

¿Cómo se rige la protesta pacífica en Colombia?

El ejercicio y la garantía de un derecho fundamental



¿Cómo se rige la protesta pacífica en Colombia?

El ejercicio y la garantía de un derecho fundamental

Directora Ejecutiva de la FIP

María Victoria Llorente

Director del Área de Seguridad y Política Criminal

Jerónimo Castillo

Autor

Camilo Burbano

Investigador de la FIP

Edición y corrección de estilo:

Elizabeth Reyes y Martín Franco

Fotografía

Revista Semana

Diseño y diagramación

Ladoamable Ltda

www.ladoamable.com

ISBN

978-958-5517-08-0



Fundación Ideas para la Paz (FIP)

Calle 100 No. 8A - 37 Torre A. Of. 305. Bogotá

Tel. (57-1) 218 3449

www.ideaspaz.org / e-mail: fip@ideaspaz.org

Contenido

- 4 1. PRESENTACIÓN
- 5 2. ¿QUÉ ES LA PROTESTA SOCIAL?
- 6 3. MARCO JURÍDICO
 - 7 3.1. ORDEN INTERNACIONAL
 - 3.1.1. DERECHO DE ASOCIACIÓN O REUNIÓN PACÍFICA
 - 3.1.2. DERECHO A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN
 - 3.1.3. DERECHO A LA HUELGA
 - 3.1.4. USO DE LA FUERZA Y PROTESTA SOCIAL. LA GARANTÍA DE OTROS DERECHOS
 - 11 3.2. ORDEN NACIONAL
 - 3.2.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL
 - 3.2.2. NORMATIVIDAD LEGAL
 - 3.2.3. ORDEN REGLAMENTARIO
- 21 4. CONCLUSIONES

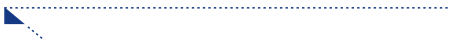
1. Presentación

Durante el 2017 y lo que va corrido del 2018, diversos episodios de protesta social han llamado la atención de la opinión pública, una parte de la cual cuestiona la legalidad de paros, tomas y huelgas, así como su legitimidad frente a la defensa de derechos. El Ministro de Defensa, Guillermo Botero, por ejemplo, ha dicho que, en algunos territorios, los grupos armados ilegales financian estas manifestaciones, lo que ha causado el rechazo de diversos sectores que sienten que la protesta está estigmatizada e instrumentalizada por una variedad de agendas e intereses.


Este debate, que es de larga data, viene siendo monitoreado, sistematizado y analizado por la Fundación Ideas para la Paz (FIP), con el apoyo de Open Society Foundation, reconociendo que la movilización en Colombia ha jugado un papel relevante en la conformación de colectivos que participan activamente en la defensa de derechos fundamentales.

Resulta relevante que no se pierda de vista la normatividad internacional y nacional que ratifica la protesta como un derecho fundamental. Por eso, en el siguiente documento, la FIP busca contribuir a la discusión sobre el alcance del derecho de la protesta social en Colombia, presentando un panorama normativo sobre el tema. En particular, busca delimitar el alcance de las actividades que las autoridades pueden realizar con el fin de garantizarlo y, al mismo tiempo, evitar que los ciudadanos abusen de este derecho.

Esto es de suma importancia en el marco de la implementación del Acuerdo de Paz y del Código Nacional de Policía, sobre el cual aún hay asuntos pendientes de resolver. Adicionalmente, es necesario armonizar la normatividad y el Acuerdo de Paz con la puesta en marcha del protocolo para la coordinación de las acciones de respeto y garantía a la protesta pacífica, que entró en vigor antes de finalizar el Gobierno de Juan Manuel Santos.



La FIP busca contribuir a la discusión sobre el alcance del derecho de la protesta social en Colombia, delimitando las actividades que las autoridades pueden realizar para garantizarlo y, al mismo tiempo, evitar que los ciudadanos abusen de este derecho



2. ¿Qué es la protesta social?

Es 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.



MARCO JURÍDICO

03

3. Marco jurídico

De lo anterior, surgen algunas preguntas: ¿Las normas que ya existen son suficientes para garantizar este derecho, formal y materialmente? ¿La normatividad colombiana privilegia el derecho a la seguridad ciudadana o a la protesta social? ¿Existen vacíos normativos o contradicciones con respecto a la protesta social? ¿Cuál es la relación de las autoridades con la protesta social?

Para responderlas resulta de suma importancia analizar el marco normativo en el orden nacional e internacional aplicable actualmente en Colombia, que permitirá identificar la ruta trazada, así como los principales retos y problemas relacionados con el derecho a la protesta. Para ello, en primer lugar, en este documento se examina el orden internacional y las disposiciones que se integran al ordenamiento interno en virtud del bloque de constitucionalidad; en segundo, el orden legal (disposiciones normativas penales, policivas y sancionatorias) y, finalmente, se estudiarán las disposiciones reglamentarias.

3.1. Orden internacional

Para este análisis, la FIP tuvo en cuenta dos tipos de fuentes de normas internacionales: los tratados y otras disposiciones que pueden ser consideradas como *soft law*. Sobre los primeros hay que decir que, solo aquellos que revisten la calidad de tratados o convenios poseen la potencialidad de ser parte del ordenamiento interno de los Estados, y de estos, solo aquellos que versan sobre derechos humanos serán parte de la Constitución a través del bloque de constitucionalidad¹.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), la ratificación de un instrumento internacional genera dos tipos de obligaciones:

1. Una obligación de abstención, la cual hace referencia a una limitación del ejercicio estatal. Es decir, del uso de la fuerza a situaciones estrictamente necesarias y cuando no existan medidas alternativas menos restrictivas de los derechos fundamentales en juego.
2. Una obligación de garantía, que constituye una exigencia a las autoridades para la ejecución de acciones suficientes con el fin de asegurar la protección de los bienes jurídicos de vital importancia para el ejercicio de otros derechos. La CIDH ha señalado que cuando los Estados incumplen las obligaciones a su cargo, se deriva una violencia generalizada y, en consecuencia, se pueden vulnerar los derechos a la vida, integridad física, libertad y seguridad de las personas que participan en las manifestaciones².

¿Las normas que ya existen son suficientes para garantizar este derecho, formal y materialmente? ¿La normatividad colombiana privilegia el derecho a la seguridad ciudadana o a la protesta social?

• • • • •

¹ CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA (1991). Artículos 53, 93, 94 y 241.

² CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 21.

Sobre la segunda fuente, las recomendaciones, directivas y resoluciones (*soft law*), tienen como objetivo ser mecanismos de interpretación de las autoridades estatales y velar por el cumplimiento en la elaboración de propuestas que garanticen la protección de derechos humanos por parte de los Estados a través de su tarea legislativa, política o judicial conforme los parámetros internacionales.

En el caso de la protesta, son ejemplos las medidas implementadas por el Estado relacionadas con el reordenamiento del tránsito y peatones en determinadas zonas; el acompañamiento a las personas que participan en la reunión; los mecanismos expeditos para facilitar la convocatoria, y sanciones penales y disciplinarias claras para quienes provoquen perturbaciones de reuniones públicas mediante el uso excesivo de la fuerza³.

Lo primero que debe mencionarse es que, en el contexto internacional, existe el reconocimiento individual de los derechos que integran el derecho a la protesta, al menos en el sistema interamericano de protección de derechos humanos. No obstante, existe un pronunciamiento jurisprudencial en el que se reconoce la “protesta social” como derecho fundamental autónomo: la sentencia “El Caracazo v. Venezuela (2002)”⁴, en la que se condena al Estado venezolano por cometer graves faltas al orden internacional por el uso desproporcionado de la fuerza y violaciones de derechos humanos a los habitantes de Caracas por parte de agentes militares y policiales. Durante dichas manifestaciones, 44 personas perdieron la vida con ocasión a disparos indiscriminados propiciados por las autoridades y ejecuciones extrajudiciales.

El conjunto de derechos fundamentales cobijados bajo el derecho de protesta (asociación o reunión pacífica, libertad de expresión y huelga),

cuentan con un gran desarrollo normativo y jurisprudencial en el ámbito internacional.

3.1.1. Derecho de asociación o reunión pacífica

Este derecho fundamental se define como la posibilidad legítima que tiene una pluralidad de ciudadanos para reunirse de forma intencional y temporal en un espacio privado o público con un fin conjunto⁵. En este orden de ideas, es claro que en el derecho internacional existe una presunción de ejecución pacífica y, por lo tanto, solo se protegen aquellas manifestaciones sin expresiones de violencia o que inciten al odio o agresión.

Entre las disposiciones normativas más importantes que consagran el derecho de asociación, se encuentran: a) La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (Artículo 20), que protege la libertad de reunión y asociación pacífica y, de igual forma, contempla que ningún ser humano puede ser obligado a participar en algún tipo de gremio o asociación; b) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (Artículo 21), mediante el cual se establece que las personas tienen derecho de asociarse bien sea en manifestación pública o asamblea transitoria, en relación con sus intereses comunes de cualquier índole; c) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Artículo 21), donde se

• • • • •

³ ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU). Oficina Regional para América del Sur del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (ACNUDH). “Directrices para la observación de manifestaciones y protestas sociales”.

⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Caracazo vs Venezuela. Sentencia 29 de agosto de 2002. Reparaciones y Costas. Serie C No. 95.

⁵ Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly de la OIDDH de la OSCE (2007). Varsovia, pág.30-35.

señala que el ejercicio de este derecho y las restricciones necesarias deberán estar previstas en la ley; d) la Convención Americana de Derechos Humanos (Artículo 15); e) la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965 (Artículo 5), y f) la Convención sobre los Derechos del Niño (Artículo 15), entre otras⁶.

También se encuentran diferentes resoluciones expedidas por el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en las que se les recuerda a los Estados miembros su responsabilidad en materia de protección y promoción de las libertades de manifestación pacífica, así como el deber de garantizar que sus legislaciones internas se ajusten al DIDH. Así mismo, se les exigen garantías de no represalias o criminalización de personas por ser organizadores o partícipes en las protestas sociales, la necesidad de incorporar disposiciones que permitan escenarios de diálogo abierto e incluyente, la creación de mecanismos accesibles para la presentación de denuncias sobre violaciones de derechos humanos, y la utilización y control de nuevas tecnologías de la información⁷.

Dentro de las recomendaciones analizadas, se destaca la posibilidad de que algunos Estados exijan que se haga una notificación previa, ágil y sencilla de la protesta, de forma que permita a las autoridades facilitar medidas de protección a toda la ciudadanía cuando se trata de grandes conglomerados o espacios públicos. Tal exigencia no es considerada como una condición al ejercicio pleno del derecho a la protesta, siempre que no se creen obstáculos desproporcionados para su ejercicio. De igual forma se destaca la obligación de crear recursos judiciales expeditos que les permitan a los manifestantes solicitar protección cuando vean limitado su ejercicio.

3.1.2. Derecho a la libertad de expresión

Tanto a nivel individual como colectivo, es un derecho fundamental cuyo objetivo es lograr que todas las personas tengan derecho a buscar, recibir o difundir sus opiniones, de cualquier índole (moral, religiosa, política, etc.) de forma libre (oral, escrita, por medios artísticos, expresiones no verbales, etc.) y sin ningún tipo de discriminación⁸. En esa medida, los Estados tienen la obligación de respetar las diversas manifestaciones mediante las cuales sus nacionales expresan sus opiniones. Corresponde a los Estados garantizar estos derechos a través de medidas judiciales, administrativas y legislativas, a nivel nacional, regional o local.

El ámbito de protección de este derecho exige que se resguarde a los ciudadanos, particularmente a los sujetos de especial protección (periodistas, niños y niñas, mujeres y ancianos), no solo de los actos de las autoridades, sino también de los particulares, dando cumplimiento a los estándares internacionales. Los Estados deben fomentar la no estigmatización de quienes ejercen su derecho a la libertad expresión y, desde luego, a la protesta social.



⁶ Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (Artículo 5 y 29); Declaración de las Naciones Unidas sobre Derechos de los Pueblos Indígenas (Artículo 5 y 32); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Trabajadores Migratorios (Artículo 26); Convención sobre la Eliminación de Todas las formas de discriminación contra la Mujer (Artículo 1 y 7).

⁷ Declaración de la Alta Comisionada contenida en el informe de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, seminario sobre medidas efectivas y mejores prácticas para asegurar la promoción y protección de los derechos humanos en el contexto de las manifestaciones pacíficas, A/HRC/25/32, 29 de enero de 2014.

⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General 34 sobre Artículo 19 (Libertad de opinión y libertad de expresión), 2011, CCPR/C/GC/34. Comunicado conjunto del Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la protección y promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión y relatoría especial para la libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA. R65/13.

En el marco de la protesta social pacífica, el orden internacional también se ha ocupado de la protección y garantías del derecho a la vida y la dignidad humana. En particular, del manejo en el uso de la fuerza por parte de las autoridades

Dentro de la normatividad sobre el derecho a la libertad de expresión se puede mencionar, principalmente, a) la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (Artículo 19), que contempla que dicho derecho incluye el de no ser molestado a causa de las opiniones, y el de investigar y difundirlas por cualquier medio de expresión; b) el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (Artículo 19) donde, adicionalmente, se contempla que este derecho entraña deberes y responsabilidades especiales, y por tanto debe estar sujeto a ciertas restricciones de orden legal; c) la Declaración y Convención Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (Artículo 4 y 13 respectivamente), y d) la Convención Americana sobre Derechos Humanos, entre otros.

En materia internacional se indica que, a pesar de que el derecho de libertad de expresión es fundamental, ello no lo hace absoluto y de allí que se prevean limitaciones cuando su ejercicio contraría el respeto o la reputación de otras personas, la protección de la seguridad nacional, o la moral y el orden público⁹.

3.1.3. Derecho a la huelga

Como integrante del derecho de protesta social, la Organización Internacional del Trabajo (OIT), se ha pronunciado indirectamente, con ocasión a las condiciones laborales de los trabajadores y del ejercicio del derecho de libertad de expresión y asociación. La huelga se ha entendido como un instrumento legítimo con el que cuentan los trabajadores para la defensa de sus intereses económicos, sociales, incluso políticos, sin que ello represente posibles consecuencias adversas en su situación laboral (siempre y cuando sea totalmente pacífica)¹⁰.

3.1.4. Uso de la fuerza y protesta social. La garantía de otros derechos

El orden internacional se ha ocupado también de la protección y garantías de otros derechos — como el de la vida y la dignidad humana¹¹⁻¹²—, en el marco de la protesta social pacífica. Y lo ha hecho, en particular, sobre el manejo en el uso de la fuerza por parte de las autoridades y los agentes estatales que intervienen en las manifestaciones ciudadanas en aras de preservar el orden público. En esa medida, los Estados y la comunidad internacional han abogado por la creación de códigos de conducta vinculantes y la adopción de principios sobre el uso de la fuerza, en los cuales se de-

• • • • •

⁹ UNESCO (1948). Declaración sobre Libertad de Expresión: Resolución 59 de la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Resolución 104.

¹⁰ ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO (OIT). (1996) “Recopilación de decisiones y principios del Comité de Libertad Sindical del Consejo de Administración de la OIT”. Párrafos 473 — 475-.

¹¹ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU). Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, A/HRC/26/36, 1 de abril de 2014. Resolución 17/5 de 2014.

¹² PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS. Artículo 6, Párrafo 1.

terminan las situaciones en las que es permitido su uso, los procedimientos de rendición de cuentas, las cláusulas de responsabilidad por abuso de la fuerza y las sanciones por el incumplimiento o inobservancia de los parámetros internacionales¹³.

La misma comunidad internacional ha señalado que el uso adecuado de la fuerza debe ser completamente excepcional, solo en caso de que exista necesidad de salvaguardar el orden, la protección de la salud o moral pública, o incluso la protección de los derechos y libertades de quienes no son parte de las manifestaciones.

Por eso es necesario que surjan una serie de requisitos para que el uso de la fuerza sea legítimo y se protejan los derechos de todos los ciudadanos: 1) que exista un fundamento jurídico suficiente; es decir, que la facultad de hacer uso de la fuerza debe estar suficientemente regulada en la legislación nacional¹⁴ y tenga un objetivo jurídicamente legítimo; 2) que haya necesidad¹⁵, la cual sirve para determinar si debe emplearse la fuerza y, en caso afirmativo, en qué proporción; 3) que haya proporcionalidad, que determina si hay equilibrio entre los beneficios del uso de la fuerza y las posibles consecuencias y daños causados por su uso¹⁶, y 4) rendición de cuentas; es decir, que los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley informen del desempeño de sus funciones y su respeto al marco legal que los rige.

El cumplimiento por parte de los Estados de estos estándares implica, también, el cumplimiento de conductas subsidiarias, como adoptar estructuras de mando y control; sistemas de verificación en el uso de municiones empleadas; reglas concretas sobre competencia de las autoridades, y debida e idónea capacitación en derechos huma-

nos y protocolos de conducta a los funcionarios que integren los grupos armados con funciones policivas¹⁷.

3.2. Orden nacional

3.2.1. Constitución Política y pronunciamientos de la Corte Constitucional

Desde la perspectiva constitucional, el derecho a la protesta social se encuentra consagrado en el Artículo 37: *“Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Solo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”*.

De igual forma, el sustento jurídico constitucional encuentra asidero en las siguientes disposiciones normativas:

.....

¹³ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU). Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, A/HRC/26/36, 1 de abril de 2014. Resolución 17/5 de 2014.

¹⁴ Relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, Doc. ONU: A/HRC/26/36 (2014)

¹⁵ Relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, Doc. ONU: A/HRC/26/36 (2014), párr. 59-62.

¹⁶ Véase también Relator especial sobre ejecuciones extrajudiciales, Doc. ONU: A/61/311 (2006), párr. 42 y 44: “42. [...] La norma general de proporcionalidad es que el uso de la fuerza debe estar ‘en proporción a la gravedad del delito y al objetivo legítimo que se persiga’. [...] Los Principios Básicos permiten el uso intencional de la fuerza letal sólo ‘para proteger la vida’. [...] 44. [...] La cuestión fundamental es la proporcionalidad entre la probabilidad objetiva previsible de que el uso de la fuerza cause la muerte y la probabilidad previsible comparable de que no reducir a la persona cause la muerte de otras personas. También debe tenerse en cuenta que la proporcionalidad es un requisito complementario de la necesidad. El principio de necesidad, pues, nunca justificará el uso desproporcionado de la fuerza. Si todas las medidas proporcionales resultan insuficientes para detener al sospechoso, debe permitírsele huir.”

¹⁷ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS (ONU). Informe del Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, Christof Heyns, A/HRC/26/36, 1 de abril de 2014. Resolución 17/5 de 2014.

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

ARTÍCULO 38. Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad.

ARTÍCULO 56. Se garantiza el derecho de huelga, salvo en los servicios públicos esenciales definidos por el legislador. (...).

ARTÍCULO 107. Se garantiza a todos los ciudadanos el derecho a fundar, organizar y desarrollar partidos y movimientos políticos, y la libertad de afiliarse a ellos o de retirarse. (...) También se garantiza a las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos.

La Corte Constitucional ha analizado el derecho de protesta social pacífica en el marco del estudio de la constitucionalidad de conductas tipificadas como delitos en contra de la seguridad pública, o desde el punto de vista de la prohibición de huelga en el caso de servicios públicos esenciales.

Entre las sentencias más destacadas, encontramos la C-075 de 1997¹⁸, en la que se establece que, si bien el derecho a la huelga no necesariamente está vinculado con el de la protesta social, es innegable que en muchos eventos ambos van de la mano. Por lo tanto, la limitación al derecho a la huelga implica también una limitación al de la protesta. Sin embargo, la Corte ha sido enfática en establecer que, si bien el derecho a la huelga fue

objeto de mayor protección por la Constitución de 1991, en la Carta Política ningún derecho es absoluto, pues está limitado por el desarrollo de otros, como sucede, en este caso, con el interés general derivado de la prestación de un servicio público esencial, en virtud del principio de proporcionalidad constitucional.

Así las cosas, la limitación de este derecho y, consecuentemente, de manifestaciones de protesta social derivados de él, es válido desde el punto de vista constitucional, cuando se afectan intereses generales¹⁹.

En la Constitución política, el derecho a la protesta social se encuentra consagrado en el Artículo 37, el cual dice que "toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente"

• • • • •

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-075 de 1997. En el mismo sentido: Sentencia C-473 de 1994, Sentencia C-450 de 1995.

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-122 de 2012: "En Colombia, la huelga no es un derecho absoluto, sino relativo, pues puede ser restringido por el interés general, los derechos de los demás y cuando de su ejercicio se derive alteración del orden público. Este derecho debe ejercerse en el marco jurídico invocado por el Preámbulo, atendiendo a la prevalencia del interés general, y al entendimiento de que todo derecho tiene deberes correlativos, siendo un instituto definido por preceptos constitucionales y legales. Sin embargo, las restricciones que el legislador imponga al ejercicio del derecho de huelga no pueden ser arbitrarias, ni desconocer su magnitud jurídica pues lo harían complemente inoperante". En el mismo sentido: Sentencia T-433 de 1992.

Eso tiene sentido bajo el entendido de las consecuencias que podrían derivarse del ejercicio de este derecho en todas las esferas de la economía, al punto de desestabilizar el cauce de la sociedad misma, al afectar los derechos y libertades fundamentales de las personas que están inmiscuidas en el conflicto. De allí que el constituyente haya considerado la prohibición excepcional de la protesta, manifestación o huelga cuando se trata de la prestación de un servicio público esencial. La Corte señaló, en la sentencia C-473 de 1994, que la restricción del derecho de huelga, según el artículo 56, sólo opera cuando se trata materialmente de un servicio público esencial y, de forma adicional, que este haya sido definido expresamente como tal por el legislador, conforme los principios del Estado Social de Derecho.

3.2.2. Normatividad legal

Respecto al marco legal interno, son cuatro las ramas del derecho que tienen incidencia en el desarrollo y la creación de límites a la protesta pacífica: el derecho penal, el derecho policivo, el derecho administrativo y el derecho laboral.

Ámbito penal

La protesta social no está criminalizada en Colombia, pero existen delitos que, al parecer, están dirigidos a judicializar actos relacionados directamente con el derecho de protesta, bajo el supuesto de su extralimitación o abuso. Históricamente, existen otras conductas penalmente relevantes que se han asociado a algunas acciones realizadas dentro de las protestas. Desde luego, la aplicación del *ius puniendi* (o el derecho a sancionar del Estado), parte del supuesto de la transgresión de los límites constitucionales a la protesta pacífica.

Los delitos que principalmente pueden aplicarse son: 1) perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial (Art.353 Cp.); 2) obstrucción a vías públicas que afecten el orden público (Art.353ª), y 3) asonada (Art.469). Los dos primeros se encuentran en el Título XII “*Delitos contra la seguridad pública*” del Código Penal (Ley 599 de 2000). De allí que se deduzca que el bien jurídico tutelable es la seguridad pública, objeto de múltiples reformas debido a las transformaciones del contexto social y político del país. El bien jurídico de la seguridad pública incluye conductas cuya finalidad no es homogénea como el empleo y lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos, la introducción de residuos nucleares y desechos tóxicos, el concierto para delinquir e, incluso, el terrorismo.

Se trata, en otras palabras, de delitos que lesionan un bien jurídico colectivo, lo que implica que las conductas descritas afectan la convivencia ciudadana, la paz pública o los intereses legítimos de los ciudadanos como conglomerado social.

El delito de “*obstrucción a vías públicas que afecten el orden público*”, fue adicionado al ordenamiento a través de la Ley de Seguridad Ciudadana, que busca luchar contra la delincuencia organizada y el terrorismo en todas sus formas. Sin embargo, este delito no hace parte de la finalidad primigenia de la ley mencionada. Dentro la descripción típica debe resaltarse el parágrafo que explícitamente excluye como conducta delictiva a “*las movilizaciones realizadas con permiso de la autoridad competente*”.

La Corte Constitucional reiteró en la sentencia C-742 de 2012, que para que se entienda como co-

metida la obstrucción a vías públicas que afecten el orden público, no basta con la simple obstrucción, sino que debe poner en riesgo derechos fundamentales básicos de terceros. También recalcó que no se requiere de un permiso para ejercer el derecho a la protesta; se trata más bien de una notificación o deber de información a las autoridades sobre su realización.

Es importante mencionar que este tipo de delito penal puede ser cometido por cualquier persona y que, al ser un tipo penal alternativo, puede configurarse con cualquiera de las conductas descritas en el tipo penal. Respecto a la pena —la cual va de 24 a 48 meses de prisión y una multa de 13 a 75 salarios mínimos mensuales legales vigentes—, resulta un castigo comparativamente bajo, si se observan las demás sanciones del Código Penal, particularmente las del Título XII.

El delito de “*perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial*” fue modificado por la Ley 890 de 2004 y la Ley de Seguridad Ciudadana, las cuales ampliaron el marco punitivo de 4 a 8 años. La segunda modificó algunos aspectos relativamente menores de la redacción del tipo, de los cuales se puede destacar la inclusión de la palabra “*público*” como objeto material de la conducta. Esto significa que solo puede ser un medio de transporte público. Frente a esto, la Corte Constitucional ha señalado que, para que se encuentre cumplida la conducta, debe tratarse de una perturbación superlativa, es decir, que se trate de eliminar cualquier posible condición para la circulación y no una simple paralización del tráfico, caso en el cual no existiría lesión al bien jurídico.

El delito de asonada se encuentra en el Título XVIII del Código Penal “*De los delitos contra el régimen constitucional y legal*”. Se trata de uno de los llamados delitos políticos, en el que los autores o partícipes incurren buscando un ideal de justicia; no obstante, se configura una violación al bien jurídico: la protección de la estructura constitucional del Estado y su funcionamiento, representado en el andamiaje legal respectivo.

Vale aclarar que la mera oposición a la estructura constitucional no constituye un delito, en tanto está cobijada por varios derechos fundamentales como el derecho de reunión, libertad de expresión y protesta pacífica. Lo que se sanciona es que tal oposición se realice por medio de actos violentos y, en especial, a través del uso de las armas²⁰.

La protesta social no está criminalizada en Colombia, pero existen delitos que, al parecer, están dirigidos a judicializar actos relacionados directamente con el derecho de protesta, bajo el supuesto de su extralimitación o abuso

También es importante señalar que la diferencia fundamental de la asonada frente a los demás delitos es que se presenta con la finalidad de exigir a las autoridades la ejecución u omisión de un acto propio de sus funciones; es decir, es necesario determinar si lo que la población está solicitando se encuentra en el ámbito funcional del Estado y sus autoridades. No busca subvertir o impedir el funcionamiento del régimen constitucional vigente, pero se encuentra sancionada en tanto implica el uso de violencia y una coerción indebida al Estado.

Ámbito policivo

De otro lado se encuentra la regulación policiva, que comprende principalmente el Código de Policía y la Ley 1801 de 2016, que, a su vez, contienen una serie de disposiciones para regular directa o indirectamente la protesta pacífica. En ese grupo de disposiciones normativas existe otro de normas generales que inciden en el derecho de protesta y otro más con repercusión específica.

El primero grupo contiene un conjunto de principios relacionados con el deber de proteger y respetar los derechos humanos por parte de las autoridades. El segundo grupo se refiere específicamente a las disposiciones normativas del Título VI del Código de Policía, el cual reguló todo lo referente al derecho de reunión y, en su Capítulo II, desarrolló lo relacionado con las manifestaciones en espacio público.

Sin embargo, la Corte Constitucional, mediante sentencia C-223 de 2017, declaró la inconstitucionalidad diferida de todo este título, pues al tratarse de una regulación que afecta directamente el contenido o ejercicio de un derecho fundamental (de reunión, libertad de expresión y protesta pacífica), la ley que lo regula debe tener el rango de estatutaria y no ordinaria, como fue expedido el

Código de Policía. Actualmente, el Código se encuentra vigente y produciendo efectos jurídicos, pero esto no impide que el Congreso, en el plazo de dos años, resuelva dicha problemática.

Sobre protesta social pacífica se destacan las siguientes disposiciones normativas:

ARTÍCULO 53: *“Ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica en el espacio público”, el cual contempla que el ejercicio del derecho de reunión es objeto de protección, siempre y cuando esta sea pacífica y con el fin de reivindicar cualquier fin “legítimo”. Eso genera una ambigüedad del contenido de lo que para la autoridad sea considerado como “legítimo”. Así mismo, es necesaria la notificación previa de 48 horas, por escrito o mediante correo electrónico ante la autoridad administrativa, del lugar, con el fin de adoptar las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho.*

Hay que anotar que se abre la posibilidad de que las autoridades de policía disuelvan las manifestaciones cuando estas afecten la convivencia ciudadana, bajo el entendido de que solo podría operar dicha facultad en el momento que se determine una grave e inminente alteración a la convivencia y no exista otro medio menos gravoso para el ejercicio de los derechos objetos de estudio (todo ello conforme a los parámetros internacionales de proporcionalidad, necesidad e intervención mínima).

Este artículo constituye una protección al derecho de protesta, pues se sanciona a quien lo restrinja indebidamente con una multa tipo 4 (32 salarios mínimos vigentes).

ARTÍCULO 54: *“Uso de vías para el ejercicio del derecho de reunión o manifestación pública y pacífica en el espacio público”*, el cual permite, en casos excepcionales, a los alcaldes distritales o municipales, el uso temporal de vías dentro de su jurisdicción, acompañado de planes de movilización de los ciudadanos.

ARTÍCULO 55: *“Protección del ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública frente a señalamientos infundados”*, el cual prohíbe divulgar mensajes engañosos sobre quienes convocan o participan en las manifestaciones. Al no existir una consecuencia jurídica específica, sin embargo, es una norma inútil. Pese a ello, las personas que sean objeto de este tipo de señalamientos podrán acudir a otras estancias legales, como la jurisdicción penal, bajo el entendido de que tales señalamientos falsos puedan constituir un delito de injuria o calumnia.

ARTÍCULO 56: *“Actuación de la fuerza pública en las movilizaciones terrestres”*, el cual regula la actuación de la Policía Nacional, que deberá realizarse, en todo momento, por personas y equipos identificados de manera visible. Respecto a la intervención y el uso de la fuerza, se deben seguir los lineamientos anteriormente analizados. Este artículo también establece que las fuerzas militares no podrán intervenir en el desarrollo de operativos de control, contención o garantía, salvo en casos excepcionalmente previstos en la ley, como la protección de la seguridad interna o externa del Estado. Eso, en la medida en que es la Policía Nacional, como cuerpo civil armado, la que tiene

competencia constitucional para intervenir en las movilizaciones. De este artículo se deducen las siguientes reglas:

- La intervención de la fuerza pública debe darse para proteger los derechos, tanto de las personas que intervienen en la protesta como de cualquier otra que se vea afectada con ella.
- El uso de la fuerza es excepcional y procede como último recurso para evitar afectaciones mayores a derechos de terceros. Esto es especialmente aplicable cuando se trate de escuadrones antimotines (ESMAD).
- Los miembros de la fuerza pública deben estar debidamente identificados.
- La ubicación de los miembros de la fuerza pública en las movilizaciones debe permitir que actúen de manera oportuna, pero sin obstaculizar el derecho a la protesta, lo que incluye provocaciones innecesarias.
- La intervención de la fuerza pública está regida bajo el principio de proporcionalidad.
- Existe una prohibición de la participación de las fuerzas armadas para el control, contención o garantía de la protesta social.

ARTÍCULO 57: *“Acompañamiento a las movilizaciones”*, el cual contempla que los alcaldes, con el apoyo de los funcionarios de los entes de control encargados de velar por la protección de los derechos humanos, acompañen el ejercicio del derecho de movilización pacífica.

ARTÍCULO 103: *“Comportamientos que afectan las áreas protegidas del Sistema Nacional de Áreas Protegidas (SINAP) y áreas de especial importancia ecológica”,* que, si bien se encuentra en el título *“Del Ambiente”*, limita el derecho de manifestación y protesta pacífica porque impone la necesidad de obtener permisos administrativos especiales cuando la protesta se realizará en áreas que pueden ser afectadas ambientalmente.

Ámbitos administrativo y laboral

En las normatividades administrativa y laboral no existe una regulación directa sobre el derecho a la protesta social, sino que este derecho está estrechamente vinculado con el derecho de asociación y huelga. Fundamentalmente, los aspectos relacionados al derecho de protesta en el derecho administrativo no sancionador tienen una remisión directa al Código Sustantivo del Trabajo. Esto se refleja en la Ley 142 de 1994 o Ley de Servicios Públicos Domiciliarios por lo que es necesario su análisis de forma conjunta ya que, si bien el derecho a la huelga no necesariamente está vinculado con el derecho de protesta social, es innegable que en muchos eventos ambos derechos van de la mano y, por lo tanto, cualquier limitación del derecho de huelga se configura en una limitación del derecho de protesta social.

La Corte Constitucional ha definido la huelga por como un mecanismo de acción directa, coactivo y legítimo sobre los empleadores, bien sea públicos o privados, para que den respuesta a los reclamos de los trabajadores. Desde el punto de vista legal, se encuentra regulada dentro de los Títulos II y IV que se refieren a los conflictos colecti-

vos del trabajo y a la declaratoria y desarrollo de la huelga, respectivamente, de los cuales se pueden destacar las siguientes disposiciones normativas:

ARTÍCULO 430: *“Prohibición de huelga en los servicios públicos”,* que hace relación a todo tipo de actividad realizada directa o indirectamente por alguna entidad del Estado o por personas privadas, que busque satisfacer necesidades de interés general en forma regular y continua.

Esta prohibición, según lo precisó la Corte Constitucional en la sentencia C-473 de 1994, opera únicamente cuando se trata de un servicio público esencial, es decir, que el objeto o naturaleza de la utilidad pública contribuye de forma directa a la protección de bienes o libertades fundamentales. Por ejemplo, los servicios que prestan las ramas del poder público, educación, transporte público, banca central, establecimientos sanitarios, de asistencia social, higiene, entre otros.

En las normatividades administrativa y laboral no existe una regulación directa sobre el derecho a la protesta social, sino que este derecho está estrechamente vinculado con el derecho de asociación y huelga

Esta limitación obedece al principio de proporcionalidad constitucional en la medida que no constituye un derecho absoluto y, es válida cuando se afectan intereses generales.

ARTÍCULO 448: “*Funciones de las autoridades*”, el cual señala la facultad de la Policía Nacional para vigilar que la huelga no provoque desordenes que afecten derechos fundamentales o que sea utilizada para fines diferentes a los constitucionales. Por eso, será la Policía la autoridad que intervenga para asegurar el orden público, cuando la huelga exceda estos fines o sea aprovechada para la comisión de delitos.

3.2.3. Orden reglamentario

En el orden reglamentario, es decir, todos aquellos actos administrativos emitidos por las autoridades que tienen un carácter vinculante y cumplen una función interpretativa respecto de la regulación de derecho, se encuentran pluralidad de directivas y resoluciones relacionados con la protesta social.

Se destaca la Directiva 008 de 2016 “por medio de la cual se establecen lineamientos generales con respecto a delitos en los que se puede incurrir en el curso de la protesta social”. Esta directiva dicta los lineamientos a los fiscales delegados que investigan y judicializan eventos relacionados con este derecho, los cuales buscan que el análisis sea en conformidad con los derechos fundamentales a la libertad de expresión, reunión y de acuerdo con el principio democrático. Así mismo, que se acompañe por un juicio estricto de tipicidad.

La Directiva también recalca la protección constitucional de la protesta pacífica, por lo que sólo podrán ser judicializadas conductas violentas que se desarrollen en el marco de este derecho como el daño en bien ajeno (art. 265, C.P), incendio (art.350, C.P), disparo de arma de fuego contra vehículo (art.356, C.P), empleo o lanzamiento de sustancias peligrosas (art.359, C.P) y violencia contra servidor público (art.429, C.P).

De igual forma, esta Directiva reitera el principio de responsabilidad individual y de derecho penal de acto -en contra del derecho penal de autor-, según el cual, las personas solo pueden ser investigadas por sus acciones y no por las que cometen terceros. Por ejemplo, nadie puede ser judicializado por los hechos violentos que se dieron en una protesta en la que participó, si no tuvo parte en dichos hechos.

La Directiva 008 de 2016 recalca la protección constitucional de la protesta, por lo que sólo podrán ser judicializadas conductas violentas como el daño en bien ajeno, incendio, disparo de arma de fuego contra vehículo, empleo o lanzamiento de sustancias peligrosas y violencia contra servidor público

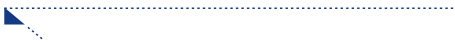
El pasado agosto, el Ministerio del Interior expidió una Resolución mediante la cual se adopta el *“Protocolo para la coordinación de las acciones de respeto y garantía a la protesta pacífica como un ejercicio legítimo de los derechos de reunión, manifestación pública y pacífica, libertad de asociación, libre circulación, a la libre expresión, libertad de conciencia, a la oposición y a la participación, inclusive de quienes no participan en la protesta pacífica”*.

Esta resolución (1190 de 2018) es una guía metodológica que no modifica ninguna disposición normativa. Se establece para que todas las dependencias del Ministerio del Interior y demás entidades públicas, tengan una aproximación conceptual frente a la protesta social, su naturaleza pacífica, el alcance de las medidas por parte del orden ejecutivo en coordinación con el cuerpo civil de la Policía Nacional y su relación con el ejercicio de los derechos de reunión, asociación, libre circulación, libre expresión, entre otras garantías que están protegidas por la Constitución.


Este protocolo parte del reconocimiento de derechos que resultan imprescindibles para el fortalecimiento, el respeto y la prevención y mitigación de los efectos que puedan darse de posibles vulneraciones a las libertades sociales de quienes participan en las protestas e incluso, de quienes no participan. Además, toma como direccionamiento la adopción de medidas basadas en los principios de dignidad humana, igualdad y no discriminación, necesidad, proporcionalidad, razonabilidad y legalidad en el uso de la fuerza, celeridad y eficacia, aplicables a todas las actuaciones de la fuerza pública y autoridades competentes para ello.

Para lograrlo se crean instancias de coordinación que realicen un adecuado seguimiento del respeto y la garantía de la protesta y de los no participantes, entre estas, la Mesa de Seguimiento, el Puesto de Mando Unificado (PMU) y las Comisiones de Verificación de la Sociedad Civil.

El protocolo también contempla que existen acciones y medidas por parte de la máxima autoridad del orden ejecutivo relacionadas al anuncio o notificación de la protesta ya sea de manera previa, durante o después del ejercicio de este derecho. Sobre las acciones que son idóneas de implementar antes se destaca la posibilidad de convocar las Mesas de Seguimiento y el PMU con el fin de coordinar la logística, las medidas de seguridad y los planes de movilidad de los que participan y no participan en la protesta.



La resolución 1190 de 2018 es una guía metodológica que no modifica ninguna disposición normativa. Se establece para que todas las dependencias del Ministerio del Interior y demás entidades públicas, tengan una aproximación conceptual frente a la protesta social y su naturaleza pacífica



Por otro lado, aquellas que se implementan durante el desarrollo de la protesta están dirigidas a la Policía Nacional para la adopción de dispositivos de seguridad de conformidad con los manuales relacionados con el uso adecuado de la fuerza. Una vez finalizada la protesta, las autoridades civiles y administrativas mantendrán por un *“tiempo razonable”* las medidas logísticas, administrativas, de seguridad, salubridad y de policía.

De igual forma, hay situaciones en que las protestas no se anuncian de manera previa o son llevadas a cabo de forma espontánea, para lo cual se busca que las autoridades dirijan sus esfuerzos a facilitar canales de comunicación y diálogo para que se realicen dentro de los lineamientos de seguridad y protección de derechos humanos. Así mismo, el cuerpo civil armado podrá desarrollar acciones para mantener el orden durante y después del desarrollo de la movilización.

Bajo ese conjunto de posibilidades que legitiman a las autoridades a intervenir y actuar de acuerdo a los principios internacionalmente reconocidos, se reitera que la fuerza pública debe respetar las libertades de los manifestantes como de aquellos que no participan, garantizar su intervención y acompañamiento de forma oportuna y sin obstaculizar su desarrollo.

Finalmente, este Protocolo crea unos criterios para su evaluación e interpretación, así como para el desarrollo del Acuerdo de Paz de conformidad con los planteamientos de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sobre estándares internacionales aplicables al ejercicio de la protesta.

CONCLUSIONES

04

4. Conclusiones

01.

La protesta social pacífica es un conjunto de derechos fundamentales de libertad de expresión, asociación, huelga y otras garantías esenciales, que se materializa como un instrumento constitucionalmente legítimo de reivindicación de derechos humanos en la ejecución de circunstancias de tiempo, modo y lugar específicas.

02.

En el orden jurídico internacional no existe una consagración expresa sobre el derecho de protesta pacífica; no obstante, sí existe protección en conexidad a los derechos fundamentales mencionados con anterioridad. Paralelamente, el orden jurídico nacional cuenta con una consagración expresa del derecho de protesta y manifestaciones públicas en virtud del artículo 37 de la Constitución.

03.

En el ámbito internacional existen diversas normas y órganos internacionales encargados de velar por el estricto cumplimiento de los derechos humanos que componen la protesta pacífica. Eso conduce a que no exista suficiencia y unanimidad en relación con el ordenamiento jurídico internacional, toda vez que una parte constituye tratados o convenios que no han sido adoptados por la regulación interna, y otra parte, son directivas y resoluciones que no poseen carácter vinculante u obligatorio.

El ámbito nacional, por el contrario, guarda mayor armonía, en la medida que la legislación y reglamentación nacional se han ajustado a los parámetros internacionales que se encuentran en instrumentos vinculantes como de *soft law*.

04.

La protección jurídica, tanto nacional como internacional, recae exclusivamente en las autoridades estatales en el contexto de manifestaciones pacíficas y ausentes de cualquier expresión de violencia, incitación al odio o agresión. Dicha protección adquiere dos tipos de obligaciones: obligación de abstención y obligación de garantía.

05.

La obligación de abstención reside en la prohibición del uso de la fuerza por parte de los cuerpos civiles armados o policías y fuerzas armadas con ocasión a manifestaciones pacíficas y lícitas (excepcionalmente, procede el uso de la fuerza cuando exista un objetivo legítimo de contrarrestar conductas que pongan en peligro el orden y la seguridad pública). La obligación de garantía, por su parte, implica que todas las autoridades ejecuten acciones para asegurar bienes jurídicos, tales como la vida e integridad de los ciudadanos con el fin de ejercer y gozar de los derechos que les corresponden, participen o no de las manifestaciones.

Las autoridades competentes deben adoptar los Códigos de Conducta y Principios sobre el uso de la fuerza, como contar con suficiente capacitación para permitir la injerencia y limitación del derecho de protesta, así como la rendición de cuentas y responsabilidad en caso de extralimitación de sus poderes.

06.

Todas las restricciones a las manifestaciones ciudadanas deben estar previamente prescritas en la ley, deben ser proporcionales a las situaciones fácticas y deben garantizarse alternativas razonables para su ejercicio. En caso de que no se cumplan dichos requisitos, es fundamental que existan recursos judiciales expeditos para que quienes vean obstaculizado sus derechos cuenten con el pronunciamiento de un tercero que dirima y realice un juicio de proporcionalidad en el caso concreto.

07.

En el orden nacional, la protesta social ha sido regulada en leyes de distintas especialidades como la legislación penal, policiva, administrativa y laboral.

Si bien la legislación penal no criminaliza la protesta social, sí tipifica conductas que guardan relación con acciones realizadas dentro de las protestas y que afectan la seguridad pública. Estas constituyen los delitos de perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial, obstrucción a vías públicas que afecten el orden público y asonada.

El Código de Policía contiene una serie de disposiciones que regulan directa e indirectamente la protesta pacífica, garantizando, por parte de las autoridades que se rigen por esta Ley, la protección y el respeto a los derechos humanos. Así mismo, se regula lo referente al ejercicio del derecho de reunión y manifestación pacífica en el espacio público, específicamente la debida notificación a las autoridades, la facultad de disolución cuando altere de forma grave e inminente la convivencia ciudadana, el uso de las vías públicas, movilizaciones terrestres y su debido acompañamiento, y el uso de la fuerza pública, entre otras. No obstante, a pesar de que se encuentran vigentes, estas disposiciones fueron declaradas inconstitucionales por transgredir el principio de reserva de ley estatutaria.

Finalmente, la regulación administrativa y laboral regulan de forma subsidiaria la huelga, como manifestación de la protesta social. La protegen en ciertas condiciones como medio e instrumento de reivindicación de derechos por parte de los trabajadores, y la prohíben en escenarios de servicios públicos esenciales.



Fundación Ideas para la Paz (FIP)

Calle 100 No. 8A – 37 Torre A. Of. 305.
Bogotá Tel. (57-1) 218 3449
www.ideaspaz.org / e-mail: fip@ideaspaz.org

¿Cómo se rige la protesta pacífica en Colombia?

El ejercicio y la garantía de
un derecho fundamental