



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIX - N° 1006

Bogotá, D. C., lunes, 28 de septiembre de 2020

EDICIÓN DE 12 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO

SECRETARIO GENERAL DEL SENADO

www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO

SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA

www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA POSITIVA PARA PRIMER DEBATE PROYECTO DE LEY NÚMERO 38 DE 2020 SENADO

por la cual se regula el uso de la fuerza y la actuación de la Policía Nacional en manifestaciones públicas.

Bogotá D.C., 23 de septiembre de 2020

Doctor
JUAN DIEGO GÓMEZ
 Presidente Comisión Segunda Permanente Constitucional
 Senado de la República
 Bogotá
 E. S. M.

Referencia: Ponencia para primer debate PL 038/20 Senado "Por la cual se regula el uso de la fuerza y la actuación de la Policía Nacional en manifestaciones públicas"

En cumplimiento del encargo hecho por la Mesa Directiva de la Comisión Segunda del Senado de la República y con fundamento en los artículos 150, 153 y 156 de la Ley 5ª de 1992, nos permitimos rendir ponencia POSITIVA para primer debate al Proyecto de Ley número 038 de 2020 Senado, por medio de la cual se regula el uso de la fuerza y la actuación de la Policía Nacional en manifestaciones públicas.

La ponencia se estructura con los siguientes elementos:

- I. Antecedentes y objetivos del proyecto
- II. Contexto sobre el uso excesivo de la fuerza y otras prácticas arbitrarias en movilizaciones sociales
- III. Principios y criterios sobre el uso de la fuerza en contextos de movilizaciones sociales
- IV. Justificación y necesidad del proyecto de ley
- V. Marco normativo sobre leyes ordinarias y estatutarias
- VI. Potenciales conflictos de interés
- VII. Pliego de modificaciones
- VIII. Proposición

Cordialmente,

IVAN CEPEDA CASTRO
 Senador de la República
 Ponente Coordinador

ANTONIO SANGUINO
 Senador de la República
 Alianza Verde

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE EN EL SENADO DE LA REPÚBLICA DEL PROYECTO DE LEY NO 038/20 SENADO "POR LA CUAL SE REGULA EL USO DE LA FUERZA Y LA ACTUACIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL EN MANIFESTACIONES PÚBLICAS"

I. ANTECEDENTES Y OBJETIVOS DEL PROYECTO

Esta iniciativa es autoría de la representante a la Cámara María José Pizarro y de los senadores Antonio Sanguino e Iván Cepeda Castro. El proyecto de ley tiene por objeto regular el uso de la fuerza y la actuación de la Policía Nacional y sus grupos de apoyo, especializados, accidentales y temporales que intervienen en contextos de manifestaciones públicas, incorporando en la legislación nacional los estándares internacionales y nacionales en materia de derechos humanos y adoptando las recomendaciones que ha recibido el Estado Colombiano sobre el asunto.

El Proyecto de Ley pretende contribuir al mejor entendimiento de los estándares que deben enmarcar el uso progresivo -y como último recurso- de la fuerza en contextos de protesta, entendiendo que las resoluciones vigentes sobre la materia (02903 de 2017 y 03002 de 2017 de la Policía Nacional) son un insumo fundamental, pero que al tratarse de un tema de relevancia constitucional, debe ser regulado por el Congreso de la República, el cual está llamado a legislar en pro de los derechos de la ciudadanía y a clarificar y determinar los niveles y usos de la fuerza en contextos de protestas.

La iniciativa legislativa está dividida en 6 capítulos:

- **Generalidades:** En este apartado se describen los objetivos de la intervención policial en manifestaciones públicas, así como los principios que se deben aplicar para su intervención.

- **Sobre el uso de la fuerza:** Se establecen las fases de la actuación policial y se regula la presencia de los grupos de apoyo y especializados antidisturbios de la Policía Nacional.
- **Sobre los agentes encargados de intervenir en manifestaciones:** Se establece la identificación de los agentes de la fuerza pública, la calidad profesional que deben cumplir los agentes antidisturbios y el uso de cámaras corporales.
- **De las detenciones:** Se señalan disposiciones relativas a garantizar los derechos a la dignidad de las personas detenidas o conducidas en contextos de movilización social.
- **Prohibiciones:** Se estipula una serie de prohibiciones del uso de la fuerza letal y de otro tipo de armamento potencialmente letal.
- **Disposiciones varias:** Señala la responsabilidad de los jefes y otros superiores jerárquicos, así como el deber de respeto a la labor periodística y a la defensa de los derechos humanos.

II. CONTEXTO SOBRE EL USO EXCESIVO DE LA FUERZA Y OTRAS PRÁCTICAS ARBITRARIAS EN MOVILIZACIONES SOCIALES

El derecho a la manifestación pública y pacífica está consagrado en nuestra Constitución como un derecho fundamental, cuya protección en un Estado Social de Derecho debe ser reforzada, pues se trata no sólo de un derecho fundamental, sino que condensa el ejercicio de varios derechos, tales como la libertad de expresión (art. 20 de la C.P.), libertad de asociación (art. 38 de la C.P.), derecho de petición (art. 23 de la C.P.), entre otros. Las manifestaciones públicas son un mecanismo esencial en las democracias, a través de ellas se expresa públicamente opiniones, disensos y demandas sobre el cumplimiento de derechos sociales, culturales y ambientales.

En distintas ocasiones el Estado Colombiano ha utilizado respuestas desproporcionadas frente a las protestas y manifestaciones públicas, como si se tratara de una amenaza para la estabilidad del gobierno o para la seguridad interior. En ese sentido, el segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos –CIDH- evidencia que la falta de cumplimiento y protección al ejercicio de los derechos anteriormente enunciados *"ha derivado en hechos de violencia generalizada en los que no sólo se afecta seriamente el ejercicio de este derecho, sino que también se vulneran los derechos a la vida, la integridad física, la libertad y la seguridad personal de las personas que participan en las manifestaciones de protesta social"*.

¹ CIDH, Segundo informe sobre la situación de las defensoras y los defensores de derechos humanos en las Américas, 31 de diciembre de 2011, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 66, párr. 130 y 131; CIDH, Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, 31 de diciembre de 2009, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 57, párr. 192.

conocimiento se evidencia el no cumplimiento de los principios de legalidad, excepcionalidad, necesidad y proporcionalidad en la actuación de los miembros de la Policía Nacional.

El 21 de noviembre de 2019, se inició en el país una jornada de Paro Nacional, convocada por distintas organizaciones sociales, populares, sindicales, campesinas, estudiantiles, entre otras, para rechazar un conjunto de medidas adoptadas e impulsadas por el Gobierno Nacional. En el marco de estas movilizaciones, en la ciudad de Buenaventura (Valle del Cauca), se denunció la muerte de dos jóvenes. El caso ocurrió cuando, según se muestra en videos, varias personas quisieron ingresar a la fuerza a un centro comercial y en medio de la intervención policial y la situación presentada, se escucharon disparos. La mamá de uno de los detenidos le dijo a Noticias Caracol: *"fue una bala de fusil de los soldados la que mató a mi hijo. Una sola bala le pegaron en la espalda"*. Según informó El Tiempo *"no se tiene claridad de qué llevó a las autoridades a dispararle a las víctimas, quienes resultaron gravemente heridas y luego fallecieron"*.

Dos días después, el 23 de noviembre de 2019, en una protesta en el centro de Bogotá, el ESMAD dispersó una marcha de estudiantes que transitaba por la calle 19 con Carrera Quinta. El estudiante Dilan Mauricio Cruz fue impactado con un proyectil de energía cinética (*bean bag*) a través de una escopeta calibre 12. Tras el impacto en la cabeza, Dilan fue trasladado a un centro hospitalario donde posteriormente, el 25 de noviembre, falleció como resultado del impacto recibido. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses declaró que el tipo de muerte fue homicidio, expresando que: *"los hallazgos de necropsia permiten afirmar que la muerte del joven es secundaria al Trauma Craneoencefálico Penetrante; ocasionado por munición de impacto, disparado por arma de fuego; lo cual ocasiona severos e irreversibles daños a nivel de encéfalo. (...) los anteriores hallazgos permiten establecer como Manera de Muerte Médico Legal: Violenta, Homicidio (...)"*.

El 2 de febrero de 2020, decenas de labriegos adelantaron una cadena humana en el consejo comunitario Río Mejicano en Tumaco (Nariño) para impedir las labores de erradicación forzada de cultivos de coca. La Policía ordenó la intervención del ESMAD lo que ocasiono enfrentamientos entre el escuadrón y las comunidades que defendían y protegían sus territorios. Durante el procedimiento, un campesino resultó herido con un arma de fuego presuntamente disparada por este cuerpo policial, ocasionándole la muerte. Seis campesinos más fueron heridos.

El lunes 20 de julio de 2020, hacia las 10:20 a.m., en el corregimiento La Castellana, municipio de Villagarzón, en medio de los operativos policiales para evitar una jornada de erradicación forzada de cultivos ilícitos, el joven indígena José Oliver Maya

⁴ El Tiempo, "Momento cuando soldados disparan a joven durante paro en Buenaventura". El Tiempo, publicado el 22 de noviembre de 2019. Disponible en: <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/soldados-disparan-a-joven-durante-paro-nacional-en-buenaventura-426246>

El uso de la fuerza, según los estándares internacionales debe ser considerado el último recurso, que *"limitado cualitativa y cuantitativamente, pretende impedir un hecho de mayor gravedad que el que provoca la reacción estatal"*. En ese sentido, para que el uso de la fuerza se encuentre justificado, se deberán satisfacer los principios de legalidad, excepcionalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad.

Pese a que dichos principios están incluidos en las resoluciones, manuales y circulares de la Policía Nacional, su regulación sigue siendo exigua y general, lo que permite que sean los propios agentes quienes decidan el mecanismo de aplicación de éstos, lo cual ha derivado en arbitrariedades, usos excesivos de la fuerza y violencia policial. Recientemente, en un fallo de tutela³, la Corte Suprema de Justicia señaló que es inapropiada la delegación de "función de policía" del Ministerio de Defensa Nacional, y cuestionó que la misma Policía Nacional sea la que regule las "actividades de policía", evidenciando lo anterior en el Decreto 4222 de 23 noviembre de 2006, en donde se facultó al director de la policía, reglamentar en las resoluciones 02903 de 23 de junio de 2017 y 03002 del 29 de junio de 2017, el uso de la fuerza en manifestaciones y protestas. Por ello, instó al Congreso de la República a legislar sobre la materia.

Durante los primeros dos años del gobierno de Iván Duque organizaciones de derechos humanos han documentado miles de agresiones a la integridad personal, la libertad y en algunos casos, a la vida de los manifestantes. Por lo menos 3.589 personas han resultado afectadas en su libertad o integridad personal por el accionar arbitrario o excesivo de la fuerza por parte de la Policía Nacional en contextos de protesta social.

Tabla 1. Víctimas del uso excesivo de la fuerza y otros procedimientos arbitrarios en protestas sociales del 7 de agosto de 2018 al 13 de septiembre de 2020

Tipo de agresión	Número de víctimas
Agresiones a la integridad personal	1.063
Personas detenidas de forma arbitraria bajo la figura de traslado por protección	2.439
Lesiones oculares	27
Homicidios	60
Total víctimas	3.589

Fuente: Sistema de Información de Agresiones a la Protesta Social de la Campaña Defender la Libertad: Asunto de todas

Estos hechos, que no son aislados, dejan al descubierto un cúmulo de circunstancias que hoy en día se encuentran por esclarecer, ante el actuar desproporcionado por parte de la autoridad policial. Sin embargo, a través de los videos que son de público

² CIDH, Protesta y derechos humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. OEA/Ser.L/V/II, párr. 102.
³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Tutela 7641-2020 del 22 de septiembre de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa.

Goyes, de 15 años, falleció producto de las heridas ocasionadas durante la intervención policial.

Recientemente, el 10 de septiembre de 2020, agentes de policía atacaron con múltiples choques eléctricos y posibles golpes físicos a Javier Ordoñez, ocasionándole la muerte. En las protestas que se convocaron para rechazar su asesinato, otros 15 jóvenes perdieron su vida, en su mayoría por heridas de armas de fuego presuntamente accionadas por la Policía Nacional.

Las violaciones a los Derechos Humanos por parte de escuadrones de erradicación parecen ser sistemáticas. El Observatorio de Restitución y Regulación de Derechos de Propiedad Agraria registró 51 incidentes entre campesinos y la Fuerza Pública durante 2020, 42% de ellos, durante el aislamiento obligatorio. En total, el Observatorio reportó **95 incidentes 2016 y 2020**. Estos incidentes se han presentado en 11 de los 32 departamentos del país: 7 en Antioquia, 2 en Caquetá, 2 en Cauca, 3 en Córdoba, 1 en Guaviare, 4 en Meta, 4 en Nariño, 14 en Norte de Santander, 13 en Putumayo y 1 en Valle del Cauca⁵.

Los más recientes hechos que evidencian la necesidad de regular el actuar de la Policía Nacional en el desarrollo de escenarios de movilización social se evidenciaron en los hechos que se presentaron entre el 09 y 11 de septiembre de 2020. Hechos que rodearon los reclamos por la violencia policial que ocasiono la muerte en la ciudad de Bogotá de Javier Ordoñez, un ingeniero, estudiante de derecho y taxista de 45 años.

La acción violenta de los funcionarios de la Policía Nacional desencadenó una ola de protestas el 9 de septiembre de 2020. Durante las manifestaciones se presentaron enfrentamientos, saqueos, incendios, daños a bienes públicos y privados; pero lo más grave, disparos en contra de los manifestantes que salieron a las calles a rechazar la muerte de Ordoñez.

Aunado al uso excesivo de la fuerza o, en determinados casos al uso indebido del armamento y la utilización ilegal de la fuerza letal, se encuentra el uso arbitrario de algunos medios de policía, particularmente el traslado por protección. Esta figura, contemplada en el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 establece que cuando la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección o la de terceros. Sin embargo, son más de dos mil personas que han sido trasladadas sin que mediara la causal de la ley, sino como retaliación a su participación en protestas.

Los hechos denunciados por las organizaciones sociales que hacen seguimiento a los incidentes entre las comunidades y la fuerza pública y los informes de la Procuraduría

⁵ Observatorio de restitución y regulación de derechos de propiedad agraria. "Erradicación forzada: una política que mata", publicado el 14 de julio de 2020. Disponible en: <https://www.observatoriodeterras.org/erradicacion-forzada-politica-que-mata/>

General de la Nación y la Defensoría del Pueblo revelan alarmantes cifras que demuestran que la regulación existente es insuficiente. Se requiere una norma que no solo integre los principios internacionales en materia de derechos humanos, sino que disponga de forma expresa la prohibición de prácticas y procedimientos que pueden ser letales. Así lo reconoció la Corte Suprema de Justicia al señalar que hubo "uso inadecuado de instrumentos legales de la Policía Nacional para justificar detenciones ilegales arbitrarias contra ciudadanos"⁶.

Pese a que este proyecto de ley fue radicado el 20 de julio de la anualidad, el contexto actual demuestra su necesidad y urgencia. La muerte del ciudadano Javier Ordoñez se generó, entre otras, por posibles prácticas que con este proyecto de ley quedarían prohibidas, como es la de realizar "descargas múltiples de un arma de control electrónico" (art. 22 del PL 038/20 Senado). Así mismo, se prohíbe el uso indiscriminado de las armas de fuego por parte de la Policía Nacional en manifestaciones públicas. Pese a que el artículo 13 de la Resolución 03002 de 2017 de la Policía prohíbe su porte, se utilizó indebidamente de armas de fuego. Por ello, esta iniciativa consagra en su artículo 21 la prohibición de porte de armas de fuego a todo agente policial que por su función en el operativo pudiera entrar en contacto directo con los manifestantes.

Por otra parte, MICHELLE BACHELET, Alta Comisionada para los Derechos Humanos -ACNUDH- de la Organización de las Naciones Unidas -ONU- en pronunciamiento realizado en la 45ª sesión del Consejo de Derechos Humanos manifestó que: "(...) En relación con las recientes protestas en Bogotá y Soacha -donde el uso excesivo de la fuerza puede haber causado la muerte de hasta 13 personas, dejando más de 300 heridos, incluidos 77 con heridas de bala-, mi Oficina está verificando los casos y ha ofrecido asistencia técnica en el manejo de las protestas con un enfoque de derechos humanos y democracia. El Acuerdo de Paz de 2016 abrió un nuevo capítulo para todos los colombianos y las colombianas, y debe ser implementado plenamente para prevenir más violencia y violaciones y abusos de derechos humanos".⁷

La regulación del uso de la fuerza es fundamental para entender las condiciones que deben darse para que una manifestación pueda ser disuelta y la forma en la que se debe realizar su disolución. Según el Protocolo Nacional para la Coordinación de las Acciones de Respeto a la Protesta Pacífica, "[l]a actuación de la Policía ante la ocurrencia de hechos que perturben el desarrollo del ejercicio del derecho de manifestación y movilización o la protesta pacífica debe estar orientada a la garantía del derecho a la reunión pacífica de los ciudadanos que no participen de dichos hechos

⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Tutela 7641-2020 del 22 de septiembre de 2020. M.P. Luis Armando Tolosa.
⁷ Pronunciamiento Alta Comisionada, 45ª sesión del Consejo de Derechos Humanos. Publicado el 14 de septiembre de 2020. Disponible en: https://www.youtube.com/watch?v=XD33NAsq&feature=emb_title

violentos"⁸. Esto significa que la ocurrencia de hechos violentos (o de otra índole similar) en el marco de la manifestación, no habilita inmediatamente para su disolución. Cuando surjan hechos violentos es deber de la Fuerza Pública "neutralizar el foco de violencia con el fin de evitar la dispersión de las demás personas"⁹. En otras palabras, la garantía del derecho a la protesta pacífica y de los derechos asociados al mismo implica que "las fuerzas de seguridad deben tratar de identificar a las personas violentas y aislarlas del resto de los participantes en la reunión, y distinguir entre las personas que actúan con violencia y el resto de los participantes"¹⁰.

Regular de manera expresa el uso de la fuerza permite disminuir los niveles de confrontación que se pueden presentar en una protesta. Por ello, y atendiendo al elevado número de víctimas de procedimientos policiales, particularmente por el uso indebido de armas potencialmente letales, la Procuraduría General de la Nación solicitó el pasado 14 de enero de 2020 a la Policía Nacional la suspensión inmediata de la Escopeta calibre 12, -relacionada como un arma mecánica cinética-, en el control de disturbios por representar "un serio peligro para la comunidad, lo cual se ha hecho palpable no sólo en Colombia, sino de manera reciente en Chile y desde épocas pretéritas en varios países, tal como ha quedado documentado en distintas publicaciones a nivel mundial"¹¹. Esta decisión fue recientemente ordenada por la Corte Suprema de Justicia al prohibir su utilización, hasta tanto el a quo constitucional, previa verificación exhaustiva, constata la existencia de garantías para la reutilización responsable y mesurada de dicho instrumento.

De igual forma, la Oficina de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia- OACNUDH en su informe anual de 2019¹², señaló que en el marco de las movilizaciones del Paro Nacional que empezó el 21 de noviembre de 2019: "Algunos miembros del Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD) no cumplieron con las normas y estándares internacionales relacionados con el uso de la fuerza. Previamente, el ACNUDH había expresamente expresado su preocupación con respecto a los procedimientos de intervención del ESMAD", además, señaló que, durante las protestas de noviembre de 2019, se denunciaron hechos de la Policía Nacional que podrían llegar a constituir malos tratos y/o tortura, como amenazas de muerte con matices racistas y repetidas golpizas.

⁸ Ministerio del Interior. Resolución 190 de 2018. Publicado el 3 de agosto de 2018. Disponible en: https://dacn.mininterior.gov.co/sites/default/files/resol-190-18_adopta_protocolo_protesta_pacifica.pdf, Pág. 21, numeral 7.
⁹ Ibidem.
¹⁰ A/HRC/31/66. 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. Publicado el 4 de febrero de 2016. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2016/10265.pdf> Párr. 61.
¹¹ Procuraduría General de la Nación. Procuraduría pide a la Policía suspensión inmediata del uso de Escopeta calibre 12 utilizada por el Esmad para disolver disturbios y bloqueos de vías. Publicado el 14 de enero de 2020. Disponible en: <https://www.procuraduria.gov.co/porta/Procuraduria-pide-a-la-Policia-suspension-inmediata-del-uso-de-Escopeta-calibre-12-utilizada-por-el-Esmad-para-disolver-disturbios-y-bloqueos-de-vias-nuevo>
¹² A/HRC/43/3Add.3 Ibidem.

Por su parte, el 10 de marzo de 2020, Human Right Watch publicó el informe "Colombia: Abusos policiales en el contexto de manifestaciones multitudinarias"¹³ en el que señaló que, en el marco de las movilizaciones del Paro Nacional, caracterizadas por ser en su mayoría pacíficas, la Policía Nacional empleó la fuerza de manera excesiva contra los manifestantes, incluidos casos de golpizas y uso indebido de armas "menos letales" durante operaciones antidisturbios.

Según la información suministrada por Medicina Legal entre 2017 y 2019 sobre violencia interpersonal "las tres principales fuerzas agresoras son la Policía, las Fuerzas Militares y el CTI. En este sentido la Policía sería la institución con el mayor número de agresiones a la población civil, con 39,613 casos (casi el 100% de los casos) entre 2017 y 2019 y con un promedio de 13,204 casos por año"¹⁴.

Presunto agresor al detalle	Año 2017			Año 2018			Año 2019*			TOTAL
	Hombre	Mujer	Total	Hombre	Mujer	Total	Hombre	Mujer	Total	
OTI	18	1	19	12	2	14	17	5	22	55
Fuerzas militares	184	17	201	296	45	341	242	25	267	809
Policía	11.127	1.999	13.126	11.600	2.112	13.712	10.758	2.017	12.775	39.613
Otros	1	-	1	1	-	1	2	-	2	4
TOTAL	11.330	2.017	13.347	11.909	2.159	14.068	11.019	2.047	13.066	40.481

Figura tomada del Informe "Bolílllo, Dios y Patria", Temblores ONG-

- **Uso de armas por miembros de la Policía Nacional.**

El porte de armas de fuego para intervenir en asuntos relacionados con la protesta y la movilización social en Colombia se encuentra prohibido y su uso fuertemente restringido. Como respuesta a esto, la Policía Nacional, siguiendo una tendencia mundial, utiliza armas potencialmente letales, también conocidas como menos letales o de letalidad reducida¹⁵. Según Physicians for Human Rights y la Red Internacional de Organizaciones por los Derechos Civiles, pese a que estas armas se comercializan como "menos letales que las convencionales, que minimizan los riesgos de lesiones graves o muerte a la vez que son efectivas para mantener el orden público"¹⁶, su uso "para reprimir protestas sociales alrededor del mundo ha traído aparejados frecuentes casos de lesiones, discapacidad y muertes"¹⁷.

¹³ HRW. Colombia: Abusos policiales en el contexto de manifestaciones multitudinarias, informe del 10 de marzo de 2020, disponible en: <https://www.hrw.org/es/news/2020/03/10/colombia-abusos-policiales-en-el-contexto-de-manifestaciones-multitudinarias>
¹⁴ Informe "Bolílllo, Dios y Patria". María José Pizarro. ONG Temblores. Publicado el 7 de septiembre de 2020.
¹⁵ Centro Regional de las Naciones Unidas para la Paz, el Desarme y el Desarrollo en América Latina y el Caribe (UNILIREC). "Armas menos letales en América Latina y el Caribe. Retos y Oportunidades"
¹⁶ Letalidad encubierta. Efectos en la salud del uso de las armas "menos letales" en las protestas. Buenos Aires: 2016. Disponible en: <https://www.cels.org.ar/web/wp-content/uploads/2016/05/Letalidad-encubierta.pdf>
¹⁷ Ibidem. Pág. 14.

Las llamadas armas "menos letales" han sido usadas por diversos países como el Líbano, Iraq, Hong Kong, Ecuador, Colombia, Chile, entre otros. Existiendo diversos cuestionamientos en relación al uso de estos en el desarrollo de protestas, evidenciándose daños a la salud, heridas, lesiones irreversibles e incluso hasta la muerte de manifestantes y terceros. El aumento de violaciones de derechos humanos mediante el uso de armas "menos letales" conlleva a cuestionamientos sobre su utilización.

Además del uso de bastones o "bolillos", en el marco de las protestas la Policía Nacional puede utilizar un abanico amplio de armas llamadas potencialmente letales, de letalidad reducida o menos letales. Según el Ministerio de Defensa, estas se pueden dividir en cuatro tipos: mecánicas cinéticas; agentes químicos; acústicos y lumínicos y, dispositivos de control eléctrico y auxiliares.¹⁸

Los proyectiles de energía cinética (PECs) son municiones diseñadas para generar un traumatismo contuso (que no es penetrante), a diferencia de la munición convencional de las armas de fuego, con el objetivo de neutralizar o incapacitar temporalmente objetivos en situaciones de riesgo medio. Sin embargo, múltiples artículos científicos publicados en los últimos 30 años han documentado diversos efectos mortales e incapacitantes del uso de estos en la población civil. Son numerosos casos reportados en la literatura médica sobre laceraciones, hematomas e incluso heridas penetrantes en pecho, abdomen y extremidades, producidas por los proyectiles tipo bean bag.

En 2004, el Instituto Nacional de Justicia de Estados Unidos publicó un estudio sobre el impacto de las municiones menos letales en el cual revisó 373 lesiones causadas por este tipo de proyectiles¹⁹. El 65% de todas las lesiones fueron producidas por un impacto de PECs tipo bean bag. Se registraron ocho muertes, una relacionada con una herida penetrante en el cuello. El resto de las muertes fueron por lesiones torácicas.

De forma más reciente, la revista científica British Journal of Medicine, publicó un estudio titulado "Death, injury and disability from kinetic impact projectiles in crowd-control settings: a systematic review" (Muerte, lesiones y discapacidad por proyectiles de impacto cinético en contexto de control de multitudes: una revisión sistemática)²⁰. De acuerdo con esta investigación, los PIC han causado una mortalidad y morbilidad significativa durante las últimas tres décadas, especialmente en razón a heridas penetrantes y traumatismos a nivel de la cabeza, el cuello y el torso.

¹⁸ Ministerio de Defensa. Resolución 2903 de 2017, art. 18.
¹⁹ Ken Hubbs. Impact munitions use: Types, targets, effects (US Department of Justice, Office of Justice Programs, National Institute of ... 2004). Citado en: Franklin Castañeda y otros. Acción de tutela por las prácticas policiales sistemáticas que amenazan y vulneran la protesta social, integridad personal, debido proceso y otros derechos fundamentales de las personas manifestantes. Bogotá: 16 de diciembre de 2019, disponible en: <http://comitedesolidaridad.com/ces/content/presentamos-acc%C3%B3n-de-tutela-para-que-se-proteja-el-derecho-a-la-protesta-social-y-otros>
²⁰ HAAR, Rohini J., et al. Death, injury and disability from kinetic impact projectiles in crowd-control settings: a systematic review. *BMJ open*, 2017, vol. 7, no. 12. Disponible en: <https://bmjopen.bmj.com/content/7/12/e018154.abstract>

Frente a los agentes químicos, investigaciones científicas han documentado que personas expuestas a irritantes químicos han sufrido discapacidades permanentes como ceguera, estado vegetativo por lesiones cerebrales, amputaciones y pérdidas de funciones en las extremidades, secuelas psiquiátricas que incluyen estrés posttraumático, complicaciones respiratorias permanentes incluyendo asma, y condiciones dermatológicas crónicas, y en algunos casos, la muerte²¹.

Por otra parte, la muerte de Javier Ordoñez abre nuevamente la discusión sobre el uso de las pistolas de descarga eléctrica llamadas "taser" los cuales fueron autorizados mediante Resolución No. 002903 de 2017²². Esta resolución establece el Protocolo del Modelo de Uso Diferenciado y Proporcional de la Fuerza, el cual permite que los integrantes de la Policía Nacional que hayan cumplido el seminario taller sobre el Manejo de Dispositivos de Control y Auxiliares puedan utilizar y llevar como parte de su dotación dispositivos de control eléctrico o dispositivo de disparo electrónico.

Las descargas eléctricas dependiendo de su intensidad pueden causar graves efectos a los ciudadanos. Es por ello que el Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas en el año 2009 al analizar el caso de España y en el 2013 al revisar el caso de Nueva Zelanda desalentó el uso de los "Taser" y señaló en sus observaciones finales que: "[e]l Estado Parte debe considerar la posibilidad de abandonar el uso de las armas eléctricas "Taser" por parte de la policías locales, pues sus efectos en el estado físico y mental de las personas contra las que se utilizarían podrían conculcar los artículos 2 y 16 de la Conservación"²³.

Lo anterior evidencia que el Comité de las Naciones Unidas contra la Tortura considera que el uso de las armas eléctricas constituye una forma de tortura, por lo que recomienda a los estados partes no usarlas.

Por su parte Amnistía Internacional señaló que: "[n]o se ha demostrado exhaustivamente, desde el punto de vista de la medicina, que las maras tipo Taser sean seguras, y estar aras podrían tener relación con la muerte posterior de varias personas, como Amnistía Internacional ha señalado en sus informes sobre Estados Unidos y Canadá". En igual sentido, señala la organización que "no se ha realizado un estudio riguroso, independiente e imparcial sobre el uso y los efectos de las armas tipo Taser y de otras armas de electrochoques"²⁴.

Es por ello que en la presente ponencia presentamos una utilización más estricta de este tipo de arma, atendiendo a la gravedad de los hechos ocurridos entre el 08 y 11 de

²¹ HAAR, Rohini J., et al. Health impacts of chemical irritants used for crowd control: a systematic review of the injuries and deaths caused by tear gas and pepper spray. *BMC public health*, 2017, vol. 17, no 1, p. 83. Disponible en: <https://link.springer.com/article/10.1186/s12889-017-4814-6>. Citado en: Franklin Castañeda y otros. Ob. Cit.
²² Ministerio de Defensa Nacional. Policía Nacional. Dirección de General. Resolución No. 02903 de 2017 de junio de 2017. Recuperado de: <https://www.policia.gov.co/sites/default/files/resolucion-02903-uso-fuerza-empleo-armas.pdf>
²³ Comité contra la Tortura. (2009). Examen de los informes presentados por los Estados Partes en virtud del Artículo 19 de la Convención. Observaciones finales del Comité contra la Tortura. Caso España.
²⁴ Amnistía Internacional (2009). Voltios sin control. Uso de pistolas tipo Taser y otras defensas eléctricas por las fuerzas de seguridad en España. Recuperado de: https://www.es.amnesty.org/fileadmin/noticias/taseros_01.pdf

septiembre de 2020 y la discusión frente al uso de armas de "menos letalidad" como el "Taser" por miembros de la Policía Nacional. En comunicado emitido por Amnistía Internacional, esta organización se pronunció sobre el actuar desmedido de los miembros de la Policía Nacional y el uso de "Taser" con la intención de causar dolor severo y lesiones, señalando la existencia de actos de tortura.

"De acuerdo a estándares internacionales de derechos humanos, la pistola eléctrica Taser y otras armas similares denominadas "menos letales" deben ser usadas con similares protocolos que las armas letales, porque pueden causar lesiones graves, e incluso la muerte. Los gobiernos deben limitar su uso a situaciones de auténtico e inminente peligro para la vida para los oficiales que las portan, es decir, solo debe ser utilizada como arma paralizante en situaciones que de otro modo requerirían una fuerza letal, siguiendo los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en el uso de la fuerza"²⁵.

Amnistía Internacional en informe sobre Estados Unidos señalo que 670 personas murieron entre 2001 y 2015 por descargas de pistolas "TASER" realizados por miembros de la Policía Nacional. La mayoría de los afectados fueron personas sospechosas²⁶.

El uso de las armas de "menos letalidad" abren una discusión sobre la necesidad de regular el uso de la fuerza y el empleo de estas herramientas no letales, con el objetivo de impedir que se presenten situaciones de uso excesivo de la fuerza y con ello se causen lesiones excesivas o sufrimientos innecesarios que afecten a ciudadanos. El regular el uso de la fuerza implica que en todo momento se actúe en protección de los derechos humanos y nunca con el objetivo de causar daños; respetando en todo momento los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad.

III. PRINCIPIOS Y CRITERIOS SOBRE EL USO DE LA FUERZA EN CONTEXTOS DE MOVILIZACIONES SOCIALES

El uso de la fuerza por parte de la Policía Nacional en contextos de movilizaciones sociales tiene una regulación exclusivamente administrativa. Actualmente existen dos resoluciones de la Policía Nacional sobre la materia: i) Resolución No. 02903 del 23/06/17 "Reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elemento y dispositivos menos letales, por la Policía Nacional" y ii) Resolución No. 03002 del 29/06/17 "Por la cual se expide el Manual para el servicio en manifestaciones y control de disturbios para la Policía Nacional".

²⁵ Amnistía Internacional (2020). Colombia: Amnistía Internacional condena actos de tortura y el uso excesivo de la fuerza por parte de la policía. Recuperado de: <https://www.amnesty.org/es/latest/news/2020/09/colombia-amnistia-condena-tortura-uso-excesivo-fuerza/>
²⁶ Amnesty International (2015/2016). United States of America Annual Report. Disponible en <https://www.amnesty.org/en/countries/americas/united-states-of-america/report-united-states-of-america/>

Estas resoluciones incorporan los estándares internacionales sobre el uso de la fuerza, sin embargo, contempla una regulación exigua. En su Informe anual de 2015, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recordó lo irreversible de las consecuencias que pueden derivarse del uso de la fuerza, particularmente en contextos de movilización social y pacífica. Razonó por la cual ésta se concibe como "un recurso último que, limitado cualitativa y cuantitativamente, pretende impedir un hecho de mayor gravedad que el que provoca la reacción estatal. Dentro de ese marco caracterizado por la excepcionalidad, tanto la Comisión como la Corte IDH, han coincidido en que, para que el uso de la fuerza se encuentre justificado, se deberán satisfacer los principios de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad"²⁷.

La jurisprudencia nacional²⁸ e internacional ha entendido dichos principios de la siguiente manera:

- **Principio de legalidad:** Obligación estatal de expedir un marco regulatorio con jerarquía de ley²⁹, y en cumplimiento de las normas internacionales en la materia, en el que se contemple la forma de actuar en casos de uso de la fuerza, y se señale que ésta debe estar dirigida a lograr un objetivo legítimo³⁰.
- **Principio de absoluta necesidad:** Refiere a la posibilidad de recurrir a "las medidas de seguridad ofensivas y defensivas estrictamente necesarias para el cumplimiento de las órdenes legítimas impartidas por la autoridad competente ante hechos violentos o delictivos que pongan en riesgo el derecho a la vida o la integridad personal de cualquier habitante"³¹.
- **Principio de proporcionalidad:** Entendido como el criterio de moderación en el actuar de los agentes del orden, en aras de hacer un "uso diferenciado y progresivo de la fuerza, determinando el grado de cooperación, resistencia o agresión de parte del sujeto al cual se pretende intervenir y con ello, emplear tácticas de negociación, control o uso de la fuerza, según corresponda"³².

En virtud de lo anterior, la Comisión IDH ha señalado que:

"Es necesario que los Estados avancen en regulaciones sobre su accionar y en especial sobre el uso de la fuerza y de la actuación policial en los contextos específicos de protesta. Los objetivos de estas regulaciones deben incluir tanto la prevención y prohibición de violaciones mediante el abuso de armas de fuego, o armas y elementos menos letales, mediante detenciones ilegales, golpes o cualquier forma de abuso de la fuerza que puede verse comprometida en una manifestación, así como el modo de utilización de la fuerza para proteger

²⁷ CIDH, Informe Anual 2015, capítulo IV A, párr. 7.
²⁸ Corte Constitucional. Sentencia T-772 de 2005. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.
²⁹ CIDH, Informe Anual 2005, capítulo IV A, párr. 7; CIDH, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, 31 de diciembre de 2009, párr. 97.
³⁰ Corte IDH. Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Series C Nº 292, párr. 265.
³¹ CIDH, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, 31 de diciembre de 2009, párr. 116.
³² CIDH, Informe Anual 2015, capítulo IV A, párr. 12; CIDH, Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos, 31 de diciembre de 2009, párr. 119.

derechos comprometidos en una protesta social mediante acciones que faciliten el derecho a manifestarse, prevengan e impidan lesiones a la integridad u otros derechos, de los manifestantes o terceros producidos por actores estatales o no estatales"³³.

Por su parte, la Corte Constitucional ha establecido que "**la policía tiene prohibido recurrir al uso de la fuerza para el restablecimiento del orden público.** La policía tiene una obligación de constante comunicación con los organizadores del evento. Esta labor conjunta busca mantener el estado pacífico de la reunión, evitando que la aglomeración se torne violenta. Solo hasta que se torne violenta, será admisible una decisión legítima [que obedezca a criterios de necesidad y proporcionalidad] (...) para la disolver la marcha usando la fuerza"³⁴ (resaltado propio).

Aunado a lo anterior, la Alta Corte reconoce que generalmente el ejercicio de los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica trae consigo la producción de ciertas incomodidades (físicas, emocionales o mentales) para la sociedad en general y/o algunos grupos en particular. Lo anterior se debe a que "**la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades"**³⁵.

Por su parte, la Corte Suprema de Justicia señaló en "en caso de que resultare obligatorio el uso de la fuerza, ésta debe realizarse en armonía con los principios de la finalidad legítima, absoluta necesidad y proporcionalidad"³⁶. En el marco de estas tensiones naturales, el Legislador debe expedir normas que regulen el accionar del Estado en la materia sin que ello implique la anulación de los derechos consagrados en el artículo 37 superior.

IV. JUSTIFICACIÓN Y NECESIDAD DEL PROYECTO DE LEY

La CIDH ha recomendado a los Estados de las Américas **regular por ley y en forma detallada y precisa el uso de la fuerza, letal y menos letal**³⁷ por parte de los agentes del orden, conforme a los estándares interamericanos, los Principios sobre empleo de la fuerza, el Código de conducta para funcionarios y demás instrumentos internacionales relevantes.

Los objetivos de estas regulaciones deben incluir la prevención y prohibición de violaciones mediante el abuso de armas de fuego, o armas y elementos menos letales, detenciones ilegales, golpes o cualquier forma de abuso de la fuerza que puede verse

³³ CIDH, Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. Septiembre de 2019. Párr. 113. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expression/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>
³⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-233 de 2017. M.P. Alberto Rojas Ríos.
³⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-742 de 2012. M. P. María Victoria Calle Correa.
³⁶ Corte Suprema de Justicia. Sentencia de Tutela T-649-2020 del 22 de septiembre de 2020. M.P. Luis Armando Talao.
³⁷ CIDH, Protesta y derechos humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. OEA/Ser.LV/II, párr. 367

comprometida en una manifestación. Así mismo, debe establecer estándares claros y precisos en relación con el modo de utilización de la fuerza para proteger derechos comprometidos en una protesta social mediante acciones que faciliten el derecho a manifestarse, prevengan e impidan lesiones a la integridad u otros derechos de los manifestantes o terceros producidos por actores estatales o no estatales.

Los mecanismos internacionales de protección han destacado que la fuerza potencialmente letal no puede ser utilizada meramente para mantener o restituir el orden público o para proteger bienes jurídicos menos valiosos que la vida, como por ejemplo, la propiedad. Sólo la protección de la vida y la integridad física ante amenazas inminentes puede ser un objetivo legítimo para usar dicha fuerza, esto implica que los Estados deben implementar mecanismos para prohibir de manera efectiva el uso de la fuerza letal como recurso en las manifestaciones públicas.

No puede trazarse una línea divisoria nítida entre armamento letal y no letal: “cabe recordar que casi todo uso de la fuerza contra la persona humana puede, en determinadas circunstancias, dar lugar a la pérdida de vidas o lesiones graves”³⁸. La evidencia empírica muestra que en muchos casos las afectaciones a la integridad física han sido ocasionadas por el mal uso de este tipo de armamentos. Este es el caso de munición de goma disparada a corta distancia y a la parte superior del cuerpo, de gases lacrimógenos disparados hacia el cuerpo de las personas, gases irritantes usados contra niños o ancianos o pistolas de descarga eléctrica usadas contra personas con afectaciones cardíacas. Por lo tanto, se debe tener en cuenta no sólo el diseño o las características del arma, sino también otros factores relativos a su uso y control.

La Comisión IDH ha advertido sobre el frecuente efecto indiscriminado de las armas menos letales en el contexto de protestas sociales. Este es el caso de los gases lacrimógenos y de los dispositivos de disparos a repetición que, en ocasiones, son utilizados para disparar proyectiles de goma, recubiertos de goma, de plástico o caucho. El uso de este tipo de armas debe ser restringido, debido a la imposibilidad de controlar la dirección de su impacto y las afectaciones que pueden causar.

Por ello, el sistema interamericano ha señalado que la ley³⁹ debe disponer claramente las circunstancias que justifican el uso de la fuerza en el marco de las protestas, así como el nivel de fuerza aceptable para tratar con diversas amenazas. Particularmente, los Estados deben implementar mecanismos para prohibir de manera efectiva el uso de la fuerza letal como recurso en las manifestaciones públicas, y garantizar el uso adecuado y proporcionado de las armas menos letales, a través de la elaboración de protocolos de actuación claros y respetuosos de los estándares internacionales en la materia.

³⁸ ONU Informe del Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Nota del Secretario General, A/69/265, 6 Agosto 2014, párr.60.
³⁹ CIDH, Informe Anual 2015, capítulo IV A, párr.120

El Proyecto de Ley propuesto no tiene otro objetivo más allá de garantizar directivas orientadas a que los agentes policiales actúen con la certeza de que su obligación es proteger a los participantes en una reunión pública o en una manifestación o concentración, en la medida que éstos ejercen un derecho y garantizar su vida e integridad física y moral es un deber de los cuerpos de seguridad. Un desarrollo en ese sentido en nuestra legislación contribuye a la percepción, tanto de los agentes de policía como de la población en general, del alcance de las facultades de la policía y así, a establecer condiciones democráticas para el ejercicio de los derechos y certezas para el accionar operativo de las instituciones de seguridad.

Recientemente el Congreso de la República ha sido llamado a regular el uso de la fuerza, en aras de establecer una fuente normativa clara y de orden legislativo que permita incorporar los estándares sobre el uso de la fuerza en contextos de manifestaciones públicas.

V. MARCO NORMATIVO SOBRE LEYES ORDINARIAS Y ESTATUTARIAS

Las Leyes Estatutarias constituyen un tipo de leyes de especial jerarquía, que tienen como fin esencial salvaguardar la entidad de las materias que regula, que son: los derechos y deberes fundamentales, así como los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; las instituciones y mecanismos de participación ciudadana; los estados de excepción, y la igualdad electoral entre candidatos a la Presidencia de la República; materias éstas que comportan una importancia cardinal para el desarrollo de los artículos 1 y 2 de la Carta, pues su regulación especial garantiza la vigencia de principios básicos constitucionales y propende por la consecución de los fines esenciales del Estado⁴⁰.

En este caso, el Proyecto de Ley en mención no regula contenido sobre derechos ni deberes fundamentales, pues no se está haciendo la regulación del derecho de reunión, participación, libertad de expresión, entre otros. Como se evidencia en el articulado propuesto, el objeto y contenido de este no incorpora el derecho de manifestación ni establece los procedimientos y límites que debe cumplirse para su protección. Por el contrario, el proyecto de ley regula únicamente los aspectos relativos al uso de la fuerza, es decir, a materias ordinarias de actividades de policía que no interfieren con la regulación de derechos fundamentales.

La Corte Constitucional ha señalado que cuando se expiden normas generales, impersonales y abstractas, la jurisprudencia constitucional ha identificado que se trata del ejercicio del denominado poder de policía el que, en ejercicio de la función legislativa, radica en cabeza del Congreso de la República, de manera ordinaria, y del Presidente de la República, durante los estados de excepción (artículos 212 a 215 de la

⁴⁰ Corte Constitucional. Sentencia C-748 de 2011. M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Constitución) y, en ejercicio de la función administrativa, sometida a la Ley, mediante la expedición de actos administrativos generales, corresponde al Presidente de la República, a las asambleas departamentales, a los gobernadores, a los concejos distritales y municipales y a los alcaldes distritales y municipales. Finalmente, la gestión material o concreta del orden público, por parte de los agentes de la Policía Nacional (artículo 218 de la Constitución), se trata de la actividad de policía. Es por ello que la materia que regula este proyecto de ley requiere únicamente un procedimiento ordinario.

La jurisprudencia ha precisado unos criterios para identificar si, determinada regulación, debe o no tramitarse mediante una Ley estatutaria:

“(i) que efectivamente se trate de derechos y deberes de carácter fundamental; (ii) que el objeto directo de la regulación sea el desarrollo del régimen de derechos fundamentales o un derecho fundamental en sí mismo; (iii) que la normativa pretenda regular, de manera integral, estructural y completa, un derecho fundamental; o (iv) que verse sobre el núcleo esencial y los principios básicos del derecho o deber, es decir, que regule los aspectos inherentes al ejercicio del derecho; y (v) que se refiera a la afectación o el desarrollo de los elementos estructurales del derecho, esto es, que consagre límites, restricciones, excepciones y prohibiciones que afecten la estructura general del derecho, como elementos cercanos a su núcleo esencial”⁴¹.

En ese sentido, y como puede observarse en el proyecto de ley, no se regula derechos fundamentales ni versa sobre el núcleo de los derechos fundamentales que se ejercen al momento de protestar. En este caso se regula única y exclusivamente las labores de la policía en la contención de protestas sociales, por lo que no se afecta ni aborda el núcleo esencial del que habla el artículo 37 superior. Esto seguirá siendo un deber del Congreso a desarrollar en otras normativas sobre la materia.

Aunque la norma puede tener incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales asociados a la manifestación pública, no se trata de su objeto directo ni es su finalidad, por lo que la interpretación restrictiva de la reserva de Ley Estatutaria conduce a sostener que la norma aquí expuesta “no coincide con la materia del numeral 1, del artículo 152 de la Constitución. Es evidente que no introduce una regulación integral, estructural o completa de dichos derechos fundamentales. La norma no versa sobre componentes mínimos que no admitan ser objeto de intervención por parte de las autoridades públicas: en cuanto al derecho de asociación, en los términos anteriormente expuestos, la imposición de horarios de funcionamiento, para ciertas actividades, no constituye una afectación de las prerrogativas mínimas que definen este derecho, como

⁴¹ Corte Constitucional. Sentencia C-204 de 2019. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

la posibilidad de crear una asociación, adherirse a ella o retirarse de la misma, de manera voluntaria”⁴².

VI. POTENCIALES CONFLICTOS DE INTERÉS

Según lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 2003 de 2019 que modificó el artículo 201 de la Ley 5 de 1992 “el autor del proyecto y el ponente presentarán en el cuerpo de la exposición de motivos un acápite que describa las circunstancias o eventos que podrían generar un conflicto de interés para la discusión y votación del proyecto, de acuerdo con el artículo 286. Estos serán criterios guías para que los otros congresistas tomen una decisión en torno a si se encuentran en una causal de impedimento, no obstante, otras causales que el Congresista pueda encontrar”.

Atendiendo a lo dispuesto en la norma anteriormente citada, en el trámite de este proyecto podrán incurrir en un posible conflicto de interés los congresistas que sean parte de la reserva activa de la Policía Nacional o sus parientes dentro de los grados de consanguinidad, afinidad o civil establecidos en el artículo 1 de la Ley 2003 de 2019, que pertenezcan a la Policía Nacional o hagan parte de la reserva de esta institución.

VII. PLIEGO DE MODIFICACIONES

A continuación se expresan las modificaciones realizadas a los artículos 2, 6 y 7 del proyecto inicialmente radicado y la inclusión de un artículo nuevo que atiende a la coyuntura actual y con el objetivo de regular ampliamente el uso de las armas “menos letales” por parte de la Policía Nacional.

Las modificaciones realizadas son:

TEXTO INICIAL DEL PROYECTO DE LEY	TEXTO PROPUESTO PARA PRIMER DEBATE EN SENADO
Artículo 2. Objetivos de la intervención policial en manifestaciones públicas. Son objetivos fundamentales de la intervención policial durante manifestaciones públicas, el respeto y la protección de los derechos fundamentales de los manifestantes y de la población que no participa en estas actividades.	Artículo 2. Objetivos de la intervención policial en manifestaciones públicas. Son objetivos fundamentales de la intervención policial durante manifestaciones públicas, el respeto y la protección de los derechos humanos fundamentales de los manifestantes y de la población que no participa en estas actividades.

⁴² Ibid.

<table border="1"> <tr> <td data-bbox="159 311 467 466"> <p>En el cumplimiento de estos objetivos, la actuación de la Policía Nacional estará encaminada a la protección de la vida, la integridad física, la dignidad humana, la propiedad privada, la libertad y los demás derechos fundamentales de todos los involucrados.</p> </td> <td data-bbox="475 311 784 466"> <p>En el cumplimiento de estos objetivos, la actuación de la Policía Nacional estará encaminada a la protección de la vida, la integridad física, la dignidad humana, la propiedad privada, la libertad y los demás derechos <u>humanos fundamentales</u> de todos los involucrados.</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="159 479 467 723"> <p>Artículo 6. Principios que rigen el uso de la fuerza. El uso de la fuerza, incluyendo el uso de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, debe regirse los principios de legalidad, necesidad, racionalidad y proporcionalidad, considerando el riesgo a enfrentar y el objetivo legítimo que se persiga, según lo dispuesto en el artículo 3 de la presente ley.</p> </td> <td data-bbox="475 479 784 723"> <p>Artículo 6. Principios que rigen el uso de la fuerza. El uso de la fuerza, incluyendo el uso de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, debe regirse <u>el respeto a los derechos humanos y el cumplimiento</u> de los principios de legalidad, necesidad, racionalidad y proporcionalidad, considerando el riesgo a enfrentar y el objetivo legítimo que se persiga, según lo dispuesto en el artículo 3 de la presente ley.</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="159 736 467 981"> <p>Artículo 7. Fases de la actuación policial. La actuación de la Policía Nacional debe estar dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas tanto de manifestantes como de aquellos que no participan de ella. Las fases del accionar de la Policía Nacional son la prevención, la disuasión y, excepcionalmente, la intervención cuando sea necesaria para garantizar los derechos de los manifestantes y de quienes no participan en ella.</p> </td> <td data-bbox="475 736 784 981"> <p>Artículo 7. Fases de la actuación policial. La actuación de la Policía Nacional debe estar dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas tanto de manifestantes como de aquellos que no participan de ella. Las fases del accionar de la Policía Nacional son la prevención, la disuasión y, excepcionalmente, la intervención cuando sea necesaria para garantizar los derechos de los manifestantes y de quienes no participan en ella.</p> </td> </tr> <tr> <td data-bbox="159 994 467 1239"> <p>Consumada la fase de intervención, la cual debe ir dirigida a restablecer el orden público y garantizar el derecho a la movilización pública, el uso de la fuerza debe cesar de inmediato. En caso de que se haga uso de la fuerza que cause daños a la vida, libertad o integridad personal a algún ciudadano, el jefe del operativo deberá remitir informe escrito al superior jerárquico y al Ministerio Público.</p> </td> <td data-bbox="475 994 784 1239"> <p>Consumada la fase de intervención, la cual debe ir dirigida a restablecer el orden público y garantizar el derecho a la movilización pública, el uso de la fuerza debe cesar de inmediato. En caso de que se haga uso de la fuerza que cause daños a la vida, libertad o integridad personal a algún ciudadano, el jefe del operativo deberá <u>se</u> remitir informe escrito <u>dentro de las veinticuatro (24) horas siguiente de la intervención al</u></p> </td> </tr> </table>	<p>En el cumplimiento de estos objetivos, la actuación de la Policía Nacional estará encaminada a la protección de la vida, la integridad física, la dignidad humana, la propiedad privada, la libertad y los demás derechos fundamentales de todos los involucrados.</p>	<p>En el cumplimiento de estos objetivos, la actuación de la Policía Nacional estará encaminada a la protección de la vida, la integridad física, la dignidad humana, la propiedad privada, la libertad y los demás derechos <u>humanos fundamentales</u> de todos los involucrados.</p>	<p>Artículo 6. Principios que rigen el uso de la fuerza. El uso de la fuerza, incluyendo el uso de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, debe regirse los principios de legalidad, necesidad, racionalidad y proporcionalidad, considerando el riesgo a enfrentar y el objetivo legítimo que se persiga, según lo dispuesto en el artículo 3 de la presente ley.</p>	<p>Artículo 6. Principios que rigen el uso de la fuerza. El uso de la fuerza, incluyendo el uso de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, debe regirse <u>el respeto a los derechos humanos y el cumplimiento</u> de los principios de legalidad, necesidad, racionalidad y proporcionalidad, considerando el riesgo a enfrentar y el objetivo legítimo que se persiga, según lo dispuesto en el artículo 3 de la presente ley.</p>	<p>Artículo 7. Fases de la actuación policial. La actuación de la Policía Nacional debe estar dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas tanto de manifestantes como de aquellos que no participan de ella. Las fases del accionar de la Policía Nacional son la prevención, la disuasión y, excepcionalmente, la intervención cuando sea necesaria para garantizar los derechos de los manifestantes y de quienes no participan en ella.</p>	<p>Artículo 7. Fases de la actuación policial. La actuación de la Policía Nacional debe estar dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas tanto de manifestantes como de aquellos que no participan de ella. Las fases del accionar de la Policía Nacional son la prevención, la disuasión y, excepcionalmente, la intervención cuando sea necesaria para garantizar los derechos de los manifestantes y de quienes no participan en ella.</p>	<p>Consumada la fase de intervención, la cual debe ir dirigida a restablecer el orden público y garantizar el derecho a la movilización pública, el uso de la fuerza debe cesar de inmediato. En caso de que se haga uso de la fuerza que cause daños a la vida, libertad o integridad personal a algún ciudadano, el jefe del operativo deberá remitir informe escrito al superior jerárquico y al Ministerio Público.</p>	<p>Consumada la fase de intervención, la cual debe ir dirigida a restablecer el orden público y garantizar el derecho a la movilización pública, el uso de la fuerza debe cesar de inmediato. En caso de que se haga uso de la fuerza que cause daños a la vida, libertad o integridad personal a algún ciudadano, el jefe del operativo deberá <u>se</u> remitir informe escrito <u>dentro de las veinticuatro (24) horas siguiente de la intervención al</u></p>	<p>Parágrafo. Se prohíbe a la Policía Nacional la disolución de facto de protestas pacíficas. Toda intervención que se realice, debe estar mediada por el acompañamiento del Ministerio Público y guiada por los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y racionalidad.</p> <p>superior jerárquico y al Ministerio Público, <u>en el cual se detallan las razones de la intervención, dispositivos utilizados, personas y bienes afectados y evaluación de eficacia de la intervención.</u></p> <p>Parágrafo 1. Se prohíbe a la Policía Nacional la disolución de facto de protestas pacíficas. Toda intervención que se realice, debe estar mediada por el acompañamiento del Ministerio Público y guiada por los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y racionalidad.</p> <p>Parágrafo 2: Dentro de los seis (06) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Ministerio de Defensa Nacional se encargará de establecer los parámetros para la elaboración del informe de la intervención de que trata el presente artículo.</p> <p>Artículo Nuevo. Artículo 23. Prohibición del uso de dispositivos de control eléctrico. Se prohíbe a la Fuerza Pública el uso de pistolas de disparo eléctrico o dispositivos de control eléctrico tales como rifles eléctricos, pistolas eléctricas u otros dispositivos similares de descargas eléctricas.</p> <p>Parágrafo 1. Los dispositivos de control eléctrico sólo podrán ser utilizados como el último recurso de la actuación policial, por una sola vez y con orden previa del jefe del operativo. En tales casos, el empleo de la fuerza quedará restringido exclusivamente al personal especialmente entrenado y equipado para tal fin.</p> <p>I. Articulado Propuesto</p>
<p>En el cumplimiento de estos objetivos, la actuación de la Policía Nacional estará encaminada a la protección de la vida, la integridad física, la dignidad humana, la propiedad privada, la libertad y los demás derechos fundamentales de todos los involucrados.</p>	<p>En el cumplimiento de estos objetivos, la actuación de la Policía Nacional estará encaminada a la protección de la vida, la integridad física, la dignidad humana, la propiedad privada, la libertad y los demás derechos <u>humanos fundamentales</u> de todos los involucrados.</p>								
<p>Artículo 6. Principios que rigen el uso de la fuerza. El uso de la fuerza, incluyendo el uso de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, debe regirse los principios de legalidad, necesidad, racionalidad y proporcionalidad, considerando el riesgo a enfrentar y el objetivo legítimo que se persiga, según lo dispuesto en el artículo 3 de la presente ley.</p>	<p>Artículo 6. Principios que rigen el uso de la fuerza. El uso de la fuerza, incluyendo el uso de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, debe regirse <u>el respeto a los derechos humanos y el cumplimiento</u> de los principios de legalidad, necesidad, racionalidad y proporcionalidad, considerando el riesgo a enfrentar y el objetivo legítimo que se persiga, según lo dispuesto en el artículo 3 de la presente ley.</p>								
<p>Artículo 7. Fases de la actuación policial. La actuación de la Policía Nacional debe estar dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas tanto de manifestantes como de aquellos que no participan de ella. Las fases del accionar de la Policía Nacional son la prevención, la disuasión y, excepcionalmente, la intervención cuando sea necesaria para garantizar los derechos de los manifestantes y de quienes no participan en ella.</p>	<p>Artículo 7. Fases de la actuación policial. La actuación de la Policía Nacional debe estar dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas tanto de manifestantes como de aquellos que no participan de ella. Las fases del accionar de la Policía Nacional son la prevención, la disuasión y, excepcionalmente, la intervención cuando sea necesaria para garantizar los derechos de los manifestantes y de quienes no participan en ella.</p>								
<p>Consumada la fase de intervención, la cual debe ir dirigida a restablecer el orden público y garantizar el derecho a la movilización pública, el uso de la fuerza debe cesar de inmediato. En caso de que se haga uso de la fuerza que cause daños a la vida, libertad o integridad personal a algún ciudadano, el jefe del operativo deberá remitir informe escrito al superior jerárquico y al Ministerio Público.</p>	<p>Consumada la fase de intervención, la cual debe ir dirigida a restablecer el orden público y garantizar el derecho a la movilización pública, el uso de la fuerza debe cesar de inmediato. En caso de que se haga uso de la fuerza que cause daños a la vida, libertad o integridad personal a algún ciudadano, el jefe del operativo deberá <u>se</u> remitir informe escrito <u>dentro de las veinticuatro (24) horas siguiente de la intervención al</u></p>								
<p>Presentamos a la Comisión Segunda Constitucional Permanente el texto para primer debate del Proyecto de Ley 038 de 2020 Senado, de 2020 Cámara: <i>"POR LA CUAL SE REGULA EL USO DE LA FUERZA Y LA ACTUACIÓN DE LA POLICÍA NACIONAL EN MANIFESTACIONES PÚBLICAS"</i>.</p> <p style="text-align: center;"><i>El Congreso de la República de Colombia</i></p> <p style="text-align: center;">DECRETA</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO I Generalidades.</p> <p>Artículo 1. Objeto. La presente ley tiene por objeto regular el uso de la fuerza y la actuación de la Policía Nacional y sus grupos de apoyo, especializados, accidentales y temporales, que intervienen en contextos de manifestaciones públicas.</p> <p>Artículo 2. Objetivos de la intervención policial en manifestaciones públicas. Son objetivos fundamentales de la intervención policial durante manifestaciones públicas, el respeto y la protección de los derechos <u>humanos fundamentales</u> de los manifestantes y de la población que no participa en estas actividades.</p> <p>En el cumplimiento de estos objetivos, la actuación de la Policía Nacional estará encaminada a la protección de la vida, la integridad física, la dignidad humana, la propiedad privada, la libertad y los demás derechos <u>humanos fundamentales</u> de todos los involucrados.</p> <p>Artículo 3. Principios de la intervención policial en manifestaciones públicas. Las actuaciones de los cuerpos y unidades de Policía que intervengan en manifestaciones públicas se regirán por los siguientes principios:</p> <ol style="list-style-type: none"> Subordinación al poder civil: La función de policía corresponde a la competencia del uso reglado de la fuerza, y se encuentra necesariamente subordinado al poder civil y a la función de policía. Respeto y garantía de derechos: Toda intervención policial deberá estar encaminada a garantizar la manifestación pública como expresión del ejercicio del derecho de reunión y manifestación, el cual tiene una naturaleza disruptiva. El ejercicio de estos derechos es determinante para la sociedad en la preservación de la democracia participativa y el pluralismo. Dignidad humana: Las autoridades que intervengan en manifestaciones públicas desarrollarán sus funciones con observancia y respeto hacia la dignidad humana. Ninguna actuación u orden policial podrá ser interpretada de tal manera que resulte en un trato inhumano o degradante. Enfoque Diferencial: Toda intervención policial deberá reconocer, proteger y garantizar los derechos de los niños, niñas, adolescentes, mujeres, población 	<p>LGBTI, comunidades étnicas, personas mayores y en situación de discapacidad.</p> <ol style="list-style-type: none"> Legalidad: La intervención policial solo será procedente cuando sea estrictamente necesaria, en una medida equivalente al acto que se pretende disuadir y utilizando los procedimientos y medios reconocidos legalmente. Necesidad: Las autoridades de Policía solo podrán adoptar los medios y medidas rigurosamente necesarias e idóneas para conservar y restablecer de manera eficaz el orden público y la manifestación pública. El uso de la fuerza tiene un carácter excepcional y solo podrá acudirse al mismo cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de manera alguna el logro del resultado previsto. Proporcionalidad: Las autoridades de Policía ejercerán moderación y actuarán en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga. La intervención policial deberá garantizar la vida e integridad personal de los ciudadanos. Todo exceso esta proscrito. Racionalidad: Las autoridades de Policía deberán establecer el nivel de fuerza que se requiere de acuerdo al nivel de afectación al orden público y la manifestación pública. <p>Artículo 4. Definiciones. Para efectos de la presente ley se adoptarán las siguientes definiciones:</p> <ol style="list-style-type: none"> Manifestación pública. Es una expresión de los derechos fundamentales de reunión y manifestación pública y pacífica, incluye la protesta y está cobijada por las prerrogativas del derecho a la libertad de expresión. Así mismo excluye de su contorno material las manifestaciones violentas y los objetivos ilícitos. Estos derechos tienen una naturaleza disruptiva, un componente estático (reunión/pública) y otro dinámico (movilización pública). Espacio público. Es el conjunto de muebles e inmuebles públicos, bienes de uso público, y de especial importancia ecológica y los elementos arquitectónicos y naturales de los inmuebles privados, destinados por su naturaleza, usos o afectación, a la satisfacción de necesidades colectivas que trascienden los límites de los intereses individuales de todas las personas en el territorio nacional. En una sociedad democrática el espacio público no es solo un ámbito de circulación, sino también de participación. Orden público. Conjunto de condiciones de seguridad, tranquilidad y de sanidad medioambiental, necesarias para la convivencia y la vigencia de los derechos constitucionales, al amparo del principio de dignidad humana. Cuerpos policiales. Para efectos de la presente ley se entenderá como cuerpos policiales todo grupo de apoyo, especializado, accidental o temporal de la Policía Nacional que actúe en concentraciones o manifestaciones públicas, entre ellos, la Fuerza Disponible y el Escuadrón Móvil Antidisturbios -ESMAD- de la Policía Nacional. Uso de la fuerza. Es el medio material, necesario, proporcional y racional, 								

<p>empleado por el personal uniformado de la Policía Nacional, como último recurso físico para proteger la vida e integridad física de las personas, incluida la de ellos mismos, sin mandamiento previo y escrito, para prevenir, impedir o superar la amenaza o perturbación de la convivencia y la seguridad pública, de conformidad con la ley.</p> <p>f. Uso diferenciado de la fuerza. Criterio de aplicación gradual de la fuerza por parte de la Policía Nacional, con base en la aplicación de los principios de necesidad, racionalidad y proporcionalidad, de conformidad con lo previsto en el Código Nacional de Policía y Convivencia.</p> <p>g. Actos de violencia. Debe entenderse por actos de violencia aquellos que se cometan de forma física, entendidos estos como la energía material aplicada a una persona con el fin de someter su voluntad; o de forma verbal, entendidos estos como la promesa real de un mal futuro dirigido contra una persona o alguna estrechamente vinculada a ella.</p> <p>h. Prevención policial. Es el conjunto de medidas técnico operativas para incidir en forma temprana sobre los factores que favorecen la violencia y constituyen delitos que afectan el ejercicio de la manifestación pública, disminuyendo los riesgos y posibilidades de ocurrencia de los mismos.</p> <p>i. Disuasión. Es la acción policial que se ejerce cuando ya se ha instalado una situación que afecta la seguridad ciudadana que puede derivar en acciones ilícitas que generen daños mayores. Previo al uso de la fuerza legítima, la policía deberá agotar los medios disuasivos adecuados que estén a su alcance, como el diálogo y la negociación con las personas involucradas.</p> <p>j. Intervención. Es la acción policial que implica el uso de la fuerza física de forma necesaria, racional y proporcional, a los efectos de restablecer y garantizar el ejercicio de la manifestación pública que se haya visto alterado por una conducta ilícita.</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO II Sobre el uso de la Fuerza</p> <p>Artículo 5. Uso de la fuerza. El personal policial solamente podrá usar la fuerza legítima cuando sea estrictamente necesario y en la medida que se requiera por grave alteración del orden público, conforme a lo preceptuado en esta ley.</p> <p>Artículo 6. Principios que rigen el uso de la fuerza. El uso de la fuerza, incluyendo el uso de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, debe regirse <u>el respeto a los derechos humanos y el cumplimiento de los principios de legalidad, necesidad, racionalidad y proporcionalidad, considerando el riesgo a enfrentar y el objetivo legítimo que se persiga, según lo dispuesto en el artículo 3 de la presente ley.</u></p> <p>Artículo 7. Fases de la actuación policial. La actuación de la Policía Nacional debe estar dirigida a garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas</p>	<p>tanto de manifestantes como de aquellos que no participan de ella. Las fases del accionar de la Policía Nacional son la prevención, la disuasión y, excepcionalmente, la intervención cuando sea necesaria para garantizar los derechos de los manifestantes y de quienes no participan en ella.</p> <p>Consumada la fase de intervención, la cual debe ir dirigida a restablecer el orden público y garantizar el derecho a la movilización pública, el uso de la fuerza debe cesar de inmediato. En caso de que se haga uso de la fuerza que cause daños a la vida, libertad o integridad personal <u>de algún ciudadano, el jefe del operativo deberá remitir informe escrito dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes de la intervención</u> al superior jerárquico y al Ministerio Público, <u>en el cual se detallan las razones de la intervención, dispositivos utilizados, personas y bienes afectados y evaluación de eficacia de la intervención.</u></p> <p>Parágrafo 1. Se prohíbe a la Policía Nacional la disolución de facto de protestas pacíficas. Toda intervención que se realice, debe estar mediada por el acompañamiento del Ministerio Público y guiada por los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y racionalidad.</p> <p>Parágrafo 2: <u>Dentro de los seis (06) meses siguientes a la expedición de la presente ley, el Ministerio de Defensa Nacional se encargara de establecer los parámetros para la elaboración del informe de la intervención de que trata el presente artículo.</u></p> <p>Artículo 8. Presencia de los grupos de apoyo y especializados antidisturbios de la Policía Nacional en manifestaciones. Los integrantes de la Fuerza Disponible de la Policía Nacional deberán estar ubicados de manera que su actuación pueda hacerse de forma oportuna, pero sin afectar el desarrollo de la movilización. Por su parte, el Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD) estará ubicado a una distancia prudencial de los sitios de manifestación pública, entendiendo que su actuación responde a circunstancias excepcionales producidas por graves e inminentes alteraciones del orden público y de la seguridad ciudadana, y que el acompañamiento por parte de la fuerza policial en el ejercicio de la manifestación pública corresponde, en primera medida, a la Fuerza Disponible.</p> <p>Parágrafo 1. Las Fuerzas Militares y otros organismos de seguridad del Estado no podrán intervenir en el desarrollo de operativos de acompañamiento e intervención en manifestaciones públicas.</p> <p>Parágrafo 2. En contextos rurales, en caso de presentarse manifestaciones públicas, las Fuerzas Militares que hagan presencia en el punto en el que éstas se desarrollan deberán retirarse preventivamente para que la actuación sea</p>
<p>desarrollada únicamente por efectivos de la Policía Nacional.</p> <p>Artículo 9. Identificación y advertencia policial. En las circunstancias establecidas en los artículos precedentes, el personal policial se identificará como tal y dará una clara advertencia de su intención de emplear la fuerza, con tiempo suficiente para que los involucrados en actos de violencia depongan su actitud, salvo que exista inminente peligro para su vida o integridad física o para la de terceras personas.</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO III Sobre los agentes encargados de intervenir en manifestaciones</p> <p>Artículo 10. Identificación de integrantes de la Fuerza Pública. Todos los miembros de la Fuerza Pública, sin excepción, deben portar su uniforme e identificación visible en todo tiempo, modo y lugar. Está prohibido el ocultamiento de esta.</p> <p>Parágrafo 1. Los integrantes de la Fuerza Disponible y el Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD) de la Policía Nacional deberán estar identificados de forma clara y visible con su nombre, apellido y jerarquía, la cual no será removible.</p> <p>Toda prenda de vestir que sea utilizado por los miembros de la Fuerza Pública, en el ejercicio de sus funciones, deberá llevar la identificación de su portador.</p> <p>Parágrafo 2. Se prohíbe la presencia de miembros de la Fuerza Pública sin identificación visible en las manifestaciones. En ningún caso se permitirá la utilización de vehículos automotores sin los emblemas correspondientes a la institución a la que pertenecen.</p> <p>Artículo 11. Calidad de los integrantes de la Unidad Antidisturbios. Ninguna persona condenada por violaciones a los Derechos Humanos puede hacer parte del Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD) o de otros grupos especializados, accidentales o temporales que intervengan en manifestaciones públicas.</p> <p>En caso de estar vinculado a investigaciones penales o disciplinarias por violaciones a los Derechos Humanos o delitos de homicidio, lesiones personales, detenciones arbitrarias, torturas, tratos crueles o degradantes, abusos de autoridad, no participará en operativos de acompañamiento e intervención en manifestaciones públicas, hasta tanto se profiera decisión judicial absolutoria, teniendo en cuenta su posición de garante.</p> <p>Artículo 12. Uso de cámaras corporales para miembros de la Fuerza Pública. Las autoridades deberán implementar el uso de cámaras corporales de</p>	<p>grabación permanente para los miembros de la Fuerza Pública destinados a acompañar e intervenir en manifestaciones públicas. Como mínimo estas cámaras deberán llevarlas los uniformados encargados del porte y utilización de armas menos letales, específicamente agentes químicos irritantes, acústicas, lumínicas y lanzadores de munición. Así mismo, los vehículos automotores en los cuales se transporten detenidos o conducidos deberán tener una cámara que registre su interior.</p> <p style="text-align: center;">CAPÍTULO IV De las detenciones</p> <p>Artículo 13. De las detenciones en protestas. Los cuerpos de policía, en el marco del ejercicio de manifestaciones públicas, solo podrán realizar privaciones de la libertad en los casos previstos por el artículo 28 y 32 de la Constitución Política, es decir, con una orden judicial previa o en flagrancia. En caso de realizarse traslados por protección o por procedimiento policivo, deberán desarrollarse estrictamente según los artículos 155 y 157 de la Ley 1801 de 2016. En cualquier caso, los detenidos y traslados sólo podrán ser conducidos en vehículos especificados para dicho fin.</p> <p>Artículo 14. Trato con la persona detenida o trasladada. Está prohibido al personal policial utilizar palabras agraviantes o humillantes hacia la persona detenida o trasladada bajo los procedimientos establecidos en el artículo anterior, así como realizar agresiones verbales de connotación racista, sexual o sexista, acoso sexual, abuso sexual, o las amenazas de tales actos. Así mismo, queda prohibido al personal policial ejecutar acciones de coacción física ilegítima o maltrato psicológico con las personas detenidas o trasladadas.</p> <p>Artículo 15. Atención a personas bajo custodia policial. El personal policial asegurará la plena protección de la salud e integridad física de quienes estén eventualmente bajo su custodia según lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley. En particular, tomará medidas inmediatas para proporcionar atención médica y/o psicológica cuando sea necesario.</p> <p>Artículo 16. Del registro a personas. La policía podrá realizar registros personales a personas detenidas o trasladadas según lo dispuesto en el artículo 13 de la presente ley, únicamente cuando exista flagrante actividad delictiva de la persona sometida a registro, o cuando, en el curso de un operativo policial debidamente dispuesto, existan motivos suficientes o fundados para dar cumplimiento a medidas de resguardo imprescindibles para garantizar la seguridad de cualquier persona involucrada en un procedimiento, incluida la del personal policial interviniente o de terceros.</p> <p>Parágrafo 1. El registro personal deberá practicarse por un miembro policial del</p>

mismo sexo de la persona con el mayor cuidado y respeto hacia la dignidad humana. Las autoridades respetarán y actuarán de conformidad con las diversas manifestaciones de identidad de género de las personas.

Parágrafo 2. La policía no podrá desnudar a una persona detenida o conducida, ni revisar sus partes íntimas.

**CAPÍTULO V
Prohibiciones**

Artículo 17. Prohibición de proyectiles de energía cinética. Se prohíbe a la Fuerza Pública el uso de proyectiles de energía cinética (PECs) tipo *bean bag*, *power punch*, *flexible baton rounds* y similares para dispersar o intervenir manifestaciones públicas. El uso de alguno de estos proyectiles será causal de falta gravísima.

Artículo 18. Prohibición de escopeta calibre 12. Se prohíbe a la Fuerza Pública el uso de escopetas calibre 12 y similares para dispersar manifestaciones públicas. El uso de alguno de estos instrumentos será causal de falta gravísima.

Artículo 19. Prohibición de lanzamiento directo a manifestantes. Está prohibido el lanzamiento directo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, como agentes químicos, acústicas y lumínicas, directamente contra multitudes o de forma indiscriminada.

Artículo 20. Prohibición de uso de la fuerza contra menores y adultos mayores. Está prohibido a la Fuerza Pública utilizar la fuerza contra niños, niñas y adolescentes, personas mayores o personas en situación de discapacidad en el marco de las manifestaciones.

Artículo 21. Prohibición del porte de armas de fuego. Prohíbese portar armas o municiones de fuego a todo el personal policial o fuerzas de seguridad que por su función en el operativo pudiera entrar en contacto directo con los manifestantes. El personal de policía que intervenga en los operativos de acompañamiento e intervención de manifestaciones públicas no dispondrá de municiones de poder letal.

Artículo 22. Prohibición del uso de la fuerza letal. Prohíbese la utilización del uso de la fuerza letal en contra de manifestantes, a menos que esta sea empleada como último recurso para prevenir daños inminentes o graves a la vida de terceros. Para efectos de esta ley, se entiende como fuerza letal, aquella que una persona razonable consideraría probable que cause la muerte o daños corporales graves, incluyendo la descarga de un arma de fuego, maniobras que restringen el flujo de sangre u oxígeno al cerebro como estrangulamientos, restricciones de

cuello, sujeciones de cuello y restricciones de la arteria carótida, y descargas múltiples de un arma de control electrónico.

Parágrafo 1. Se considerará como una falta disciplinaria gravísima la utilización de armamento o munición no provista por la institución correspondiente. Las municiones de goma sólo podrán ser utilizadas con fines defensivos en caso de peligro para la integridad física de algún miembro de las instituciones de seguridad, de manifestantes o de terceras personas. En ningún caso se podrá utilizar este tipo de munición como medio para dispersar una manifestación ni serán disparadas a la parte superior del cuerpo.

Parágrafo 2. Los agresivos químicos sólo podrán ser utilizados como última instancia y siempre previa orden del jefe del operativo. En tales casos, el empleo de la fuerza quedará restringido exclusivamente al personal especialmente entrenado y equipado para tal fin.

Artículo 23. Prohibición del uso de dispositivos de control eléctrico. Se prohíbe a la Fuerza Pública el uso de pistolas de disparo eléctrico o dispositivos de control eléctrico tales como rifles eléctricos, pistolas eléctricas u otros dispositivos similares de descargas eléctricas.

Parágrafo 1. Los dispositivos de control eléctrico sólo podrán ser utilizados como el último recurso de la actuación policial, por una sola vez y con orden previa del jefe del operativo. En tales casos, el empleo de la fuerza quedará restringido exclusivamente al personal especialmente entrenado y equipado para tal fin.

**CAPÍTULO VI
Disposiciones varias**

Artículo 243. Responsabilidad de los jefes y otros superiores. Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con la Ley 599 de 2000 y la Ley 1952 de 2019, será responsable el jefe del operativo policial cuando uniformados bajo su mando y control efectivo cometan conductas consagradas como delitos, y:

- a. Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que los agentes estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos;
- b. No hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento; o
- c. Los crímenes guardaren relación con actividades bajo su responsabilidad y control efectivo.

Artículo 254. Protección de grupos y poblaciones vulnerables. Se velará por el respeto de grupos que se encuentren presentes o cercanos a la manifestación pública y que requieren de una protección especial de sus derechos, atendiendo los enfoques diferenciales, de acuerdo con lo estipulado por la legislación nacional y tratados internacionales, tales como niños y niñas, jóvenes, mujeres, ancianos, migrantes, pueblos originarios o personas con capacidades diferentes.

Artículo 265. Respeto a la labor periodística. La Fuerza Pública deberá respetar, proteger y garantizar la actividad periodística. Los periodistas, invocando su sola condición, incluyendo, pero no limitándose a reporteros gráficos o camarógrafos, no podrán ser molestados, detenidos, trasladados o sufrir cualquier otra restricción de sus derechos por el sólo hecho de estar ejerciendo su profesión durante la realización de manifestaciones públicas. Asimismo, los cuerpos policiales no realizarán acciones que impidan el registro de imágenes o la obtención de testimonios en esas circunstancias.

Artículo 276. Labor de acompañamiento, verificación y reporte de la Procuraduría. La Procuraduría General de la Nación, en desarrollo de su misión constitucional de velar por los derechos de la sociedad, y en su función disciplinaria, estará en la obligación de brindar acompañamiento y ejercer labores de verificación y reporte de las acciones de los miembros del cuerpo policial encargado de intervenir en manifestaciones públicas. Para ello deberá realizar informes de verificación y proceder con las respectivas acciones que considere pertinentes, para efectos de las debidas investigaciones que hubiere lugar.

Artículo 287. Minutas de actuación de los cuerpos de policía encargadas de la intervención en manifestaciones públicas. Los documentos que registren la actuación de los cuerpos de policía que intervienen en manifestaciones públicas, tales como bitácoras, minutas, libros de registro de operaciones y cualquier otro mecanismo de registro, serán llevados por la Oficina de Control Interno de la Policía Nacional y la autoridad civil local de la jurisdicción de actuación. La Procuraduría tendrá acceso a estos documentos.

Artículo 298. Mecanismo de interlocución, comunicación y coordinación entre las autoridades civiles y de policía con las organizaciones de la sociedad civil. Los alcaldes y gobernadores generarán espacios de dialogo e interlocución entre los cuerpos policiales, autoridades civiles y organizaciones de la sociedad civil para dar seguimiento a las disposiciones señaladas en la presente ley.

Artículo 309. De la defensa de los derechos humanos durante manifestaciones públicas. Las autoridades públicas del orden nacional, departamental, distrital y municipal, atendiendo a lo previsto en el artículo 38 de la Constitución Política, reconocen y protegen el derecho de la sociedad civil de organizarse, pacíficamente,

por medio de Comisiones de Verificación e Intervención en contextos de manifestaciones públicas. Estas comisiones, se entenderán como órganos independientes que realizan observación y verificación de las condiciones de garantía y de protección de los derechos humanos en el marco de la movilización pública.

Artículo 319. Reestructuración de la intervención policial. El Ministerio de Defensa y el Ministerio de Interior, con el apoyo de la Defensoría del Pueblo y representantes de organizaciones sociales y de Derechos Humanos, deberán en un plazo de seis (6) meses reformar, concertar, y aprobar los instrumentos normativos existentes que regulan la intervención policial en manifestaciones públicas, para que estén acordes a lo dispuesto en la presente ley.

Artículo 321. Responsabilidades por incumplimiento. El incumplimiento de las normas establecidas en la presente ley tendrá como consecuencia la aplicación de las sanciones administrativas y disciplinarias que correspondan, sin perjuicio de las responsabilidades penales y/o civiles que puedan determinarse por la justicia. Específicamente, el incumplimiento de las normas de naturaleza prohibitiva acarreará sanciones disciplinarias.

Artículo 332. Vigencia y derogatorias. La presente Ley rige a partir de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

VIII. PROPOSICIÓN

Por lo anteriormente expuesto presentamos **PONENCIA POSITIVA** y con base en lo dispuesto por la Constitución Política y la Ley, nos permitimos proponer ante la Comisión Segunda Permanente Constitucional del Senado de la República dar primer debate con modificación al **Proyecto de ley número 038 de 2020 Senado, por medio de la cual se regula el uso de la fuerza y la actuación de la Policía Nacional en manifestaciones públicas.**

De los honorables senadores,


IVAN CEPEDA CASTRO
Senador de la República
Ponente Coordinador


ANTONIO SANGUINO
Senador de la República
Ponente

INFORME DE PONENCIA PARA PRIMER DEBATE PROYECTO DE LEY NÚMERO 324 DE 2020 SENADO, 141 DE 2019 CÁMARA

por medio del cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000.

PROYECTO DE LEY NÚMERO 324 DE 2020 SENADO, 141 DE 2019 CÁMARA “POR MEDIO DEL CUAL SE MODIFICA EL ARTÍCULO 162 DE LA LEY 599 DE 2000”

1. OBJETO DEL PROYECTO DE LEY

El presente proyecto de Ley 141 de 2019, tiene como propósito aumentar la pena dispuesta en el artículo 162 de la Ley 599 del 2000, para todos los responsables del delito de reclutamiento ilícito de los menores de 18 años.

2. TRÁMITE DE LA INICIATIVA

La iniciativa fue presentada al Congreso de la República el día 13 de agosto de 2019 por los H.H.R.R Margarita María Restrepo Arango y Rubén Darío Molano Piñeros. Iniciativa aprobada en Primer Debate el día 26 de noviembre de 2019 y en Segundo Debate en Sesión Plenaria No Presencial el día 17 de Junio de 2020. La Mesa Directiva de la Comisión Primera de Senado el 15 de Septiembre de 2020 comunicó la designación como única ponente a la H.S María Fernanda Cabal.

3. JUSTIFICACIÓN

INTRODUCCIÓN

El presente proyecto de ley se centra en la situación de los niños y las niñas víctimas de reclutamiento ilícito en Colombia, bajo la óptica del reproche social por daños irreparables que se les ocasiona y por la vulneración en el ejercicio de sus derechos, lo que justifica un aumento en la condena a los victimarios y el ajuste jurídico como tipo penal de lesa humanidad, con el firme propósito de provocar acciones preventivas y correctivas, promover investigaciones exhaustivas y garantizar el trámite y culminación del proceso penal con las correspondientes medidas punitivas.

En la primera parte de la exposición de motivos se establece el marco constitucional y legal, en el que se hace una sucinta exposición de los derechos Constitucionales involucrados en esta reforma, de la jurisprudencia, de las leyes, del espectro internacional que evidencian la necesidad de modificar el tipo penal y aumentar la pena. En la segunda parte se profundiza en el objeto de la ley, identificando los cambios concretos en el contexto y la justificación de los mismos.

I.- MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás

“Artículo 45. El adolescente tiene derecho a la protección y a la formación integral.

El Estado y la sociedad garantizan la participación activa de los jóvenes en los organismos públicos y privados que tengan a cargo la protección, educación y progreso de la juventud.”

Artículo 93: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.”

B.- Leves y Decretos.

Lev 418 de 1997: Mediante esta ley se crea el delito de reclutamiento ilícito:

“Artículo 14: Quien reclute a menores de edad para integrar grupos insurgentes o grupos de autodefensa, o los induzca a integrarlos, o los admita en ellos, o quienes con tal fin les proporcionen entrenamiento militar, será sancionado con prisión de tres a cinco años.

Parágrafo: Los miembros de las organizaciones armadas al margen de la ley, que incorporen a las mismas, menores de dieciocho, no podrán ser acreedores de los beneficios jurídicos de que trata la presente ley.”

Adicionalmente, el cuerpo normativo de la disposición previamente citada, la denominada ley de “Orden Público” recientemente prorrogada por el Congreso de la República, también estipula que ningún miembro de una organización armada ilegal responsable de reclutar menores podrá ser beneficiario de amnistía o indulto.

Lev 548 de 1999:

Esta ley prohíbe expresamente la prestación de servicio militar y el reclutamiento ilegal a todos los menores de 18 años.

Lev 599 de 2000: Por la cual se expide el Código Penal:

Artículo 162. Reclutamiento ilícito. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de ocho (8) a quince (15) años y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Lev 742 de 2002: Por la cual se adopta El Estatuto de Roma creado por la Corte Penal Internacional

De conformidad con la Constitución Política de Colombia en su artículo 44, la familia, la sociedad y el Estado tienen el deber de asistir y proteger al niño, por la naturaleza de derechos fundamentales constitucionales, de manera que cuando se vulneran esos derechos las leyes se deben encargar de sancionar y el Estado de condenar a los responsables, destacando, para los efectos del presente proyecto, el respeto al derecho de tener una familia y no ser separado de ella, correspondiendo a la sociedad y al Estado evitar el secuestro, la explotación sexual, laboral y de alto riesgo.

En el caso del reclutamiento de niñas, niños y adolescentes, por grupos al margen de la ley, se hace evidente una transgresión a esos derechos, por cuanto “...se lleva a cabo por la fuerza o engaño y es favorecido por las precarias condiciones de vida de los niños y niñas tales como: falta de reconocimiento, maltrato, abuso sexual, falta de oportunidades, escasa oferta estatal, pobreza extrema, presencia de los actores armados en sus barrios y veredas, deseos de venganza, idealización de la guerra o la cultura del dinero fácil.”¹. Se refleja entonces, de una parte, la existencia del deber Constitucional del Estado de proteger los derechos de los niños y de otra parte, el incumplimiento integral de tales obligaciones que predisponen y favorecen el delito de reclutamiento.

Con la intención de poner en contexto el universo normativo en el que se encuentra inmerso el reclutamiento forzado, tanto a nivel nacional como internacional, se presenta una remisión a las mismas, estas son:

A.- Constitución Política de Colombia.

ARTÍCULO 17. *Se prohíben la esclavitud, la servidumbre y la trata de seres humanos en todas sus formas.*

ARTÍCULO 44. *Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.*

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores.

¹ Programa Presidencial de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, Prevención del reclutamiento de niños, niñas y adolescentes, 2011.

Prohíbe “reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades” y señala, de esta manera, al reclutamiento de niños menores a 15 años como crimen de guerra.

Decreto 128 de 2003: por el cual se reglamenta la Ley 418 de 1997, prorrogada y modificada por la Ley 548 de 1999 y la Ley 782 de 2002 en materia de reincorporación a la sociedad civil.

Lev 1098 de 2006: Código de la Infancia y la Adolescencia

Artículo 20. Derechos de Protección. *Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:*

[...]

4. La violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad.

5. El secuestro, la venta, la trata de personas y el tráfico y cualquier otra forma contemporánea de esclavitud o de servidumbre.

6. Las guerras y los conflictos armados internos.

7. El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley. (Subrayas por fuera de texto)

El 19 de julio de 2010, el Consejo Nacional de Política Económica y Social –CONPES- aprobó el documento 3673, que definió una política nacional de prevención del reclutamiento y utilización de niños, niñas y adolescentes por parte de los grupos armados ilegales y de los grupos organizados de delincuencia garantizando la prevalencia y el goce efectivo de sus derechos y la protección integral por parte de la familia. Sin lugar a dudas se trata de un rigurosísimo trabajo que denota un esfuerzo encomiable por trazar una política de Estado tendiente a la prevención del reclutamiento de niños por parte de organizaciones ilegales.

C.- Jurisprudencia.

Respecto del tema de reclutamiento forzado la Corte Constitucional se ha pronunciado en distintas providencias, destacando para el presente proyecto de ley el **auto 251 del 2008**, la **sentencia C 240 del 2009** y la **sentencia C 853 del 2009**.

El **Auto 251 del 2008** fue expedido con la finalidad de lograr la protección de los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado, en el marco de superación del estado de cosas inconstitucionales, declarado en la **sentencia T-025**

de 2004, en ese orden de ideas, la importancia de este auto radica en que **visibiliza ante la sociedad colombiana las condiciones de vulnerabilidad a las que se encuentran expuestos los NNA** que han sido afectados por fenómenos como el desplazamiento, el reclutamiento forzado o la pérdida de un entorno familiar.

La Corte Constitucional, sobre las condiciones de los niños, niñas y adolescentes víctimas del conflicto, argumentó: "Situación constitucionalmente inadmisibles y apremiante de los niños, niñas y adolescentes desplazados por el conflicto armado en el país" en la medida que "Los niños, niñas y adolescentes colombianos en situación de desplazamiento forzado son las víctimas más débiles e indefensas del conjunto de la población desplazada por el conflicto armado en el país, y al mismo tiempo, son duramente golpeados por crímenes y condiciones estructurales de existencia que escapan por completo tanto a su control y su responsabilidad como a su capacidad de resistir o de responder, marcándolos de por vida al incidir negativamente sobre su proceso de desarrollo individual. (...) Dado su estado de victimización pronunciada e inerme ante las numerosas injusticias del desplazamiento forzado, cada uno de los casos individuales de menores de edad desplazados por la violencia armada en Colombia configura, en sí mismo, una manifestación extrema de vulneraciones profundas, graves, sistemáticas y concurrentes de derechos fundamentales prevalecientes (art. 44, C.P.)".²

En la **Sentencia C-240 del 2009**, la Corte Constitucional estudió una acción pública de inconstitucionalidad que impugnó el artículo 14 de la ley 418 de 1997 y el artículo 162 de la ley 599 de 2000, con el razonamiento de que ambas normas excluían de la regulación penal el delito configurado al utilizar niños para participar activamente en las hostilidades, desconociendo la mayor protección que los preceptos internacionales en la materia garantizan a los derechos de los niños y de las niñas. Pese a que la Corte declaró ambos artículos exequibles, los magistrados Gabriel Mendoza Martelo, Humberto Sierra Porto y Luis Ernesto Vargas Silva salvaron el voto, argumentando que: "**las normas acusadas no contemplan la hipótesis de utilización de niños en hostilidades o acciones armadas, razón por la cual se configuraba una clara omisión legislativa de carácter relativo que conducía a una declaración de exequibilidad condicionada.** Solo así se respetaría la prohibición establecida en diversos convenios internacionales de derechos humanos, de utilizar niños en conflictos armados, ya que siempre deben ampararse de 'cualquier abuso, abandono o conducta lesiva que afecte su desarrollo armónico e integral'". (Negrilla fuera de texto).

Con fundamento en lo anterior existe la necesidad clara de legislar y modificar el artículo 162, que es el actual tipo penal del reclutamiento forzado. Adicionalmente la parte motiva de dicho pronunciamiento estableció lo siguiente en lo que respecta a los compromisos y obligaciones adquiridas por Colombia en el marco del derecho internacional de los derechos humanos:

"Independientemente de los verbos rectores que sean utilizados en el marco de los derechos humanos para señalar las conductas que deben ser sancionadas en el derecho interno en materia

² Auto 251 del 2008

de reclutamiento y participación de menores en los conflictos, de acuerdo a los Principios de la Ciudad del Cabo, el objetivo de las disposiciones internacionales en la materia y de la comunidad internacional en su conjunto, es asegurar que la persona menor de 18 años no forme parte de cualquier fuerza o grupo armado regular o irregular, indistintamente de si dentro del grupo porta armas o no o de si su vinculación ha sido forzada o voluntaria, porque el concepto de "niño soldado" es un concepto amplio. La pretensión es que las definiciones abarquen en cuanto a su protección y garantía a la mayor cantidad posible de niños y niñas, para que puedan desmovilizarse y reintegrarse a la sociedad y que las prohibiciones aseguren la efectividad de estos objetivos."

D.- Normativa Internacional.

En este punto es indispensable retomar el precitado artículo 93 de la Constitución Política, a partir del cual se entiende que los tratados y convenios internacionales integran la Carta Fundamental, en la medida que tienen la misma jerarquía normativa de las reglas contenidas en el texto constitucional puesto que conforman el bloque de constitucionalidad, este "no solamente está integrado por las normas protectoras de los derechos humanos sino también, en los casos de conflicto interno o externo, por aquellas que componen el llamado Derecho Internacional Humanitario (DIH)"³

En diferentes convenios internacionales de derechos humanos se ha definido y establecido la protección constitucional especial y prevalente de los derechos humanos del menor, tales como: en 1.- La Declaración de Ginebra de 1924, 2.- la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art. 25.2), 3.- la Declaración de los Derechos del Niño de 1959 (Principio 2), 4.- el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (art. 24), 5.- la Convención Americana sobre los Derechos Humanos de 1969 (art. 19) y 6.- la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989.

En ellos se establece el principio prevalente del "interés superior del menor", que conlleva el derecho de recibir un trato preferente y de protección especial, garantizando la plenitud de sus derechos.

A continuación, se presenta la relación de dichos instrumentos:

- **Convenios de Ginebra:** En el Protocolo II adicional de los Convenios de Ginebra se prohíbe el reclutamiento de menores de 15 años en grupos armados y su participación en las hostilidades.
- **Convención Internacional de los Derechos del Niño:** En el Artículo 38 de esta Convención se adoptó la norma del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra mediante el cual se prohíbe el reclutamiento de menores de 15 años. El Estado Colombiano hizo una salvedad a la Convención con respecto al art. 38, estableciendo que para el caso colombiano no se permitiría el reclutamiento de menores de 18 años ni su

³ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C 240 de 2009.

participación en las hostilidades. Respecto de esta Convención es importante destacar que el Comité de los Derechos del niño realizó recientemente una revisión de la situación de los derechos de la infancia en Colombia, proferiendo una serie de recomendaciones al Estado colombiano como: tomar las medidas necesarias para prevenir que los adultos usen niños para cometer crímenes, proteger a los niños víctimas e investigar a los responsables.⁴

- **Protocolo Facultativo a la Convención Internacional de los Derechos del Niño, relativo a la participación de niños en conflictos armados:** A causa del incremento en la participación de niños, niñas y adolescentes en los conflictos armados alrededor del mundo, la Organización de las Naciones Unidas expide un Protocolo Facultativo mediante el cual se aumenta la edad mínima permitida de reclutamiento de 15 a 18 años de edad, tanto para ejércitos regulares como grupos irregulares al margen de la ley. Este Protocolo fue aprobado por el Congreso Nacional mediante la Ley 833 de 2003.
- **Convenio 182 de la OIT:** Este Convenio "Sobre las peores formas de trabajo infantil y la acción inmediata para su eliminación", estableció como una de las peores formas de trabajo infantil, el reclutamiento de niños en grupos regulares o irregulares y su participación en el conflicto armado. Colombia adoptó el Convenio mediante la Ley 704 de 2001.
- **Estatuto de Roma:** El Estatuto de Roma creado por la Corte Penal Internacional prohíbe: "reclutar o alistar a niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades" y señaló, de esta manera, al reclutamiento de niños menores a 15 años como crimen de guerra. Adoptado por el Estado Colombiano mediante la Ley 742 de 2002.

El Estatuto de Roma incorporó la definición de esclavitud en los siguientes términos: "...ejercicio de atributos del derecho de propiedad sobre una persona...incluido el ejercicio de esos atributos en el tráfico de personas, en particular mujeres y niños".

Ahora bien, dentro del contexto internacional se presenta en ese mismo sentido la **Resolución 1612 del 2005 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas** que emitió una enérgica condena del reclutamiento forzado de menores de edad y hace un llamado para que se proteja los derechos de los niños en países en conflicto y pide que este asunto sea incluido de manera expresa en todos los procesos de paz.

La Comunidad Internacional mira con gran preocupación este crimen. Hay un consenso global respecto del grave daño que se le hace a una sociedad cuando se permite o se deja impune el reclutamiento de menores de edad. En el año 2012 la Corte Penal Internacional condenó a 14 años de cárcel al congoleño Thomas Lubanga al encontrarlo responsable del crimen de guerra contemplado en el apartado VII del literal E del numeral 2 del artículo 8 del Estatuto de Roma: "Reclutar o alistar niños menores de 15 años en las fuerzas armadas o grupos o utilizarlos para participar activamente en las hostilidades". En la sentencia contra Lubanga, el Magistrado de la

⁴ Traducción libre del documento CRC/C/COL/CO/4-5 proferido por el Comité de los Derechos de los Niños de Naciones Unidas del 4 de febrero de 2015.

CPI, Adrian Fulford aseveró que "...el crimen de alistar niños de menos de 15 años y usarlos para participar activamente en las hostilidades son (sic) indudablemente muy graves porque implica exponerlos a peligros reales como blancos potenciales de ataques".

No es el único caso. El Tribunal Especial para Sierra Leona halló responsable al ex presidente de Liberia, Charles Taylor, de ser cómplice de los crímenes de guerra perpetrados por el Frente Revolucionario Unido, entre ellos el reclutamiento forzado de centenares de niños y niñas menores de 15 años. A la fecha, la CPI ha emitido 15 órdenes de captura contra diferentes criminales de guerra procesados por este delito.

Sin especular, se puede afirmar que, si los responsables en Colombia de cometer el delito de reclutamiento forzado de menores quedan impunes o, peor, son receptores de condenas risibles, los Fiscales de la Corte Penal Internacional no se quedarán con los brazos cruzados.

II.- OBJETO DE LA LEY

II.1 Análisis comparado del cambio normativo.

Es pertinente evidenciar cuáles son los cambios propuestos por este proyecto de ley a la actual norma del código penal, se ilustra con la tabla siguiente:

ARTICULO 162.	Proyecto de ley.
	Artículo 1. Modifíquese el artículo 162 de la ley 599 de 2000 el cual quedará así:
ARTICULO 162. RECLUTAMIENTO ILÍCITO. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses y multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.	RECLUTAMIENTO ILÍCITO. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, reclute menores de dieciocho (18) años los utilice o los obligue a participar directa o indirectamente en las hostilidades o en acciones armadas, incurrirá en prisión de ciento cincuenta y seis (156) a doscientos setenta y seis (276) meses y en multa de (800) ochocientos a (1500) mil quinientos salarios mínimos mensuales legales vigentes.

	Artículo 2. Vigencia. Esta norma entrará a regir desde el momento de su promulgación.
--	--

Tabla 1: Comparación normativa⁵

De la tabla se desprende que los cambios sustanciales que introduce el presente proyecto de ley son en primer lugar el aumento de la pena que pasa de estar contemplada en noventa y seis (96) a ciento ochenta (180) meses a ser de ciento cincuenta y seis (156) a doscientos setenta y seis (276) meses.

El segundo cambio que introduce se encuentra en la incorporación del verbo rector “utilice”.

II.II Contexto Nacional e Internacional.

El desafío que el terrorismo le ha planteado a Colombia, desde hace más de 50 años, no ha respetado frontera alguna. Campesinos, empresarios, negritudes, mujeres, estudiantes, profesionales, trabajadores de la clase media y los niños, nuestro futuro, han sido víctimas directas de la violencia generada por los grupos armados ilegales que se empeñan en azotar a la Patria y en ese sentido son preocupantes los efectos nefastos que sobre nuestra sociedad tiene el reclutamiento forzado de menores.

La investigación sobre reclutamiento de niñas y niños como crimen internacional de las FARC⁶ señala: “estrategia más conocida es el reclutamiento forzado, entendido como una acción impuesta por las FARC a una comunidad para que los menores de edad ingresen a un grupo guerrillero con el fin de desarrollar ya sea acciones bélicas, de inteligencia ó actividades inherentes a la realización de oficios domésticos en los campamentos etc. Este reclutamiento forzado implica dos acciones la coacción física y el engaño.”⁷

Algunas de las causas reseñadas en dicho estudio, se pueden clasificar en institucionales, familiares y económicas. Además de estas determinaciones, también son una causa o factor determinante el conflicto armado, el carácter inimputable de los niños frente a la justicia y las condiciones físicas y psicológicas de los infantes.⁸

Cada día son más los niños que son integrados bajo coacción a las organizaciones violentas. Son separados agresivamente de sus hogares para convertirlos contra su voluntad en generadores de muerte y dolor. Las niñas reclutadas son obligadas a mantener promiscuamente relaciones sexuales, hasta convertirse en “esposas” de los jefes terroristas.

⁵ Tabla 1.

⁶ Universidad Sergio Arboleda, Colección Derecho y Conflicto, Reclutamiento de niñas y niños como crimen internacional de las FARC, Luis Andrés Fajardo Arturo, Bogotá 2014.

⁷ Universidad Sergio Arboleda, Colección Derecho y Conflicto, Reclutamiento de niñas y niños como crimen internacional de las FARC, Luis Andrés Fajardo Arturo, Bogotá 2014. Pág. 38.

⁸ IBIDEM Pág. 33.

Las cifras nacionales son desesperanzadoras. Reconoce el ICBF que las diferentes entidades tanto públicas como privadas –me refiero a Fundaciones y ONG- que monitorean este fenómeno, utilizan mediciones y metodologías diferentes, razón por la cual es imposible llegar a un resultado numérico fidedigno respecto del número de niños reclutados por grupos armados organizados al margen de la ley.

Las cifras globales respecto de la afectación de que son objeto los niños llevados a la guerra son francamente escalofriantes. De acuerdo con las mediciones realizadas por la UNICEF, en los últimos 10 años 2 millones de niños fueron asesinados en el marco de guerras internas e internacionales. Se estima que entre 4 y 5 millones han quedado con lesiones permanentes, mientras que 12 millones han perdido su casa. 10 millones de niños en el mundo crecerán con traumas psicológicos permanentes como consecuencia del involucramiento de que han sido víctimas en confrontaciones armadas.

La Organización de las Naciones Unidas considera que un Estado es fallido cuando sus autoridades legítimamente constituidas no tienen la capacidad para prevenir y castigar el reclutamiento forzado de menores de edad, como es el caso de Colombia. Al margen de los anuncios públicos que se hacen para expresar el rechazo de esta práctica, éstos no se traducen en una política pública de Estado tendiente a combatir de manera efectiva el reclutamiento forzado de menores.

La inexistencia de una estadística oficial se constituye en la columna vertebral de la impunidad. Al no saber dónde, qué estructura, la fecha y demás datos fundamentales respecto de la comisión del delito de reclutamiento forzado de menores, la administración de justicia no tiene herramientas suficientes para investigar y castigar a los responsables de este punible.

II.III Datos relevantes

A continuación, se presenta la información correspondiente al número de niños, niñas y adolescentes desvinculados desde el 7 de agosto de 2002 al 24 de abril de 2020:

Se han desvinculado 5.524 Niños, niñas y adolescentes de los siguientes grupos armados organizados al margen de la ley⁹

FARC	3199
GAO,R	157
ELN	1111
AUC	809

⁹ Tabla 2.

BACRIM	19
Disidencias (EPL-ERG-ERP)	122
PELUSOS	12
CLAN GOLFO	58
GDO	11
CAPARROS	26

Fuente: Ministerio de Defensa. Menores reclutados y desvinculados 2002-2020 con corte a 24 de abril de 2020

Desvinculados por sexo desde el 7 de agosto de 2002 al 24 de abril de 2020¹⁰

HOMBRES	3.872
MUJERES	1.652

Fuente: Ministerio de Defensa. Menores reclutados y desvinculados 2002-2020 con corte a 24 de abril de 2020

Adultos reclutados siendo menores de edad 7 de agosto de 2002 al 24 de abril de 2020¹¹

GAOML	Cantidad
FARC	6443
GAO,R	55
ELN	1415
AUC	777
BACRIM	4
Disidencias (EPL-ERG-ERP)	111
TOTAL	8.805

¹⁰ Tabla 3.

¹¹ Tabla 4.

Fuente: Ministerio de Defensa. Menores reclutados y desvinculados 2002-2020 con corte a 24 de abril de 2020

II.IV Justificación del cambio normativo.

En este punto el análisis debe girar sobre la confrontación de dos principios que aparentemente son excluyentes en el marco del aumento en la pena de un tipo penal, pero que para este caso en concreto se trata de dos principios que logran coexistir de manera armónica con el presente proyecto de ley. A saber: **el principio de proporcionalidad en materia penal y la libre configuración del legislador.**

En cuanto al primer principio, **el de proporcionalidad**, presupone una correlación entre la magnitud de la pena y la gravedad del delito por lo que la gravedad de las penas dependerá de la trascendencia social de los hechos delictivos. Lo cual se verifica en el caso **por tratarse de un delito de lesa humanidad que afecta bienes jurídicos invaluable como lo son el derecho a tener una familia, la protección superior y especial que el Estado les debe a los menores**, entre otros que se ven fuertemente comprometidos con este delito.

Por otra parte, la libertad de configuración legislativa en materia de política criminal y en materia punitiva, se encuentra restringida, según la Corte Constitucional por límites:

“i) **explícitos como la prohibición de la pena de muerte, el no sometimiento a desaparición forzada, torturas, ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, la prohibición de las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, entre otras; e ii) implícitos como lo son la realización de los fines esenciales del Estado, garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes constitucionales, asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Adicionalmente, existen restricciones constitucionales dadas por i) el deber de observar la estricta legalidad, ii) el deber de respetar los derechos constitucionales y los tratados internacionales de derechos humanos que hagan parte del bloque de constitucionalidad y iii) el deber de respeto por los principios de razonabilidad y proporcionalidad.**”¹², condición que no solo se cumple en materia de reclutamiento forzado de menores, sino que se potencializa, ya que con esta reforma se da cumplimiento al deber de respetar las obligaciones contraídas por los tratados internacionales y contempladas en la constitución misma.

De acuerdo con lo expuesto, se procederá a realizar una justificación detenida a cada uno de los aspectos planteados en esta reforma.

II.IV.I Justificación del aumento de la pena.

Si bien es cierto que este proyecto de ley no incluye un nuevo tipo penal, pues lógicamente la conducta no es permitida, a contrario sensu, está tipificada en el código penal, también lo es que el delito se castiga con pena privativa de la libertad de 8 a 15 años, dice la norma, “...será

¹² Sentencia C 853 del 2009.

castigado todo aquel que reclute menores de 18 años o los obligue a participar de manera directa o indirecta en las hostilidades..”, pero la sanción es insuficiente frente al bien jurídico protegido que resulta dañado inconmensurablemente.

Es responsabilidad del Estado, de acuerdo con las normas internas y tratados internacionales suscritos y ratificados, como la “Convención sobre los Derechos del Niño”, proteger la vida, integridad y libertad de todos los niños de Colombia, en particular los más vulnerables, léase aquellos que habitan en regiones de alta influencia de los grupos armados organizados al margen de la ley.

Con esta ley no se trata de llenar el vacío de normas jurídicas, **sino de implementar una política pública eficaz en dos líneas:** Prevención del reclutamiento forzado y desvinculación de niños y niñas de grupos armados organizados al margen de la ley. Esta norma apunta a la prevención, ya que una pena más alta será disuasiva y evitará la impunidad.

Ahora bien, otra de las razones por las que se considera que debe haber un aumento en la pena de la conducta tipificada como reclutamiento ilegal de menores, es porque al hacer una revisión de la norma misma en su contexto, se encuentra que esta pertenece al acápite de la norma de los Delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario, en su capítulo único, en el que encontramos como punto de comparación otros delitos que atentan contra este bien jurídico como lo es el Homicidio en Persona protegida del artículo 135 y la trata de personas en persona protegida con fines de explotación sexual del artículo 141B, que se citan a continuación:

“ARTÍCULO 135. Homicidio en persona protegida. El que, con ocasión y en desarrollo de conflicto armado, ocasione la muerte de persona protegida conforme a los Convenios Internacionales sobre Derecho Humanitario ratificados por Colombia, incurrirá en prisión de treinta (30) a cuarenta (40) años, multa de dos mil (2.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de quince (15) a veinte (20) años.”

“ARTÍCULO 141B. Trata de personas en persona protegida con fines de explotación sexual. El que, con ocasión y en desarrollo del conflicto armado, capte, traslade, acoja o reciba a una persona protegida dentro del territorio nacional o hacia el exterior, con fines de explotación sexual, incurrirá en prisión de ciento cincuenta y seis (156) a doscientos setenta y seis (276) meses y una multa de ochocientos (800) a mil quinientos (1.500) salarios mínimos legales mensuales vigentes.”

Se extrae que, al hacer una valoración objetiva de los tipos penales, se encuentra que vulneran y transgreden de manera similar los bienes jurídicos tutelados, **pero que persiste una desproporción en la aplicación de la pena**, por lo que se entiende que a situaciones de igual gravedad se deben aplicar penas de igual gravedad, que es en estricto sentido lo que pretende este proyecto de ley.

4. La violación, la inducción, el estímulo y el constreñimiento a la prostitución; la explotación sexual, la pornografía y cualquier otra conducta que atente contra la libertad, integridad y formación sexuales de la persona menor de edad.

5. El secuestro, la venta, la trata de personas y el tráfico y cualquier otra forma contemporánea de esclavitud o de servidumbre.

6. Las guerras y los conflictos armados internos.

7. El reclutamiento y la utilización de los niños por parte de los grupos armados organizados al margen de la ley. (Subrayas por fuera de texto).

4. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, de manera respetuosa solicito a los honorables Congresistas dar trámite y primer debate en la Comisión Primera Constitucional del Senado de la República, al Proyecto de Ley Número 324 de 2020 Senado, 141 de 2019 Cámara “por medio del cual se modifica el artículo 162 de la ley 599 de 2000”, conforme al texto original del proyecto.

De los Honorables senadores,



MARIA FERNANDA CABAL MOLINA
Senadora de la República

Ahora, si bien es cierto que la enunciación de un castigo más severo no es garantía de que la conducta dejará de cometerse, tampoco es garantía alguna que el Estado sea ser benevolente con quienes cometen un crimen que ofende a la humanidad.

El reclutamiento forzado de un menor de edad para llevarlo a la guerra y convertirlo en un agente generador de violencia es la máxima manifestación del mal que puede llegar a provocar un ser humano. Significa que una persona inocente abandona la ingenuidad del niño para convertirse en un criminal, todo contra su voluntad. Desafortunadamente es muy poco lo que las entidades hacen para prevenir el reclutamiento forzado y mucho menos para investigar a los responsables de este crimen y castigarlos cuando corresponda.

Además de lo anterior, la mayoría de los casos de reclutamiento forzado llevan consigo casos de violencia sexual, lo cual ya está agravado gracias a la Ley 1719 del 2014, que tiene por objeto “la adopción de medidas para garantizar el derecho de acceso a la justicia de las víctimas de violencia sexual, en especial de la violencia sexual asociada al conflicto armado interno. Estas medidas buscan atender de manera prioritaria las necesidades de las mujeres, niñas, niños y adolescentes víctimas”¹³, lo que nos lleva a concluir, que el delito de Reclutamiento forzado, debe de ser tratado con la misma severidad que todas las demás conductas que se lleven a cabo en ocasión del conflicto armado, en contra de los menores de edad.

También, se toma la pena descrita en el artículo 141B del Código Penal que hace alusión a la trata de personas, la cual es una conducta violatoria a los derechos humanos que atenta contra la libertad y la dignidad de las víctimas, y que se puede consumir teniendo como fin último diversos hechos victimizantes, por ejemplo: la esclavitud laboral, mental, reproductiva, explotación sexual, trabajos forzados, extracción de órganos, o cualquier forma moderna de esclavitud **contra la voluntad y el bienestar del ser humano**, lo que podríamos asociar al reclutamiento forzado, que es una conducta punible, que consiste en sustraer a un menor del seno de su familia, para someterlo a un adoctrinamiento y levantarlo en armas en contra de su voluntad, violando todos sus derechos fundamentales, aprovechándose de su condición de indefensión.

II.IV.II Justificación de la incorporación del verbo “utilización”.

Encontramos entre otras razones a las anteriormente expuestas para incorporar el verbo al tipo penal, la existencia de una norma que coexiste en el ordenamiento jurídico, que al no ser de contenido penal no incorpora consecuencias jurídicas, hace uso del término utilización, como lo es la Ley 1098 de 2006: Código de la Infancia y la Adolescencia, a saber:

Artículo 20. Derechos de Protección. Los niños, las niñas y los adolescentes serán protegidos contra:

[...]

¹³ Ley 1719 del 2014 http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1719_2014.html

CONTENIDO

Gaceta número 1006 - lunes, 28 de septiembre de 2020

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

	Págs.
Informe de ponencia positiva para primer debate Proyecto de ley número 38 de 2020 Senado, por la cual se regula el uso de la fuerza y la actuación de la Policía Nacional en manifestaciones públicas.....	1
Informe de ponencia para primer debate Proyecto de ley número 324 de 2020 Senado, 141 de 2019 Cámara, por medio del cual se modifica el artículo 162 de la Ley 599 de 2000	9

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA - 2020