

Bogotá D.C., 11 de mayo de 2022

Honorable Representante
JULIO CESAR TRIANA QUINTERO
Presidente
Comisión Primera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes

ASUNTO: INFORME DE PONENCIA NEGATIVA AL PROYECTO DE LEY No. 150 de 2021 CÁMARA “POR MEDIO DE LA CUAL SE TOMAN MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA PROTESTA PACÍFICA Y SE CREAN TIPOS PENALES”.

Respetado presidente Triana,

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° 150 de 2021 Cámara *"Por medio de la cual se toman medidas para garantizar la protesta pacífica y se crean tipos penales"*.

De los Honorables Congresistas.

LUIS ALBERTO ALBÁN URBANO
Representante a la Cámara
Ponente

CARLOS GERMÁN NAVAS TALERO
Representante a la Cámara
Ponente

INTI RAUL ASPRILLA REYES
Representante a la Cámara
Ponente

INFORME DE PONENCIA NEGATIVA AL PROYECTO DE LEY 150 de 2021 CÁMARA “POR MEDIO DE LA CUAL SE TOMAN MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA PROTESTA PACÍFICA Y SE CREAN TIPOS PENALES”.

I. ANTECEDENTES

El proyecto de ley fue radicado en su primera versión el 21 de julio de 2020 por el representante Víctor M. Ortiz y publicado en la Gaceta 690 de 2020 a partir del cual fue remitido a la Comisión Primera de Cámara para surtir el debate correspondiente. En su momento radicaron ponencia mayoritaria positiva en primer debate en la gaceta 129 de 2022 y de archivo firmada por los representantes Luis Alberto Albán, Jhon Jairo Hoyos, Jaime Rodríguez Contreras, Angela María Robledo, Inti Raúl Asprilla y German Navas Talero en la gaceta 1462 de 2020; pero el proyecto no alcanzó el trámite dentro de los términos de la Ley 5° de 1992.

En el marco de la elaboración de la ponencia de archivo por estos representantes, se realizó audiencia pública el 13 de noviembre de ese año que contó con la participación de aproximadamente 20 organizaciones, expertos y ciudadanía en general, que, por la vigencia de los argumentos, se incluirán en la presente ponencia.

II. OBJETO

El proyecto de ley busca “fortalecer las medidas que garanticen el derecho constitucional a protesta pacífica” creando nuevos tipos penales que permitan “judicializar y condenar a quienes se valgan de la protesta para cometer actos violentos que dañen los bienes públicos o privados, hechos que atenten contra la seguridad de los protestantes, contra el orden público y la autoridad, o acciones que desprestigien el buen comportamiento de la misma”.

III. CONSIDERACIONES DEL AUTOR DEL PROYECTO

El autor se propone cumplir con el objetivo del Proyecto de Ley a partir del logro de cuatro objetivos específicos, a saber:

1. Minimizar los efectos indirectos de la protesta frente al uso de vías públicas demandando el cumplimiento del permiso de la autoridad local o competente.
2. Preservar el orden público, creando 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. Mitigar el vandalismo, pretendiendo perseguir a aquellos que impulsen los actos vandálicos.
4. Fortalecer el componente potencial, al exigir el cumplimiento de permisos.

Para el logro de los objetivos trazados el autor propone la inclusión de 2 artículos al Código penal colombiano (ley 599 de 2000), así:

- 1) El artículo 1° adiciona el art. 367C a la ley 599 de 2000, para penalizar con cárcel de 6 a 8 años y el pago de 100 a 500 Smlv a quien dañe, atente o destruya algún bien público o privado y/o atente contra la integridad física de la Fuerza Pública. Adicionalmente, la pena aumentaría de 8 a 10 años y de 501 a 1000 smlv para los imputados que obren en “coparticipación criminal”; cubran su rostro completa o parcialmente; fabrique, transporte, almacene, distribuya, ofrezca, venda, suministre, adquiera, tenga en su poder, lleve consigo armas o explosivos caseros artesanales, o sustancias peligrosas y corrosivas. La pena aumentará una tercera parte si los daños superan los 500 smlv.
- 2) El artículo 2° adicional el art. 367D a la ley 599 de 2000, para penalizar con cárcel de 4 a 8 años y el pago de 50 a 100 smlv a quien “promueva, ayude, financie, facilite, estimule, incite, induzca o proporcione los medios” promuevan la comisión de las conductas mencionadas en el apartado anterior.
- 3) El artículo 3° se refiere a la vigencia de la ley.

La iniciativa reconoce el derecho a la protesta pacífica como el 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.

El autor expone sus razones jurídicas y la fundamentación de los nuevos tipos penales; así como algunas cifras sobre la protesta en Colombia para explicar que su pretensión es concurrir con la preservación del orden público en pro de la defensa del derecho a la protesta pacífica, para lo cual propone crear un mecanismo persuasivo basado en la sanción penal dirigida a quienes “instiguen, promuevan o realicen actos violentos dentro de la protesta (...)”.

IV. AUDIENCIA PÚBLICA

Las intervenciones de la Audiencia pública que se resume a continuación se realizaron en función de la primera vez que se presentó este proyecto. Siendo el mismo contenido el del proyecto de ley y vigentes sus argumentos, se mantienen en este informe de ponencia como respaldo a la necesidad de su archivo.

El día 13 de noviembre del 2020 se llevó a cabo la Audiencia Pública presidida por el Honorable Representante a la Cámara Luis Alberto Albán Urbano. En ella participaron alrededor de 20 personas en representación de instituciones, sociedad civil y organizaciones. A continuación, se resumen los elementos centrales de la mayor parte de las intervenciones.

Luis Fernando Pinzón - Min Interior

Manifiesta que el Proyecto de Ley es de mayor interés para el despacho de la ministra Alicia Arango pues consideran que la Protesta efectivamente debe ser pacífica y para ello deberían tomarse medidas tendientes a garantizar que así sea.

Luis Fernando Enríquez – Corporación Colectivo de Abogados Suyana

El objetivo del Proyecto de Ley es criminalizar la protesta social; lo que debería regularse es el accionar de la policía nacional en el control de las protestas. Usualmente la Policía resulta bien librada -legalmente- de los escenarios de violencia y represión, por ejemplo ¿cómo se mantienen los mandos de la policía tras las masacres cometidas por sus hombres? (como los jóvenes incinerados en Soacha o asesinados en Bogotá en septiembre). Siempre la violencia tiene un detonante institucional en las movilizaciones pacíficas, el colectivo de abogados ha logrado evidenciar este asunto en casi todas las protestas que han acompañado. Se considera innecesaria la creación de nuevos tipos penales, con los tipos penales vigentes es suficiente para poder actuar en contra de las personas que infiltran las protestas (daño en servidor público y en bien ajeno). Consideran inconveniente la iniciativa legislativa.

Juan Arturo González - ANDI

La ANDI comparte las intenciones y propositivos de buscar regulación de la protesta que permita la sana convivencia ciudadana. Los derechos a la manifestación pacífica y a la protesta son fundamentales, por ello cualquier regulación al respecto debería realizarse mediante una ley estatutaria.

Fernando Buitrago - ONU - Oficial de la Policía (R)- Ex-Agregado de Defensa y Policía en ONU

Las unidades especiales de la Policía (antidisturbios) se crearon para neutralizar las acciones de vandalismo en el desarrollo de las protestas. El delito de vandalismo

está tipificado según el país en que se actúa y es una de las maneras de neutralizar el hecho criminal de protestar con vandalismo.

Ricardo Jaramillo - Viva la Ciudadanía

Saludan todos los intentos conducentes a garantizar el derecho a la movilización y la protesta. Las modificaciones y tipos penales creados por el Proyecto de Ley hacen muy difícil su aplicación, los artículos 367c y 367d son difícilmente aplicables e implican una carga adicional para la fuerza pública y significan un riesgo importante de criminalización. El proyecto de Ley no es pertinente ni necesario porque ya existen instrumentos como la resolución 890 de 2018.

Alison Morales – Federación de Estudiantes Universitarios

Desde la FEU y la Secretaría de DDHH de la OCLAE son críticos al proyecto de ley porque concurre con la criminalización que viene en ascenso de un tiempo para atrás en Colombia. Invitan a trabajar en un verdadero marco construido con las organizaciones sociales y con la participación de las regiones para aterrizar los casos en contextos específicos. Es importante hacer pedagogía en DDHH, ya que un problema grave es el desconocimiento ciudadano de los mecanismos de participación ciudadana.

Carlos Alberto Zapata - Reserva Activa de las FFMM

Considera necesario que no se estigmatice a la policía que maneja estándares estratégicos, y si hay errores son de orden individual y no institucional. El Proyecto de ley no criminaliza la protesta, sino que busca que las movilizaciones sean completamente pacíficas. Cuando entra gente violenta está buscando un interés y últimamente se ha visto que la misma gente de las protestas excluye a los violentos y el proyecto concurre con eso. El ESMAD ha sido un proceso de años, en otros tiempos no se tenían tantas herramientas para mantener el orden. El interviniente respalda el proyecto de ley y rechaza la estigmatización que “muchas veces” se hace de la Policía.

Natali González Arce – Subsecretaria de Derechos Humanos y construcción de Paz de la Alcaldía de Cali

Desde la experiencia de Cali -con cero actos vandálicos durante la última alcaldía- se puede decir que el Proyecto de Ley en curso No concurre con reducir la violencia. El experimento en Cali ha funcionado y consiste en coordinar entre los mismos participantes y las instituciones para que no se presenten este tipo de actos. En Cali no ha habido actos vandálicos porque se han reconocido las diferentes formas organizativas de la comunidad; y en buena medida porque no hay actos de provocación de por medio (por parte de la policía). Se ha confirmado -en la experiencia de Cali- que cuando hay Policía y no hay mediadores ciudadanos se deriva en violencia por cuenta de provocaciones. Por estas razones se considera que el PL no concurre a desescalar la violencia sino a agudizarla. Cuando en Cali

se identifica a algún manifestante haciendo actos violentos, se genera un espacio de diálogo e indagación para generar garantías, por eso es que como sociedad civil se ha terminado protegiendo el derecho a la protesta y también la integridad de la fuerza pública. No se comparte el proyecto de ley.

Juan Camilo Rodríguez - Abogado Penalista

Si se tratara de regular un derecho fundamental debería hacerse a través de una ley estatutaria, no obstante, el interviniente manifiesta que no se está regulando la protesta sino garantizándola a través de la creación de un tipo penal nuevo. Respalda el proyecto porque: 1) no es para manifestantes sino para vándalos; 2) es un tipo penal autónomo; 3) es una pena proporcional al daño causado porque el delito del vandalismo es en contra de la seguridad del Estado, no tanto los patrimonios privados. El vandalismo configura una situación pluriofensiva.

Osiris Meriño - Acopi

Una cosa es el derecho a la protesta y otra cosa es el “abuso del derecho”. Toda persona está obligada a cumplir la Constitución, y su primer deber es respetar los derechos de los demás a la movilidad, y otros. Considera ACOPI que el Proyecto de ley ayuda a controlar el vandalismo a mediano plazo. Proponen inversión en cárceles para el ingreso de los vándalos y acción policial más contundente. No han identificado la viabilidad fiscal del proyecto de ley. La política criminal actual no repara a las víctimas de vandalismo, ni castiga ejemplarmente a los vándalos, por eso se debe hacer una revisión proactiva. Se propone fusionar este pl con el proyecto de ley 060/2020 senado

Camilo Acero - Secretario de Gobierno de Bogotá

La pena o la prisión debe ser el último recurso para atender problemas en las protestas. En Bogotá ha habido más de 970 protestas en 2020 de las cuales el ESMAD sólo ha intervenido en alrededor de 90 protestas. Muchas veces los mismos manifestantes - con diálogo y control social- han llevado a que no se presenten actos vandálicos. Comparten la postura de la secretaría de Gobierno de Cali: El protocolo debe empezar con un diálogo social. El uso de la fuerza y la proporcionalidad son muy difíciles de delimitar y se debería hacer con la participación de los movimientos. El enfoque debe privilegiar el diálogo y el control social en las manifestaciones para prevenir el vandalismo.

Laura Daniela Hidalgo – Asociación Colombiana de Estudiantes Universitarios

Este PL es un eslabón más en la criminalización de la protesta social, en un país en que cada vez es más frecuente que la fuerza pública pase por encima de los reglamentos y la constitución política. El Proyecto abusa del derecho penal para desalentar el ejercicio de los derechos ciudadanos, porque la amenaza de una sanción penal restringe a la ciudadanía. El congreso debería ocuparse de transformar radicalmente a la policía, en lugar de restringir los derechos ciudadanos.

Por ejemplo, cubrir el rostro es una acción que está dentro de la libertad de expresión de los ciudadanos que lo hacen por una creencia -legítima- de que su vida corre riesgo cuando se expresan en Colombia.

Luis Andrés Fajardo - Defensoría del Pueblo

La Defensoría del Pueblo adelantó 24 mesas de trabajo en el marco de decisiones judiciales muy importantes que han puesto la lupa en la fuerza pública y sus excesos en las manifestaciones. De todas esas mesas, una de las grandes causas de la violencia en la manifestación pública -aparte de la falta de protocolos y pedagogías- es que se ha destruido la confianza entre la ciudadanía y las instituciones públicas producto de una enorme y fuerte represión que ha llevado al ciudadano a ver al Policía como alguien que obliga y presiona. Esta situación ha generado hechos de violencia agravados.

La Defensoría del Pueblo está revisando el código de convivencia ciudadana y consideran que un PL en esta materia debería ser el resultado de un proceso consensuado y participativo de todos los actores porque la protesta es un derecho, pero también acarrea deberes. Actualmente ya existen normas que contemplan estas medidas como el art 265 del código penal con penas entre 16 y 36 meses, mientras que las penas que se proponen hoy en el PL no son excarcelables por tener condenas superiores a los 4 años. Actualmente la justicia tiene una impunidad del 94%, por eso cuando se crean tipos penales de muy difícil implementación va a implicar un enorme desgaste de la justicia. Adicionalmente el hacinamiento hoy es del 194% en las estaciones de policía y centros penitenciarios, y cada preso en la cárcel le cuesta al estado 1.700.000 (mientras que el impuesto solidario en COVID-19) fue de apenas 160.000).

Por eso se debe revisar no solamente el impacto del Proyecto de Ley en el ejercicio de la protesta ciudadana sino también el impacto económico sobre el Estado. Además, las penas en Colombia no cumplen el efecto de la rehabilitación. En este caso, ¿cómo puede pensarse re-socializante meter a un estudiante preso por hacer un grafiti? Lo que hay que construir es confianza entre la ciudadanía y la fuerza pública. El punitivismo no es la solución a los problemas y en este caso puede ser un arma de doble filo que, contrario a lo que se busca, los profundice.

Fabio Arias - Fiscal Nacional de la Central Unitaria de Trabajadores

Este proyecto no da garantías a la protesta y la movilización, sino que la llena una y otra vez -como ha pretendido este gobierno desde el comienzo- de obstáculos que constriñen y obstaculizan el derecho constitucional a la protesta legítima. Cuando la Corte Suprema de Justicia recientemente emitió un fallo diciéndole al gobierno y a la sociedad en su conjunto que se deben dar garantías constitucionales para el ejercicio de la protesta social, y restringir al máximo la brutalidad policial, acá lo que se hace es todo lo contrario: intimidar a la población criminalizando la protesta social. Hacer esto es de instituciones autoritarias y dictatoriales y no de escenarios

democráticos que garanticen la participación. El proyecto de ley debe archivarse porque el país necesita más democracia y no menos democracia como pretende el actual gobierno.

Edgar Alfonso Rodríguez - Abogado Penalista

Hace énfasis en que el pronunciamiento de la Corte Constitucional ha advertido sobre los derechos fundamentales: en el 2001 Sentencia C449 dijo que el disfrute de estos derechos no es absoluto, y que -como los demás derechos fundamentales- pueden ser limitados por el legislativo siempre y cuando se respete su fin esencial. El ejemplo que utiliza es el límite entre la libertad de expresión y la calumnia. El proyecto de ley ataca las protestas con objeto ilícito o que sean violentas, por eso la creación de un tipo penal autónomo no perjudica ni ataca el núcleo esencial de la protesta. En el proyecto de ley no se quiere decir que tener cubierto el rostro -per se- sea un delito penal autónomo, sino que constituye un agravante.

Jorge Elías Salazar (R)- vicepresidente del Colegio oficial de Administradores Policiales

El derecho a la protesta social y pacífica en el espacio público no es absoluto, por eso el Estado debe reglamentarlo, tal y como dice la Corte Constitucional. No se puede hablar de criminalizar la protesta sino de reglamentarla. El PL desarrolla mecanismos para que se ejerza mejor la protesta. La protesta violenta es la que requiere intervención de la policía. En el 100% de las grandes manifestaciones públicas pacíficas no requirieron intervención de la Policía. El estado debe “combatir” a los elementos vandálicos en las protestas. “Si las personas se salen de su orden entonces la Policía debe actuar”. La Policía nunca se ha orientado por la doctrina del enemigo interno; desde el año 2006 la Policía Nacional implementó la doctrina del humanismo. La Policía Nacional tal vez comete errores individuales al contener el vandalismo, pero son esos los que deben investigarse y no culpar a la institución.

V. CONSIDERACIONES DE LOS PONENTES

La Protesta Social: Derecho Constitucional con pocas Garantías en Colombia.

Pese a que la Carta Política redactada en 1991 por la Asamblea Nacional Constituyente significó un avance histórico en materia de derechos pues, entre muchas otras, limitó las condiciones bajo las cuales se podían declarar los estados de excepción, reconoció en su artículo 37 el derecho fundamental del pueblo a reunirse pública y pacíficamente, así como en su artículo 20 el derecho a la libertad

de expresión¹, tuvo entre sus grandes fracasos no acabar con la tradición restrictiva y criminalizadora de la protesta social que se venía configurando bajo el amparo de los Estados de Sitio.

A diferencia de la Constitución de 1886 que en su artículo 46, paralelamente al reconocimiento del derecho a reunirse, habilitaba a nivel constitucional a las autoridades para “disolver toda reunión que degenerare en asonada o tumulto, o que obstruya las vías públicas”, la Constitución de 1991 establece que sólo la Ley puede definir expresamente los casos en los que puede limitarse el ejercicio de este derecho.

Sin embargo, ésta última aseveración es la que ha permitido que con el tiempo la Carta Política pierda su espíritu garantista y que, tanto en el plano normativo como en el práctico, el ejercicio de este derecho haya quedado sujeto a múltiples obstáculos justificados en la búsqueda del mantenimiento del orden público.

Al respecto, la Corte Constitucional en la sentencia C- 024/94 menciona que el orden público debe ser entendido como el *“conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y salubridad que permiten la prosperidad general y el goce de los derechos humanos”*². Es claro que dicha definición establece un marco de interpretación demasiado amplio que permite justificar la limitación del ejercicio de la protesta casi en cualquier circunstancia. No obstante, en la misma sentencia se señala que *“el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público”*; es decir, el poder de la policía debe orientarse prioritariamente hacia la protección de los derechos de los ciudadanos.

A pesar de esta aclaración siguen existiendo vacíos que en lo concreto afectan el ejercicio de la protesta. Por ejemplo, no hay criterios claros, más allá de la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que de por sí siguen siendo confusos, sobre el papel que deben cumplir las autoridades públicas en las situaciones en las que puede existir una contradicción entre el derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, el mantenimiento del orden público y el ejercicio de otros derechos por parte de otros ciudadanos³.

Actualmente, la norma con mayor susceptibilidad de modificación en detrimento del ejercicio de la protesta social es el Código Penal (Ley 599 del 2000). En su artículo

¹ La Ley 137 de 1994 “Por la cual se regulan los Estados de Excepción en Colombia” en su artículo 44 señala que *“El Gobierno no podrá tipificar como delito los actos legítimos de protesta social”*

² Corte Constitucional, Sentencia C 024 de 1994, MS Alejandro Martínez Caballero.

³ Al respecto, la Corte Constitucional lo único que menciona es que *“será tarea de los jueces estudiar las limitaciones constitucionalmente aceptables, mediante la creación de fórmulas de equilibrio que permitan conciliar el libre ejercicio del derecho y el orden público, así como armonizar los conflictos del derecho de reunión y manifestación de ciertas personas con el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás”*. Sentencia T456 de 1992, MP. Jaime Sanín Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz.

469 dicha ley define la asonada como un delito contra el régimen constitucional y legal. Tal y como lo menciona Uprimny⁴, la no existencia de pautas concretas para interpretar este delito permite que el uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional se haga de manera indiscriminada.

Posteriormente, la Ley 1453 de 2011, *“Por medio de la cual se reforma el Código Penal...”*, establece una serie de delitos que terminan criminalizando directa e indirectamente el ejercicio de la protesta: Lanzamiento de sustancias u objetos “peligrosos” (Artículo 10), perturbación de actos oficiales (Artículo 15), obstrucción de vías públicas (Artículo 44), y perturbación del transporte público (Artículo 45)⁵.

Recientemente, continuando con la tradición restrictiva del ejercicio de la protesta social, el Código de Policía, aprobado mediante la Ley 1801 de 2016, pretendió reglamentar el derecho a reunirse y manifestarse públicamente estableciendo nuevas limitaciones a su ejercicio. Frente a esto, la Corte Constitucional a través de la sentencia C- 223 de 2017 declaró inexequibles los artículos 47 al 75 de dicha Ley porque, al tratarse de un derecho fundamental, su reglamentación debía establecerse por medio de una ley estatutaria y no por ley ordinaria⁶. En la misma sentencia la Corte le otorgó un plazo de 2 años al Congreso para que en ejercicio de sus competencias constitucionales expida la norma correspondiente.

Como ya se mencionaba más arriba, a partir de la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, el Artículo 37 de la carta magna, estableció 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 vincule la conducta de “Vandalismo” como una directamente relacionada al mismo, pues como la

⁴ UPRIMNY, Rodrigo & SÁNCHEZ, Luz. Ob.cit

⁵ La Corte Constitucional declaró exequibilidad de los artículos 44 y 45 de la Ley 1453 de 2011 argumentando que la norma no viola el principio de estricta legalidad, pues la Constitución habilita al legislador a determinar los casos en los que se puede limitar el derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Además señala que “sólo la protesta social pacífica goza de protección constitucional. Las manifestaciones violentas no están protegidas ni siquiera prima facie por la Constitución. Y los artículos 44 y 45 (parcial) de la Ley 1453 de 2011 tienen esa orientación”. Sentencia C742 de 2012, MP. María Victoria Calle Correa.

⁶ Vale la pena mencionar que la Corte no declaró inexequible el numeral 9 del artículo 103 del Código de Policía que prohíbe las aglomeraciones de público en las áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas

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.

En este apartado se ha presentado una síntesis del estado actual de la protesta social en las normas colombianas. Como se puede observar tanto la Corte Constitucional como el Poder Legislativo, a pesar de los avances de la Constitución del 1991, en el fondo han continuado con la tradición regulatoria y, en ocasiones restrictiva, del ejercicio del derecho a la protesta que ha caracterizado la acción del Estado desde mediados del siglo pasado. Para el constitucionalista Rodrigo Uprimny⁷ esto se debe a la ambigüedad, tanto en la definición como en la aplicación, de los tipos penales relacionados con el ejercicio del derecho a reunirse y manifestarse públicamente. En este punto resulta claro que la implementación del punto 2.2.2 del Acuerdo final se enfrenta a varias limitaciones de orden político-jurídicas que pueden llevar a una implementación limitada de las garantías allí consignadas.

Afectaciones del proyecto a la implementación del Acuerdo Final de Paz

El Acuerdo Final de la Habana para la terminación del conflicto y la construcción de una Paz Estable y Duradera, establece en el punto 2.2.2. que el Gobierno Nacional debe definir medidas y ajustes normativos necesarios para garantizar el ejercicio del derecho a la movilización y la protesta con base en los 8 criterios que este mismo apartado del acuerdo menciona, y los demás que se acuerden en el marco de una comisión especial.

Cuando se revisa este compromiso adquirido y se da una mirada al cuerpo normativo que hoy rige los elementos relacionados con la Protesta y la Movilización social, salta a la vista que salvo *“el fortalecimiento de la vigilancia y el control a la acción y los medios utilizados por las autoridades para el tratamiento de este tipo de actividades”* y el *“acompañamiento del Ministerio Público en las movilizaciones y protestas como garante del respeto de las libertades democráticas, cuando sea pertinente o a solicitud de quienes protestan o de quienes se vean afectados o afectadas”*, no existen medidas normativas concretas que sirvan como fuente precisa para el goce efectivo del derecho a la protesta y la movilización social.

⁷ UPRIMNY, Rodrigo & SÁNCHEZ, Luz. Ob.cit

Por otro lado, la adopción de la doctrina Militar norteamericana desarrollada en el marco de la Guerra Fría implicó, entre otras, brindar un tratamiento militar y represivo a los ejercicios de protesta y movilización social desarrollados por diversos sectores sociales, porque esto era un ataque al Estado, ataque del “enemigo interno”. En esa dirección, el Ejército se “especializó” en tareas de control del orden público y la Policía sufrió un proceso de militarización, contrariando incluso la misionalidad establecida en la misma constitución cuando ésta anota que la misión de la fuerza pública está referida al cumplimiento de tareas esenciales del Estado como son “(...) defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial (...).⁸” En otras palabras, “la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y el orden constitucional⁹”

Son varios los elementos que permiten determinar lo inconveniente que resulta el proyecto objeto de estudio para el cumplimiento cabal de los compromisos suscritos por el Estado colombiano en el Acuerdo Final de Paz.

En primer lugar, el texto del Proyecto de Ley se aleja del espíritu bajo el cual se concibe la participación y la protesta social en el acuerdo mencionado, y no porque el pacto avale la utilización de la violencia en las protestas ciudadanas o mucho menos porque los suscriptores de la presente ponencia así lo consideren; sino porque profundiza la ya fracasada práctica de ofrecer un tratamiento penal y represivo a la protesta social y ciudadana, que está en contravía a procesos de concertación y de cumplimiento de acuerdos suscritos entre comunidades y autoridades públicas. El Acuerdo Final de paz estableció claramente que el tema debía abordarse desde una perspectiva que “ampliara” la participación, y no que la rodeara de tipos penales, que siembran dudas sobre la naturaleza y legitimidad de las expresiones ciudadanas. En esa dirección, merece la pena recordar que el Acuerdo Final de Paz establece, entre otras, que:

“Una sociedad democrática y organizada es una condición necesaria para la construcción de una paz estable y duradera, en particular en el marco de la implementación del presente Acuerdo. Por ello, resulta importante adoptar acciones para fortalecer las organizaciones y movimientos sociales y, en especial, brindar garantías para su participación e interlocución con las autoridades¹⁰” y, adicionalmente, que la movilización “y la protesta pacífica, como formas de acción política, son ejercicios legítimos del derecho a la reunión, a la libre circulación, a la libre expresión, a la libertad de conciencia y a la oposición en una democracia. Su

⁸ Art. 2 Constitución Política citado en <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v20n39/v20n39a10.pdf>

⁹ Art. 217. Constitución Política. Además, “La misión de las fuerzas militares se armoniza y pondera con el sentido y alcance que le ha dado la propia Constitución en varias de sus normas y el intérprete constitucional en sus providencias. Así por ejemplo, la defensa de la soberanía deberá entenderse, por lo menos, a la luz de los artículos 3, 9 y 103 superiores; la defensa de la independencia, en el sentido de los artículos 9, 95.3 y 189 de la Carta. La defensa de la integridad del territorio nacional en consonancia con los artículos constitucionales 24, 63, 72, 96, 101, 102, 150.4, 150.18, 196, 286, 300, 321, 322 y 329.” <http://www.scielo.org.co/pdf/prole/v20n39/v20n39a10.pdf>

¹⁰ Acuerdo Final de Paz. Numeral 2.2.1 “Garantías para los movimientos y organizaciones sociales”. Pág 42 ver en <http://www.altocomisionadopalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11->

práctica enriquece la inclusión política y forja una ciudadanía crítica, dispuesta al diálogo social y a la construcción colectiva de Nación¹¹.”

En segundo lugar, el Acuerdo definió una ruta para la construcción y materialización de los ajustes normativos que permitiera garantizar la participación ciudadana y la protesta social. El proyecto de ley objeto de estudio, lejos de aportar en la materialización de este aspecto, salido de los acuerdos alcanzados por la Mesa Nacional de Diálogo -con carácter vinculante- creada con sustento en el numeral 2.2.1 del Acuerdo Final de Paz, propone medidas de carácter penal que profundizan una de las mayores problemáticas resaltadas por los líderes y lideresas sociales que conformaron dicho escenario: la criminalización y el tratamiento penal a la protesta social como determinante en las principales formas de violencia en contra de estos liderazgos, incluido su asesinato.

Al respecto vale la pena traer a colación el Informe Especial de Riesgo “Violencia y amenazas contra los líderes sociales y los defensores de derechos Humanos” de la Defensoría del Pueblo, donde se evidencia que durante el período comprendido entre el 1 de enero de 2016 y el 01 de marzo de 2017, ocurrieron ciento cincuenta y seis (156) homicidios, cinco (5) desapariciones forzadas y treinta y tres (33) casos de atentados. Según el Defensor, Negret Mosquera, *“la estigmatización contra este grupo poblacional es un factor que aumenta el riesgo al que se encuentran expuestos”* (Defensoría del pueblo 2017). El proyecto de ley que motiva la presente ponencia de archivo, favorece la profundización de esta situación al sembrar dudas y criminalizar las acciones legítimas de estas organizaciones.

En tercer lugar, el derecho a la participación ciudadana contempla entre sus repertorios el ejercicio del derecho a la movilización y, connatural a esta, a la protesta social. En ese sentido, el Acuerdo Final de Paz establece en el numeral 2.2.2. que el Gobierno Nacional debe definir las medidas y ajustes normativos necesarios para garantizar el ejercicio del derecho a la movilización y la protesta, con base en los ocho criterios¹² que este mismo apartado del acuerdo menciona y los demás que se acordaron en el marco de una Comisión Nacional de Diálogo.

El camino para profundizar y garantizar una protesta y movilización social incidente y propositiva, es precisamente ahondar en la construcción de mecanismos de diálogo que conduzcan, en cualquier caso, al cumplimiento de acuerdos; pues en el incumplimiento de lo que ha pactado el Estado, se originan buena parte de las protestas sociales en Colombia.

Los ocho lineamientos referidos más arriba, establecen claramente la necesidad de comprometer al Estado con la decisión de proveer, y robustecer, las garantías

¹¹ Acuerdo Final de Paz. Numeral 2.2.2 “Garantías para la movilización y la protesta pacífica”.Pág 44 ver en <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11->

¹² Acuerdo Final de Paz. Numeral 2.2.2 “Garantías para la movilización y la protesta pacífica”.Pág 45 ver en <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

necesarias para que se hagan efectivos los derechos a la movilización y a la protesta social como elementos constitutivos del sistema democrático. La propuesta de adición de nuevos tipos penales asociados con el desarrollo de la protesta social, contemplados en el proyecto de ley que se estudia, constituyen una medida inconveniente, que no favorece el clima de reconciliación y de apertura democrática, que debería acompañar el fin de la confrontación armada. Al respecto vale la pena mencionar el Acuerdo Final cuando establece que *“más aún, en un escenario de fin del conflicto se deben garantizar diferentes espacios para canalizar las demandas ciudadanas, incluyendo garantías plenas para la movilización, la protesta y la convivencia pacífica. Junto con la movilización y la protesta pacífica se deberán garantizar los derechos de los y las manifestantes y de los demás ciudadanos y ciudadanas¹³”*.

Algunas anotaciones de orden jurídico

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. En ese sentido merece la pena anotar que 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 asociación¹⁴”.

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 índole¹⁵”.

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

¹³ Acuerdo Final de Paz. Numeral 2.2.2 “Garantías para la movilización y la protesta pacífica”. Pág 44 ver en <http://www.altocomisionadoparalapaz.gov.co/procesos-y-conversaciones/Documentos%20compartidos/24-11-2016NuevoAcuerdoFinal.pdf>

¹⁴ Declaración Universal de Derechos Humanos.1948 <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>

¹⁵ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.1948 <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>

nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás¹⁶.”

Adicionalmente, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 lo incluyó 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 demás¹⁷”.

Este derecho contiene además una especial importancia en países -como Colombia- en los cuales existe un déficit en la implementación de la democracia representativa, es este derecho a través 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, que constituyen guía, jurisprudencia y criterio 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 que 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:

¹⁶ Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969. Ver en: http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html

¹⁷ el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. 1966. Ver en: <https://www.coe.int/es/web/compass/theinternational-covenant-on-civil-and-political-rights>

“Condiciones expresas y solo con sujeción a esas condiciones pueden imponerse restricciones: las restricciones deben estar ‘fijadas por la ley’; sólo 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 proporcionalidad¹⁸”²⁰.

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 arbitrarias¹⁹”

El tipo penal “Vandalismo”

El tipo penal vandalismo no es necesario pues existen tipos penales más claros que prohíben las mismas conductas.

El Código Penal (Ley 599 de 2000) tiene en su título VII de Delitos contra el Patrimonio Económico un capítulo específico para el daño, donde encontramos el artículo 265 y 266 que rezan:

“ARTÍCULO 265. DAÑO EN BIEN AJENO. 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 (...)

¹⁸ 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%2FPPRiCAqhKb7yhsrdB0H115979OVGGB%2BWPAXiks7ivEzdmLQdosDnCG8FaQoW3y%2FrwBqQ1hhVz2z2lpRr6MpU%2B%2FxEikw9fDbYE4QPFdIFW1VIMIVkoM%2B312r7R>

¹⁹ 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>

Si se resarciera 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”.

“ARTÍCULO 266. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. La pena se aumentará hasta en una tercera parte, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere:

- 1. Produciendo infección o contagio en plantas o animales.*
- 2. Empleando sustancias venenosas o corrosivas.*
- 3. En despoblado o lugar solitario.*
- 4. Sobre objetos de interés científico, histórico, asistencial, educativo, cultural, artístico, sobre bien de uso público, de utilidad social, o sobre bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación.*

PARÁGRAFO. La pena será de cuarenta y ocho (48) meses a ciento cuarenta y cuatro (144) meses de prisión cuando se afecte la infraestructura destinada a la seguridad ciudadana, a la administración de Justicia, el sistema de transporte público masivo, instalaciones militares o de policía”.

Tal y como se observa en los artículos citados se encuentran las conductas descritas en el tipo penal que se quiere crear, se observa a su vez que se considera como agravación punitiva ejecutar dichas acciones sobre bienes de su público. Además, frente a lo que denomina la ley como *“atentar contra la integridad física de los miembros de la fuerza pública”* encontramos el artículo encontramos el artículo 429 de la Ley 599 de 2000 que establece:

“ARTÍCULO 429. VIOLENCIA CONTRA SERVIDOR PÚBLICO. 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”.

Atendiendo a lo citado encontramos innecesaria la implementación de un nuevo tipo penal que, de acuerdo, con su estructura ve como agravante de las conductas descritas realizarlas en medio de una movilización.

Concepto del Consejo Superior de Política Criminal sobre el PL 281/2018C ²⁰

El 12 de febrero de 2019 el Consejo Superior de Política Criminal emitió un concepto desfavorable sobre un proyecto prácticamente idéntico²¹al que motiva la presente ponencia. Dicha instancia consideró que -pese a tratarse de una intención loable-

²⁰http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/Conceptos%20CSPC/Conceptos2019CSPC/07_CSPC_PL_281_de_2018_C%C3%A1mara_Protesta_pacifica.pdf

²¹ Proyecto de ley 281 de 2019 Cámara “por medio del cual se toman medidas para garantizar la protesta pacífica y se crean tipos penales”

los tipos penales propuestos por el Proyecto de Ley no lograba el objetivo que se proponía pues las conductas ya se encuentran tipificadas en otros tipos penales existentes. Es el caso de los tipos penales contemplados actualmente en los artículos 267²² y 268²³ del Código Penal colombiano.

Adicionalmente el CSPC ´señaló que el uso del verbo rector “atentar” desconoce que *“la dogmática penal, la jurisprudencia y el Código Penal reconocen que el atentar contra un bien jurídico debe entenderse como la realización de una tentativa, el cual es un dispositivo amplificador de la tipicidad, establecido en el artículo 27 de la Ley 599 de 2000, Código Penal”*, situación que podría resultar contradictoria para los operadores jurídicos al momento de aplicar el nuevo tipo penal.

En su concepto el Consejo Superior de Política Criminal señala de manera taxativa que *“consagrar un tipo penal en las condiciones propuestas, resultaría redundante e inconveniente desde la perspectiva penal. Además, y como sucede con el artículo anterior, resultaría conveniente colocar un nomen iuris al artículo que facilitará su identificación e interpretación. Por lo expuesto, el Consejo Superior de Política Criminal, en cumplimiento de las funciones designadas en el decreto 2055 de 2015, emite concepto desfavorable a la iniciativa legislativa.”*

Como se afirmó en el inicio del presente apartado, pese a tratarse de un concepto que versaba sobre otro proyecto de ley (281/2018C), las conclusiones y reflexiones que realiza el Consejo superior de Política Criminal se aplican casi en su totalidad, en tanto el PL que motiva la presente ponencia es prácticamente una copia textual del proyecto en mención.

Antecedentes recientes de Protesta Social en Colombia

Entre el 21 de noviembre de 2019 y el 21 de noviembre de 2020 se han desarrollado masivas y recurrentes movilizaciones y protestas sociales en Colombia por una diversidad de temas que abarcan:

- 1) Proyecto de Ley de Reforma Tributaria

²² ARTÍCULO 265. DAÑO EN BIEN AJENO. 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 resarciera 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

²³ ARTICULO 266. CIRCUNSTANCIAS DE AGRAVACIÓN PUNITIVA. La pena se aumentará hasta en una tercera parte, si la conducta descrita en el artículo anterior se cometiere: 1. Produciendo infección o contagio en plantas o animales. 2. Empleando sustancias venenosas o corrosivas. 3. En despoblado o lugar solitario. 4. Sobre objetos de interés científico, histórico, asistencial, educativo, cultural, artístico, sobre bien de uso público, de utilidad social, o sobre bienes que conforman el patrimonio cultural de la Nación.

- 2) Discusiones sobre Reforma Laboral
- 3) Discusiones sobre Reforma Pensional
- 4) Holding financiero para la venta y privatización de empresas públicas colombianas
- 5) Incumplimiento de acuerdos adquiridos por las autoridades nacionales y departamentales (por ejemplo, en el caos de las comunidades indígenas)
- 6) Asesinatos de líderes y lideresas sociales
- 7) Asesinatos de firmantes del Acuerdo Final de Paz
- 8) Masacre cometida por la Policía Nacional durante 2 días seguidos en Bogotá (septiembre de 2020)
- 9) Masacre de jóvenes al interior de una estación policial en Soacha.
- 10) Brutalidad y abusos policiales

Los anteriores elementos simplemente ilustran la legitimidad y causalidad de las protestas y movilizaciones sociales que se han venido presentando (in crescendo) en el país, no sólo por cuenta del agravamiento de las condiciones económicas producto de la PANDEMIA por SARs-COV-2 , sino por una multiplicidad de factores de orden social, político y económico que conducen a la ciudadanía a expresar su inconformidad y descontento mediante diversas expresiones ciudadanas, que incluyen bloqueo de vías, marchas pacíficas, grafitis y expresiones culturales entre muchas otras.

Entre la cronología de las protestas que podemos referir en los últimos dos años encontramos:

- 1) Desde el 21 de noviembre del 2019 hasta el 21 de diciembre de ese año se presentó durante casi todos los días -de forma prácticamente ininterrumpida- un paro nacional que implicó movilizaciones a nivel nacional con agendas culturales y políticas diversas. Este paro se alargó durante tanto tiempo, en buena medida, por el homicidio cometido por la Policía Nacional en contra de un joven que apenas terminaba los estudios secundarios y protestaba por no haber tenido la posibilidad de acceder a la educación superior que deseaba. En este caso como podemos observar, lo que alargó el paro y las movilizaciones no fue el “vandalismo” sino un asesinato cometido por la Fuerza Pública. Este último elemento podría ser indicador relevante del tema sobre el cual debería legislarse: ¿vandalismo o excesos de la fuerza pública?
- 2) En enero de 2020 se presentaron reuniones de diálogo y concertación entre representantes de los marchantes y el gobierno nacional (los días 13, 16 y 21)

3) El 21 de febrero los docentes y estudiantes de la Universidad Distrital protestaron sin mayores inconvenientes

4) Entre el 9 y el 24 de septiembre de 2020 se presentaron movilizaciones y protestas diariamente en diversos lugares del país en rechazo al acto criminal y abusivo en el cual fue asesinado por agentes de la Policía -en servicio- el ciudadano Javier Ordoñez.

5) En estas protestas adelantadas en rechazo a este homicidio cometido por la Policía Nacional, se presentó la muerte de al menos 13 ciudadanos y ciudadanas, en su mayoría jóvenes y por impactos de bala que -al parecer- fueron efectuados por miembros de la Policía y por civiles que recibieron armas por parte de la Fuerza Pública.

6) El 28 de abril del 2021 inició el mas grande Paro Nacional realizado en el país a lo largo de su historia republicana, no solo por su duración de casi tres meses, sino por su extensión por el territorio nacional. La represión, a través de la fuerza pública y de fuerzas paraoficiales fue igual de aguda al 2019 y 2020, sumado a la estigmatización de la protesta social a lo que suma este mismo tipo de proyectos, lo que terminó originando el asesinato de 28 muertes a manos de la policía, (según la investigación adelantada por la Oficina de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos²⁴). En uno de los apartes, en los que se solicita una reforma urgente a la policía, afirma:

“Hay razones fundadas para sostener que se habrían cometido graves violaciones a los derechos humanos, tales como privaciones arbitrarias de la vida y violaciones a la integridad y seguridad personal, derivadas del uso innecesario o desproporcionado de la fuerza; detenciones arbitrarias; violencia sexual y de género; y actos de discriminación y racismo”.

VI. CONCLUSIONES

Así las cosas, el descontento social producto de múltiples factores ha desembocado en un aumento considerable de la movilización y la protesta social; situación que demanda del legislativo esfuerzo por reducir la letalidad de las acciones policiales que -se ha evidenciado- sólo concurren a aumentar los niveles de violencia en las calles y a disminuir la legitimidad de las instituciones ante la ciudadanía. En un momento de auge en la protesta y la movilización social, aprobar leyes y normas que concurren con la criminalización, la estigmatización, y la imposición de “formas

²⁴ <https://elpais.com/internacional/2021-12-15/la-onu-responsabiliza-a-la-policia-de-al-menos-28-muertes-durante-las-protestas-de-este-ano-en-colombia.html>

correctas de protestar” no concurre con el ejercicio pleno y autónomo del derecho ciudadano sino, contrario a esto, lo restringe y lo limita.

Es comprensible que algunos sectores políticos no estén interesados en que se desarrollen protestas y movilizaciones ciudadanas, pero el camino para lograr esto no es la represión y la criminalización sino, el cumplimiento de los acuerdos adquiridos por el Estado y la disposición de medidas tendientes a satisfacer las legítimas demandas ciudadanas.

Por otro lado, como se anotó en el desarrollo de la presente ponencia, los tipos penales que pretende crear este proyecto de ley resultan redundantes y confusos en tanto ya hay tipificaciones específicas en el Código Penal colombiano tendientes a sancionar las conductas de las que se ocupa la presente iniciativa. Así lo señaló el Consejo Superior de Política Criminal cuando conceptuó negativamente el PL 281/2018C considerando que se trataba de una iniciativa legislativa INCONVENIENTE.

Y aunque su objeto es tomar medidas para garantizar la protesta pacífica y crear unos tipos penales, y en parte de la exposición de motivos consigna la jurisprudencia constitucional que protege el derecho a la protesta, en su contenido normativo se limita a crear el tipo penal que denomina vandalismo.

Así, el tipo penal propuesto consiste en dañar, atentar o destruir los bienes públicos o privados o atentar contra la integridad física de los miembros de la fuerza pública, valiéndose de una protesta, manifestación o movilización pública, con el establecimiento de cuatro circunstancias específicas de agravación.

Examinada la legislación penal vigente en el país, se advierte la suficiencia de los tipos penales ya existentes, como los de daño en bien ajeno y violencia contra servidor público, para entender que la adición propuesta al Código Penal es innecesaria, y pone de presente la perniciosa utilización del derecho penal como regulador de los conflictos sociales, cuando este debería ser la ultima ratio.

Finalmente, se considera que el Proyecto de Ley objeto de debate, no concurre con la ampliación de las garantías constitucionales de la protesta que van en aumento en Colombia, sino, de alguna manera, pretende estigmatizar, criminalizar y sembrar un manto de duda sobre el derecho mismo, desestimulando a la ciudadanía a que participe de estos escenarios de expresión ciudadana; es bien sabido -como lo señalaran varios intervinientes en la Audiencia Pública- que cuando median tipos penales de este estilo, la ciudadanía siente temor de manifestarse, bien sea porque es víctima de un imaginario que insinúa que la protesta y la movilización constituye un escenario violento y agresivo, o porque considera que. Por lo anterior, la 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.

VII. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las razones aquí expuestas, proponemos de manera respetuosa a los honorables Representantes a la Cámara de la Comisión Primera de la Cámara ARCHIVAR el Proyecto de Ley No. 150 de 2021 Cámara, "*Por medio de la cual se toman medidas para garantizar la protesta pacífica y se crean tipos penales*".

Cordialmente,

LUIS ALBERTO ALBÁN URBANO

Representante a la Cámara
Ponente

CARLOS GERMÁN NAVAS TALERO

Representante a la Cámara
Ponente

INTI RAUL ASPRILLA REYES

Representante a la Cámara
Ponente