

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL**Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley 211 de 2020 Cámara “Por medio del cual se crean medidas para garantizar la propuesta pacífica y se crean tipos penales.”**

| | |
|--|--------------------------------|
| Proyecto de Ley 211 de 2020 Cámara “Por medio del cual se crean medidas para garantizar la propuesta pacífica y se crean tipos penales”. | |
| Autores | H.R. Víctor Manuel Ortiz Joya. |
| Fecha de Presentación | 21 de Julio 2020 |
| Estado | En trámite |
| Referencia | Concepto No 09.2021 |

En sesión del 11 de agosto de 2020 en el marco del Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, se discutió el Proyecto de Ley 211 de 2020 Cámara “Por medio de la cual se toman medidas para garantizar la protesta pacífica y se crean tipos penales”, teniendo como base para el análisis el texto del proyecto que se encuentra publicado en la página web de la Cámara de Representante.

1. Contenido del Proyecto de Ley 211 y sus antecedentes:

La exposición de motivos señala que esto se hace con la intención de *“fortalecer las medidas que garanticen el derecho constitucional a la protesta pacífica, para lo cual busca judicializar y condenar a quienes se valgan de la protesta para cometer actos violentos que dañen los bienes públicos o privados, hechos que atenten contra la seguridad de los protestantes, contra el orden público y la autoridad, o acciones que desprestigien el buen comportamiento de la misma”*.

Cabe aclarar que esta propuesta ya había sido discutida por parte del Consejo Superior de Política Criminal y frente a la misma se emitió el concepto desfavorable número 07.2019, posteriormente, en sesión del 3 de marzo de 2020 el Comité Técnico Política Criminal discutió dicho proyecto emitiendo nuevamente un concepto desfavorable. En esta nueva oportunidad y teniendo en cuenta que el proyecto de ley discutido el 3 de marzo se archivó antes de que el CSPC emitiera concepto, se vuelve a considerar por el Comité Técnico esta iniciativa legislativa.

El Honorable Representante a la Cámara refiere en la exposición de motivos que la propuesta *“pretende crear el tipo penal que judicialice a las personas que se valgan de una protesta para cometer actos de violencia que dañen los bienes públicos o privados, atentando contra el orden público y la autoridad”* y que *“El objetivo es*

poder garantizar la protesta pacífica como derecho constitucional, intentando asegurar su desarrollo sin violencia.”

De esta manera, se trata de un Proyecto de Ley que cuenta con tres (3) artículos incluido el de su vigencia, así:

| Artículo | Descripción |
|-----------------|--|
| El artículo 1 | Crea un nuevo tipo penal 367C, denominado Vandalismo, el cual penaliza a los individuos que destruya bienes públicos o privados en el tenor de las protestas sociales. Al mismo tiempo, enumera varios agravantes. |
| El artículo 2 | Crea el nuevo artículo en la Ley 599 de 2000, con el número 367D, el cual aspira sancionar a quien promueva, ayude, financie, facilite, estimule, incite, induzca o proporcione medios para cometer el delito de vandalismo. |
| El artículo 3 | Establece la vigencia a partir de la fecha de su promulgación. |

2. Observaciones en materia del marco constitucional y legal:

La Carta Constitucional en el artículo 37 establece dentro de los derechos fundamentales el de *"reunirse y manifestarse pública y pacíficamente"*, y además faculta al legislador para que, por medio de la ley, establezca de manera "expresa" los casos en que pueda limitarse el ejercicio del derecho de reunión y manifestación. 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 delimitar su ejercicio. Por ello, es 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.

Es así como, en este sentido, se han dictado normas tendientes para el mantenimiento del orden público y garantizando el derecho de reunión, como es el caso de la Ley 1801 de 2016¹. No obstante, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-233 del 20 de abril de 2017², declaró inconstitucionales el bloque de

¹ CONGRESO DE LA REPÚBLICA, ley 1801 de 2016, Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana

² Corte Constitucional, sentencia, C-223 de 2017, magistrado ponente, Alberto Rojas Ríos, "Puede decirse que el ámbito irreductible de protección del derecho a la reunión, manifestación y protesta, es la conglomeración de

artículos que va del 47 a 75 del Código de Policía y que corresponden al Título VI que regula el derecho a la reunión, en consecuencia, el derecho a la protesta social.

El contenido del articulado obliga a que esa regulación deba ser expedida por los procedimientos de la ley estatutaria y no por los de la ley ordinaria, como sucedió. Fue este motivo de procedimiento, y no de contenido, el que originó la declaratoria de inexecutable condicionada, concediendo un plazo al Congreso de la República para que, en ejercicio de sus funciones constitucionales, generara la normatividad respectiva en las próximas dos legislaturas, es decir hasta antes de julio del año 2019. Sin embargo, mientras el Congreso trabaja y aprueba la normativa correspondiente, y tramita una ley estatutaria que regule el derecho a la protesta social, lo establecido en el Código de Policía es aplicable.

Otra normatividad es La Ley 1453 de 2011, llamada “Ley de Seguridad Ciudadana”, que modifica la Ley 599 del 2000 y da origen a delitos como obstrucción de vías que afecten el orden público (artículo 44), el cual, en realidad, tipifica como tipo penal la obstrucción de vías mediante el uso de medios ilícitos. Además de la creación de nuevos tipos penales, la Ley 1453 aumenta las penas para algunos delitos relacionados con el ejercicio del derecho a protestar, ya existentes en el Código Penal, tales como: i) violencia contra servidor público; ii) perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial; y iii) empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos. En este punto, vale la pena indicar, que lo que hizo la Ley de Seguridad Ciudadana fue incrementar las penas, que, en los dos primeros delitos enunciados, pasaron de una pena de 1 a 3 años, a una de 4 a 8 años (artículos 43 y 45 de la Ley 1153 de 2011)³, ocasionando que las personas judicializadas y condenadas por estas conductas, deban cumplir sanciones privativas de la libertad en establecimientos carcelarios.

3. Asuntos de técnica legislativa:

Debe llamar la atención el verbo rector utilizado en el tipo penal propuesto en el proyecto de ley de “*atentar*”. Sobre este punto, al utilizar esa expresión se está desconociendo que la dogmática penal, la jurisprudencia y el Código Penal reconocen que el *atentar* contra un bien jurídico debe entenderse como la realización de una tentativa, el cual es un dispositivo amplificador de la tipicidad, establecido en el artículo 27 de la Ley 599 de 2000, Código Penal. Es decir, al

personas, identificadas con fines comunes, cuyo fin es manifestarse –libertad de expresión- frente al funcionamiento del gobierno –control político-, a través de la presión en la calle y mediante un actuar pacífico y sin armas. En otras palabras, el Legislador no podrá, por vía de legislación estatutaria, establecer medidas que cercenen la facultad ciudadana de ejercer control al poder político, de manifestarse u opinar libremente y de intentar establecer un diálogo con el Estado sobre asuntos esenciales. Por ejemplo, el Estado no podrá tomar medidas que anulen el ejercicio del derecho –restricción plena de vías, medidas de excepción que suspendan indefinidamente el derecho de protesta, entre otros-, o que criminalice el derecho –creación de tipos penales, ejercicio directo o indirecto de censura”

³ Ver 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” artículo 43, por medio del cual se modifica el artículo 429 de la Ley 599 de 2000, artículo 45 por medio del cual se modifica el artículo 353 de la Ley 599 de 2000

utilizar como conducta sancionable el atentar, se está convirtiendo un acto ejecutivo del tipo en un acto consumativo, desconociendo la necesidad de un resultado, en especial si se tiene en cuenta que los demás verbos utilizados son evidentemente de resultado. Esto puede ser contradictorio y en la práctica procesal puede ser confuso para los operadores jurídicos al momento de aplicar este tipo penal.

Corre con misma suerte, la segunda mitad del artículo cuando se refiere, que también será sancionado el que *“atente contra la integridad física de los miembros de la fuerza pública”*. nuevamente se tiene el problema de confundir un acto preparatorio con un acto consumativo. En mismo sentido, la violencia contra los miembros de la fuerza pública que se presenten por los manifestantes que exceden el derecho a la propuesta perfectamente pueden ser contenidos en el artículo 429, violencia contra servidor público. En este orden de ideas, no sería necesario este artículo para proteger penalmente a los funcionarios que intervienen en las protestas.

4. Observaciones en materia de Política Criminal:

➤ Análisis al artículo 1 del proyecto

El Consejo Superior considera que si bien existe una loable intención de proteger los derechos de las personas que no participan en el ejercicio de la protesta social, el tipo penal propuesto por el Proyecto de Ley no logra tal objetivo, en especial por ser innecesario, toda vez, que estas conductas ya se encuentran tipificadas en otros tipos penales⁴. En este sentido, los daños causados por los individuos que exceden el derecho constitucional a la protesta pacífica, causando daños antijurídicos a terceras personas, ya sea en su patrimonio o en su integridad, son claramente ajustados en varios tipos penales.

En el año 2013 la Policía Nacional realizó capturas en protestas sociales, ya no solamente por los delitos de asonada, perturbación en servicio público y obstrucción a vías públicas sumados entre sí, sino por todos los delitos globalmente considerados por los que efectuó capturas de personas que participaban en protestas. Allí se encuentran capturas por delitos muy variados como terrorismo; daño en bien ajeno; tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos; lesiones personales; violencia contra servidor público; hurto; empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos, y tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, entre otros⁵

⁴ Ver Código penal, ley 599 del año 2000, artículo 265 Daño en bien ajeno, 266 circunstancia de agravación punitiva, 365 Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones, 366 Fabricación, tráfico, porte municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos. y 429 violencia contra servidor público

⁵ Sebastián Lalinde Ordoñez, (2019), Elogio a la bulla Protesta y democracia en Colombia (página 89) editorial, Documentos Dejusticia 49

En este sentido, cuando el artículo 1 del proyecto implanta una prohibición de orden penal para “El que, en protesta, manifestación o movilización pública, dañe, atente o destruya los bienes públicos o privados”, tal descripción, puede enmarcarse en los tipos penales, 265 daño en bien ajeno “*El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble*” y 266, circunstancias de agravación punitiva. En este orden de ideas, no es necesario este artículo toda vez que ya se cuenta con la sanción penal para estas actividades delictivas.

Respecto de los agravantes mencionados en el artículo propuesto, se tiene problemas similares, en especial frente al numeral 3, según el cual el vandalismo en protesta social se le agravará la pena cuando el autor “3. *Fabrique, transporte, almacene, distribuya, ofrezca, venda, suministre, adquiera, tenga en su poder, lleve consigo, porte armas o explosivos de fabricación casera o artesanal, o sustancias corrosivas o similares.*”. El problema reside en que las conductas que sirven como agravantes constituyen tipos penales autónomos sancionados con pena mayor, ejemplo evidente es el artículo 365 del código Penal. *Fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, accesorios, partes o municiones.* y el artículo 366. *Fabricación tráfico y porte de armas, municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos.*

También resulta cuestionable, desde el punto de vista de la dogmática penal, el incorporar este nuevo tipo, así como los demás propuestos en el Proyecto, en el bien jurídico de la seguridad pública, en especial en el capítulo de delitos de peligro común. Lo anterior en tanto en muchas ocasiones, pese a darse las conductas que pretenden prohibirse, no necesariamente implica un peligro común, razón por la cual la conducta no sería punible. Tampoco es congruente, ya que no guarda un hilo conductor con la temática que se desarrolla en este articulado “*artículo 367. Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares.*”⁶

➤ **Análisis al artículo 2 del proyecto**

Se considera innecesaria la inclusión del presente artículo, teniendo en cuenta que básicamente, trata las formas de participación delictiva, más aún cuando el Código Penal en su parte general, artículo 30, dispone esta prohibición.

Vale la pena resaltar que la técnica legislativa usada, no resulta adecuada pues carece de especificidad en sí misma, lo que dificulta la interpretación y aplicación correcta de los tipos penales que pretende proponer.

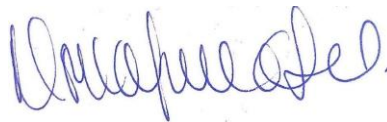
Aunado a lo anterior, este artículo, en esencia, resulta ser un apéndice del artículo 1 de este Proyecto, por lo tanto, aplican los mismos presupuestos normativos y en consecuencia se tiene que su existencia en el ordenamiento jurídico resulta innecesaria.

⁶ Código penal, ley 599 del año 2000, artículo “artículo 367. Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares.”

5. Conclusión:

Por lo expuesto anteriormente, una vez más el Consejo Superior de Política Criminal en cumplimiento de las funciones designadas en el decreto 2055 de 2015, encuentra el proyecto de ley **DESFAVORABLE**, toda vez que, si bien existe una loable intención de proteger los derechos de las personas que no participan en el ejercicio de la protesta social, el tipo penal propuesto por el proyecto de Ley no logra tal objetivo. En mismo sentido Estas conductas se encuentran ya sancionadas en otros tipos penales lo que generaría una duplicidad de delitos en el ordenamiento jurídico.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL



MONICA FRANCO ONOFRE
Directora (e) de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Cristian Camilo León Moyano, Dirección
de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría
Técnica CSPC

Revisó: Mónica Franco Onofre, Dirección de
Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría
Técnica CSPC

Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal