

**Estudio al Proyecto de Ley No. 207 de 2018 Cámara “por medio de la cual se expiden normas sobre fabricación, almacenamiento, transporte, comercialización, manipulación y uso de pólvora y se dictan otras disposiciones”**

<b>Proyecto de Ley No. 207 de 2018 Cámara “por medio de la cual se expiden normas sobre fabricación, almacenamiento, transporte, comercialización, manipulación y uso de pólvora y se dictan otras disposiciones”</b>	
<b>Autores</b>	H.R. Norma Hurtado Sánchez H.R. Anatolio Hernández Lozano H.R. Alonso José del Río Cabarcas H.R. Jorge Eliecer Tamayo Marulanda H.R. Martha Patricia Villalba Hodwalker H.R. John Jairo Cárdenas Morán H.R. Astrid Sánchez Montes De Oca H.R. Elbert Díaz Lozano H.R. Alejandro Carlos Chacón Camargo H.R. Hernando Guida Ponce H.R. Jorge Enrique Burgos Lugo H.R. Mónica Liliana Valencia Montaña H.R. Milene Jarava Díaz H.R. Teresa De Jesús Enríquez Rosero H.R. Harold Augusto Valencia Infante H.R. Jhon Arley Murillo Benitez
<b>Fecha de Presentación</b>	Octubre 17 de 2018
<b>Estado</b>	Otro
<b>Referencia</b>	Concepto 48.2018

1

### **1. Objeto y Contenido del Proyecto de Ley**

De acuerdo con el texto de la exposición de motivos, éste tiene por *“finalidad principal la erradicación de la manipulación indiscriminada de pólvora y uso de globos para cuya elevación se utilice dispositivo alimentado por fuego, a partir del establecimiento de unas normas sobre su fabricación, almacenamiento, transporte, comercialización y manipulación, por parte de todas las personas inexpertas primordialmente los menores de edad, que representan el 60% de la población que sufre quemaduras”*.

Y de acuerdo al artículo 1 del proyecto, el objeto es *“prohibir y sancionar a quienes de forma inexperta induzcan a menores de edad al uso o manipulación de pólvora y sus derivados.”*

Se proponen en consecuencia veintitrés (23) artículos, así:

- El artículo 1 señala el objeto de la ley.
- El artículo 2 establece una serie de definiciones que deben tenerse en cuenta para la aplicación e interpretación de la ley.
- Los artículos 3 a 5 traen distintas prohibiciones en relación con artículos pirotécnicos y de globos para cuya elevación se utilice un dispositivo alimentado por fuego.
- Los artículos 6 a 8 desarrollan lo referido a la instalación y funcionamiento de fábricas, a los trabajadores de la industria pirotécnica y a la comercialización y venta.
- Los artículos 9, 10 y 11, establecen las reglas para la manipulación y uso de artículos pirotécnicos, en relación con las empresas de espectáculos pirotécnicos, con los requisitos para que se otorguen permisos y para los espectáculos pirotécnicos.
- Los artículos 12 a 17, incorporan normas sobre prevención y cultura ciudadana, planes de formalización y de oportunidades laborales, reglas para la destrucción de los artículos pirotécnicos incautados y estímulos a cargo de los alcaldes para aquellas comunidades que logren disminuir “de manera notable” el número de víctimas de quemaduras por manipulación y uso de pólvora.
- El artículo 18 incorpora en el Código Penal un nuevo delito, el 358A, que se denomina *tenencia, fabricación y tráfico de pólvora*.
- El artículo 19 trae una sanción civil para los representantes legales de los menores que se encuentren manipulando globos o pólvora
- El artículo 20 desarrolla una medida que le permitirá a los alcaldes dar compensaciones a los productores o comercializadores de pólvora, que hagan denuncia de posesión y compromiso de entrega de artículos pirotécnicos prohibidos.
- El artículo 21 establece la vigencia y derogatoria de la ley.
- El artículo 22 agrega un párrafo al artículo 29 de la ley 1801 de 2016, Código Nacional de Policía y de Convivencia, artículo que desarrolla la “*autorización de actos o eventos que involucren el uso y aprovechamiento de artículos pirotécnicos de categoría tres.*”
- Finalmente, la ley trae un último artículo, también numerado 22, que nuevamente trae la vigencia y derogatoria de la ley.

2

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

El Consejo Superior de Política Criminal emite concepto negativo al presente proyecto con el fin de que el mismo se convierta en Ley de la República, así:

### 1. La exposición de motivos en ninguna parte justifica la creación de un nuevo tipo penal

Si se repasa la exposición de motivos que justifica el proyecto de ley que se pone a consideración, en ninguna parte se justifica, ni empírica ni jurídica, ni políticamente,

que resulte necesario crear un nuevo delito que pretenda castigar a quien *ilícitamente, introduzca, fabrique, adquiera, tenga en su poder, suministre, trafique, transporte, compre o venda pólvora o cualquier artículo pirotécnico empleando menor de edad*, sino que se ocupa de justificar las restantes medidas que se pretenden introducir en las restantes temáticas, lo que ya es razón más que suficiente para que no se dé concepto favorable al presente proyecto de ley, en la materia que compete al Consejo Superior de Política Criminal.

Cabe destacar que el Consejo, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que en las exposiciones de motivos de los proyectos de ley o de acto legislativo, debe presentarse un diagnóstico sobre el problema que se pretende regular o dar respuesta con la nueva ley, así como indicar por qué las medidas propuestas son las más adecuadas, junto a los posibles efectos que genera la iniciativa. Adicionalmente, para garantizar el fundamento empírico de la política criminal es necesario, además, que la selección de los medios de intervención sobre un problema de política criminal estén vinculados estrechamente con la definición del mismo y con su superación; todo lo cual brilla por su ausencia en lo que tiene que ver con la propuesta de que exista un delito de *Tenencia, fabricación y tráfico de pólvora* en el artículo 358A del Código Penal.

3

## **2. La creación del tipo penal de *Tenencia, fabricación y tráfico de pólvora* desconoce el principio de proporcionalidad en materia de política criminal.**

La política criminal del Estado Colombiano debe estar gobernada por unos principios que permitan que sea aplicada de una manera eficiente, con miras a que, como lo ha advertido la Corte Constitucional, fundamentalmente en las sentencias, T-388 de 2013 y T-762 de 2015, no sea una política criminal reactiva, sin fundamentación empírica, con tendencia al endurecimiento punitivo, poco reflexiva, inestable, inconsciente, volátil y subordinada a las políticas de seguridad.

En ese orden de ideas, le corresponde al Consejo Superior de Política Criminal verificar si las normas con incidencia penal cumplen con una serie de lineamientos que den respuesta a los reparos de la Corte Constitucional.

Así, el primer principio que desconoce el delito que pretende introducir el proyecto de ley en el artículo 18, es el de proporcionalidad, pues se trata de una norma que no respeta el postulado de *última ratio* del derecho penal.

Y es que en el presente caso no resulta proporcional que se acuda a la última instancia del ordenamiento jurídico en materia de severidad de sus sanciones, y castigar con cárcel de 1 a 5 años a quien *ilícitamente, introduzca, fabrique, adquiera, tenga en su poder, suministre, trafique, transporte, compre o venda pólvora o*

*cualquier artículo pirotécnico empleando menor de edad*, cuando existen otras medidas, de naturaleza no penal, que ya dan respuesta a estas conductas, también desde el punto de vista sancionatorio, más allá de las diferentes disposiciones que en materia de prevención y de cultura ciudadana en torno al uso de la pólvora, y fundamentalmente en relación con menores de edad, existen en la legislación colombiana.

En el Código Nacional de Policía y de Convivencia, ley 1801 de 2016, en el artículo 30, en donde se describen los comportamientos o actividades que afectan la seguridad de las personas y la de sus bienes y por lo tanto no deben realizarse, se trae en los numerales 1 y 2, respectivamente, las de: *“Fabricar, tener, portar, almacenar, distribuir, transportar, comercializar, manipular o usar artículos pirotécnicos, fuegos artificiales, pólvora o globos sin el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normatividad vigente”*, y la de *“Salvo actos circenses, prender o manipular fuego en el espacio público, lugar abierto al público, sin contar con la autorización del alcalde o su delegado o del responsable del sitio, sin cumplir las medidas de seguridad.”*; para las cuales se establecen sanciones relevantes, tales como multa general tipo 4, destrucción de bien y suspensión temporal de actividad (para la del numeral 1), así como multa general tipo 4, destrucción de bien y suspensión temporal de actividad o suspensión definitiva (para la del numeral 2).

4

Pero, adicionalmente, se cuenta también con la ley 670 de 2001, *“Por medio de la cual se desarrolla parcialmente el artículo 44 de la Constitución Política para garantizar la vida, la integridad física y la recreación del niño expuesto al riesgo por el manejo de artículos pirotécnicos o explosivos”* (Reglamentada mediante Decreto 4481 de 2006), disposiciones en las que se prescriben, entre otras, órdenes tendientes a proteger a los menores de edad de las actividades que involucren pólvora, explosivos o artículos pirotécnicos. Establece que los adultos son los encargados de esta protección, y señala como sanciones al incumplimiento de esta obligación, entre otras: multa de 2 a 20 SMLMV (cuando se le venda a menores), ejecución de tareas para la prevención y atención de emergencias que beneficien a la comunidad y al decomiso del producto (para los representantes legales que se les encuentre responsables de la acción y omisión del menor). Y se trae como consecuencia más grave para el menor que se encontrare realizando actividades que involucren artículos pirotécnicos o explosivos, ser puestos a disposición de un defensor de familia, quien determinará las medidas de protección a tomar.

Como puede verse, existen medidas que ya dan respuesta a lo que hoy se pretende responder mediante el derecho penal, medidas que incluso establecen sanciones pecuniarias y de otra naturaleza. Esto hace que, ante la ausencia de evidencia que demuestre que estas medidas ya existentes no han dado respuesta al problema que hoy por la vía del derecho penal, se pretenden solucionar, resulte contrario al principio de proporcionalidad que debe regir la política criminal establecer un nuevo delito y castigar a sus eventuales responsables con pena de prisión.

### 3. La redacción del tipo penal que se propone resulta de difícil aplicación real.

La estructura del artículo que se propone implica que se sancionará con pena de prisión al *“que ilícitamente, introduzca, fabrique, adquiera, tenga en su poder, suministre, trafique, transporte, compre o venda pólvora o cualquier artículo pirotécnico empleando menor de edad”*. Esto quiere decir que los distintos verbos rectores que trae la norma que se postula, esto es, fabricar, adquirir, tener, suministrar, traficar, transportar, comprar o vender, deben realizarse *empleando menor de edad*; lo que frente a algunas conductas no parece del todo posible o realizable en la práctica, y, si se realizan sólo por un adulto, resultan atípicas.

En este orden de ideas, si bien se pretende proteger a los menores de edad a través de la inclusión de este nuevo delito, con la redacción que se propone resultará difícil sancionar a los adultos penalmente, más allá de que, como ya se dijo atrás, existen otras medidas que, incluso, parecieran ser más efectivas con miras a velar por el respeto del interés superior del menor.

5

### 4. Conclusión

El Consejo Superior de Política Criminal, fundamentalmente porque desconoce el principio de proporcionalidad y porque no trae en su justificación elementos empíricos que revelen la necesidad de crear un nuevo tipo penal, emite, en cuanto a lo que se refiere a los artículos materia de su competencia, concepto negativo al Proyecto de Ley No. 207 de 2018 Cámara *“por medio de la cual se expiden normas sobre fabricación, almacenamiento, transporte, comercialización, manipulación y uso de pólvora y se dictan otras disposiciones”*

## 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