Bogotá D.C. mayo de 2019

Doctor

**GABRIEL SANTOS GARCÍA**

Presidente

Comisión Primera Constitucional Permanente

Cámara de Representantes

**Asunto: Informe de ponencia negativa para el Proyecto de Ley 281 de 2018 "Por medio de la cual se toman medidas para garantizar la protesta pacífica y se crean tipos penales".**

Respetado Presidente,

Atendiendo la designación de la Mesa Directiva de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes y en virtud de las facultades constitucionales y las establecidas en la Ley 5ª de 1992, presentamos a consideración de los Honorables Representantes de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el informe de ponencia negativa del Proyecto de Ley N° 281 de 2018 Cámara "Por medio de la cual se toman medidas para garantizar la protesta pacífica y se crean tipos penales".

Cordialmente,

**OSCAR VILLAMIZAR MENESES JUAN CARLOS RIVERA PEÑA**

Coordinador Ponente Ponente

**JOHN JAIRO HOYOS GARCIA INTI RAUL ASPRILLA REYES**

Ponente Ponente

**ANGELA MARIA ROBLEDO GOMEZ LUIS ALBERTO ALBAN URBANO**

Ponente Ponente

**INFORME DE PONENCIA NEGATIVA DEL PROYECTO DE LEY N° 281/2018 CÁMARA *"Por medio de la cual se toman medidas para garantizar la protesta pacífica y se crean tipos penales"***

En atención a la designación hecha por la por la Presidencia de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, presentamos **INFORME DE PONENCIA NEGATIVA** para el Proyecto de Ley N° 281 de 2018 Cámara "Por medio de la cual se toman medidas para garantizar la protesta pacífica y se crean tipos penales", previas las siguientes consideraciones.

**I. TRÁMITE DE LA INICIATIVA**

En los primeros días del mes de Diciembre se radicó en la Secretaría General de la Cámara, el Proyecto de Ley N° 281 de 2018 Cámara "Por medio de la cual se toman medidas para garantizar la protesta pacífica y se crean tipos penales", iniciativa de los honorables Representante VICTOR MANUEL ORTIZ JOYA, ANGEL MARIA GAITAN PULIDO, ELIZABETH JAY-PANG DIAZ, HENRY FERNANDO CORREAL HERRERA, FLORA ANDRADE PERDOMO, ANDRES DAVID CALLE AGUAS, JEZMI LIZETH BARRAZA ARRAUT, ALEJANDRO ALBERTO VEGA PEREZ CARLOS JULIO BONILLA SOTO, DIEGO PATRIÑO AMARILES, JULIAN PEINADO RAMIRES, RODRIGO ARTURO ROJAS LARA, JOHN JAIRO ROLDAN AVENDAÑO. ALEJANDRO CARLOS CHACON CAMARGO, JOSE LUOS CORREA LOPEZ, ALVARO HERNRY MONEDERO RIVERA, JUAN CARLOS RAINALES AGUDELO, JUAN DIEGO ECHAVARRIA SANCHEZ, HERNAN GUSTAVO ESTUPIÑA CALVACHE, WHADITH ALBERTO MANZUR IBETT, OSCAR HERNAN SANCHEZ LEON. Dicho proyecto fue recibido por la comisión el 10 de diciembre de 2018, publicado en la gaceta 1080/2018.

Por designación de la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional de la Cámara y conforme a lo señalado en el artículo 174 de la Ley 5ª de 1992, el 11 de diciembre de 2018, fuimos nombrados como ponentes para primer debate, con un término de cinco (5) días para rendir informe de ponencia.

El día 17 de diciembre de 2018, se solicito prorroga para presentar ponencia para el mes de Febrero de 2019, toda vez que entrabamos esperando concepto del Consejo Superior de Politica Criminal, quienes sesionarían de nuevo hasta la ultima semana de enero de 2019. Por otro lado se solicito realización de audiencia publica.

El día 2 de mayo de 2019, se realizó audiencia pública al interior de la Comisión Primera Constitucional.

**II. OBJETO DEL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO**

El presente proyecto de ley pretende crear una tipología 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/o la autoridad. Lo anterior con el marco de fortalecer la protesta pacífica como un instrumento de participación ciudadana en el sistema democrático.

**III. CONSIDERACIONES DEL AUTOR.**

El proyecto busca garantizar el derecho constitucional a la protesta pacífica, para lo cual busca fortalecer las medidas penales para quienes se valgan de la misma para cometer actos violentos. La iniciativa reconoce y defiende el derecho a la protesta como un ejercicio legítimo de reunión, manifestación pública y pacífica, libertad de asociación, libre circulación, libre expresión libertad de conciencia, a la oposición y a la participación.

A partir de lo anterior, se establecen cuatro objetivos específicos con lo cual se pretende alcanzar el objeto del proyecto:

1. Minimizar los efectos indirectos de la protesta frente a la contingencia del uso de vía pública, estableciendo permisos ante la autoridad local o competente.
2. Se busca preservar el orden público, crenado el tipo penal de vandalismo en la protesta, con agravantes como el uso de elementos que impidan la identificación del vándalo, la fabricación o porte de armas o explosivos la cuantía o proporción de la afectación realizada.
3. Se busca mitigar el vandalismo, pretendiendo perseguir a aquellos que impulsen los actos vandálicos.
4. Se busca fortalecer el componente potencial, al exigir el cumplimiento de permisos.

Por último, el autor finaliza la exposición de motivos, presentado cifras históricas del número de protestas anuales, aportadas por el CINEP, se puede evidenciar que a partir de 2006 han aumentado significativamente, con dos picos notables en el 2007 (1.016) y 2013 (1.037). Adicionalmente se presentan cifras de la ANDI, respecto a los costos que han generado las protestas sociales, presentándonos cifras de uno de los paros recientes de mayor duración, el Paro agrario de 2013, lo que genero perdidas de cerca de 1.8 billones de pesos.

**V. CONSIDERACIONES DE LOS PONENTES**

**AUDIENCIA PÚBLICA:**

En audiencia Pública, realizada el 2 de mayo de 2019, se contó con la participación de diversos sectores que abarcaron posiciones favorables al proyecto de ley como Policía Nacional de Colombia, FENALCO, Centro de Pensamiento Primero Colombia y otras mayoritarias que expresaron su rechazo al mismo, tales como Marcha Patriótica, Fensuagro, JR, FEU-Colombia, CCJ, Viva la Ciudadanía, CSPSC, REDHUS, entre otras. A continuación una breve presentación acerca de los principales elementos planteados por las organizaciones que intervinieron:

**Policía Nacional de Colombia**

1. El artículo 37 de la Constitución Política se debe ejercer en cumplimiento del artículo 95 de que indica -de forma literal- que hay deberes claramente establecidos para los ciudadanos y que por ende, cada quien debe “ejercer sus derechos sin abusar de ellos”.
2. La protesta debe ser pacífica y los derechos -como se reseñó- no son absolutos, por ende, se debe garantizar el libre derecho a la locomoción de la misma forma en que se garantiza el derecho a movilizar y protestar; sin que el segundo prime sobre el primero.
3. No obstante, afirman que la institución y la fuerza pública está para garantizar el derecho a la protesta pacífica y lo que se requiere en el ejercicio de este marco.
4. Aprovechan para presentar cifras referidas a los costos que ha acarreado para la policía nacional y el estado el control de los “hechos violentos” presentados en el marco de protestas y movilizaciones pacíficas.

**FENALCO**

1. Manifiestan su acuerdo y beneplácito con este proyecto, o al menos con las iniciativas legislativas que concurran en garantizar el carácter pacífico de las protestas y movilizaciones sociales.
2. Manifiestan y solicitan que no sólo se apruebe este proyecto de ley sino que también se contemple la posibilidad de establecer una “póliza de responsabilidad civil extracontractual” para quienes promuevan y organicen movilizaciones y protestas sociales, con el fin de atender lo “posibles y eventuales” daños que puedan ocasionar algunos individuos en el desarrollo de las protestas
3. En su opinión este proyecto de ley no afecta derechos constitucionales porque en la interpretación que hace el gremio, “sólo la PROTESTA PACÍFICA” goza de protección constitucional y el proyecto de ley, en la comprensión que hacen de este, sólo contempla medidas en contra de “los violentos” cuyo ejercicio no está protegido constitucionalmente.
4. De igual forma, expresan su interpretación de la Convención Americana de los Derechos Humanos manifestando que la protesta si está restringida de facto por el desarrollo y ejercicio de los derechos de terceros.

**REDHUS**

1. El proyecto de ley en ningún momento procura el fortalecimiento de las garantías de derechos humanos para el ejercicio de la protesta y la movilización.
2. Incluye nuevos tipos penales que en realidad ya existen en la ley y que sólo se diferencian de la actual normatividad en que cuentan con un carácter estigmatizador y de mayor agresividad contra el movimiento social.
3. Se exige que el legislativo y a las entidades del gobierno nacional comprometerse y profundizar la promoción, difusión, aplicación y fortalecimiento de la Resolución 1190 de 2018 emitida por el Ministerio del Interior.
4. Se propone fortalecer y ampliar el marco de acción de esta resolución y abandonar las intenciones de tramitar proyectos que generen retrocesos en los escenarios de diálogo e interlocución que se han adelantado entre el Estado y los movimientos sociales

**FEU Colombia**

1. Este proyecto de Ley es otra forma de criminalizar la movilización y la protesta social.
2. El Proyecto de Ley desconoce las dinámicas propias de una protesta y una movilización ciudadana, que por ejemplo, para el caso estudiantil pueden surgir de forma espontánea y no exclusivamente de forma organizada con permisos ante autoridades.
3. Contrarían la idea de movilizaciones “no autorizadas por autoridades competentes”, porque consideran –alegando y recurriendo a sentencias de la Corte Constitucional- que la protesta y la movilización no requieren permisos o notificaciones de este estilo.
4. Debe promoverse la apropiación y el cumplimiento de la resolución 1190 de 2018.
5. El proyecto de ley se centra en regular y restringir los derechos de los ciudadanos y manifestantes pero no hace lo propio con los funcionarios de la Policía que en muchas ocasiones, según los intervinientes, son provocadores de acciones violentas en el marco de protestas sociales pacíficas.
6. Solicitan el archivo del Proyecto.

**Comisión Colombiana de Juristas**

1. El Proyecto de Ley criminaliza la protesta social y crea tipos penales que terminan haciendo responsables a grupos colectivos, desconociendo e ignorando que las responsabilidades de tipo penal son exclusivamente individuales.
2. El proyecto de Ley presenta un “Enfoque de racionalidad legislativa” que es inadecuado.
3. El proyecto tiene una contradicción y un problema grave de forma y es que una iniciativa de este orden no debe hacerse por medio de una modificación al código penal sino que debe hacerse a través de una ley estatutaria.
4. El proyecto atenta contra el derecho a la participación y responde a un espíritu legislativo de populismo punitivo.
5. Coinciden con la FEU y la JR en que el proyecto de ley objeto de estudio, utiliza sinónimos de amplia interpretación como “promueve”, “incentive”, “apoye”, etc que amplían el margen de posibilidades para que se vulneren derechos fundamentales y constitucionales.

**CSPSS**

1. La protesta social no está sujeta a autorizaciones o a las molestias que se desprendan de su ejercicio. En Colombia no existe el permiso para protestar, lo que existe es una SUGERENCIA para la notificación previa a las autoridades.
2. El artículo 3° crea un tipo penal en que habla de la ilegalidad en que se incurriría al obstruir infraestructura vial. El artículo se considera inconstitucional por lo siguiente: a) Va en contravía de lo expuesto por la Corte en relación con los “medios ilícitos”; b) la conducta de movilizarse –que puede afectar la movilidad- no es antijurídica, ni es un delito, y las disposiciones contenidas en el proyecto de ley al respecto contradicen diversos derechos fundamentales reconocidos tanto en la Constitución Política de Colombia como en diversos instrumentos internacionales.
3. La CIDH ha dicho que la protesta social en efecto distorsiona la rutina de comportamiento cotidiano, especialmente en ciudades. De igual forma, es posible que afecte otros derechos como la libre circulación, sin embargo, el derecho a la libertad de expresión es uno de los primeros y más importantes de las estructuras democráticas.
4. En Sentencia C7412 de 2012, la Corte Constitucional específica y aclara que el legislador no puede desbordar los principios de racionalidad y proporcionalidad, condición que se considera vulnerada en el presente proyecto de ley porque el estado no hace uso del margen de configuración o establece restricciones ambiguas cuya vaguedad afecta el ejercicio del derecho.
5. El derecho a la protesta no está sujeto ni restringido por otros derechos.
6. El legislador pretende generalizar un manto de duda y criminalización sobre la protesta social al utilizar la categoría de “vandalismo en la protesta social”. Este tipo penal es el mismo de “violencia contra servidor público o daño en bien ajeno”, desgasta el procedimiento legislativo.
7. No se deberían seguir creando tipos penales para la protesta sino crear un marco normativo favorable a los DDHH y los derechos a la participación.
8. Hacen el llamado a las instituciones del Estado a cumplir los compromisos adquiridos con el movimiento social antes de respaldar iniciativas legislativas de este estilo. Lo anterior lo manifiestan denunciando que en movilizaciones recientes el Min Interior dijo que no aplicaba el protocolo de garantías para la protesta porque aún no habían hecho la pedagogía.
9. Daño en bien ajeno ya está tipificado, así que es innecesario relacionarlas y inculcarlas con los derechos a la protesta y la movilización.

**Ricardo Jaramillo - Viva la ciudadanía**

1. El proyecto busca modificar la ley 599 de 2000 introduciendo nuevos tipos penales que ya existen y por ende no deberían ser contemplados nuevamente bajo figuras distintas que sólo agravan la persecución y criminalización del ejercicio de derechos constitucionales.
2. Solicitan archivo del Proyecto de Ley.
3. El gobierno nacional no ha cumplido los compromisos establecidos en compromisos 2.2.2 y 2.2.1.
4. El proyecto de ley promueve el populismo punitivo y se aleja de la comprensión democrática de la protesta social y la movilización para alinearse mejor con una noción policiva y militar.
5. El proyecto de ley desconoce diferentes mecanismos regulatorios que han generado resultados positivos en la garantía del ejercicio de la protesta, tales como: protocolo de Actuación para las Movilizaciones Sociales en Bogotá; Por el derecho a la movilización y la protesta pacífica; Protocolo para la Coordinación de las acciones de respeto y garantías a la protesta pacífica (…) emitidas por el Ministerio del Interior.

**Fundación Foro Nacional por Colombia**

1. El Proyecto de Ley presenta imprecisiones y generalizaciones lesivas para el ejercicio del derecho a la protesta y la movilización social.
2. El artículo 1° criminaliza la protesta pues vincula arbitrariamente la categoría de “vandalismo” a la de protesta social.
3. El artículo 2° se caracteriza por un lenguaje ambiguo lleno de verbos de amplia interpretación como “promover” “incitar” facilitar” “financiar”, “estimular” que sin duda alguna ponen amplios márgenes para una posible vulneración de los derechos ciudadanos.
4. En conclusión, los artículos 1 y 2 son innecesarios y lesivos para el ejercicio de la protesta social.
5. El artículo 3° desconoce que el acceso al espacio público es consustancial al derecho a protestar y movilizarse políticamente.
6. Por las anteriores consideraciones Foro Nacional por Colombia solicita lel archivo del proyecto de Ley.

**Marcha Patriótica**

1. Llaman al gobierno nacional a recordar y cumplir lo pactado en los numerales 2.2.2 y 2.2.1 relacionados con las garantías para la protesta, la movilización y la participación de la ciudadanía.
2. El proyecto constituye un eslabón más en el intento por estigmatizar y criminalizar al movimiento social y colombiano que en este gobierno ha venido siendo víctima del estigma y la persecución
3. Recuerdan la importancia que apegarse a la Declaración Internacional de los Derechos Humanos cuando reconocen el Derecho a la Protesta y la manifestación social.
4. El Estado no debe dedicarse hoy a expedir nuevas normas que atenten contra el ejercicio del derecho a la protesta sino dirigir sus esfuerzos a la pedagogía sobre lo acordado y pactado en esta materia, particularmente la Resolución 1190 de 2018 “Protocolo para la coordinación de las acciones de respeto y garantía a la protesta pacífica”.
5. Anexan documentos y solicitan el archivo del proyecto de ley.

**FENSUAGRO**

1. Expresan que el proyecto de ley representa la agudización del conflicto político y social; dilata toda opción de acceso a derechos fundamentales, particularmente del derecho a la protesta y la movilización; obstaculiza el acceso al derecho a la protesta y la movilización social.
2. Solicitan el archivo del proyecto
3. Solicitan también comprender la naturaleza y características de las movilizaciones y protestas de carácter campesino y agrario, muchas de las cuales tienen como parte de su repertorio las acciones espontáneas que distorsionen la “normalidad y cotidianidad de la gente”.

**Juventud Rebelde**

1. El proyecto de Ley no pretende tomar medidas para garantizar la protesta pacífica, sino que sus disposiciones se encuentran en la vía de constreñirla, criminalizarla y crear los tipos penales para judicializar indiscriminadamente a quienes hacen ejercicio del derecho a la protesta y movilización social.
2. La protesta y la movilización social son parte integral de la democracia y se constituyen en mecanismos de participación de la ciudadanía, por tanto, su regulación y garantía deben analizarse desde marcos más amplios e integrales para la garantía del derecho.
3. En ese sentido, se estableció en el punto 2.1 del Acuerdo final de La Habana la necesidad de, por medio de la conformación de una comisión de diálogo, construir una Ley Estatutaria de garantías para la participación de organizaciones y movimientos sociales, proceso del cual surgió en primera medida el protocolo para la garantía del derecho a la protesta; el presente proyecto de Ley no sólo desconoce dicho proceso, sino que retrocede en lo establecido.
4. El proyecto de Ley debe analizarse en un contexto con tres características: 1) Un proceso de paz en implementación que requiere un proceso de fortalecimiento de la democracia; 2) dinámicas de movilización social en aumento sin resolución efectiva de la conflictividad; 3) abusos por parte de la autoridad en la implementación del código de policía y de la normatividad.
5. Adicionalmente solicitan 1) Archivo del Proyecto de Ley por su inconstitucionalidad; 2) La reactivación de la Comisión de Diálogo para la formulación y presentación de la Ley Estatutaria de Garantías para la Participación de organizaciones y movimientos sociales y 3) La adopción del protocolo de Garantías para la protesta social.

**Fundación Primero Colombia**

1. Los elementos contenidos en la Constitución Política de Colombia ofrecen las suficientes garantías para el ejercicio del derecho a la protesta y la movilización social como para avalar o permitir que las mismas deriven en violencia o desmanes
2. Comparan los hechos violentos cometidos en el marco de la protesta y la movilización social con el delito de “asonada” y se refieren a ambos en los mismos términos.
3. En la intervención establecen una diferencia entre el “vandalismo” y la “asonada” estableciendo que la segunda de ellas cuenta con una motivación política y la primera solo busca hacer el daño muchas veces sin motivación aparente.
4. Establecen que contra la “tranquilidad ciudadana” no hay “pretensión válida”, al manifestar que “los ataques contra la población civil” están expresamente prohibidos en las convenciones de ginebra.
5. Manifiestan que el “vandalismo” en ocasiones no tiene ninguna motivación específica más allá de “hacer daño a los prójimos”
6. La intervención establece que el “vandalismo” se presenta en el marco de las protestas y movilizaciones motivado por personas camufladas que buscan hacer daño.
7. Contempla que el vandalismo requiere que las conductas se desarrollen en el marco de protestas y movilizaciones.
8. En conclusión, el Centro de Pensamiento referido apoya el proyecto de ley en mención.

**Organización el Derecho a No Obedecer**

1. Consideran que el derecho a protestar y movilizarse no puede conculcar el derecho de los demás a movilizarse o ejercer sus derechos la locomoción y demás.
2. Cuando la movilización no cuenta con los permisos requeridos es preciso incluir los verbos establecidos en el proyecto de ley.

**Jose Pablo Santamaria – Abogado**

1. Ante actos de vandalismo es viable la génesis de una nueva tipología conductual de delitos concibiendo tipos penales principales y autónomos.

**CONSIDERACIONES POLÍTICAS**

Al realizar la revisión de la historia, encontramos como muchos de los derechos fundamentales, de los cuales hoy gozamos fueron obtenidos por anteriores generaciones a través de la protesta en las calles. La prohibición del trabajo infantil, la igualdad racial y la el voto femenino son algunos ejemplos, de luchas civiles que se alcanzaron a través de este tipo de expresión social[[1]](#footnote-1). Si la libertad de expresión es el mecanismo presentar la inconformidad del sistema democrático, el derecho a la protesta pacífica es el megáfono, es la herramienta como la población marginalizada, que no cuenta con acceso a las altas esferas del poder, se toma las calles para hacer escuchar su voz[[2]](#footnote-2).

En la democracia moderna donde la educación se ha masificado y el acceso a información es cada vez más rápido, encontramos que ha aumentado significativamente los reclamos de la población frente a sus gobiernos, lo que comúnmente se representa en la protesta social. A raíz de esto cada día son más los estudios que se desarrollan en cuanto a la respuesta de los Estados ante estas expresiones sociales.

Cada día son más las organizaciones que desde la sociedad civil y la academia hacen seguimiento a la protesta. En el informe publicado en el 2013 "Recuperen las Calles": Represión y criminalización de la protesta en el mundo de la Red Internacional de Organizaciones de Libertades civiles - INCLO (por sus siglas en Ingles), encontramos varios estudios en múltiples naciones, sobre la respuesta gubernamental frente a distintos reclamos sociales.

Entre sus principales conclusiones, se evidencia que en muchas ocasiones los sistemas judiciales no logran generar investigaciones serias y contundentes que logren generar una rendición de cuentas tanto de los organismos de control como de los mismos manifestantes, que por lo contrario como se encontró en Argentina, en muchos casos los lideres promotores de manifestaciones son perseguidos posteriormente por los aparatos judiciales.

Igualmente, que la respuesta de la policía como se observó en estudios en EE.UU. en muchos casos responden con medidas mucho más severas que lo que inicialmente presenta la protesta, exponiendo a los manifestantes a oficiales uniformados con trajes antimotines, lo que degenera en mayores tenciones que las que inicialmente son presentadas.

En el marco de esta iniciativa es pertinente mencionar que en Canadá se presentó una situación similar a la que se nos expone. En el 2012 en la provincia de Quebec, se dio un movimiento de protesta estudiantil conocido como el "Maple Spring" donde un millar de estudiantes se tomaron las calles protestando por la situación de la educación.

En respuesta el gobierno provincial enfrento estas protestas pacíficas con la policía y mediante la elaboración de una norma conocida como la Bill 78. Mediante esta norma se aumentaban los requisitos para la autorización de movilizaciones y fortalecía a la policía para enfrentar discrecionalmente y posiblemente arbitrativamente con la fuerza.

La indignación de la comunidad impulsada por movimientos de defensa de los derechos civiles hicieron que dicha normatividad fuera apelada y retirada.

En muchos casos los gobiernos al encontrarse frente a la protesta social, recurre a generar normativas que dificulten su realización o al fortalecimiento de los organismos policiales, ya que se comprende que este tipo de movilizaciones generan alteración del orden público.

EL fortalecimiento del aparato policivo como se prevé en este proyecto de ley no busca fortalecer este mecanismo sino por lo contrario endurecer la respuesta estatal tanto persiguiendo a los protestantes como complejizando los permisos para la protesta pacífica.

Tal como expresamos anteriormente consideramos que se debe orientar hacia un fortalecimiento y una respuesta adecuada frente a la protesta. La participación en movilizaciones y protestas no debería considerarse como un mal necesario, sino como el ejercicio sano de la democracia , que requiere mayor organización y trasparencia[[3]](#footnote-3).

Por último, queremos complementar este análisis respecto a uno de los agravantes que se considera en el proyecto:

*2. Ocultar su rostro total o parcialmente, de manera que no permitan su identificación o la dificulte.*

Según informe de Idepaz, Marcha Patriótica y la Cumbre Agraria entre el 1 de enero al 17 de noviembre del 2018 fueron asesinados 226 líderes sociales y defensores de derechos humanos en 112 municipios del país. El mismo informe señala que durante los primeros 100 días del Gobierno del presidente Duque se registraron 120 líderes asesinados. Aumentar las penas por ocultar el rostro tiene sentido en un país donde el liderazgo social es protegido y respetado, lo cual no sucede en Colombia, en el cual se expone la vida al expresar y ejercer la política, como lo demuestran las cifras anteriores.

**REGULACIÓN Y JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL**

El derecho a la protesta pacífica se encuentra contenido a nivel internacional y ha sido denominado en la mayoría de dichos instrumentos como derecho de reunión y manifestación pacífica reconocido por los siguientes mecanismos:

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 establece en su artículo 20:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”[[4]](#footnote-4).

Por su parte la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también de 1948 establece en su artículo XXI:

“Toda persona tiene el derecho de reunirse pacíficamente con otras, en manifestación pública o en asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole”[[5]](#footnote-5).

Dicho instrumento principal de la Organización de los Estados Americanos se complementa con el mecanismo de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos la cual en su instrumento principal la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 estableció en su 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.[[6]](#footnote-6)”

Adicionalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 lo incluyo en su artículo 21, el cual establece:

“Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá 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 pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”[[7]](#footnote-7).

Este derecho contiene además una especial importancia en países en los cuales existe un déficit en la implementación de la democracia representativa, es este derecho el centro por medio del cual todas las personas en medio de la pluralidad social y cultural pueden expresar sus ideas en razón a las opiniones abiertamente democráticas.

Es por ello que el Estado tiene la obligación de garantizar y respetar el derecho de reunión y manifestación pública, deber que se encuentra reforzado en los instrumentos internacionales mencionados guías, jurisprudencia y criterios para interpretar estas normas de derecho internacional.

En efecto, la jurisprudencia interamericana, en su aplicación como parámetro de interpretación de la Convención Americana de Derechos Humanos y por lo tanto vinculante constitucional ha dejado claro que no es posible limitar el derecho a la libertad de expresión sin antes haber realizado un test tripartito el cual por su parte supone la necesidad de definir un límite claro y preciso de la ley en sentido formal y material, es decir, por una norma emanada del Congreso y en segundo lugar, que dicho límite debe contener como objeto central el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas, como lo establece el artículo 13.2 de la Convención y el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; finalmente, en tercer lugar, dicho límite debe ser idóneo para lograr uno de los fines enunciados de manera necesaria y proporcional.

Con esta misma lógica, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en su Observación General No. 34, resalta que el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos enuncia:

“Condiciones expresas y solo con sujeción a esas condiciones pueden imponerse restricciones: las restricciones deben estar ‘fijadas por la ley’; solo pueden imponerse para uno de los propósitos indicados en los apartados a) y b) del párrafo 3 y deben cumplir pruebas estrictas de necesidad y proporcionalidad”[[8]](#footnote-8).

Por su parte la Asamblea General de Naciones Unidas estableció en un Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones, allí se menciona un límite a las pretensiones de regular y tipificar como delito la protesta pacífica, esta menciona:

“Ninguna persona puede ser objeto de detención o reclusión arbitrarias. En el contexto de las reuniones, ello reviste especial importancia en relación con la tipificación de las reuniones y los actos de protesta como delito. La detención de los manifestantes a fin de impedir o castigar el ejercicio del derecho a la libertad de reunión pacífica, por ejemplo, basándose en acusaciones falsas, injustificadas o desproporcionadas, podría vulnerar esa protección. Del mismo modo, tampoco deben adoptarse medidas cautelares a menos que exista un peligro claro y manifiesto de violencia inminente. Las “detenciones en masa” de personas que participan en reuniones suelen ser indiscriminadas y arbitrarias”[[9]](#footnote-9).

Por lo anterior, tal regulación del derecho de reunión y manifestación pacífica enunciada en el presente proyecto de ley resulta contraria a los parámetros internacionales de los cuales Colombia hace parte y por lo mismo vinculantes a las prácticas nacionales que deben inscribirse en el respeto y garantía por los derechos humanos.

**CONSIDERACIONES JURÍDICAS**

Desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, en Colombia se declaró, en el Artículo 37 de esta carta magna, como un derecho fundamental la actividad ciudadana de organizarse y manifestar sobre un tema cualquiera, pero siempre de manera pacífica.

“ARTÍCULO 37. 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”

La protesta se consagra como una garantía constitucional que da vía libre a las diferentes marchas ciudadanas en todo el territorio colombiano, que garantiza el libre agrupamiento de diez colombianos frente a cualquier lugar o las masivas manifestaciones que se llevan a cabo contra la decisión del gobierno.

Es de precisar que no es viable que en un proyecto de Ley cuyo encabezado trata el Derecho Constitucional a la Protesta Social se equipare el Vandalismo como algo directamente relacionado al mismo, pues como la Constitución Política lo establece, este derecho se ejerce de manera pacífica; al momento de tocar temas de carácter penal, ya no estamos en la órbita de este derecho y es un tema totalmente ajeno al mismo. Si se quiere regular el tema del Vandalismo como tipo penal, debe hacerse de manera general y no para un caso específico o de un ejercicio de derecho particular como lo es la Protesta Social. Su ejercicio no puede prohibirse ni siquiera en estados de excepción y los actos legítimos de protesta social pacífica no pueden ser tipificados como delito de acuerdo a lo expuesto en la sentencia C-179 de 1994.

Una vez hecha esta claridad se debe entrar a analizar si es eficaz crear “nuevos tipos penales” para controlar los actos vandálicos. Las protestas sociales de uno u otro sector de la colectividad respecto de hechos y políticas gubernamentales, o por acontecimientos sociales, políticos y económicos, son una conquista que la comunidad ganó hace tiempo. Pero lo que rechaza la colectividad y las autoridades tienen la obligación de impedir que logre sus oscuros fines, es que en los actos de protesta social personas cuyos objetivos son siniestros, que mimetizan sus rostros tras capuchas, lleven a cabo actos de vandalismo y terror, causen daño en bienes estatales, en propiedades privadas.

**CÓDIGO PENAL**

Revisando el título XII que hace referencia a DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PÚBLICA capítulo II “De los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones” y viendo el artículo que se pretende adicionar que es el 367:

“Artículo 367. Fabricación, importación, tráfico, posesión y uso de armas químicas, biológicas y nucleares. El que importe, trafique, fabrique, almacene, conserve, adquiera, suministre, use o porte armas químicas, biológicas o nucleares, incurrirá en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa de cien (100) a veinte mil (20.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Teniendo en cuenta lo precisado por el Consejo Superior de Política Criminal: La política criminal tiene como principales ejes ser adecuada, necesaria y proporcional en sentido estricto para lograr los fines del Estado, en particular respetando las prohibiciones constitucionales de exceso y de defecto. La proporcionalidad debe predicarse de la política criminal en general y, en particular, de toda medida que pueda afectar derechos fundamentales y de las sanciones penales. En este caso observamos que NO cumple el principio de NECESIDAD toda vez que en nuestro Código Penal ya hay tipos penales que regulan estas conductas punibles.

“*El que en protesta, manifestación o movilización pública, dañe, atente o destruya los bienes públicos o privados*”: Teniendo en cuenta los principios adoptados por la directriz de la Política Criminal Colombiana, el criterio de *Necesidad*, es menester contrastar este fragmento con el artículo 265 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal), según el cual:

“*El que destruya, inutilice, haga desaparecer o de cualquier otro modo dañe bien ajeno, mueble o inmueble incurrirá en prisión de dieciséis (16) a noventa (90) meses y multa de seis punto sesenta y seis (6.66) a treinta y siete punto cinco (37.5) salarios mínimos legales mensuales vigentes, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.*

*La pena será de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses de prisión y multa hasta de quince (15) salarios mínimos legales mensuales vigentes, cuando el monto del daño no exceda de diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.*

*Si se resarciere el daño ocasionado al ofendido o perjudicado antes de proferirse sentencia de primera o única instancia, habrá lugar al proferimiento de resolución inhibitoria, preclusión de la investigación o cesación de procedimiento.”*

Teniendo en cuenta lo anterior**,** se deduce que ya existe una sanción establecida contra quienes incurran en este tipo de acto reprochable.

“*atente contra la integridad física de los miembros de la fuerza pública*”: De igual manera, este fragmento es susceptible de comparación con lo establecido en el artículo 429 del Código Penal, según el cual dicta que:

*El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.*

De acuerdo a lo anterior**,** se indica que ya existe una sanción establecida contra quienes incurran en este tipo de acto reprochable.

“*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*”. Contrastando con el artículo 366 del Código Penal, el cual establece que:

*El que sin permiso de autoridad competente importe, trafique, fabrique, transporte, repare, almacene, conserve, adquiera, suministre, porte o tenga en un lugar armas o sus partes esenciales, accesorios esenciales, municiones de uso privado de las Fuerzas Armadas o explosivos, incurrirá en prisión de once (11) a quince (15) años.*

Se indica que también existe una sanción establecida contra quienes incurran en estas conductas.

Sumado a lo anterior, también se encuentra poca claridad en el apartado según el cual “*siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor*” en tanto que, si se remite a lo establecido en el C.P (en los artículos mencionados anteriormente) las conductas punibles ya establecidas tienen una pena mayor, la cual podría ampliarse con un concurso de delitos dejando propuesta de nueva conducta punible inoperante.

Podemos concluir que no tiene ningún tipo de relación legal lo que se pretende tipificar como delito y el punible que ya se encuentra en la ley, no hay una relación directa y no se entiende porque el proyecto de ley pretende adicionar el nuevo punible en este aparte.

**CIFRAS EN COLOMBIA**

La presentación del proyecto muestra unas cifras del crecimiento que han tenido las protestas sociales: CINEP de luchas sociales desde 2010 a 2016 las protestas se han mantenido en cerca de 3 diarias, lo que hace que el país vivía constantemente el escenario de protesta y que sea necesaria su regulación para prevenir que llegue a violencia. Según datos del CINEP se han presentado 827 protestas para 2010 y cerca de 760 para 2016 protestas sociales en los últimos años.

Pero lo que no se puede concluir de aquellas cifras son los índices de violencia o vandalismo que se generar en las propuestas, solo se hace referencia a un hecho histórico: *“Este incremento ha demostrado en crecimiento de valores democráticos, ya que la protesta en su gran mayoría se ha presentado sin violencia, pero es necesario tomar medidas que consoliden este avance, para no repetir fenómenos de violencia de otras épocas, como los motines de artesanos en el siglo XIX, el Bogotazo de 1948 o los paros cívicos de los 1970”.*

Es decir que no hay un argumento estadístico que haga pensar que es necesario la aplicación de una política criminal dentro del ejercicio de un derecho constitucional, pues como bien lo ha entendido la Corte Constitucional, el Estado tiene un límite de su poder punitivo.

**VI. PROPOSICIÓN**

Con fundamento en las razones aquí expuestas, proponemos de manera respetuosa a los honorables representantes de la Comisión Primera de la Cámara ARCHIVAR el Proyecto de Ley No. 281 de 2018 Cámara, **"Por medio de la cual se toman medidas para garantizar la protesta pacífica y se crean tipos penales".**

Cordialmente,

**OSCAR VILLAMIZAR MENESES JUAN CARLOS RIVERA PEÑA**

Coordinador Ponente Ponente

**JOHN JAIRO HOYOS GARCIA INTI RAUL ASPRILLA REYES**

Ponente Ponente

**ANGELA MARIA ROBLEDO GOMEZ LUIS ALBERTO ALBAN URBANO**

Ponente Ponente

1. Recuperen las Calles: Represión y criminalización de la protesta en el mundo. Red Internacional de Organizaciones de Libertades civiles (INCLO), Octubre 2013, https://www.inclo.net/pdf/take-back-the-streets-sp.pdf [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibídem [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibídem [↑](#footnote-ref-3)
4. Declaración Universal de Derechos Humanos.1948 <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/> [↑](#footnote-ref-4)
5. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.1948 <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp> [↑](#footnote-ref-5)
6. Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. <http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html> [↑](#footnote-ref-6)
7. el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966 <https://www.coe.int/es/web/compass/the-international-covenant-on-civil-and-political-rights> [↑](#footnote-ref-7)
8. Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos CCPR/C/GC/34 <http://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2FPPRiCAqhKb7yhsrdB0H1l5979OVGGB%2BWPAXiks7ivEzdmLQdosDnCG8FaqoW3y%2FrwBqQ1hhVz2z2lpRr6MpU%2B%2FxEikw9fDbYE4QPFdIFW1VlMIVkoM%2B312r7R> [↑](#footnote-ref-8)
9. Asamblea General de Naciones Unidas. un Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, Sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones. A / HRC / 31/66 .<https://undocs.org/es/A/HRC/31/66> [↑](#footnote-ref-9)