotidianidad en diferentes territorios del país, dan cuenta de la potencial arbitrariedad con la que se ejerce el poder policivo cuando existen cláusulas legales en blanco, que no delimitan con suficiencia el margen de acción y competencia de organismos que emplean la fuerza.

¿Qué entiende la Policía Nacional - como entidad - por 'actividades peligrosas'? ¿Qué entienden sus uniformados por 'actividades peligrosas'? ¿Con base en cuáles fundamentos jurídicos y científicos, la Policía Nacional y sus integrantes van a diferenciar una actividad peligrosa de una que no lo es? ¿Qué diferencia una actividad peligrosa de una riesgosa? y ¿Cuándo un riesgo aceptable deja de serlo, para autorizar la intervención de la Policía Nacional en el ejercicio de la libertad de su titular?

Como puede notarlo la Corte son múltiples las imprecisiones del literal E, y justamente esa vaguedad desconoce preceptos constitucionales como el debido proceso judicial y la garantía de la estricta legalidad; la presunción de inocencia; la libre movilidad; la libertad personal; la libertad de reunión, asociación y manifestación pública y pacífica; la protesta social, entre otros. Particularmente contradice el principio del Estado social y democrático de derecho, toda vez que omite el control que por conductos regulares judiciales se hace en Colombia para determinar si una persona realiza o no actividades peligrosas o que puedan colocar en riesgo la vida o integridad de ella misma o de terceros.

En séptimo lugar, en relación a la expresión: *"[...] F.* ***Se encuentre en peligro de ser agredido****. [...]"*. Nuevamente, el problema de este literal, tiene que ver con la ausencia de una técnica legislativa, porque se plantea un escenario genérico, indeterminado y sin delimitaciones, lo cual se puede prestar para generar procedimientos policivos abusivos y ejercicios de extralimitación de funciones por parte de las autoridades competentes.

En octavo lugar, el Parágrafo 2 de la norma demandada establece que las personas que se encuentren en alguna de las causales enlistadas en los literales A, B, C, D, E y F, puedan entregar las personas *"**a un familiar que asuma su protección**, o en su defecto al coordinador del Centro de Traslado por Protección, para que garantice sus derechos"*.

Tal y como lo estipula ése Parágrafo 2, el Traslado por Protección será la única medida posible para personas que lleguen a encontrarse en las situaciones descritas en los literales A, B, C, D, E y F, y que no cuenten con un familiar que en ese momento asuma su protección (por ejemplo porque no pudieron comunicarse con sus parientes o que carezcan de arraigo familiar) quedarán a disposición del coordinador del Centro al que fue trasladado, pues la norma no deja lugar a que otras "personas allegadas" asuman su protección.

En la Sentencia C-281 de 2017, la Corte resaltó la privación de la libertad como último recurso, destacando la posibilidad de que la persona trasladada fuera puesta bajo la protección de un **allegado** o pariente. En esa decisión y en la versión previa del artículo 155 de la Ley 1801 no se circunscribía la entrega exclusivamente a un familiar, sino que permitía hacerlo a una persona cercana (o allegado). La nueva redacción normativa, de hecho, constituye un impedimento para esa posibilidad, generando una discriminación y vulnerando los **derechos fundamentales a la igualdad y la libertad**.

Lo anterior es, además, incongruente con el Parágrafo 7 de la misma norma, que permite que la persona trasladada se comunique con un allegado o quien pueda asistirlo. Es un contrasentido que la afectación a la libertad pueda impedirse con el traslado únicamente cuando un familiar asuma la protección de la persona en presunto riesgo, pero que una vez llevado a cabo sí sea pertinente la asistencia de otra persona.

De ese modo, es indispensable que la Corte estime la constitucionalidad condicionada de lo que se estipula en el parágrafo 2 del artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, en el sentido que se asuma el mandato normativo en los términos de la norma reformada, es decir, que las personas que estén en alguna de las causales del 'Traslado por Protección', puedan ser puestas bajo la tutela y cuidado de un familiar, **o de un allegado distinto a un familiar**, para de esa manera no se consolide una discriminación sobre quienes no tengan posibilidad de contar con un familiar que lo asista en esas circunstancias, y se afecte así de manera injustificada sus derechos fundamentales a la igualdad y la libertad.

Finalmente, en noveno lugar, en relación a la expresión: *"[...] Parágrafo 7. La autoridad de Policía permitirá a la persona que va a ser trasladada comunicarse con un allegado o con quien pueda asistirlo para informarle, entre otras cosas, el motivo y sitio de traslado. Si la persona no tiene los medios para comunicarse, la autoridad se los facilitará. Si se niega a informar a otra persona* ***o no es factible hacerlo****, se enviará copia de inmediato del respectivo informe escrito al Ministerio Público y al coordinador del Centro de Traslado por Protección. [...]"*; se considera que el fragmento "no es factible hacerlo", deja una posibilidad de incertidumbre amplia que no brinda garantías de los derechos fundamentales de la persona trasladada por protección.

En realidad, no puede contemplarse la opción de que una persona trasladada por protección no pueda comunicarse con un familiar o con otra persona que pueda estar pendiente de su situación. Por el contrario, el deber ser de esta norma es garantizar al máximo, las posibilidades de que las personas trasladadas bajo esta modalidad puedan contactarse con otras de su confianza, así como con funcionarios del Ministerio Público que velen por la protección de sus derechos, brinden acompañamiento y garantías durante el tiempo en que se encuentre a disposición del Centro de Traslados. Por lo tanto, solicitamos se condicione su constitucionalidad bajo el entendido de que la Policía debe **atender el máximo deber de diligencia** para garantizar que la persona trasladada por protección entre en contacto con un familiar o un allegado para informar sobre su situación.

En virtud de las razones de inconstitucionalidad expuestas, solicitamos se declare la inexequibilidad de la expresión "***y no acepte la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo****",* contenida en el inciso primero; así como de los literales B, C, D, E, F y el parágrafo 1 del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022.

Por otra parte, solicitamos se condicione la constitucionalidad de la expresión "***a un familiar que asuma su protección****"* (parágrafo 2, artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022), bajo el entendido de que la persona trasladada por protección también podrá ser entregada a **otra persona cercana o un allegado**; y, de la expresión *"**o no es factible hacerlo**"* (parágrafo 7, artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022), en el entendido de que la Policía Nacional

debe **observar el máximo deber de diligencia** para garantizar que la persona trasladada por protección informe a un familiar o a un allegado su situación.

4.11. ARTÍCULO 48 DE LA LEY 2197: "LOS CIRCUITOS CERRADOS DE TELEVISIÓN Y LOS SISTEMAS DE VIGILANCIA"

Cargo:

Inconstitucionalidad del artículo 237B de la Ley 1801 de 2016, introducido por el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022, por la violación de los derechos a la intimidad y al hábeas data, consagrado en los artículos 15 y 16 de la Constitución Política.

Norma Demandada:

> ***Artículo 48 de la Ley 2197 de 2022.*** *Adiciónese el artículo 237B a la Ley 1801 de 2016. Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, el cual quedará 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.*

Disposiciones Constitucionales Vulneradas:

Esta nueva previsión legislativa, a juicio de los accionantes, es vulneratoria de los derechos a la intimidad y hábeas data, los cuales se derivan del análisis integral de los artículos 15 y 16 de la Constitución Política, al establecer un alcance amplio e indiscriminado de las autoridades públicas sobre dispositivos que capturan audio y video con carácter de información reservada y privada. Para arribar a esta conclusión, realizaremos un esbozo de las disposiciones constitucionales ya referidas, para así estudiar el alcance de la norma acusada y solicitar su inexequibilidad total.

Análisis de Inconstitucionalidad:

4.11.1. Los derechos a la intimidad y al hábeas data

La Constitución Política reconoce en cabeza de todas las personas el derecho a desenvolverse con total libertad en un ámbito inviolable, reservado, excluyente frente a los demás y principalmente frente al Estado. Consagrado en el artículo 15 Constitucional, el derecho a la intimidad faculta a todas las personas a su intimidad personal y familiar, así como a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido en bancos de datos y archivos de toda entidad. La Corte lo ha caracterizado como la garantía de "*poder contar con una esfera o espacio de vida privada no susceptible de la interferencia arbitraria de las demás personas*"[112].

Al decantar el contenido y alcance de este derecho, este Honorable Tribunal se ha referido a la vida privada como un espacio, ámbito, esfera y órbita individual, que busca proteger: (i) la autonomía individual frente a decisiones personales, (ii) la información sobre hechos o

[112] Corte Constitucional, sentencia T-517 de 1998.

circunstancias individuales que se prefieren mantener en el secreto o la privacidad, y (iii) la libertad del individuo para permitir o no la injerencia o divulgación al público de los anteriores[113].

De lo anterior, se deriva la garantía constitucional del hábeas data, que busca la protección de la información personal que entidades públicas y privadas recaudan sobre los individuos, y que se relaciona con el libre desarrollo de la personalidad respecto a la construcción de una imagen pública en oposición a la imagen privada, y que en esencia está compuesta de determinados datos que se deciden compartir o no con los demás.

La órbita de protección de ambas garantías fundamentales no es absoluta, y existe determinado margen de interferencia de los particulares y el Estado en la privacidad y el tráfico de información personal. Con el fin de ponderar la tensión entre los derechos relacionados y otros intereses constitucionales, este Tribunal estableció distintos grados de protección para ambos derechos.

Por un lado, la intimidad ostenta una expectativa de privacidad, determinada en distintos espacios que no sólo deben ser entendidos de manera física, sino ontológica, dado que el desenvolvimiento individual supera el ámbito material. Estos espacios son cuatro: públicos, semipúblicos, semiprivados y privados, donde la expectativa de privacidad va de menor a mayor, teniendo en cuenta el nivel de exposición consentida expresa o tácitamente al público. Los espacios públicos, por ejemplo, son lugares comunes de tráfico social, ante lo cual la expectativa de privacidad es baja. Por su parte los espacios privados como el hogar, los baños y otros escenarios de uso exclusivo individual, poseen una expectativa de intimidad potencial, y sobre ellos la interferencia externa está sometida a rigurosas limitantes como la reserva judicial, por ejemplo.

Por otro lado, la garantía del hábeas data, que busca proteger el dato o la información personal como un bien jurídico fundamental para el individuo, también ha sido categorizado de cuatro maneras: información pública, semiprivada, privada y reservada. Cada tipo de información está sometida a cierto nivel de escrutinio por parte de los particulares y el Estado, en atención a las finalidades que la Ley ha establecido para el asunto en cuestión. Es preciso recordar que la circulación de información personal está sometida al principio de libertad del titular de la misma, pero también bajo el principio de finalidad, que exige el recaudo y tratamiento de información personal, aún con la resistencia de su titular.

4.11.2. Los circuitos cerrados de televisión, los sistemas de vigilancia, y los derechos a la intimidad y al hábeas data

Este alto Tribunal ha estudiado en múltiples oportunidades el uso que puede darse a la información y a los datos recopilados en dispositivos de captura y almacenamiento de imágenes. Para tal efecto ha partido del reconocimiento de la siguiente definición:

> *Un circuito cerrado de televisión o Closed Circuit Television –CCTV– es un* ***conjunto de componentes directamente entrelazados, que crean un circuito de imágenes*** *y, se les denomina circuito cerrado porque a diferencia de la televisión tradicional,* ***este solo permite un acceso limitado y restringido del contenido de las imágenes a algunos usuarios*** *. En efecto, el CCTV puede estar* ***compuesto de una o varias cámaras de vigilancia***

[113] Corte Constitucional, sentencia T-574 de 2017.

> ***conectadas a uno o más monitores o televisores, los cuales reproducen imágenes capturadas****; estas* ***imágenes pueden ser****, simultáneamente,* ***almacenadas en medios analógicos o digitales****, según lo requiera el usuario*[114]. (Énfasis agregado al texto original).

Esa conceptualización coincide con aquella establecida en el artículo 237 de la Ley 1801 de 2016, que contempla la posibilidad de que estos sistemas se enlacen con la red que disponga la Policía Nacional, cuando estén ubicados en el espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público, o privados que trasciendan a lo público, y siempre que cuenten con la autorización previa de quien tenga la legitimidad para otorgarla. Así establece:

> ***Artículo 237. Integración de sistemas de vigilancia****. La información, imágenes, y datos de cualquier índole captados y/o almacenados por los sistemas de video o los medios tecnológicos que estén ubicados en el espacio público, o en lugares abiertos al público, serán considerados como públicos y de libre acceso, salvo que se trate de información amparada por reserva legal.*
> *Los sistemas de video y medios tecnológicos, o los que hagan sus veces, de propiedad privada o pública, a excepción de los destinados para la Defensa y Seguridad Nacional, que se encuentren instalados en espacio público, áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público, se enlazará de manera permanente o temporal a la red que para tal efecto disponga la Policía Nacional, de acuerdo con la reglamentación que para tal efecto expida el Gobierno nacional.*
> ***Parágrafo.*** *En tratándose de sistemas instalados en áreas comunes, lugares abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público, se requerirá para el enlace a que hace referencia el presente artículo, la autorización previa por parte de quien tenga la legitimidad para otorgarla.* (Subrayas nuestras).

El artículo 237 de la Ley 1801 de 2016 fue objeto de control de constitucionalidad por esta Corte recientemente, a través de la sentencia C-094 de 2020, donde se declaró su **exequibilidad condicionada** en el entendido de que el manejo y tratamiento de información, datos e imágenes captados y/o almacenados a través de sistemas de video o medios tecnológicos que estén ubicados o instalados en el espacio público, en lugares abiertos al público, en zonas comunes o en lugares privados abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público, deberán observar los principios de legalidad, finalidad, libertad, transparencia, acceso y circulación restringida, seguridad y confidencialidad y caducidad.

Para llegar a esa conclusión, la Corte precisó:

> *"[...] la captación y/o almacenamiento de información, datos o imágenes a los que se refiere la norma acusada deberá ceñirse en todo momento a los principios establecidos en la Ley 1581 de 2012, en especial, la determinación del tiempo de conservación de la información, las obligaciones de tratamiento de la misma, y las personas entre las cuales se puede circular. Asimismo, en el marco de la respectiva regulación, se deberán especificar las formas y los términos en los que se llevará a cabo el tratamiento de la información, para que no afecte el derecho al habeas data. De este modo,* ***su uso debe seguir una serie de principios y garantías adscritas al derecho al habeas data reconocido en el artículo 15 de la Carta Política****. Estos principios, y declarados ajustados a los mandatos constitucionales en la sentencia C-1011 de 2008 son [...] legalidad, [...] finalidad y utilidad, [...] libertad, [...] transparencia, [...] acceso y circulación restringida, [...] necesidad, [...] seguridad y confidencialidad, [... y] caducidad.*

[114] Corte Constitucional. Sentencia T-114/18.

> *"Por consiguiente, las imágenes, sonidos o conversaciones de las personas que son captados por cámaras de vigilancia u otros sistemas tecnológicos* ***son****, en general,* ***datos personales cuyo tratamiento debe sujetarse a los contenidos del derecho al habeas data****. De esta forma, en términos generales,* ***los responsables del tratamiento*** *de los datos* ***deben obligarse a respetar el carácter lícito y leal de la recopilación*** *y el tratamiento automatizado de los datos personales,* ***las finalidades legítimas de la grabación y del registro****,* ***la limitación de la conservación*** *de estas imágenes a un plazo estrictamente necesario, el carácter adecuado y* ***no excesivo*** *del sistema respecto a los objetivos que se persiguen, así como la pertinencia de los datos y la obligación de actualizarlos. De esta misma forma, deben propender por proscribir el tratamiento de datos personales, y garantizar, asimismo, el derecho que tienen las personas a conocer la información sobre ellas almacenada y de exigir, en su caso, las rectificaciones que sean precisas [...]"*[115] (énfasis agregado al texto original).

En el marco de ese análisis, la Corte advirtió la existencia de una línea muy delgada entre lo que podría considerarse la legítima captura, almacenamiento, manejo y tratamiento de datos registrados en espacios públicos, abiertos al público, zonas comunes, lugares privados abiertos al público, o que siendo públicos trasciendan al público, y la anulación de facto de los derechos a la intimidad, al habeas data y otras libertades constitucionales por cuenta de una excesiva amplitud a la captura de información a través de sistemas de vigilancia, en particular por cuenta de manejos o usos irrestrictos.

Así sostuvo:

> *"la Corte encontró que* ***la naturaleza de la información captada por las cámaras no depende del lugar en que estas son instaladas****. Por lo tanto, la disposición demandada, al referirse al manejo y tratamiento de información, datos e imágenes captados y/o almacenados a través de sistemas de video o medios tecnológicos que estén ubicados o instalados en el espacio público, en lugares abiertos al público, en zonas comunes o en lugares privados abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público, resulta problemática. Lo anterior, en la medida que,* ***la Constitución prohíbe, en general, la existencia de sistemas de vigilancia que tengan por objeto o como efecto anular el derecho a la intimidad, desconocer el derecho al habeas data o impedir el ejercicio de las libertades constitucionalmente protegidas****".*

De ahí que resulte relevante para el cargo que nos ocupa que uno de los criterios bajo los cuales la Corte aceptó la constitucionalidad condicionada del artículo 237 de la Ley 1801 haya sido el "principio de legalidad", en virtud del cual el tratamiento de datos debe sujetarse a las disposiciones legales aplicables[116], de modo que la exigencia de contar con "*la autorización previa por parte de quien tenga la legitimidad para otorgarla",* en orden a acceder a la información registrada por circuitos de televisión o sistemas de vigilancia tanto en *"áreas comunes, lugares [privados] abiertos al público o que siendo privados trasciendan a lo público"*, como en espacios públicos y abiertos al público (atendiendo la *ratio decidendi* de la C-094), es indispensable y hace parte de los controles que dotan de constitucionalidad a esa norma.

En virtud de lo anterior, salta a la vista el ánimo del legislador por flexibilizar aún más las condiciones en que la Policía Nacional puede acceder a circuitos cerrados de vigilancia y seguridad privada, pues el contenido del artículo 237B de la Ley 1801 crea un estándar especial

[115] Corte Constitucional. Sentencia C-094 de 2020.
[116] Ibídem.

para esta institución y elimina para sus miembros activos la condición de "autorización previa", presente en el artículo 237 de la misma ley, incluso si se trata de espacios respecto de los cuales el registro y tratamiento de información es restringida, como las áreas comunes. De ese modo, bastará para las autoridades de policía aducir *"acciones de prevención, identificación o judicialización"* para acceder automáticamente a cualquier información captada o almacenada por esos sistemas, y darle así el manejo que consideren.

Esa cláusula de acceso irrestricto deja libre a la Policía Nacional de los condicionamientos y límites fijados por la Corte Constitucional en la sentencia C-094 de 2020, ya referida, y supone, además de una violación a los derechos a la intimidad y al habeas data, una manera de eludir el precedente jurisprudencial establecido en esa oportunidad.

Los aquí accionantes consideramos que la disposición desconoce abiertamente los grados de interferencia legítima en el ámbito de la intimidad y de la información privada y reservada, establecidos por esta Corporación para preservar las libertades constitucionales. En su lugar, la norma demandada consagra una patente de corso para que la Policía Nacional interfiera en espacios semiprivados y privados de manera arbitraria, e incluso haga tratamiento irrestricto de datos capturados en espacios públicos o abiertos al públicos, con independencia de si se trata o no de información privada (pues su naturaleza - recordemos - no depende del lugar donde se produce o captura), desconociendo las reglas legales y jurisprudenciales esbozadas en la sentencia C-094 de 2020 y el artículo 237 de la Ley 1801 de 2016, que lo precede. Si bien al Estado se le ha habilitado un margen de interferencia sobre la intimidad así como un amplio margen para el tratamiento de la información privada, aquel está delimitado por los principios de legalidad, finalidad, libertad, transparencia, acceso y circulación restringida, necesidad, confidencialidad y caducidad.

Esta disposición desconoce esos criterios. Si bien las finalidades de "prevención" e "identificación" aludidas en la norma demandada resultan necesarias dada la función constitucional de la Policía ligada al mantenimiento de la convivencia pacífica, ninguna de ellas justifica la eliminación de los controles avalados por la Corte en 2020, y que garantizan que la seguridad y la convivencia no anulen el ejercicio y disfrute de los derechos a la intimidad y al habeas data. La "judicialización" por su parte, es una órbita en la que tiene competencia la Fiscalía General de la Nación como poseedor del *ius puniendi*, así como de la competencia ineludible del juez de control de garantías, cuando se comprometa la vulneración de derechos fundamentales, por lo que se revela innecesaria la excesiva facultad que concede el artículo 237B a la Policía.

Ahora, resulta oportuno señalar que este enfoque preventivista en la vulneración de garantías fundamentales ha sido empleado en otras ocasiones por la Policía Nacional para hostigar, estigmatizar, vigilar y criminalizar la labor legítima de personas naturales y jurídicas que se dedican a realizar control político y jurídico a la actividad del Gobierno nacional, como sucedió en las jornadas de noviembre del 2019 donde se realizaron actividades que transgredieron la inviolabilidad del domicilio de organizaciones y medios de comunicación que apoyaban el Paro Nacional, reconociendo sobre ellas la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC-7641-2020, que se realizaron en el marco de una intervención violenta, sistemática y arbitraria de la Policía Nacional.

Finalmente, nos permitimos señalar que debido a la existencia del artículo 237 del Código Nacional de Seguridad de Convivencia, y a las reglas de interpretación y constitucionalidad

expresadas en la C-094 de 2020, la facultad prevista en el artículo 237B, introducida al Código en cuestión por el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022, resulta innecesaria además de desproporcionada para la garantía de la seguridad pública, en detrimento de la intimidad, el habeas data y otras libertades constitucionales, tanto de personas naturales como jurídicas.

En conclusión, solicitamos que ante la evidencia de inconstitucionalidad total del artículo 48 de la Ley 2197 de 2022, que adiciona el artículo 237B al Código Nacional de Seguridad y Convivencia, se declare su inexequibilidad por la vulneración del derecho a la intimidad y al hábeas data frente a información privada y reservada recaudada a través de circuitos cerrados de televisión y sistemas de vigilancia, instalados en espacios privados y semiprivados, dado que establece una potestad innecesaria y desproporcionada en favor de la Policía Nacional para acceder a todo tipo de datos así capturados y almacenados.

*
* *

En síntesis, los cargos presentados contra los artículos 3 (parcial), 5 (parcial), 12 (parcial), 13, 20, 21 (parcial), 24 (parcial), 25 (parcial), 28 (parcial), 30 (parcial), 31, 40 (parcial) y 48 de la Ley 2197 de 2022, en el marco de la acción pública de inconstitucionalidad de la referencia, revelan que:

1. El inciso 6.1. del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, modificado por el **artículo 3 de la Ley 2197 de 2022**, a través del cual se autoriza el uso de la 'fuerza letal' en la 'legítima defensa privilegiada', viola el principio constitucional de proporcionalidad o 'prohibición de exceso', toda vez que no resulta ser una medida adecuada, necesaria ni proporcional, y en su lugar se revela como un dispositivo criminógeno; que desconoce límites constitucionales implícitos para la facultad legislativa; y, que redunda en un estímulo a la violencia privada.

2. El numeral 1 del artículo 37 de la Ley 599 de 2000, modificado por el **artículo 5 de la Ley 2197 de 2022**, a través del cual se incrementa la pena máxima de privación de la libertad a 'sesenta (60) años', es contrario a la dignidad humana y a la prohibición de imponer penas crueles inhumanas y/o degradantes, al limitar de facto la posibilidad de una persona de recobrar su libertad y de participar con ese incentivo en su resocialización; y desconoce además el precedente jurisprudencial dictado en materia de política criminal y penitenciaria, sobre las metodologías y principios que se deben observar al momento de decidir sobre ella.

3. El inciso 2 del artículo 263 de la Ley 599 de 2000, modificado por el **artículo 12 de la Ley 2197 de 2022**, a través del cual se amplía el tipo penal de 'invasión a tierras' a bienes estatales, torna en ilegal la ocupación y el acceso a baldíos de la Nación, el cual es un fin protegido por el constituyente primario, y desarrollado por el derecho agrario. En consecuencia, afecta los intereses de sujetos de reforma agraria, merecedores de una especial protección constitucional, y comporta una violación al principio de proporcionalidad y al deber de garantizar el acceso progresivo a la tierra.

4. El artículo 264A de la Ley 599 de 2000, introducido por el **artículo 13 de la Ley 2197 de 2022**, viola el principio de legalidad, y con éste, el derecho fundamental al debido proceso y a la libertad personal, toda vez que la descripción típica del "avasallamiento de

bien inmueble" adolece de claridad y precisión. A su vez, viola los derechos a la libertad de expresión, reunión y asociación al elevar a delito conductas que son propias de la dinámica de la protesta pacífica.

5. El artículo 429D de la Ley 599 de 2000, introducido por el **artículo 20 de la Ley 2197 de 2022**, viola la garantía de legalidad que integra el derecho fundamental al debido proceso, a causa de la forma ambigua e imprecisa en la que se ha redactado el tipo penal de "obstrucción a la función pública"; y, afecta gravemente los derechos a la libertad de expresión y la protesta social toda vez que obstaculiza, discrimina y criminaliza el ejercicio legítimo de la defensa de los derechos humanos y el escrutinio, veeduría, denuncia y crítica a los funcionarios públicos.

6. El numeral 8 del artículo 310 de la Ley 906 de 2004, introducido por el **artículo 21 de la Ley 2197 de 2022**, vulnera la presunción de inocencia y la prohibición contenida en el artículo 248 de la Constitución, toda vez que imprime la valoración de peligrosidad para quien haya sido imputado, o para quien haya celebrado pre acuerdos, aceptado cargos o principios de oportunidad en el pasado, y convierte esas modalidades penales en factores gravosos al momento de examinar la imposición de medidas de aseguramiento.

7. El numeral 4 del artículo 312 de la Ley 906 de 2004, introducido por el **artículo 24 de la Ley 2197 de 2022**, es contrario al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, y comporta una transgresión al orden justo como fin esencial del Estado y al principio de proporcionalidad, toda vez que mediante 'comportamientos de carácter perfeccionista' y descripciones ambiguas, convierte la oposición, la crítica, la objeción, e incluso la reacción violenta al momento de la captura, así como la dificultad de identificación, en factores que justifican la imposición de una medida de aseguramiento al incluirlos en el catálogo de las condiciones de riesgo por 'no comparecencia'.

8. Respecto a los **artículos 25, 28, 30 y 31 de la Ley 2197 de 2022**, a través de los cuales se establecen reglas sobre el uso de 'armas de menor letalidad' encontramos probada la inconstitucionalidad de: (8.1) las expresiones ***"adquirir"***, **"*comercializar*"**, **"*importar*"** y **"*exportar*"**, establecidas en el parágrafo 1 del artículo 25, y la totalidad del parágrafo 2 de esa misma disposición, por vulnerar el principio de exclusividad del Estado en el comercio y fabricación de todo tipo de armas; (8.2) el numeral 1, literal a), el literal b) y el parágrafo 1 del artículo 28, por vulnerar los principios constitucionales de estricta necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad en el uso de armas por parte de particulares, así como la garantía de no repetición frente al monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas, y la prohibición de promoción y favorecimiento de grupos civiles armados ilegales; (8.3) la expresión **"*al igual que los permisos correspondientes que cada una de estas actividades requiera*"**, contenida en el artículo 30, por vulnerar el principio constitucional de excepcionalidad de permisos a civiles, circunscritos específicamente al porte y tenencia de armas; y, (8.4) el artículo 31, por desconocer la reserva legal en materia de uso de la fuerza y de las armas.

9. Adicionalmente, respecto a los **artículos 25, 28 y 30 de la Ley 2197 de 2022**, también encontramos necesario condicionar la constitucionalidad de: (9.1) el parágrafo 1 del artículo 25 y del parágrafo 2 del artículo 28, en el entendido de que la posibilidad de

reglamentación del Gobierno no debe exceder los estrictos márgenes de aplicación que establezca el legislador frente a la definición y clasificación de las armas de menor letalidad, y de los requisitos sustanciales para acceder a los permisos de porte, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción; y, (9.2) de la expresión **"*se podrán comercializar, importar y exportar*"**, contenida en el artículo 30, en el entendido de que estas actividades sólo pueden ser realizadas por el Gobierno en virtud del principio constitucional de exclusividad del Estado para introducir y fabricar armas en el país.

10. Respeto al artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el **artículo 40 de la Ley 2197 de 2022**, encontramos demostrada la inconstitucionalidad de la expresión "***y no acepte la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo***", contenida en el inciso primero; así como de los literales B, C, D, E, F. Por otra parte, estimamos necesario condicionar la constitucionalidad de la expresión "***a un familiar que asuma su protección***", contenida en el parágrafo 2, bajo el entendido de que la persona trasladada por protección también podrá ser entregada a **otra persona cercana o un allegado**; y, de la expresión "***o no es factible hacerlo***", incluida en el parágrafo 7, en el entendido de que la Policía Nacional debe **observar el máximo deber de diligencia** para garantizar que la persona trasladada por protección informe su situación a un familiar o a un allegado.

Finalmente,

11. El artículo 237B de la Ley 1801 de 2016, introducido por el **artículo 48 de la Ley 2197 de 2022**, viola el derecho a la intimidad y al hábeas data frente a información privada y reservada recaudada a través de circuitos cerrados de televisión y sistemas de vigilancia, instalados en espacios privados y semiprivados, y establece una potestad innecesaria y desproporcionada en favor de la Policía Nacional para acceder a todo tipo de datos así capturados y almacenados.

V. PRETENSIONES

En virtud de lo expuesto, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional:

PRIMERO. Declarar la inexequibilidad de la expresión "***La fuerza letal se podrá ejercer de forma excepcional para repeler la agresión al derecho propio o ajeno***", contenida en el numeral 6.1 del artículo 32 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 3 de la Ley 2197 de 2022, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción, por la violación de los artículos 1, 2, 5 y 11 de la Constitución Política de Colombia.

SEGUNDO. Declarar la inexequibilidad de la expresión "***sesenta (60) años***", contenida en el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 5 de la Ley 2197 de 2022, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción, por la violación de los artículos 1 y 12 de la Constitución Política de Colombia.

TERCERO. Declarar la inexequibilidad de la expresión "***o respecto de bienes del Estado***", contenida en el inciso 2 del artículo 263 de la Ley 599 de 2000, modificado por el artículo 12 de

la Ley 2197 de 2022, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción, por la violación del principio de proporcionalidad y del artículo 64 de la Constitución Política de Colombia.

CUARTO. Declarar la inexequibilidad del artículo 264A de la Ley 599 de 2000, introducido por el artículo 13 de la Ley 2197 de 2022, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción, por la violación de los artículos 29, 28, 20, 37 y 38 de la Constitución Política de Colombia.

QUINTO. Declarar la inexequibilidad del artículo 429D de la Ley 599 de 2000, introducido por el artículo 20 de la Ley 2197 de 2022, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción, por la violación de los artículos 29, 20 y 37 de la Constitución Política de Colombia.

SEXTO. Declarar la inexequibilidad del numeral 8 del artículo 310 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 21 de la Ley 2197 de 2022, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción, por la violación de los artículos 29 y 248 de la Constitución Política de Colombia.

SÉPTIMO. Declarar la inexequibilidad del numeral 4 del artículo 312 de la Ley 906 de 2004, modificado por el artículo 24 de la Ley 2197 de 2022, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción, por la violación del principio de proporcionalidad y de los artículos 16 y 2 de la Constitución Política de Colombia.

OCTAVO. Declarar la inexequibilidad de las expresiones ***"adquirir"***, **"*comercializar*"**, **"*importar*"** y **"*exportar*"**, establecidas en el parágrafo 1; así como la totalidad del parágrafo 2 del artículo 25 de la Ley 2197 de 2022, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción, por vulnerar el principio de exclusividad del Estado en el comercio y fabricación de todo tipo de armas, incluyendo las menos letales.

NOVENO. Declarar la constitucionalidad condicionada del parágrafo 1 del artículo 25 y del parágrafo 2 del artículo 28 de la Ley 2197 de 2022, en el entendido de que la posibilidad de reglamentación del Gobierno no debe exceder los estrictos márgenes de aplicación que establezca el Legislador frente a la definición y clasificación de las armas de menor letalidad, y de los requisitos sustanciales para acceder a los permisos de porte, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción.

DÉCIMO. Declarar la inexequibilidad total del numeral 1 del literal a); del literal b); y, del parágrafo 1 del artículo 28 de la Ley 2197 de 2022, por vulnerar los principios constitucionales de estricta necesidad, excepcionalidad y proporcionalidad en el uso de armas por parte de particulares; así como la garantía de no repetición frente al monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas, y la prohibición de promoción y favorecimiento de grupos civiles armados ilegales.

DÉCIMO PRIMERO. Declarar la constitucionalidad condicionada de la expresión **"*se podrán comercializar, importar y exportar*"** contenida en el artículo 30 de la Ley 2197 de 2022, en el entendido de que estas actividades sólo pueden ser realizadas por el Gobierno en

virtud del principio constitucional de exclusividad del Estado para introducir y fabricar armas en el país, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción.

DÉCIMO SEGUNDO. Se declare la inexequibilidad de la expresión **"*al igual que los permisos correspondientes que cada una de estas actividades requiera*"** contenida en el artículo 30 de la Ley 2197 de 2022, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción, por vulnerar el principio constitucional de excepcionalidad de permisos a civiles, circunscritos específicamente al porte y tenencia de armas.

DÉCIMO TERCERO. Declarar la inexequibilidad del artículo 31 de la Ley 2197 de 2022, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción, por desconocer la reserva legal en materia de uso de la fuerza y de las armas.

DÉCIMO CUARTO. Declarar la inexequibilidad de la expresión "***y no acepte la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo***", contenida en el inciso primero del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción.

DÉCIMO QUINTO. Declarar la inexequibilidad de los literales B, C, D, E, F, y del parágrafo 1 del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción.

DÉCIMO SEXTO. Condicionar la constitucionalidad de la expresión *"**un familiar que asuma su protección**"*, contenida en el parágrafo 2 del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, bajo el entendido de que la persona trasladada por protección también podrá ser entregada a **otra persona cercana o a un allegado**, con fundamento en las razones expuestas en la presente acción.

DÉCIMO SÉPTIMO. Condicionar la constitucionalidad de la expresión *"**o no es factible hacerlo**"*, contenida en el parágrafo 7 del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, modificado por el artículo 40 de la Ley 2197 de 2022, bajo el entendido de que la Policía Nacional debe **observar el máximo deber de diligencia** para garantizar que la persona trasladada por protección informe a un familiar o a un allegado su situación, con fundamento en las razones expuestas en la presente acción.

DÉCIMO OCTAVO. Declarar la inexequibilidad del artículo 237B de la Ley 1801 de 2016, introducido por el artículo 48 de la Ley 2197 de 2022, con fundamento en los argumentos expuestos en la presente acción, por la violación de los artículos 15 y 16 de la Constitución Política de Colombia.