CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Estudio al Proyecto de Ley número 026 de 2018 Cámara *"Por medio de la cual se dictan normas para el control, vigilancia y sanción de la violencia política contra las mujeres"*

Proyecto de Ley número 026 de 2018 Cámara *"Por medio de la cual se dictan normas para el control, vigilancia y sanción de la violencia política contra las mujeres"*	
Autores	Senador Juan Luis Castro Córdoba
Fecha de Presentación	Julio 24 de 2018
Estado	Pendiente designar ponentes en Senado
Referencia	Concepto 31.2018

A continuación el Consejo Superior de Política Criminal expone sus consideraciones y observaciones, y emite concepto, en relación con el Proyecto de Ley número 026 de 2018 Cámara, "Por medio de la cual se dictan normas para el control, vigilancia y sanción de la violencia política contra las mujeres". En ese orden, a continuación se procede a exponer las consideraciones y observaciones que se hicieron al mismo.

1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley

De acuerdo con el texto del proyecto y su exposición de motivos, la iniciativa busca establecer mecanismos de prevención, vigilancia y sanción de los actos de acoso y de violencia política contra las mujeres, en aras de garantizar el ejercicio pleno de sus derechos políticos como integrantes de partidos, movimientos y organizaciones políticas, candidatas electas o designadas, o como servidoras públicas en todas las ramas del poder público.

De esta manera, se trata de un proyecto de ley de once (11) artículos, de los cuales, dos (2) de ellos introducen reformas al Código Penal a través de la creación de tipos penales.

En su articulado se determina el objeto de la propuesta (art. 1); desarrolla una serie de principios relacionados con la igualdad de oportunidades y trato para las mujeres en el ejercicio de funciones públicas y en el acceso a las instancias de representación política (art. 2); se define qué es acoso político y de violencia política para efectos de la presente ley, así como los casos que serán enmarcados en estas conductas (art. 3 y 5); se dispone que le corresponderá al Consejo Nacional Electoral la vigilancia, sanción y control de las conductas de acoso y violencia política en que incurran los miembros de partidos y movimientos político (art. 6), e igualmente, se regula la actuación de la Procuraduría General en dichos casos (art. 7); y, el artículo 8 ordena a los partidos y movimientos políticos que, en sus estatutos, se establezca lo pertinente para controla y sancionar el acoso y la violencia política.

Por su parte, los artículos 9 y 10 introducen nuevos tipos penales: el delito de acoso político y el delito de violencia política, respectivamente. Finalmente, el artículo 11 establece la vigencia a partir de la fecha de su publicación.

2. Observaciones Político-Criminales al Proyecto de Ley bajo examen

2.1 Redacción de la definición de las conductas sancionables y actos que las constituyen.

El artículo 3 del proyecto de Ley, trae la definición de lo que, de aprobarse el proyecto, sería considerado acoso político y violencia política, definiciones que generan problemas por su amplitud en aras de que a partir de los conceptos que en esta norma se exponen, se pueden interpretar los delitos que la propuesta crea, así:

> "a. Acoso político: todo acto de **presión, hostilidad,** persecución, hostigamiento o intimidación cometido por cualquier persona, por sí o a través de terceros, en contra de una mujer o de cualquier miembro de su familia, con el propósito de **impedir, menoscabar, suspender o restringir su postulación o elección**, o de impedirle ejercer las funciones de servidora pública, o para inducirla u obligarla a realizar acciones u omisiones contrarias al ejercicio de sus derechos a la participación política.
>
> b. Violencia Política: Se entiende por violencia política **los insultos,** amenazas y agresiones físicas, sexuales o **psicológicas** cometidas por una persona, por sí o a través de terceros, en contra de una mujer o de cualquier miembro de su familia, con el propósito de **impedir, menoscabar**, suspender **o restringir su postulación o**

> **elección**, o de impedirle ejercer las funciones de servidora pública, o para inducirla u obligarla a realizar acciones u omisiones contrarias al ejercicio de sus derechos a la participación política" (Subrayado y negrilla fuera de texto)

En este orden, lo primero que resalta el Consejo Superior de Política Criminal es que la finalidad perseguida por este instrumento es loable, y es claro que las mujeres encuentran un mayor número de barreras y dificultades a la hora de ejercer su derecho a la participación política, e incluso, el ejercicio de sus funciones, una vez se han posesionado en el cargo.

Sin embargo, se identifica que las palabras resaltadas en las definiciones generan conflictos de interpretación y aplicación jurídica dada su ambigüedad y amplitud, lo que puede llevar a problemas en el ejercicio y funcionamiento de la democracia, a lo que se suma que la regulación propuesta genera conflictos con normas de orden constitucional.

En torno a la amplitud del lenguaje utilizado, se identifica que la redacción planteada puede perjudicar la actividad que posiblemente realicen opositores políticos o incluso aquella que realiza la sociedad civil y la ciudadanía para ejercer control sobre sus representantes. Esto incluye la capacidad de denunciar conductas, situaciones o cualidades que pueden ser indeseables en mujeres (y en general personas) que buscan ocupar un cargo de elección popular o la dirección de una entidad o cartera.

A título de ejemplo, la palabra "presión", utilizada para definir "Acoso Político" y "Violencia Política", de acuerdo a la Real Academia Española, se entiende como:

> "2.f.Fuerza moral o influencia ejercida sobre una persona para condicionar su comportamiento.
>
> 3. f. Acoso continuado que se ejerce sobre el adversario para impedir su reacción y lograr su derrota"[1].

Desde una perspectiva democrática y de control social del Estado, la presión que ejerce la sociedad civil en la elección, nominación y gestión de personas al interior de cualquier rama del Estado es fundamental. Y una de las posibles consecuencias u objetivos legítimos es buscar que una mujer (o cualquier persona) no sea

[1] REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, Definición: Presión. Disponible en línea: http://dle.rae.es/?id=U6hxHwV.

nominada o elegida en un determinado cargo, sólo por su género, sino precisamente por elementos como sus actuaciones previas, cualidades humanas, gestiones anteriores, etc.

Ahora bien, en relación con el artículo 5 que enuncia actos de acoso y de violencia política contra la mujer, se establece una serie de actos que constituyen, en voces del proyecto, actos de acoso o violencia política. Entre ellos se identifican algunas conductas que ya se encuentran sancionadas por otras normas, como por ejemplo la Ley 1010 de 2006 sobre acoso laboral[2], o entran en colisión con derechos fundamentales como el derecho de reunión y a la protesta, el derecho a la participación política y el derecho a la libertad de expresión.

En este sentido se ha expresado el Comité de Derechos Civiles y Políticos de Naciones Unidas, analizando el artículo 25 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando reconoció *que "Los ciudadanos también participan en la dirección de los asuntos públicos ejerciendo influencia mediante el debate y el diálogo públicos con sus representantes y gracias a su capacidad para organizarse. Esta participación se respalda garantizando la libertad de expresión, reunión y asociación."*[3]. Y agrega:

> La libre comunicación de información e ideas acerca de las cuestiones públicas y políticas entre los ciudadanos, los candidatos y los representantes elegidos es indispensable para garantizar el pleno ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25. Esto supone la existencia de una prensa y otros medios de difusión libres que puedan comentar cuestiones públicas sin censura ni limitaciones, así como de informar a la opinión pública. Requiere el pleno disfrute y respeto de los derechos garantizados en los artículos 19, 21 y 22 del Pacto, incluida la libertad de participar en actividades políticas individualmente o a través de partidos políticos y otras organizaciones, la libertad de debatir los asuntos públicos, de realizar manifestaciones y reuniones pacíficas, de criticar o de oponerse al gobierno, de publicar material político, de hacer campaña electoral y de hacer propaganda política."[4] (Subrayado fuera de texto).

Al analizar la libertad de expresión y su rol en la democracia, el mismo Comité

[2] El numeral primero plantea "imponer, sin justificación, la realización de actividades y tareas ajenas a las funciones o atribuciones del cargo". Esta conducta se puede enmarcar en las conductas que constituyen acoso laboral, regulados en la Ley 1010 de 2006.

[3] NACIONES UNIDAS, Comité de Derechos Civiles y Políticos. Observación General #25. CCPR/C/21/Rev.1/Add.7 (27 de agosto de 1996). Pág. 3.

[4] Ibíd. Punto 25. Pág. 7.

consideró que las opiniones, incluso al ser ofensivas, no deben ser sancionables[5] a menos de que atenten contra la reputación o derechos de terceros. Pero este último caso debe ser regulado por ley.

Ahora bien, en el ordenamiento jurídico colombiano, la Corte Constitucional identificó en la Sentencia SU-1721 de 2000, la importancia de la libertad de expresión en la función de seguimiento de electores ante sus gobernantes. En el mencionado fallo, la Corte enfatizó el rol de este derecho en el funcionamiento democrático y concluyó que

> "(…) no puede dejarse de lado la alta función que para la subsistencia y profundización de las sociedades democráticas cumple el cabal ejercicio de la libertad de expresión ya sea en su faceta de información (relación de hechos), ya sea en su faceta de opinión (interpretación de hechos). En efecto, a través de ellas se ha de realizar un efectivo control social sobre las actividades que desarrollan, quienes primordialmente tienen a su cargo los intereses sociales que gravitan sobre el conjunto de los ciudadanos. La primacía de la libertad de expresión cuando entra en conflicto con otros derechos fundamentales, se explica precisamente por el criterio finalista de protección social que ostenta la libertad de expresión, particularmente cuando ella se ejercita mediante los medios de comunicación establecidos. En ese orden de ideas se reconoce que tratándose de la libertad de expresión respecto de la gestión pública, los derechos al buen nombre tienen un ámbito de mayor restricción, que cuando se trata de ese derecho frente a los particulares"[6] (Subrayado fuera de texto).

De igual forma, en Sentencia T-904 de 2013, el Alto Tribunal analizó el caso de una serie de funcionarios públicos de gran visibilidad, cuya imagen de sus hijos menores de edad habían sido difuminadas por un medio de comunicación y otras personas en el marco de una crítica realizada a los primeros. En este fallo, la Corte analizó la importancia de la libertad de expresión, los medios de comunicación y las críticas. Dentro de sus consideraciones, aseveró lo siguiente:

> "se ha admitido que el umbral de protección de estos derechos se reduce en relación

---

NACIONES UNIDAS, Comité de Derechos Civiles y Políticos. Observación General # 34 (Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión). CCPR/C/GC/34. 12 de septiembre de 2011. "El párrafo 2 exige a los Estados partes que garanticen el derecho a la libertad de expresión, incluido el derecho a buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin limitación de fronteras. (…) Abarca el pensamiento político, los comentarios sobre los asuntos propios y los públicos, las campañas puerta a puerta, la discusión sobre derechos humanos, el periodismo, la expresión cultural y artística, la enseñanza y el pensamiento religioso. Puede incluir también la publicidad comercial. El alcance del párrafo 2 llega incluso a expresiones que puedan considerarse profundamente ofensivas, aunque esta expresión solo puede limitarse de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 3 del artículo 19 y en el artículo 20."

[6] COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia SU-1721 de 2000. M.P: Álvaro Tafur Galvis.

> con los personajes públicos y, dentro de estos, de manera especial para los altos funcionarios del Estado, pues en razón del rol que desempeñan han de estar dispuestos a someterse al escrutinio de su vida pública y de aquellos aspectos de su vida privada sobre los cuales asiste a la ciudadanía un legítimo derecho a conocer y debatir, por estar referidos (i) a las funciones que esa persona ejecuta; (ii) al incumplimiento de un deber legal como ciudadano; (iii) a aspectos de la vida privada relevantes para evaluar la confianza depositada en las personas a las que se confía el manejo de lo público; (iv) a la competencia y capacidades requeridas para ejercer sus funciones."[7]

Cuando se contrasta la jurisprudencia de la Corte Constitucional y los estándares internacionales, con la redacción de las normas propuestas en el proyecto de ley, se encuentra que gran parte de las conductas que se busca definir y sancionar con herramientas administrativas, disciplinarias y penales, se encuentran amparadas por la protección del derecho a la libertad de expresión y el control político, el derecho de asociación y la presión social que realizan los ciudadanos.

En ese sentido, si bien se comparte la preocupación por buscar mayor participación política de las mujeres y reducir las violencias contra ellas, y que en ocasión a las actividades políticas puedan encontrar, se estima que los artículos segundo y quinto, ponen en riesgo el funcionamiento adecuado de la democracia como consecuencia de la redacción amplia y ambigua.

Por esta razón, se considera que el proyecto propuesto identifica de forma adecuada el problema, pero brinda una solución que encuentra dificultades en materia de derechos humanos, derecho constitucional y principios democráticos.

2.2 Principio de intervención mínima y falta de técnica legislativa

Las disposiciones del proyecto que introducen nuevos delitos, son las siguientes:

> **Artículo 9. Del delito de acoso político.** El que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad o relaciones de autoridad, poder o posición laboral, social o económica, persiga, hostigue, asedie o intimide física o verbalmente a una mujer con el fin de menoscabar o impedir el ejercicio de sus derechos a la participación política, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años.
>
> **Artículo 10. Del delito de violencia política.** El que en beneficio suyo o de un tercero

[7] COLOMBIA, Corte Constitucional. Sentencia T-904 de 2013. M.P: María Victoria Calle.

> amenace o agreda física o sicológicamente a una mujer con el fin de menoscabar o impedir el ejercicio de sus derechos a la participación política, incurrirá en prisión de dos (2) a seis (6) años, siempre y cuando la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

Lo primero que hay que poner de presente es que el Consejo Superior de Política Criminal, conforme lo refiere la exposición de motivos, reconoce y pone de presente los avances que ha tenido el Estado colombiano en pro de superar las barreras de desigualdad en el ejercicio de los derechos de las mujeres y, particularmente, en el caso de la ley materia de estudio, de sus derechos políticos; también, la necesidad de seguir trabajando en torno a proteger a la mujer contra toda clase de violencias. Sin embargo, se considera que la iniciativa puesta a consideración no es el instrumento idóneo para tal fin.

Es importante señalar que en fase de criminalización primaria, esto es, cuando se tipifica un comportamiento como delito, debe tenerse como referente una serie de principios en materia de derecho penal con miras a que la política criminal resulte respetuosa de los derechos y garantías de los ciudadanos, y esté acorde con los principios del derecho penal. Es así como encontramos el *principio de intervención mínima* que postula que sólo es viable acudir al derecho penal cuando han fracasado todos los demás controles, pues él es el último recurso que debe utilizar el Estado, teniendo en cuenta la especial gravedad que revisten las sanciones penales[8].

La Corte Constitucional ha señalado al respecto, en sentencia C-365 de 2012, que:

> (…) [E]l derecho penal se enmarca en el principio de mínima intervención, según el cual, el ejercicio de la facultad sancionatoria criminal debe operar cuando las 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 última ratio del derecho

[8] Velásquez, Fernando. *Derecho Penal General, 4ª edición*. Medellín: Comlibros, 2009. P. 84.

sancionatorio.

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

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 determinado.[9]

Y en el mismo sentido, puso de presente la Comisión de Política Criminal en su Informe Final del año 2012:

Un Estado democrático debe minimizar la intervención punitiva, pues si la garantía y protección de los derechos humanos y de los bienes jurídicos fundamentales pueden ser alcanzadas por vías distintas a la penal, como la política social, las políticas preventivas o el uso de mecanismos administrativos de control, entonces es ilegítimo recurrir al instrumento penal. Sin embargo, como se constató en el diagnóstico empírico del capítulo II, en las últimas dos décadas hay signos claros de que Colombia entró en una suerte de "populismo punitivo", pues ha habido claros aumentos de las penas y de la población privada de la libertad, sin que sea claro que dichos incrementos punitivos hayan sido factores para un incremento de la seguridad y una mejor protección de los derechos fundamentales de los habitantes. Dadas esas circunstancias, es clave que Colombia tome en serio el principio del derecho penal como ultima ratio, de lo cual se siguen varias consecuencias, que la Comisión entra a desarrollar: i) la importancia de enfatizar la prevención, ii) el uso de penas alternativas a la privación de la libertad en armonía con estrategias para enfrentar la crisis humanitaria en el SCP, y iii) la forma como deben ser considerados los derechos de las víctimas en la política criminal y iv) las potencialidades que tienen los mecanismos de justicia restaurativa.[10]

Retomando estos planteamientos, el Consejo Superior de Política Criminal ha señalado que en la selección de los medios de intervención sobre un problema de política criminal es necesario que estén vinculados estrechamente con la definición del mismo y con su superación; así, la formulación de las estrategias desde el enfoque de las políticas públicas y del uso del derecho penal debe ser a partir del principio de mínima intervención y ultima ratio.

[9] Corte Constitucional. Sentencia C-365 de 2012. MP. Jorge Pretelt Chaljub. Disponible en: http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-365-12.htm.
[10] Comisión Asesora de Política Criminal. *Op.Cit.,* p. 61.

Con este panorama, en el propio texto del proyecto de ley se traen elementos de prevención en virtud de los cuales se define el acoso y la violencia política (art. 3, y atendiendo a las consideraciones previas sobre el mismo), se enuncian los actos que resultan constitutivos de acoso o violencia política contra las mujeres (art. 5); y, como medidas administrativas, se le otorgan facultades al Consejo Nacional Electoral (art. 6), a la Procuraduría General de la Nación (art. 7) y a los Partidos y Movimientos Políticos (art. 8) para controlar y sancionar las mencionadas conductas que se lleven a cabo contra las mujeres.

Así entonces, es claro que se trata de una propuesta legislativa que hace énfasis en la prevención y que incluye medidas administrativas de control del acoso y de la violencia política que en consecuencia harían, en palabras de la Corte Constitucional, *ilegítimo recurrir al instrumento penal.*

A lo anterior debe agregarse que el proyecto es inconveniente en cuanto a la tipificación de los delitos de acoso político y de violencia política; pero, adicionalmente, también podemos agregar lo siguiente en relación con fallas de técnica legislativa:

- En ninguna parte del texto del proyecto de ley ni de su exposición de motivos, se señala bajo qué título o qué capítulo del Código Penal se pretenden introducir las conductas punibles de acoso político y de violencia política; esto es, nada se dice acerca del bien jurídico que su inclusión pretende proteger, como podría ser los mecanismos de participación democrática, o la libertad individual y otras garantías o la vida e integridad personal, lo que resulta ser una omisión insalvable no sólo desde el punto de la dogmática del derecho penal, sino de la técnica legislativa.

- Adicionalmente, ambos delitos parecen estar encaminados a tipificar la misma conducta, esto es, que la descripción típica de cada uno de ellos, más allá de su nombre, no establece con claridad la diferencia entre uno y otro, lo que, también contradice el principio de tipicidad a voces del artículo 10 del Código Penal[11].

[11] **Artículo 10.** *Tipicidad*. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal. En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.

Así, es claro que perseguir, hostigar, asediar o intimidar física o verbalmente a una mujer con fines de menoscabar o impedir el ejercicio de sus derechos a la participación política (descripción del acoso político), es una forma a través de la cual se puede amenazar o agredir físicamente a una mujer para los mismos fines (descripción de la violencia política); lo que hace que uno y otro delito estén tipificando lo mismo en un claro concurso aparente.

2.3. Falta de evidencia empírica y existencia de mecanismos, incluso desde el punto de vista del Derecho Penal, para lo que pretende el proyecto de ley.

Es importante poner de presente que el proyecto carece de evidencia empírica que demuestre la existencia de "violencia contra las mujeres en política": ¿cuántas? ¿cómo? ¿qué medidas disciplinarias existen? ¿qué tipos penales las protegen? ¿por qué son insuficientes o no dan respuesta efectiva? ¿es criminalidad? ¿es un asunto estructural cultural?.

Si bien la exposición de motivos señala que *"De acuerdo con la investigación, la violencia se manifiesta en actos tales como la desestimación de sus argumentos, las amenazas contra sus hijos o familiares, los insultos ("brujas", "locas", "brutas" o "menopáusicas"), la difusión de rumores de infidelidades, los malos tratos físicos y verbales y hasta en el hecho de apagar los micrófonos mientras sesionaban"*; todas estas conductas ya encuentran respuesta en el derecho penal a través de los delitos de lesiones personales, injuria o amenaza; más allá de que a través de la Ley 1257 de 2008 se dictaron normas de sensibilización, prevención y sanción de formas de violencia y discriminación contra las mujeres, se reformaron los Códigos Penal, de Procedimiento Penal y la ley 294 de 1996.

En este orden de ideas, considera el Consejo Superior de Política Criminal que la propuesta debería recoger los mecanismos existentes que se activan en los casos de violencia política contra las mujeres, la justificación de por qué no funcionan los existentes, y las razones para que ingresen al campo de protección del Derecho Penal.

3. Conclusión

Por lo expuesto, el Consejo Superior de Política Criminal, en cumplimiento de las funciones designadas en el decreto 2055 de 2015, emite concepto desfavorable a la iniciativa legislativa.

CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

Leonardo Calvete Merchán
Director de Política Criminal y Penitenciaria
Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal

Elaboró: Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria-Secretaría Técnica CSPC
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal