Bogotá, D.C. 15 de mayo de 2019.

Doctor

**GABRIEL SANTOS GARCÍA.**

Presidente Comisión Primera.

H. Cámara de Representantes.

Ciudad

 REFERENCIA:   INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN CÁMARA DEL PROYECTO DE LEY No. 281 DE CÁMARA “**POR MEDIO DE LA CUAL SE TOMAN MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA PROTESTA PACÍFICA Y SE CREAN TIPOS PENALES”.**

Respetado Presidente:

En cumplimiento del honroso encargo impartido, por medio de la presente remito a su despacho, con el fin que se ponga a consideración para discusión de la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, el informe de ponencia para primer debate en Cámara al 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,

**ANDRÉS DAVID CALLE AGUAS JUAN CARLOS RIVERA PEÑA**

Representante a la Cámara Representante a la Cámara

Ponente Coordinador Ponente Coordinador

**INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN CÁMARA DEL 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”.**

La presente ponencia consta de las siguientes partes:

**I. TRÁMITE.**

**II. OBJETIVO DE LA PROPUESTA.**

**III. CONVENIENCIA DE LA INICIATIVA.**

**IV. PROPUESTA DE ARTICULADO.**

**V. MARCO NORMATIVO.**

**VI. JUSTIFICACIÓN.**

**VII. IMPACTO FISCAL.**

**VIII. PROPOSICIÓN.**

1. **TRÁMITE**

El proyecto es de la autoría del Honorable Congresista: [Víctor Manuel Ortiz Joya](http://www.camara.gov.co/representantes/victor-manuel-ortiz-joya). El proyecto objeto de estudio fue publicado en la gaceta No. 1080/2018, y recibido en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes el día 10 de diciembre de 2018. Por designación de la Mesa Directiva de esa Comisión le correspondió a los representantes H.R. [Andrés David Calle Aguas](http://www.camara.gov.co/representantes/andres-david-calle-aguas); H.R. [Oscar Leonardo Villamizar Meneses](http://www.camara.gov.co/representantes/oscar-leonardo-villamizar-meneses); H.R. [Juan Carlos Rivera Peña](http://www.camara.gov.co/representantes/juan-carlos-rivera-pena); H.R. [John Jairo Hoyos García](http://www.camara.gov.co/representantes/john-jairo-hoyos-garcia); H.R. [Inti Raúl Asprilla Reyes](http://www.camara.gov.co/representantes/inti-raul-asprilla-reyes); H.R. [Ángela María Robledo Gómez](http://www.camara.gov.co/representantes/angela-maria-robledo-gomez); H.R. [Luis Alberto Albán Urbano](http://www.camara.gov.co/representantes/luis-alberto-alban-urbano) y H.R. [Erwin Arias Betancur](http://www.camara.gov.co/representantes/erwin-arias-betancur), rendir Informe de Ponencia para primer debate en la Cámara de Representantes.

1. **OBJETIVO DE LA PROPUESTA**

Lo primero que se debe observar al pretender, dentro de la función legislativa y el principio de reserva legal, es determinar a través de las fuentes materiales, si de los comportamientos de los seres humanos asociados se vislumbra un accionar con características particulares en circunstancias modales, de lugar o de tiempo que ponga en peligro o lesione los bienes jurídicos que el Estado debe garantizar a través de los órganos de control judicial (Fiscalía General de la nación como órgano persecutor y acusador y la juridicidad en cabeza de los jueces y magistrados de la rama judicial del poder público).

Por tales razones, se debe tener en cuenta al momento de estructurar una configuración normativa, que ésta contenga todos los elementos concretos dentro de una estricta tipicidad como garantía insoslayable del Estado social y democrático de derecho como el nuestro, que si bien es cierto, pueden existir otras conductas punitivas ya consagradas en la legislación penal que regulan y protegen bienes jurídicos, no es menos cierto que la nueva norma jurídica penal debe contener algunas situaciones que permitan considerar la conducta como principal, autónoma, exclusiva y con mayor riqueza descriptiva con estricto apego a los parámetros de una dogmática jurídico penal garantista de la legalidad y de la Constitución Política.

Es así que en el estatuto de las penas, hoy en día se ha venido ampliando dichas normativas contentivas de prohibiciones en donde, según las fuentes materiales, se ha hecho imperioso y necesario que ciertas conductas ya reguladas bajo circunstancias de agravación punitiva, hayan tomado la particularidad de ser principales, autónomas e independientes, no obstante, valga decir, estar protegiendo el mismo bien jurídico porque así se encuentra dispuesto por el legislador de la ley 599 del 2000, bajo los títulos y los epígrafes utilizados para distinguirlos; verbigracia: la vida y la integridad personal, en donde está consagrado el homicidio y sus clases, las lesiones personales y sus modalidades, entre otras y se haya expedido leyes que de una u otra manera, hacen más expedito y con mayores recursos descriptivos, los elementos objetivos y subjetivos de las normas penales.

Como ejemplo de lo anterior, las lesiones causadas en la humanidad de una persona natural, se encuentran estipuladas en nuestro ordenamiento de las penas en el capítulo tercero, del título I “delitos contra la vida y la integridad personal”, en los artículos 111 y siguientes, consagrándose que las lesiones en el rostro bajo cualquier modalidad, es decir, incluía heridas con armas corto punzantes, contundentes, sustancias que causaran daño en el rostro, etcétera son consideradas simple y llanamente lesiones personales con modalidad dolosa, bajo una circunstancia de agravación sancionatoria, la cual es la consagrada en el artículo 113 in fine. Nótese que simplemente se genera una circunstancia de agravación punitiva, amén de lo consagrado en el artículo 117 sobre unidad punitiva queriendo decir que, si una persona sufría, como consecuencia del actuar de otra, bajo factores de conocimiento y voluntad, lesiones varias en su integridad física, se debe tomar la lesión más grave y bajo esta égida, se tasa el docimetría penal.

El legislador del año 2016 al analizar bajo las fuentes materiales de la ley que se estaba atentando de manera reiterada y desconsiderada a las personas en Colombia bajo la modalidad de lesionar con agentes químicos, ácido o sustancias similares el cuerpo o la salud, ocasionándole mayor agravación a su conducta y mayor lesión al bien jurídico tutelado de la integridad física; legisló y generó una fuente formal como lo es hoy en día la ley 1773 de 2016 o Ley Natalia Ponce de León, en homenaje a la víctima que recibió una agresión considerable en su rostro producto del accionar delictivo de una ex pareja. Obsérvese que, si no hubiese existido dicha ley, el victimario hubiere sido imputado, acusado y condenado por el delito de lesiones personales dolosas agravadas por las circunstancias de haberla infringido en el rostro, y no como sucedió, que al agresor se le condenó a una pena ejemplar cumpliéndose con las funciones de la pena, como lo es entre ella, la prevención general.

Así las cosas, y para el caso sub exámine, se tiene que lo que se pretende legislar en torno a la conducta denominada “vandalismo” en Colombia, tiene que ver que de las fuentes materiales, es decir, de lo que ha venido sucediendo por años en nuestro país, en donde los manifestantes se encapuchan para ocultar la identidad con el ánimo consciente y voluntario de generar vandalismo contra las personas, los bienes públicos y privados, so pretexto de generar protesta contra una acción o decisión tomada por un gobernante de turno; han hecho que se pierdan vidas, se menoscabe el patrimonio público y privado, se generen daños a la integridad física de los miembros de la fuerza pública costándole al estado una millonaria suma para su recuperación, entre otras afectaciones; y solamente se generan acciones tendientes a capturar, imputar y procesar a ciertos individuos por delitos de menor entidad como los son la violencia contra servidor público, daño en bien ajeno, lesiones personales, sin que la función principal del derecho penal, el cual es intimidar bajo la sanción punitiva previniendo el delito, se dé en estos casos, pues se conoce por los vándalos a priori a su accionar, que dichos comportamientos no comportan una lesión significante a los bienes jurídicos que se tutelan, generándose per se un estado de impunidad y de repetición de dichos actos vandálicos cada vez que quieren ejercer el derecho constitucional y sagrado de la protesta pacífica pública en Colombia sin guardar recato por el respeto y protección de las personas, los bienes y la institucionalidad.

Bajo este orden de ideas, debemos referirnos a lo que se debe entender por bien jurídico, siendo de ante mano manifestar que el concepto es muy difícil de definir en el ámbito de la ciencia penal, toda vez que la doctrina ha expresado un sin números de definiciones como autores han tratado el tema. El tratadista Von Liszt, dice que “el bien jurídico puede ser definido como un interés vital para el desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico”; en otras palabras, el interés se hace indispensable, necesario y trascendente para que la armonía social se mantenga y sea fundamental en un determinado contexto

Ahora, es dable decir que el derecho penal no crea bienes jurídicos, sino que se limita a sancionar con una pena ciertas conductas que lesionan ciertos bienes de cierta forma. El bien jurídico es creado ab initio, por el Derecho constitucional y el Derecho Internacional, como ejemplo el derecho a la vida del artículo 11 de la Constitución ratificado por los tratados internacionales en la declaración universal de los derechos humanos Art 3º. y el derecho internacional humanitario.

De otra parte, se debe aclarar que, el bien jurídico debe distinguirse del objeto de la acción, siendo éste aquel ente físico sobre el cual, concretamente, recae la acción del sujeto. Verbigracia en el delito de hurto el objeto de la acción (o lo que también se conoce como objeto material del delito) sería la cosa mueble que se apropia el sujeto agente y es el bien jurídico la propiedad que se protege en el Artículo 239 del C.P. Delitos contra el patrimonio económico.

Teniendo en cuenta lo anterior, el derecho penal no puede sancionar conductas que no afloren al campo de la acción, es decir, que se quedan en los pensamientos, o en comportamientos que no dañen a ninguno, pues el derecho penal es y será la última ratio de los derechos necesarios para conservar la tranquilidad y la armonía en los grupos sociales. Bacigalupo se expresa de la siguiente forma: “El Derecho penal moderno (a partir de Binding) se ha desarrollado desde la idea de protección de bienes jurídicos. De acuerdo con ella, el legislador amenaza con pena las acciones que vulneran (o ponen en peligro) determinados intereses de una sociedad determinada. La vida, la libertad, la propiedad, etcétera son intereses o finalidades de la sociedad que el legislador quiere proteger amenazando a quienes los ataquen con la aplicación de una pena; de esta forma, tales intereses se convierten, a través de su reconocimiento en el orden jurídico positivo, en bienes jurídicos. De la idea de protección de bienes jurídicos se deducen en la teoría límites para el ius puniendi, es decir para el derecho de dictar leyes penales”.

Así las cosas y como quiera que las normas penales tienden a la protección de los bienes jurídicos y si la conducta desplegada impacta o lesiona de manera efectiva al bien jurídico tutelable por el estado, ésta – la conducta - debe ser considerada como ilícita, es decir, como el ordenamiento punitivo se cimenta en la protección de bienes jurídicos, la lesión efectiva o su puesta en peligro (resultado típico) debe tener incidencia a la hora de crear dicha ilicitud.

Por tales razones, es viable totalmente, la génesis de nueva tipología conductual frente a la criminalización del vandalismo en Colombia, concibiendo unos tipos penales principales y autónomos, que permitan, así como se legisló en torno al abigeato el cual no era otro que un hurto bajo circunstancias de agravación punitiva en un delito principal; proteger en primera instancia a todas las personas que de una u otra manera realizan una protesta bajo parámetros pacifistas, en segundo lugar proteger a los miembros de la fuerza pública y desenmascarar de una u otra manera a los posibles infiltrados de cualquier línea (llámese de izquierda, derecha, e inclusive miembros de la fuerza pública) para la protección de los bienes en juego durante el transcurrir de la manifestación pacífica y tercero, proteger los bienes públicos y privados de los vándalos que consiguen descargar en ellos toda la ira, odio y demás sentimientos negativos, más como vía de escape sin generar con la ilicitud beneficiar los cometidos de la protesta como derecho fundamental amparado por la carta magna, sino por el contrario, generar el caos, la desolación, la destrucción, la lesión e inclusive la muerte de los propios manifestantes, alterando el orden público y desestabilizando la tranquilidad y la armonía social.

A continuación, se relaciona el tipo penal de **VANDALISMO Y SUS DIFERENCIAS ENTRE LOS DELITOS DE ASONADA, DAÑO EN BIEN AJENO, LESIONES PERSONALES Y VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO.**

**ASONADA: (**Artículo 469).*Los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en prisión de uno (1) a dos (2) años.*

**LA ASONADA COMO DELITO POLÍTICO EN EL CÓDIGO PENAL**

Primero hay que entender qué, se denomina delito político en Colombia a aquellos actos o acciones que atentan contra la Constitución y el orden constitucional establecido.

Se suelen considerar delitos políticos aquellos del Código Penal bajo el título de delitos contra el régimen constitucional y legal en el cual se agrupan los tipos de rebelión, sedición y ***asonada***, como lo reconoce la Sentencia C-986 del 2010, así como la posibilidad de que el legislador confiera el carácter de conexos a otros tipos penales siempre que cumpla con las condiciones de razonabilidad y proporcionalidad. En la Sentencia C-928 del 2005, *se consideró el delito político como aquella infracción que busca el cambio de las instituciones o del sistema de gobierno, caracterizado por su espíritu altruista*, que, en armonía con el Estatuto de Roma, excluiría de esta categoría o conexos los delitos de genocidio, de lesa humanidad, crímenes de guerra y el crimen de agresión.

En teoría con la las garantías que se han dado respecto de los mecanismos de participación democrática desde la promulgación de la C.P. de 1991, así como la consagración constitucional de la democracia participativa, con mecanismos eficaces para ello, no habría cabida para generar el desorden, a través de la asonada, lo cual impide la misma participación ciudadana institucionalizada, pero lo que ha venido ocurriendo es que con la comisión del tipo penal se va transgredido uno de los fines esenciales del Estado, como lo es el orden político, social y económico justo. La asonada, al impedir la tranquilidad, priva a los miembros de la sociedad civil de uno de sus derechos fundamentales, cual es la tranquilidad, además de desvertebrar la seguridad; al hacerlo, es injusta, luego tal conducta es incompatible con el orden social justo. Algunas personas dirán, en gracia de discusión, que se trata de la expresión contra una injusticia, no hay legitimación in causa para la violencia, pues la justicia no admite como medio idóneo para su conservación su antinomia, es decir, la injusticia. Finalmente, contra la tranquilidad ciudadana no hay pretensión válida ya que los ataques a la población civil están expresamente prohibidos por los convenios de Ginebra de 1949.

Si miramos el concepto **VANDALISMO**, podemos encontrar que es una “Actitud o inclinación a cometer acciones destructivas contra la propiedad pública y privada sin consideración alguna hacia los demás”

Hoy en día, la palabra vándalo se utiliza para hacer referencia a una persona o un grupo de personas que actúan de manera violenta, para destruir, robar, saquear y violentar propiedades públicas y privadas, lo cual genera situaciones de peligrosidad.

El vandalismo tiene que ver con muchas causas, **pero** en ocasiones este no tiene causa aparente más que el placer que a una persona o grupo de personas puede generarle el destruir y romper.

Los actos de vandalismo se llevan a cabo cuando se realizan manifestaciones, marchas de protesta, es un accionar de grupos no comprometidos políticamente como sucede con las personas que se camuflan en dichas manifestaciones o las barrabravas o hinchas violentos de fútbol que utilizan estos medios no como forma de protesta sino simplemente de aprovechar, robar, saquear y destruir todo lo que se encuentre a su paso.

Si bien es cierto, en el vandalismo se ve una categoría amplia de delitos que se utiliza para describir una variedad de conductas. En general, este incluye cualquier conducta intencional destinada a destruir, alterar o profanar los bienes que pertenece a un tercero, sin pensarse por esto que corresponde al delito de daño en bien ajeno establecido en el Art. 265 de la ley 599 de 2000, teniendo en cuenta que en este tipo penal, la conducta punible descrita es de sujeto activo simple, en tanto no se requiere ninguna calificación ni condición especial de conducta para su configuración y de resultado pues sólo se entiende consumada cuando efectivamente se destruye, inutiliza, desaparece o daña un bien de un tercero.

El vandalismo que se trata en el presente documento además de no llegar a considerarse un delito político como si lo es la asonada, corresponde a aquella actuación contraria a derecho ligada necesariamente a una actividad permitida por la ley y protegida por la constitución en su canon 37 ya que se constituye en un respaldo a la participación ciudadana y se entrelaza con el derecho a la protesta, donde se debe garantizar por parte del estado el respeto por los manifestantes, el fortalecimiento de la vigilancia, control de las acciones y el acompañamiento del Estado en las movilizaciones para el respeto de las libertades democráticas.

El vandalismo en la protesta social requiere entonces que las conductas o verbos rectores (dañe, atente, destruya e inutilice) ocurran bajo el desarrollo de una protesta, manifestación o movilización pública, como ejercicio de una garantía constitucional que da vía libre a las diferentes marchas ciudadanas en todo el territorio colombiano, donde se garantiza por parte del Estado el libre agrupamiento de ciudadanos frente a cualquier lugar o las masivas manifestaciones que se llevan a cabo contra la decisión del gobierno, acudiendo a la protesta cuando se agotan otros canales de expresión del descontento ante situaciones injustas, lo que lo diferencia radicalmente del simple daño en bien ajeno establecido en el Art. 265 de la ley 599 de 2000, no habiendo además distinción de si el daño o destrucción se da respecto de bienes públicos o de particulares.

Como la protesta social es un derecho, el mismo debe desarrollarse y ejercerse siempre con estricto apego a la ley y de manera pacífica para ser reconocido como legítimo y protegido por la institucionalidad.

**LAS LESIONES PERSONALES Y LA VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO (sujeto pasivo calificado)**

En estos dos tipos penales encontramos varias diferencias, así mismo respecto del tipo penal que se pretende establecer *“vandalismo en la protesta social”*.

Estos tipos penales (*lesiones personales y la violencia contra servidor público)* tratan de tipos penales de sujeto activo indeterminado pero varia notoriamente teniendo en cuenta que en las lesiones personales, el sujeto pasivo de igual forma es indeterminado, por el contrario en la violencia contra servidor público el sujeto pasivo es el funcionario del Estado; que exige para su configuración un medio específico, a saber, el ejercicio de violencia en cualquiera de sus dos modalidades, esto es, física -entendida como la energía material aplicada a una persona con el fin de someter su voluntad- o moral -consistente en la promesa real de un mal futuro dirigido contra una persona o alguna estrechamente vinculada a ella- con el propósito de obligar al servidor público a la realización u omisión de un acto propio de su cargo, o para que lleve a cabo una conducta contraria a los deberes oficialmente asignados.

Con el delito no se sanciona el hecho de que se ejerza violencia contra un servidor público, se sanciona el hecho de que la violencia sea ejercida con un especial elemento subjetivo (direccional) para obligarlo a observar una de dos conductas, a saber, o a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo, o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales. Lo anterior se aleja de lo que se pretende sancionar con los actos de violencia que ocurran contra los miembros de la fuerza pública, siendo estos una especie de servidor público, lo que termina casi que convirtiendo a este sujeto pasivo calificado especialísimo, esto es el servidor público miembro de las fuerza pública exclusivamente y que son agredidos en su integridad física por razón funcional al hacer presencia en las diferentes protestas sociales como garantes del orden público, de las libertades democráticas de quienes se movilizan y protestan en ejercicio de su legítimo derecho, pero también de los ciudadanos en general.

***NÚCLEO DEL TIPO: EJERCER VIOLENCIA****.* Dos consideraciones:

i)  No se requiere que la violencia, aisladamente considerada, sea delictuosa: Basta con que se ejerza en forma idónea, aunque no deje señales visibles ni incapacidades ni deformidades.

ii) En el hecho de ejercer violencia radica la acción típica de consumación. No se requiere para que el delito se perfeccione que el servidor violentado o amenazado haga u omita lo que se trata de imponerle. El delito es formal, no de resultado.

En el vandalismo, se requiere que en medio o bajo el desarrollo de una protesta, manifestación o movilización pública se “atente” contra la integridad física de los miembros de la fuerza pública, entendiendo que ese verbo rector “atentar” podría interpretarse como: [Emprender](https://www.qsignifica.com/Emprender) [algo](https://www.qsignifica.com/algo) [contra](https://www.qsignifica.com/contra) el [orden](https://www.qsignifica.com/orden) establecido actuando sin cuidado, sin contenerse o sin moderarse,  razón por la cual los sujetos activos serían aquellos ciudadanos que agredieren o, con intimidación grave o violencia, u opusieren resistencia grave a los miembros de la fuerza pública, cuando se hallen en el ejercicio de las funciones de sus cargos con ocasión de la realización o desarrollo de una manifestación, bajo cualquiera de sus modalidades. No habría concurso entonces entre las lesiones personales o violencia contra servidor público y vandalismo cuando se atente contra la integridad física de los miembros de la fuerza pública ya que dicho comportamiento se subsume en el nuevo tipo penal.

iii) *Elemento subjetivo del tipo:*en la violencia contra servidor público la violencia debe haber sido con una expresa finalidad, que no puede ser otra que la de obligarlo (a cualquier servidor público) a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales. Lo anterior varia respecto del vandalismo, que persigue atentar contra la autoridad y contra el orden público que pretende garantizarse a través de los miembros de la fuerza pública, buscándose de manera exclusiva la alteración del orden público con la comisión de dichas conductas.

**VANDALISMO Y LA OBSTRUCCIÓN DE VÍAS PÚBLICAS**

Establece nuestra legislación penal en su artículo 263 bis “*Se impondrá pena de diez a treinta días de prisión a quien, sin autorización de las autoridades competentes, impidiere, obstruyere o dificultare, en alguna forma, el tránsito vehicular o el movimiento de transeúntes*”.  El análisis de dicho tipo penal nos lleva a determinar varios aspectos de interés, entre ellos definir qué se entiende por impedir, obstruir o dificultar;

El primero responde a “*hacer que una actividad o proceso no ocurra o sea difícil o imposible de realizar*”, obstruir hace referencia a “*cerrar o estrechar un conducto, un camino o vía de manera que se impide o se dificulta el paso por él*”, y dificultar a “*hacer difícil algo, introduciendo obstáculos o inconvenientes que antes no tenía*”.

  Igualmente debemos definir qué se entiende por tránsito vehicular, el cual también es denominado tráfico vehicular y es el concepto que se utiliza para nombrar al movimiento o paso de vehículos por una vía pública, es el fenómeno causado por el flujo de vehículos en una calle, carretera, autopista o vía, y que también se equipara al movimiento de personas o transeúntes en lugares o vías públicas.  Otro aspecto que debe ser analizado es *la autorización por parte de autoridad competente*, es decir la concesión de autoridad, el permiso, facultad o derecho para poder realizar ciertas acciones que están prohibidas, y que sólo quien tiene la facultad o el derecho puede conceder, en nuestro caso es el titular de un oficio de gobierno, que tiene la competencia para una determinada actuación, que implica el ejercicio de potestad.

Realizadas las consideraciones anteriores, se debe concluir que toda persona o grupo de personas que con el conocimiento de su actuar, obstruyan, obstaculicen, dificulten, o impidan el libre tránsito de los vehículos y personas por calles, carreteras, autopistas o vías de circulación, y voluntariamente decidan hacerlo, estarán cometiendo el delito de Obstrucción de la vía pública, siempre que no cuenten con el permiso de la autoridad competente.

Recordemos que existe el derecho a manifestar su inconformidad, pero no existe el derecho a conculcarle a terceras personas, el derecho que tienen de transitar libremente, razón por la cual, si está debidamente autorizada dicha manifestación, movilización pública, como ejercicio de una garantía constitucional a los ciudadanos, podría verse de manera transitoria obstaculizadas algunas vías públicas sin que pudiere predicarse la ocurrencia del tipo penal. Contrario sensu si en una movilización, que no se cuenta con los permisos u autorizaciones que se establecen para la materia, o teniéndolos pero dándose la ocurrencia de las conductas y verbos incorporados al nuevo tipo penal, ocurriere además que a través de medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, estará incurriendo en un concurso de delitos.

1. **CONVENIENCIA DE LA INICIATIVA**

El objetivo de reformar y fortalecer el tipo penal se basa en un análisis minucioso de las cifras de protesta que ha presentado el país en los últimos años. Por ejemplo, según la base de datos del Centro de Investigación y Educación Popular, CINEP de luchas sociales desde 2010 a 2016 las protestas se han mantenido cerca de 3 diarias[[1]](#footnote-1), lo que hace que el país viva constantemente el escenario de protesta y que sea necesaria su regulación para prevenir que llegue a la violencia. Según datos del Centro de Investigación y Educación Popular CINEP se han presentado 827 protestas para 2010 y cerca de 760 para 2016.

Un análisis detallado concluye que las protestas han aumentado desde finales del decenio pasado, durante el periodo presidencial de Álvaro Uribe, y que la tendencia se mantuvo durante la administración de Juan Manuel Santos, pero dentro de la gestión de este último se llegó al pico de 1.037 en 2013, pico igualmente presentado dentro de la administración Uribe en 2007 donde hubo 1.016 protestas, en su mayoría motivadas por los derechos humanos[[2]](#footnote-2).

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 y porque no decirlo los desmanes que se han presentado recientemente en las manifestaciones realizadas a finales del 2018 y en estos primeros meses.

Podemos apreciar la gráfica con el número de protestas con base a los datos del CINEP:

[[3]](#footnote-3)

Analizando más a profundidad el año 2013 donde se presentó un gran pico de protestas gracias al paro agrario que vivió el país. De este año se destaca con preocupación que los sectores financieros y de prestación de servicios también generan estadísticas que demostraron los costos de estas manifestaciones.

*El bloqueo indiscriminado de vías generó una afectación importante en varios sectores del país, dado la restricción al paso de alimentos y mercancías, impidiendo el transporte de los ciudadanos. La Asociación Nacional de Instituciones Financieras (Anif) consideró que en el 2013 se perdieron alrededor de 1.8 billones, y se estima que a la Nación le costó 900.000 millones de pesos el paro agrario[[4]](#footnote-4).*

**CIFRAS DE VANDALISMO EN COLOMBIA**

Para poder ilustrar los elevados costos que le han significado al país los actos vandálicos en protestas sociales podemos analizar varios ejemplos:

**Costos a la Policía Nacional:**

1. Si se analiza el último año, **en 2017 resultaron heridos 98 uniformados** en hechos violentos dentro del marco de protestas. Lo que significó **una incapacidad total reportada de 683 días**.

**Esto quiere decir que cada día en Colombia se incapacitan cerca de 2 policías resultado de hechos violentos**, Colombia pierde 2 policías diarios necesarios para mejorar la seguridad del país.

1. En 2017 el tratamiento médico de los 80 uniformados heridos **llego a costar $467.056.067 millones de pesos**. Esta cifra bien **pudo representar el salario en un año de 25 patrulleros** de la policía recursos que se pierden anualmente.
2. La violencia contra los miembros de cuerpo policial se cierne sobre el eslabón más bajo de la jerarquía de la institución, **dentro de los últimos 3 años el 80% de los heridos en estos hechos violentos fueron patrulleros**. Para un ejemplo, en el año 2018 solo han resultado en estos hechos suboficiales de policía.

**Costos para la Universidad Distrital:**

1. Para la Universidad Distrital el costo de **la violencia ha significado cerca de 100 millones anuales**, discriminados en costos de mantenimiento de vidrios, ventanas porterías e infraestructura física. Esta cifra anual gastada en el mantenimiento de la infraestructura educativa **podría llegar a representar la matrícula gratuita de los dos semestres del año de 12 alumnos en dicha universidad.**
2. Adicionalmente, **la aseguradora cuenta la Universidad le negó una devolución por 170 millones de pesos por la pérdida de elementos de consumo**.

**Costos en Transmilenio según la Secretaria de Movilidad:**

1. **Buses “vandalizados” en 2018**: buses 3312 costo $1.409.086.946.
2. Frente a las estaciones: **29 estaciones han recibido daños**, por un costo de 110.553.467.

**HOY COLOMBIA GASTA ANUALMENTE EN EL ESCUADRÓN MÓVIL ANTIDISTURBIOS CERCA DE 380.000 MILLONES DE PESOS, UNA CIFRA GRANDE FRUTO DE LOS REDUCIDOS GRUPOS QUE CAUSAN VIOLENCIA VALIÉNDOSE DE LAS PROTESTAS PARA COMETER ACTOS VIOLENTOS.**

Esto mismo lo reconoce el exmagistrado José Gregorio Hernández en un reciente artículo:

“*El artículo 95 establece que el ejercicio de los derechos y libertades implica responsabilidades. A lo cual agrega que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes y que el primer deber del ciudadano es respetar los derechos ajenos, por ejemplo, los de los transeúntes y no abusar de los propios; respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas y propender por la paz*”.

1. **PROPUESTA DE ARTICULADO**

**El Congreso Decreta:**

**Artículo 1. Adiciónese al código penal (Ley 599 del 2000) el siguiente artículo:**

**ARTICULO 367 C. Vandalismo en la Protesta Social.** El que en protesta, manifestación o movilización pública, dañe, atente o destruya los bienes públicos o privados; atente contra la integridad física de los miembros de la fuerza pública, incurrirá en prisión de 4 a 8 años y multa de 100 a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada en el artículo anterior, será de 6 a 10 años de prisión y multa de 501 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en los siguientes casos:

1. Obrar en coparticipación criminal.

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

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.

4. Si la conducta de los daños causados sobre los bienes públicos o privados, cuyo valor superen los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Lo anterior, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor y del concurso con el delito de asonada contemplado en el artículo 469 del C.P.

**V. MARCO NORMATIVO**

Este proyecto de ley tiene como origen las facultades constitucionales que tiene el Congreso de la República, otorgadas en los artículos 114 y 154 de la Constitución Política, que reglamentan su función legislativa y faculta al congreso para presentar este tipo de iniciativas:

*Artículo 114. “Corresponde al Congreso de la República reformar la Constitución, hacer las leyes y ejercer control político sobre el gobierno y la administración”*

*El Congreso de la República, estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes”.*

*(…)*

*Artículo 154.” Las leyes pueden tener origen en cualquiera de las Cámaras a propuesta de sus respectivos miembros, del Gobierno Nacional, de las entidades señaladas en el artículo 156, o por iniciativa popular en los casos previstos en la Constitución.*

*No obstante, sólo podrán ser dictadas o reformadas por iniciativa del Gobierno las leyes a que se refieren los numerales 3, 7, 9, 11 y 22 y los literales a, b y e, del numeral 19 del artículo 150; las que ordenen participaciones en las rentas nacionales o transferencias de las mismas; las que autoricen aportes o suscripciones del Estado a empresas industriales o comerciales y las que decreten exenciones de impuestos, contribuciones o tasas nacionales”.*

*Las Cámaras podrán introducir modificaciones a los proyectos presentados por el Gobierno.*

*Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado”.[[5]](#footnote-5)*

**VI. JUSTIFICACIÓN**

El derecho de reunión y manifestación pacífica ha sido reconocido en diversos instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 20)[[6]](#footnote-6), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también de 1948 (artículo XXI), la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 [[7]](#footnote-7)(artículo 5 literal IX), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19664 (artículo 21), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículo 15) e incluso la Convención sobre los Derechos del Niño6 de 1989 (artículo 15).

En varias de esas disposiciones se establece que este derecho estará sujeto a las restricciones previstas por la ley que resulten 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 pública o los derechos y libertades de los demás. Garantizando que el derecho de reunión y manifestación sea ejercido de manera pacífica.

Respecto a estas restricciones, el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas subrayó, mediante Resolución A/HRC/25/L.20 del 24 de marzo de 2014, la necesidad de:

*“Gestionar las concentraciones, como las manifestaciones pacíficas, de forma que se contribuya a su celebración pacífica, y se prevengan muertes o lesiones entre los manifestantes, los transeúntes, los responsables de supervisar las manifestaciones y los funcionarios que ejercen tareas de aplicación de la ley, así como cualquier tipo de violación o abuso de los derechos humanos”[[8]](#footnote-8).*

Por su parte, el Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación ha resaltado la obligación que tienen los Estados de demostrar tal necesidad y adoptar solo las medidas que sean proporcionales para la protección de los derechos, conforme a la Observación General Nº 31 de 2004 del Comité de Derechos Humanos[[9]](#footnote-9).

El derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente hace parte del bloque de constitucionalidad y está consagrado expresamente en el artículo 37 de la Constitución Política[[10]](#footnote-10). La Corte Constitucional igualmente lo ha reconocido como una de las varias manifestaciones del derecho a la libertad de expresión artículo 20 superior y del derecho a la participación artículo 40.

En sentencia de la H, Corte Constitucional 024 de 1994, establece *“El derecho de reunión que se encuentra consagrado en el artículo 37 de la Ley Suprema, según lo ha dicho esta Corporación, ha sido concebido como una libertad pública fundamental pues constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos. Esta libertad es la base de la acción política en las campañas electorales y también de los movimientos cívicos y otras manifestaciones legítimas de apoyo y protesta".* Alejandro Martínez Caballero.

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. Eventualidad que no ocurre en la actual iniciativa ya que no se pretende limitar la protesta pacífica sino todo hecho violento que la deslegitime. Así mismo, en dicha providencia se indica que el legislador está facultado para determinar las limitaciones constitucionalmente admisibles para su ejercicio, para garantizar su desarrollo pacífico para la protección de los manifestantes.

Como se ilustra en los fallos arriba mencionados de ninguna manera se pretende limitar el ejercicio de este derecho fundamental (protesta pacífica) ya que es a partir de nuestro estatuto superior que da origen o nace esta prerrogativa.

Es una forma de ejercitar la libertad de expresión y la libertad de reunión, comprende el intercambio de ideas, requerimientos sociales como forma de expresión. Supone el ejercicio de derechos conexos, como son el derecho de los ciudadanos a reunirse y manifestar, libertad de expresión y el desarrollo de opiniones e información.

Abordada esta discusión surgió una pregunta en la audiencia pública celebrada el día 02 de mayo de 2019 en el recinto de la Comisión Primera Constitucional Permanente, sobre la iniciativa de una ley estatutaria, en sentencia C 223 de 2017, se demandan ciertos artículos de la ley 1801 de 2016 Código de Policía, los demandantes alegaban que se vulneraban órdenes superiores, al mencionar que era necesario regular sobre el tema por medio de una ley estatutaria. Al respecto la H. Corte Constitucional expreso lo siguiente:

Una cuestión importante es la relacionada con la determinación de las competencias del legislador ordinario frente a la ley estatutaria y sus reservas. Sobre este punto la Corte Constitucional desde el comienzo de su ejercicio ha precisado, que: “*No todo asunto relacionado con las materias señaladas en el artículo 152 de la Carta debe ser tramitado por medio de ley estatutaria, pues “Una interpretación literal de esta disposición tendría la virtud de vaciar casi por completo las competencias del legislador ordinario, puesto que resulta difícil imaginar algún tipo de regulación que no tenga incidencia en el ejercicio de los derechos y deberes fundamentales de las personas, o en los procedimientos y recursos previstos para su protección”, preservando de esta manera los márgenes normativos y competenciales del Congreso, necesarios para la expedición de los códigos y de otras leyes.”*

**VI.1. OTRAS INTERVENCIONES EN LA AUDIENCIA PÚBLICA***.*

La Fundación Comité de Solidaridad por los Presos Políticos; Fundación Foro Nacional por Colombia; Coorporación Viva la Ciudadanía; Comisión Colombiana de Juristas; Marcha Patriótica; Federación de Estudiantes Universitarios de Colombia entre otros. Manifestaron en la audiencia pública respectiva, sus reparos al proyecto, considerando que limita el ejercicio libre de los ciudadanos manifestarse, estos argumentos fueron escuchados, sin embargo, el objetivo del proyecto apunta a proteger a quienes pacíficamente se manifiestan, que ven manchada su actividad por algunos violentos. Por otra parte, las intervenciones del Ministerio del Interior; FENALCO y otros, también fueron tomadas en cuenta. Por ejemplo, en el caso de FENALCO, de su intervención se colige la exigencia de una póliza para poder realizar las marchas, esta propuesta no fue incluida en el artículado por considerarla de difícil aplicación. Los ponentes consideran que el debate debe trasladarse al escenario democrático de la Comisión Primera, de la Honorable Cámara de Representantes, para en amplio debate, sopesar las ventajas y desventajas del presente proyecto de ley.

**VII. IMPACTO FISCAL**

La presente ley no general IMPACTO FISCAL, porque no ordena gasto alguno ni otorga beneficios ni exenciones tributarios.

**VIII. PROPOSICIÓN.**

Con fundamento en las anteriores consideraciones, de manera respetuosa solicito a la Comisión Primera de la Cámara de Representantes, dar primer debate con la finalidad de aprobar 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,

**ANDRÉS DAVID CALLE AGUAS JUAN CARLOS RIVERA PEÑA**

Representante a la Cámara Representante a la Cámara

Ponente Coordinador Ponente Coordinador

**TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE**

**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”.**

**EL CONGRESO DE COLOMBIA:**

**DECRETA:**

 **Artículo 1. Adiciónese al código penal (Ley 599 del 2000) el siguiente artículo:**

**ARTICULO 367 C. Vandalismo en la Protesta Social.** El que, en protesta, manifestación o movilización pública, dañe, atente o destruya los bienes públicos o privados; atente contra la integridad física de los miembros de la fuerza pública, incurrirá en prisión de 4 a 8 años y multa de 100 a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada en el artículo anterior, será de 6 a 10 años de prisión y multa de 501 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en los siguientes casos:

1. Obrar en coparticipación criminal.

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

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.

4. Si la conducta de los daños causados sobre los bienes públicos o privados, cuyo valor superen los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

Lo anterior, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor y del concurso con el delito de asonada contemplado en el artículo 469 del C.P.

**Artículo 2. Adiciónese al código penal (Ley 599 del 2000) el siguiente artículo:**

**ARTICULO 367 D.** “El que promueva, ayude, financie, facilite, estimule, incite, induzca o proporcione los medios a realizar la conducta descrita en el artículo 367C, incurrirá en prisión de 4 a 8 años y multa de 50 a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes”.

**Artículo 3. Adiciónese al código penal (Ley 599 del 2000) el siguiente artículo:**

**ARTICULO 367 E. “**El que incite, dirija, constriña, realice o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o de manera permanente, selectiva o general las vías o la infraestructura del transporte público o privado por los sitios no autorizados por la autoridad competente, para desarrollar las protestas, manifestaciones o marchas públicas o se atenten contra los bienes que lo integran, incurrirá en prisión de 4 a 8 años y multa de 50 a 100 salarios mínimos mensuales legal vigente.

**Artículo 4.** La presente ley rige a partir de su publicación.

Cordialmente,

**ANDRÉS DAVID CALLE AGUAS JUAN CARLOS RIVERA PEÑA**

Representante a la Cámara Representante a la Cámara

Ponente Coordinador Ponente Coordinador

1. NEIRA, Mauricio Archila. Reglamentar la protesta social: Pero ¿cómo? *Razón Pública*, 2018, 23 de Julio. [↑](#footnote-ref-1)
2. Ibíd. [↑](#footnote-ref-2)
3. Ibíd. [↑](#footnote-ref-3)
4. MORALES, Johnny Gutiérrez. Colombia es el país de las manifestaciones. *Las 2 Orillas*, 2014, 24 de agosto. [↑](#footnote-ref-4)
5. ASMABLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991.

Ver enlace: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\_politica\_1991.html [↑](#footnote-ref-5)
6. DE LOS DERECHOS HUMANOS, Declaración Universal. Asamblea General de las Naciones Unidas. *Recuperada el*, 1948, vol. 13. [↑](#footnote-ref-6)
7. ORTEGA, Luis Gabriel Ferrer. *La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial*. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015 [↑](#footnote-ref-7)
8. BREEN, Claire. International human rights law. 2014. [↑](#footnote-ref-8)
9. DE DERECHOS HUMANOS, Comité. *Observación general No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*. CPR/C/21/Rev/1/Add. 13, http://tb. ohchr. org/default. aspx, 2004. [↑](#footnote-ref-9)
10. ASMABLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991.

Ver enlace: http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion\_politica\_1991.html [↑](#footnote-ref-10)