

DELITO DE OBSTRUCCION DE VIAS PUBLICAS QUE AFECTEN EL ORDEN PUBLICO-Tipo penal no desconoce el principio de estricta legalidad en materia penal

El artículo 44 de la Ley 1453 de 2011 no viola el principio de estricta legalidad. Aunque prima facie la formulación aprobada por el legislador penal podría dar pie a ciertas discusiones en torno a su aplicación a casos concretos, no por ese solo hecho la norma es inconstitucional. Si se toma el texto de la disposición cuestionada, se lo interpreta razonablemente dentro del contexto apropiado y de acuerdo con métodos jurídicos aceptables, se obtiene como resultado una norma lo suficientemente precisa y clara. Sus indeterminaciones preliminares son por tanto superables, como pasa a mostrarse a continuación. Así, para empezar, el tipo acusado es claro en cuanto a que el sujeto activo del delito es indeterminado y singular. Por su parte, el sujeto pasivo es la comunidad, integrada por los sujetos individualmente considerados, cuyos derechos a la vida, a la salud pública, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente o al trabajo, se verían perjudicados por esta conducta. Además de eso, por la ubicación del tipo demandado en el Título XII del Código, que trata de los delitos contra la “seguridad pública”, puede decirse en términos contextuales que el bien jurídico es la seguridad pública. Sobre estos dos aspectos no se ha planteado ninguna duda, y ni del texto de la disposición, ni del contexto normativo y situacional en que se inserta la norma, surge un punto oscuro que deba tratarse con mayor detenimiento.

DELITO DE PERTURBACION EN SERVICIO DE TRANSPORTE PUBLICO, COLECTIVO U OFICIAL-Modificación del tipo penal no desconoce el principio de estricta legalidad en materia penal/DELITO DE PERTURBACION EN SERVICIO DE TRANSPORTE PUBLICO, COLECTIVO U OFICIAL-La expresión “imposibilite la circulación” contenida en la norma acusada, no presenta imprecisiones insuperables

En cuanto al artículo 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, tampoco viola el principio de estricta legalidad penal. El aparte demandado por el actor, “imposibilite la circulación”, no presenta imprecisiones insuperables, y por tanto no da lugar a dudas sobre su significado en el control abstracto de constitucionalidad. En efecto, nótese que con la Ley 1453 de 2011, el legislador introdujo una modificación al tipo penal de perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial. Así, la versión original de ese tipo establecía que incurría en ese delito el que por cualquier medio ilícito “imposibilite la conducción” o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado destinados al transporte colectivo o vehículo oficial. Sin

embargo, tras la reforma de la Ley 1453 de 2011 el tipo penal cambió, y allí donde decía “imposibilite la conducción”, hoy dice “imposibilite la circulación”.

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Alcance

MARGEN DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL CUANDO SE TRATA DE ALGUNA DE LAS MANIFESTACIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESION-Jurisprudencia constitucional

POLITICA CRIMINAL DEL ESTADO-Amplia libertad de configuración legislativa

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL DEL ESTADO-Límites

POTESTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN POLITICA CRIMINAL DEL ESTADO-Debe ser siempre razonable y proporcionada

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-No puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas

En ejercicio de la potestad de configuración normativa, el legislador puede entonces adoptar diversas decisiones, como las de criminalizar o despenalizar conductas, atenuar, agravar, minimizar o maximizar sanciones, regular las etapas propias del procedimiento penal, reconocer o negar beneficios procesales, establecer o no la procedencia de recursos, designar las formas de vinculación, regular las condiciones de acceso al trámite judicial de los distintos sujetos procesales, entre otros, siempre y cuando con ello no comprometa la integridad de los valores, principios y derechos establecidos por la Constitución.

LEGISLADOR-Respeto del principio de estricta legalidad o tipicidad/PRINCIPIO DE ESTRICTA LEGALIDAD-Contenido/PRINCIPIO DE ESTRICTA LEGALIDAD-Aplicación/PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY PENAL-Alcance

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Criterios constitucionales que debe respetar el Legislador/DERECHO PENAL-Instrumento de última ratio

Recientemente la Corte sistematizó la jurisprudencia sobre los criterios constitucionales que debe respetar el legislador al hacer uso de su margen de configuración en materia penal en

la sentencia C-365 de 2012. 1. En primer lugar, el principio de necesidad de la intervención penal relacionado a su vez con el carácter subsidiario, fragmentario y de ultima ratio del Derecho penal. De acuerdo al principio de subsidiariedad “se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal”; según el principio de ultima ratio “el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles” y finalmente, en virtud del principio de fragmentariedad “el Derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos.”, 2. Encontramos el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos de acuerdo con el cual, el Derecho penal está instituido exclusivamente para la protección de bienes jurídicos, es decir, para la protección de valores esenciales de la sociedad 3. El principio de legalidad, de acuerdo con el cual, cuando haya lugar a una limitación, los requisitos deberán ser fijados por la ley, ya que al ser una libertad personal, la Constitución establece una estricta reserva legal, 4. El principio de culpabilidad, derivado de artículo 29 de la Carta Política y que en nuestro ordenamiento tiene las siguientes consecuencias: (i) El Derecho penal de acto, por el cual “sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente”. Sobre este principio la Corte Constitucional ha señalado: “La Constitución colombiana consagra el Derecho Penal de acto, en cuanto erige un Estado Social de Derecho, que tiene como uno de sus pilares el respeto de la dignidad humana (Art. 1º), asigna el carácter de valor fundamental a la libertad de las personas (preámbulo) en sus diversas modalidades o manifestaciones, destaca que todas las personas nacen libres (Art. 13) y que toda persona es libre (Art. 28) y preceptúa específicamente en relación con la responsabilidad penal que nadie puede ser reducido a prisión o arresto ni detenido sino por motivo previamente definido en la ley (Art. 28) y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al “acto que se le imputa”, como también que toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente “culpable”(Art. 29)” . [...]. (ii) El principio según el cual no hay acción sin voluntad, que exige la configuración del elemento subjetivo del delito. De acuerdo al mismo, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer. (iii) El grado de culpabilidad es uno de los criterios básicos de imposición de la pena es, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser

proporcional al grado de culpabilidad. 5. Los principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia penal, de acuerdo con los cuales deben ponderarse las finalidades de prevención y represión del delito con derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso. 6. Por último encontramos al bloque de constitucionalidad y a otras normas constitucionales que deben ser tenidas en cuenta en la redacción de las normas penales: “Además de los límites explícitos, fijados directamente desde la Carta Política, y los implícitos, relacionados con la observancia de los valores y principios consagrados en la Carta, la actividad del Legislador está condicionada a una serie de normas y principios que, pese a no estar consagrados en la Carta, representan parámetros de constitucionalidad de obligatoria consideración, en la medida en que la propia Constitución les otorga especial fuerza jurídica por medio de las cláusulas de recepción consagradas en los artículos 93, 94, 44 y 53. Son éstas las normas que hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad”. De esta manera, el control que el juez constitucional ejerce sobre esas definiciones legislativas es un control de límites respecto del cumplimiento de estos principios.

DERECHO DE REUNION Y MANIFESTACION PUBLICA Y PACIFICA-Contenido/DERECHO DE REUNION EN ESTADOS DE EXCEPCION-Jurisprudencia constitucional

PROTECCION DE LA COMUNICACION COLECTIVA DE IDEAS Y OPINIONES QUE SE HAGA DE MANERA PUBLICA Y PACIFICA-Impone al legislador como límite el deber de garantizar el acceso a foros públicos y en esa medida debe establecer de manera expresa y precisa, las garantías para su ejercicio

RESERVA DE LEY EN MATERIA DE LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO A REUNIRSE Y MANIFESTARSE PUBLICA Y PACIFICAMENTE-No significa que el legislador pueda limitar a su arbitrio el ejercicio del derecho/RESERVA DE LEY EN MATERIA DE LIMITACIONES AL EJERCICIO DEL DERECHO A REUNIRSE Y MANIFESTARSE PUBLICA Y PACIFICAMENTE-Debe ser ejercida a la luz del conjunto de valores, principios y derechos consagrados en la constitución

POLITICA CRIMINAL CONTRA EL TERRORISMO Y CRIMINALIDAD ORGANIZADA-Objetivos

ORDEN PUBLICO-Concepto

MODIFICACIONES AL CODIGO PENAL, CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, CODIGO DE LA INFANCIA Y ADOLESCENCIA Y MEDIDAS DE SEGURIDAD-Finalidad/LEY DE SEGURIDAD CIUDADANA-Finalidad

PRINCIPIO DE LEGALIDAD ESTRICTA COMO LIMITE A LA LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Jurisprudencia constitucional/NORMA CONSTITUCIONAL-Interpretación sistemática/LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN MATERIA PUNITIVA-Criterios de razonabilidad, proporcionalidad y estricta legalidad como límites materiales

DELITO DE OBSTRUCCION DE VIAS PUBLICAS QUE AFECTEN EL ORDEN PUBLICO-Identificación del comportamiento tipificado en la norma acusada/OBSTRUCCION DE VIAS PUBLICAS QUE AFECTEN EL ORDEN PUBLICO-Para que pueda considerarse delito, debe demostrarse que se atente en concreto contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo

DELITO DE OBSTRUCCION DE VIAS PUBLICAS QUE AFECTEN EL ORDEN PUBLICO-Exclusión del tipo penal, las movilizaciones realizadas con permiso del autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política

DELITO DE OBSTRUCCION DE VIAS PUBLICAS QUE AFECTEN EL ORDEN PUBLICO-De la expresión “permiso” contenida en la norma acusada, no podría leerse que las autoridades tengan competencia para restringir el derecho de reunión, pues ese entendimiento sería inconstitucional/DELITO DE OBSTRUCCION DE VIAS PUBLICAS QUE AFECTEN EL ORDEN PUBLICO-La expresión “permiso” contenida en la norma acusada, tiene por objeto informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho de reunión y manifestación

La norma demandada se ha de interpretar conforme a la Constitución (CP art. 4). Esto significa que allí donde la ley penal habla de “permiso”, no podría leerse que las autoridades tengan competencia para restringir el derecho de reunión, pues ese entendimiento sería inconstitucional, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte. En ese sentido, es importante reiterar que en materia de libertades de reunión y de manifestación pública, la Constitución le reconoce al legislador competencia para “establecer el aviso previo a las

autoridades, determinar los casos en que se requiere y la forma como debe presentarse para informar la fecha, hora y lugar de la reunión o la manifestación”. Sin embargo, el Congreso “no puede [...] crear una base para que la reunión o la manifestación sea prohibida”. El permiso al que alude la norma debe entenderse entonces como el resultado de un aviso previo, que no persigue solicitar autorizaciones para ejercer un derecho fundamental, sino que “[t]iene por objeto informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades comunitarias”.

DELITO DE PERTURBACION EN SERVICIO DE TRANSPORTE PUBLICO, COLECTIVO U OFICIAL-La expresión “imposibilite la circulación” contenida en la norma acusada no consiste solamente en paralizar o frenar un vehículo o el servicio de transporte público, sino en eliminar cualquier posible conducción para la circulación del mismo

Referencia: expediente D-8991

Actor: Carlos Esteban Romo Delgado

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, “por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil doce (2012)

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

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Carlos Esteban Romo

Delgado demandó los artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, “por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.

Mediante Auto del 14 de marzo de 2012, la demanda fue admitida y se ordenó comunicar la iniciación del proceso al Presidente del Congreso de la República, al Ministerio de Justicia, al Ministerio del Interior, al Ministerio del Transporte, a la Academia Colombiana de Jurisprudencia, a la Comisión Colombiana de Juristas, al Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia, a la Facultad de Derecho de la Universidad de los Andes, a la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad de Nuestra Señora del Rosario, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional, a la Facultad de Derecho de la Universidad de Antioquia, y al Procurador General de la Nación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 244 de la Constitución Política y los artículos 7, 11 y 13 del Decreto 2067 de 1991.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda en referencia.

II. NORMAS DEMANDADAS

El texto de la disposición demandada, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 48.110 del 24 de junio de 2011, es el siguiente (en negrillas y subrayas):

“LEY 1453 DE 2011

(junio 24)

Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

[...]

ARTÍCULO 44. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo del siguiente tenor:

Artículo 353A. Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión.

PARÁGRAFO. Se excluyen del presente artículo las movilizaciones realizadas con permiso de la autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política.

ARTÍCULO 45. Modifíquese el artículo 353 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

Artículo 353. Perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial. El que por cualquier medio ilícito imposibilite la circulación o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado destinados al transporte público, colectivo o vehículo oficial, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

El actor considera que los artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”, vulneran los artículos 20 (libertad de expresión), y 37 (derecho de reunión) de la Constitución Política, así como el artículo 15 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).¹

2. Fundamentos de la demanda

El argumento central de la acusación de inconstitucionalidad se basa en que las normas demandadas cumplen la función de criminalizar el derecho a la protesta social, creando conductas punibles que transgreden principios constitucionales como el de legalidad (en el artículo 44), y derechos fundamentales como la libertad de expresión y el derecho de reunión intrínsecamente relacionados con el derecho a la protesta social (en los artículos 44 y 45), afectando a los sectores excluidos del poder político y de las instancias de toma de decisiones que son quienes recurren a la protesta social como mecanismo para visibilizar puntos de vista y opiniones contrarias.

Para fundamentar su demanda, en primer lugar, el actor efectúa unas consideraciones generales, en las que hace referencia a la continua pugna que se ha presentado entre dos formas de entender la democracia que dan cuenta de la historia de la protesta social en los últimos veinte años, y que pasa del desconocimiento, vulneración y censura por parte de la Constitución de 1886 y por los decretos de los gobiernos dictados en el marco del Estado de Sitio, a la constituyente de 1991, en donde, se introduce el artículo 37 con el fin de reivindicar y restablecer la protesta social como derecho ligado a la libertad de expresión, y con ánimo de ceñirse a los dictados del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Allí se otorga a la movilización social el carácter de derecho fundamental, lo que implica que cualquier restricción a este derecho por parte del legislador debe someterse a un estricto análisis político y jurídico, puesto que la restricción de derechos fundamentales solo puede darse para garantizar el cumplimiento de otro u otros derechos o principios constitucionales de igual o mayor importancia.

Enseguida menciona diferentes instrumentos internacionales de derechos humanos en los que se reconocen los derechos de libertad de expresión y de reunión, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, para señalar que en estos instrumentos se establecen de manera taxativa los criterios por los cuales se podría limitar el ejercicio del derecho a la protesta social, tales como el orden público o la salud pública, pero advierte que al ser conceptos generales y ambiguos, la Relatoría para libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en el informe del 2005 denominado "Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y libertad de reunión" ha determinado que los legisladores y los jueces deben vigilar que no se invoque ninguno de esos criterios legítimos para desnaturalizar el derecho a la libertad de expresión.

El demandante precisa que el ejercicio del derecho a la protesta social en tanto pretende visibilizar ante la comunidad y ante las autoridades opiniones y puntos de vista divergentes, esto sólo es posible si las manifestaciones públicas se realizan en los lugares donde pueda tener impacto audiovisual, por lo general, esto se cumple en las vías públicas o lugares centrales de una ciudad, y a pesar que reconoce que con ello se pueden generar molestias a las personas por la obstrucción de las vías públicas e incluso de ciertos servicios públicos, considera que resulta excesivo por parte del legislador calificar estas conductas como punibles, cuando por el contrario, el Estado debe garantizar el uso del espacio público para la participación de la comunidad que decide reivindicar sus derechos.

Con relación a la exigencia de permiso de autoridad competente prevista en el párrafo del artículo 44, el actor señala que el mismo supone que la autoridad tiene facultad discrecional para permitir o impedir el ejercicio de un derecho fundamental, lo que considera que equivale a decir que la democracia participativa, plasmada en la Constitución política, queda al albur de la autoridad policiva de turno. Sobre este aspecto hace referencia a un pasaje del informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del año 2005, en el que expresamente se advierte que la exigencia de una notificación previa a la manifestación no vulnera ni el derecho a la libertad de expresión ni el derecho a la libertad de reunión, siempre y cuando la notificación no constituya en realidad la exigencia de un permiso previo otorgado por un agente con facultades ilimitadamente discrecionales.

En este orden de ideas, el accionante considera que en razón del principio de intervención mínima del derecho penal, las normas demandadas no satisfacen el test estricto de proporcionalidad, puesto que si bien pueden tener una aspiración legítima desde el punto de vista constitucional como lo es proteger al ciudadano de conductas consideradas peligrosas, y además pueden ser consideradas medidas idóneas para la consecución de esta finalidad, existen otros mecanismos legales que resultan menos lesivos de los derechos fundamentales en juego como las medidas coercitivas de carácter civil o administrativo, o incluso las de carácter policivo que ya existen.

Finalmente, el actor señala que la indeterminación de la expresión “medios ilícitos”, así como de los distintos verbos rectores del artículo 44 acusado: “incite”, “dirija”, “constraña” o “proporcione los medios”, permiten que la norma sea interpretada de manera restrictiva en

perjuicio del derecho a la protesta social.

IV. INTERVENCIONES

1. Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio del Justicia y del Derecho a través de apoderado solicita a la Corte declarar exequibles las normas demandadas con el argumento central, de conformidad con las sentencias C-420 de 2002 y C-740 de 2003 de esta Corporación, que una decisión en materias como las que son objeto de demanda, es un asunto de política criminal cuya consideración le incumbe a cada Estado y a la Comunidad Internacional, que no debe ser abordado y resuelto en sede de control de constitucionalidad.

2. Ministerio de Transporte

El Ministerio de Transporte mediante apoderado judicial solicitó a la Corte la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas.

En relación con el artículo 353A cuestionado el interviniente señala que la ley penal restringe únicamente las manifestaciones que no tienen autorización y que no sean pacíficas, toda vez que el Estado debe garantizar la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, y una de las formas de cumplir dichos cometidos es garantizando la libre circulación por la infraestructura de transporte, servicio que en Colombia es considerado esencial e inherente a la finalidad social del Estado, de acuerdo con el artículo 365 de la Constitución Política.

De otra parte, advierte que el artículo 353 satisface el test estricto de proporcionalidad: (i) persigue un fin constitucionalmente legítimo toda vez que los tipos penales protegen derechos como la vida e integridad de las personas, el medio ambiente, el trabajo y la salud pública; (ii) constituye un medio idóneo para alcanzar la seguridad pública y evitar un peligro común o grave para la comunidad; (iii) es necesario en virtud a que el servicio público de transporte es indispensable para el desarrollo social, económico y para la vida en general de un país; y (iii) es proporcional porque las penas y las multas impuestas son menos gravosas frente a los bienes protegidos.

3. Ministerio del Interior

El Ministerio del Interior a través de apoderado judicial intervino para solicitar la exequibilidad de las normas demandadas, puesto que fueron expedidas con la finalidad de proteger el goce y disfrute de los derechos a la vida, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente y el derecho al trabajo cuando para el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de reunión se empleen medios ilícitos.

Además, la entidad considera que se cumplen los requisitos básicos exigidos por la jurisprudencia constitucional cuando de limitaciones a los derechos fundamentales a la libertad de expresión y de reunión, se trata: (i) estar prevista de manera precisa y taxativa por la ley; (ii) perseguir el logro de ciertas finalidades imperativas, en el caso concreto, la protección de bienes jurídicos colectivos, tales como, la vida, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente, y el derecho al trabajo; (iii) ser necesaria para el logro de dichas finalidades; (iv) ser posteriores y no previas a la expresión; (v) no constituir censura en ninguna de sus formas, lo cual incluye el requisito de guardar neutralidad frente al contenido de la expresión que se limita; y (vi) no incidir de manera excesiva en el ejercicio del derecho fundamental.

4. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Academia solicitó la exequibilidad de las normas demandadas, con fundamento en que el legislador al tipificar las conductas que exige que se realicen “por cualquier medio ilícito”, instituyó tipos penales en blanco que para su aplicación requiere la prueba de la ilicitud del medio empleado. Por el contrario, si la conducta descrita se realiza de modo lícito o permitido no constituye delito.

Anota además que los artículos 20, 29 y 37 de la Constitución Política están contruidos sobre el principio de la protección de lo lícito, no de lo ilícito, y que por esa razón, la ley ha tipificado conductas en los artículos demandados de la Ley 1453 de 2011 bajo el supuesto de que los medios son ilícitos.

5. Comisión Colombiana de Juristas

La Comisión Colombiana de Juristas intervino para solicitar la inexecuibilidad de las disposiciones acusadas, debido a que restringen diversos derechos y principios constitucionales, como el derecho a la libertad de expresión (artículo 20, CP), el derecho a la

libertad de asociación pacífica (artículo 37, CP), el principio de legalidad en materia penal (artículo 28, CP), el principio de derecho penal mínimo (artículos 1 y 2, CP), y la cláusula que reconoce que Colombia se conforma como Estado democrático y pluralista.

Encuentra inconstitucional el artículo 44 demandado por las siguientes razones: (i) sus elementos estructurales están redactados de forma vaga (por textura abierta), lo cual hace, de un lado, que el sujeto de la acción penal no tenga un parámetro de conducta que le permita actuar de tal manera que pueda evitar la comisión del delito tipificado, y de otro, que los funcionarios a quienes se les encargue aplicar la norma tengan un amplio margen de discrecionalidad, con lo cual se desconoce el principio de legalidad penal; (ii) la sanción penal a la obstrucción de vías o de la infraestructura de transporte es una restricción innecesaria y desproporcionada a los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de asociación pacífica, que desconocen el carácter pluralista, democrático y participativo del Estado colombiano y el principio de derecho penal mínimo; y (iii) condicionar la realización de la protesta a la obtención de un permiso discrecional por parte de una autoridad pública sin regular el procedimiento de su obtención, le confiere a dicha autoridad el poder de vetar expresiones ciudadanas, negando así el ejercicio legítimo de derechos constitucionales reconocidos como los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de asociación pacífica.

En relación con la expresión cuestionada del artículo 45, señala que dar un tratamiento penal a la obstrucción de la circulación de vehículos utilizados como medio de transporte es una medida innecesaria y desproporcionada frente al bien jurídico que se pretende proteger, desconociéndose el deber de mínima intervención del Estado en la vida de las personas mediante normas penales y negándose el carácter democrático, participativo y pluralista del Estado colombiano. Precisa además que se trata de una restricción innecesaria por cuanto no es la vía menos lesiva de los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de asociación pacífica en aras de garantizar los derechos a la circulación y al transporte de quienes no participan en la protesta social. Considera que las medidas policivas son medios menos lesivos que la vía penal contenida en las normas demandadas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación, Alejandro Ordoñez Maldonado, solicita a la Corte

Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 44 y del aparte demandado del artículo 45 de la Ley 1453 de 2011.

En primer lugar, el Ministerio Público manifiesta que resulta equivocada la interpretación que el actor realiza de las normas constitucionales en las que sustenta la vulneración de la Constitución (artículos 20 y 37), en el sentido de que estas prohíben cualquier restricción o limitación del derecho a la libertad de expresión. Las normas demandadas no penalizan toda manifestación o, incluso, toda obstrucción de las vías públicas, porque (i) el parágrafo del artículo 44 de la Ley 1453 de 2011 excluye del tipo penal de obstrucción a vías públicas que afecten el orden público, “las movilizaciones realizadas con permiso de la autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política”; y (ii) la expresión demandada del artículo 45 de la Ley 1453 de 2011, tipifica la conducta de imposibilitar la circulación del transporte público y no simplemente la de restringirlo o limitarlo.

En relación con el carácter desproporcionado que el actor atribuye a las normas demandadas, en la medida en que considera que éstas no superan un test estricto de proporcionalidad, precisa que en desarrollo del principio de libre configuración, como ya lo ha señalado de forma reiterada esta Corporación en las sentencias C-013 de 1997, C-647 de 2001, C-551 de 2001, C- 226 de 2002, C-420 de 2002, C-393 de 2002, C- 148 de 2005, C-822 de 2005, C-291 de 2007 y C-1086 de 2008, al diseñar la política criminal y el derecho penal, el legislador puede “optar por diversas alternativas de regulación, que incluyen la potestad de crear los delitos, establecer los elementos constitutivos de los tipos penales y sus correspondientes sanciones, así como el procedimiento a seguir para su investigación y juzgamiento”.

Finalmente, el Ministerio Público encuentra que el actor se equivoca cuando acusa las normas demandadas de desproporcionadas, pues, de un lado, considera que cualquier restricción o limitación a las libertades de expresión o de manifestación son ya, de por sí, una vulneración a estas libertades, y por el otro, entiende confusamente que el fin de las normas demandadas es simplemente “proteger al ciudadano de graves perjuicios a conductas que son consideradas de peligro común”, cuando las mismas señalan explícitamente que se busca proteger “el orden público, la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente [y] el derecho al trabajo”, así como “el transporte público”. Advierte, en este sentido, que si la Corte decide optar por hacer uso de un test de proporcionalidad con el

propósito de juzgar el ajuste de los artículos cuestionados al texto constitucional, la Corporación debe limitarse a “contrastar directa y objetivamente las normas demandadas con las normas constitucionales efectivamente invocadas.”

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 241 numeral 4 de la Constitución Política, la Corte es competente para conocer de la presente demanda.

2. Los problemas jurídicos que se plantean

2.1. El ciudadano plantea dos acusaciones contra los artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011. Por una parte, un cargo por violación del principio de estricta legalidad penal, en cuanto a juicio del actor no estarían definidos sus elementos típicos de un modo claro, cierto y preciso, de suerte que no se podría saber con seguridad cuáles comportamientos están prohibidos y cuáles no. Y por otra parte, un cuestionamiento por interferencia excesiva en los derechos a la libertad de expresión y de reunión, en tanto según el ciudadano ambos tipos penales criminalizan conductas protegidas por esas libertades, y de ese modo limitan estas últimas de una manera desproporcionada.

2.2. Empero, tras analizar la acción pública con mayor detenimiento, la Sala Plena de la Corte advierte que las dos acusaciones dependen íntimamente del entendimiento que el actor propone de las normas demandadas. Este alcance que les da el accionante a las normas presenta una versión de las mismas que no es aceptada por todos los intervinientes. Así, los ministerios de Justicia y del Derecho, de Transporte y del Interior, lo mismo que la Academia Colombiana de Jurisprudencia y el Ministerio Público, sostienen que las normas demandadas no tipifican ningún comportamiento protegido por derechos fundamentales. Con lo cual, la Corporación advierte que podría haber un problema de estricta legalidad, originado en la falta de precisión y claridad de los preceptos demandados, que es su deber resolver antes de cualquier otro debate de inconstitucionalidad. En ese sentido, los problemas centrales de que la Sala deberá resolver en esta oportunidad son los siguientes:

i) Si el artículo 44 de la Ley 1453 de 2011, al tipificar el delito de obstrucción de vías públicas

que afecten el orden público, desconoce el principio de estricta legalidad en materia penal.

ii) Si la expresión “imposibilite la circulación”, contenida en el artículo 45 de la Ley 1453 de 2011, que tipifica el delito de “perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial”, desconoce el principio de estricta legalidad en materia penal.

2.3. Para resolver los anteriores problemas jurídicos, la Corte reiterará su jurisprudencia sobre el margen de configuración del legislador y sus límites derivados de los derechos fundamentales, y luego resolverá si las normas los infringen.

3. El margen de configuración legislativa en materia penal cuando se trata de alguna de las manifestaciones de la libertad de expresión

3.1. La jurisprudencia Constitucional reiteradamente ha sostenido en virtud de la cláusula general de competencia que le atribuyen los artículos 114 y 150 de la Constitución al legislador, que en principio, goza de amplia libertad de configuración para el diseño de la política criminal del Estado, crear las conductas punibles y establecer sus elementos constitutivos, fijar las penas correspondientes, así como el procedimiento para su investigación y juzgamiento, sin que ello implique discrecionalidad absoluta, puesto que debe respetar los derechos constitucionales de las personas en tanto fundamento y límite al poder punitivo del Estado. Fundamento, porque el ius punendi debe estar orientado a hacer efectivos esos derechos y valores constitucionales. Y límite, porque la política criminal del Estado no puede desconocer los derechos y la dignidad de las personas.²

3.2. En ejercicio de la potestad de configuración normativa, el legislador puede entonces adoptar diversas decisiones, como las de criminalizar o despenalizar conductas, atenuar, agravar, minimizar o maximizar sanciones, regular las etapas propias del procedimiento penal, reconocer o negar beneficios procesales, establecer o no la procedencia de recursos, designar las formas de vinculación, regular las condiciones de acceso al trámite judicial de los distintos sujetos procesales, entre otros, siempre y cuando con ello no comprometa la integridad de los valores, principios y derechos establecidos por la Constitución.³

3.3. No obstante, a fin de garantizar los derechos constitucionales, la Corte ha señalado que el ejercicio de esa potestad debe ser siempre razonable y proporcionada, correspondiéndole a la Corporación hacer efectivos dichos límites, cuando quiera que se desconozcan los

principios, valores o derechos protegidos.⁴ Así, dado que los tipos penales se erigen en mecanismos extremos de protección de los derechos,⁵ al definirlos, el margen de configuración del legislador está sometido al contenido material de los derechos constitucionales,⁶ así como a los tratados y convenios internacionales relativos a derechos humanos ratificados por Colombia.⁷

3.4. Con arreglo a estos criterios, esta Corporación ha sostenido que el legislador debe respetar el principio de estricta legalidad o tipicidad. En aplicación del principio de estricta legalidad, ha sostenido (i) que la creación de tipos penales es una competencia exclusiva del legislador (reserva de ley en sentido material)⁸ y que (ii) es obligatorio respetar el principio de tipicidad: “*nullum crimen, nulla poena, sine lege previa, scripta et certa*”.⁹ De manera que el legislador está obligado no sólo a definir la conducta punible de manera clara, precisa e inequívoca,¹⁰ sino que además debe respetar el principio de irretroactividad de las leyes penales (salvo favorabilidad). Mediante este principio, ha precisado la Corte, se busca proteger la libertad individual, controlar la arbitrariedad judicial y asegurar la igualdad material de las personas frente al poder punitivo y sancionador del Estado.¹¹

3.5. El principio de estricta legalidad se encuentra en el derecho de toda persona particular a responder “sólo por infringir la Constitución y las leyes” (CP art. 6), y en los derechos de todo individuo a no ser juzgado “sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa” (CP art. 29) y a no ser reducido “a prisión [...] sino [...] por motivo previamente definido en la ley” (CP art. 28). En principio, parece que estas normas constitucionales sólo exigen reservar al Congreso la facultad para definir los delitos y asignarles penas, y que no ordenan una predeterminación clara de los tipos penales. Pero de nada serviría que se reservase al legislador la definición de los tipos penales, si pudiera hacerlo de un modo excesivamente abierto, indeterminado e impreciso, pues en esa hipótesis serían las autoridades encargadas de su aplicación quienes completarían los elementos faltantes. Por lo mismo, el legislador debe establecer los delitos y las penas de un modo claro, preciso y determinado; es decir, debe respetar el principio de estricta legalidad. Esa es simultáneamente una garantía de respeto a la división de poderes que hizo el Constituyente (CP arts. 1 y 121).

3.6. Junto con este límite, el legislador tiene otros. Recientemente la Corte sistematizó la jurisprudencia sobre los criterios constitucionales que debe respetar el legislador al hacer uso de su margen de configuración en materia penal en la sentencia C-365 de 2012.¹² Se

transcribe in extenso, por su importancia, a continuación:

“El legislador tiene un amplio margen de apreciación y una libertad de configuración para determinar el contenido concreto del derecho penal, en desarrollo de la política criminal del Estado¹³. Esta facultad se deriva de la cláusula general de competencia contemplada en los artículos 114 y 150 de la Constitución y le permite crear o excluir conductas punibles, fijar la naturaleza y la magnitud de las sanciones, lo mismo que las causales de agravación o de atenuación de éstas, dentro del marco de la política criminal que adopte¹⁴.

Sin embargo, la Constitución es un límite invariable y una fuente de inspiración y dirección del legislador en materias penales y sancionatorias¹⁵. Por lo cual, la Carta Fundamental establece valores, preceptos y principios a los cuales debe ceñirse el legislador en la elaboración de normas penales¹⁶:

(...) En primer lugar, el principio de necesidad de la intervención penal relacionado a su vez con el carácter subsidiario, fragmentario y de ultima ratio del Derecho penal¹⁷. De acuerdo al principio de subsidiariedad “se ha de recurrir primero y siempre a otros controles menos gravosos existentes dentro del sistema estatal antes de utilizar el penal”¹⁸; según el principio de ultima ratio “el Estado sólo puede recurrir a él cuando hayan fallado todos los demás controles” y finalmente, en virtud del principio de fragmentariedad “el Derecho penal solamente puede aplicarse a los ataques más graves frente a los bienes jurídicos.”¹⁹ Sobre este aspecto la Corte Constitucional ha señalado:

“La Corte ha sostenido que el derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado. Esta preceptiva significa que el Estado no está obligado a sancionar penalmente todas las conductas antisociales, pero tampoco puede tipificar las que no ofrecen un verdadero riesgo para los intereses de la comunidad o de los individuos; como también ha precisado que la decisión de criminalizar un comportamiento humano es la última de las decisiones posibles en el espectro de sanciones que el Estado está en capacidad jurídica de imponer, y entiende que la decisión de sancionar con una pena, que implica en su máxima drasticidad la pérdida de la libertad, es el recurso extremo al que puede acudir al Estado para reprimir un comportamiento que afecta los intereses sociales. En esta medida, la jurisprudencia legitima la descripción típica de las

conductas sólo cuando se verifica una necesidad real de protección de los intereses de la comunidad. De allí que el derecho penal sea considerado por la jurisprudencia como la ultima ratio del derecho sancionatorio”²⁰.

Estos axiomas desarrollan el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando los demás alternativas de control han fallado²¹.

En este sentido, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho penal debe ser un instrumento de última ratio para garantizar la pacífica convivencia de los asociados, previa evaluación de su gravedad y de acuerdo a las circunstancias sociales, políticas, económicas y culturales imperantes en la sociedad en un momento determinado²².

(...) En segundo lugar, encontramos el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos de acuerdo con el cual, el Derecho penal está instituido exclusivamente para la protección de bienes jurídicos²³, es decir, para la protección de valores esenciales de la sociedad.²⁴ Sobre este principio la Corte Constitucional se ha pronunciado en diversas ocasiones:

“(...) Para efectos de la presente sentencia resulta relevante recordar que en esta materia la Corte ha hecho énfasis en que es al Legislador a quien corresponde determinar la política criminal del Estado²⁵ y que desde esta perspectiva, a él compete, por principio, efectuar una valoración en torno de los bienes jurídicos que ameritan protección penal, las conductas susceptibles de producir lesiones en tales bienes, el grado de gravedad de la lesión que de lugar a la aplicación del ius puniendi, y el quantum de la pena que deba aplicarse”.

(...) En tercer lugar, se encuentra el principio de legalidad²⁶, de acuerdo con el cual, cuando haya lugar a una limitación, los requisitos deberán ser fijados por la ley, ya que al ser una libertad personal, la Constitución establece una estricta reserva legal:²⁷

“La reserva legal, como expresión de la soberanía popular y del principio democrático (Arts. 1º y 3º C. Pol.), en virtud de la cual la definición de las conductas punibles y sus sanciones, que constituyen una limitación extraordinaria a la libertad individual, por razones de interés general, está atribuida al Congreso de la República como órgano genuino de representación popular, lo cual asegura que dicha definición sea el resultado de un debate amplio y democrático y que se materialice a través de disposiciones generales y abstractas,

impidiendo así la posibilidad de prohibiciones y castigos particulares o circunstanciales y garantizando un trato igual para todas las personas”²⁸.

El principio de legalidad está compuesto a su vez por una serie de garantías dentro de las cuales se encuentran: la taxatividad²⁹ y la prohibición de la aplicación de normas penales retroactivamente (salvo sean más favorables para el reo)³⁰. En este marco cobra particular importancia el principio de taxatividad, según la cual, las conductas punibles deben ser no sólo previamente sino taxativa e inequívocamente definidas por la ley³¹. En este sentido:

“En virtud de los principios de legalidad y tipicidad el legislador se encuentra obligado a establecer claramente en que circunstancias una conducta resulta punible y ello con el fin de que los destinatarios de la norma sepan a ciencia cierta cuándo responden por las conductas prohibidas por la ley. No puede dejarse al juez, en virtud de la imprecisión o vaguedad del texto respectivo, la posibilidad de remplazar la expresión del legislador, pues ello pondría en tela de juicio el principio de separación de las ramas del poder público, postulado esencial del Estado de Derecho”³².

(...) En cuarto lugar, el principio de culpabilidad, derivado de artículo 29 de la Carta Política y que en nuestro ordenamiento tiene las siguientes consecuencias:

(i) El Derecho penal de acto, por el cual “sólo se permite castigar al hombre por lo que hace, por su conducta social, y no por lo que es, ni por lo que desea, piensa o siente”³³. Sobre este principio la Corte Constitucional ha señalado:

“La Constitución colombiana consagra el Derecho Penal de acto, en cuanto erige un Estado Social de Derecho, que tiene como uno de sus pilares el respeto de la dignidad humana (Art. 1º), asigna el carácter de valor fundamental a la libertad de las personas (preámbulo) en sus diversas modalidades o manifestaciones, destaca que todas las personas nacen libres (Art. 13) y que toda persona es libre (Art. 28) y preceptúa específicamente en relación con la responsabilidad penal que nadie puede ser reducido a prisión o arresto ni detenido sino por motivo previamente definido en la ley (Art. 28) y que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al “acto que se le imputa”, como también que toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente “culpable”(Art. 29)” ³⁴.

[...]

(ii) El principio según el cual no hay acción sin voluntad, que exige la configuración del elemento subjetivo del delito. De acuerdo al mismo, ningún hecho o comportamiento humano es valorado como acción, sino es el fruto de una decisión; por tanto, no puede ser castigado si no es intencional, esto es, realizado con conciencia y voluntad por una persona capaz de comprender y de querer³⁵.

(iii) El grado de culpabilidad es uno de los criterios básicos de imposición de la pena es, de tal manera que a su autor se le impone una sanción, mayor o menor, atendiendo a la entidad del juicio de exigibilidad, es decir, la pena debe ser proporcional al grado de culpabilidad³⁶.

(...) En quinto lugar, los principios de racionalidad y proporcionalidad en materia penal³⁷, de acuerdo con los cuales deben ponderarse las finalidades de prevención y represión del delito con derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso:

“Ha precisado la Corte que dicha competencia, si bien es amplia, se encuentra necesariamente limitada por los principios constitucionales, y en particular por los principios de racionalidad y proporcionalidad. Dichas limitaciones, ha dicho la Corporación, encuentran adicional sustento en el hecho que en este campo están en juego, no solamente importantes valores sociales como la represión y prevención de delito, sino también derechos fundamentales de las personas como el derecho a la libertad y al debido proceso. Así las cosas, la Corte ha explicado que si bien el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración normativa para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles es evidente que no por ello se encuentra vedada la intervención de la Corte cuando se dicten normas que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales y los derechos fundamentales”³⁸.

(...) Por último encontramos al bloque de constitucionalidad y a otras normas constitucionales que deben ser tenidas en cuenta en la redacción de las normas penales:

“Además de los límites explícitos, fijados directamente desde la Carta Política, y los implícitos, relacionados con la observancia de los valores y principios consagrados en la Carta, la actividad del Legislador está condicionada a una serie de normas y principios que, pese a no estar consagrados en la Carta, representan parámetros de constitucionalidad de obligatoria consideración, en la medida en que la propia Constitución les otorga especial

fuerza jurídica por medio de las cláusulas de recepción consagradas en los artículos 93, 94, 44 y 53. Son éstas las normas que hacen parte del llamado bloque de constitucionalidad”³⁹.

De esta manera, el control que el juez constitucional ejerce sobre esas definiciones legislativas es un control de límites respecto del cumplimiento de estos principios⁴⁰.

3.7. Ahora bien, es preciso no perder de vista que la Corte ha sido particularmente cuidadosa al examinar normas penales que estén orientadas a sancionar abusos del ejercicio de las libertades de expresión, de prensa y de reunión, consideradas como esenciales para la democracia y para el control del ejercicio del poder.⁴¹ No obstante, la protección de estas libertades no impide la represión de la violencia, precisamente porque resulta contrario al orden democrático, a la convivencia pacífica y al respeto y garantía de todos los derechos constitucionales, el que se acuda a la arbitrariedad y al uso ilegítimo de la fuerza como mecanismo para hacer valer las razones o como método para ejercer estas libertades.

3.8. Así las cosas, pasa la Sala a referirse brevemente el ámbito de protección del derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, con el fin de precisar los límites materiales que debe respetar el legislador al ejercer su margen de configuración, especialmente en materia penal.

4. Derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente

4.1. En Colombia el derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente está expresamente reconocido en la Constitución Política y por los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. El artículo 37 de la Constitución consagra este derecho, en los siguientes términos:

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

4.2. Esta norma, a diferencia del artículo 46 de la Constitución de 1886⁴² que sólo consagraba el derecho de reunión,⁴³ incorpora el derecho de manifestación, garantizando en ambos casos su ejercicio público y pacífico, y estatuye que sólo la ley podrá señalar

expresamente los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio de este derecho.⁴⁴ El derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, ha sido reconocido por esta Corporación como una de las varias manifestaciones que tiene la libertad de expresión⁴⁵ (artículo 20, CP). Dentro de un régimen jurídico pluralista que privilegia la participación democrática y que además garantiza el ejercicio de otros derechos de rango constitucional como la libertad de locomoción (art. 24, CP) y los derechos de asociación (artículo 38, CP) y participación en los asuntos públicos (artículos 2 y 40, CP), la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades.

4.3. Por lo demás, la Constitución Política garantiza el derecho a reunirse y manifestarse públicamente tanto en una dimensión estática (reunión) como dinámica (movilización), de forma individual como colectiva, y sin discriminación alguna, pues así se deriva de la expresión “toda parte del pueblo”. Todo ello, sin otra condición distinta, a que sea pacífico, o sea, sin violencia, armas ni alteraciones graves del orden público. Esto significa que sólo la protesta pacífica goza de protección constitucional. Así, aun reconociendo la tensión que surge entre el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica y el mantenimiento del orden público, no puede el legislador desbordar los principios de razonabilidad y proporcionalidad al hacer uso del margen de configuración o establecer restricciones cuya vaguedad conduzca a impedir tal derecho.

4.4. Ni siquiera bajo estados de excepción, donde el margen de configuración del legislador permite mayores limitaciones, puede éste impedir de manera general el ejercicio de este derecho. En efecto, en la sentencia C-179 de 1994 al examinar el artículo 44 de la Ley 137 de 1994 “Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”, la Corte Constitucional sostuvo que que en desarrollo de las facultades que se desprenden de la declaratoria del estado de conmoción interior, el Gobierno no puede tipificar como delito los actos legítimos de protesta social.⁴⁶ Asimismo, al estudiar el artículo 38 de la misma ley, que autoriza a someter a permiso previo sólo aquellas reuniones o manifestaciones públicas y pacíficas que puedan contribuir de manera grave e inminente a la perturbación del orden público, la Corte Constitucional señaló lo siguiente: ⁴⁷

“[...] El derecho de reunión que se encuentra consagrado en el artículo 37 de la Ley

Suprema, según lo ha dicho esta Corporación, “ha sido concebido como una libertad pública fundamental pues constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos. Esta libertad es la base de la acción política en las campañas electorales y también de los movimientos cívicos y otras manifestaciones legítimas de apoyo y protesta.”⁴⁸

La Constitución faculta a la ley para establecer, de manera expresa, los casos en los cuales se puede limitar el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación, y como “la Constitución no determinó en forma expresa los valores o derechos que deben protegerse para justificar las limitaciones al derecho de reunión y manifestación, sino que otorgó una facultad general al legislador para determinar los casos en los cuales se puede limitar su ejercicio, será tarea de los jueces estudiar las limitaciones constitucionalmente aceptables, mediante la creación de fórmulas de equilibrio que permitan conciliar el libre ejercicio del derecho y el orden público, así como armonizar los conflictos del derecho de reunión y manifestación de ciertas personas con el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás. Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público.”⁴⁹

Entonces no les asiste razón a los intervinientes primeramente citados, pues precisamente la norma que consideran violada, al regular el derecho de reunión, autoriza a la ley para “establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho” y esto es lo que el literal d) del artículo 38 estatuye al señalar los casos en los cuales se requiere de permiso previo para la celebración de reuniones y manifestaciones, en el evento de que ellas puedan contribuir, en forma grave e inminente a perturbar el orden público.

Así las cosas, el literal d) del proyecto de ley estatutaria no infringe la Carta, motivo por el cual será declarado exequible”.

4.5. En definitiva, la protección de la comunicación colectiva de ideas y opiniones que se haga de manera pública y pacífica, impone al legislador como límite el deber de garantizar el acceso a foros públicos y en esa medida debe establecer de manera expresa y precisa, las garantías para su ejercicio. En todo caso, la Constitución autorizó al legislador para determinar cuándo y cómo puede realizarse el derecho de reunión y de manifestación

pública y pacífica. Estableciendo los casos en que se requiere dar aviso previo a las autoridades para que precisen las condiciones de tiempo, modo y lugar para su ejercicio de tal manera que no afecte de manera significativa el desarrollo normal de las actividades urbanas, se asegure la circulación, los derechos de quienes no participan en la manifestación pública y se promueva la tolerancia.

4.6. Y es importante resaltar lo siguiente. La Constitución rechaza expresamente el uso de la violencia dentro del marco del Estado de derecho. Cuando existen instrumentos idóneos para expresar la inconformidad, como el estatuto de la oposición, la revocatoria de mandato, el principio de la soberanía popular, el control de constitucionalidad, la acción de tutela, las acciones de cumplimiento y las acciones populares, o las manifestaciones pacíficas, pierden sustento los posibles motivos usados para legitimar la confrontación armada o las actitudes violentas de resistencia a la autoridad. Para la Corporación,

“[...] los correctivos a las fallas en el manejo del poder político tienen que ser de derecho y no de hecho. La vía de hecho no puede, bajo ningún aspecto, conducir al restablecimiento del orden, no sólo por falta de legitimidad in causa para ello, sino porque siempre es, dentro del Estado de Derecho, un medio inadecuado, desproporcionado y generador de desorden”.⁵⁰

4.7. Las limitaciones al ejercicio del derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente sólo pueden ser establecidas mediante ley. No obstante, la jurisprudencia constitucional ha precisado que dicha reserva legal no significa que el legislador pueda limitar a su arbitrio el ejercicio del derecho, por el contrario, tal competencia debe ser ejercida a la luz del conjunto de valores, principios y derechos consagrados en la Constitución. Sobre el particular, ha sostenido la Corte:

“[...] En adelante, sólo el legislador podrá establecer los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio del derecho de reunión y manifestación. Aunque la norma aprobada no consagre expresamente las figuras de aviso o notificación previa para las reuniones públicas, como si lo hacen otras constituciones europeas y latinoamericanas, la facultad otorgada por la Constitución de 1991 al legislador le permitirá reglamentar el derecho y establecer el aviso previo a las autoridades, determinar los casos en que se requiere y la forma como debe presentarse para informar la fecha, hora y lugar de la reunión o la manifestación. Es importante señalar, que la finalidad del aviso previo, a la luz de la Constitución de 1991, no

puede ser la de crear una base para que la reunión o la manifestación sea prohibida. Tiene por objeto informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades comunitarias.

Como la Constitución no determinó en forma expresa los valores o derechos que deben protegerse para justificar las limitaciones al derecho de reunión y manifestación, sino que otorgó una facultad general al Legislador para determinar los casos en los cuales se puede limitar su ejercicio, será tarea de los jueces estudiar las limitaciones constitucionalmente aceptables, mediante la creación de fórmulas de equilibrio que permitan conciliar el libre ejercicio del derecho y el orden público, así como armonizar los conflictos del derecho de reunión y manifestación de ciertas personas con el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás.

Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público. Con el fin de evitar posibles arbitrariedades se han establecido criterios para calificar las hipótesis de hecho en las cuales se justifica disolver o impedir el desarrollo de una reunión. En líneas generales estos criterios deben estar dirigidos exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes. Por lo general, es insuficiente un peligro eventual y genérico, un simple temor o una sospecha. La naturaleza del derecho de reunión, en sí mismo conflictivo, no puede ser la causa justificativa de normas limitativas del mismo. No se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se.”⁵¹ (Subrayas dentro del texto).

4.8. Así, con el fin de examinar la constitucionalidad de los artículos 44 y 45 de la Ley 1453 de 2011, demandados en el presente proceso, se recordarán brevemente los antecedentes del trámite de estas normas en el Congreso, las razones expresadas para justificar su expedición y el contexto de las mismas.

5. Antecedentes legislativos de las normas demandadas

5.1. La Ley 1453 de 2011, de acuerdo a la exposición de motivos que acompaña al Proyecto de Ley No. 164 Senado y 160 de 2010 Cámara, presentado por al Congreso de la República por el Gobierno Nacional, tiene como finalidad materializar la política criminal del Estado

contra el terrorismo y la criminalidad organizada, debido a su gran potencialidad para afectar gravemente la paz y la seguridad pública al ser los medios empleados para minar las bases del Estado de Derecho y afectar a los ciudadanos en su vida, honra y bienes.

5.2. Para prevenir y atacar de manera decidida y ejemplar estos atentados contra la ciudadanía, se incorporaron medidas orientadas a la protección de las garantías ciudadanas con base en el marco legal existente, buscando cumplir con cuatro objetivos: (i) eliminar la impunidad, (ii) luchar contra la criminalidad organizada y el terrorismo, (iii) incrementar la efectividad del proceso penal, la extinción del dominio y la responsabilidad juvenil, y (iv) vincular a la comunidad en la prevención del delito en condiciones de seguridad y con pleno respeto de sus derechos fundamentales.⁵²

5.3. Los artículos 44 y 45 cuestionados en esta oportunidad no hicieron parte del proyecto inicialmente presentado al Congreso de la República. El artículo 44 fue propuesto a la Plenaria de la Cámara de Representantes en el informe de ponencia para segundo debate, dentro de los cambios de fondo introducidos al articulado aprobado en la Comisión Primera de la Cámara, con el siguiente texto:

“Artículo 48. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 353A, el cual quedará así:

Artículo 353A. Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. El que por medios ilícitos obstaculice, de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal forma que afecte el orden público o la movilidad incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”⁵³

5.4. La norma luego de ser concertada en una subcomisión especial junto con otros artículos respecto de los cuales no había consenso, fue aprobada con modificaciones en la Plenaria de la Cámara, en los siguientes términos:

“Artículo 48. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo del siguiente tenor:

Artículo 353A. Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera

que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión.

Parágrafo. Se excluyen del presente artículo las movilizaciones realizadas con permiso de la autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política.”⁵⁴

5.5. El Ministro del Interior y de Justicia,⁵⁵ avaló el texto concertado en la subcomisión y explicó el alcance de la norma:

“[...] A ver señor Presidente, yo quiero también solicitarle a la Corporación que nos acompañe en el texto que concertamos al interior de la subcomisión, por supuesto esa concertación excluyó a la autora de la proposición que está a consideración de ustedes.

Quiero hacer varias precisiones, la primera, aquí no se trata de criminalizar ninguna protesta social, de ninguna manera, quien haya escuchado el contenido del artículo concertado podrá advertir que se sanciona a quien obstaculiza las vías, poniendo en riesgo la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente y el derecho al trabajo. Viene un párrafo muy explícito que señala que se excluye de la criminalización o de la tipificación de esta conducta penal a toda persona que organice sus manifestaciones, pero con el permiso de la autoridad competente, si quieren incluirle vías intermunicipales me parece bien. Porque quien obtiene su permiso legalmente para protestar, tendrá todo el derecho de hacerlo pero lo que no se puede seguir tolerando es que algunas personas obstaculizan todas las vías del país, y uno se preguntaría ¿en qué está el derecho de los demás? ¿En dónde queda el derecho de las personas que necesitan movilizarse entre un municipio y otro? ¿En qué queda el derecho de las personas que necesitan ir al trabajo?, en que queda el derecho de las personas que necesitan alimentarse cuando un municipio lo bloquean de tal suerte que no puedan ingresar alimentos, no.

Busquemos un justo equilibrio, que es la propuesta que viene concertada, se respeta el derecho a la huelga y el derecho a la protesta pero dentro del marco que fija el artículo 37 de la Constitución Nacional, con los debidos permisos, con las debidas autorizaciones, no se quiere restringir la propuesta, pero tampoco tolerar abusos como los que evidenciamos en

ese paro camionero en donde pusieron en riesgo la salud alimentaria de vastas zonas del país, eso es lo que se quiere y muy particularmente para los organizadores de esas movilizaciones, tener una norma que le permita al Gobierno y a las autoridades actuar.

Además la norma consagra para más precisión, quien lo haga utilizando medios ilícitos. De manera que no es criminalizando las marchas en Bogotá que tenemos todos los días, pero la gente que si quiere bloquear, como por ejemplo sucedió la semana pasada de manera indefinida las salidas y entradas a Villavicencio, eso no se puede tolerar, que se reúnan en el parque y protesten y se queden instalados viviendo ahí muy bien, pero que impidan que cualquier ciudadano de Villavicencio se pueda desplazar a otro municipio del país, eso no se puede aceptar. Eso es el sentido de este artículo, porque con los instrumentos que tenemos hoy, a las autoridades les resulta muy difícil proceder frente a hechos como esos.

Bienvenida la protesta dentro del marco de la ley, porque los que no están en la protesta también tienen derecho a que el Gobierno y la autoridad estén en el deber de protegerlo[s]. Yo les pediría, que este artículo que se concertó, repito con excepción de la honorable Representante Alba Luz Pinilla, hasta por Hugo Velázquez que tenía una proposición también para eliminar el artículo, pues viene firmado por Chacón, entonces, imagínese la concertación que tuvimos que hacer gracias.”⁵⁶

5.6. No obstante, varios representantes a la Cámara, expresaron su inconformidad con la norma propuesta y solicitaron que fuera retirada,⁵⁷ con fundamento en que se criminaliza la protesta social, desconociendo que se trata de un mecanismo de participación política consagrado en la Constitución que debe ser protegido.⁵⁸

5.8. El Ministro del Interior y de Justicia, recogiendo las inquietudes planteadas en el debate presentó una nueva proposición:

“Yo tengo una propuesta que puede resultar útil, dejemos la pena, porque además esa pena que está prevista no es para quien participe, la conducta de quienes participan todas es excarcelables, pero de quienes organizan por medios ilícitos no, voy hacer una propuesta que se va caer de muy buen recibo, entiendo las preocupaciones de los miembros del Polo cuando se habla de vía pública, eso podría entenderse la calle de una ciudad, una plazoleta, dejemos quien obstaculice las vías intermunicipales, porque es ahí donde queremos llegar, lo que no se puede es [aislar] a un municipio completo de las cabeceras municipales, ese tipo

de protesta es la que el Gobierno considera improcedente, de manera que si lo limitamos a la vías intermunicipales, no estamos afectando para nada las marchas que tengan lugar en un municipio en aras de protestar, pero lo que no pueden es cerrar todas la vías de acceso a un respetivo municipio aislando a una población entera, de manera que si ustedes lo tienen a bien agreguen la frase quien obstruya vías intermunicipales y yo le pediría Presidente que se vote.”⁶¹

5.9. Uno de los representantes, rechazó la proposición en los siguientes términos: ⁶²

“[...] yo tengo el privilegio de haber sido líder estudiantil, uno de los recuerdos que tal vez que tengo de la Universidad Pública, es una marcha señor Ministro, que hicimos desde la ciudad de Tunja hasta Bogotá el 6 de noviembre del año 2008, salimos caminando ocho mil estudiantes, llegamos a Bogotá mil estudiantes para solicitarle al Gobierno Nacional recursos por la grave crisis que afrontaba mi universidad, La UPTC, la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, seis días caminando desafortunadamente en ese entonces le pedimos el permiso a una concesión. Yo he estado escuchado con mucha atención los argumentos que se han expuesto, y es bueno que haya sucedido esto, por lo de los números de las marchas dentro de la ciudad, porque le cuento que la marcha que hubo de la reforma a la Ley 30 que se organizó y que fue pacífica en todo el territorio colombiano, de las veintiséis marchas, estoy revisando acá solo tres marchas se autorizaron y vamos a ver, si aprobando ese artículo como queda de esa manera, pues esas marchas tendrían cárcel para los líderes estudiantiles que hacen un ejercicio democrático, de poder expresar sus contradicciones contra ese tipo de reformas, pero quiero simplemente decir que la solución me parece que no es esa, que penalizar y encarcelar a los que lideren o hagan ese tipo de manifestaciones no es prudente, yo simplemente podría dejar la constancia, Ministro, que si este artículo, tal cual lo propone se hubiera aprobado hace tres años, hoy no estaría en este Congreso de la República, si no en la cárcel, porque lideré una marcha, que por obvias razones genera vías obstruidas y no porque se quiera interponer la orden de ciudades (sic) o afectar las comunidades, sino porque en ocasiones las marchas generan que la gente se entere que hay una situación anormal.

Obviamente no estamos a favor de la violencia, ni estoy justificando, ni haciendo apología a la violencia, pero este tipo de expresiones democráticas que históricamente y que a propósito se hacen el día del estudiante ha[n] demostrado grandes ayudas al desarrollo del

país.

Por eso Presidente, colegas, yo solicitaría que no generalicemos las protestas, que ese artículo no se apruebe de esa manera, lo hago de verdad, porque participé en protestas estudiantiles y le reitero que si ese artículo se hubiese aprobado hace tres años, yo hoy no estaría en el Congreso de la República, sino estaría en una cárcel de Colombia.”⁶³

5.10. Finalmente, intervino un representante para expresar su desacuerdo con el artículo sometido a discusión, la decisión del Ministro del Interior y de Justicia de retirar la expresión “intermunicipales”, y la propuesta alternativa por él presentada a nombre del Gobierno: 64

“[...] Estamos hablando en mi opinión de los artículos más importante de esta reforma, yo deploro el modo olímpico en que el Ministro pretende modificar un artículo, retira con semejante facilidad y lo sustento de que no estamos de acuerdo, pero le digo que me parece tan folclórico, en un tema tan importante, que deberíamos intentar que precisamente los Congresista Estadounidenses que están preocupados acerca de los Derechos Humanos en Colombia, a propósito del TLC, incluyan dentro su protocolo el debate que estamos discutiendo, uno no puede irse como Angelino Garzón a los EE.UU, a predicar las mejoras en las condiciones de los Derechos Humanos y pretender que este asunto tan sensible, que puede comprometer a miles y centenares de miles de personas, vayan a ser tratados en la manera en que están siendo tratados por este Gobierno. Angelino y su pupilo Julio Roberto Gómez quien pretende en nombre de los trabajadores dar lecciones sobre el carácter democrático de este gobierno, deberían tomar atenta nota de lo que aquí se está registrando, yo le quiero preguntar públicamente al Ministro, explíqueme cuál es el medio lícito de cerrar una vía intermunicipal, de bloquearla, explíquemela para llamar al país a que por los medios que usted me proponga supuestamente lícitos, empecemos a protestar, no existe un bloqueo por excelencia declarado ilícito, en menos de lo que canta un gallo le han negado la autorización.

Aquí se dice que no es el que participe, si no al que lo organice, pues desde luego, igualmente recae sobre la Dirección Obrera de Colombia, y me dicen que ya no son las vías terciarias sino las intermunicipales, Ministro aquí hemos sido testigos, los pobres afectados por el invierno se tomaban una vía, un camino o una vía vecinal y nadie los escuchaban, se tomaban una vía terciaria y nadie les ponía cuidado, solamente cuando salieron a las vías

intermunicipales fueron atendidos y desde luego no con propósitos protervos, si no con el único fin de ser escuchados por el gobierno. Me parece que la propuesta del Ministro y desde luego no la comparto, pero deploro el comportamiento de un Ministro que se atreve [a] hacer una propuesta de semejante calado y pretende retirarla como especie de cobro, al hecho que no salga el Polo Democrático aplaudirle semejante proposición, desde luego tomamos nota de ello, seguimos votando negativamente, pero lamento el tratamiento que este Ministerio en particular le está dando al asunto tan crucial para la Democracia del país.”⁶⁵

5.11. En los anteriores términos, se expresaron en el seno de la Cámara de Representantes las diferentes preocupaciones que la norma propuesta generaba, y en particular, la relativa la posibilidad de que se estuviese criminalizando la protesta social legítima a que tienen derecho todos los colombianos en virtud del artículo 37 de la Constitución Política. En este mismo escenario, Plenaria de la Cámara de Representantes, se introdujo y aprobó, sin ninguna explicación ni observación sobre su contenido, el artículo 45 con un texto idéntico al que se demanda en esta oportunidad:

“ARTÍCULO 45. Modifíquese el artículo 353 de la Ley 599 de 2000, el cual quedará así:

5.12. Las anteriores intervenciones permiten concluir que en desarrollo de la política criminal del Estado que busca dar prevalencia a un componente fundamental del concepto orden público, como lo es la seguridad ciudadana, el legislador decidió, por un lado, crear un nuevo tipo penal, el de obstrucción de vía pública que afecta el orden público (artículo 44) producto del ejercicio del derecho a la protesta social, y modificar otro existente, el de perturbación en servicio de transporte público (artículo 45).

6. Contexto de las normas demandadas

6.1. La Ley 1453 de 2011 “por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”, conocida como ley de seguridad ciudadana, en desarrollo de la política criminal del Estado que corresponde definir y regular al legislador, introduce modificaciones al Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia y a la regulación sobre extinción de dominio, con el propósito esencial de prevenir y combatir fenómenos que afectan gravemente la paz y la seguridad pública como el terrorismo y la criminalidad organizada. Para ello, contiene

medidas que buscan eliminar la impunidad; incrementar la efectividad del proceso penal, la extinción del dominio y la responsabilidad juvenil; y vincular a la comunidad en la prevención del delito sin poner en peligro la integridad de sus miembros, ni afectar sus derechos fundamentales.⁶⁷

6.2. Las normas acusadas, artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, hacen parte del Capítulo II, denominado “De los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones”, perteneciente al Título XII del Código Penal titulado “Delitos contra la Seguridad Pública”. Concretamente, el artículo 44 introduce un tipo penal nuevo, denominado obstrucción a vías públicas que afectan el orden público; mientras que el 45 modifica el artículo 353 referente al delito de perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial.

6.3. Dicho lo anterior, la Sala Plena procederá a examinar de fondo si los preceptos accionados violan el principio de estricta legalidad.

7. El artículo 44 de la Ley 1453 de 2011, que contempla el tipo penal de obstrucción a vías públicas que afecte el orden público, no viola el principio de estricta legalidad

7.1. De acuerdo con el ciudadano demandante, el artículo 44 viola el principio de estricta legalidad porque está formulado con términos demasiado imprecisos. En su concepto, las palabras “medios ilícitos”, “incite”, “dirija”, “constraña” y “proporcione los medios”, utilizadas en la disposición, hacen que no haya suficiente claridad y precisión jurídica en el comportamiento típico, y de ese modo dejan abierta una puerta para que la policía o el juez interpreten la norma en múltiples sentidos. Con lo cual, por lo demás, asegura que el legislador no permite a la norma cumplir su función motivadora de la conducta, pues los destinatarios no reciben claramente el mensaje acerca de cuál es su significado y contenido. La Corte debe examinar si esta acusación está llamada a prosperar o no.

7.2. Para este fin, conviene tener en consideración que todas las disposiciones de un Código Penal como el nuestro están formuladas en un lenguaje natural, aunque técnico. Eso es relevante porque según la teoría del derecho más autorizada sobre la materia de los límites del lenguaje normativo, todas las directivas expresadas en lenguaje natural, sin excepción, no sólo presentan a menudo problemas de ambigüedad semántica, sintáctica o pragmática, sino que incluso es posible aseverar que todas ellas están integradas por palabras vagas.⁶⁸

En ese sentido, para cuestionar una disposición penal sobre la base de su posible infracción del principio de estricta legalidad penal, no bastaría con señalar una imprecisión lingüística, o exponer casos reales o hipotéticos que susciten duda, en los cuales no se sabría con seguridad si la norma es aplicable o no, pues de acuerdo con los estudios sobre el tema siempre es posible plantear problemas que despierten incertidumbre o indeterminación ante cualquier norma expresada en lenguaje natural. El juicio de estricta legalidad de los tipos penales no puede ser entonces sólo un ejercicio de control sobre la calidad del lenguaje usado por el legislador.⁶⁹

7.3. En efecto, la Corte Constitucional ha sostenido en su jurisprudencia, al resolver demandas contra normas penales por supuesta violación del principio de estricta legalidad, que para sustentar o decidir un cargo de esa naturaleza ciertamente es necesario pero insuficiente evidenciar un problema de indeterminación o imprecisión, derivado de la ambigüedad, vaguedad o textura abierta del precepto. Además de eso ha resuelto que es indispensable exponer argumentos suficientes para mostrar por qué esa disposición adolece de una “indeterminación insuperable” desde un punto de vista jurídico,⁷⁰ o por qué el sentido de la misma ni siquiera “es posible determinarlo con fundamento en una interpretación razonable”.⁷¹ Por lo cual el juicio de estricta legalidad debe entenderse como un escrutinio de constitucionalidad de la ley penal, que busca establecer si los tipos penales resultan tan imprecisos e indeterminados, que ni aun con apoyo en argumentos jurídicos razonables es posible trazar una frontera que divida con suficiente claridad el comportamiento lícito del ilícito.⁷²

7.4. Pero una vez aceptado esto, cabría preguntarse cuándo se entiende que una imprecisión preliminar en un tipo penal ha sido superada. La respuesta debe desprenderse de los fines constitucionales que persigue el principio de estricta legalidad penal. Así, por una parte, se entiende superada una imprecisión si el resultado de la interpretación razonable es una norma penal que les asegura a los destinatarios de la ley un grado admisible de previsibilidad sobre las consecuencias jurídicas de sus comportamientos (CP art. 2).⁷³ Por otra parte, se supera si además garantiza el derecho a la defensa (CP art. 29); esto es, si una eventual imputación o acusación por haber cometido el comportamiento descrito en el tipo, es susceptible de refutarse en algún caso.⁷⁴ Finalmente, se puede entender superada la indeterminación si además el sentido del precepto es tan claro, que es posible definir cuál es el comportamiento que pretende prevenirse o estimularse para proteger el bien jurídico (CP

art. 2).

7.5. Así las cosas, es recomendable mostrar algunos ejemplos acerca de cómo la Corte ha aplicado esta jurisprudencia en los casos concretos. Al respecto, hay al menos dos fallos que ilustran cómo un tipo penal, pese a exhibir indeterminaciones o imprecisiones en una aproximación preliminar a su lectura, se ajustan al principio de estricta legalidad en tanto sus dificultades son superables con arreglo a una interpretación jurídica razonable. En efecto, el primero de esos ejemplos puede tomarse de la sentencia C-232 de 2002.⁷⁵ En dicho fallo, la Corte Constitucional examinaba la parte de un tipo penal en el cual se fijaba como sanción una pena de prisión “de seis (6) a doce (12)”, pero no se especificaba si era de seis a doce semanas, meses o años. La Corporación reconoció que había una indeterminación en esa manera de formular la consecuencia jurídica imponible, pero dijo que esa dificultad era superable con apoyo en un entendimiento contextual, finalista y sistemático del precepto, pues todos estos argumentos autorizaban la conclusión de que la pena de prisión allí consagrada era de seis a doce “años”. Por lo mismo, la Corte declaró exequible la norma, con la condición de que se interpretara en el sentido de que la pena de prisión era “de seis (6) a doce (12) años”.⁷⁶

7.6. Aparte del caso citado, se produjo otra decisión con el mismo fundamento. En la sentencia C-121 de 2012, se demandaba la expresión “u objetos peligrosos”, contenida en el tipo penal de ‘Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos’, por supuestamente violar el principio de estricta legalidad. La Corte la declaró exequible. Pero antes de eso reconoció expresamente que en efecto los términos acusados presentaban un cierto grado de indeterminación. Lo que ocurría era que esa imprecisión podía superarse, según la Sala Plena de la Corte, con fundamento en “referentes objetivos y verificables”. Y por lo mismo esgrimió el siguiente como fundamento sustantivo de su decisión: “[...] si bien la expresión ‘u objeto peligroso’ demandada presenta un cierto grado de indeterminación, es posible precisar sus sentido y darle concreción, tal como lo ha hecho la jurisprudencia especializada, con apoyo en referentes objetivos y verificables”. Puede decirse que reiteró una regla antes sostenida, entre otras, en la sentencia C-637 de 2009.⁷⁷

7.7. Ahora bien, en otras decisiones la Corte ha declarado inexecutable algunos preceptos tras considerar que eran, por su apertura, tan indeterminados, vagos, ambiguos, imprecisos o confusos, que ni siquiera una interpretación razonable permitía fijar con suficiente

univocidad su sentido. Así, por ejemplo, en la sentencia C-559 de 1999, la Corte debía controlar la constitucionalidad de una norma penal que, por su título, pretendía definir el ámbito de responsabilidad criminal en materia de importaciones declaradas a través de sociedades de intermediación aduanera y almacenes generales de depósito.⁷⁸ No obstante, no resultaba claro cuál era el ámbito de responsabilidad definido por esa norma, y la Corte no pudo definirlo ni siquiera con un apreciable esfuerzo argumentativo de su parte en esa dirección. Así, luego de varios intentos por precisar el significado de la disposición cuestionada, la Corporación se preguntó: “¿Cuáles son los otros comportamientos que el legislador quiso criminalizar por medio del artículo 68 de la Ley 48 de 1998?”. Y respondió, como conclusión: “[n]o es posible determinarlo por medio de una interpretación razonable de esa disposición”. Por lo tanto, juzgó el precepto como contrario al principio de estricta legalidad y lo declaró inexecutable. Algo similar ha ocurrido en las sentencias C-843 de 1999,⁷⁹ C-739 de 2000,⁸⁰ C-205 de 2003⁸¹ y C-575 de 2009.⁸²

7.8. Con base en estos criterios, puede decirse que el artículo 44 de la Ley 1453 de 2011 no viola el principio de estricta legalidad. Aunque prima facie la formulación aprobada por el legislador penal podría dar pie a ciertas discusiones en torno a su aplicación a casos concretos, no por ese solo hecho la norma es inconstitucional. Si se toma el texto de la disposición cuestionada, se lo interpreta razonablemente dentro del contexto apropiado y de acuerdo con métodos jurídicos aceptables, se obtiene como resultado una norma lo suficientemente precisa y clara. Sus indeterminaciones preliminares son por tanto superables, como pasa a mostrarse a continuación. Así, para empezar, el tipo acusado es claro en cuanto a que el sujeto activo del delito es indeterminado y singular. Por su parte, el sujeto pasivo es la comunidad, integrada por los sujetos individualmente considerados, cuyos derechos a la vida, a la salud pública, a la seguridad alimentaria, al medio ambiente o al trabajo, se verían perjudicados por esta conducta. Además de eso, por la ubicación del tipo demandado en el Título XII del Código, que trata de los delitos contra la “seguridad pública”, puede decirse en términos contextuales que el bien jurídico es la seguridad pública. Sobre estos dos aspectos no se ha planteado ninguna duda, y ni del texto de la disposición, ni del contexto normativo y situacional en que se inserta la norma, surge un punto oscuro que deba tratarse con mayor detenimiento. Entonces ahora corresponde identificar cuál es el comportamiento tipificado en la norma que se demanda.

7.9. La disposición acusada juzga necesario pero insuficiente para que la conducta sea típica,

que una persona “incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar [...] las vías o la infraestructura de transporte”. El demandante opina que estos términos (“incite, dirija, constriña o proporcione los medios”) son demasiado imprecisos, pero la Corte no está de acuerdo con esa impresión, toda vez que en el contexto de la norma su sentido es lo suficientemente claro. Así, nótese que según el precepto, es indispensable que sea “por medios ilícitos” que la persona “incite, dirija, constriña o proporcione los medios” para obstaculizar las vías o la infraestructura de transporte. En ciertos casos muy puntuales quizás podría haber debates en torno a si se dieron estos elementos, pero en términos generales y abstractos no hay ningún exceso de imprecisión en esas palabras, y por ejemplo sería posible advertir cuándo una persona constriña a otra por medios ilícitos para que obstaculice una vía pública, o cuando la incita. Los verbos cuestionados tienen entonces un sentido gramatical lo suficientemente comprensible, en el control abstracto. Sobre todo si se tiene en cuenta lo siguiente.

7.10. La expresión “por medios ilícitos”, que el ciudadano califica de demasiado indeterminada, no presenta una oscuridad insuperable. En efecto, cuando el tipo requiere un actuar “por medios ilícitos”, es razonable entender que establece como condición necesaria para la tipicidad de la conducta, que el agente logre la incitación, dirección, constreñimiento, entre otros, como resultado directo de un comportamiento de suyo ilícito. Y en la teoría jurídica de los sistemas de derecho civil, aunque puede haber desacuerdos en aspectos marginales sobre la materia, hay suficiente claridad en torno a que comportamientos ilícitos son aquellos actos que reúnen al menos dos propiedades: que efectivamente están prohibidos, y a los cuales se les enlaza una penalidad coherente con la Constitución.⁸³ En Colombia el legislador decide cuáles medios son ilícitos, para efectos de que se configure el tipo acusado.

7.11. Así, en síntesis, la incitación, constreñimiento, dirección, o proporción de medios sólo son punibles cuando se realizan por medios ilícitos. Pero el acto no puede considerarse típico del delito de obstrucción a vías públicas que afecten el orden público, mientras no se haga puntualmente “para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte”. La finalidad de ese obrar por medios ilícitos, debe ser entonces concretamente la obstaculización temporal o permanente, selectiva o general, de las vías o la infraestructura de transporte. Pero además, de acuerdo con el título del tipo penal y los antecedentes de su expedición, debe necesariamente presentarse una efectiva

“obstrucción a vías públicas”, que afecte el orden público.⁸⁴ No basta entonces, por lo tanto, con la realización de los verbos antes referidos, por más que se logren por medios ilícitos y con el propósito de obstaculizar las vías o la infraestructura de transporte. Adicionalmente, debe haber una obstrucción cierta de dichas vías o infraestructura.

7.12. Claro que, aparte de todo lo anterior, para la tipicidad de la conducta es imprescindible que se demuestre en concreto que el acto se realizó “de tal manera” que atentó en realidad “contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo”. En esa orientación, y en función del bien jurídico protegido por la norma accionada, para que un acto pueda considerarse típico del delito de obstrucción a vías públicas que afecten el orden público, debe demostrarse que se alteró el funcionamiento regular de las vías o infraestructuras de transporte, en cuanto de ese modo se atente en concreto contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo. Y debe haber un daño al menos potencial para la seguridad pública.⁸⁵ Todo esto es lo suficientemente claro en el Código Penal, y por ende la norma resulta conforme al principio de estricta legalidad.

7.13. De cualquier modo, según el párrafo del artículo 44 demandado, se deben excluir del ámbito de este tipo penal las movilizaciones realizadas, con permiso de la autoridad competente, en el marco del artículo 37 de la Constitución Política. Es decir, que nunca puede considerarse típica una movilización si se adelanta, con “permiso de la autoridad competente”, dentro de lo estipulado por el artículo 37 de la Constitución. Esta excepción resulta también lo suficientemente precisa y determinada. En efecto, para empezar, la expresión “permiso de autoridad competente”, ha de entenderse en el contexto prohibitivo, propio de un Código Penal. En ese contexto, las normas del legislador no tienen como fin asignar competencias a las autoridades, sino esencialmente prohibir determinados comportamientos, enlazar penas a las hipótesis en que aquellas se infrinjan, y establecer los requisitos para aplicar las prohibiciones y las penas. Las normas de los códigos penales sólo en un sentido muy amplio y flexible asignan competencias. En este caso, el párrafo del artículo 44 demandado no atribuye ninguna competencia para permitir o no movilizaciones, ni tampoco autoriza a ninguna autoridad para asignar una atribución semejante.

7.14. Por lo demás, la norma demandada se ha de interpretar conforme a la Constitución (CP art. 4). Esto significa que allí donde la ley penal habla de “permiso”, no podría leerse que las

autoridades tengan competencia para restringir el derecho de reunión, pues ese entendimiento sería inconstitucional, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte. En ese sentido, es importante reiterar que en materia de libertades de reunión y de manifestación pública, la Constitución le reconoce al legislador competencia para “establecer el aviso previo a las autoridades, determinar los casos en que se requiere y la forma como debe presentarse para informar la fecha, hora y lugar de la reunión o la manifestación”. Sin embargo, el Congreso “no puede [...] crear una base para que la reunión o la manifestación sea prohibida”. El permiso al que alude la norma debe entenderse entonces como el resultado de un aviso previo, que no persigue solicitar autorizaciones para ejercer un derecho fundamental, sino que “[t]iene por objeto informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades comunitarias”.⁸⁶

7.15. Este permiso, entendido como acaba de indicarse, está regulado actualmente en el Código Nacional de Policía. El artículo 102 de esta codificación exige un aviso, presentado personalmente y por escrito ante la primera autoridad política del lugar, con 48 horas de anticipación a la reunión o manifestación, y suscrito al menos por tres personas. En él se deben expresar el día, la hora y el sitio de la reunión, y si se trata de desfiles también debe informarse el recorrido proyectado.⁸⁷ El aviso previo tiene por objeto informar a las autoridades sobre la reunión o movilización, con el fin de que las autoridades tomen las medidas adecuadas, necesarias y proporcionales para facilitar el ejercicio de los derechos constitucionales sin entorpecer de manera excesiva el desarrollo normal de las actividades comunitarias.

7.16. Ahora bien, según el párrafo del artículo 44 acusado, las movilizaciones excluidas del ámbito del tipo penal son las realizadas, con el previo aviso de la autoridad competente, “en el marco del artículo 37 de la Constitución Política”. Esto debe entenderse, por una parte, sin perjuicio de las demás posibles causas de justificación establecidas en el ordenamiento. Y, por otra parte, de conformidad con el ámbito de todo lo constitucionalmente protegido por la citada norma superior. Así, conviene resaltar que el artículo 37 no sólo protege el derecho a reunirse, sino también el derecho a “manifestarse pública y pacíficamente”. Y a diferencia de lo que consagraba al respecto la Carta de 1886, que facultaba a “[l]a autoridad” para disolver toda reunión “que degenera en [...] tumulto, o que obstruya las vías públicas”,⁸⁸ la Carta Fundamental hoy vigente no le asigna a ninguna autoridad competencias para acallar

las manifestaciones públicas y pacíficas. Ahora, el legislador es la única autoridad competente para fijar los casos en los que es posible limitar estos derechos, aunque no puede definir esos casos de un modo que interfiera desproporcionadamente en los mismos.

7.17. Por lo demás, conviene resaltar la idea vinculante que el artículo 37 de la Constitución de 1991 proyecta. Con esa norma, el Constituyente de 1991 quiso revelar que, por su origen, el orden constitucional vigente está edificado sobre la base de una confianza amplia y justificada en la capacidad colectiva del pueblo colombiano para discutir pública y abiertamente los asuntos que le conciernen (CP art. 2), y también para conformar, controlar y transformar sus instituciones en parte a través de manifestaciones públicas y pacíficas. Así, el artículo 37 de la Constitución de 1991 propone un modelo de democracia más robusta y vigorosa que la encarnada por el proyecto de la Constitución de 1886. Al pueblo hoy se le reconoce su capacidad y su derecho a deliberar y gobernar, no sólo por medio de sus representantes, o través del sufragio, sino por sí mismo y por virtud de la deliberación colectiva, pública y pacífica. Con lo cual, simultáneamente, la Constitución de 1991 dice que esa forma de autogobierno debe ser compatible con la paz (CP art. 22).

7.18. El respeto, la protección y garantía del derecho de toda persona a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, en muchas ocasiones puede traer aparejadas incomodidades a quienes no participan de las movilizaciones o de las manifestaciones que se efectúan en ejercicio del mismo. Ni el Constituyente de 1991, ni la Corte Constitucional, han ignorado las implicaciones de salvaguardar ese derecho, fundamento del orden constitucional vigente. Pero identifican en él una demanda a la sociedad, y a todas las instituciones que surgen en su seno, para que acepte un modelo de convivencia basado en la tolerancia hacia la diversidad y el pluralismo, sin los cuales no podría existir ninguna organización que se repute democrática. Todas estas características del modelo constitucional vigente restringen cualquier clase de imprecisión que inicialmente se pueda apreciar en el artículo demandado. Este, no sólo por su tenor literal, sino por su contexto, su finalidad, y el régimen constitucional en el cual se haya inserto, es lo suficientemente determinado, como para ajustarse al principio de estricta legalidad penal. La Corte lo declarará exequible, por ese motivo.

8. El artículo 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, que modifica el tipo penal de perturbación en el servicio de transporte público, no viola el principio de estricta legalidad

8.1. En cuanto al artículo 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, tampoco viola el principio de estricta legalidad penal. El aparte demandado por el actor, “imposibilite la circulación”, no presenta imprecisiones insuperables, y por tanto no da lugar a dudas sobre su significado en el control abstracto de constitucionalidad. En efecto, nótese que con la Ley 1453 de 2011, el legislador introdujo una modificación al tipo penal de perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial. Así, la versión original de ese tipo establecía que incurría en ese delito el que por cualquier medio ilícito “imposibilite la conducción” o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado destinados al transporte colectivo o vehículo oficial. Sin embargo, tras la reforma de la Ley 1453 de 2011 el tipo penal cambió, y allí donde decía “imposibilite la conducción”, hoy dice “imposibilite la circulación”.

8.2. Ahora bien, ese “imposibilite la circulación” parece en principio un poco ambiguo, pues una primera lectura del tipo penal no permite establecer si el tipo se entiende configurado una vez se “imposibilite la circulación” de una nave, aeronave, vehículo, o medio motorizado destinado al transporte público, colectivo u oficial, o si para que haya una conducta típica se requiere que el agente “imposibilite la circulación” del tráfico, o del transporte público en general, colectivo u oficial. No obstante, luego de entender esa expresión normativa en el contexto del Código en el cual está inserto, sólo la segunda interpretación sería coherente, pues esa norma hace parte también del Título XII de dicho cuerpo, que trata de los delitos contra la “seguridad pública”, y específicamente del Capítulo II de ese Título, que versa sobre los delitos de peligro común o que pueden ocasionar un grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones. Es decir, que la reforma lo que hizo fue precisar y delimitar el ámbito del tipo penal, en tanto describió la conducta típica de modo que la realiza quien imposibilite la circulación del tráfico considerado como un asunto colectivo, y no la conducción de un vehículo individual, ya que sólo al imposibilitar el tráfico se afecta la seguridad pública, y se ponen en peligro concreto los derechos y los bienes individuales de quienes integran la comunidad.

8.3. En ese sentido, lo penalizado en ese fragmento, de acuerdo con la reforma de la Ley 1453 de 2011, no es cualquier nivel o grado de perturbación en el servicio de transporte público, colectivo u oficial. Por la carga semántica de los términos “imposibilite la circulación”, y en vista de su ubicación dentro de los delitos contra la seguridad pública, tiene que tratarse de una perturbación superlativa, que ni siquiera puede considerarse un grado superior de dificultad para la circulación, sino que es un estado diferente. Es hacer

completamente imposible el transporte público, colectivo u oficial, y por tanto no consiste solamente en paralizar o frenar un vehículo o el servicio de transporte público, sino en eliminar cualquier posible condición para la circulación del mismo. Esa no es una exigencia abierta o imprecisa, y por ende no hay razones para juzgarla contraria al principio de estricta legalidad penal.

9. Conclusiones

9.1. En vista de todo lo anterior, la Corte Constitucional concluye que los artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011 no violan el principio de estricta legalidad. El accionante afirma que las normas cuestionadas terminan por reprimir la protesta social. No obstante, sólo la protesta social pacífica goza de protección constitucional.⁸⁹ Las manifestaciones violentas no están protegidas ni siquiera prima facie por la Constitución. Y los artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011 tienen esa orientación. Así, el artículo 44 excluye la tipicidad de las movilizaciones realizadas, con previo aviso, en el marco del orden constitucional vigente (concretamente, el artículo 37 de la Constitución Política). El artículo 45 dice que es típico de perturbación en el servicio de transporte público, colectivo u oficial, el comportamiento de quien “por cualquier medio ilícito” imposibilite la circulación. Recurrir a medios ilícitos, que conllevan violencia, sustrae en principio los comportamientos resultantes, del ámbito de protección del derecho a la manifestación.

9.2. Así, una interpretación razonable de las normas demandadas, ajustada a su texto y al contexto en el cual están insertas, lleva a reconocerles un sentido preciso, distinto del que les atribuyó el ciudadano en su acción pública. Y el sentido que el actor les asignó es en la demanda presupuesto conceptual para proponer el cargo por intervención excesiva o desproporcionada en los derechos a la libertad de expresión y a la libertad de reunión y manifestación. En vista de esta circunstancia, la Sala Plena no se pronunciará sobre otras cuestiones tales como la razonabilidad o proporcionalidad de las disposiciones accionadas, pues estas se propusieron como parte de un entendimiento de las normas que esta Corte juzga incorrecto.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 44 de la Ley 1453 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y la adolescencia, las reglas sobre extinción del dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”, por los cargos y razones estudiadas en la presente sentencia.

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “imposibilite la circulación” del artículo 45 de la Ley 1453 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y la adolescencia, las reglas sobre extinción del dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”, por los cargos y razones estudiadas en la presente sentencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO

Presidente

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrada

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

ALEXEI JULIO ESTRADA

Magistrado (E)

Con salvamento parcial de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con salvamento de voto

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ALEXEI JULIO ESTRADA

A LA SENTENCIA C-742/12

DELITO DE OBSTRUCCION A VÍAS PUBLICAS QUE AFECTEN EL ORDEN PUBLICO-Tipo penal desconoce el principio de estricta legalidad y resulta ambiguo e indeterminado (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente D-8991

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, “por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y la Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.

Magistrada Ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Con el acostumbrado respeto, el suscrito Magistrado disiente de la decisión mayoritaria adoptada en el proceso de la referencia, mediante la cual se declaró la exequibilidad de los artículos 44 y 45 de la Ley 1453 de 2011, “por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y la Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.

Si bien comparto el argumento acogido por la Sala Plena, en el sentido que solamente la protesta social pacífica goza de protección constitucional, e igualmente estimo que el artículo 45 demandado se ajusta a la Constitución, considero que el tipo penal creado mediante el artículo 44 demandado vulnera el principio de estricta legalidad, porque carece de los requisitos señalados reiteradamente por la jurisprudencia constitucional cuando se trata de tipificar conductas sancionadas penalmente en la medida que es poco preciso respecto de la conducta tipificada, y adicionalmente es ambiguo e indeterminado respecto de otros elementos constitutivos del delito, razón por la cual da lugar a serios problemas en su interpretación y aplicación por parte de las autoridades judiciales competentes.

Fecha ut supra.

ALEXEI JULIO ESTRADA

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

A LA SENTENCIA C-742/12

DELITO DE OBSTRUCCION DE VIAS PUBLICAS QUE AFECTEN EL ORDEN PUBLICO-Desconocimiento del carácter democrático y participativo (Salvamento de voto)

DELITO DE OBSTRUCCION DE VIAS PUBLICAS QUE AFECTEN EL ORDEN PUBLICO-Vulneración de las libertades de expresión y conciencia, la movilización pública de reunión, de asociación

y a la conformación, ejercicio y control del poder político (Salvamento de voto)

SENTENCIA INTERPRETATIVA-Jurisprudencia constitucional sobre la imposibilidad de establecer el alcance de tipos penales (Salvamento de voto)

DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL-Necesidad de reconocer “super protección” constitucional (Salvamento de voto)/MOVIMIENTOS Y PROTESTAS SOCIALES EN COLOMBIA-Confusión con la práctica peligrosa y violenta (Salvamento de voto)/EJERCICIO DE LA PROTESTA-Doctrina (Salvamento de voto)/MOVIMIENTOS SOCIALES-Principios de defensa, oposición y totalidad

EJERCICIO DE LA CRITICA SOBRE ACTOS U OMISIONES DE LAS AUTORIDADES-Medios idóneos para garantizar el disfrute de la dignidad humana y otros derechos fundamentales (Salvamento de voto)

TIPO PENAL SOBRE OBSTRUCCION DE VIAS PUBLICAS QUE AFECTAN EL ORDEN PUBLICO-Desconocimiento de las garantías del debido proceso penal (Salvamento de voto)

TIPO PENAL EN BLANCO-Jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)/TIPO PENAL EN BLANCO-Condiciones (Salvamento de voto)/TIPO PENAL EN BLANCO-Definición (Salvamento de voto)/TECNICA LEGISLATIVA EN MATERIA PENAL-Jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-8991

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011, “por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”.

Magistrada ponente:

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Con el respeto acostumbrado con las decisiones que toma esta corporación, me permito disentir del fallo adoptado por la Sala Plena dentro del expediente de la referencia. Considero que las normas revisadas por la Corte debieron ser declaradas inexecutable⁹⁰ por

criminalizar amplia e injustificadamente el derecho a la protesta social y, con ello, desconocer el carácter democrático y participativo de la Carta Política y vulnerar el alcance más elemental de las libertades de expresión y conciencia, la movilización pública, de reunión, de asociación y a la conformación, ejercicio y control del poder político⁹¹.

1. La imperativa necesidad de reconocer 'super protección' al derecho constitucional a la protesta social.

A pesar que el desarrollo de los movimientos y las protestas sociales en Colombia se confunde frecuentemente con una práctica peligrosa y violenta, la historia aporta muchos ejemplos que reivindicán su valor como herramienta para el perfeccionamiento de la democracia, la materialización de libertades individuales y la progresividad de los derechos sociales. Por solo referir un ejemplo, el investigador Mauricio Archila Neira relata la importancia de ese instrumento dentro del ascenso de la mujer en el ejercicio completo de su ciudadanía. Sobre el particular es necesario tener en cuenta lo siguiente:

“Lo que sorprende de la aparición de protestas de mujeres no es tanto su pequeño número, acorde con la poca visibilidad que ellas tenían, sino precisamente que se registren tres. Históricamente las mujeres no sólo estaban excluidas de la vida política, sino que aún en términos de organizaciones sociales y sindicales, no figuraban en cargos directivos. En los años veinte mujeres como María Cano mostraron cierto protagonismo femenino tras reivindicaciones laborales más que de género propiamente dicho. En los cuarenta volvieron a figurar en la lucha por conseguir el derecho al voto, la cual fracasó a pesar de contar con el apoyo de la izquierda parlamentaria. En esa movilización jugó un papel importante la Alianza Femenina integrada por mujeres liberales (como Ofelia Uribe) y socialistas (como Mercedes Abadía), quienes se acercaron luego al gaitanismo. Luego del 9 de abril desaparece la agitación por el voto, la cual volvió a renacer en 1954 con la presencia de dos mujeres en las sesiones de la Asamblea Constituyente y el otorgamiento del voto femenino. La presión la dirigió la Organización Nacional Femenina, una asociación más moderada que sus predecesoras pues estaba constituida por mujeres de ambos partidos y presidida por doña Berta Hernández de Ospina. Aunque el eje de la actividad fue el sufragio no deja de llamar la atención peticiones como las de un grupo de mujeres del barrio popular Trinidad de la capital, quienes se presentaron ante la ANAC para apoyar la presencia de mujeres allí y presionar la instalación de energía eléctrica en su barrio. En la carta que dejaron

preguntaban: “De qué puede servir el voto femenino si con él no se consigue mejorar nuestras condiciones de vida?” Mejor ejemplo no podemos encontrar de la manera como los grupos sociales subordinados aprovechan los resquicios que deja un régimen autoritario para plantear sus demandas y de la relación entre demandas sociales y luchas políticas.”⁹²

1.1.- Como concepto adscrito íntimamente al ejercicio de la protesta, la doctrina ha definido los movimientos sociales como la acción opositora de un grupo reprimido en contra de una forma o estrategia de poder. El investigador Juan Carlos Guerrero expuso el alcance de esta definición y los componentes de la figura de la siguiente manera:

“En términos generales y teóricos, los movimientos sociales se han definido en la literatura de las ciencias sociales como intentos colectivos tendientes a introducir cambios en el seno de una sociedad. Son, pues, “exigencias socialmente compartidas de cambio de algún aspecto del orden social” (Gusfield, 1975: 269-273). Por esta razón, se considera que los movimientos sociales son expresiones de ataque a la legitimidad de las instituciones o a los valores consuetudinarios de una colectividad determinada y un fenómeno propio de la modernidad, ya que su desarrollo requiere de un proceso de secularización del pensamiento de la sociedad que, al negar el origen divino de las cosas, permite cuestionar y atacar diferentes aspectos del orden social.

Tres principios básicos pueden caracterizar los movimientos sociales en un sentido amplio (Touraine, 1978: 30-50). El primero es el de defensa, ya que estos movimientos representan los intereses particulares de un grupo social, aunque a diferencia de los grupos de presión, que también representan intereses de sectores sociales que pretenden “mejorar” sus beneficios, los movimientos sociales son reivindicadores de sectores reprimidos que buscan “solucionar” una serie de carencias. Esto significa que el cambio social que expresa un determinado movimiento no se produce uniformemente en la sociedad, pues a él se acoge solamente aquella parte de la estructura social que, por sus circunstancias y experiencias compartidas, considera inadecuadas las relaciones sociales establecidas. Así, independientemente de los aspectos de organización formal, dentro de un movimiento social es muy importante la conciencia de grupo, es decir, el sentimiento de pertenecer a él y de ser solidario con sus otros miembros.

En segundo lugar, hay un principio de oposición, pues los movimientos, al ir en contra del

orden establecido por una clase dominante, siempre tienen un adversario. De hecho se considera que los movimientos sociales son expresiones del conflicto de una sociedad, pues al propugnar por una reorganización de la sociedad generan una resistencia natural por parte de los defensores del statu quo de la misma. Sin embargo, a diferencia de los partidos políticos, los movimientos sociales no pretenden llevar a cabo una lucha por el poder político, es decir, su intención no es la toma del Estado, razón por la cual no pueden nunca asimilarse a una institución política. Obviamente, esto no significa que los movimientos sociales carezcan de implicaciones políticas, pues, si bien no pretenden la toma del Estado, buscan influir en el proceso de toma de decisiones de éste, aunque lo hagan desde afuera y no desde adentro (Fuentes y Gunder, 1988: 18-29).

Por último está el principio de totalidad, queriendo significar con él que detrás de todo movimiento social hay una concepción del interés general que pone en cuestión la orientación de la sociedad. Por esta razón, los movimientos sociales no pueden asimilarse a protestas, sino que requieren de una movilización más o menos concertada u organizada, de un liderazgo más o menos definido y de una ideología que refleje la situación de los sectores que forman parte de él. Es decir, son una petición consciente de cambio. De lo anterior puede concluirse que los movimientos sociales se asemejan a una asociación semi-formal, de carácter más horizontal que vertical, donde persisten, de todas maneras, una serie de comportamientos informales y difusos, en los que el factor emocional y la convicción juegan un papel fundamental.”⁹³ (negrilla y subrayado fuera de texto original).

Los tres principios básicos de la protesta social (defensa, oposición y totalidad) permiten evidenciar la conexión que existe entre esa figura y la vigencia de valores constitucionales como la democracia participativa y la soberanía popular, así como la libertad de expresión, el derecho de reunión y la conformación y ejercicio del poder político. Además, es evidente la importancia que ella tiene para la consolidación de la sociedad civil.

En esa medida y siguiendo la tesis del tratadista Roberto Gargarella, advierto que al evitar hacer un control estricto de constitucionalidad sobre las normas de la ley 1453 de 2011, que criminalizan algunos de los actos propios del ejercicio de la movilización ciudadana, la sentencia C-742 de 2012 pone en peligro el goce efectivo de todos los demás derechos constitucionales al restringir peligrosamente el valor básico de criticar los actos de las autoridades públicas⁹⁴.

Este académico explica que la base de la democracia actual es el derecho a disentir. Señala que la protesta social es el “primer derecho” o, al revés, la última alternativa que tienen las minorías, la oposición o cualquier sector marginado de la población para dar a conocer, tramitar y permear una carencia que debe ser atendida por el Estado o la sociedad. Al respecto, el doctor Gargarella explica lo siguiente:

“(…) en un sistema institucional como el nuestro delegamos la toma de decisiones, delegamos el control de los recursos económicos, delegamos el uso de la violencia, el monopolio de la fuerza en el Estado, lo mínimo que podemos hacer es preservarnos el derecho de criticar a aquellos en los que hemos delegado todo. Mucho de lo más importante de nuestras vidas está en manos de otros. Por eso es que me parece importante reclamar el derecho a la protesta como un derecho esencial. De allí que lo podamos llamar el “primer derecho”. (...) [La protesta social] es la base para la preservación de los demás derechos, si esto falta hay razones para pensar que todo lo demás puede caer. Si esto no falta, uno puede reclamar por todo lo demás. En el núcleo esencial de los derechos de la democracia está el derecho a protestar, el derecho a criticar al poder público y privado. No hay democracia sin protesta, sin posibilidad de disentir, de expresar las demandas. Sin protesta la democracia no puede subsistir.”

De acuerdo a los parámetros de la Constitución Política de 1991, la protesta es una atribución -un auténtico derecho fundamental- que debe ser protegida y garantizada por todas las autoridades. Como cualquier precepto superior, puede ser objeto de abusos, pero no por esto se debe permitir su persecución punitiva genérica o innecesaria sino que, al contrario y atendiendo su conexión con los valores superiores citados, sólo debe estar sujeta a límites excepcionalísimos, claros y expresamente justificados. Si la protesta es una forma legítima para que los grupos de población exterioricen sus sentimientos e ideas, su restricción irresponsable constituirá una forma de censura del más alto calibre que se encuentra proscrita por la Carta Política.

1.2.- Reconocer un espacio para el ejercicio de la crítica sobre los actos u omisiones de las autoridades, está atado íntimamente con la existencia de canales reales para la realización de la democracia y para el afianzamiento de la soberanía popular y el pluralismo. Esta corporación, a través de la sentencia T-571 de 2008, no solo estableció la conexión de esos valores con el derecho a protestar y/o resistir, sino que proclamó que bajo ciertas

circunstancias aquellos constituyen medios idóneos para garantizar el disfrute de la dignidad humana y otros derechos fundamentales. En esa oportunidad una de las salas de Revisión estudió la sanción disciplinaria que fue aplicada a unas personas privadas de la libertad, debido a que ellas habían ejecutado una huelga de hambre como reacción a la precaria situación del centro penitenciario. De esa decisión vale la pena citar los siguientes párrafos:

“13.- Para la Sala, (i) los motivos que sustentan el adelantamiento de una huelga de hambre de internos en una institución carcelaria, se relacionan con la posibilidad de disentir y protestar, en ejercicio del derecho resistencia derivado del principio pluralista (art. 1° C.N) de nuestro ordenamiento jurídico, y que bajo ciertas circunstancias encuentra una permisión constitucional, en aras de hacer efectivos otros principios superiores como son la dignidad (art. 1° C.N), la protección reforzada de personas en situación de debilidad manifiesta (inc. tercero art. 13 C.N) y la obligación del Estado de garantizar, en cualquier situación, la primacía de los derechos inalienables de las personas (art 5° C.N).

(...)

A partir de lo anterior, la doctrina ha creado la categoría de desobediente civil (en ejercicio de la desobediencia civil), para los ciudadanos que incurren el supuesto anterior. Por ejemplo, Jhon Rawls propuso que la desobediencia civil es algo más que un acto ilegal, público y no violento, dirigido a provocar un cambio en la legislación o en la conducta gubernamental; es ante todo un acto dirigido y justificado por principios políticos, es decir por principios de justicia que regulan la Constitución y en general las instituciones sociales... no apelamos a principios de moralidad personal o a doctrinas religiosas... sino que invocamos la concepción de justicia comúnmente compartida, que subyace bajo el orden político”⁹⁵

16.- De lo anterior se desprenden igualmente, dos características definitorias del ejercicio del derecho de resistencia: su carácter no violento, y la necesidad de que pretenda la pública exaltación de principios constitucionales establecidos. Sobre el primero cabe señalar que el desobediente civil debe abstenerse de realizar cualquier lesión en las personas o menoscabo de sus derechos, así como de hacer daño a las cosas⁹⁶. Y, sobre el segundo, debe entenderse que “aquellas manifestaciones de insumisión al derecho (...), no obstante ilegales, deben guardar un mínimo de lealtad al régimen político, y (...) esa lealtad debe cifrarse en la aceptación de que el cambio de política o de sociedad que se propugna ha de

obtenerse a través del consentimiento de la mayoría, no mediante la imposición”⁹⁷, esto es, en respeto de las reglas democráticas y del principio mayoritario.”

El análisis de esta figura implica resaltar que está soportado por la vigencia de varios de los ‘principios políticos’ incluidos en la Carta, los cuales cobijan los actos de la sociedad civil como una de las fuentes de ejercicio del poder estatal. No obstante la lista de herramientas que constituyen los mecanismos de participación ciudadana, es necesario reconocer que, bien por su complejidad o por la ausencia de una cultura que acerque a la población a los problemas de carácter público, algunos no han sido exitosos y han permanecido inmóviles o lejanos a los requerimientos de algunas partes de la sociedad. Cuando ellos fallan y el Estado es indiferente o incapaz de atender y solucionar esas exigencias⁹⁸, el principio democrático justifica o, mejor, exige que cada persona haga efectivo el poder que le ha otorgado la Constitución y se reúna, movilice y exprese pacífica así como ruidosamente.

1.3.- La importancia del derecho a la protesta como baluarte del régimen democrático, como articulador de las anomalías presentes en el funcionamiento de los partidos políticos y como medio para perfeccionar los gobiernos del llamado “tercer mundo” ha sido reconocida por sectores significativos de la doctrina nacional. Aunque sus argumentos no pudieran considerarse como concluyentes, sí constituyen un referente teórico que debe ser abordado en cualquier análisis de orden constitucional. Sobre el particular, el profesor Orlando Fals Borda explicó lo siguiente:

“El despertar contemporáneo de los movimientos sociales y populares en el Tercer Mundo tiene más de dos décadas. Ya no son “nuevos” y están adquiriendo otras modalidades.

Estas políticas tecnocráticas, que más que todo produjeron subdesarrollo y enriquecieron a los ricos -pues éstos no dejaron “gotear” mucho los recursos hacia las clases productoras inferiores-, agudizaron la explotación y la dependencia que venían de atrás con el hambre, la miseria y la ignorancia. Se trata de un ciclo activo todavía en evolución porque estos problemas básicos de los pueblos no se han resuelto a su favor. En respuesta, millones de personas subordinadas y olvidadas por los poderosos han logrado articular expectativas propias y realizar luchas independientes por soluciones democráticas. Con ello se ha demostrado una vez más la fuerza del impulso creador del hombre y de la mujer y su capacidad de resistencia ante las injusticias.

La mayoría de los observadores de estos movimientos los ha visto con buenos ojos y les ha deseado buena suerte. Estiman que los movimientos han asumido la necesaria función histórica de articulación para la protesta. Los movimientos todavía alimentan la esperanza del progreso real en las comunidades, ven la posibilidad de construir un nuevo orden social más equitativo y próspero con paz y justicia, para contribuir a resolver las contradicciones del capitalismo y enmendar las inconsistencias éticas de la democracia burguesa.

(...)

En muchas partes la deslegitimación de los partidos y de los gobiernos por su tolerancia de los abusos ha creado un vacío de poder. Los movimientos sociales, en su evolución expansiva, han venido llenando ese vacío local y regionalmente a su manera, como viene dicho, al plantear propuestas alternativas de sociedad y de contrato social en que puedan confluir desde sus diversas actividades y puntos de arranque inicial. Ahora, a través de las redes afirmadas y otros mecanismos ya maduros de coordinación regional, muchos de ellos empiezan a proponer o exigir cambios programáticos o estructurales para toda la sociedad. Estos han constituido una vanguardia nacional o supraregional de acción y compromiso para el cambio, mientras que los otros movimientos van quedando reducidos a las tareas reivindicativas de los primeros años del ciclo actual de reactivación.”99.

1.4.- Como ocurriera durante el Frente Nacional o en vigencia del estatuto de seguridad (decreto 1923 de 1978) o el estatuto para la defensa de la democracia (decreto 180 de 1988)¹⁰⁰, cerrar esta forma de expresión social e impedir u obstaculizar la movilización y la exigencia de las carencias sociales no solo conlleva a una lesión del modelo democrático, al debilitamiento de la sociedad civil y a la restricción sobre la exigibilidad del goce efectivo de los derechos constitucionales, sino que también ha implicado recurrir al uso de la violencia como fórmula para gestionar las demandas que deberían ser atendidas por el Estado. Sobre el particular Juan Carlos Guerrero refiere lo siguiente:

“Si no hay un espacio público donde la diferentes fuerzas sociales puedan ejercer su poder y si las minorías dominantes piensan que lo adecuado es impedir la expresión social y política de los conflictos como si así se pudieran eliminar, entonces el resultado lógico es una gran dificultad estatal para dirimir e impedir el desborde violento de los mismos. En otras palabras, la consecuencia de toda esta crisis es la descomposición social y la democracia

formal.”

Conforme a lo expuesto, concluyendo que la criminalización de la protesta conlleva el cierre de unos de los medios más importantes para la expresión de las carencias sociales y que lo mismo constituye una peligrosa fuente de generación de violencia¹⁰¹, me permitiré precisar las razones que fundamentan la inexecutableidad de las normas demandadas.

2. Síntesis de la regla decisional de la sentencia C-742 de 2012.

La decisión de la que me aparto está sustentada únicamente, a pesar que el demandante propuso la inobservancia del test estricto de proporcionalidad¹⁰², en el cumplimiento del principio de legalidad de los tipos penales. Al respecto, la sentencia argumenta que sólo una indeterminación de carácter insuperable o que impida una interpretación razonable, constituye un desconocimiento de la Carta Política. Expone que cuando quiera que una norma punitiva tenga un grado admisible de previsibilidad, garantice el derecho de defensa y/o defina el comportamiento que quiere prevenirse, habrá cumplido con esa exigencia. Respecto del artículo 44 concluye lo siguiente: “Si se toma el texto de la disposición cuestionada, se lo interpreta razonablemente dentro del contexto apropiado y de acuerdo con métodos jurídicos aceptables, se obtiene como resultado una norma lo suficientemente precisa y clara”.

Finalmente, en lo que se refiere a la expresión “imposibilite la circulación” del artículo 45, reconoce que es un poco ambigua, aunque posteriormente advierte: “la reforma lo que hizo fue precisar y delimitar el ámbito del tipo penal, en tanto describió la conducta típica de modo que la realiza quien imposibilite la circulación del tráfico considerado como un asunto colectivo, y no la conducción de un vehículo individual, ya que sólo al imposibilitar el tráfico se afecta la seguridad pública, y se ponen en peligro concreto los derechos y bienes individuales de quienes integran la comunidad (...) Es hacer completamente imposible el transporte público, colectivo u oficial, y por tanto no consiste solamente en paralizar o frenar un vehículo o el servicio de transporte público, sino en eliminar cualquier posible condición para la circulación del mismo.”

3.- Las normas demandadas desconocen las garantías del debido proceso penal y debieron ser declaradas inexecutableas.

Aunque la sentencia C-742 de 2012 refiere algunas de las decisiones en las que se ha estudiado el desconocimiento del principio de estricta legalidad, considero que la aplicación garantista de ese valor implicaba la inconstitucionalidad de las normas demandadas.

3.1.- Lo primero a resaltar respecto de esa garantía, es que ha sido concebida como una herramienta sustantiva que restringe legítimamente el poder punitivo del Estado, que permite a las personas conocer con claridad las conductas que han sido prohibidas y que configura un límite sobre el poder del juez penal, en la medida en que la adecuación típica de un hecho solo comprenderá “verificar si una conducta concreta se adecua a la descripción abstracta realizada por la ley”¹⁰³. En otras palabras y acorde con uno de los derechos básicos de una persona que es sometida al proceso penal, la estricta legalidad impide que la situación jurídica y cualquiera de los elementos del delito sean definidos arbitrariamente por el juez.

El alcance de esa salvaguarda en el ámbito penal fue definido en la sentencia C-996 de 2000¹⁰⁴ de la siguiente manera:

“La taxatividad consiste en la descripción de los hechos que merecen reproche penal, se hace de manera precisa y delimitada en relación con una circunstancia o situación específica, abstracta y objetiva, sin que ello sea obstáculo para que en algunas oportunidades existan elementos subjetivos, normativos o complementarios, directos, y/o indirectos y/o circunstanciales. Así, será posible determinar en forma clara los sujetos, el verbo rector, los objetos material y jurídico, y la pena en forma clara y precisa.

(...)

En síntesis, la determinación de los tipos penales implica el señalamiento de los elementos que estructuran el tipo penal, que indican que es esa y no otra la conducta que de manera objetiva, da lugar a una sanción penal. Por consiguiente, siempre será del orden restrictivo, en cuanto limita el poder punitivo del Estado.

De esta manera, el principio de legalidad estricta se asegura y garantiza, pues al funcionario judicial no le corresponde la función de crear tipos penales, en razón de que esta labor conforme quedó antes expresado, corresponde al legislador, según las voces del numeral 2 e inciso 3 del artículo 150 de la Constitución. Por eso resulta importante resaltar que la

actividad del funcionario judicial habrá de ser complementaria en la medida que debe constatar si los hechos legalmente establecidos y probados dentro del proceso penal, se adecuan a los elementos que se establecen en los tipos penales.”

3.2.- Aparentemente las normas demandadas cumplen con las partes esenciales de un tipo penal. Sin embargo, estimo que la base de la infracción es ambigua y/o injustificadamente amplia, en la medida en que el reproche de la conducta estará condicionado a la indefinición de los siguientes conceptos:

- ¿Qué constituye un “medio ilícito” dentro del ejercicio del derecho a la protesta, en la obstrucción de una vía pública o en la perturbación del transporte colectivo?

La respuesta de fondo a esas cuestiones no fue abordada en la sentencia ya que en realidad no existe un marco normativo y estatutario que regule el goce efectivo y los límites adscritos al derecho a la protesta, lo que implica -como se desarrollará más adelante- la inexistencia de un referente conceptual mínimo que permita la inferencia de una “ilicitud” cuando se obstruya una vía pública o se perturbe el transporte colectivo. Como consecuencia, el significado antijurídico que debe determinar el juez penal queda sometido a su arbitrio o a la valoración de un conjunto incierto de fuentes, algunas de las cuales ni siquiera tienen la categoría de ley en sentido estricto.

Adicionalmente, es evidente que por su naturaleza el ejercicio de la protesta pacífica envuelve molestias o restricciones sobre los derechos de los demás. A diferencia del marco jurídico de la Constitución de 1886¹⁰⁵, la protección actual de esa atribución implica una mayor tolerancia y, en esa medida, la aceptación de que la locomoción, la tranquilidad, entre otros derechos, tengan una reducción para permitir que una parte de la población se reúna, movilice y exprese. Por tanto, es constitucionalmente legítimo que las protestas ciudadanas afecten o “atenten” en algún grado las libertades incluidas en los tipos penales así como otros valores constitucionales. Razonar que cualquier afectación del derecho a la salud, al trabajo o al medio ambiente sano justifica el inicio de una investigación penal, podría llevar a la represión de cualquier expresión colectiva en perjuicio de valores fundacionales como la soberanía popular y la democracia participativa.

Teniendo en cuenta la categoría de la protesta y el alcance práctico de los tipos penales estudiados, era imperativo exigir una intervención puntual del legislador para la definición estatutaria de los alcances y límites del derecho, así como su relación y compatibilidad con las atribuciones constitucionales de los demás. En otras palabras, para evitar la criminalización y la restricción inconstitucional de aquel, así como para limitar el arbitrio del juez penal, era imperativo que el Congreso consagrara las circunstancias puntuales que implicarían un exceso o una ilicitud y que ameritarían una sanción.

Es evidente que los tipos penales demandados incumplen los parámetros mínimos del principio de taxatividad ya que no están rodeados de los elementos mínimos para determinar qué comportamientos incurrirán en una ilicitud o en qué circunstancias un juez podrá inferir que se ha atentado contra cualquiera de los derechos fundamentales incluidos allí, lo que genera como consecuencia lógica, que se haya criminalizado de manera amplia e innecesaria la protesta, la movilización y las manifestaciones públicas, espontáneas y pacíficas.

Puntualmente, acudiendo a las herramientas argumentativas en materia sancionatoria desarrolladas por este tribunal, advierto que las disposiciones no cumplen con las condiciones para efectuar una clara remisión normativa y para disolver la indeterminación de sus componentes. Teniendo en cuenta la entidad de los derechos de reunión y manifestación que, como se reconoce en la providencia de la que me aparto, solo pueden ser limitados a través de la ley, era imperativo que la sentencia comprobara que en la actualidad realmente existen herramientas jurídicas puntuales que habiliten responder a cualquier funcionario judicial: ¿qué actividad constituye un “medio ilícito”? o, en otras palabras, ¿dentro del proceso de organización de una manifestación ciudadana qué actos “efectivamente están prohibidos” por el legislador? y ¿cuáles son los eventos que habilitarán inferir un atentado contra derechos fundamentales tan amplios como la salud, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el trabajo?

La respuesta a esas cuestiones pudo haber llevado a que la Corte reconociera y aplicara al caso los límites aplicables a los tipos penales en blanco, así como los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”.

4.- Condiciones de las normas penales en blanco.

Aunque la sentencia C-742 de 2012 no lo contempló así, los artículos 44 y 45 de la ley 1453

de 2011 podrían haber sido considerados tipos penales en blanco, por cuanto para completar su supuesto de hecho, concretamente el carácter ilícito de la conducta, es necesario que el juez penal se remita a otras normas del ordenamiento que fijan sobre el sujeto activo límites y prohibiciones a sus derechos de reunión y movilización y que -por lo menos en parte- deberían estar reguladas a través de una ley estatutaria.

Esta corporación ha aceptado que bajo ciertas condiciones es legítimo que el legislador recurra a otras normas para completar el contenido de un hecho punible. En todo caso, se ha insistido en que la validez constitucional de esos tipos penales está condicionada a que los conceptos normativos con los cuales se hace la integración, permitan establecer de manera previa, clara e inequívoca cual es la conducta punible que sanciona la ley penal.¹⁰⁶ Al respecto, la sentencia C-739 de 2000 argumentó lo siguiente:

“(...) en nada contraría el ordenamiento superior el hecho de que el legislador recurra a esta modalidad de tipo penal [el tipo penal en blanco], siempre y cuando verifique la existencia de normas jurídicas precedentes que definan y determinen, de manera clara e inequívoca, aquéllos aspectos de los que adolece el precepto en blanco, cuyos contenidos le sirvan efectivamente al intérprete, específicamente al juez penal, para precisar la conducta tipificada como punible, esto es, para realizar una adecuada integración normativa que cumpla con los requisitos que exige la plena realización del principio de legalidad.”

Adicionalmente, de manera reciente la sentencia C-121 de 2012 relacionó varias de las decisiones en las que se han definido los límites de esta técnica legislativa en materia penal. Por su pertinencia e importancia, vale la pena citar in extenso los siguientes apartados:

“Esta Corporación ha definido un tipo penal en blanco como aquel en que el supuesto de hecho se encuentra desarrollado total o parcialmente por una norma de carácter extrapenal. Los tipos penales en blanco responden a una clasificación reconocida por la doctrina y aceptada por la jurisprudencia constitucional colombiana¹⁰⁷ ante la incapacidad práctica de abordar temas especializados y en permanente evolución, siempre que la remisión normativa permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la sanción correspondiente¹⁰⁸.

13. Distintas cuestiones surgen respecto de los tipos penales en blanco y el principio de legalidad en materia penal. La primera de ellas es si la normatividad a la cual se acude por

remisión, debe ser preexistente o precedente al tipo penal en blanco. Al respecto, esta Corporación ha expresado que se protege el principio de legalidad no con la exigencia de preexistencia de la norma de complemento respecto de la disposición penal, sino con la simple existencia de ésta al momento de conformación del tipo integrado¹⁰⁹.

También se ha indagado si se ajusta al principio de legalidad cuando la remisión opera respecto de disposiciones que no tengan la entidad de ley en sentido formal. Frente a este interrogante la Corte ha distinguido entre la remisión que ocurre frente a disposiciones de igual jerarquía y aquella que ocurre frente a normas de inferior jerarquía, denominada remisión propia e impropia, según el caso, para concluir que es posible el reenvío a normas de inferior jerarquía, en la medida que una vez integrado el tipo penal este adquiere unidad normativa pues " ... la remisión que opera por virtud del tipo penal en blanco constituye simplemente una técnica legislativa de integración del tipo. La norma complementaria se adosa al tipo penal básico para integrar el "tipo penal", momento a partir del cual éste tiene vigencia y poder vinculante completo. Ambas forman una unidad normativa que tiene plena vigencia"¹¹⁰.

13.1. En todo caso, la remisión o reenvío del tipo penal en blanco a normas de rango administrativo tiene sus propias reglas. Según se señaló en la sentencia C-605 de 2006, la remisión que opera en la complementación del tipo penal en blanco debe cumplir cuatro requisitos fundamentales: En primer lugar, la remisión debe ser precisa; en segundo lugar, la norma a la cual se remite debe existir al momento de conformación del tipo penal. En tercer término la norma de complemento debe ser de conocimiento público y, finalmente, debe preservar, como cualquier norma del ordenamiento, los principios y valores constitucionales.

(...)

16. En conclusión, la jurisprudencia ha reconocido un amplio espacio de configuración legislativa en orden a determinar que bienes jurídicos son susceptibles de protección penal, las conductas que deben ser objeto de sanción, y las modalidades y la cuantía de la pena. No obstante, debe tratarse de una prerrogativa sujeta a límites. Estos límites están dados fundamentalmente por el respeto a los derechos constitucionales de los asociados, el deber de respetar el principio de legalidad estricta, y los criterios de razonabilidad,

proporcionalidad, aplicables tanto a la definición del tipo penal como a la sanción imponible. Dentro de las garantías que involucra el principio de legalidad estricta se encuentra la prohibición de delitos y penas indeterminadas. En relación con este aspecto se han estudiado los tipos penales en blanco, respecto de los cuales la jurisprudencia ha admitido su constitucionalidad siempre y cuando la remisión normativa permita al intérprete determinar inequívocamente el alcance de la conducta penalizada y la sanción correspondiente.” (negrilla fuera de texto original).

En mi criterio es evidente que las disposiciones demandadas no cumplen los requisitos de los tipos en blanco para derivar su validez constitucional. Insisto en que debido a su composición y a la conexión de los tipos penales con los derechos fundamentales a la reunión y la manifestación, la complementación solo podía derivarse a partir de una ley de la República. En la sentencia C-024 de 1994 se advirtió lo siguiente:

“Lo anterior explica que La Constitución haya establecido entonces la reserva legal en materia de derecho de reunión, por lo cual sólo mediante norma legal -y en ningún caso mediante reglamento administrativo- se podrá limitar el ejercicio del derecho de reunión. Y, como lo ha señalado en repetidas ocasiones esta corporación, esa reserva legal no significa que el legislador pueda limitar a su arbitrio el ejercicio del derecho de reunión, puesto que al reglamentarlo deberá respetar el conjunto de valores, principios y derechos consagrados en la Constitución así como el núcleo esencial del citado derecho”.

Sin embargo, el Congreso no ha definido las restricciones o las conductas prohibidas cuando una parte del pueblo decide protestar, de manera que en realidad en este momento no existe una herramienta jurídica expedita para determinar qué comportamiento o “medio” puede ser considerado ilícito. Como consecuencia, la determinación de los hechos punibles queda sometida al arbitrio del juez, lo que desconoce claramente el principio de estricta legalidad.

5.- Conceptos indeterminados.

Por ejemplo, en la sentencia C-350 de 2009112 la Corte señaló categóricamente que en materia sancionatoria y sobre todo cuando se trata de disposiciones de carácter penal que contienen elementos de carácter indeterminado, el control de constitucionalidad debe ser más riguroso para evitar la vulneración de los derechos fundamentales. Para aclarar y

constatar el alcance de esta tesis, vale la pena tener en cuenta una parte de la relación de decisiones incluida en la providencia mencionada:

“3.6.2. En la sentencia C-010 de 2000, la Corte decidió entre otras cosas, que el legislador restringe inconstitucionalmente la libertad de expresión cuando usa conceptos jurídicos indeterminados que permiten a las autoridades controlar el contenido material de los discursos, privilegiando algunos de ellos sobre otros.¹¹³ (...)”

Esta decisión, de la cual se apartaron tres Magistrados, consideró que la restricción analizada era particularmente grave porque permitía silenciar, como opuestas ‘al decoro y al buen gusto’, ‘(...) las opiniones o discursos que son contrarios a las ideas dominantes, mientras que la libertad de expresión pretende proteger, como lo ha vigorosamente destacado la doctrina de las instancias internacionales de derechos humanos, no sólo la divulgación de informaciones u opiniones consideradas inofensivas o indiferentes por el Estado y por la mayoría de la población, sino también la difusión de ideas o datos que no son acogidos favorablemente por las mayorías sociales, que pueden juzgarlas inquietantes o peligrosas. El pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuáles no existe verdaderamente un sociedad democrática, exigen que esas opiniones e informaciones disidentes sean también protegidas.¹¹⁴ 115

3.6.3. Retomando los fundamentos jurídicos de la decisión anterior (C-010 de 2000), en la sentencia C-567 de 2000 la Corte decidió que el legislador desconoce los derechos sindicales cuando restringe su libre ejercicio mediante conceptos jurídicos indeterminados que otorgan a los responsables de estudiar los estatutos de una organización sindical, un amplio margen de valoración subjetiva.¹¹⁶ Concretamente, decidió que una norma que autorice negar la inscripción de un sindicato porque sus estatutos son contrarios a las ‘buenas costumbres’ es inconstitucional por violar la libertad sindical, así como también el pluralismo y la autonomía.¹¹⁷ De esta decisión también se apartaron los tres Magistrados que se habían separado de la anterior decisión (la sentencia C-010 de 2000).

(...)

3.6.5.2. Para la Corte Constitucional, conceptos indeterminados de alto contenido moral, en normas de carácter sancionatorio, son especialmente inconstitucionales en el orden vigente, por cuanto tales disposiciones, en un contexto pluriétnico y multicultural, que garantiza el

principio de libertad, como lo es el caso de Colombia, adquieren un especial grado de indeterminación. Al respecto dijo la sentencia lo siguiente:

(...)

No se discute que para muchas personas esos comportamientos pueden resultar moralmente reprochables e incluso incompatibles con los parámetros que deben regular la vida en sociedad. No obstante, el solo discurso moral no basta para limitar el ejercicio de la libertad pues para ello es imprescindible, como se ha visto, que los comportamientos humanos interfieran derechos ajenos. Y tal interferencia, por lo demás, debe determinarse a partir de una ética intersubjetiva no refractaria a la tolerancia que requiere una sociedad multicultural y pluralista. Por ello, es claro que el Estado no puede irrogarse la facultad de ejercer su potestad sancionadora, ni mucho menos configurar inhabilidades, a partir de supuestos como los indicados pues ellos no remiten al cumplimiento o incumplimiento de los deberes funcionales que incumben a los servidores públicos ni tampoco a la adecuada prestación del servicio de la fe pública.”¹¹⁸

(negrilla fuera de texto original).

Sin duda alguna el artículo 44 demandado soporta buena parte de su tipicidad en conceptos jurídicos indeterminados que también desconocen el principio de estricta legalidad. En efecto, la amplitud de la mayoría de los derechos que hacen parte de esa disposición puede ser corroborada en la extensa jurisprudencia que sobre cada uno de ellos ha venido profiriendo esta corporación. La salud, el medio ambiente, el trabajo y la seguridad alimentaria contienen alcances tan diversos y extensos que me temo que, en la práctica, ese tipo penal solo servirá como una fórmula para aplastar las manifestaciones auténticas y legítimas por parte de la ciudadanía que sean contrarias al régimen vigente o a los intereses de la mayoría.

6.- Conclusión.

Por su naturaleza, el derecho a la protesta social implica una confrontación con varios bienes jurídicos-constitucionales y sobre todo, con intereses de carácter hegemónico. Por tanto, es normal que su ejercicio conlleve un alto nivel de conflictividad, el cual sólo puede ser objeto de sanción cuando transgreda determinados límites. No obstante esta condición, advierto

que las normas penales demandadas otorgan al juez penal en desconocimiento de la estricta legalidad, la capacidad de definir la razonabilidad o aceptabilidad de aspectos tan genéricos y discutibles como los niveles de ruido, la importancia de las vías o las plazas ocupadas, el grado de afectación del transporte urbano, entre otras muchas otras.

En suma, la exequibilidad de los artículos demandados constituye una afrenta contra el ideal democrático por doble vía. Primero porque criminalizar la protesta en términos tan indeterminados constituye una estrategia para prevenir y suprimir las declaraciones de las partes más frágiles y olvidadas de la ciudadanía y, en la práctica, se convierte en una vía para impedir que determinadas partes del pueblo, particularmente las que tienen restricciones para acceder a los medios de información, den a conocer sus carencias así como sus necesidades y presionen la formulación e implementación de las políticas públicas correspondientes.

En segundo lugar, porque definir de manera precisa los eventos que configuran un “atentado” contra alguno de esos preceptos era una obligación del Congreso de la República, como órgano de discusión plural en el que se pueden fijar los alcances puntuales y -en este caso- las conductas excesivas adscritas a un derecho fundamental. En otros términos, mediante la redacción genérica de los tipos penales demandados, el legislador evitó fijar los límites de los derechos a la reunión y la manifestación pública a través de la ley estatutaria respectiva.

Así las cosas presento mi salvamento de voto, apartándome respetuosamente de la decisión plasmada en el fallo referido, teniendo en cuenta que considero que en el presente caso se debió declarar la inexecutable de los artículos 44 y 45 de la ley 1453 de 2011.

Fecha ut supra,

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

1 “Artículo 15. Derecho de Reunión. // Se reconoce el derecho de reunión pacífica y sin armas. El ejercicio de tal derecho sólo puede estar sujeto a las restricciones previstas por la ley, que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional,

de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”.

2 Entre otras, se pueden consultar al respecto las Sentencias C-038 de 1995 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C- 013 de 1997 (MP. José Gregorio Hernández Galindo. AV. Jorge Arango Mejía; SV. Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero); C-551 de 2001 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SPV. Jaime Araújo Rentería); C-647 de 2001 (MP. Alfredo Beltrán Sierra. SV. Marco Gerardo Monroy Cabra y Rodrigo Escobar; AV. Clara Inés Vargas Hernández, Jaime Araújo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa); C- 226 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis. AV. Manuel José Cepeda Espinosa y Álvaro Tafur Galvis); C-393 de 2002 (MP. Jaime Araújo Rentería. AV. Manuel José Cepeda); C-420 de 2002 (MP. Jaime Córdoba Triviño); C-939 de 2002 (MP. Eduardo Montealegre Lynett); C-148 de 2005 (MP. Álvaro Tafur Galvis. SPV. Alfredo Beltrán Sierra. SPV. Jaime Araújo Rentería); C-822 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa. SPV. Humberto Antonio Sierra Porto); C-291 de 2007 (MP. Manuel José Cepeda. SV. Jaime Araújo Rentería; SPV. Humberto Antonio Sierra Porto); C-1086 de 2008 (MP. Jaime Córdoba Triviño. AV. Jaime Araújo Rentería); C-121 de 2012 (MP. Luis Ernesto Vargas Silva).

3 Sentencia C- 248 de 2004 (MP. Rodrigo Escobar Gil).

4 Se afirmó en este sentido en la sentencia C-148 de 2005: “En ese orden de ideas la Corte ha explicado que si bien el Legislador cuenta con una amplia potestad de configuración normativa para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles es evidente que no por ello se encuentra vedada la intervención de la Corte cuando se dicten normas que sacrifiquen los valores superiores del ordenamiento jurídico, los principios constitucionales, los derechos fundamentales y como pasa a examinarse las normas internacionales en materia de derechos humanos ratificados por Colombia y que hacen parte del bloque de constitucionalidad (art. 93 C.P.)” También, en esta sentencia se precisó que, de conformidad con la jurisprudencia de esta Corte, el control de constitucionalidad se debe realizar “no sólo frente al texto formal de la Carta, sino también frente a otras disposiciones a las que se atribuye jerarquía constitucional -bloque de constitucionalidad estricto sensu-, y en relación con otras normas que aunque no tienen rango constitucional, configuran parámetros necesarios para el análisis de las disposiciones sometidas a su control -bloque de constitucionalidad lato sensu-.”

5 Sentencia C-587 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón).

6 Sentencias C-125 de 1996 (MP. Jorge Arango Mejía) y C-239 de 1997 (MP. Carlos Gaviria Díaz. SV. Hernando Herrera Vergara y SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa), entre otras. En relación con los aspectos procedimentales, la Corte ha fijado igual criterio en relación con la iniciación de la investigación penal; ver sentencia C-459 de 1995 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-404 de 1998 (MPs. Carlos Gaviria Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz; AV. Antonio Barrera Carbonell, Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz).

7 Sobre el particular ver sentencias C-587 de 1992 (MP. Ciro Angarita Barón); C-404 de 1998 (MPs. Carlos Gaviria Díaz y Eduardo Cifuentes Muñoz. AV. Antonio Barrera Carbonell, Alfredo Beltrán Sierra, Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz; AV. Antonio Barrera Carbonell, Alejandro Martínez Caballero y Carlos Gaviria Díaz); C-177 de 2001 (MP. Fabio Morón Díaz).

8 Sentencia C-996 de 2000 (MP. Antonio Barrera Carbonell).

9 Sentencias C-996 de 2000 (MP. Antonio Barrera Carbonell); C-177 de 2001 (MP. Fabio Morón Díaz), entre otras.

10 Sentencias C-559 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero); C-843 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa); C-739 de 2000 (MP. Fabio Morón Díaz); C-1164 de 2000 (MP. José Gregorio Hernández Galindo); C-205 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández, SV. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra); C-897 de 2005 (MP. Manuel José Cepeda. AV. Rodrigo Escobar Gil).

11 Sentencia C-796 de 2004 (MP. Rodrigo escobar Gil. SPV. Alfredo Beltrán Sierra y SV. Álvaro Tafur Galvis). Ver además, las sentencias C-226 de 2002 (MP. Álvaro Tafur Galvis. AV. Manuel José Cepeda y Eduardo Montealegre Lynett); C-205 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra); C-897 de 2005 (Manuel José Cepeda Espinosa. AV. Rodrigo Escobar Gil y AV. Jaime Araújo Rentería); C-335 de 2008 (Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Jaime Araújo Rentería); C-417 de 2009 (Juan Carlos Henao Pérez. SV. Manuel Urueta); C-575 de 2009 (Humberto Antonio Sierra Porto. SV.

Mauricio González Cuervo); C-853 de 2009 (Jorge Iván Palacio Palacio); C-442 de 2011 (Humberto Antonio Sierra Porto.SV. María Victoria Calle Correa) y C-121 de 2012 (Luis Ernesto Vargas Silva).

12 C-365 de 2012 (MP. Jorge Iván Pretelt Chaljub).

13 Sentencias de la Corte Constitucional: C-1404 de 2000, M.P. Carlos Gaviria Díaz y Álvaro Tafur Galvis; C-173 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-551 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-226 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-393 de 2002, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-916 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-899 de 2003, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-248 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-034 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-238 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-674 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-077 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-210 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-210 de 2007, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-355 de 2006, M.P.: Dr. Jaime Araujo Rentería; Dra. Clara Inés Vargas Hernández; C-425 de 2008, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-317 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-822 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-988 de 2006, M.P. Dr. Manuel José Cepeda Espinosa; C-417 de 2009, M.P. Juan Carlos Henao Pérez; C-575 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; C-636 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; T-962 e 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; C-983 de 2010, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

14 Sentencia de la Corte Constitucional C-238 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería. En similar sentido: Sentencia C-077 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

15 PAGLIARO, Antonio: Principi di Diritto penale. Parte generale, Milán, Milano - Dott. A. Giuffrè editore, 1998, p. 228; BRICOLA, Franco: Teniche di tutela penale e teniche alternative di tutela. En Funcioni e Limiti del Diritto penale, alternative di tutela. CEDAM - CASA EDITRICE DOTT ANTONIO MILANI, Padova, 1984, p. 24; ROXIN, Claus, op. cit. pp. 55 y ss.; SCHÜNEMANN, Bernd: El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación, en: HEFENDEHL, Ronald: La teoría del bien jurídico, Marcial Pons, Madrid, 2007, pp. 197 y ss.; KUHLEN, Lothar: La interpretación conforme a la Constitución de las leyes penales, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 147; DONNINI, Massimo, El derecho penal frente a los desafíos de la modernidad, Ara editores, Lima, 2010, pp. 86 y ss.

16 Sentencias de la Corte Constitucional: C-173 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-226 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-317 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-238 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-822 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-988 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-636 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo; C-575 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

17 BUSTOS RAMÍREZ, Juan: Lecciones de Derecho penal, Trotta, Madrid, 1997, pp. 65 y ss.

18 BUSTOS RAMÍREZ, Juan, op. cit., p. 66. En similar sentido ROXIN, Claus: Derecho penal, Parte general I (traducción de Diego-Manuel LUZÓN PEÑA, Miguel Díaz y García Conlledo, y de Javier de Vicente Remesal), Madrid, Civitas, 1997, pp. 49 y ss; JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas: Tratado de Derecho penal, Parte general (traducción de Miguel Olmedo Cardenete), Granada, Comares, 2002, pp. 56 y ss.

19 BUSTOS RAMÍREZ, Juan: Lecciones de Derecho penal, Trotta, Madrid, 1997, p. 66. En similar sentido, ROXIN, Claus, op. cit., p. 65; JESCHECK, Hans-Heinrich / WEIGEND, Thomas, op. cit., pp. 56 y ss.

20 Sentencia de la Corte Constitucional C-636 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo.

21 Sentencia de la Corte Constitucional C-636 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo. Ver también AGUADO CORREA, Teresa: El principio de proporcionalidad en materia penal, Edersa, Madrid, 1999, p. 159.

22 Sentencias de la Corte Constitucional: C-636 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo. En igual forma: Sentencia C-647 de 2001, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-226 de 2002 M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-370 de 2002, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; C-762 de 2002 MP: Dr. Rodrigo Escobar Gil; C-489 de 2002 M.P.: Rodrigo Escobar Gil; C-312 de 2002, M.P.: Rodrigo Escobar Gil; C-355 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-897 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-988 de 2006 M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-575 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

23 ROXIN, Claus, op. cit., pp. 52 y ss.; SCHÜNEMANN, Bernd: El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretación, en: HEFENDEHL, Ronald: La teoría del bien jurídico, Marcial Pons, Madrid,

2007, pp. 197 y ss; AGUADO CORREA, Teresa, op. cit., 1999, p. 159.

24 MIR PUIG, Santiago: Bases constitucionales del Derecho penal, Iustel, Madrid, 2011, p. 111.

25 Al respecto la Corte en la sentencia C-420 de 2002, M.P. Jaime Córdoba Triviño señaló: “Si bien es cierto que el parlamento no es, ni mucho menos, la única instancia del poder público en la que se pueden diseñar estrategias de política criminal, no puede desconocerse que su decisión de acudir a la penalización de comportamientos no sólo es legítima frente a la Carta por tratarse del ejercicio de una facultad de la que es titular sino también porque ella cuenta con el respaldo que le transmite el principio democrático. Es una conquista del mundo civilizado que normas tan trascendentes en el ámbito de los derechos fundamentales como las que tipifican conductas penales y atribuyen penas y medidas de seguridad a sus autores o partícipes, sean fruto de un debate dinámico entre las distintas fuerzas políticas que se asientan en el parlamento pues sólo así se garantiza que el ejercicio del poder punitivo del Estado se ajuste a parámetros racionales y no se distorsione por intereses particulares o necesidades coyunturales.

De este modo, entonces, el legislador cuenta con un margen de libertad para el diseño de la política criminal del Estado y, en consecuencia, para la tipificación de conductas punibles.

Sin embargo, es evidente que no se trata de una potestad ilimitada, pues, como se sabe, en el constitucionalismo no existen poderes absolutos. En el caso de la política criminal, no obstante contar el legislador con un margen de maniobra, es claro 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.

Entonces, el único supuesto en el que el criterio político-criminal del legislador sería susceptible de controvertirse ante el juez constitucional se presentaría cuando ha conducido a la emisión de normas que controvierten el Texto Fundamental. No obstante, en este caso es claro que lo que se cuestionaría no sería un modelo de política criminal en sí sino la legitimidad de reglas de derecho por su contrariedad con la Carta y de allí que, en esos supuestos, la decisión de retirarlas del ordenamiento jurídico tenga como referente esa

contrariedad y no el criterio de política criminal que involucran.” En similar sentido ver la sentencia C- 646 de 2001, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

26 Sentencia de la Corte Constitucional: C - 730 de 2005, MP: Dr. Álvaro Tafur Galvis. En el mismo sentido: T-079 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; C-565 de 1993, M.P. Hernando Herrera Vergara; C-591 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz; T-139 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-308 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-428 de 1994, M.P. Antonio Barrera Carbonell; T-146 de 1995, M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa; T-155 de 1995, M.P. Fabio Morón Díaz; C-1339 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; SU.1722 de 2000 MP(e): Dr. Jairo Charry Rivas; C-710 de 2001, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-974 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-312 de 2002, M.P. Rodrigo Escobar Gil; T-433 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1064 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra; C-530 de 2003, M.P. Eduardo Montealegre Lynett; T-499 de 2003, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-431 de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; C-1001 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis; T-284 de 2006 MP-Clara Inés Vargas Hernández; T-649 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-072 de 2008, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-433 de 2002 M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-864 de 2004, M.P. Jaime Araújo Rentería; C-897 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-391 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-117 de 2006, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-040 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería; T-171 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-370 de 2006, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra, Álvaro Tafur Galvis; T-1249 de 2008, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-1198 de 2008, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-801 de 2009, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo; T-200 de 2010 M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto; C-936 de 2010 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-442 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

27 Sentencias de la Corte Constitucional: C-872 de 2003, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C - 730 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En igual sentido: C-1173 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-334 de 2007, M.P. Nilson Pinilla Pinilla; C-491 de 2007, M.P. Jaime Córdoba Triviño; C-186 de 2011, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

28 Sentencia de la Corte Constitucional C-238 de 2005, MP. Jaime Araujo Rentería.

29 Sentencias de la Corte Constitucional: C-843 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-1144 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-198 de 2002, MP. Clara Inés Vargas

Hernández; C - 925 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En el mismo sentido: C-1080 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-238 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-820 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández; C-996 de 2000, M.P. Antonio Barrera Carbonell; C-1260 de 2005, MP. Clara Inés Vargas Hernández; T-676 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

30 Sentencia de la Corte Constitucional C - 925 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En igual sentido: C-371 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

31 Sentencias de la Corte Constitucional: C-996 de 2000, MP. Antonio Barrera Carbonell; C-1144 de 2000, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa; C-198 de 2002, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1080 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis; C-925 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa. En el mismo sentido: T-676 de 2006, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-843 de 1999, M.P. Alejandro Martínez Caballero; C-238 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería; C-820 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-1260 de 2005, M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

32 Sentencia de la Corte Constitucional C-173 de 2001, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

33 Sentencia de la Corte Constitucional C-239 de 1997. En igual sentido: Sentencia C-179 de 1997, M.P. Clara Inés Vargas Hernández; C-228 de 2003, M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

34 Sentencia de la Corte Constitucional C-077 de 2006, M.P. Jaime Araujo Rentería.

35 Sentencia de la Corte Constitucional C-239 de 1997. En el mismo sentido: C-616 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-928 de 2005, M.P. Jaime Araujo Rentería.

36 Sentencia de la Corte Constitucional C-239 de 1997, M.P. Carlos Gaviria Díaz

37 Sobre la aplicación específica de estos principios en materia penal, ver: MIR PUIG, Santiago: Bases constitucionales del Derecho penal, op. cit, pp. 94 y ss y AGUADO CORREA, Teresa: El principio de proporcionalidad en materia penal, Edersa, Madrid, 1999, p. 149 y ss.

38 Sentencia de la Corte Constitucional C-247 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

39 Sentencia de la Corte Constitucional C-488 de 2009, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

40 Sentencias de la Corte Constitucional: C-226 de 2002, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En similar

sentido C-916 de 2002, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; T-962 de 2009, M.P. María Victoria Calle Correa; C-248 de 2004, M.P. Rodrigo Escobar Gil; C-034 de 2005, M.P. Álvaro Tafur Galvis.; C-355 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería; Clara Inés Vargas Hernández; C-822 de 2005, M.P. Manuel José Cepeda Espinosa; C-575 de 2009, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

41 Así sucedió en las sentencias C-417 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez (SV. Manuel S. Urueta; SV. Luis Ernesto Vargas Silva; SV. Nilson Pinilla Pinilla) al estudiar una demanda de inconstitucionalidad dirigida en contra del numeral 1 del artículo 224 de la Ley 599 de 2000, “por la cual se expide el Código Penal,” C-442 de 2011 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto. SV. María Victoria Calle Correa; SV. Juan Carlos Henao Pérez), al analizar las demandas de constitucionalidad dirigidas contra los delitos de injuria y calumnia regulados en los artículos 220 a 228 de la Ley 599 de 2000, “por la cual se expide el Código Penal” y en la sentencia C-575 de 2009 MP. Humberto Sierra Porto. SV. Nilson Pinilla Pinilla; SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), en la que la Sala Plena de esta Corporación declaró inexecutable la disposición que consagraba como delito el ultraje a símbolos patrios. En estas tres sentencias, se reconoce que la libertad de reunión, en todas sus manifestaciones, tiene el carácter de un derecho preferente, a favor del cual existe una presunción de constitucionalidad, que por servir de garantía a los espacios de pluralismo dentro de la sociedad, puede ser limitada sólo bajo los siguientes supuestos: i) por una necesidad social imperiosa que a su vez, determina ii) que la medida además de ser útil, debe ser razonable u oportuna, y, iii) en el análisis de ponderación o proporcionalidad propiamente dicha de la medida, ha señalado que uno de los criterios en juego es, precisamente, la existencia de derechos preferentes que incrementan de modo serio el peso de una libertad sobre otra. Ver también las sentencias C-417 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez. SV. Nilson Pinilla Pinilla; SV. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub; SV. Manuel Urueta Ayola; y SV. Luis Ernesto Vargas Silva). La Corte Constitucional ha aplicado en anteriores decisiones la presunción de primacía de la libertad de expresión en casos de conflicto con otros derechos. Así, por ejemplo, en la sentencia T-602 de 1995 (MP. Carlos Gaviria Díaz), se explicó que la libertad de expresión, en un Estado democrático y liberal, por lo general prima sobre los derechos al buen nombre y a la honra, salvo que se demuestre una intención dañina o una negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que violan o amenazan los derechos fundamentales: “El artículo 20 de la Constitución consagra el derecho de toda persona a expresar libremente su pensamiento y sus opiniones. En un Estado democrático y liberal como el nuestro, este derecho es

prevalente, y generalmente se le otorga primacía sobre los derechos al buen nombre y a la honra, con los cuales frecuentemente resulta enfrentado, “salvo que se demuestre por el afectado la intención dañina o la negligencia al presentar hechos falsos, parciales, incompletos o inexactos que vulneran o amenazan sus derechos fundamentales. [...]” En el mismo sentido en la sentencia SU-1721 de 2000 (MP. Álvaro Tafur Galvis), se señaló que cuando se presenta un conflicto entre la libertad de expresión ejercida a través de los medios de comunicación y otros derechos fundamentales, en principio prima la libertad de expresión, por la importancia de la prensa para una democracia: “Tratándose de los supuestos de conflicto de la libertad de expresión a través de los medios de comunicación,- aún de la libertad de información con los derechos a la honra y al buen nombre, estos últimos deben ceder ante aquel, dada la función primigenia de control social que cumple la prensa”. Ver también la sentencia SU-1723 de 2000 (MP. Alejandro Martínez Caballero): “[...] la restricción de cualquier derecho solo es jurídicamente aceptada cuando antecede una ponderación con otros derechos o bienes constitucionales, y ésta privilegia la información o la libertad de expresión.”

42 Bajo la Constitución de 1886 también se protegió el derecho a la manifestación pública y pacífica. En 1928, la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de 13 de noviembre de 1928 (Gaceta Judicial XXXVI, págs. 194-209), se pronunció sobre una demanda de inconstitucionalidad contra un decreto extraordinario que establecía la posibilidad de clausurar establecimientos o centros de reunión o disolver reuniones cuando ocurrieran actos sediciosos que pudieran degenerar en delitos contra la tranquilidad y el orden público o se hicieran excitaciones que amenazaran los derechos y garantías de los demás. Para la Corte Suprema cuando el ejercicio de esas facultades de policía estaba sustentado en “una prueba suficiente, o al menos, por indicios de carácter tal que puedan inspirar la certeza o conjeturas plausibles de los hechos que engendran el peligro y autoricen el obrar preventivo de la policía”, se amparaban en el artículo 46 de la Carta de 1886 que reconocía el derecho de reunión siempre y cuando fuera pacífico.

43 Constitución Política de 1886. “ARTÍCULO 46. Toda parte del pueblo puede reunirse o congregarse pacíficamente. La autoridad podrá disolver toda reunión que degenerare en asonada o tumulto, o que obstruya las vías públicas.”

44 Sentencias T-456 de 1992 (MPs. Jaime Sanín Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz).

45 Sobre el particular, ha dicho la Corte: “[e]l derecho fundamental a la libertad de expresión en su acepción genérica abarca diferentes derechos fundamentales específicos, a saber: la libertad de manifestarse, la libertad de pensamiento, la libertad de opinión, la libertad de informar, la libertad de recibir información, la libertad de fundar medios de comunicación, la libertad de prensa. Si bien las anteriores libertades fundamentales se entienden comprendidas y son manifestaciones de la libertad genérica de expresión, así con frecuencia aparezcan entrelazadas, de todas formas es posible distinguir conceptual y analíticamente cada uno de los diferentes derechos fundamentales específicos garantizados en la Constitución”. Ver sentencia C-650 de 2003 (MP. Manuel José Cepeda Espinosa).

46 Ley 137 de 1994, “por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia.” ARTÍCULO 44. PODER PUNITIVO. Durante el Estado de Conmoción Interior, mediante decreto legislativo, se podrán tipificar penalmente conductas, aumentar y reducir penas, así como modificar las disposiciones de procedimiento penal y de policía y autorizar las en el inciso primero sólo podrán dictarse siempre que: // a) Se trate de hechos punibles que guarden relación directa con las causas que originaron la declaratoria del Estado de Conmoción Interior o pretendan impedir la extensión de sus efectos; // b) Se respete lo dispuesto en materia de juzgamientos por los tratados internacionales ratificados por Colombia; // c) Se garanticen los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política, así como la vigencia del artículo 228 de la Carta; // d) De acuerdo con la Constitución, no se supriman, ni modifiquen los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento. // El Gobierno no podrá tipificar como delito los actos legítimos de protesta social. // Levantado el Estado de Conmoción Interior los procesos iniciados serán trasladados a la autoridad judicial ordinaria competente para continuar el trámite de acuerdo con el procedimiento penal ordinario y las penas no podrán ser superiores a la máxima ordinaria.”

48 Sentencia C-024 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

49 Sentencia T-456 de 1992 (MP. Jaime Sanín Greiffenstein).

50 Sentencia C-009 de 1992 (MP. Vladimiro Naranjo Mesa). Ver también, las sentencias C-127 de 1993 (MP. Alejandro Martínez Caballero. AV. José Gregorio Hernández Galindo) y C-456 de 1997 (Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz. SV. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero).

51 Sentencias T-456 de 1992 (MPs. Jaime Sanín Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz) y C-024 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero).

52 Gaceta del Congreso No. 737 del 05 de octubre de 2010, pp. 14-15.

53 Gaceta del Congreso No. 194 del 15 de abril de 2011, p. 5.

54 Gaceta del Congreso No. 369 del 03 de junio de 2011, p. 8.

55 Dr. Germán Vargas Lleras.

56 Gaceta del Congreso No. 669 del 08 de septiembre de 2011, pp. 37 y 38.

57 Los representantes que expresaron su inconformidad al respecto, fueron: Hernando Hernández Tapasco, Alba Luz Pinilla Pedraza, Wilson Arias Castillo, Germán Navas Talero, Alejandro Chacón Camargo y Carlos Andrés Amaya Rodríguez.

58 Gaceta del Congreso No. No. 669 del 08 de septiembre de 2011, pp. 35-42.

59 El representante Raymundo Elías Méndez Bechara.

60 Gaceta del Congreso No. No. 669 del 08 de septiembre de 2011, p. 41.

61 *Ibíd.*

62 El representante Carlos Andrés Amaya Rodríguez.

63 *Ibíd.*, pp. 41-42.

64 El representante Wilson Neber Arias Castillo.

65 *Ibíd.*, p. 42.

66 Gaceta del Congreso No. 369 del 03 de junio de 2011, p. 8.

67 Exposición de motivos al Proyecto de Ley No. 164 de 2010 Senado, “por medio del cual se reforma el Código Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre Extinción de Dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad.” Gaceta del Congreso

No. 737 del 5 de octubre de 2010, pp. 14 a 15.

68 Genaro Carrió, por ejemplo, dice que “[...] todas las palabras que usamos para hablar del mundo que nos rodea, y de nosotros mismos, son, al menos, potencialmente vagas”. Carrió, Genaro R.: “Sobre los lenguajes naturales”, en *Notas sobre Derecho y lenguaje*, 4ª edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994, p. 34. Alf Ross asegura por su parte “[...] que la mayor parte de las palabras son ambiguas, y que todas las palabras son vagas, esto es, que su campo de referencia es indefinido”. Ross, Alf: *Sobre el Derecho y la justicia*, Trad. Genaro R. Carrió, 3ª edición, Buenos Aires, Eudeba, 2005, p. 170.

69 Lo cual no quiere decir que no comprenda, en parte, un ejercicio de esa naturaleza. En la sentencia C-559 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa), al declarar inexecutable parte de un precepto penal por violar el principio de estricta legalidad, la Corte señaló que “[...] la mala redacción de una norma que define un hecho punible no es un asunto de poca monta sino que tiene relevancia constitucional, puesto que puede afectar el principio de legalidad penal estricta, ya que no queda clara cuál es la conducta que debe ser sancionada. Por ende, si en general en todos los campos del derecho, la buena técnica jurídica es siempre recomendable, en el campo penal es no sólo importante sino necesaria, pues los defectos de redacción de una disposición, que generen ambigüedad penal, pueden implicar la inconstitucionalidad de la norma en cuestión”.

70 Sentencia C-232 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. . SV. Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra). En ese caso, la Corte Constitucional sostuvo que un tipo penal no violaba el principio de estricta legalidad, por más que presentara una imprecisión preliminar en la definición de la pena imponible, por cuanto se trataba de una superable, con arreglo a un entendimiento contextual, finalista y sistemático de la normatividad penal. En ese contexto sostuvo que “[...] cuando se presente una indeterminación insuperable en la descripción de las penas es evidente que se viola el principio de legalidad”. Ese mismo resultado es predicable de los tipos que presentan una indeterminación insuperable en la descripción del comportamiento punible”.

71 Sentencia C-559 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa). En esa oportunidad, la Corte se preguntaba cuál era el sentido de

una norma penal que, por su título, pretendía definir el ámbito de responsabilidad criminal en materia de importaciones declaradas a través de sociedades de intermediación aduanera y almacenes generales de depósito. Y luego de hacer un esfuerzo argumentativo, concluyó que no era posible llegar a una conclusión cierta. Entonces dijo: el sentido de esa norma “[n]o es posible determinarlo por medio de una interpretación razonable”. Después concluyó: “[...] en la medida en que, conforme al análisis adelantado por esta sentencia, la norma acusada es confusa, y no resulta posible precisar con claridad cuál es la conducta que ha sido penalizada, entonces es necesario declarar su inconstitucionalidad, por violación del principio de estricta legalidad penal”.

72 Sentencia C-205 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra). En ese fallo, la Corte Constitucional sostuvo que un tipo penal que criminalizaba el comercio de autopartes de vehículos de procedencia ilícita violaba el principio de estricta legalidad penal, esencialmente porque los términos en los cuales estaba formulado presentaban una imprecisión tan grande, que no era posible establecer “una clara frontera entre cuándo resulta ser lícito o no comerciar con esta clase de mercancías”.

73 Sentencia C-133 de 1999 (MP. Carlos Gaviria Díaz). En esa ocasión, la Corte declaró exequibles distintas expresiones normativas de la legislación penal, tras considerar que no violaban el principio de estricta legalidad. La Corte sostuvo que la finalidad de este principio era garantizar la seguridad jurídica: “[...] El principio de legalidad garantiza la seguridad jurídica de los ciudadanos por cuanto les permite conocer cuándo y por qué motivos pueden ser objeto de penas ya sea privativas de la libertad o de otra índole evitando de esta forma toda clase de arbitrariedad o intervención indebida por parte de las autoridades penales respectivas”.

74 En la sentencia C-559 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa), antes mencionada, la Corte señaló que uno de los fines del principio de estricta legalidad penal era proteger el derecho a la defensa. Por lo mismo sostuvo que el legislador tiene el “deber de definir de tal manera las conductas punibles, que éstas sean inequívocas y empíricamente verificables”. Y luego agregó: “[s]ólo así los jueces estarán verdaderamente sometidos a la ley y se asegura el derecho de defensa de los acusados, quienes tienen entonces la posibilidad de refutar en el proceso las acusaciones precisas que les formula el Estado”.

75 Sentencia C-232 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra). En esa oportunidad, la norma que se enjuiciaba era el artículo 180 de la Ley 599 de 2000, que tipificaba como punible el desplazamiento forzado.

76 Sentencia C-232 de 2002 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. . SV. Jaime Araújo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra). De hecho, resolvió: “[...] Declarar EXEQUIBLE, por los cargos analizados en esta providencia, el inciso primero del artículo 180 de la Ley 599 de 2000, bajo el entendido que el delito de desplazamiento forzado está sancionado con las penas de prisión de seis (6) a doce (12) años, multa de seiscientos (600) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) a doce (12) años”.

77 Sentencia C-637 de 2009 (MP. Mauricio González Cuervo). En esa oportunidad, la Corte debía decidir si el tipo penal que describía como comportamiento punible la falsedad en documento privado, violaba el principio de estricta legalidad. En esencia, el cargo descansaba sobre la base de que el tipo penal simplemente decía: “[e]l que falsifique documento privado que pueda servir de prueba, incurrirá, si lo usa, en prisión de dieciséis (16) a ciento ocho (108) meses”. Y por lo tanto, sostenían los demandantes, el tipo no establecía si la conducta sancionable era sólo la falsedad material o si también lo era la falsedad ideológica en documento privado. La Corporación constató que en el caso de los documentos públicos, el legislador penal había contemplado dos tipos distintos para criminalizar separadamente la falsedad ideológica y la falsedad material, y en ese sentido era posible llegar a hablar preliminarmente de una posible falta de precisión. No obstante, luego de interpretar el precepto según la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia sobre la materia, la Corte Constitucional concluyó que la imprecisión alegada era apenas aparente, pues “acudiendo a los distintos métodos interpretativos, es posible percibir que esa simpleza del tipo es inclusiva y no excluyente”. En cuanto a los métodos con fundamento en los cuales era posible llegar a esa conclusión, la Corte Constitucional dijo que eran en esencia los mismos que había empleado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sus decisiones sobre la materia. En uno de los fallos citados por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia había señalado, al respecto, que “[...] de la literalidad de la ley, de su contenido, de su análisis contextual, de su historia reciente, de los principios generales del derecho, de la jurisprudencia y de trascendente doctrina patria, se concluye que la falsedad ideológica en documento privado,

sí era conducta punible en el Código Penal de 1980”, y que lo mismo podía decirse del nuevo Código Penal de 2000. Así, la Corte Constitucional concluyó, de forma coincidente con la Corte Suprema de Justicia, que “[...] el legislador [del año 2000] había decidido suprimir la referencia a esta modalidad, en aras de la simpleza del tipo penal”

78 Sentencia C-559 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa). El precepto entonces demandado era el artículo 69 de la Ley 488 de 1998. Para mayor ilustración se transcribe y subrayan los fragmentos demandados: “”Artículo 68. Importaciones declaradas a través de Sociedades de Intermediación Aduanera y Almacenes Generales de Depósito. || Cuando las Sociedades de Intermediación Aduanera o Almacenes Generales de Depósito reconocidos y autorizados por la DIAN intervengan como declarantes en las importaciones o exportaciones que realicen terceros, estas sociedades responderán penalmente por las conductas previstas en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 que se relacionen con naturaleza, cantidad, posición arancelaria y gravámenes correspondientes a la respectiva mercancía. || La sanción penal prevista en el artículo 15 de la Ley 383 de 1997 no se aplicará al importador o exportador siempre y cuando no sea partícipe del delito.||”Sin embargo, el importador o exportador será el responsable penal por la exactitud y veracidad del valor de la mercancía en todos los casos; para estos efectos las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito únicamente responderán por declarar un valor diferente al contenido en la factura comercial que les sea suministrada por aquél.|| Las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito responderán directamente por los gravámenes, tasas, sobretasas, multas o sanciones pecuniarias que se deriven de las actuaciones que realicen como declarantes autorizados. || Para los efectos previstos en este artículo, la responsabilidad penal de las Sociedades de Intermediación Aduanera y los Almacenes Generales de Depósito recaerá sobre el representante o la persona natural autorizada formalmente por éste que haya realizado el reconocimiento de la mercancía previamente a la declaración respectiva.|| “Parágrafo. Las Sociedades de Intermediación aduanera y los Almacenes Generales de Depósito tendrán, sin perjuicio del control de la autoridad aduanera, la facultad de inspección de las mercancías con anterioridad a su declaración ante la Dirección de Aduanas”.

79 Sentencia C-843 de 1999 (MP. Alejandro Martínez Caballero. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz y Vladimiro Naranjo Mesa). En esa oportunidad, la norma penal demandada simplemente

fijaba una lista de sanciones para ciertos delitos, imponibles cuando estos fueran cometidos por personas jurídicas o sociedades de hecho. No obstante, la disposición no establecía cuando el juez debía aplicar una u otra sanción, ni especificaba los límites de las mismas, y ninguna de esas precisiones podía superarse con arreglo a algún criterio aceptable en el ámbito del derecho penal. Por lo mismo, la Corte declaró inexecutable la disposición.

80 Sentencia C-739 de 2000 (MP. Fabio Morón Díaz). En ese fallo, la Corte declaró inexecutable algunas expresiones contenidas en el tipo penal de acceso ilegal o prestación ilegal de servicios de telecomunicaciones, por cuanto no eran demasiado amplias y si se las dejaba en el ordenamiento “se estaría dotando al juez de la facultad de llenar de contenido dicha expresión”.

81 Sentencia C-205 de 2003 (MP. Clara Inés Vargas Hernández. SV. Rodrigo Escobar Gil y Marco Gerardo Monroy Cabra), antes referida.

82 Sentencia C-575 de 2009 (MP. Humberto Antonio Sierra Porto. SV. Mauricio González Cuervo, Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Nilson Pinilla Pinilla y Jorge Ignacio Pretelt Chaljub). En esta sentencia, la Corporación declaró inexecutable el tipo penal de ultraje a símbolos patrios, entre otras razones, porque en su concepto violaba el principio de estricta legalidad, debido a que empleaba términos con “contenidos semánticos diversos”, que podían “dar lugar a juicios subjetivos por el juzgador al momento de apreciar la conducta”.

83 Ver por ejemplo Kelsen, Hans: Teoría pura del Derecho, Segunda edición para el alemán, Trad. Roberto J. Vernengo, 11ª edición, México, Porrúa, 2000, p. 126. Ver también a Zuleta, Hugo: “Voz: Ilícito”, en Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía, Ernesto Garzón Valdés y Francisco Laporta (Eds), Madrid, Trotta, 1993, pp. 333-343; y a Vernengo, Roberto J.: Curso de teoría general del Derecho, Buenos Aires, Depalma, 1995, pp. 191 y ss.

84 En los antecedentes de la norma demandada, puede notarse lo siguiente. En la Plenaria de la Cámara, luego de una concertación adelantada por una subcomisión especial, se presentó una versión del tipo demandado que se ajusta a la que finalmente se aprobó, pues decía: “Artículo 48. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo del siguiente tenor: Artículo 353A. Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que

atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión [...]”. Gaceta del Congreso No. 194 del 15 de abril de 2011, p. 5. Muestra de que en la formación de la ley se juzgaba estar criminalizando ese comportamiento, sólo y en tanto hubiera una obstrucción, es la intervención del entonces Ministro del Interior y de Justicia, Dr. Germán Vargas Lleras, en la que expresó lo siguiente: “[...] quien haya escuchado el contenido del artículo concertado podrá advertir que se sanciona a quien obstaculiza las vías, poniendo en riesgo la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente y el derecho al trabajo”. Gaceta del Congreso No. 669 del 08 de septiembre de 2011, pp. 37 y 38.

86 Todas las citas de este párrafo corresponden a la sentencia T-456 de 1992 (MPs. Jaime Sanín Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz). Ver sentencia C-024 de 1994 (MP. Alejandro Martínez Caballero). Por lo demás, en la sentencia C-179 de 1994 (MP. Carlos Gaviria Díaz. AV. Alejandro Martínez Caballero. SV. Eduardo Cifuentes Muñoz, Carlos Gaviria Díaz, Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Jorge Arango Mejía), al examinar el artículo 38 de la Ley 137 de 1994 “Por la cual se reglamentan los Estados de Excepción en Colombia”, que autorizaba a someter a permiso previo las reuniones o manifestaciones públicas y pacíficas que pudieran contribuir de manera grave e inminente a la perturbación del orden público, la Corte Constitucional señaló lo siguiente: “[...] El derecho de reunión que se encuentra consagrado en el artículo 37 de la Ley Suprema, según lo ha dicho esta Corporación, ‘ha sido concebido como una libertad pública fundamental pues constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos. Esta libertad es la base de la acción política en las campañas electorales y también de los movimientos cívicos y otras manifestaciones legítimas de apoyo y protesta’. || La Constitución faculta a la ley para establecer, de manera expresa, los casos en los cuales se puede limitar el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación, y como ‘la Constitución no determinó en forma expresa los valores o derechos que deben protegerse para justificar las limitaciones al derecho de reunión y manifestación, sino que otorgó una facultad general al legislador para determinar los casos en los cuales se puede limitar su ejercicio, será tarea de los jueces estudiar las limitaciones constitucionalmente aceptables, mediante la creación de fórmulas de equilibrio que permitan conciliar el libre ejercicio del derecho y el orden público, así como armonizar los conflictos del derecho de reunión y manifestación de ciertas personas con el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás. Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al

mantenimiento del orden público'.|| Entonces no les asiste razón a los intervinientes primeramente citados, pues precisamente la norma que consideran violada, al regular el derecho de reunión, autoriza a la ley para “establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho” y esto es lo que el literal d) del artículo 38 estatuye al señalar los casos en los cuales se requiere de permiso previo para la celebración de reuniones y manifestaciones, en el evento de que ellas puedan contribuir, en forma grave e inminente a perturbar el orden público. || Así las cosas, el literal d) del proyecto de ley estatutaria no infringe la Carta, motivo por el cual será declarado exequible”.

87 Código Nacional de Policía. Decreto 1355 de 1970 “por el cual se dictan normas sobre policía”. “ARTICULO 102. Toda persona puede reunirse con otras o desfilarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin lícito. // Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado personalmente ante la primera autoridad política del lugar. Tal comunicación debe ser suscrita por lo menos por tres personas. // Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación. Cuando se trata de desfiles se indicará el recorrido prospectado. // <Inciso modificado por el artículo 118 del Decreto 522 de 1971. El nuevo texto es el siguiente:> Dentro de las veinticuatro horas siguientes al recibo del aviso la autoridad podrá, por razones de orden público y mediante resolución motivada, modificar el recorrido del desfile, la fecha, el sitio y la hora de su realización”.

88 Artículo 46 de la Constitución de 1886.

89 En términos de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, toda limitación al derecho a la libertad de expresión debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal o material, estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención (satisfacer un interés público imperativo) y ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de tales fines, con un alcance tal que no sea limitada más de lo estrictamente indispensable para garantizar el pleno ejercicio y alcance del derecho a la libertad de expresión. Y en cuanto a esto último, se enfatiza, las limitaciones para defender otros derechos, no deben equivaler a censura, no pueden resultar discriminatorias, ni ser establecidas por medios indirectos, y en fin, como estándares de control sobre su

legitimidad, deben aplicarse los más exigentes. Organización de Estados Americanos. Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2008, volumen III, pp. 135-150. Consultado en <http://www.cidh.oas.org/annualrep/2008sp/INFORME%20ANUAL%20RELE%202008.pdf>. Tomado de la sentencia C-417 de 2009 (MP. Juan Carlos Henao Pérez. SV. Nilson Pinilla Pinilla; SV. Jorge Ignacio Pretetlt Chaljub; SV. Manuel Urueta Ayola; y SV. Luis Ernesto Vargas Silva).

90 Este tribunal ha negado la posibilidad de dictar sentencias interpretativas que establezcan el alcance de los tipos penales. Al respecto, en la sentencia C-238 de 2005, en la que entre otras, se reiteró la tesis de la sentencia C-843 de 1999, se argumentó lo siguiente: “En este orden de ideas, ha señalado también que en caso de ambigüedad de la norma penal lo procedente no es que la Corte dicte una sentencia interpretativa, para precisar la descripción de la conducta o el señalamiento de la pena de conformidad con la Constitución, pues dicha sentencia sería contraria al principio de legalidad en sentido amplio, por tratarse de una competencia exclusiva del legislador, y en cambio debe declarar su inexecutableidad”.

91 Al respecto, vale la pena citar a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: “La Relatoría subraya que la participación de las sociedades a través de la participación pública es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades. En general, ésta como ejercicio de la libertad de expresión y de la libertad de reunión, reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún más ceñido para justificar una limitación de este derecho.

(...)

La Relatoría entiende que, dentro de ciertos límites, los Estados pueden establecer regulaciones a la libertad de expresión y a la libertad de reunión para proteger los derechos de otros. No obstante, al momento de hacer un balance entre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática: el socavamiento de la libertad de expresión afecta directamente el nervio principal del sistema democrático.” (En: Las manifestaciones públicas como ejercicio de la libertad de expresión y la libertad de reunión. Informe anual de la Relatoría para la libertad de expresión, 2005. OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 7,

27 febrero de 2006, original: Español).

92 Archila Neira, Mauricio. "Protestas sociales en Colombia 1946-1958". En: Revista Historia Crítica, Bogotá, Universidad de los Andes, número 11, julio -diciembre de 1995.

93 Guerrero, Juan Carlos. Nuevos movimientos sociales: democracia participativa y acción social al final del milenio. Universidad de los Andes. Revista Colombia Internacional número 34. Abril - Junio de 1996, páginas 18-25.

94 Entrevista realizada por Estevan Rodríguez con motivo de la presentación del libro "El derecho a la protesta", en un encuentro organizado por el colectivo "De eso no se habla". En: http://www.miguelcarbonell.com/artman/uploads/1/No_hay_derecho__sin_protesta._Entrevista_a_Roberto_Gargarella.pdf

95 RAWLS Jhon, Teoría de la Justicia, pág 406. Citado en GASCÓN ABELLÁN Marina, Obediencia al derecho y objeción de conciencia. Ed Centro de Estudios Constitucionales. Madrid 1990, pág 62.

96 GARCÍA COTARELO R, Resistencia y desobediencia Civil. Citado en GASCÓN ABELLÁN Marina, Obediencia al... Od cit, pág 49.

97 PRIETO L. La objeción de conciencia como forma de desobediencia civil. Citado en GASCÓN ABELLÁN Marina, Obediencia al... Od cit, pág 46.

98 Al respecto Juan Carlos Guerrero, op cit., afirma: "Mucho se ha hablado sobre la crisis entre el Estado y la sociedad civil, debido a los problemas de representación de ésta última en el primero, que se manifiestan en la rigidez de los cauces de representatividad y participación institucional del sistema político. Dicha crisis se hace evidente, primero, en la sobrecarga de responsabilidades y de demandas a las que se ve enfrentado el Estado, que por cierto parece cada vez más inoperante. Es decir, antes que nada, la primera manifestación de la crisis es la imposibilidad del Estado para formular proyectos globales a partir de las demandas individuales, debido a que, al privilegiar los vínculos con una élite determinada, su relación con la sociedad civil es sumamente estrecha (Leal Buitrago, 1991: 7-21). Segundo, en los partidos políticos que, incapaces de articular eficientemente las insatisfacciones y demandas de la sociedad, atraviesan por una crisis de legitimidad. Los

partidos sólo escuchan la voz de los actores sociales dominantes, acudiendo al resto de los individuos simplemente para utilizarlos como medio de legitimación electoral gracias a las prácticas clientelistas, razón por la cual difícilmente pueden ser generadores del consenso.”

99 Fals Borda Orlando. “Movimientos sociales y poder político”, en *Análisis político*, Bogotá (Instituto de Estudios Políticos y Relaciones Internacionales de la Universidad Nacional), número 8, septiembre-diciembre, 1989, págs. 49-58.

100 Vid. Uprimny, Rodrigo y Sánchez, Luz María. *Derecho Penal y Protesta Social*. En: *¿Es legítima la criminalización de la protesta social?* Universidad de Palermo, Buenos Aires, Argentina, 2010.

101 En este aspecto, para hacer más clara la relación entre la protesta y la violencia, me permito citar un párrafo del texto “Protestas sociales en Colombia 1946-1958” de Mauricio Archila Neira, op cit.: Hablamos de ‘lucha’ o ‘protesta’ social cuando se trata de una acción colectiva que expresa intencionalmente demandas y/o presiona soluciones ante el Estado -en sus diversos niveles-, entidades privadas o individuos. En este punto es necesario hacer una breve consideración sobre la relación entre protesta social y violencia. Si bien la tendencia de la primera es a dirimir las diferencias sin recurrir a la aniquilación del antagonista, es indudable que la violencia marca, hasta nuestros días, los conflictos sociales. Desde una mirada histórica, el uso de la violencia no es una característica inherente a la protesta social, sino que hace parte de las modalidades de confrontación que según el contexto institucional y la dinámica de los actores son viables” (negrilla fuera de texto original).

102 Al respecto la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, op. Cit., señaló: “La Relatoría entiende que resulta en principio inadmisibles la penalización per se de las demostraciones en la vía pública cuando se realizan en el marco del derecho a la libertad de expresión y al derecho de reunión. En otras palabras: se debe analizar si la utilización de sanciones penales encuentra justificación bajo el estándar de la Corte Interamericana que establece la necesidad de comprobar que dicha limitación (la penalización) satisface un interés público imperativo necesario para el funcionamiento de una sociedad democrática. Además, es necesario valorar si la imposición de sanciones penales se constituye como el medio menos lesivo para restringir la libertad de expresión practicada a través del derecho de reunión manifestado en una demostración en la vía pública o en espacios públicos.”

103 Sentencias C-843 de 1999 y C-1144 de 2000.

104 Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 43 de la Ley 222 de 1995.

105 En ese contexto se otorgaban amplias facultades a las autoridades administrativas para limitar el ejercicio del derecho de protesta. En el artículo 46 de esa Constitución se disponía lo siguiente: “Artículo 46.- Toda parte del pueblo puede reunirse o congregarse pacíficamente. La autoridad podrá disolver toda reunión que degenere en asonada o tumulto, o que obstruya las vías públicas.”

106 Ver, entre otras, las sentencias Corte Constitucional C-739 de 2000, C-559 de 1999.

107 Sentencias C-605 de 2006, C-1490 de 2000, C-599 de 2000 y C-559 de 1999.

108 Sentencia C-559 de 1999.

109 En esa línea la sentencia C-605 de 2006 señaló: “(...) se permite que la disposición que complementa el tipo penal básico se expida con posterioridad a éste, pero se exige la existencia de la norma de complemento para la conformación final del tipo penal. En otros términos, la existencia de la norma de complemento del tipo penal en blanco es requisito de configuración definitiva del tipo penal integrado. Sólo de dicha manera se garantiza la previsibilidad de las circunstancias punibles y de la sanción penal y sólo así se efectiviza el principio del debido proceso que garantiza que nadie sea juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Este requisito permite que la norma penal se complete de manera definitiva antes de que el ciudadano o el juez ajusten su conducta a lo dispuesto por ella.”

110 Sentencia C-605 de 2006.

111 Vid. Sentencia C-406 de 2004.

112 En esta sentencia se decidió lo siguiente: “Declarar INEXEQUIBLE el numeral 9° del artículo 35 de la Ley 734 de 2002, ‘por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único’.”

113 Sentencia C-010 de 2000. En este caso la Corte resolvió, entre otras cosas, declarar

inexequibles “(a) La expresión ‘, y atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto’ del artículo 2º de la Ley 74 de 1966. (...)” El artículo 2º de la Ley 74 de 1966 ‘por la cual se reglamenta la transmisión de programas por los servicios de radiodifusión’, señalaba: ‘Artículo 2º. Sin perjuicio de la libertad de información, los servicios de radiodifusión estarán básicamente orientados a difundir la cultura, y a afirmar los valores esenciales de la nacionalidad colombiana. || En los programas radiales deberá hacerse buen uso del idioma castellano, y atenderse a los dictados universales del decoro y del buen gusto.’

114 Ver Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Caso Handyside del 7 de diciembre de 1976. Parr 49, criterio reiterado en muchos otros fallos. Ver por ejemplo Caso Lingens del 8 de julio de 1986, Parr 41.

115 Corte Constitucional, sentencia C-010 de 2000. Para la Corte: “(...) una cosa es que el ordenamiento pueda limitar ciertas expresiones innecesarias e injuriosas, a fin de proteger la honra de las personas, u otros bienes constitucionales, y otra muy diversa es que la ley ordene que se atiendan unos ambiguos e inexistentes “dictados universales del decoro y del buen gusto”, pues ese mandato implica el predominio de ciertas visiones del mundo sobre otras.”

116 Corte Constitucional, sentencia C-567 de 2000. En este caso la Corte resolvió, entre otras cosas, declarar exequible el artículo 46 de la Ley 50 de 1990, salvo la expresión: ‘o las buenas costumbres’, del literal (a) del numeral 4 y el literal (c) del numeral 4 (el artículo tiene también un párrafo sobre el cual la Corte se inhibió de hacer un pronunciamiento de fondo). La Ley 50 de 1990 ‘por la cual se introducen reformas al Código Sustantivo del Trabajo y se dictan otras disposiciones’, establecía en su artículo 46 que el artículo 366 del Código Sustantivo del Trabajo, quedará así: ‘Artículo 366.- TRAMITACIÓN. (...) 4. Son causales para negar la inscripción en el registro sindical únicamente las siguientes: (a) Cuando los estatutos de la organización sindical sean contrarios a la Constitución Nacional, la ley o las buenas costumbres. (...)’.

117 Corte Constitucional, sentencia C-567 de 2000.

118 Corte Constitucional, sentencia C-373 de 2002. En esta decisión la Corte Constitucional citó en extenso el siguiente apartado de la sentencia T-124 de 1998: “Si bien el libre desarrollo de la personalidad encuentra sus límites en los derechos de los demás y en el

ordenamiento jurídico, también exige de la sociedad una manifestación clara de tolerancia y respeto hacia aquellas decisiones que no controvierten dichos límites y son intrínsecas al individuo. Por esta razón, la represión legítima de una opción personal debe tener lugar exclusivamente frente a circunstancias que generen violaciones reales a los derechos de los demás o al ordenamiento jurídico, y no simplemente frente a vulneraciones hipotéticas o ficticias. Para 'que la limitación al libre desarrollo de la personalidad sea legítima, por lo tanto, no arbitraria, se requiere que goce de un fundamento jurídico constitucional. No basta que el derecho de otras personas o la facultad de la autoridad se basen en normas jurídicas válidas sino que en la necesaria ponderación valorativa se respete la jerarquía constitucional del derecho fundamental. En consecuencia simples invocaciones del interés general, de los deberes sociales, o de los derechos ajenos de rango legal, no son suficientes para limitar el alcance de este derecho.' Tampoco estas restricciones pueden llegar a anular totalmente 'la posibilidad que tiene la persona de construir autónomamente un modelo de realización personal. De allí el nexo profundo que existe entre el reconocimiento del pluralismo y el libre desarrollo de la personalidad, ya que mediante la protección de la autonomía personal, la Constitución aspira ser un marco en el cual puedan coexistir las mas diversas formas de vida humana'."

50

68

68