Bogotá, 31 de julio de 2024

Doctor

**JAIME LUIS LACOUTURE PEÑALOZA**

Secretario General

Cámara de Representantes

Bogotá D.C

**Asunto:** Radicación de Proyecto de Ley

Apreciado señor secretario.

Con toda atención me permito presentar ante la Honorable Cámara de Representantes el Proyecto de Ley ***“Por medio de la cual se reforma la Ley 599 de 2000 con el fin de despenalizar la protesta social”***

Cordialmente,

| page1image52983200  **JORGE ALEJANDRO OCAMPO**  Representante a la Cámara | **Robert Daza Guevara**  **Senador de la República**  **Pacto Histórico - Polo Democratico Alternativo** |
| --- | --- |
| **NORMAN DAVID BAÑOL ALVAREZ.**  **Representante a la Cámara Circunscripción Especial Indígena.** | **LEYLA MARLENY RINCÓN TRUJILLO**  Representante a la Cámara  Departamento del Huila  Pacto Histórico-PDA |
| **ALIRIO URIBE MUÑOZ**  Representante a la Cámara por Bogotá  Coalición Pacto Histórico | **GABRIEL ERNESTO PARRADO DURÁN**  Representante a la Cámara por el Meta  Pacto Histórico - PDA |

**PROYECTO DE LEY \_\_\_\_\_ de 2024**

***““Por medio de la cual se reforma la Ley 599 de 2000 con el fin de despenalizar la protesta social””***

**EL CONGRESO DE COLOMBIA**

**DECRETA**

**Título Único**

**Artículo 1. Objeto.** El objeto de la presente ley es armonizar el Código Penal con la garantía del derecho a la protesta, desarrollado en la Constitución Política y el bloque de constitucionalidad**.**

**Artículo 2. Derogaciones.** Deróguese los artículos353 y 353A del Código Penal, los cuales fueron adicionados por los artículos 44 y 45 de la ley 1453 de 2011.

**Artículo 3. Vigencia.** La presente Ley rige desde la fecha de su promulgación.

Cordialmente,

| page1image52983200  **JORGE ALEJANDRO OCAMPO**  Representante a la Cámara | **Robert Daza Guevara**  **Senador de la República**  **Pacto Histórico - Polo Democratico Alternativo** |
| --- | --- |
| **NORMAN DAVID BAÑOL ALVAREZ.**  **Representante a la Camara Circunscripción Especial Indígena.** | LEYLA MARLENY RINCÓN TRUJILLO  Representante a la Cámara  Departamento del Huila  Pacto Histórico-PDA |
| **ALIRIO URIBE MUÑOZ**  Representante a la Cámara por Bogotá  Coalición Pacto Histórico | **GABRIEL ERNESTO PARRADO DURÁN**  Representante a la Cámara por el Meta  Pacto Histórico - PDA |

**EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

**PROYECTO DE LEY \_\_\_\_\_ DE 2024**

***“Por medio de la cual se reforma la Ley 599 de 2000 con el fin de despenalizar la protesta social”***

1. **Objeto del Proyecto.**

El presente proyecto de ley busca armonizar el contenido de algunos tipos penales en su redacción actual con la Constitución, siendo esta el marco jurídico de referencia para configurar cualquier delito en un Estado Social y Democrático de Derecho.

Se pretende avanzar en el camino de otorgar coherencia sistemática a las normas de derecho penal, ajustándolas a normas superiores como la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos ratificados por Colombia. Estas normas prevalecen como bloque de constitucionalidad, otorgando especial fuerza jurídica a los contenidos de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política, los cuales actúan como límites a la restricción de derechos y al reproche penal por determinadas conductas.

Los mandatos constitucionales son un imperativo para todas las ramas del poder público. Estos han generado un modelo de intervención penal que debe proteger siempre los derechos fundamentales de los ciudadanos.

En esa tarea de armonizar las normas penales con los mandatos y fines constitucionales, se deben respetar los criterios constitucionales para la configuración legislativa en materia penal. Según la sentencia C-365 de 2012, se deben tener en cuenta los siguientes principios:

* Principio de necesidad de la intervención penal
* Principio de subsidiariedad
* Principio de última ratio
* Principio de exclusiva protección de bienes jurídicos
* Principio de razonabilidad
* Principio de proporcionalidad

De acuerdo con estos principios, deben ponderarse las finalidades de prevención y represión del delito frente al respeto de los derechos fundamentales.

Con este proyecto de ley para la despenalización de la protesta social, también se busca revertir el proceso iniciado décadas atrás de aplicar en Colombia el derecho penal del enemigo y, en su lugar, ajustar la normatividad legal penal a la búsqueda de una Paz Total, estable, duradera y que asegure el goce de los derechos en todo el territorio nacional.

1. **Antecedentes.**

En el año 2000, el Congreso de la República promulgó un nuevo código penal consignado en la Ley 599 de ese año y un nuevo código de procedimiento penal en la Ley 600 de 2000. Esta iniciativa legislativa de la Fiscalía pretendió ajustar ambos códigos a los lineamientos de los múltiples fallos previos de la Corte Constitucional.

Poco tiempo después, tras el atentado a las Torres Gemelas en EE. UU. en septiembre de 2001, comenzó a implementarse la iniciativa mundial de convertir la seguridad en un supra-derecho capaz de limitar e incluso aplastar los demás derechos fundamentales. En nombre de la seguridad, se podían violar nuestra privacidad, restringir la libertad, copar el presupuesto nacional y limitar otros derechos fundamentales. Esta iniciativa se copió e implementó en muchos países del mundo

Colombia no fue ajena a esa ofensiva mundial. En ese momento, el gobierno de Álvaro Uribe Vélez venía implementando su política de seguridad democrática, ajustando todo el ordenamiento jurídico para otorgar a la seguridad un tratamiento de supra-derecho constitucional, colocándola por encima de otros derechos fundamentales. Con esto se profundizaron las viejas prácticas implementadas a raíz de lo que se conoció como la 'Doctrina de la Seguridad Nacional', fundada en la creencia de que hay un enemigo interno en Colombia.

Para afianzar la implementación del modelo de seguridad democrática, se aprobó el Acto Legislativo 02 de 2004, que autorizó la reelección presidencial para dar continuidad a una multiplicidad de iniciativas gubernamentales y legislativas con este mismo propósito.

Ese mismo año, también se desarrolló un movimiento nacional para reformar el proceso penal hacia un sistema acusatorio, tomando como referencia el modelo norteamericano y algunos aspectos del sistema continental europeo. Esto culminó con la aprobación de la Ley 906 de 2004, el nuevo Código de Procedimiento Penal.

Tiempo después, el gobierno nacional impulsó nuevas reformas para afianzar su política de seguridad democrática, implementando lo que se conoce como derecho penal del enemigo. Esto convirtió el derecho penal en un instrumento de persecución política para acallar las protestas sociales y las voces de los líderes sociales. Por ello, estos fueron tratados como enemigos del orden público, lo cual se reflejó en múltiples reformas legales que afianzaron esta instrumentalización del derecho penal del enemigo y la represión de derechos sociales, tratándolos como terroristas y afectando, de esta manera, múltiples garantías constitucionales que gozaban de especial protección en el ordenamiento jurídico colombiano. Así, durante los últimos años se promulgaron nuevas leyes, como las siguientes, entre otras:

A. Ley 1142 de 2007, con reformas al Código Penal y de Procedimiento Penal para la “prevención y represión de la actividad delictiva de especial impacto para la convivencia y seguridad ciudadana”.

B. Ley 1273 de 2009, para la “protección de la información y de los datos”.

C. Ley 1356 de 2009, para la “seguridad en eventos deportivos”.

D. Ley 1453 de 2011, con “disposiciones en materia de seguridad y otros”.

E. Ley 1474 de 2011, contra la corrupción y control a la gestión pública.

F. Ley 1709 de 2014, con reformas al Código Penal y Procesal Penal.

Con estas leyes, anunciaron proteger la “seguridad ciudadana” frente a los terroristas, el crimen organizado y algunos actores sociales que ponían en peligro el orden público.

En este contexto, aparece la Ley 1453 de 2011 para proteger la seguridad ciudadana e introducir otras reformas en el régimen penal. Para efectos de este proyecto de ley, debo resaltar que dicha norma introdujo modificaciones que criminalizaron la protesta social con el nuevo artículo 353A y modificando el artículo 353 del Código Penal con un incremento de sus penas.

**III. MOTIVACION:**

En desarrollo de la 'Doctrina de la Seguridad Nacional' para combatir el 'enemigo interno en Colombia', se adscribió la Policía Nacional al Ministerio de Defensa y se optó por una justicia cuya normatividad se pusiera al servicio de dicha doctrina. Todo esto fue una expresión de esa vieja concepción del Estado, la seguridad y la justicia. En Colombia, su versión más reciente fue perfeccionada y llamada seguridad democrática. Por ello, se promulgaron las leyes 1142 de 2007, 1273 de 2009, 1356 de 2009, 1453 de 2011, 1474 de 2011, 1709 de 2014, entre otras, que reformaron el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal.

Todas estas iniciativas legislativas fueron encaminadas a proteger supuestamente la seguridad ciudadana frente a los terroristas, el crimen organizado y algunos actores sociales que ponían en peligro el orden público. De esa manera, se logró agrupar en un mismo contexto la lucha contra los terroristas y bandas criminales junto con la penalización de la protesta social, es decir, la persecución penal a los líderes sociales, barriales y diversas expresiones del constituyente primario que acudieron a las calles a manifestarse con su voz de protesta como un legítimo derecho constitucional, junto con otros derechos como los de libre expresión, asociación, reunión y protesta pública y pacífica.

La Ley 1453 de 2011 se promulgó supuestamente para proteger la seguridad ciudadana e introducir otras reformas en el régimen penal que profundizaron la instrumentalización del derecho penal, el llamado derecho penal del enemigo, y la utilización de la protección de bienes jurídicos difusos para supuestamente controlar el orden público y a los supuestos enemigos sociales, con el fin de amparar a la supuesta 'gente de bien'.

Con la misma, se introdujeron modificaciones que criminalizaron la protesta social a través del nuevo artículo 353A y modificando e incrementando las penas del artículo 353 del Código Penal, sin justificar el porqué de esa penalización de los citados derechos constitucionales.

Así, en la introducción de la exposición de motivos de la Ley 1453 de 2011, el Ministro del Interior y de Justicia de entonces, Germán Vargas Lleras, el Ministro de Defensa Nacional, Rodrigo Rivera Salazar, y el Vicefiscal encargado, Guillermo Mendoza Diago, desde un comienzo dijeron:

*“El terrorismo y la criminalidad organizada son fenómenos que afectan gravemente la paz y la seguridad pública, convirtiéndose en medios para minar las bases del Estado de derecho y afectar a los ciudadanos en su vida, honra y bienes; razón por la cual, estos graves atentados contra la ciudadanía deben prevenirse y atacarse de manera decidida y ejemplar.”*

Si bien en un comienzo se anuncia que “… la lucha contra el terrorismo y la delincuencia no puede ser una justificación para afectar los derechos de las personas, por lo que en la redacción de este proyecto se ha tenido especial cuidado de que ninguna de sus disposiciones pueda afectar las garantías constitucionales de los ciudadanos”, en la práctica luego se legisló en clara afectación de derechos fundamentales como la manifestación pacífica, la asociación, la libertad de expresión, entre otros.

Para legitimar la implementación de esta normatividad se dijo:

*“Para lograr estos objetivos, en este proyecto se han incorporado medidas orientadas a la protección de las garantías ciudadanas con base en el marco legal existente, buscándose cumplir con cuatro objetivos: eliminar la impunidad; luchar contra la criminalidad organizada y el terrorismo; aumentar la efectividad del procedimiento penal, la extinción del dominio y la responsabilidad juvenil; y vincular a la comunidad en la prevención del delito, sin poner en peligro la integridad de sus miembros, ni afectar sus derechos fundamentales.”*

A partir de allí, se anuncia la implementación de medidas penales, de procedimiento penal, sobre extinción de dominio, y de infancia y adolescencia. Lo sorprendente del caso es que el Senado no introdujo la sanción a la protesta social en el artículo 353A ni la modificación del 353, ni en su primera ponencia (Gaceta 850 de 2010), ni en su segunda ponencia (Gaceta 975 de 2010), ni en la plenaria del Senado (Gaceta 1117 de 2010).

Fue solo hasta la segunda ponencia en la Cámara de Representantes (Gaceta 194 de 2011) que se introdujo como artículo nuevo el 353A sin mayores argumentaciones ni soportes, solo con el argumento de que en la Comisión Primera de la Cámara se incluyeron estos artículos nuevos porque los representantes consideraron que '...enriquecen el proyecto...' (página 2 de la gaceta).

A pesar de la abrupta y no fundamentada introducción de ese nuevo artículo, que claramente restringe el ejercicio de derechos fundamentales como la protesta pacífica, la expresión, la reunión y otros, se aborda un capítulo con siete ítems sobre la viabilidad constitucional de los nuevos artículos sin estudiar en ningún momento este nuevo delito, introducido a última hora.

En su apartado final, solo se hizo alusión al objetivo del proyecto de '...lograr la colaboración de la ciudadanía en la lucha contra el terrorismo y la criminalidad organizada...', apelando al artículo 95 de la Constitución Política, sobre los deberes de la persona y del ciudadano:

*“2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;…*

*6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;*

*7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia”.*

Fue claro el propósito de descargar sobre los hombros de los ciudadanos la obligación que tiene el Estado de luchar contra el terrorismo y el crimen organizado.

En los 'Comentarios de los ponentes' se habla de la 'necesidad del proyecto como herramienta de política pública'. Se precisa el incremento de los homicidios, las bandas criminales, las fallas del sistema acusatorio y la política de seguridad ciudadana que descansa sobre cinco ejes, nuevamente soportados en la necesidad de una 'ciudadanía activa y responsable'. A pesar de todo eso, nada se dijo que justificara por qué criminalizar esos derechos fundamentales.

Llama poderosamente la atención que la exposición de motivos no introdujo ese nuevo delito del artículo 353A ni modificó el 353 del Código Penal. Tampoco lo hizo el Senado, ni en comisión ni en plenaria.

Fue solo en el segundo debate de la Cámara (Gaceta 194, segunda ponencia Cámara) que se introdujo el nuevo delito sin una fundamentación que sustentara el por qué de afectar derechos fundamentales. Su texto señaló:

*“Artículo 48. La Ley 599 de 2000 tendrá un artículo 353A, el cual quedará así: Artículo 353A. Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. El que por medios ilícitos obstaculice, de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal forma que afecte el orden público o la movilidad incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes”.*

En el proceso de creación del delito, este surgió como un delito de resultado, que solo se configuraría si se afectaba de manera real y efectiva el orden público o la movilidad.

Aun así, en la plenaria de la Cámara (Gaceta 369, plenaria Cámara) en el 'Capítulo I, Medidas penales para garantizar la seguridad ciudadana', ratificado en la conciliación (Gaceta 341), sin una justificación del porqué, se produjo un endurecimiento en la conducta a castigar. El resultado fue el siguiente:

*“Artículo 353A. Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. El que por 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, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión.*

*“Parágrafo. Se excluyen del presente artículo las movilizaciones realizadas con permiso de la autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política”.*

Junto con ello se incrementó la pena para art. 353 del CP al señalar:

*“Artículo 353. Perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial. El que por cualquier medio ilícito imposibilite la circulación o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado destinados al transporte público, colectivo o vehículo oficial, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años y multa de trece punto treinta y tres (13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales (Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la corte constitucional mediante sentencia C-742 de 2012)”*

Esta reglamentación de última hora para la penalización de la protesta social (artículo 353A) desconoció abiertamente una pluralidad de principios constitucionales propios del Derecho Penal, sistemáticamente señalados en múltiples fallos de la Corte Constitucional, como la sentencia C-365 de 2012 y la C-742 de 2012:

1. **Principio Constitucional de Necesidad de Intervención Penal:**

Se viola el sub-principio de subsidiariedad, que implica que antes de recurrir al derecho penal, deben aplicarse otros controles menos gravosos dentro del sistema estatal, como las normas de derecho policivo. Estas normas tienen por objetivo garantizar la seguridad, la convivencia y el orden público, y promover el cumplimiento de los deberes y obligaciones de las personas naturales y jurídicas. En 2011, se estableció como delictiva esta conducta, a pesar de la existencia del Código Nacional de Policía y posteriormente el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, los cuales son idóneos y eficaces para regular y controlar cualquier desmán contra el orden público en el desarrollo de manifestaciones. Por lo tanto, al existir otra normatividad que puede regular y controlar estos comportamientos, debe respetarse y prevalecer el principio de subsidiariedad, lo que no ocurrió en este caso, contraviniendo los lineamientos constitucionales y los fallos de la Corte Constitucional.

1. **Principio de Derecho Penal de Última Ratio:**

Directamente vinculado con el principio anterior, este principio reclama que el Estado sólo pueda penalizar conductas cuando hayan fallado los demás mecanismos de control social. Es claro que en este caso no ha habido una ausencia o incapacidad del derecho policivo para controlar estas conductas que puedan alterar el orden público. Por el contrario, ha habido una práctica reiterada de desbordar el derecho policivo en sus facultades para reprimir ilegalmente la protesta social, con el uso indebido de la fuerza, el ataque a la integridad física y la vida de las personas, así como su libertad y seguridad individual. Esto se evidenció en la sistemática represión del gobierno anterior al ejercicio de la protesta social durante el estallido social, que fue una expresión legítima de un pueblo que ya no aguantaba más injusticias, miseria, desempleo, desnutrición, corrupción, asesinatos y masacres, entre otros.

1. **Principio de Fragmentariedad:**

Se violó el subprincipio de fragmentariedad, que establece que el derecho penal sólo puede aplicarse a los ataques más graves a los bienes jurídicos de una comunidad. Es claro que la obstrucción de una vía pública que afecta el tránsito temporalmente no configura una lesión mayor a los bienes jurídicos y derechos de la sociedad y de los particulares. Elevar esta conducta a la categoría de delito equivale a un abuso de la facultad del gobierno para impulsar proyectos de ley que penalicen la protesta social como una forma de acallar el clamor popular por justicia social. La solución de los justos reclamos elevados en las protestas sociales debe ser a través del diálogo y no con el castigo y la exclusión de los protestantes de la sociedad.

1. **Principio de Exclusiva Protección de Bienes Jurídicos:**

La simple obstrucción de una vía pública no genera la violación de otros derechos de terceros, a excepción de la libertad de circulación, que no se ve prohibida sino restringida por el carácter disruptivo de la protesta pacífica. En estos eventos de bloqueo de una vía, corresponde a las autoridades de tránsito y policía controlar el tráfico para facilitar la desviación de los vehículos por vías alternas. Esto sigue siendo un problema que no corresponde al derecho penal, sino a las autoridades de policía y tránsito, que cuentan con herramientas suficientes para controlar dichas situaciones, como lo facultan los artículos 6, 8, 10, 14, 28, 30, 40, 86, 139, 140 y 141, entre otros, frente a los temas de orden público, libre circulación, disposición de vías, seguridad ciudadana y otros.

1. **Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad:**

Se evidenció el desconocimiento de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en materia penal al justificar la inclusión de estos delitos con razones mínimas. La motivación en la Cámara de Representantes para introducir este nuevo delito no presentó una justificación razonable para afectar derechos fundamentales. Además, la creación de este delito modifica el contenido del artículo 353 del Código Penal sobre la perturbación del servicio público del transporte, generando una dependencia y vínculo indivisible entre los dos delitos, lo que podría constituir un concurso real de delitos y violar el principio de non bis in ídem, prohibido por el artículo 29 de la Constitución Política.

Finalmente, se penaliza la obstrucción de vías públicas bajo el argumento de combatir el terrorismo y los grupos delincuenciales, pero al pasar a plenaria, se cambió el texto del tipo penal a 'atentar contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo'. Esto implica que se podría castigar doblemente por una misma conducta, lo que está prohibido constitucionalmente. La regulación de este tipo debe considerar que el bloqueo de una vía de manera selectiva y temporal difícilmente configura un atentado contra los mencionados derechos, que ya tienen regulación legislativa expresa.

1. se transgreden normas constitucionales y otros componentes del bloque de constitucionalidad que son referentes en la misma sentencia para la libertad de configuración legislativa de los delitos en un estado social y democrático de derecho como Colombia. Así tenemos que se desconocen normas de carácter constitucional como:

A. **Preámbulo:** El pueblo de Colombia promulgó la Constitución por medio de sus representantes para asegurar a los colombianos la vida, la convivencia, la justicia, la igualdad, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo.

B. **Artículo 1:** Colombia es un Estado social de derecho, una República democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, el trabajo y la solidaridad de las personas y en la prevalencia del interés general.

C. **Artículo 2:** Son fines esenciales del Estado:

1. Servir a la comunidad
2. Promover la prosperidad general
3. Garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes de todos
4. Facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación
5. Asegurar la convivencia pacífica
6. Asegurar la vigencia de un orden justo
7. Las autoridades están instituidas para proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

D. **Artículo 3:** La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes (congresistas y otros).

E. **Artículo 4:** La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, prevalecen las normas constitucionales.

F. **Artículo 5:** El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.

G. **Artículo 6:** Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

H. **Artículo 11:** El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte.

I. **Artículo 12:** Nadie será sometido a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

J. **Artículo 13:** Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades.

K. **Artículo 18:** Libertad de conciencia. Se garantiza la libertad de conciencia. Nadie será molestado por razón de sus convicciones o creencias, ni compelido a revelarlas, ni obligado a actuar contra su conciencia.

L. **Artículo 20:** Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

M. **Artículo 28:** Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

N. **Artículo 29:** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y respetando todas las formalidades del procedimiento. Toda persona se presume inocente mientras no se declare judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, entre otros. Es nula la prueba obtenida con violación del debido proceso.

O. **Artículo 37:** Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.

P. **Artículo 38:** Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

Además de estas normas constitucionales, tenemos tratados y fallos de la Corte Constitucional desconocidos con los alcances de esta legislación:

Q. Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 20). R. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículos 21 y 22). S. Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre (artículo XXI). T. Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 15 y 16). U. Fallos de la Corte Constitucional: C-009-18, C-128-18, C-160-17 (acuerdos de paz), C-223-17, C-281-17 (Código Nacional de Policía), C-555-17, C-674-17 y C-730-17.

En virtud del art. 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969, adoptada por Colombia: “(…) Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (…)”. Ello impone su respeto irrestricto si un Estado lo ha suscrito o se ha adherido al mismo, como lo hizo Colombia con la Ley 32 de 1985 y como lo recordó el Magistrado LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia con Radicado No. 11001-22-03-000-2019-02527-02 del 22 de septiembre de 2020.

Todo lo anterior, en atención a que en las protestas y movilizaciones entran en juego una pluralidad de derechos en sus múltiples manifestaciones. Al criminalizar las marchas, protestas, concentraciones, plantones y otras formas de expresión, lejos de garantizarse suficiente y adecuadamente por el Estado, se desestimula y se cohíbe el ejercicio de estos derechos de manera directa o indirecta, antes, durante o después de las movilizaciones. La redacción ambigua de la norma deja en manos de terceros, en particular de la fuerza pública, el control real de la jornada y la posible criminalización de la protesta social.

Si una manifestación pacífica obstruye vías públicas o limita la circulación por la ocupación temporal de un espacio público, no configura la tipicidad del delito si el objetivo de la misma no es realmente afectar el orden público o lesionar un bien jurídico, sino comunicar ideas (manifestar, protestar).

Cuando la respuesta policial consiste en el uso desproporcionado y no focalizado de la fuerza, sin atender a la magnitud de los desórdenes que se trata de controlar y sin distinguir a las personas que provocan estos incidentes de los manifestantes pacíficos, se vulneran los compromisos internacionales asumidos por los Estados en materia de derechos humanos y se violan dichos tratados.

La Corte Constitucional, en la sentencia C-742 de 2012, tuvo la oportunidad de revisar la inconstitucionalidad de estos dos tipos penales. Sin embargo, como los cargos fueron por violación al principio de legalidad, al analizarlos, la Corte concluyó:

*“Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 44 de la Ley 1453 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y la adolescencia, las reglas sobre extinción del dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”, por los cargos y razones estudiadas en la presente sentencia.”*

Fue por esa razón que la Corte Constitucional, en esa oportunidad, hizo mención a varios principios. Sin embargo, como la demanda solo se fundamentó en el cargo de violación al principio de legalidad, enunció los demás principios sin desarrollarlos. Por lo tanto, no fueron objeto de análisis de fondo los principios de necesidad de la intervención penal, subsidiariedad, última ratio, exclusiva protección de bienes jurídicos, razonabilidad y proporcionalidad, así como la abierta contradicción con normas constitucionales que protegen derechos fundamentales y tratados internacionales.

En concordancia con todo lo anterior, resultan muy ilustrativas las observaciones y recomendaciones de la visita de trabajo de la CIDH a Colombia, realizada del 8 al 10 de junio de 2021, que entre otros apartes dijo:

*“170.-A juicio de la Comisión, privilegiar el diálogo también implica garantizar las condiciones para que quienes participan de las protestas a su vez puedan participar de las instancias de diálogo o mediación sin temor. Durante la visita, la Comisión recibió información sobre la apertura de indagaciones criminales contra manifestantes. Al respecto, la CIDH reitera que “los Estados deben dejar de aplicar tipos penales que convierten en actos criminales conductas comúnmente observadas en protestas, como los cortes de ruta o los actos de desorden que, en sí mismos, no afectan bienes como la vida, la seguridad o la libertad de las personas, pues en el contexto de las protestas ellas constituyen formas propias del ejercicio de los derechos de libertad de expresión, de reunión y de libre asociación”* ( CIDH, Protesta y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 22/19, septiembre de 2019, párr. 208)

Queda claro que estas directrices internacionales, fijadas en los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia y cuyo alcance de interpretación y aplicación ha fijado la Corte IDH, así como la Comisión IDH, son de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano. Esto es en acatamiento a sus múltiples fallos y alcances de interpretación en numerosos instrumentos internacionales. Todos estos apuntan a orientar cómo se debe regular y restringir la reglamentación de la protesta social, pero en ningún momento han ordenado que sean parámetros para su criminalización. Por lo tanto, debe revisarse la legislación penal en este sentido, recurriendo en última instancia al principio pro homine, si quedare alguna duda sobre el alcance de tales instrumentos internacionales.

La CIDH anteriormente señaló:

*“19.- En cuanto a las garantías del derecho a la protesta en Colombia, cuyo ejercicio no está aún reglamentado por una ley estatutaria como fija la Constitución Política, la Comisión fue informada de la sentencia STC 7641- 2020 de la Corte Suprema de Justicia, con fecha del 22 de septiembre de 2020[[1]](#footnote-0). En esta decisión judicial se evidenció una problemática nacional de intervención violenta, arbitraria y desproporcionada de la fuerza pública en varias de las manifestaciones ciudadanas.”*

*(…)*

*“22.- El 28 de abril de 2021 se dio inicio el denominado paro nacional, en respuesta a un proyecto de reforma tributaria (“Ley de Solidaridad Sostenible”)[[2]](#footnote-1) presentado por el gobierno nacional al Congreso el 15 de abril. Posteriormente se dio a conocer otro proyecto que reformaba la prestación de servicios de salud dentro del Sistema General de Seguridad Social (Proyecto de Ley No. 010)[[3]](#footnote-2). Ambas iniciativas generaron un profundo descontento social y fueron retiradas del debate parlamentario el 2 y 19 de mayo, respectivamente. A juicio de la Comisión, el hecho de que las protestas persistan hasta la fecha da cuenta de la magnitud del descontento social y del carácter estructural de sus reivindicaciones”.*

A la luz de esta perspectiva internacional, se evidencia que, en los últimos años, por no decir en las últimas décadas, las protestas sociales en nuestro país han expresado un profundo clamor ciudadano por justicia social, lo que legitima la validez constitucional y legal de estas movilizaciones como un ejercicio claro y categórico de derechos constitucionales. ¿Cómo es posible, entonces, castigar como contrario a derecho aquellos comportamientos que precisamente se ejercen amparados en derechos constitucionales y con protección internacional? Es claro que ese proceso de criminalización de la protesta social, aunque se alega fundamentarse en "la facultad de configuración legislativa en materia penal del Congreso de la República", en la práctica termina abriendo la puerta al desconocimiento de aspectos esenciales de la naturaleza y razón de ser de un Estado Social y Democrático de Derecho, como es la garantía y protección plena de derechos humanos fundamentales.

Como en el derecho las cosas se deshacen como se hacen, el Congreso tiene la facultad legislativa para deshacer esas reformas, precisamente en el ejercicio de la facultad de configuración legislativa en materia penal que le asiste al legislador, en un reexamen de dichas reformas. Esta oportunidad surge con este proyecto de ley. Así se desprende de otro aparte del pronunciamiento de la CIDH cuando dijo:

*“24. La protesta pacífica ha cumplido un rol esencial en dar visibilidad a reclamos que requieren ser atendidos y voces que deben ser escuchadas. A su vez, ha contribuido a que las autoridades de los distintos niveles tengan una mejor comprensión de asuntos que afectan a la ciudadanía. La Comisión valora este momento como una oportunidad para el fortalecimiento del sistema democrático y la garantía de los derechos humanos.”*

Si la regulación de este derecho fundamental es de tal envergadura que no se podía regular por una ley ordinaria, sino por una ley estatutaria por ser un derecho fundamental, como lo dijo la sentencia C-742 de 2012, ¿cómo es posible que en Colombia hayamos ido al otro extremo y, en vez de ahondar en su protección, lo hayamos elevado a la categoría de delito? Es hora de que este nuevo Congreso corrija un error histórico en la penalización de la protesta social y abra el camino para que muchos jóvenes que fueron llevados a la cárcel por este delito puedan recobrar su libertad.

El camino en estos casos es el diálogo y la concertación social, y no la criminalización, como lo reiteró la CIDH en este aparte:

*“43. Particularmente, el artículo 2 del Decreto 003 de 2021 establece la primacía del diálogo y la mediación en las protestas. En tal sentido, señala que “las autoridades de la rama ejecutiva del orden nacional y territorial, están en la obligación de privilegiar el diálogo y la mediación en el desarrollo de las manifestaciones públicas, como elementos determinantes y principales dentro de la actuación de las autoridades administrativas y de policía (...) [l]a promoción del diálogo y la mediación serán permanentes, aun cuando los medios pacíficos de intervención se consideren agotados y se proceda al uso de la fuerza en los términos del presente protocolo”*

En este mismo sentido dijo más adelante:

*165.-Ahora bien, la Comisión recuerda que, según ha señalado la Corte Interamericana, no basta con invocar genéricamente un objetivo legítimo pues los Estados no son libres de interpretar de cualquier forma su contenido[[4]](#footnote-3). A propósito de “la protección de los derechos de los demás” como objetivo que justifica limitar la libertad de expresión, la jurisprudencia interamericana ha sido clara en precisar que en los casos en que se impongan límites es necesario que estos derechos se encuentren claramente lesionados o amenazados y corresponde demostrarlo a la autoridad que impone la limitación[[5]](#footnote-4). Por su parte, cualquier afectación al “orden público” invocada como justificación para limitar el derecho a la protesta debe obedecer a causas reales y objetivamente verificables, que planteen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas*[[6]](#footnote-5)

Reiteramos que dichos parámetros apuntan a orientar cómo se debe regular y restringir la reglamentación de la protesta social, no a autorizar o "ordenar" su criminalización.

El Congreso de la República debe también asumir la tarea de reglamentar el derecho a la protesta, el cual se intentó resolver en gobiernos anteriores por medio del Código Nacional de Policía. Este no es el camino adecuado, no solo por la materia que se pretendía regular, sino porque al configurar la reglamentación de un derecho fundamental, es mandato del artículo de la Constitución que se regule a través de una ley estatutaria, tal como lo dijo la Corte Constitucional en la citada decisión:

*“TERCERO: ORDENAR a los demandados que, dentro de las cuarenta y ocho*

*(48) horas siguientes a la notificación de la presente decisión, insertar y facilitar la descarga del contenido completo y legible de este pronunciamiento, en la parte principal de sus respectivas páginas web y redes sociales, en un lugar visible y fácilmente identificable, hasta tanto el Congreso de la República emita una Ley Estatutaria que regule los alcances y limitaciones del derecho a la protesta pacífica.”*

Es oportuno señalar que gran cantidad de líderes sociales y ciudadanos que ejercieron sus derechos constitucionales a la protesta fueron penalizados por “obstrucción de vías” y “perturbar el transporte público”. A partir de esos componentes fácticos, se construyó falsamente que no lo hicieron solos, sino en asociación con otros, para tejer hábilmente conciertos para delinquir. Luego se le sumó a ese “concierto” la intención de perturbar el orden público: alguien lanzó una papa bomba, otro quemó llantas, otro dañó la estructura del transporte masivo. Con todo eso, mediante hábiles maniobras jurídicas, se estructuraron actos terroristas y se sentaron las bases para judicializarlos. Esa última parte del debate se resolverá en el terreno judicial, pero el sustrato fáctico fueron los dos delitos inicialmente señalados y que aquí se propone reformar y/o derogar.

Es necesario, en los nuevos rumbos para edificar una Colombia realmente humana y para fortalecer el ejercicio del derecho a la protesta por parte de los ciudadanos, junto con la libertad de expresión, reunión, asociación y otros derechos, que se derogue el contenido del artículo 353A y también se derogue el artículo 45 de la Ley 1453 de 2011, que modificó e incrementó las penas del delito de perturbación del transporte público del artículo 353 del Código Penal, con base en los fundamentos ya planteados.

La idea de conservar y proteger el orden público, así como la seguridad ciudadana, debe replantearse. No se debe castigar la protesta social, sino fortalecer los instrumentos del Estado para realmente atacar las causas de la violencia endémica, las desigualdades sociales y la violación sistemática de los derechos del pueblo colombiano.

Cordialmente,

| page1image52983200  **JORGE ALEJANDRO OCAMPO**  Representante a la Cámara | **Robert Daza Guevara**  **Senador de la República**  **Pacto Histórico - Polo Democratico Alternativo** |
| --- | --- |
| **NORMAN DAVID BAÑOL ALVAREZ.**  **Representante a la Camara Circunscripción Especial Indígena.** | **LEYLA MARLENY RINCÓN TRUJILLO**  Representante a la Cámara  Departamento del Huila  Pacto Histórico-PDA |
| **ALIRIO URIBE MUÑOZ**  Representante a la Cámara por Bogotá  Coalición Pacto Histórico | **GABRIEL ERNESTO PARRADO DURÁN**  Representante a la Cámara por el Meta  Pacto Histórico - PDA |

1. Corte Suprema de Justicia, STC 7641-2020. [↑](#footnote-ref-0)
2. Ministerio de Hacienda y Crédito Público de Colombia, Boletín No.11 “Ley de Solidaridad Sostenible”, abril 2021. [↑](#footnote-ref-1)
3. Ministerio de Salud y Protección Social, Proyecto de Ley No. 010, mayo 2021 [↑](#footnote-ref-2)
4. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 de diciembre 2009, párr. 75 [↑](#footnote-ref-3)
5. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 de diciembre 2009, párr. 77 [↑](#footnote-ref-4)
6. CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF. 2/09, 30 de diciembre 2009, párr. 82. [↑](#footnote-ref-5)