

REPRESIÓN Y CRIMINALIZACIÓN A LA PROTESTA SOCIAL EN COLOMBIA

Repression and Criminalization of Social Protest in Colombia

Fabián Andrés Herrera Lesmez¹

Resumen

Las luchas sociales a lo largo de la historia, han sido fundamentales para garantizar los Derechos Humanos en cada parte del mundo. Las manifestaciones y protestas ciudadanas han permitido visibilizar problemas graves y han llevado a cambios significativos, como la Independencia de Naciones y el establecimiento de la Democracia. Sin embargo, en Colombia, las marchas pacíficas a menudo se convierten en enfrentamientos violentos, cuando interviene la fuerza pública, lo que conlleva a que muchos de los manifestantes terminen heridos, desaparecidos o incluso muertos, mientras aquellos que son capturados son procesados y sometidos a juicios sin las mínimas garantías procesales.

La represión de las protestas sociales ha aumentado, con leyes que limitan el Derecho a la manifestación y catalogan a los manifestantes como delincuentes. Esto ha llevado a un uso arbitrario de la fuerza y a la estigmatización de las luchas sociales. El panorama actual de la protesta social en Colombia es preocupante, ya que el Estado no protege adecuadamente los derechos de los ciudadanos que se movilizan, lo que plantea serias interrogantes sobre el respeto a los Derechos Humanos.

Palabras claves

Luchas sociales, Derechos Humanos, protestas ciudadanas, descontento, democracia, revoluciones, Colombia, marchas pacíficas, fuerza pública, represión, vandalismo, justicia, movilización social, estigmatización, Políticas Públicas, integridad personal, responsabilidad del Estado.

¹ Abogado egresado de la Universidad Santo Tomás, Especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Nacional, Magister en Derechos Humanos de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (UPTC), mail: fabianherrera.88@hotmail.com, Cel.: 3143288895. ORCID ID: <https://orcid.org/0009-0008-3703-7487>

Abstract

Social struggles throughout history have been fundamental in guaranteeing Human Rights in every part of the world. Citizen demonstrations and protests have allowed serious problems to be brought to light and have led to significant changes, such as the Independence of Nations and the establishment of Democracy. However, in Colombia, peaceful marches often turn into violent confrontations when law enforcement intervenes, resulting in many protesters ending up injured, missing, or even dead, while those who are captured are processed and subjected to trials without the minimum procedural guarantees.

The repression of social protests has increased, with laws that limit the right to demonstrate and label protesters as criminals. This has led to arbitrary use of force and the stigmatization of social struggles. The current landscape of social protest in Colombia is concerning, as the State does not adequately protect the rights of citizens who mobilize, raising serious questions about the respect for Human Rights.

Keywords

Social struggles, Human Rights, citizen protests, discontent, democracy, revolutions, Colombia, peaceful marches, law enforcement, repression, vandalism, justice, social mobilization, stigmatization, Public Policies, personal integrity, State responsibility.

Introducción

Las grandes luchas sociales en el trascender de la historia, ha traído consigo la garantía de los derechos humanos en todos los rincones del mundo, pues el descontento generalizado que ha promovido el surgimiento de manifestaciones y protestas ciudadanas, han permitido visibilizar las graves problemáticas que afectan a los pueblos, que tras mostrar su descontento frente a políticas impuestas, han logrado cambiar el rumbo de sus destinos y a la par el de la humanidad; muestra de ello es la independencia alcanzada por las múltiples naciones en todos los continentes, el asentamiento de la democracia liberal, la revolución industrial, las revoluciones burguesas, el constitucionalismo social, todos ellos encargados de forjar los pilares fundamentales de los Derechos Humanos, cuya relevancia social trasciende todo tipo de fronteras.

Partiendo de ello, la protesta ciudadana se consolidó como una herramienta a disposición de los colectivos sociales, eficaz para garantizar el cumplimiento de los derechos humanos, cuando han sido desconocidos por un orden social impuesto, revistiendo el carácter de instrumento jurídico en pro de salvaguarda y tutelar, el real y efectivo cumplimiento de los derechos económicos, sociales, culturales y ambientales. Dentro de los precedentes históricos de los derechos humanos, cuyo punto de partida encontró respaldo a través de la protesta civil por el descontento social, se enuncian entre otros: i) Carta Magna (1215), ii) Bill of Rights inglés (1689), iii) Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia (1789) y iv) Bill of Rights EEUU (1791); ejes que sirvieron como piedra angular, para la materialización de la Declaración de los Derechos Humanos (1948).

En Colombia es alarmante, el hecho de que muchas de las marchas pacíficas que se suscitan por las principales calles de las ciudades de país, en ocasiones terminan convertidas en batallas campales entre manifestaciones y fuerza pública con lamentables resultados, dada la gravedad de los heridos o en el peor de los casos, con personas fallecidas. Es preciso mencionar que la mayoría de los disturbios en las movilizaciones ciudadanas se presentan cuando intervienen las autoridades policiales con el objetivo de desbloquear las calles para garantizar el flujo peatonal y vehicular².

Las manifestaciones populares, en la actualidad también se ven cercenadas por el uso desmedido de la fuerza pública y los gobiernos, ante la creación de normas para limitarlas, tal como actualmente se puede observar en el Estado colombiano, ya que las marchas, en su mayoría son duramente reprimidas y catalogadas como acciones de vandalismo y delincuencia común, al punto de que muchos de los ciudadanos que profesan descontentos frente a las diversas problemáticas del país, son procesados y sometidos a juicios sin las mínimas garantías procesales; pues vale la pena advertir que con la implementación de la Ley 1453 de 2011, se buscó en su artículo 44, el delimitar la protesta social al indicar que la obstrucción de vías que afecten el orden público es un delito; originando con ello, que las

² Al momento de hacer un balance entre el derecho de tránsito, por ejemplo, y el derecho de reunión, corresponde tener en cuenta que el derecho a la libertad de expresión no es un derecho más sino, en todo caso, uno de los primeros y más importantes fundamentos de toda la estructura democrática. Estas alteraciones son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios y que deben encontrar los espacios y canales mediante los cuales expresarse. *CIDH* (2009), “Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos”. OEA / Ser.L / V / II., Doc. 57, (p. 91).

autoridades detengan arbitrariamente a las personas que se movilizan, creando un referente común ante la ciudadanía y las autoridades, con el grave planteamiento de que obstruir vías da cárcel.

Durante los procesos de movilización social se ha observado el uso arbitrario de la justicia, así como también de la fuerza pública, empleado por el Estado Colombiano frente al ejercicio de la protesta social, en donde se han estigmatizado las luchas sociales como muestras de vandalismo, desorden y terrorismo, restándoles exponencialmente su valor real como mecanismo esencial para la defensa de los intereses del pueblo; pues para el Estado es más fácil el reprimir y disuadir cualquier intento de manifestación, en lugar de buscar una solución ágil y efectiva que permita el alivio de las problemáticas del país.

El panorama actual frente a la protesta social en Colombia es desalentador, partiendo de los excesos de la fuerza pública en donde se pone en peligro la integridad personal de los ciudadanos que se movilizan al interior de las marchas públicas, al punto que se provoca graves lesiones físicas o incluso la muerte, sin que tales conductas lleguen a ser investigadas o sancionada de manera efectiva por los órganos de control, generando una responsabilidad directa del Estado al no proteger y salvaguardar la movilización social y derechos conexos.

En virtud de ello, es preciso analizar en el transcurso de este escrito, cuál es el panorama de los derechos humanos frente al ejercicio de la protesta social, dadas las diversas problemáticas y necesidades que dieron origen a la movilización en el país, pues el Gobierno Colombiano juega un rol trascendental, al tener el control y direccionamiento de las políticas públicas, para cumplir los fines esenciales del Estado, en ánimo de brindar una mejor calidad de vida a los ciudadanos; sin embargo, tal finalidad queda supeditada a la discrecionalidad de los dirigentes políticos, ya sea para brindar una efectiva solución a las peticiones del pueblo o por el contrario, dando lugar a la represión de la manifestación civil.

El presente escrito investigativo hace uso del método: Analítico, teórico y conceptual, aplicando un método de estudio deductivo e interpretativo en la ejecución del proyecto científico en su integridad.

Doctrina entorno a la protesta social

Courtis, C. (2006) señala que el derecho a la protesta es lo que se conoce como autotutela de derechos. Son formas de acción en las que los propios titulares emplean vías directas para reclamar o defender un derecho. La autotutela es un derecho civil clásico. El ejemplo más clásico es el derecho a Huelga (el derecho a afectar al patrón la producción). La historia de los derechos sociales, en gran medida es la historia del empleo de formas de autotutela de derechos y de su posterior reconocimiento. Las acciones de autotutela surgen cuando no existen canales institucionales para resolver los problemas, o estos canales se han agotado, o cuando los reclamos son ignorados por las instituciones públicas o cuando la gravedad de la violación es enorme.

Frente al particular Pisarello, G. (2007), manifiesta que el reconocimiento de los derechos humanos es fruto de luchas populares de muchos años en diferentes contextos históricos y sociopolíticos, a través de movimientos y organizaciones sociales. Estos logros se han dado a través de revoluciones y luchas armadas, pero también a través de numerosos métodos de protesta que han permitido visibilizar las condiciones de opresión, pobreza, marginación y discriminación en que vive una parte importante de la sociedad. Así la protesta es una de las formas de Garantía de los derechos. Es una garantía extra-institucional o social de los derechos. Es decir, la protesta es un instrumento de defensa o tutela de los derechos que depende directamente de sus titulares (p.123).

Por su parte, Lalinde Ordoñez, S. (2019) considera que la protesta social cumple una función primordial en una democracia deliberativa gracias a su estrecho vínculo con el pluralismo, el disenso y la libertad de expresión. Simultáneamente, la protesta cumple un papel esencial en el control del poder político y puede ser un motor de cambio y transformaciones sociales (p. 13).

Por otro lado, Tovar González, L. (2020) manifiesta que el uso del derecho a la protesta y el reconocimiento de la protesta como derecho se hallan plenamente justificados, previos a la consideración de la materia de las aspiraciones multiformes planteadas en el paro. En nuestro criterio, las recientes manifestaciones pueden contribuir a alcanzar por fin en Colombia el anhelado “estado social de derecho” proclamado por la misma Constitución,

o en clave filosófica, para que los kantianos derechos de libertad se conviertan paulatinamente en “Derecho de libertad”, para expresarlo en el lenguaje hegeliano de Axel Honneth (cf. “El derecho de la libertad. Esbozo de una eticidad democrática” Madrid: Katz, 2014, 446 pp.) (p. 106).

Conceptos teóricos

La Real Academia Española define la *Represión* como el acto, o conjunto de actos, ordinariamente desde el poder, para contener, detener o castigar con violencia actuaciones políticas o sociales.

Partiendo de ello, se analiza la figura de la *Criminalización*, definida según el *Espacio Público Venezolano Manifiestar*, como aquel acto por el cual se busca convertir las acciones propias del ejercicio del derecho a la manifestación pacífica, en conductas sujetas a sanciones de naturaleza penal. A través de la criminalización se convierte en delito la protesta legítima.

A su vez, en ese medio venezolano, se indica que las acciones de represión y la criminalización de la protesta social violan el derecho a la libertad de expresión, como así también el derecho de reunión y manifestación, pues la tendencia a criminalizar las manifestaciones pacíficas o protestas sociales, ocurre cuando el gobierno de turno persigue fines de represión en lo político, señalándose que la criminalización enmascara el miedo de regímenes de gobierno a perder el control del poder, lo que resulta contrario a los fines perseguidos en una sociedad democrática y constituye una forma velada para restringir ilegítimamente el ejercicio de las libertades civiles y políticas. Igualmente, se determina que la penalización tiende a generar un efecto amedrentador sobre la forma de expresión participativa de los sectores de la sociedad que expresan sus puntos de vista o sus críticas a la gestión de gobierno como forma de incidencia en los procesos de decisiones y políticas estatales que los afecta directamente.

Señala Uprimny y Sánchez (2010) que el uso del derecho penal frente a la protesta social encarna riesgos diversos en distintos niveles. De un lado, podemos encontrar peligros derivados de la ley penal misma y, de otro lado, podemos encontrar problemas en la

aplicación de disposiciones penales, que podrían ser legítimas en abstracto, pero que resultan indebidamente usadas por la policía, los órganos investigadores o los jueces.

Brevemente se explican estas dos formas de riesgos de criminalización de la protesta social legítima. Los riesgos a nivel de la tipificación de las conductas o de la ley penal pueden ser al menos de tres clases diferentes:

1) La ley puede consagrar como delitos conductas que, de conformidad con la perspectiva constitucional del derecho penal mínimo, en sí mismas no pueden ser objeto de tratamiento penal puesto que se trata de legítimos actos de protesta social: un ejemplo en Colombia sería la sanción penal del ultraje a los símbolos patrios.

2) La ley puede prever como delito una conducta que en principio amerita ser criminalizada, pero el tipo penal puede ser ambiguo o tener una dosis considerable de indeterminación que favorecen interpretaciones extensivas que desembocan en la criminalización de conductas que no ameritan tratamiento penal. Un ejemplo en Colombia es la regulación penal del terrorismo.

3) La ley penal puede prever como delito una conducta que puede o debe ser objeto de reproche penal, pero la penalización puede ser desproporcionada, al prever una punición excesiva.

En segundo lugar, existen riesgos a nivel de la aplicación concreta de los tipos penales por parte de los operadores del sistema penal, a saber, las autoridades de policía, fiscales y jueces. En este escenario, se materializan los riesgos que se dan en el nivel de la tipificación, bien porque se aplican normas que penalizan conductas no sancionables, o porque se aplican tipos indeterminados. Pero, además, se presentan riesgos por el uso abusivo del derecho penal a través de la aplicación de tipos penales que en sí mismos no resultan problemáticos, pero que se instrumentalizan para reprimir ilegítimamente la protesta social.

Ahora bien, es necesario examinar la figura de los *Derechos humanos*, definida por la *Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos*, como aquellos derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o

cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos *Derechos humanos*, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Más aún, los Derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos.

La *Protesta Social*, definida en palabras de Burbano, Camilo (2018) como un medio legítimo para la reivindicación de derechos de cualquier índole, que se encuentra constitucional y legalmente protegido. El derecho a la protesta social se ha entendido como el conjunto de derechos fundamentales de: 1) Asociación o reunión pacífica; 2) Libertad de expresión, y 3) Huelga y otras garantías relacionadas, en la ejecución de circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar. Cuando se habla de protesta social, se presenta siempre una dicotomía entre la protección de este derecho y la necesidad de garantizar la seguridad ciudadana y el orden constitucional, que eventualmente podrían verse afectados en su ejercicio. (p. 05).

Tratados y pactos internacionales garantes de la movilización social

Los Derechos Humanos reconocen el derecho a la manifestación social a través de la protección del derecho a la libertad de expresión y opinión, la libertad de reunión y la libertad de asociación, plasmados a través de las convenciones y pactos internacionales como la *Declaración Universal de los Derechos Humanos* (1948), la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (1948), la *Convención Americana de los Derechos Humanos* (1969) y el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (1976).

Marco legal de la protesta social

La Nación colombiana aplica a su normatividad interna cada una de las normas y tratados supranacionales, además de garantizar el debido cumplimiento de los pronunciamientos y fallos emitidos por autoridades internacionales como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Lo que se materializa en que las marchas sociales no son acciones de hecho por parte de los ciudadanos, sino son acciones de derecho perfectamente enmarcadas dentro los tratados internacionales y la normatividad jurídica nacional, razón por la que el Estado Colombiano se encuentra en el deber legal de garantizar el real y efectivo ejercicio de este derecho.

Los derechos a la libertad de expresión y opinión, la libertad de reunión y la libertad de asociación, forjan e instituyen la protesta social como un mecanismo idóneo para salvaguardar y proteger los intereses de los ciudadanos a través de la presión política, los cuales se encuentran plenamente enmarcados en la Constitución Política de Colombia de 1991 y a continuación se relacionan.

El Artículo 20 señala que se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Dentro del Artículo 37 se indica que toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.

Sumado a lo anterior, refiere el Artículo 38 que el Estado Colombiano garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

El Código de la Infancia y la Adolescencia establece en su Artículo 32 que los niños, las niñas y los adolescentes tienen el derecho de reunión y asociación con fines sociales, culturales, deportivos, recreativos, religiosos, políticos o de cualquier otra índole, sin más limitación que las que imponen la ley, las buenas costumbres, la salubridad física o mental y el bienestar del menor de 18 años.

Ahora bien, el Artículo 53 del Código de Policía y Convivencia, igualmente regula el Ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica en el espacio público, señalando que toda persona puede reunirse y manifestarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter cultural, político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin legítimo.

Por otro lado, la Ley de Seguridad Ciudadana, modifico el Código Penal y contemplo en su Artículo 44 el delito a la obstrucción de vías que afecten el orden público, el cual tipifica como tipo penal la obstrucción de vías mediante el uso de medios ilícitos, aumentando significativamente las penas y condenas para las conductas punitivas relacionadas con el derecho a la protesta.

La *Sentencia C-223 de 2017*, establece que el constituyente primario tuvo como un objetivo principal fortalecer la democracia. Para ello, se incorporó la dimensión participativa de la democracia, la cual está compuesta por la participación ciudadana directa en la composición del poder público y por el control de las actuaciones de las instituciones. Dicho control, a su vez, puede ejercerse de dos maneras. Por una parte, la ciudadanía puede acudir a los mecanismos tradicionales, tales como el voto, el *accountability* o rendición de cuentas y mecanismos revocatorios o de control judicial normativo o electoral; por otra parte, la ciudadanía puede ejercer la denominada *Druck der Straße*, es decir, la presión ciudadana a través de mecanismos no cobijados por procesos tradicionales, sino por la acción colectiva en las calles.

Normatividad represiva en Colombia frente al ejercicio a la protesta social

Con el fin de controlar las Protestas Sociales, el Estado buscar modificar o imponer normas, en donde se evidencia una marcada tendencia a agravar las imputaciones de los delitos en los que puedan incurrir los ciudadanos que participan en protestas sociales, transgrediendo el derecho a la libertad, la libre reunión y la movilización popular: “La protesta social se transforma en una expresión del derecho penal del enemigo, encuadrándolas el Estado en las acciones de la política criminal del Estado colombiano” (Sánchez, Uribe & Vivas, Nixon 2019).

En tal contexto, Colombia cuenta con la Ley 1453 del 2011, llamada Ley de Seguridad Ciudadana, la cual modificó el *Código Penal*, con el fin de agravar o dar origen a nuevos delitos, algunos de ellos, derivados del ejercicio al derecho a la *Protesta Social*.

Frente al particular, se analiza el Artículo 44, el cual tipifica como conducta punitiva la obstrucción de vías que afecten el orden público, mediante el uso de medios ilícitos como: daño en bien ajeno, el incendio, el disparo de armas de fuego, el empleo de sustancias peligrosas y la violencia contra servidor público, convirtiéndose tal precepto normativo en un claro ejemplo de conducta represiva, partiendo del hecho que muchas de las marchas, necesariamente para ser escuchadas, implican obstaculizar vías públicas en el Territorio Nacional.

La denominada Ley de Seguridad Ciudadana, “aumenta exponencialmente las penas para algunos delitos relacionados con el ejercicio del derecho a protestar, pero que ya existían en el Código Penal, tales como: i) violencia contra servidor público; ii) Perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial; y iii) Empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos. En este punto, cabe aclarar, que lo que hizo la llamada Ley de Seguridad Ciudadana fue incrementar las penas, que, en los dos primeros delitos mencionados, pasaron de una pena imponible de 1 a 3 años, a una de 4 a 8 años (cf. Artículos 43 y 45 de la Ley 1153 de 2011), ocasionando que las personas judicializadas y condenadas por estas conductas, deban cumplir sanciones privativas de la libertad en establecimientos carcelarios” (González, 2018).

Por otro lado, el Código de Policía Ley 1801 de 2016, siendo una disposición ordinaria, una vez entro en vigencia, dentro del Título VI, buscó regula el derecho a la reunión y para ser más concretos el derecho a la protesta social, sin embargo tal disposición fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, quien declaró la inexecutable de los Artículos 47 y 75 de, pues para la Corte es preciso observar lo dispuesto en el Artículo 37 de la Constitución Política, el cual señala que los ciudadanos pueden reunirse para manifestarse pública y pacíficamente y, *sólo la Ley* podrá limitar y establecer los casos en los cuales tal derecho será restringido. Así las cosas, determinó el Tribunal Supremo, que es el Congreso de la República y no otra institución, el encargado por vía de Ley Estatutaria, de regular este derecho fundamental.

Dentro de los Artículos del *Código de Policía*, declarados inexecutable por parte de la Corte Constitucional, se resalta por su particularidad el 53, el cual indicaba que toda persona puede reunirse y manifestarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter cultural, político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin legítimo. Para ello, debe darse aviso por escrito ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico. Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación indicando el recorrido planeado. Toda reunión y manifestación que cause alteraciones a la convivencia podrá ser disuelta. Obsérvese como tal precepto normativo vulnera normas de rango constitucional y supranacional, teniendo en cuenta que al indicarse que la protesta solo puede ejercitarse cuando exista un fin legítimo, será potestativamente las mismas autoridades de Policía quienes determinen dicha legitimidad, restringiéndose la democracia y el pluralismo; a su vez también se trasgrede el derecho a la intimidad de los manifestantes, pues al indicarse que tres personas deben dar aviso previo, ello conlleva a una eventual responsabilidad de lo que se llegue a presentar en la marcha, así como también los expone de manera beligerante a una eventual incriminación judicial.

Por lo expuesto, el Nuevo Código de Policía³, se encaminó a delimitar el ejercicio de la protesta social, de tal manera, que esta Ley “ha dedicado un capítulo entero reglamentando indirectamente la protesta limitándola con situaciones similares; tales como: aglomeraciones en público, derecho de reunión, manifestaciones públicas y pacíficas” (Sánchez, Uribe & Vivas, Nixon 2019, p. 44.). Por lo anterior, se ponen al descubierto los artículos represivos que atentan flagrantemente contra el derecho a la *Protesta Social*:

1) Prohibición de que los manifestantes protesten por lo que quieran; el Artículo 53 del Código de Policía en el sentido de que las manifestaciones deben tener un fin legítimo restringe la democracia y el pluralismo, principios que simpatizan con el debate de agenda

³ Título VI que regula el derecho a la reunión. Para la Corte, existe un carácter fundamental de los derechos de reunión y manifestación pública pacífica, y el Código de Policía realizó una regulación integral de estos derechos fundamentales, con incidencia sobre los derechos de libertad de expresión y los derechos políticos, en el sentido de haber consagrado límites, restricciones, excepciones y prohibiciones.

abierta que, en principio, admite la defensa de cualquier posición, ideología, filosofía o discurso, salvo que incite a la violencia, lo que a la postre destruye la misma democracia.

2) El deber de avisar a las autoridades antes de protestar: las autoridades pueden tomar medidas para que la protesta no genere ninguna incomodidad en la cotidianidad social y, en esta medida, se le resta eficacia al ejercicio del derecho a la manifestación pública. Dicho de otra manera, el aviso previo cercenaría el elemento sorpresa que debe tener la protesta social para cumplir con sus cometidos disruptivos.

3) Identificarse para poder protestar. El inciso 2º del Artículo 53 del Código de Policía obliga a que al menos tres personas suscriban el aviso previo, lo que amenaza el derecho a la intimidad y a la seguridad de los manifestantes que por múltiples razones pueden preferir mantenerse en el anonimato. A su vez, este deber no cumple con ninguna finalidad muy clara y menos que sea legítima, importante e imperiosa.

4) La facultad de disolución de una protesta, la cual está prevista en el Artículo 53 del Código de Policía, que dispone que las protestas que causen alteraciones a la convivencia pueden ser disueltas. (Lalinde, 2019).

Por lo anterior, se puede analizar que la normatividad penal vigente, son estrategias del Estado para criminalizar y controlar la protesta social, condicionando a los ciudadanos a manifestarse de manera 'invisible', para que no se detenga el flujo vehicular y no afecte la economía del país, teniendo en cuenta que a lo largo de la historia, los manifestantes han optado por bloquear las vías principales, ya que lastimosamente es una de las maneras en que la protesta social cobra sentido para el Estado.

Asimismo, el uso del Derecho penal frente a la protesta encarna riesgos en distintos niveles:

De un lado, podemos encontrar peligros derivados de la ley penal misma y, de otro lado, podemos encontrar problemas en la aplicación de disposiciones penales, que podrían ser legítimas en abstracto, pero que resultan indebidamente usadas por la Policía, los órganos investigadores o los jueces. (Uprimny y Sánchez, 2010 p. 8).

En tal sentido, se hace necesario dilucidar dos formas de riesgos que surgen al momento de criminalizar el derecho a la protesta social legítima, por un lado, se tiene los riesgos de orden de tipificación y por el otro los riesgos de aplicación; al respecto se indica:

Los riesgos a nivel de la tipificación de las conductas o de la ley penal pueden ser al menos de tres clases diferentes:

- 1) La ley puede consagrar como delitos conductas que, de conformidad con la perspectiva constitucional del derecho penal mínimo, en sí mismas no pueden ser objeto de tratamiento penal puesto que se trata de legítimos actos de protesta social: un ejemplo en Colombia sería la sanción penal del ultraje a los símbolos patrios.
- 2) La ley puede prever como delito una conducta que en principio amerita ser criminalizada, pero el tipo penal puede ser ambiguo o tener una dosis considerable de indeterminación que favorecen interpretaciones extensivas que desembocan en la criminalización de conductas que no ameritan tratamiento penal. Un ejemplo en Colombia es la regulación penal del terrorismo.
- 3) La ley penal puede prever como delito una conducta que puede o debe ser objeto de reproche penal, pero la penalización puede ser desproporcionada, al prever una punición excesiva.

En segundo lugar, existen riesgos a nivel de la aplicación concreta de los tipos penales por parte de los operadores del sistema penal, a saber, las autoridades de Policía, Fiscales y Jueces. En este escenario, se materializan los riesgos que se dan en el nivel de la tipificación, bien porque se aplican normas que penalizan conductas no sancionables, o porque se aplican tipos indeterminados. Pero, además, se presentan riesgos por el uso abusivo del derecho penal a través de la aplicación de tipos penales que en sí mismos no resultan problemáticos, pero que se instrumentalizan para reprimir ilegítimamente la protesta social. (Uprimny y Sánchez, 2010, p 61).

Panorama frente a la movilización social en Colombia

La Protesta social es una de las formas más efectivas para garantizar los derechos inherentes del ser humano en todos los rincones de cada pueblo o nación, vista como un instrumento de defensa, que depende directamente de sus titulares, como andamiaje para el ejercicio de sus derechos civiles y políticos, funcionando como forma de expresión y descontento normalmente denunciada en espacio público, en respuesta al incumplimiento de los derechos en un sistema político dominante, siendo un mecanismo de incidencia directa en la transformación de las políticas públicas.

Tomando como referente el Estado Social de Derecho promulgado a través de nuestra Constitución Política de 1991, el deber ser de nuestro sistema político, tendría que estar ajustado a un escenario donde los manifestantes tengan garantizado su derecho a expresar libre y pacíficamente su opinión, sin excusa alguna para comportamientos violentos, con el objeto de que sus peticiones sean escuchadas y recibidas en debida forma por los dirigentes, en pro de garantizar un cambio favorable a la población. Ahora bien, de llegar a surgir un evento en el que los manifestantes incurran en acciones violentas, tal situación debe ser controlada por la fuerza pública, sin que ello implique la facultad a las autoridades policiales a reprimir la protesta, pues su finalidad es la de preservar el orden y proteger los derechos de terceros haciendo un uso cuidadoso y proporcionado de la fuerza.

Es este orden de ideas, la historia reciente de Colombia, ha dejado en evidencia la preocupante y amplia desigualdad social, trayendo consigo múltiples protestas ciudadanas ante las pésimas condiciones de vida en todos los rincones del territorio nacional, producto de las malas decisiones del órgano ejecutivo y la ausencia de políticas públicas efectivas. Como muestra de ello se puede exaltar el reciente *Paro Nacional* convocado para el día 21 de noviembre de 2019, organizado por universitarios, trabajadores, sindicatos, comunidades indígenas, transportadores, feministas, ambientalistas, artistas y en general por la mayor parte de la ciudadanía, ante las necesidades socio-económicas, las reivindicaciones de los derechos laborales, el reconocimiento o las aspiraciones de representación política y la

defensa de los grupos más vulnerables de la sociedad en harás de forjan un cambio definitivo en el país⁴.

Se puede exaltar que los esfuerzos paulatinos alcanzados en Colombia a través de la 7^a papeleta para conformar una Asamblea Constituyente que diera origen a la Constitución Política de 1991, terminaron tergiversados en el camino, a diferencia de lo que realmente se quería para la época, pues el objetivo central consistía en determinar cambios políticos, sociales y económicos en beneficio del pueblo, los cuales no han denotado un parámetro diferenciador en beneficio de la ciudadanía, pasados ya 30 años⁵.

Por lo anterior, las movilizaciones sociales, no se hacen esperar y es allí, donde se observa que el Estado Colombiano está vulnerando el derecho a la protesta social, a través de la creación de mecanismos normativos o medios coercitivos como el uso indebido de la fuerza pública para limitar y disuadir las marchas ciudadanas en pro de reprimir indiscriminadamente el desacuerdo social frente a las políticas públicas o en su defecto frente a las malas condiciones de vida en que viven muchos habitantes, siendo la protesta social el medio idóneo para exteriorizar ese descontento en pro de cambiar la realidad social.

Dentro de las denuncias más frecuentes al interior de las marchas en la nación colombiana, se destacan la reforma a los derechos laborales y pensionales, el precario sistema de salud, la corrupción, la baja inversión en educación, la falta de oportunidades de empleo, el asesinato de líderes sociales, el asesinato de menores en medio del conflicto armado, el

⁴ La actual C.P. colombiana en su concepción y en su implementación a lo largo de estas tres décadas a la vista, ha estado escindida entre *la Carta de Derechos* que constituye su *telos* jurídico-moral y el orden neoliberal que le sirve de contenido socio-político. Pero no se trata de una dicotomía conceptual entre ideologías en pugna, pues el quiebre reposa sobre el fraccionamiento real de las condiciones de vida en la sociedad colombiana, atravesada por índices de desigualdad entre los más agudos del planeta. Como ha mostrado J. Rawls, la dignidad está articulada con la capacidad para disfrutar en condiciones de equidad de los bienes sociales, de donde la desigualdad extrema no es asunto de envidia, sino de injusticia. Tovar González, L. (2020). *Luchas Sociales, justicia y dignidad de los pueblos*. Santiago de Chile. Editorial Ariadna Ediciones.

⁵ Sin embargo, el meollo de la fractura que como una falla telúrica atraviesa la democracia colombiana, radica en el plano político. La retórica que acompañó el cambio constitucional de 1991 radicó en que se sustituiría la vetusta democracia representativa por una incluyente democracia participativa, gracias a mecanismos de participación que posibilitarían a ciudadanos y comunidades intervenir en las decisiones locales y nacionales más relevantes, más allá del voto periódico en las elecciones. Habló de retórica en el sentido peyorativo de la palabra, porque si bien tales mecanismos participativos se fijaron en la Constitución, su implementación y aplicación han sido limitadas. Tovar González, L. (2020). *Luchas Sociales, justicia y dignidad de los pueblos*. Santiago de Chile. Editorial Ariadna Ediciones (p. 110).

incumplimiento a los Acuerdos de paz, la reforma tributaria, los sobrecostos al combustible y la transgresión a los Derechos humanos por el uso excesivo de la fuerza pública, etc.

Pese a tales denuncias, en muchas ocasiones el gobierno colombiano, más que intentar brindar una mesa de diálogo para solucionar y concertar tales problemas, opta por vías poco ortodoxas como lo son la represión de la movilización social a través de la fuerza pública, la descalificación a los manifestantes señalándolos como vándalos, la militarización de las principales ciudades, la criminalización de la protesta social, la ejecución de detenciones arbitrarias y la generación de pánico y zozobra en todo el territorio nacional, lo cual a grandes rasgos es una muestra fehaciente de que el Estado Colombiano está vulnerando el derecho supranacional a la protesta ciudadana, trasgrediendo los principios y postulados constitucionales del Estado Social de Derecho.

Criminalización y represión a la protesta social

En Colombia con el paso del tiempo, se evidencia el deterioro de la democracia, reflejado en la resolución de conflictos, principalmente en la vulneración de derechos, ante lo cual no se lleva una adecuada y pertinente justicia social eficiente, generando impunidad, desinterés y olvido en los procesos trascendentes de lucha ciudadana. Para ello, lo ideal sería una regulación normativa coherente con la situación del país en el cual los debates políticos, requieren de mayor participación de la ciudadanía en general, con espacios alternos a los tradicionales, para requerir al gobierno para la materialización de ciertos derechos.

Por lo mismo, los Estados deben ser especialmente cuidadosos a la hora de desarrollar legislaciones que puedan llegar afectar el derecho a la manifestación pública” (*INDH*, 2012). Es así como en la Sentencia 7641 del 2020 de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, se menciona y enfatiza en la adecuada protección de la protesta pacífica; a la participación ciudadana, la protección de la vida, la integridad personal a las libertades de expresión, reunión, circulación y movimiento, amenazadas por las autoridades, de igual manera se insiste en la garantía al debido proceso: no ser sometidos a desaparición forzada. En tal sentido, es preciso indicar que:

Desde 2005 al presente, el Estado, frente a protestas o manifestaciones pacíficas, ha desplegado conductas constantes, reiterativas y persistentes, para socavar, desestimular y debilitar su derecho a expresarse sin temor, exigiendo cambios de políticas a las distintas autoridades. Entre los comportamientos que los actores identifican como violatorios, se encuentran: (I) Intervención sistemática, violenta y arbitraria de la fuerza pública en manifestaciones y protestas; (II) ‘estigmatización’ frente a quienes, sin violencia, salen a las calles a cuestionar, refutar y criticar las labores del gobierno; (III) uso desproporcionado de la fuerza, armas letales y de químicos; (IV) detenciones ilegales y abusivas, tratos inhumanos, crueles y degradantes; y (V) ataques contra la libertad de expresión y de prensa (Tolosa, 2020, p. 3).

En este punto, es preciso observar que: Si bien las armas químicas están prohibidas por la Convención sobre la prohibición del desarrollo, la producción, el almacenamiento y el empleo de armas químicas y sobre su destrucción de 1993, aprobada por Colombia mediante la Ley 525 de 1999, un fin no prohibido por la Convención es la “represión interna de disturbios” (Art. 2, num. 9). De manera que, con esta finalidad, la utilización de gases sí está permitida. De esta forma la Policía usa, según el Artículo 17 de la Resolución 00448 de 2015 de la Policía Nacional, “por la cual se expide ‘El reglamento para el uso de la fuerza y el empleo de elementos, dispositivos, municiones, y armas no letales, en la Policía Nacional’”, fusiles lanza gases, escopetas calibre 12, lanzadores de agentes químicos, granadas y cartuchos con carga química, entre otras armas que denomina no letales. Estos elementos parecen dispositivos para lidiar con enemigos más que para tratar con ciudadanos, que es la verdadera función de la Policía. (Lalinde, 2019, pp. 76-77).

Ahora bien, las protestas sociales en Colombia a lo largo de la historia, son ejemplo de la lucha y persistencia del pueblo, pues gracias al esfuerzo colectivo, se han generado cambios importantes y significativos para el país, a pesar de la vulneración de los Derechos Humanos por parte del Estado, frente a quienes promueven este ejercicio social, de modo que el gobierno busca silenciar y opacar este medio de participación ciudadana, pues, “el derecho a manifestarse pacíficamente se ha visto limitado y restringido debido a la acción de personas ajenas a las causas que ellas expresan, las que actúan violentamente” (INDH, 2012). Es por eso, que la represión y criminalización conducen a que “los movimientos sociales se

vayan debilitando cada vez más, porque asesinan a sus dirigentes, destruyen las organizaciones, erradican a sangre y fuego la protesta⁶.

Frente al panorama desalentador que ha dejado la dura contienda desplegada por el Estado colombiano para reprimir y transgredir el derecho legítimo a la protesta social en los últimos años, vislumbra una luz en la penumbra, a través del histórico Fallo de la Corte Suprema de Justicia Sentencia 7641 del 2020, en donde el Alto Tribunal ordenó al gobierno del Presidente Iván Duque desplegar múltiples acciones para reestructurar el uso de la fuerza, suspender las escopetas calibre 12 de uso del Esmad, así como también se requirió al Ministro de Defensa Carlos Holmes Trujillo, ofrecer disculpas públicas por los excesos en el Paro Nacional del año 2019. En tal sentido, encontró la Corte Suprema de Justicia, que el gobierno y la fuerza pública “Policía Nacional” han vulnerado flagrantemente los derechos a la protesta libre y pacífica, ante las actuaciones arbitrarias, irregulares y violentas, para impedir las manifestaciones, dando lugar a estigmatizar a quienes "de manera moderada" salen a cuestionar, refutar y criticar las labores del gobierno.

Lo anterior, dado que la Corte Suprema de Justicia, analizando el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (*DD.HH.*) y el Derecho Penal Internacional, evidenció que el Gobierno nacional ha actuado de manera sistemática ⁷ y con extrema desproporción a través del uso de armas letales y químicas en contra de la población civil, así como también ha incurrido en conductas arbitrarias, ilegales y abusivas frente a quienes ejercen su derecho a la manifestación social, resaltando a su vez, ataques contra la libertad de expresión y de prensa, deviniendo ello en la vulneración generalizada y reiterada de los derechos a la protesta, participación ciudadana, vida, integridad personal, debido proceso, libertad de expresión, reunión y circulación.

⁶ En tantos años de historia hemos continuado reproduciendo los ciclos de violencia, siendo imposible no estar afectados por la barbarie imperante; el régimen del terror se mantiene presente y se recrea con nuevas puestas en escena como las producidas por el narcotráfico (Salamanca, 2021).

⁷ Si bien lo sistemático, según lo expuesto, como criterio de vulneración, corresponde en sus orígenes a una categoría elaborada por la doctrina del Derecho Internacional de los Derechos Humanos (*DD.HH.*) y el Derecho Penal Internacional, especialmente aplicada a los crímenes de lesa humanidad cometidos en contextos de conflicto armado o dictaduras; dicho enfoque, no es ajeno examinarlo en el Derecho interno, donde la consolidación de los principios democráticos, la efectividad y reivindicación de los derechos, se confronta permanentemente con el ejercicio del poder legítimo del Estado. Medina, C. (1998). “The Battle of Human Rights: Gross Systematic Violations and the Inter-American System. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

Conclusiones

Las luchas sociales a lo largo de la historia, han constituido un medio efectivo para la garantía de los derechos humanos en todos los rincones del mundo, permitiendo visibilizar un cambio favorable a las condiciones de vida a nivel individual y colectivo, a causa del desacuerdo generalizado en la población civil, frente a las políticas impuestas por los diversos sistemas de gobierno.

Los Derechos Humanos reconocen el derecho a la manifestación social a través de la protección del derecho a la libertad de expresión y opinión, la libertad de reunión y la libertad de asociación, plasmados a través de las convenciones y pactos internacionales.

Las movilizaciones sociales, se ven cercenadas por el uso desmedido de la fuerza pública y de las políticas de gobierno, ante la creación de normas, cuya finalidad está orientada a limitarlas, al considerarlas como acciones de vandalismo y delincuencia común, al punto de que muchos de los simpatizantes que deciden profesar su desacuerdo, son procesados y judicializados.

El Estado Colombiano criminaliza el libre ejercicio a la protesta social, mediante el endurecimiento de penas y condenas, de delitos en los que se incurre al momento de realizar actos de protesta como: i) Obstruir vías públicas, ii) violencia contra servidor público, iii) perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial, iv) empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos y v) asonada, ocasionando con ello que muchas de las personas judicializadas y condenadas por estas conductas, deban cumplir sanciones privativas de la libertad en establecimientos carcelarios.

La Ley 1801 de 2016, conocida como el Código de Policía, determina que es función de la Policía garantizar los derechos de toda la ciudadanía que interviene directa o indirectamente en el ejercicio de la movilización; por lo cual el uso de la fuerza debe ser considerado siempre el último recurso en la intervención de las movilizaciones. A pesar de ello, tal lineamiento se queda únicamente en palabras muertas, pues en realidad, gran parte de las marchas terminan siendo infiltradas y saboteadas por esta misma institución pública.

El Estado Colombiano en los próximos años debe asumir un reto trascendental dentro de sus políticas públicas, asumiendo la obligación de brindar espacios de dialogo que contribuyan a mejorar las condiciones de vida de los ciudadanos que profesan su descontento, pues nótese como el reprimir y sesgar los derechos a la libertad de expresión, opinión, reunión y asociación, termina por generar mayores problemáticas sociales con graves repercusiones que atentan flagrantemente contra los Derechos Humanos, pues el Estado en representación del pueblo debe ser garante de los mismos y no, por el contrario, un transgresor sistemático.

Referencias

Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. Oficina Regional América del Sur (2014). Protesta Social y Derechos Humanos: Estándares Internacionales y Nacionales. Primera Edición. Santiago de Chile.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (10 de diciembre de 1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Asamblea General de las Naciones Unidas (23 de marzo de 1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

Burbano, Camilo (2018). *¿Cómo se rige la protesta pacífica en Colombia?* Bogotá. Fundación Ideas para la Paz.

Conferencia Internacional Americana. (1948) Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969) Convención Americana de los Derechos Humanos.

Congreso de la República. (24 de junio de 2011) Ley de Seguridad Ciudadana. [Ley 1453 de 2011]. DO: 48.110.

Congreso de la República. (29 de julio de 2016) Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana [Ley 1801 de 2016]. DO: 49.949.

Constitución política de Colombia. [Const.] (1991) 2da Ed. Legis.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (22 de septiembre de 2020). Sentencia STC7641 de 2020, radicación No. 11001-22-03-000-2019-02527-02. [MP Luis Armando Tolosa].

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (27 de mayo de 2021). Sentencia ATC722-2021, radicación No. 11001-22-03-000-2019-02527-03. [MP Luis Armando Tolosa].

Courtis, Christian. (2006). Memoria del Seminario sobre Estrategias de Exigibilidad de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales realizado del 13 al 15 de noviembre de 2006. RedTDT.

Fariñas D., María José (2010). La reconstrucción intercultural de los Derechos humanos: Teoría Crítica de los Derechos Humanos, Tunja: Ed. Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia (*UPTC*).

González Zapata, A. (2018). El derecho a la protesta social: Cartilla de formación para la verificación e intervención de la sociedad civil durante la protesta social. 1ª Edición. Colombia. Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos (*FCSPP*).

Instituto Nacional de Derechos Humanos (*INDH*, 2012). “Las manifestaciones públicas y la protesta social: Consideraciones desde una perspectiva de derechos humanos”.

Lalinde Ordóñez, S. (2019). *Elogio a la Bulla: Protesta y Democracia en Colombia*. Bogotá: Ediciones Antropos Ltda. Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad, Dejusticia.

Medina, C. (1998). “The Battle of Human Rights: Gross Systematic Violations and the Inter-American System. Dordrecht: Martinus Nijhoff Publishers.

Pisarello, Gerardo (2007). “Los Derechos sociales y sus garantías: Por una reconstrucción democrática, participativa y multinivel”. Los Derechos sociales y sus garantías: Elementos para una reconstrucción. Madrid: Trotta.

Salamanca, Roberth (2021). *Sobre el Paro Nacional en Colombia 2021*. Facultad de Ciencias Sociales y Humanos, Universidad del Externado.

Sánchez, Jhoan. Uribe, Stefanny & Vivas, Nixon. (2019). *Protección y Cumplimiento del Derecho a la Protesta en Colombia*. Universidad Libre Facultad de Derecho, Centro de Investigaciones Socio-jurídicas Bogotá, D.C.

Tovar González, L. (2020). *Luchas Sociales, justicia y dignidad de los pueblos*. Santiago de Chile. Editorial Ariadna Ediciones.

Uprimny, R. (17 de noviembre de 2019). “El derecho a la protesta, el primer derecho”. *El Espectador*. Recuperado de <https://www.elespectador.com/opinion/el-derecho-la-protesta-el-primer-derecho-columna-891364>.

Uprimny y Sánchez (2010). *¿Es legítima la criminalización de la Protesta Social?* Centro de Estudios en Libertad de Expresión y acceso a la Información. Facultad de Derecho. Universidad de Palermo. Ciudad Autónoma de Buenos Aires.