



VÍCTOR MANUEL ORTIZ

PROYECTO DE LEY No 216 de 2019 CÁMARA

“POR MEDIO DE LA CUAL SE TOMAN MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA PROTESTA PACÍFICA Y SE CREAN TIPOS PENALES”.

EL CONGRESO DE COLOMBIA:

DECRETA:

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

ARTICULO 367 C. Vandalismo: El que, valiéndose de una protesta, manifestación o movilización pública, dañe, atente o destruya los bienes públicos o privados; atente contra la integridad física de los miembros de la fuerza pública, incurrirá en prisión de 6 a 8 años y multa de 100 a 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena señalada en el artículo anterior, será de 8 a 10 años de prisión y multa de 501 a 1000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en los siguientes casos:

1. Obrar en coparticipación criminal.
2. Ocultando su rostro total o parcialmente, de tal manera que no permitan su identificación o la dificulte.
3. Fabrique, transporte, almacene, distribuya, ofrezca, venda, suministre, adquiera, tenga en su poder, lleve consigo, porte armas o explosivos de fabricación casera o artesanal, o sustancias corrosivas o similares.
4. Si la conducta de los daños causados sobre los bienes públicos o privados, cuyo valor superen los 500 salarios mínimos legales mensuales vigentes, la pena se aumentará de una tercera parte a la mitad.

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

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

www.victormanuelortiz.com

Pbx: (1) 432 5100 Ext. 3287
Carrera 7 N8-68 Oficina 224B
Edificio Nuevo del Congreso
victor.ortiz@camara.gov.co



  @victormaortiz

 @SantanderMejor

#SantanderMejor

VÍCTOR MANUEL ORTIZ Representante a la Cámara

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

Artículo 3. La presente ley rige a partir de su publicación y deroga cualquier disposición que le sea contraria.

[Handwritten signature]

VÍCTOR MANUEL ORTIZ JOYA Representante a la Cámara

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 8 del mes Octubre del año 2019

se radicó en este despacho el proyecto de ley N° 216 Acto Legislativo N°, con todos y cada uno de los requisitos constitucionales y legales por: HE: Victor Manuel Ortiz Joya

[Handwritten signature]

VÍCTOR MANUEL ORTIZ

www.victormanuelortiz.com

Tlx: (1) 4257100 Ext. 328 Correo 7 No. 68 Oficina 224B Edificio Nuevo del Congreso victor.ortiz@camara.gov.co

@victormaortiz

SECRETARIO GENERAL @SantanderMejor

#SantanderMejor



VÍCTOR MANUEL ORTIZ

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

"POR MEDIO DE LA CUAL SE TOMAN MEDIDAS PARA GARANTIZAR LA PROTESTA PACÍFICA Y SE CREAN TIPOS PENALES".

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

Con el mayor de los gustos me permito presentar a consideración de los honorables miembros de la Cámara de Representantes, este proyecto de ley a través del cual se pretende crear el tipo penal que judicialice a las personas que se valgan de una protesta para cometer actos de violencia que dañen los bienes públicos o privados, atentando contra el orden público y la autoridad. El objetivo es poder garantizar la protesta pacífica como derecho constitucional, intentando asegurar su desarrollo sin violencia.

OBJETO DEL PROYECTO

Este proyecto busca el fortalecimiento de las medidas que garanticen el derecho constitucional a la protesta pacífica, para lo cual busca 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. Actos que solo buscan, minar, socavar o desprestigiar el derecho legítimo de la protesta; y poner en riesgo la vida, la integridad y los bienes materiales del ciudadano del común y hasta de los mismos protestantes. De esta manera, se busca preservar el orden público, penalizar a quien instigue o promueva los actos vandálicos, y el fortalecer, por medio de mecanismos penales, el actuar de las fuerzas del orden.

La iniciativa reconoce, y en pro de la defensa de la protesta pacífica como un ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica, libertad de asociación, libre circulación, libre expresión, libertad de conciencia, a la oposición y a la participación, crea el tipo penal para que los que instiguen, promuevan o realicen actos violentos dentro de la protesta, sean condenados de manera ejemplarizante como mecanismo disuasivo para que a futuro las protestas se den de manera pacífica y en el marco del respeto.

Adicionalmente, se fortalecen las herramientas que tiene el Estado para contener y controlar los actos vandálicos: En primer lugar, este proyecto, buscando minimizar los efectos indirectos de la protesta frente a la contingencia del uso de las vías públicas, demanda el cumplimiento del permiso de la autoridad local o competente que haya autorizado la ocupación de las vías públicas, de esta

www.victormanuelortiz.com

Pbx: (1) 432 5100 Ext. 3287
Carrera 7 MB-68 Oficina 224B
Edificio Nuevo del Congreso
victor.ortiz@camara.gov.co



  @victormaortiz

 @SantanderMejor

#SantanderMejor

manera respetar el trayecto establecido permite planes de acción para garantizar el correcto funcionamiento de los servicios que demande el ciudadano.

Segundo, buscando preservar el Orden público crea el tipo penal del vandalismo en la protesta, medida orientada a criminalizar a quien vandalice la protesta con agravantes como el uso de elementos que impidan la identificación del vándalo (capuchas, pasamontañas); la fabricación o porte de armas o explosivos; y la cuantía o proporción de la afectación realizada.

Tercero, buscando mitigar el vandalismo, se busca penalizar las acciones orientadas a la promoción del delito; de esta manera, se busca perseguir a aquellos que ayuden, financien, faciliten, estimulen, inciten, induzcan o proporcionen los medios para que se materialice el vandalismo. En últimas, se busca perseguir al autor intelectual.

Finalmente, y como un desarrollo integral el proyecto se orienta a fortalecer el componente policial, al exigir el cumplimiento de los permisos o autorizaciones que se dan para la circulación de la protesta. De esta manera, conociendo de antemano los lugares por donde cruzará la protesta, se puedan elaborar acciones preventivas para evitar la interrupción de servicios públicos esenciales, o la afectación al comercio.

MARCO NORMATIVO

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

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

El Congreso de la República estará integrado por el Senado y la Cámara de Representantes".

(...)

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

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

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

Los proyectos de ley relativos a los tributos iniciarán su trámite en la Cámara de Representantes y los que se refieran a relaciones internacionales, en el Senado¹.

RAZONES JURIDICAS Y FUNDAMENTACION NUEVOS TIPOS PENALES – VANDALISMOS -

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

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

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

Como ejemplo de lo anterior, las lesiones causadas en la humanidad de una persona natural, se encuentran estipuladas en nuestro ordenamiento de las penas en el capítulo tercero, del título I “delitos contra la vida y la integridad personal”, en los artículos 111 y siguientes, consagrándose que las lesiones en el rostro bajo cualquier modalidad, es decir, incluía heridas con armas corto punzantes, contundentes, sustancias que causaran daño en el rostro, etcétera son consideradas simple y

¹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991.

llanamente lesiones personales con modalidad dolosa, bajo una circunstancia de agravación sancionatoria, la cual es la consagrada en el artículo 113 in fine. Nótese que simplemente se genera una circunstancia de agravación punitiva, amén de lo consagrado en el artículo 117 sobre unidad punitiva queriendo decir que, si una persona sufría, como consecuencia del actuar de otra, bajo factores de conocimiento y voluntad, lesiones varias en su integridad física, se debe tomar la lesión más grave y bajo esta égida, se tasa el docimétrica penal.

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

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

Bajo este orden de ideas, debemos referirnos a lo que se debe entender por bien jurídico, siendo de ante mano manifestar que el concepto es muy difícil de definir en el ámbito de la ciencia penal, toda vez que la doctrina ha expresado un sin número de definiciones como autores han tratado el tema. El tratadista Von Liszt, dice que "el bien jurídico puede ser definido como un interés vital para el

desarrollo de los individuos de una sociedad determinada, que adquiere reconocimiento jurídico"; en otras palabras, el interés se hace indispensable, necesario y trascendente para que la armonía social se mantenga y sea fundamental en un determinado contexto

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

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

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

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

Por tales razones, es viable totalmente, la génesis de nueva tipología conductual frente a la criminalización del vandalismo en Colombia, concibiendo unos tipos penales principales y autónomos, que permitan, así como se legisló en torno al abigeato el cual no era otro que un hurto bajo circunstancias de agravación punitiva en un delito principal; proteger en primera instancia a todas las

personas que de una u otra manera realizan una protesta bajo parámetros pacifistas, en segundo lugar proteger a los miembros de la fuerza pública y desenmascarar de una u otra manera a los posibles infiltrados de cualquier línea (llámese de izquierda, derecha, e inclusive miembros de la fuerza pública) para la protección de los bienes en juego durante el transcurrir de la manifestación pacífica y tercero, proteger los bienes públicos y privados de los vándalos que consiguen descargar en ellos toda la ira, odio y demás sentimientos negativos, más como vía de escape sin generar con la ilicitud beneficiar los cometidos de la protesta como derecho fundamental amparado por la carta magna, sino por el contrario, generar el caos, la desolación, la destrucción, la lesión e inclusive la muerte de los propios manifestantes, alterando el orden público y desestabilizando la tranquilidad y la armonía social.

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

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

LA ASONADA COMO DELITO POLÍTICO EN EL CÓDIGO PENAL

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

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

En teoría con la las garantías que se han dado respecto de los mecanismos de participación democrática desde la promulgación de la C.P. de 1991, así como la consagración constitucional de la democracia participativa, con mecanismos eficaces para ello, no habría cabida para generar el desorden, a través de la asonada, lo cual impide la misma participación ciudadana institucionalizada, pero lo que ha venido ocurriendo es que con la comisión del tipo penal se va transgredido uno de los fines esenciales del Estado, como lo es el orden político, social y económico justo. La asonada, al impedir la tranquilidad, priva a los miembros de la sociedad civil de uno de sus derechos fundamentales, cual es la tranquilidad, además de desvertebrar la seguridad; al hacerlo, es injusta,

luego tal conducta es incompatible con el orden social justo. Algunas personas dirán, en gracia de discusión, que se trata de la expresión contra una injusticia, no hay legitimación in causa para la violencia, pues la justicia no admite como medio idóneo para su conservación su antinomia, es decir, la injusticia. Finalmente, contra la tranquilidad ciudadana no hay pretensión válida ya que los ataques a la población civil están expresamente prohibidos por los convenios de Ginebra de 1949.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



VÍCTOR MANUEL ORTIZ

garantes del orden público, de las libertades democráticas de quienes se movilizan y protestan en ejercicio de su legítimo derecho, pero también de los ciudadanos en general.

NÚCLEO DEL TIPO: EJERCER VIOLENCIA. Dos consideraciones:

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

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

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

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

ESTÁNDARES EN MATERIA DE PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACÍFICA

El derecho de reunión y manifestación pacífica ha sido reconocido en diversos instrumentos como la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (artículo 20), la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre también de 1948 (artículo XXI), la Convención Internacional sobre

www.victormanuelortiz.com

Pbx: (1) 432 5100 Ext. 3287
Carrera 7 N8-68 Oficina 224B
Edificio Nuevo del Congreso
victor.ortiz@camara.gov.co



📧 @victormaortiz

📍 @SantanderMejor

#SantanderMejor

la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965 (artículo 5° literal ix), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 21), la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículo 15) e incluso la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989 (artículo 15)².

En varias de esas disposiciones se establece que este derecho estará sujeto a las restricciones previstas por la ley que resulten necesarias en una sociedad democrática en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás, garantizando que el derecho de reunión y manifestación sea ejercido de manera pacífica.

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

*"gestionar las concentraciones, como las manifestaciones pacíficas, de forma que se contribuya a su celebración pacífica, y se prevengan muertes o lesiones entre los manifestantes, los transeúntes, los responsables de supervisar las manifestaciones y los funcionarios que ejercen tareas de aplicación de la ley, así como cualquier tipo de violación o abuso de los derechos humanos"*³.

Por su parte, el Relator Especial sobre los Derechos a la Libertad de Reunión Pacífica y de Asociación ha resaltado la obligación que tienen los Estados de demostrar tal necesidad y adoptar solo las medidas que sean proporcionales para la protección de los derechos, conforme a la Observación General número 31 de 2004 del Comité de Derechos Humanos⁴.

El derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente hace parte del bloque de constitucionalidad y está consagrado expresamente en el artículo 37 de la Constitución Política⁵. La Corte Constitucional igualmente lo ha reconocido como una de las varias manifestaciones del derecho a la libertad de expresión (artículo 20 CP) y del derecho a la participación (artículo 40 CP).

² DE LOS DERECHOS HUMANOS, Declaración Universal. Asamblea General de las Naciones Unidas. Recuperada el, 1948, vol. 13.

ORTEGA, Luis Gabriel Ferrer. La Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, 2015.

HUMANOS, Comité de Derechos. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Boletín n, 1999, vol. 3, p. 07.

HUMANOS, Convención Americana sobre Derechos. Convención Americana sobre Derechos Humanos. 1969. ESPAÑOL, UNICEF Comité. Convención sobre los Derechos del Niño. FUNDACIÓN UNICEF-COMITÉ ESPAÑOL, 2016.

³ BREEN, Claire. International human rights law. 2014.

⁴ DE DERECHOS HUMANOS, Comité. Observación general No. 31 [80] Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto. CPR/C/21/Rev/1/Add. 13, <http://tb.ohchr.org/default.aspx>, 2004.

⁵ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991.

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 con lo expuesto en la Sentencia C-179 de 1994⁶. Así mismo, en dicha providencia se indica que el legislador está facultado para determinar las limitaciones constitucionalmente admisibles para su ejercicio, para garantizar su desarrollo pacífico para la protección de los manifestantes.

Este margen de configuración legislativa en materia penal se deriva de lo dispuesto en los artículos 114 y 150 de la Constitución Política⁷, según los cuales el legislador goza de amplia libertad para el diseño de la política criminal del Estado, sin que implique discrecionalidad absoluta pues debe enmarcarse en el respeto de los derechos constitucionales como "límite al poder punitivo del Estado"(C-365/12; C-742/12⁸).

Para esto, se ha reconocido un principio de mínima intervención, por el cual, el derecho penal opera como *ultima ratio* para garantizar la convivencia pacífica cuando las demás alternativas de control no han funcionado (C-647/01; C-365/12⁹). Dentro de este antecedente jurisprudencial, es importante destacar el giro del derecho penal en lo que llaman los delitos de peligro, avanzando en las medidas preventivas que mitigen posibles riesgos como es el interés de esta iniciativa:

*"En los delitos de peligro concreto, en cambio, el peligro del bien jurídico es un elemento del tipo, de modo que el delito queda sólo consumado cuando se ha producido realmente el peligro del bien jurídico. Desde el punto de vista dogmático, los delitos de peligro concreto son delitos de resultado"*¹⁰.

La protección constitucional cobija entonces sólo la protesta social pacífica (C-742/12¹¹) y es por esto que proscribir su instrumentalización para cometer dolosamente actos violentos delictivos constituye una medida para el fortalecimiento de las garantías y capacidades para el desarrollo y expresión de intereses plurales y multiculturales a través de la vía de la protesta social.

Es necesario promover una cultura política de resolución pacífica de conflictos y blindar los escenarios de movilización y protesta social como formas de acción política no violentas que enriquecen la inclusión política y forjan una ciudadanía crítica dispuesta al diálogo. En un contexto de apertura democrática, deben garantizarse los derechos de los manifestantes y de los demás ciudadanos. Este elemento fue uno de los pilares del Acuerdo de Paz firmado en el Teatro Colón, como se expresa en el punto 2.2 del texto:

⁶ CONSTITUCIONAL, Corte. Sentencia C-179 de 1994. MP. Carlos Gaviria Díaz, 1994.

⁷ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia de 1991.

⁸ CONSTITUCIONAL, Corte. Sentencia C-742, MP María Victoria Calle Correa. 2012.

⁹ OCHOA, Francisco Bernate. Análisis jurisprudencial Corte Constitucional. Sentencia C-181 del 13 de abril de 2016. Global iure, 2017, vol. 5, pp. 213-228.

¹⁰ CEREZO MIR, José. Los delitos de peligro abstracto en el ámbito del derecho penal del riesgo. 2002.

¹¹ DAZA, Germán Alfonso López. La protesta social y el derecho de terceros. Revista Jurídica Piélagus, 2017, vol. 16, no. 1, pp. 7-8.

*"En atención al derecho de todas las personas a constituir organizaciones sociales del más variado tipo; a formar parte de ellas y a difundir sus plataformas; a la libertad de expresión y al disenso; al pluralismo y la tolerancia; a la acción política o social a través de la protesta y la movilización; y teniendo en cuenta la necesidad de una cultura política para la resolución pacífica de los conflictos y la obligación del Estado de garantizar el diálogo deliberante y público, se adoptarán medidas para garantizar el reconocimiento, fortalecimiento y empoderamiento de todos los movimientos y organizaciones sociales, de acuerdo con sus repertorios y sus plataformas de acción social"*¹².

En este mismo sentido, lo manifestó el exmagistrado José Gregorio Hernández, al explicar que garantizar el derecho a la protesta pacífica implica también deberes para el ciudadano:

"Por su parte, el artículo 95 establece que el ejercicio de los derechos y libertades implica responsabilidades. A lo cual agrega que toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes y que el primer deber del ciudadano es respetar los derechos ajenos -por ejemplo, los de los transeúntes- y no abusar de los propios; respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas y propender por la paz"¹³.

LA ACCIÓN COLECTIVA VIOLENTA

Cuando se habla de protestas y manifestaciones en ciencias sociales se refieren a las formas que tienen los sujetos para ejercer la acción de manera colectiva. Este tipo de acción no es mayoritariamente violenta, contrario a lo que se podría pensar, la mayoría de acciones colectivas se inscriben dentro las formas institucionalizadas estatalmente y de manera pacífica. Esto hace que, en pro de garantizar el derecho de protesta o de acción colectiva, sea imperante tomar las medidas necesarias para judicializar a las personas que utilicen estas acciones públicas para cometer acciones violentas.

Desde distintas disciplinas se ha intentado reconstruir el concepto de la acción colectiva violenta; un aporte importante lo han dado la sociología, la ciencia política y la historia comparada que han promovido la mayoría de herramientas metodológicas para articular una interpretación del concepto. Pero el reto ha sido bastante grande, ya que sus mayores desarrollos se han dado en la combinación de dos enfoques que se han pretendido contradictorios:

"El que privilegia los marcos estructurales como determinantes 'objetivos' de la violencia y el que privilegia la elección racional de actores individuales y colectivos que optan voluntariamente por la violencia, o sea, los llamados factores 'subjetivos' de la violencia. En esta interpretación, los procesos de larga y mediana duración de la formación del Estado nacional y los problemas surgidos en los desarrollos de la colonización campesina permanente, con su relación con la estructura de la propiedad de la tierra y con las características geográficas del país, se constituyen como 'la estructura

¹² PARA LA PAZ, Alto Comisionado. Acuerdo final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera. Gobierno Nacional de Colombia, 2016.

¹³ HERNÁNDEZ, José Gregorio. Protesta y vandalismo: ¿Cómo permitir la una y evitar el otro? Razón Pública, 2018, 26 de noviembre.

de oportunidades' que enmarca, restringe y condiciona las opciones voluntarias de los actores individuales y sociales (p. 319)¹⁴

La adopción del concepto de acción colectiva violenta llegó tarde al campo de estudio de la acción colectiva. Sus primeros aportes se remontan a los parámetros elaborados por Fernando Reinares¹⁵ para caracterizar y denominar a los grupos terroristas de derechas e izquierdas en las sociedades industriales avanzadas. Teorizando desde el terrorismo hasta las acciones violentas en protestas y manifestaciones.

Es así que el concepto de acción colectiva violenta describe un comportamiento bastante peligroso para sociedades democráticas, busca identificar los pequeños grupos que responden a un tipo particular de actuación e intereses por fuera de la institucionalidad, definido en relación con la forma negativa que asume el poder político en una sociedad determinada para motivar su acción violenta, caso adecuado a Colombia.

Este análisis se nutre además con los trabajos académicos y los aportes de Charles Tilly y Michael Taylor¹⁶, quienes afirman que la acción colectiva violenta es un componente central del repertorio con el que cuentan los diferentes actores sociales en las sociedades en transición, particularmente durante el proceso de modernización de las sociedades agrarias, pero que pone en peligro cualquier tipo de naciente institucionalidad. Dado que su objetivo no es otro que confrontar a toda institucionalidad posible y romper con los regímenes políticos pasando por encima de los derechos de los otros.

Dentro de este campo académico, se destacan los estudios de la racionalidad individual a la hora de participar de acciones colectivas violentas en protestas o eventos masivos; desde este campo de estudio se pueden establecer los tipos comportamientos violentos en escenarios masivos. Ejemplo de esto son los trabajos de Otto Adang, que tras analizar este tipo de violencia en Holanda pudo concluir frente al inicio de la violencia colectiva, se debe hacer una distinción entre dos tipos de violencia¹⁷:

"1. La violencia que está ligada a un disparador claramente identificable. Este tipo de violencia es reactiva -es una respuesta a elementos específicos o fricciones en una situación-, ya sean provocaciones por agentes determinados del evento masivo o terceras partes, hechos determinados de la manifestación, medidas tomadas por la policía o algún otro disparador identificable.

¹⁴ Cadena, Miguel Ángel. (2006). LA ACCIÓN COLECTIVA VIOLENTA EN COLOMBIA. Papel Político, 11(2), 807-811. Retrieved November 23, 2018, from

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-44092006000200011&lng=en&tlng=es.

¹⁵ REINARES, Fernando; ELORZA, Antonio. El nuevo terrorismo islamista: del 11-S al 11-M. temas de hoy, 2004.

¹⁶ Cadena, Miguel Ángel. (2006). LA ACCIÓN COLECTIVA VIOLENTA EN COLOMBIA. Papel Político, 11(2), 807-811. Retrieved November 23, 2018, from

http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0122-44092006000200011&lng=en&tlng=es.

¹⁷ Adang, Otto. (2012). Inicio y escalada de la violencia colectiva: un estudio de observación comparada entre las protestas y los eventos de fútbol. Cuadernos de Seguridad (Instituto Nacional de Estudios Estratégicos de la Seguridad Ministerio de Seguridad - República Argentina). 113-147.

Teóricamente, este tipo de violencia se vincula fácilmente con las teorías de la agresión familiar (por ejemplo, agresión a partir de la frustración), competencia por recursos limitados o una respuesta a las amenazas.

2. La violencia que no está ligada a un disparador claramente identificable. Este tipo de violencia no es reactivo, pero parecería surgir más espontáneamente. Es ejercida casi exclusivamente por grupos de varones adolescentes y hombres jóvenes adultos y está dirigida específicamente a similares grupos de hombres jóvenes rivales, puede ser un actor contrario o una autoridad determinada. Los respectivos individuos y grupos parecerían buscar activamente oportunidades para confrontar con el grupo rival. Teóricamente, este tipo de violencia puede ser visto como otra expresión del llamado "síndrome del varón joven": la tendencia de los varones jóvenes a tomar riesgos y ser violentos, porque privilegian la obtención de ganancias en el corto plazo, en detrimento de una visión de futuro".

Frente a esta problemática es importante destacar la conclusión realizada por Otto Adang sobre la sociología de la violencia, al determinar que es un comportamiento de reducidas minorías y que se comportan según cálculos de acción racional, lo que sugeriría que subir las cargas punitivas puede llegar a ser un incentivo para limitar su acción:

"A partir de las observaciones queda claro que sólo una pequeña minoría dentro de un grupo se involucra en los comportamientos más riesgosos, mientras que la mayoría de los participantes eligen alternativas menos riesgosas (gritar, gesticular, correr) o no involucrarse de ningún modo. Aun para aquellos que son violentos, hay muchos más misiles lanzándose que pelea física, y agresión redirigida a objetos inanimados (rejas, micros, trenes) que a individuos que no pueden entrar a pelear. Hay algo contradictorio aquí, ya que el síndrome del varón joven se caracteriza por el comportamiento arriesgado y la participación en la violencia involucra justamente esto"¹⁸.

CIFRAS DE PROTESTA SOCIAL EN COLOMBIA

El objetivo de reformar y fortalecer el tipo penal se basa en un análisis minucioso de las cifras de protesta que ha presentado el país en el último tiempo. Por ejemplo, según la base de datos del CINEP de luchas sociales desde 2010 a 2016, las protestas se han mantenido en cerca de 3 diarias¹⁹, lo que hace que el país viva constantemente el escenario de protesta y que sea necesaria su regulación para prevenir que llegue a violencia. Según datos del CINEP se han presentado 827 protestas para 2010 y cerca de 760 para 2016.

Un análisis detallado concluye que las protestas han aumentado desde finales del decenio pasado, durante el periodo presidencial de Álvaro Uribe, y que la tendencia se mantuvo durante la administración de Juan Manuel Santos, pero dentro de la gestión de este último se llegó al pico de

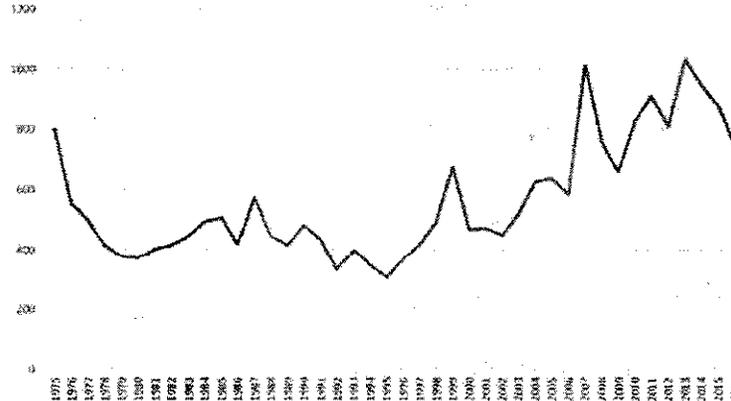
¹⁸ Ibid.

¹⁹ NEIRA, Mauricio Archila. Reglamentar la protesta social: Pero ¿cómo? Razón Pública, 2018, 23 de julio.

1.037 en 2013, pico igualmente presentado dentro de la administración Uribe en 2007 en la que hubo 1.016 protestas, en su mayoría motivadas por los derechos humano²⁰.

Este incremento ha demostrado en crecimiento de valores democráticos, ya que la protesta en su gran mayoría se ha presentado sin violencia, pero es necesario tomar medidas que consoliden este avance, para no repetir fenómenos de violencia de otras épocas, como los motines de artesanos en el siglo XIX, el Bogotazo de 1948 o los paros cívicos de los 1970.

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



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

"El bloqueo indiscriminado de vías generó una afectación importante en varios sectores del país, dada la restricción al paso de alimentos y mercancías, impidiendo el transporte de los ciudadanos. La Asociación Nacional de Instituciones Financieras (Anif) consideró que en el 2013 se perdieron alrededor de 1.8 billones de pesos, y se estima que a la nación le costó 900.000 millones de pesos el paro agrario²¹."



VÍCTOR MANUEL ORTIZ JOYA
Representante a la Cámara

²⁰ Ibid.

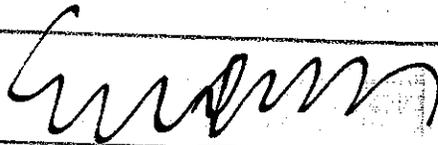
²¹ MORALES, Johnny Gutiérrez. Colombia es el país de las manifestaciones. Las 2 Orillas, 2014, 24 de agosto.

SENADO DE LA REPÚBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 8 del mes Octubre del año 2019

se radicó en este despacho el proyecto de ley
Nº. 216 Acto Legislativo Nº. _____, con todos y
cada uno de los requisitos constitucionales y legales
por: HR: Victor Manuel Ortiz Joya



SECRETARIO GENERAL