

# REPRESIÓN A LA PROTESTA SOCIAL EN COLOMBIA: UNA MIRADA DESDE LA SITUACIÓN DE CRISIS ACTUAL

**Manuela Benavides Bucheli<sup>1</sup>**

Fecha de recepción: 9 de septiembre de 2021

Fecha de aceptación: 12 de noviembre de 2021

Referencia: Benavides, M. (2021). Represión a la protesta social en Colombia: Una mirada desde la situación de crisis actual. *Revista Científica Codex*, 7(13), 116-155.

## RESUMEN

El presente artículo de reflexión, tiene como finalidad, revelar para el lector, la importancia del derecho a la protesta social como principio democrático, que permite conocer las diversas necesidades de la sociedad, y cómo en Colombia, este derecho fundamental ha sido reprimido en su libre ejercicio y materialización; siendo los agentes estatales, los principales coadyuvantes en el desarrollo de una política de estado criminalizadora y violenta, que no destina su objetivo a la defensa de los derechos humanos, sino al restablecimiento del orden público, la defensa de la seguridad nacional y la legitimación del establecimiento, que termina con la dispersión injustificada de la protesta. Y aunque este derecho se encuentra bien respaldado Constitucional e Internacionalmente, la tendencia del gobierno en los últimos años y especialmente en el año 2021, ha sido la de reprimir y contener la protesta a como dé lugar, pues se evidenciará a lo largo de este artículo de reflexión, que

---

1. Abogada egresada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de Nariño. Becaria en la Especialización en Derecho Administrativo del Centro de Investigaciones y Estudios Socio Jurídicos. Número de contacto: 3013219282. Dirección: Calle 20 a 43 a 34 Edificio Figueres. Correo Electrónico: manuelabucheli23@gmail.com

se presentan, con cada vez mayor frecuencia, episodios de sistemática y flagrante violación a derechos humanos, que han llevado a disgregar los elementos esenciales que permiten el real ejercicio de este derecho o complejizar su materialización, aun cuando protestar es un contundente indicador de democracia.

**Palabras clave:** Represión, Protesta, Vandalismo, Violencia, Reparación.

## ABSTRACT

The purpose of this reflection article is to reveal to the reader the importance of the right to social protest as a democratic principle, which allows knowing the diverse needs of society, and as in Colombia, this fundamental right has been repressed in its free exercise and materialization; being the state agents, the main contributors in the development of a criminalizing and violent state policy, which does not allocate its objective to the defense of human rights, but to the restoration of public order, the defense of national security and the legitimization of the establishment, which ends with the unjustified dispersion of the protest. And although this right is well supported Constitutionally and internationally, the tendency of the government in recent years and especially in the year 2021, has been to repress and contain the protest at any cost, as it will be evidenced throughout this article. of reflection, that there are, with increasing frequency, episodes of systematic and flagrant violation of human rights, which have led to disintegrate the essential elements that allow the real exercise of this right or complicate its materialization, even when protesting is a forceful democracy indicator.

**Keywords:** Repression, Protest, Vandalism, Violence, Reparation.

## INTRODUCCIÓN

Para efectos de entender la problemática del derecho en cuestión, el artículo se organiza de la siguiente manera; en primer lugar, se comenzará analizando los aspectos generales y la situación de crisis actual de la protesta social y otros derechos fundamentales en Colombia. Más adelante, se hará alusión a algunas de las medidas más comunes para restringir la materialización del derecho a la protesta social pacífica. En contraste con lo anterior, se nombrarán las Garantías Internacio-

nales y Constitucionales del derecho a la protesta social, mediante lo cual, se pretende establecer las fuentes que respaldan este derecho. Finalmente, se estudiarán algunas posturas que han acogido los Jueces Constitucionales, sobre acciones de tutela interpuestas en el contexto de manifestaciones, y del Consejo de Estado sobre la reparación directa de daños antijurídicos ocurridos en este marco.

Para ello se han consultado fuentes primarias como normas de rango constitucional y legal, y tratados, pactos y declaraciones internacionales acerca del derecho a la protesta social. Adicionalmente fueron analizadas fuentes secundarias como informes, conceptos, recomendaciones y jurisprudencia de las altas Cortes. Asimismo, artículos de páginas web, revistas, periodismo independiente, espacios de opinión, investigaciones, informes, y teorías de expertos sobre los más recientes casos de violaciones a los manifestantes en Colombia.

El presente artículo de reflexión se enmarca en el paradigma cualitativo de la investigación, en tanto, se fundamenta, en acontecimientos de actualidad, en contraste con la revisión teórica de información bibliográfica, legal y jurisprudencial, que brindan el conocimiento para alcanzar conceptos claros sobre la situación real de la protesta social en Colombia y el desarrollo restrictivo al respecto.

## **1. ASPECTOS GENERALES Y SITUACIÓN ACTUAL DE LA PROTESTA SOCIAL EN COLOMBIA.**

A lo largo de la historia de Colombia, la protesta social ha sido el medio a través del cual, se han exigido, ampliado y redefinido otros derechos fundamentales, en un contexto constante de conflicto, desigualdad y corrupción. De esta forma, protestar se ha convertido en un mecanismo idóneo y legítimo para obtener conquistas obreras, campesinas, estudiantiles, pensionales, agrarias, laborales y en general, toda clase de derechos que benefician colectividades.

Sin embargo, los hechos de represión en el contexto de la protesta social en Colombia, son cada vez más frecuentes. Muestra de ello, son los últimos hechos acontecidos en el país, a raíz del Paro Nacional denominado 28A. Así, el 28 de abril de 2021 tuvo origen en Colombia, un paro que le dio un vuelco a la situación de orden público del país, pues por más de 80 días, se llevaron a cabo marchas y protestas multi-

tudinarias de ciudadanos que representaron a estudiantes, personas de la clase media y baja, profesores, población LGTBIQ+, jóvenes, adultos, niños, indígenas, campesinos, víctimas del conflicto, miembros del sector salud, entre muchos otros grupos de la sociedad que en general representaban a toda la ciudadanía, en oposición al mandato del entonces Presidente Iván Duque Márquez y su intento por expedir una reforma tributaria - Ley de Solidaridad Sostenible (Ministerio de Hacienda, 2021) y una reforma a la salud - Proyecto de ley 010 de 2021 (Congreso de la República de Colombia, 2020) eminentemente contrarias a los derechos fundamentales.

El Paro Nacional 28A logró tener el alcance más grande en toda la historia de Colombia y abanderar entre sus victorias, el retiro de dichas reformas normativas, así como la consecución de compromisos frente a peticiones sectorizadas en las distintas regiones del país. Pero lo alarmante de la situación, radica en la gran cantidad de casos de represión estatal ocurridos contra los manifestantes, quienes aun a pesar de encontrarse en situación de indefensión, sufrieron homicidios, desapariciones, uso excesivo de la fuerza, retenciones ilegales, abuso sexual, entre otras formas de violencia.

Cabe resaltar que la presente investigación, encontró dificultad para determinar porcentajes o cifras exactas de lo manifestado, pues entre otras irregularidades de control y vigilancia por parte de entes de control, se halló disparidad en las cifras oficiales y no oficiales. Así, por ejemplo, en los datos expuestos a continuación:

1. **Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz:** con corte al 06 de junio de 2021: conforma un listado de 75 víctimas de violencia homicida en el marco del paro nacional (Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz - Indepaz, 2021).
2. **Cerosepta (Periodismo Independiente UniAndes) y Bellingcat:** cifra de homicidios y violencia policial representada en cartografía de Colombia: Al menos 60 personas han muerto en los últimos 81 días en choques con la policía durante las protestas contra el gobierno de Iván Duque (Cerosepta y Bellingcat, 2021).
3. **Ministerio de Defensa:** con corte al 06 de junio de 2021: 6.464 concentraciones, 2.319 marchas, 3.255 bloqueos, 638 movili-

zaciones: 18 civiles fallecidos, 9 civiles en proceso de verificación, 2 uniformados fallecidos, 1.108 civiles lesionados, 1.274 uniformados lesionados, 9 casos de violencia de género (Ministerio de Defensa, 2021).

- 4. Fiscalía General de la Nación:** Se tiene registro de 14 homicidios relacionados directamente con las manifestaciones y se activó el mecanismo de búsqueda urgente en 168 casos de personas que fueron reportadas como desaparecidas (Revista Semana, 2021).

De esta información, se evidencia la contundente falta de relación entre las cifras oficiales y extra oficiales, y el abrumador número de homicidios y hechos de violencia perpetrados contra los manifestantes. Lo que revela la falta de control y vigilancia por parte de los entes estatales, aun cuando dichos casos tuvieron alcance nacional e internacional, pues el registro de los hechos, se realizó con la denuncia pública e inmediata de los jóvenes a través de sus teléfonos celulares y redes sociales.

Respecto de lo ocurrido en ese año, defensores de DDHH solicitaron la visita de La Comisión Internacional de Derechos Humanos – CIDH con la finalidad de que investigue sobre las denuncias de violaciones, sin embargo, este también fue un tema de discusión, tras la negativa inicial por parte del Estado de recibir dicha visita en el país (a través de audiencia programada). Lo anterior, como una clara característica de Estado restrictivo, violatorio del Derecho Internacional. Cabe mencionar que finalmente, dicha visita se llevó a cabo y el órgano internacional, presentó sus observaciones y recomendaciones el 7 de julio de 2021, cuyo contenido se abordará más adelante.

Esto, es apenas una muestra de cómo el Estado ha venido haciendo uso de la represión desmedida como medio de coerción, supuestamente justificada en el restablecimiento del orden público, la seguridad y la conservación del orden legítimo, aun cuando con ello, se impida el disfrute del derecho a protestar pacíficamente y en algunos casos se vulnere incluso el derecho a la vida. Sabine Kurtenbach (2014, como se citó en Benavides y Martínez, 2019, p.20), afirma que “Muchos Gobiernos recurren a una represión desmedida porque, hasta cierto pun-

to, las demandas que hacen los manifestantes ponen en entredicho las relaciones de poder social y político vigentes”.

Dicha postura de represión, se ha presentado como la respuesta al temor del Estado a la muestra masiva de inconformidad frente al sistema y a la consecuente deslegitimación del establecimiento y se ha hecho visible en varios momentos de la historia de Colombia. Así, por ejemplo, otro de los hechos más recientes, fue el paro nacional de noviembre de 2019, convocado para manifestar en contra de las reformas pensional, laboral y educativa y en general en oposición al gobierno de turno; jornadas en las cuales se confirmaron 250 heridos, 100 arrestos y 3 civiles muertos, entre quienes se encontraba, el joven Dilan Cruz Medina, caso que trascendió en todo el país, por la indignación que generó, tras la excesiva violencia no justificada por parte de la fuerza pública. Sobre lo cual, la sentencia de impugnación de tutela de la Corte Suprema de Justicia STC7641, manifestó:

a los uniformados, en especial quien portaba el arma en comento, le era exigible aplicar su uso con fundamento en el respeto por la integridad del ciudadano contra quien se realizó el disparo, pues se insiste, no se observa un nivel de necesidad ni de proporcionalidad que ameritara su uso dirigido, de manera directa, hacia la integridad de esa persona (Corte Suprema de Justicia, 2020).

A su vez, el Paro Nacional Agrario llevado a cabo en el año 2013, en el cual la represión alcanzó niveles exagerados, tal como lo indica la investigación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en las siguientes cifras:

[...] 902 personas fueron víctimas de algún tipo de agresión. Del total de los casos, 15 personas fueron asesinadas, 7 víctimas de algún tipo de acto cruel o tortura, entre ellos un abuso sexual; 315 personas detenidas arbitrariamente, 40 personas víctimas de fuertes golpizas, 329 que a causa de los ataques, resultaron con algún tipo de lesión y/o herida y 5 personas con heridas graves que les derivó incapacidad parcial o total. Es de resaltar que en 70% de los casos, las agresiones estuvieron acompañadas por otros tipos de violaciones [...] existen al menos 3 casos de presuntas desapariciones forzadas. La policía Nacional fue responsable del 88,15% de los hechos denunciados, el Ejército, por su parte, fue responsable de un 1,55% de los casos (Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado y Coordinación Colombia Europa Estados Unidos, 2015, pp. 23 y 24).

Mismas circunstancias ocurrieron en el Paro Nacional Universitario de 2011 que logró el retiro de la reforma al sistema de educación. De cuyos hechos, cabe destacar lo ocurrido en el Departamento de Nariño (Universidad de Nariño), lugar que fue escenario de una intromisión de carácter abusivo por parte del Escuadrón Móvil Antidisturbios Esmad, quien golpeó y capturó estudiantes y realizó daños intencionales en las instalaciones de la Universidad.

Dicho conflicto, concluyó con una demanda de reparación directa contra el Ministerio de Defensa, la Policía Metropolitana y el Esmad, de la cual, el día 31 de enero de 2018, el Juzgado Tercero Contencioso Administrativo del Circuito de Pasto, emitió fallo judicial en el cual se declaró a los accionados administrativamente responsables, y como medida de no repetición se dispuso que se celebre en compañía de altos mandos policiales e integrantes del escuadrón móvil antidisturbios, una ceremonia donde se ofrecieran disculpas públicas a la institución ofendida y a la comunidad en general, como muestra de un claro y categórico ejemplo de repudio por las actuaciones irregulares que ahí se llevaron a cabo y la adopción de un compromiso ineludible de tomar los correctivos necesarios para que casos como éstos no se vuelvan a presentar (Juzgado Tercero Contencioso Administrativo del Circuito de Pasto, 2018).

Este, es uno de los pronunciamientos judiciales que esta investigación pretende analizar, con el fin de determinar, qué tan garantistas (o no) son los pronunciamientos expuestos por los jueces y magistrados respecto del derecho a la protesta social y la posición restrictiva del Estado en dicho contexto.

Lo anterior bajo el presupuesto básico de entender al derecho fundamental a la protesta, como una garantía que permite redefinir otros derechos y es postulado esencial de la democracia; pues al delegar al sistema, la toma de decisiones, el control de los recursos económicos y el monopolio de la fuerza, lo mínimo que resta, es cuestionar a aquellos en los que hemos delegado dichas elecciones. “Mucho de lo más importante de nuestras vidas está en manos de otros. Por eso es que me parece importante reclamar el derecho a la protesta como un derecho esencial. De allí que lo podamos llamar el “primer derecho” (Gargarella, 2012. s.p.).

## 2. MEDIDAS RESTRICTIVAS A LA PROTESTA SOCIAL EN COLOMBIA

Si bien el derecho a la protesta social pacífica se encuentra bien garantizado en el artículo 37 Constitucional, cuyo contenido predica: “Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991). El Estado Colombiano está limitando este derecho mediante la criminalización, el uso de la violencia desmedida y otras medidas restrictivas de derechos, que de ningún modo se podrían determinar cómo casos aislados, pues la violencia utilizada y las órdenes impartidas han sido generalizadas y sistemáticas. Siendo así necesario, referir algunas de las formas más comunes de restricción, que se exponen a continuación:

### 2.1 Intervención de la Fuerza Pública

En Colombia, es el Escuadrón Móvil Antidisturbios (Esmad), el encargado de hacer frente en situaciones de mantenimiento del orden público en el contexto de protestas y manifestaciones, dicho organismo perteneciente a la Policía Nacional fue creado en 1999 y “tiene a su cargo el control de disturbios, multitudes, bloqueos, acompañamiento a desalojos de espacios públicos o privados” (Policía Nacional, s.f., Misión Esmad). No obstante, este organismo ha sido fuertemente señalado, tras los múltiples casos de uso desproporcionado de la fuerza, tortura, violencia sexual, desapariciones forzadas, y en general, la respuesta vehemente contra grupos civiles. Respecto de lo anterior, Edwin Cruz sostiene:

Un modelo de contención policial de la protesta basado en el uso intensivo de la fuerza complejiza aún más el panorama. Efectivamente, si bien las normas que regulan el ejercicio de la fuerza por parte del Esmad mantienen un concepto de seguridad ciudadana, en la práctica el sesgo contrainsurgente y la militarización de la función policial se traducen en la salvaguarda del orden público y la seguridad nacional más que en la seguridad ciudadana (Cruz, 2015, p. 65).

Así las cosas, con la misión de restablecer el control y normalizar la situación de orden público, el Gobierno Nacional ha legitimado (inclusive mediante la expedición de Decretos) espacios de vulneración a -civiles manifestantes. Así, por ejemplo, los decretos de toque de que-

da en las diferentes ciudades del País, terminan en privaciones de la libertad, capturas ilegales y violencia desmedida por parte de la fuerza pública; cuyo fin principal pasa de ser el restablecimiento del orden a la disolución de la protesta.

Sumado a lo anterior, la impunidad policial es usual en el contexto de las violaciones, pues demoras en los tramites, irregularidades y avances insuficientes en las investigaciones, generan el menoscabo directo del acceso a la justicia, donde en la mayoría de los casos no se identifica el responsable o no se judicializa. Al respecto, el Centro de Estudios Legales y Sociales asevera:

En casi todos los países, aun cuando se logran determinar las responsabilidades individuales por muertes y lesiones en situaciones de protesta social, rara vez los procesos judiciales llegan a analizar el comportamiento de los funcionarios policiales que estuvieron al mando de los operativos. (Centro de Estudios Legales y Sociales, 2016, p. 25). Así, aun cuando el derecho a protestar y a manifestar, es un postulado de soberanía popular y democracia, está claro que este derecho se ha menoscabado en su ejercicio, por la cada vez más frecuente intromisión de la fuerza pública en las manifestaciones, aun cuando las mismas no se tornan violentas o no hay presencia de disturbios.

Se trata, de una política de Estado, que pretende acallar las voces de los manifestantes a como dé lugar; y aunque en Colombia se exigen garantías básicas a derechos fundamentales, es reprochable, como en los últimos 5 años (2017-2021), el gobierno Nacional ha invertido una gran suma de dinero en *armas no letales*, así lo expuso Cuestión Pública:

Entre 2017 y 2021, 20 entidades estatales suscribieron al menos 30 contratos y dos órdenes de compra por \$45.684.261.058 para adquirir armas de letalidad reducida y elementos de dispersión de multitudes, según el SECOP I. Pese a su supuesta no letalidad, parte de los dispositivos han sido usados por algunos agentes de la Policía y el Esmad para disparar contra civiles. Las proveedoras fueron siete compañías, una de ellas investigada por la Procuraduría. El monto total de los procesos equivale a comprar unas 1'030.039 vacunas de Pfizer, a 12 dólares cada una. (2021, s.p.)

Lo controversial del asunto, radica en el momento en que se ejecutaron la mayoría de las compras. Pues en 2020, Colombia atravesaba

por la mayor crisis de *austeridad* ocasionada por la pandemia covid-19, y mientras tanto, el gobierno se encontraba suscribiendo contratos de compra y suministro de tanquetas blindadas, cartuchos eléctricos de aturdimiento y dispositivos de disparo electrónico *taser*, cuyo uso indiscriminado ha llevado a provocar un sin número de muertes, heridos y ataques a la libertad de expresión.

A su vez, las normas que regulan la protesta social en Colombia, contienen derechos demasiado imprecisos, criterios poco claros acerca de las prohibiciones y uso de la violencia, conceptos amplios para realizar detenciones, requisas, y en general una total discrecionalidad y falta de control, hacen parte de todo un sistema de represión incongruente con los estándares internacionales sobre el Derecho a la protesta social.

En este sentido, es preocupante saber que “en lo que va corrido del Gobierno Duque, al menos 56 personas han muerto de manera violenta durante manifestaciones, 48% de ellas por balas que se presumen provinieron de miembros de la fuerza pública” (Cuestión Pública, 2021, s.p.).

Lo dicho hasta aquí supone que, la restricción a la protesta se ha hecho evidente, y con ello, el incremento exagerado de la violencia, como una característica genuina de Estado represivo.

Ahora bien, para ejemplificar lo planteado en este punto, cabe hacer mención de lo siguiente:

Nuevos hechos documentados reafirman la existencia de 22 patrones de conducta, acciones u omisiones, con relación a supuestos crímenes de lesa humanidad cometidos al parecer por integrantes de la Policía, el Ejército, y civiles armados, como “reacción a las movilizaciones pacíficas que se han presentado a lo largo del país” (Pulzo, 2021, s.p.).

Se trataría entonces, de una nueva alianza entre la fuerza pública y civiles dotados con armas, vehículos, chalecos antibalas y una clara orden de aprehender contra los manifestantes, sin recibir reproche o consecuencia legal alguna. Así lo han documentado varios medios de información en el país, pues en los hechos de violencia, son personas sin ningún elemento distintivo de la fuerza pública, quienes arremeten contra particulares que se encuentran manifestando pacíficamente en

distintas ciudades del país, y que de hecho han acabado con la vida de varios ciudadanos. Vale preguntarse entonces: ¿Se trata del regreso del paramilitarismo a Colombia?

## 2.2 Penalización y criminalización

Sobre este grupo de medidas restrictivas que pretenden regular el derecho a la protesta social con un enfoque restrictivo, se ha argumentado:

Muchas de las normas aprobadas en los últimos años intensifican la sanción de acciones o conductas relacionadas con las protestas. Este grupo de reformas implica cuestiones como: prohibir que en las protestas se realicen acciones que en otras situaciones no están prohibidas; aumentar las penas para infracciones o delitos que con frecuencia están asociados a la realización de una protesta como cortar una calle u ocupar un inmueble y crear agravantes para los delitos cuando son cometidos en una protesta, como, por ejemplo, el daño a una propiedad (Centro de Estudios Legales y Sociales, 2016, s.p.).

Dichas medidas, inducen a la criminalización de las acciones desarrolladas en el contexto de las manifestaciones y tienen un efecto inhibitorio porque procuran desincentivar la asistencia a las manifestaciones, restringiendo a priori, al anunciar públicamente posibles consecuencias represivas. Así, cabe resaltar lo dicho por la Fundación Ideas para la Paz (Fundación Ideas para la paz, 2018, p. 13).

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:

perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial (Art.353 Cp.); 2) obstrucción a vías públicas que afecten el orden público (Art.353<sup>a</sup>), 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.

Es así que, mediante este marco normativo, la fuerza pública, sin capacidad para procesar conflictos y responder a las necesidades exigidas, ha llevado a cabo múltiples acciones, que terminan en la vulneración de derechos fundamentales. Más aún, cuando la criminalización en Colombia se desarrolla en un contexto de conflicto social e inconformismo permanente. Así la doctrina ha expuesto:

La criminalización busca anular o al menos restringir el ejercicio de algunos derechos, particularmente el derecho a la protesta. En un contexto social donde la movilización social es cuestionada porque impide el derecho de circulación o bien porque es el pretexto para que “vándalos” causen destrozos, la pregunta es si la protesta es un derecho, resulta pertinente y requiere de una respuesta sustentada y satisfactoria (Cortez, 2014, p. 211).

En efecto, en Colombia, existe una fuerte coyuntura entre los distintos sectores de la sociedad, pues el etiquetamiento mediático, configura un constante discurso de rechazo ante la protesta social, usando como fundamento, los eventos esporádicos de vandalismo que manchan el carácter de “pacífica” de la protesta social. Así, la gran mayoría de medios de comunicación en Colombia, muestran un repudio categórico a los daños causados a bienes públicos y privados, pero no, a los actos de violencia de la fuerza pública contra inocentes. Todo lo anterior, sumado al conflicto armado interno, el cual ha contribuido a dicho etiquetamiento, pues el señalamiento público de la infiltración de grupos guerrilleros en las movilizaciones sociales, conlleva a la judicialización de activistas o manifestantes inocentes (Uprimmy, 2010).

Por otra parte, cabe hacer mención a la figura del traslado por protección que viene siendo erróneamente aplicada por la fuerza pública en el contexto de las protestas. Dicho instrumento, se encuentra consagrado en el artículo 155 del Código Nacional de Policía, el cual predica: “Cuando la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro, el personal uniformado de la Policía Nacional, podrá trasladarla para su protección o la de terceros” (Congreso de la República de Colombia, Ley 1801 de 2016) (...).

Sobre dicha figura la ACNUDH, ha manifestado su preocupación pues muchas de las detenciones ocurridas durante las protestas resultaron del uso frecuente de esta medida que otorga facultades discrecio-

nales a la policía para limitar el derecho a la libertad personal (Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, 2020).

En este entendido, es preciso mencionar que, en las protestas llevadas a cabo en los 3 últimos años, se evidenciaron aprehensiones indiscriminadas a manifestantes, quienes son retenidos sin mayores garantías y trasladados a centros de detención o comandos de atención inmediata, donde en la gran mayoría de casos, se configuran detenciones ilegales y en algunos casos, sufren violencia física por parte de los uniformados. Situaciones en las cuales, se deforma completamente el sentido protector para lo cual fue creada esta figura.

La Corte Constitucional en la sentencia C-281 de 2017, destacó: “A pesar de que el traslado por protección no constituye una sanción, este impone una carga significativa al individuo. Por ese motivo, se debe proveer a la persona trasladada garantías, previas y garantías posteriores para asegurar su debido proceso” (Corte Constitucional de Colombia, 2017, p. 106).

### **2.3 Aviso Previo**

Esta medida restrictiva consiste en el deber de notificar previamente a las autoridades el lugar, la fecha, el motivo, la individualización de los protestantes y los horarios en que fuere a realizarse. A este respecto, el Centro de Estudios Legales y Sociales, refiere:

Con frecuencia, se intenta justificar este requisito presentándolo como un camino para ofrecer una protección mayor al ejercicio del derecho a la manifestación. Sin embargo, muchas veces el aviso previo termina funcionando como un requerimiento de autorización encubierto. En estos casos, el procedimiento de notificación otorga a las autoridades el poder de imponer fechas y horarios y de disponer cuáles son los lugares autorizados para protestar y las condiciones para hacerlo. En algunos casos, también les da el poder de prohibir las manifestaciones y de autorizar el uso de la fuerza policial para dispersarlas si consideran que los organizadores de la protesta incumplieron las condiciones. (Centro de Estudios Legales y Sociales, 2016, p. 8)

En este sentido, conviene referirse a la Ley 1801 - Código Nacional de Policía y Convivencia, cuyo contenido actualmente es inexecutable parcialmente, y en su artículo 53 establece la obligatoriedad del aviso previo, el cual deberá presentarse ante la primera autoridad adminis-

trativa del lugar y deberá ser suscrito por lo menos por tres personas, quienes tendrían que expresar día, hora, sitio y recorrido de la proyectada reunión, con 48 horas de anticipación. Otorgando así, la potestad a autoridades locales, de disolver cualquier clase de reunión que altere la convivencia y de autorizar o no, el uso temporal de vías en su jurisdicción para el ejercicio de reunión o movilización pública, dejando a una clara facultad discrecional, para permitir o impedir el ejercicio del derecho a la protesta (Congreso de la República de Colombia, Ley 1801 de 2016).

Aunque dichas disposiciones se encuentren bien sustentadas en ponderación con el derecho a la seguridad y orden público, se imponen requisitos desproporcionales que terminan por imposibilitar la espontaneidad de una movilización o protesta.

No obstante, lo anterior resulta revelador que el más reciente paro nacional 28A trajo consigo, el cierre continuo de las vías principales del país, el consecuente desabastecimiento de insumos básicos, y la caída total de la economía nacional; además de ello, fue claro como durante las movilizaciones organizadas durante más de un mes, los marchantes desacataron los toques de queda ordenados por autoridades municipales y departamentales.

Lo cual permite inferir que hoy por hoy, los manifestantes consideran los bloqueos de la movilidad, como medios legítimos para darle alcance a la protesta social. Entonces, es posible preguntarse, cual es el nivel de legitimidad de las corporaciones públicas en Colombia, y como ante ello, puede prevalecer el afán de un pueblo por ser escuchado.

### **3. GARANTÍAS INTERNACIONALES Y CONSTITUCIONALES DEL DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL EN COLOMBIA**

#### **3.1 Garantías Internacionales**

El Derecho a la protesta social encuentra amplio respaldo internacional, pues encuentra sustento en los siguientes instrumentos:

La Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 (derecho a la libertad de reunión y de asociación-n pacíficas), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (derecho de reunión pacífica),

la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial de 1965 (derecho a la libertad de reunión y de asociación pacífica), el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, la Convención sobre los derechos del Niño de 1989 (los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas), la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre de 1948 (derecho a toda persona de reunirse pacíficamente con otras) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (derecho de reunión pacífica y sin armas) (Martínez y Benavides, 2019).

Además, la comunidad internacional ha señalado en múltiples recomendaciones, que en el contexto de la protesta social, se deben guardar las garantías a la vida y libertades de los manifestantes y que el uso de la fuerza debe ser completamente excepcional y fundarse en los principios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y rendición de cuentas, por cuanto se ha entendido a este derecho, como un mecanismo democrático y representativo, cuya finalidad debe defenderse. Así lo manifestó el Relator Especial Maina Kiai:

Dada la interdependencia e interrelación existentes con otros derechos, la libertad de reunión pacífica y de asociación constituyen un valioso indicador para determinar en qué medida los Estados respetan el disfrute de muchos otros derechos humanos, aparece así la protesta como un derecho complejo y un medio para defender otros derechos (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2012, p. 3).

A todas luces, es claro entonces, que el derecho fundamental a la protesta está directamente relacionado con el disfrute de otros múltiples derechos, y en ese orden de ideas, los Estados tienen un marco reducido para justificar su limitación.

Al respecto, cabe destacar el pronunciamiento de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso *Perozo y Otros Vs. Venezuela*, cuya sentencia desarrolla el concepto del *extremo cuidado* al que deben obedecer las fuerzas militares, quienes en su actuar, tendrían que adoptar determinaciones razonables y proporcionales, para de ese modo, mantener el control de los posibles actos de violencia o destrucción, sin afectar la dignidad o la integridad física o emocional de ningún interviniente. Acerca de lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos consideró que:

El uso legítimo de la fuerza y otros instrumentos de coerción por parte de miembros de cuerpos de seguridad del Estado debe ser excepcional y solo utilizarse cuando se hayan agotado y hayan fracasado todos los demás medios de control, distinguiendo imperativamente, en tales circunstancias, entre quienes, por sus acciones, constituyen una amenaza inminente de muerte o lesión grave para sí o para terceros y quienes ejercen sus derechos a manifestarse y no presentan esa amenaza (Caso Perozo y otros vs Venezuela, 2009).

Del mismo modo, cabe mencionar las recomendaciones elevadas específicamente a Colombia, sobre los hechos ocurridos en 2019, así, la Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos - OACNUDH, mediante un comunicado de prensa, expresó:

Urge al Estado a iniciar investigaciones exhaustivas, efectivas e independientes en relación con casos de presunto uso excesivo de la fuerza por parte del Esmad durante las recientes protestas sociales. Asimismo, el ACNUDH insta a que se inicie una profunda transformación del Esmad, incluyendo una revisión de sus protocolos sobre el uso de la fuerza y de las armas y municiones menos letales para que cumplan con las normas y estándares internacionales. (Oficina en Colombia de la Alta Comisionada de Naciones Unidas para los Derechos Humanos [OACNUDH], 2019, s.p.)

Ahora bien, respecto a los más recientes hechos ocurridos en Colombia en 2021, y la visita de trabajo realizada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del 8 al 10 de junio del mismo año, se obtuvo como resultado, un informe de observaciones y recomendaciones, en el cual, la CIDH pone de presente que la situación que atraviesa Colombia tiene una complejidad especial por la multiplicidad de peticiones y demandas sociales exigidas a nivel nacional en el contexto de las manifestaciones, pues se derivaron múltiples desapariciones, agresiones a medios, periodistas y misión médica, discriminación, estigmatización, violencia física y sexual, uso indiscriminado de la fuerza, entre otros comportamientos reprochables de las autoridades y en especial la fuerza pública. Aunado a esto, se hace mención a la presencia de bandas delincuenciales o de narcotráfico al margen de la ley que, en razón de la coyuntura política y social existente, cometieron conductas delictivas violatorias de derechos humanos. Dicha información fue recolectada por la CIDH, mediante la recepción de 302 testimonios

de forma individual y colectiva y la ejecución de reuniones con autoridades de distintas ramas del poder público y órganos de control nacional, departamental, distrital y municipal. Al igual que con víctimas de violaciones de derechos humanos, representantes de movimientos sociales, gremios empresariales, periodistas, agentes de la fuerza pública, entre otros sectores poblacionales (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2021, s.p.).

A su vez, la CIDH solicita y hace un llamado a la inclusión de jóvenes, mujeres, personas LGTBI, mayores, personas con discapacidad, indígenas y afrodescendientes, para la inclusión dentro del diálogo como mecanismo y única oportunidad para la superación de la conflictividad social; en ese contexto, hace un llamado de atención al Estado Colombiano, pues señala que el gasto social es bajo y el sistema tributario no ha generado cambios en la distribución de ingresos, asegurando que estadísticamente los niveles de pobreza extrema superan en gran medida a los años anteriores, la ausencia de intervención estatal ha dejado secuelas en determinados grupos poblacionales sin acceso a servicios públicos básicos, haciendo igual énfasis en el constante asesinato de líderes sociales, que dan como resultado la desconfianza y desaprobación de la legitimidad del Gobierno.

Además, la Comisión exhorta al Estado Colombiano para que, de forma inmediata, prohíba el uso de la fuerza letal como recurso de control del orden público, y el uso de armas letales en el marco de las protestas sociales. Igualmente, recomienda informar de manera oportuna, las desapariciones, o cualquier mal obrar por parte de las instituciones públicas, que conlleve a la afectación de los derechos de los ciudadanos. Así también, recomienda al Estado, investigar estos casos, en virtud del principio de la debida diligencia reforzada, y el debido acceso a la administración de justicia, haciendo así, un juicio de reproche al encontrar entre los hechos, casos de víctimas mortales, de los cuales recomienda, no deberán dirimirse a través de la justicia penal militar, si no, mediante la justicia penal ordinaria.

Con relación al uso de la fuerza, la Comisión recordó que los operativos de seguridad deben llevarse a cabo con estricto apego a los protocolos del uso legítimo de la fuerza y en cumplimiento a los principios internacionales de legalidad, absoluta necesidad y proporcionalidad, teniendo en cuenta, que la intervención de las fuerzas armadas debe

tener un fin protector de la comunidad que tengan como prioridad la defensa de la vida y la integridad de las personas y la sociedad civil. Así las cosas, la Comisión pretende mediante su informe, incitar a que el Estado realice un proceso nacional de diálogo honesto, con enfoque territorial, que permita la escucha a todos los sectores, y garantice el pleno ejercicio de los derechos con un enfoque de igualdad y no discriminación. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2021).

### 3.2 Garantías Constitucionales

Con respecto al ámbito constitucional, el derecho a la protesta social se encuentra respaldado en la actual Carta Política, en los siguientes artículos:

**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 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.

**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 las organizaciones sociales el derecho a manifestarse y a participar en eventos políticos. (Asamblea Nacional Constituyente, 1991)

Si bien estos derechos se encuentran consagrados constitucionalmente, no tienen el carácter de absolutos, pues se requiere ponderar su ejercicio en base al principio de proporcionalidad y al interés general. Razones por las cuales, será posible suprimirlos temporalmente, si con su ejercicio se llegase a afectar derechos colectivos.

Así las cosas, la limitación de este derecho, es válida, cuando se afectan intereses generales. Pues en el ejercicio de este derecho, pueden afectarse las esferas de la movilidad, la economía y los derechos y libertades fundamentales individuales, razón por la cual, el constituyente consideró la prohibición excepcional de la protesta, pues “el ejercicio del derecho a la reunión y a la manifestación puede afectar las rutinas sociales y generar algunos traumatismos en el transcurso cotidiano de las actividades, pero esto no puede justificar el tratamiento penal de las conductas” (Uprimny, 2010, p. 48).

De otra parte, respecto del desarrollo legislativo del artículo 37° constitucional, cabe hacer mención a la anteriormente señalada Ley Ordinaria 1453 del 24 de junio del 2011, denominada *Ley de seguridad ciudadana*, la cual contiene disposiciones claramente contrarias al derecho a la protesta, pues incluye conductas demasiado abstractas que no determinan específicamente qué actividades son legales o ilegales, dejándolo a la interpretación discrecional de las autoridades y la fuerza pública. Tan es así, que dicha situación, ya fue objeto de análisis por parte de la Corte Constitucional, quien en Sentencia C-233 de 2017, declaró inexecutable parcial y totalmente la gran mayoría de los artículos concernientes a este derecho. Señalando, además, que la regulación del derecho fundamental a la protesta debe tramitarse mediante Ley Estatutaria y no mediante Ley ordinaria, como sucedió con la comentada norma.

En consecuencia, se otorgó un plazo al Congreso, para que regule esta materia hasta junio de 2019, sin embargo, han transcurrido más de dos años y en el Congreso se han tramitado varios proyectos, debatidos sin éxito alguno. Demostrando así, la renuencia a legislar sobre este tema y dejando un enorme vacío legal, pues en tanto que la nueva norma se encuentre vigente, se aplica lo contenido en la Ley 1453.

Así, es preciso señalar el más reciente Proyecto de Ley Estatutaria de 2020, cuyo trámite se encuentra en curso, y mediante el cual, el Congreso de la República pretende desarrollar el derecho a la protesta social pacífica consagrado en el artículo 37° Constitucional. Dicho cuerpo normativo, define a la protesta social en su artículo 4° como: “un derecho fundamental directamente relacionado con el derecho a la libre expresión y en consideración al derecho de reunión, así como una garantía democrática, estructurado de conformidad con los postulados

que hacen parte del bloque de constitucionalidad”. (...) (Congreso de la República, 2020). En razón de lo cual, atribuye en su artículo 5º, una serie de derechos a los participantes en las manifestaciones o movilizaciones, a la luz de los principios de “Universalidad, Legalidad, Necesidad, Proporcionalidad, Dignidad humana, Prevalencia del interés general, Seguridad, Reunión Pacífica y Bilateralidad” (Congreso de la República, 2020).

No obstante lo anterior, es cuestionable el contenido del texto subsecuente, pues en el artículo 7º sobre las Obligaciones del Estado, se ordena a priori, inclusive en la etapa de gestación de la protesta, la intervención de la fuerza pública, así:

De conformidad con lo que señale el reglamento, las autoridades competentes, previo a la intervención de la fuerza pública en las manifestaciones y movilizaciones sociales y pacíficas, tales como el Esmad, la Policía Nacional o el Ejército Nacional, deberán:

- (i) Identificar el personal de los servidores públicos que intervendrán en la respectiva manifestación o movilización social;
- (ii) Identificar el cuerpo oficial al que pertenecen;
- (iii) Elevar un acta en el que el superior jerárquico acredite que el personal que intervendrá cuenta con la capacidad y el entrenamiento necesario para intervenir en ese tipo de manifestaciones sociales;
- (iv) Verificar, con la observancia de la Defensoría del Pueblo o del Ministerio Público, el equipamiento y el armamento que se disponga para la intervención de las manifestaciones o movilizaciones por parte de la fuerza pública, y su adecuación del mismo a los parámetros permitidos de conformidad con lo ordenado en la presente ley.
- (v) Especializar cuerpos de la fuerza pública que puedan intervenir, cuando sea necesario, de manera exclusiva en las manifestaciones sociales con plena observancia del respeto a los derechos humanos de los manifestantes y de los demás habitantes. Esos cuerpos especializados serán diferentes para las zonas rurales que para las zonas urbanas (Congreso de la República, 2020).

Lo anterior, no es otra cosa que la autorización legal con que se dota a la fuerza pública, para que la misma intervenga en la planeación de una protesta, aun cuando ni siquiera exista amenaza al orden público, y aunque, de hecho, la protesta ni siquiera hubiere iniciado.

La palabra vandalismo, se nombra al menos en diez ocasiones a lo largo del texto, presumiendo a priori, que toda protesta estará acompañada por actos vandálicos. Es así que, en la etapa del desarrollo de la manifestación, y con la finalidad de controlar actos de este tipo, el estado, representado por el Esmad, la Policía Nacional y el Ejército Nacional, “deberán emplear equipamiento y armamento no letal”, así mismo deberán “Emplear cámaras o cualquier mecanismo de vigilancia en el espacio público y privado para la plena identificación de quienes desarrollen actos de violencia o vandalismo” y “sancionar los actos de violencia o vandalismo ocurridos en las manifestaciones sociales que atenten contra la vida, honra de las personas y los bienes públicos y privados”. Así también, establece la prohibición de “la presencia de encapuchados o personas que no permitan su identificación”. (Congreso de la República, 2020). Siendo todas estas, medidas criminalizadoras y desconocedoras de la presunción de inocencia de los manifestantes.

En este sentido, cabe citar uno de los argumentos de la exposición de motivos de dicho proyecto:

No podemos desconocer, ni por un instante, que la manifestación social y pacífica, como cualquier derecho fundamental, cuenta con enemigos; unos externos y otros internos. Como sea, nadie puede tampoco desconocer que son los brotes de violencia de un grupúsculo de inescrupulosos, desadaptados y criminales habitantes quienes, con sus delincuenciales actuaciones echan a perder lo que con tanto esfuerzo y con patriótico sentido de superación comunitaria, tratan de alcanzar los organizadores y líderes de las manifestaciones pacíficas (cuando los hay) (Congreso de la República, 2019).

En suma, estamos frente a una regulación normativa, que claramente trata al manifestante como delincuente y en lo absoluto le brinda las garantías en pro de sus derechos, pues otorga al agente estatal, una amplia discrecionalidad para definir qué acciones pueden conllevar o no a aplicar sanciones “correctivas” o a hacer uso de la fuerza, sin mediar el diálogo y la concertación como medida inicial, y violando el principio ser el uso de la fuerza, la “última ratio” para reestablecer el orden público.

Sobre este Proyecto de Ley, cabe concluir que, si bien su contenido aborda el derecho a la protesta social, no cumple la finalidad esperada, pues en lugar de desarrollar el artículo 37° Constitucional, y ofrecer

derechos y garantías a los manifestantes, reprime de forma radical tal derecho, pues cada una de sus disposiciones, fue creada desde la óptica criminalizadora, que estigmatiza a la protesta social, como un acto ilegal y genera persecución contra quien la ejerce.

#### **4. PRONUNCIAMIENTOS DE JUECES CONSTITUCIONALES SOBRE ACCIONES DE TUTELA**

Los jueces constitucionales de tutela, han emitido pronunciamientos importantes en el marco de las manifestaciones, así en razón de su trascendencia e impacto territorial, se han traído las consideraciones más importantes de algunos de estos asuntos, tal como se expondrá a continuación.

En primer lugar, se hará referencia a la sentencia de tutela del Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto (Nariño) del dieciséis de junio de dos mil veintiuno (2021), bajo ponencia del Juez John Alexander Hurtado Paredes. En cuyo caso, no se suministran los nombres del actor, por su propia seguridad, y son accionados: el Departamento de Nariño, el Municipio de Pasto, el Departamento de Policía de Nariño, la Policía Metropolitana de Pasto, el Ejército Nacional, el Batallón Batalla de Boyacá, la Defensoría del Pueblo Regional Nariño, la Procuraduría Regional de Nariño y la Personería Municipal de Pasto.

En dicho asunto, se narran varios hechos acontecidos en el marco del paro 28A, en la ciudad de Pasto (N), así, para efectos de ejemplificar, cabe mencionar uno de ellos:

La señora Daniela Estefanía López Jaramillo, participó en la marcha de las antorchas del día 29 de abril. Al citado evento llegaron policías en motos y comenzaron a seguir a los manifestantes. Cinco policías de sexo masculino, sin identificación alguna en sus chalecos o cascos, la interceptaron en vía pública y empezaron a agredirla en el piso. La señorita López tuvo una herida a la altura de la ceja izquierda, además heridas en la cabeza, en el oído y en la mano. Ese mismo día le suturaron las heridas de la cabeza y al otro día le realizaron cirugía plástica en la herida de la ceja. Además, resultó con fractura en su mano izquierda. Tuvo 2 días de hospitalización y 15 días de incapacidad médica (Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, 2021).

Además, sobre dichos hechos, no existió monitoreo alguno por parte de los Entes de Control, tales como Defensoría del Pueblo, Personería y Procuraduría, aun cuando, las denuncias públicas fueron reiteradas entre la ciudadanía. Adicionalmente, en los hechos se manifiesta:

Informan que con el argumento de carecer de personal femenino al interior de la policía, se ha realizado requisas e inmovilizaciones de mujeres a manos de policías hombres que han incluido el uso de la fuerza y la violencia física. Asimismo, se ha conducido por la vía de la fuerza y la violencia a mujeres a centros de traslado por protección, sin presencia del Ministerio Público, y sin el registro necesario para la recolección de información, generando imposibilidad para la recolección de datos sobre las detenciones y la verificación de sus derechos: se observa la necesidad de adoptar protocolos especiales con enfoque diferencial de género (Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, 2021).

Así, las cosas, estos hechos demuestran la eminente vulneración a mujeres en el marco de las protestas, cuya frecuencia, no es de carácter aislado y radica en la ausencia del enfoque diferencial y enfoque pro-mujeres.

En este sentido, por ejemplo, cabe mencionar que situaciones como “ser registrado por una persona del mismo sexo (art. 155 Código de Policía); o no ser detenido en el mismo sitio con personas del sexo opuesto (art. 155 Código de Policía) muchas veces no se están aplicando” (Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, 2021).

Por todo lo anterior, en auto de admisión del 2 de junio de 2021 se decretó, entre otras, medidas de protección provisional como la expedición de directrices y/o protocolos provisionales para el respeto y la garantía del derecho a la protesta pacífica y la adopción de los protocolos para respetar la vida e integridad de todos los participantes en el marco del enfoque diferencial, y recuerda que el uso de la fuerza es el último recurso físico y que este se debe evitar al máximo y que no se puede usar armas de fuego para el manejo de protestas (Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, 2021).

Cabe mencionar algunas de las consideraciones del Despacho para tutelar los derechos invocados mediante esta acción. Así, por ejemplo, sobre la ponderación entre el derecho a la protesta y la necesidad de

limitarlo mediante la fuerza en razón del restablecimiento del orden público, manifestó:

El “orden público” gira en función de la garantía por el respeto a la dignidad humana que es principio fundante del Estado en Colombia y del cual se derivan otros derechos y, por tanto, toda aquella preservación del status quo no puede anteponerse ni estar por encima del señalado precepto constitucional, so pena de resquebrar el sistema democrático (Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, 2021).

Para lo anterior, y teniendo en cuenta la omisión legislativa en que se encuentra Colombia, la sala vio necesaria la creación de un protocolo dirigido a los miembros de las fuerzas armadas, quienes deberán aplicar el siguiente principio: “Toda intervención de las autoridades reconocerá, protegerá y garantizará los derechos de los niños, niñas, adolescentes, mujeres, población lesbiana, gay, bisexual, transgénero, transexual, travestí, intersexual y queer - LGBTIQ+, comunidades étnicas, personas mayores y en situación de discapacidad” (Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, 2021).

Así mismo, sobre el uso de la fuerza aplicada de forma sistemática y generalizada sobre quienes no estén generando riesgo o alteración del orden público, o aun cuando ni siquiera hagan parte de dichas protestas, el Despacho indicó:

ha sido aplicada de forma indistinta, generando afectaciones a los derechos de la gran mayoría de los manifestantes que ejercen su derecho de manera pacífica, así como de los particulares que no participan en las diferentes manifestaciones, indicio que surge de lo señalado por la misma autoridad policial que aduce que se presentaron grandes movilizaciones con la participación de más de 5000 personas, razón por la cual no puede aceptarse el uso de tanquetas y cañones de agua en contra de todos los manifestantes y no solo del grupo focalizado que perturba no solo el orden público sino la manifestación misma (Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, 2021).

De conformidad con lo anterior, el Juzgado resuelve tutelar los siguientes derechos fundamentales: “vida, salud, integridad personal, libertad de expresión, libre reunión y manifestación pacífica, debido proceso, libertad personal, dignidad humana, a no recibir tratos crueles ni degradantes, derechos políticos y a una vida libre de violencia,

de las mujeres” (Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Pasto, 2021).

De igual forma, es importante hacer referencia a lo plasmado en el fallo de tutela del Juzgado Segundo Administrativo de Pasto, del 03 de junio de 2021, en cabeza del Señor Juez Carlos Arturo Cuéllar de los Ríos, quien, en el presente caso, concede la tutela de los derechos fundamentales vulnerados, pues según la narración de los hechos, en el contexto del paro 28A, las autoridades de policía impidieron masivamente “realizar el acompañamiento jurídico necesario a las personas que se encontraban retenidos en las diferentes estaciones, en clara violación a su derecho de defensa y debido proceso” (Juzgado Segundo Administrativo, 2021). Así, en los hechos denunciados, se narra que retuvieron a más de quinientos menores de edad en un escenario deportivo, trasladándolos en camiones, camionetas y carros de la policía nacional sin el debido protocolo de seguridad y salubridad, razón por la cual, el Juzgado definió el alcance del derecho a la protesta social, en los siguientes términos:

la libertad de expresión facilita la democracia representativa, la participación y el autogobierno de cada nación, pues mantiene abiertos los canales para el cambio político e impide que los gobernantes se arraiguen indefinidamente a posturas ilegítimas. Este debate político amplio y abierto mejora la calidad de las políticas públicas al incluir a todos los sectores de la sociedad en los procesos de decisión y desarrollo, previniendo los abusos gubernamentales de poder, presentándose como un verdadero contrapeso (Juzgado Segundo Administrativo, 2021).

De otra parte, sobre los pronunciamientos de las autoridades accionadas que pretenden respaldar el actuar de la fuerza pública en salvaguarda del orden público, el Despacho afirmó, que no es posible que ante la ocurrencia de alteraciones a la seguridad, las autoridades actúen indiscriminada y desproporcionadamente, pues el uso de la fuerza será la última instancia a la cual podrán acudir los uniformados, caso excepcional en el cual: “su ejercicio debe ser focalizado en conjurar cualquier peligro grave contra los derechos de los demás ciudadanos, sin que se afecte el derecho de los ciudadanos que deciden manifestarse de manera pacífica”. Esto, por cuanto el orden público, no es un valor en sí mismo, si no, un valor subordinado a la dignidad humana, por lo que “la preservación del orden público lograda mediante la supresión

de las libertades públicas no es entonces compatible con el ideal democrático” (Juzgado Segundo Administrativo, 2021).

Así las cosas, el Despacho recordó que la actividad de policía se deberá ejercer de manera preventiva o correctiva y no represiva pues “el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público” (Juzgado Segundo Administrativo, 2021).

Como resultado, el Juzgado, concedió la tutela de los derechos fundamentales impetrados y ordenó entre otras medidas de reparación, las siguientes:

Al Municipio de Pasto y a la Policía Metropolitana de la ciudad para que ajusten su normatividad y actuar a lo contenido en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STC7641-2020 de 22 de septiembre de 2020 y al Decreto 003 de 2021 del Gobierno Nacional. (Cuyo contenido se abordará a continuación).

A las autoridades accionadas para que dialoguen, construyan y aprueben un protocolo de intervención policial en momentos de alteración del orden público en medio de las manifestaciones y protesta social (...)

Al Municipio de Pasto y a la Policía Metropolitana de Pasto a que directamente y través de su representante legal presente excusas públicas utilizando un medio de comunicación masivo (...)

A la Policía Metropolitana de la ciudad de Pasto para que, en lo sucesivo dentro del marco de la protesta social, identifique, focalice y diferencie el uso de la fuerza legítima del Estado (...) (Juzgado Segundo Administrativo, 2021).

Ahora bien, finalmente, pero no con menor importancia, se hará referencia a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia STC7641 del 22 de septiembre de 2020, con Magistrado Ponente Dr. Luis Armando Tolosa Villabona, mediante la cual se decide sobre la impugnación interpuesta frente a la sentencia de 23 de abril de 2020, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, promovida por 49 personas contra el Presidente de la República, los Ministros de Defensa e Interior, la Alcaldía Mayor de Bogotá, el Director General de la Policía, el Comandante General de la Policía Metropolitana de

esta ciudad, la Defensoría del Pueblo y la Procuraduría General de la Nación.

Los reclamantes narran un compilado de hechos, donde el accionar de la fuerza pública, en manifestaciones llevadas en Colombia entre los años 2005 y 2019 (especialmente), es excesivamente violento y generó innumerables daños, razón por la cual, solicitan la protección de los siguientes derechos: protesta pacífica, participación ciudadana, vida, integridad personal, debido proceso, no ser sometidos a desaparición forzada, y a las libertades de expresión, reunión, circulación y movimiento. Así, sobre dichas conductas, cabe destacar lo afirmado por los accionantes:

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 (Corte Suprema de Justicia, 2020).

Sobre el fallo inicial, el *a quo* negó el auxilio, pues según el Despacho, los eventos de transgresión a derechos carecían de respaldo probatorio y por haberse incumplido la subsidiariedad. En razón de lo cual, la Corte Suprema de Justicia, estudió la impugnación interpuesta por los accionantes, valoró el acervo probatorio y realizó consideraciones importantes para este trabajo de investigación, que se expondrán a continuación.

Sobre las características de los eventos represivos a la protesta en Colombia y la consecuente violación de derechos humanos, se ha dicho a lo largo de este artículo, que su naturaleza es de carácter **sistemático y general**, así pues, esta sentencia define ambas características como presupuestos básicos de conductas que conllevan a la comisión de delitos de lesa humanidad.

Así pues, la sistematicidad hace referencia a “una pluralidad de víctimas de las transgresiones”; y la generalidad “a la naturaleza organizada de los ataques, al punto de no resultar aislados o coincidentes”

(Corte Suprema de Justicia, 2020). Características que para el Despacho han sido evidentes en su valoración de los hechos, ya que:

Entre los comportamientos que, según los promotores, identifican las aludidas prácticas, 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. (Corte Suprema de Justicia, 2020).

En razón de lo cual, es posible asegurar cumplidos los preceptos de violación de derechos humanos y comisión de delitos de lesa humanidad por parte del Estado Colombiano y especialmente de la fuerza pública, quien se ha encargado de ejecutar actos de gran reproche nacional e internacional, aun cuando, como señala la Corte Constitucional en sentencia C-435 de 2013:

Los “límites de la actividad de policía consisten en: (...) (3) tomar las medidas necesarias y eficaces para cumplir con su tarea y utilizar la fuerza únicamente cuando sea indispensable, (...); (4) adoptar medidas proporcionales y razonables en relación con las circunstancias y el fin perseguido; (5) el poder de policía es inversamente proporcional con el valor constitucional de las libertades afectadas; (6) debe ejercerse para preservar el orden público en beneficio de las libertades y derechos ciudadanos y no puede traducirse en una limitación absoluta de los mismos; (7) no puede llevar a discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la sociedad; (8) la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos (Corte Constitucional de Colombia, 2013).

Así pues, para el Despacho, la finalidad de la represión, consistente en causar desconfianza y temor al ejercer el derecho a la protesta, se cumple, pues es real la preocupación de los manifestantes de ser agredidos sin justificación alguna, ya que la fuerza pública “no refleja capacitación ni mesura en sus actos y, menos aún interés el salvaguardar la integridad de las personas con sus armas de dotación” (Corte Suprema de Justicia, 2020)

En este sentido, la Honorable Corte, hace referencia a la arbitrariedad de la fuerza pública para disolver las protestas en razón de la

alteración al orden público, ante lo cual, define que dicha arbitrariedad tiene unos límites, pues “las alteraciones deben ser graves” lo cual implica una transgresión intensa de un derecho de mayor importancia constitucional. Así, afectaciones leves como los ruidos, las molestias y la incomodidad causadas por las manifestaciones, no pueden ser razón suficiente para tomar la medida de disolverlas (Corte Suprema de Justicia, 2020).

Lo cual, claramente indica, que la medida de disolución o intromisión a la protesta por parte de la Policía o el Esmad, deberá ser completamente necesaria y tendrá que ser evaluada con el cuidado de los presupuestos indicados anteriormente, siendo esta, al igual que el uso de la fuerza (racional), la última medida existente.

Por todo esto, y una amplia argumentación fáctica de la sentencia, la Sala, concluyó como acreditados los cargos de los tutelantes y menoscabados sus derechos fundamentales, lo cual claramente desconoce los postulados de la democracia y el Estado de Derecho, dado que:

más que evidenciar una situación sistemática de violación de las prerrogativas constitucionales por algunos agentes del Esmad en el uso excesivo y desproporcional de la fuerza, trasciende negativamente a un contexto colectivo, pues mina la confianza de los ciudadanos hacia el actuar de la institución de la policía, particularmente, cuando ésta, en defensa del orden público, se comporta desmedidamente y sin control en contra de las personas que ejercen los derechos de reunión y manifestación pública, pacífica y no violenta. (Corte Suprema de Justicia, 2020)

En suma, la Sala revoca la sentencia impugnada e imparte, entre las más importantes ordenes, las siguientes: A los encausados que, en lo sucesivo, se abstengan de incurrir en conductas como las que dieron lugar a esta acción, al Ministro de Defensa que, proceda a presentar disculpas por los excesos de la fuerza pública, en especial, aquéllos cometidos por el Esmad, a los Escuadrones Móviles Antidisturbios de la Policía Nacional y a cualquier institución que efectúe “actividades de policía” que, suspenda el uso de las “escopetas calibre 12”, hasta tanto el *a quo* constitucional, previa verificación exhaustiva, constate la existencia de garantías para la reutilización responsable y mesurada de dicho instrumento. y al Gobierno Nacional - Presidente de la República que, proceda a:

1. Expedir un acto administrativo en el cual ordene a todos los miembros de la Rama Ejecutiva en el nivel nacional, mantener la neutralidad cuando se produzcan manifestaciones no violentas. (...)
2. Convocar y conformar una mesa de trabajo para reestructurar las directrices relacionados con el uso de la fuerza frente a manifestaciones pacíficas, para que escuche y atienda los planteamientos, no sólo de los aquí accionantes, sino de cualquier persona interesada en el tema (Corte Suprema de Justicia, 2020).

Ahora bien, en cumplimiento de las órdenes impartidas en el fallo anterior, el 05 de enero de 2021, el Presidente de la República, expidió el Decreto 003 de 2021, por medio del cual se expidió el Protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores, denominado “ESTATUTO DE REACCIÓN, USO Y VERIFICACIÓN DE LA FUERZA LEGÍTIMA DEL ESTADO Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA PROTESTA PACÍFICA CIUDADANA” el cual, como indicaba la sentencia de impugnación de tutela, contiene el protocolo de acciones preventivas, acciones concomitantes y acciones posteriores en el marco de la protesta social pacífica, y cuyos argumentos deberían tener en cuenta las directrices y recomendaciones jurisprudenciales sobre el uso de la fuerza por parte de la fuerza pública, entre otros temas relevantes.

No obstante, al parecer, los compromisos asumidos en esta disposición son letra muerta, pues mediante decisión ATC722-2021 del 27 de mayo de 2021, el Magistrado Luis Armando Tolosa Villabona, resolvió mediante el decreto de pruebas, el incidente de desacato y la solicitud de cumplimiento del fallo STC7641. Ya que los accionantes señalan que desde el inicio del Paro Nacional 28A, se desconocieron las órdenes impartidas en el mismo, pues el Presidente de la República, la fuerza pública, la fiscalía y entes de control, estigmatizaron y reprimieron los procesos de movilización y buscaron desvirtuar la esencia de la protesta social, además establecieron que el Decreto 003 de 2021 “no modifica sustancialmente ningún aspecto de la actuación de la Policía Nacional en manifestaciones” (Corte Suprema de Justicia, 2021), razón por la cual el Magistrado Ponente solicitó a los accionados, presenten informes sobre los resultados esperados, necesarios para determinar el incumplimiento de los compromisos, cuyo resultado confirmará la negligencia del Estado en regular el derecho fundamental a la protesta, y más allá de eso, en asegurar su materialización.

## 5. JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO

El Consejo de Estado, se ha referido al derecho a la protesta social, entre otros contextos, en el de la reparación directa de víctimas que reclaman el perjuicio ocasionado por agentes de la fuerza pública. Y aunque se trata de un reducido número de pronunciamientos en comparación con lo desarrollado por la Corte Constitucional, resulta conveniente conocer algunos de los argumentos del tribunal supremo de lo contencioso administrativo para condenar al Estado Colombiano, y en ese sentido, determinar qué tan garantista o no, es dicha institución jurisdiccional.

En primer lugar, cabe resaltar lo dicho por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera del Consejo de Estado, en cuya decisión, condena a la Nación y al Ministerio de Defensa, por atentar contra la vida e integridad de varios campesinos, quienes en mayo de 1988 organizaron una marcha hacia la ciudad de Bucaramanga a fin de enterar a las autoridades de los problemas graves que los aquejaba; momento en el cual, miembros del Ejército disparan sobre la población, arrojando como resultado nueve muertos y veintisiete heridos, entre quienes figura la demandante. Sobre las consideraciones, cabe resaltar lo siguiente:

Para casos como el presente la Sala recuerda que en un régimen democrático es normal que los ciudadanos exterioricen sus inconformidades desfilando, protestando, gritando, etc. La democracia, como lo recuerda Norberto Bobbio, se funda no sobre el consenso, sino sobre el disenso. Sólo allí donde éste es libre de manifestarse, es real, y sólo allí donde es real, el sistema puede considerarse, con todo derecho, como democrático. Por ello se enseña que existe una relación necesaria entre democracia y disenso (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, 1993).

Del mismo modo, cabe resaltar lo dicho por la misma sección, subsección B, el 28 de septiembre de 2013, en el trámite de apelación de acción de reparación directa en la cual se reclamaron los perjuicios materiales y morales ocasionados a Lizzie Ibeth Zúñiga Monroy, al ser alcanzada en el rostro por un artefacto de dotación oficial que contenía gas lacrimógeno, causando daños físicos, funcionales y psicológicos. Dicho daño, se produjo en la Universidad Distrital Francisco José de Caldas en el contexto de una protesta que causó el enfrentamiento en-

tre algunos particulares y la Policía Nacional, momento en el cual, la estudiante se disponía a marcharse a su casa.

Sobre el entendido, el Despacho revoca la sentencia de primera instancia y dispone declarar a la Nación - Ministerio de Defensa - Policía Nacional responsable administrativa y patrimonialmente, entre otras, por la siguiente razón:

El daño causado a la estudiante con un arma de dotación oficial utilizada por la fuerza pública en el ejercicio de sus funciones, sumado al desconocimiento de las reglas establecidas para el manejo adecuado de las armas por parte de agentes de la Policía Nacional, constituyen la causa eficiente del daño aducido en la demanda y, por tanto, comprometen la responsabilidad de la entidad (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 2013).

Ahora bien, conviene resaltar el argumento de esta sentencia, referente a la decisión proferida en el proceso penal contra el servidor que ocasionó el daño, y la posible incidencia de esta, sobre la demanda de reparación directa adelantada ante la jurisdicción contencioso-administrativa para resarcir los daños de la conducta antijurídica. Así, la sentencia establece:

En consecuencia, aunque en el caso concreto se hubiera proferido en el proceso penal decisión definitiva, favorable a los intereses del servidor público, dicha decisión no impide que se valore esa misma conducta para establecer si la misma fue o no constitutiva de falla del servicio, es decir, que a pesar de que para el juez penal el servidor estatal no fue penalmente responsable del daño, podrán valorarse las pruebas que obren en este proceso, incluida esa decisión, para establecer si el daño sufrido por los demandantes es imputable al departamento de Caldas y si, además, el título de imputación es el de falla del servicio (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, 2013).

En igual sentido, la sentencia de la sección tercera, subsección A, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, expuso:

En cuanto al proceso penal adelantado por los hechos que dieron origen a la presente acción, la Sala debe apartarse del criterio que dio punto final a esa investigación y lo hace por fuerza de lo que el análisis y valo-

ración de lo que los diferentes medios probatorios allegados a este proceso indican, aunado al criterio reiterado por la jurisprudencia de esta Corporación, según el cual la sentencia penal no genera efectos de cosa juzgada respecto del proceso contencioso administrativo de responsabilidad patrimonial de la Administración Pública (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 2017).

Lo anteriormente expuesto en ambas providencias, permite concluir que en nada incide lo resuelto por la justicia penal ordinaria o penal militar, en la esfera de la búsqueda de reparación de daños, en los términos de responsabilidad del artículo 90 constitucional.

Ahora bien, en cuanto a la imputación fáctica de la última sentencia, estamos frente al proceso de reparación por la muerte del estudiante Jhonny Silva Aranguren, en hechos ocurridos en septiembre de 2005 en el desarrollo de manifestaciones universitarias, donde miembros de la fuerza pública ingresaron a la institución, se dirigieron hacia los estudiantes y procedieron a agredir y a detener a las personas, momento en el cual, el estudiante recibe un disparo y fallece (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A 2017).

En este caso, la Sala encontró que “el despliegue de fuerza realizado por el Esmad de la Policía Nacional fue excesivo, injusto y, por lo mismo, antijurídico, pues, al hacerlo en la forma como se ha visto ocurrió, produjo la muerte violenta de un estudiante y la lesión a otra persona”. Así, la providencia hace referencia a los principios de **legalidad, necesidad, proporcionalidad y precaución** y considera este caso como una violación grave a los Derechos Humanos.

Por estas razones, el fallo dispone medidas indemnizatorias y acciones adicionales de protección que buscan impedir que las transgresiones se repitan, así, se ordenó que en el término de dos meses, los demandados implementen en los escuadrones del Esmad un curso de formación integral en garantía y protección de Derechos Humanos, la publicación de la decisión y además, se ofició a la Fiscalía General de la Nación, para que, estudie la posibilidad de reabrir las respectivas investigaciones (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A 2017).

Ahora bien, respecto de los criterios mínimos para considerar irrumpir e intervenir en el desarrollo de una protesta, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, recordó que la Constitución no determina estos justificantes, si no que otorgó al legislador, la facultad de regular dichos criterios. Así, serían los jueces, quienes tendrían la obligación de determinar qué limitaciones son adecuadas para cada caso en concreto “mediante la creación de fórmulas de equilibrio que permitan conciliar el libre ejercicio del derecho y el orden público, y armonizar los conflictos del derecho de reunión y manifestación con el ejercicio de los derechos fundamentales de los demás” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 2013).

Así, en el caso objeto de estudio, comunidades indígenas del Departamento del Cauca, obstruyeron la vía panamericana, razón por la cual, la policía departamental reaccionó de forma desmedida, y desalojó violentamente a la multitud aglomerada en el sitio, para lo cual hizo uso de tanquetas y armas de fuego. Hechos que llevaron a este Despacho a declarar a la Policía Nacional administrativamente responsable de las lesiones ocasionadas a los accionantes, y condena al pago de perjuicios morales y materiales.

Sobre las consideraciones expuestas por la Sala para tomar dicha decisión, cabe resaltar lo siguiente:

Generalmente las limitaciones al ejercicio del derecho de reunión y manifestación se encuentran vinculadas al mantenimiento del orden público. Con el fin de evitar posibles arbitrariedades se han establecido criterios para calificar las hipótesis de hecho en las cuales se justifica disolver o impedir el desarrollo de una reunión. En líneas generales estos criterios deben estar dirigidos exclusivamente a evitar amenazas graves e inminentes. Por lo general, es insuficiente un peligro eventual y genérico, un simple temor o una sospecha. La naturaleza del derecho de reunión, en sí mismo conflictivo, no puede ser la causa justificativa de normas limitativas del mismo. No se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A 2017).

En igual sentido, el mismo Despacho, reitera en sentencia de Reparación Directa, la importancia de los principios de necesidad y racio-

nalidad en el uso de la fuerza pública para conservar el orden público, y sobre ello, establece lo siguiente:

En los casos en los que se presenten disturbios en las protestas, el Estado, a través de sus autoridades, debe mantener el orden público, atendiendo a los principios de proporcionalidad, necesidad y racionalidad, respetando y garantizando los derechos fundamentales de todos los manifestantes. En ese orden de ideas, para la Sala no son de recibo los argumentos planteados por la Policía Nacional, pues el hecho de que un ciudadano ejerza su derecho a la manifestación pública, no significa que la misma tenga un carácter violento, per se, y que, en caso de generarse enfrentamientos con los miembros del Esmad, los participantes de las movilizaciones deban soportar los daños generados por el uso excesivo de la fuerza, en tanto que, como ya se explicó, el derecho a la manifestación está protegido jurídicamente y el Estado, en los casos de alteración del orden público, está llamado a garantizarlo (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 2019).

Situación parecida sucede en el pronunciamiento de la misma Sección y Subsección, en el cual, la consejera Ponente Marta Nubia Velásquez Rico, declara a la Policía Nacional administrativamente responsable de las lesiones ocasionadas por el Esmad a dos menores en sus ojos, cuando se encontraban en una manifestación estudiantil en Manizales.

Sobre dicha decisión y en general sobre las estudiadas hasta el momento, cabe inferir, que para el Consejo de Estado, resulta irrelevante determinar la autoría del causante del daño, toda vez que “solo exige que el daño se produzca en el marco de un enfrentamiento en el que estén involucradas fuerzas estatales” y en tal sentido, la obligación de indemnizar es producto de la posición de garante que tiene el Estado, frente a los ciudadanos y las cargas públicas que ellos no tendrían por qué soportar; es decir que “la responsabilidad predicable respecto del ente demandado lo es a título del régimen objetivo del daño especial” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A, 2016).

En síntesis, sobre lo estudiado en la jurisprudencia del Consejo de Estado, cabe resaltar la intención garantista de los pronunciamientos expuestos, pues en ellos, se definen y aplican principios de interpretación favorables al manifestante, como la legalidad, la necesidad, la proporcionalidad y la precaución, y limita de manera tajante la inter-

vención de la fuerza pública, estableciendo un criterio anti criminalización, que dispone que la protesta social per-se no puede ser considerada como violenta, lo cual es un claro criterio que aparta el uso injustificado de la fuerza y la violencia. Adicionalmente, se concluye que un fallo de la justicia penal ordinaria o de la justicia penal militar, en nada debe repercutir sobre el resultado de la acción de reparación directa, en la vía contencioso administrativa.

No obstante, lo analizado anteriormente también permite inferir, que el Consejo de Estado en el contexto de la reparación directa, no estudia a profundidad el derecho a la protesta social, pues en su lugar, se dedica a observar a detalle los hechos, las pruebas, el nexo causal y el daño antijurídico de cada caso en concreto, para finalmente establecer si existió falla en el servicio y la consecuente responsabilidad de reparar o no. Por esta razón, cabe reafirmar la limitada creación de fórmulas de equilibrio o criterios interpretativos que permitan la ponderación efectiva entre el derecho a la protesta social pacífica y el orden público.

## CONCLUSIONES

La protesta social pacífica es un componente básico de todo Estado democrático, pues su libre ejercicio, permite dignificar y redefinir otros derechos fundamentales. En tal medida, la represión a este derecho, mediante la intervención violenta de la fuerza pública, la criminalización, la estigmatización, la penalización de conductas asociadas a la protesta y requerimientos como el aviso previo, no puede tener significado diferente que estar ante la presencia de un Estado restrictivo de derechos.

En este sentido, la actual crisis presentada en Colombia, es muestra del incremento de la desigualdad, la corrupción y la falta de garantías mínimas, que han llevado a la ciudadanía a organizar con cada vez mayor frecuencia, manifestaciones, movilizaciones y organizaciones sociales que pretenden hacer valer sus derechos y hacer ver la insatisfacción ante un gobierno sin criterio. Siendo esto, directamente proporcional, a la violación sistemática y generalizada de derechos humanos, y a la estigmatización del manifestante, como medios ilegales para repeler el ejercicio de este derecho. Lo anterior, ha quedado demostrado en los últimos meses, en los que el actuar violento de la fuerza pública, ha contado con el consentimiento del gobierno, pues se han implemen-

tado políticas que menoscaban el goce efectivo de este derecho, y más allá de eso, aprueban sin reproche, el uso de la violencia injustificada contra los más altos principios y valores constitucionales, como son la vida y la dignidad humana.

En suma, el Estado Colombiano pretende anular una de las más importantes formas de participación ciudadana, aun cuando existen garantías internacionales y constitucionales que lo respalden; frente a lo cual, los jueces constitucionales, vienen contribuyendo con sus pronunciamientos, en la formación de unos principios, reglas y criterios, que buscan garantizar el efectivo goce de los derechos humanos de quienes ejerzan el derecho a la protesta. Por otra parte, el Consejo de Estado como máximo garante de la justicia en la administración pública, tiene pendiente la labor de concretar o unificar jurisprudencia respecto de los criterios de interpretación en los casos de violaciones y daños antijurídicos sufridos en el contexto de la protesta social, con la finalidad de llevar a las víctimas, verdad, justicia y reparación y formar un entorno de seguridad jurídica respecto de este tipo de hechos. Igualmente, se hace un llamado al órgano legislativo, para que cubra el vacío normativo actualmente existente, y al hacerlo, tenga en cuenta lo hasta ahora establecido por el derecho internacional y la jurisprudencia, teniendo como máxima premisa, el efectivo goce del derecho a la protesta y el uso de la fuerza no letal (necesaria, proporcional y focalizada), como “ultima ratio” y no como medio de represivo de contención de la protesta, para lo cual, se hace necesaria, la transformación profunda de las instituciones pertenecientes a la fuerza pública y la revisión exhaustiva de sus protocolos de control del orden público. Finalmente respecto de la rama ejecutiva del poder público, los órganos de control y demás agentes del Estado, se requiere la conformación de grupos de diálogo permanente y la consecuente búsqueda de soluciones, la toma de decisiones que propendan por eliminar la estigmatización y la criminalización y el control efectivo de la información sobre eventos represivos violatorios de los derechos humanos, como forma de garantizar que la protesta social pacífica en Colombia, finalmente sea tratada como un derecho de carácter fundamental y constitucional y se reconstruya la confianza en la legitimidad del Estado.

## REFERENCIAS

- Benavides, M y Martínez, A.C. (2019). Legalización de la represión a la protesta y movimientos sociales en América Latina. *Revista Científica CO-DEX*, 1 -30.
- Centro de Estudios Legales y Sociales (2016). *Los Estados Latinoamericanos frente a la protesta social*. Recuperado de [https://www.cels.org.ar/protestasocial\\_AL/](https://www.cels.org.ar/protestasocial_AL/)
- Cerosetenta y Bellingcat (2021, junio). *Cartografía de la violencia policial*. Recuperado de <https://cerosetenta.uniandes.edu.co/la-geografia-de-la-violencia-policial/>
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente (1991). *Constitución Política de Colombia*. Bogotá D.C.
- Congreso de la República de Colombia (2016, 29 de julio). Ley 1801. “Por la cual se expide el Código Nacional de Policía y Convivencia”. Bogotá D.C.
- Congreso de la República de Colombia (2020, 20 de julio). Proyecto de Ley 010 -2020. “Por medio del cual se dictan disposiciones sobre el Derecho Fundamental a la Salud”. Bogotá D.C.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera (2020, 09 de noviembre). Sentencia 11001-03-24-000-2019-00517-00, C.P. Oswaldo Giraldo López.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (1993, 25 de febrero). Sentencia 7826, C.P. Julio Cesar Uribe Acosta.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A (2017, 12 de junio). Sentencia 76001-23-31- 000-2007-01298-01(54046), C.P. Hernán Andrade Rincón.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B (2013, 28 de septiembre). Sentencia 25000-23- 26-000-2000-00948-01(27156), C.P. Danilo Rojas Betancourth.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C (2014, 08 de abril). Sentencia 68001-23-15-000-2000-03456-01(29195), C.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera (1993, 25 de febrero). Sentencia 7826. C.P. Julio César Uribe Acosta.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009, 28 de enero). *Caso Perozo y otros Vs Venezuela*, Juez Pier Paolo Pascer, San José de Costa Rica.

- Cortez, E. (2014). *Problemas candentes, respuestas a medias. Protestar es un derecho, reprimir es un delito*. Tlaquepaque, Jalisco: Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente, AC.
- Cruz, E. (2015). *El derecho a la protesta social en Colombia*. Bogotá D.C.: Pensamiento Jurídico No. 42.
- Cuestión Pública (2021, 02 de junio). *Los millonarios contratos de armas “no letales” para la Policía y el Esmad*. Recuperado de <https://cuestionpublica.com/los-millonarios-contratos-de-armas-no-letales-para-la-policia-y-el-esmad/>
- Cuestión Pública (2021, 09 de mayo). *Abuso policial y violencia: En memoria de a quienes hemos perdido durante las movilizaciones sociales*. Recuperado de <https://cuestionpublica.com/en-memoria-victimas-mortales-abuso-policial-violencia-movilizaciones-sociales/>
- Fundación Ideas para la Paz (s.f.). *¿Cómo se rige la protesta pacífica en Colombia? El ejercicio y la garantía de un derecho fundamental*. Bogotá D.C.
- Gargarella, R. (2012). *El derecho frente a la protesta social*.
- Instituto de Estudios para el Desarrollo y la Paz - Indepaz (2021, 15 de junio). *Listado de las 70 víctimas de violencia homicida en el marco del paro nacional*. Recuperado de: <http://www.indepaz.org.co/victimas-de-violencia-homicida-en-el-marco-del-paro-nacional/>
- Juzgado Tercero Contencioso Administrativo del Circuito de Pasto (2018). Sentencia 2016-00104. J.P. Marco Antonio Muñoz Mera.
- Kurtenbach, S. (2014). *DW. Diálogo, protesta, violencia y represión en Latinoamérica y Europa*. Recuperado de: <https://www.dw.com/es/di%C3%A1logo-protesta-violencia-y-represi%C3%B3n-en-latinoam%C3%A9rica-y-europa/a-17986343>
- Ministerio de Defensa (2021, junio). *Balance general paro nacional 2021*. Recuperado de: <https://twitter.com/mindefensa/status/1401904717232492548/photo/1>
- Ministerio de Hacienda (2021). Ley 594-2021 y 439-2021. *Proyecto de Ley de Solidaridad Sostenible por medio del cual se contempló medidas de reforma tributaria*. Bogotá D.C.
- Movimiento Nacional de Víctimas de Crímenes de Estado y Coordinación Colombia Europa Estados Unidos (2015). *Informe sobre protesta social y derechos humanos*.

- Organización de las Naciones Unidas (2012). Informe del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación. *A/HRC/20/27*. Maina Kiai.
- Policía Nacional (s.f.). *Misión - Escuadrones Móviles Antidisturbios de la Policía Nacional - Esmad*. Recuperado de <https://www.policia.gov.co/especializados/antidisturbios>
- Pulzo (2021, 07 de junio). *Casos de "paramilitarismo urbano contra la protesta social" son denunciados ante la CPI*. Recuperado de: <https://www.pulzo.com/nacion/casos-paramilitarismo-urbano-contra-protеста-denunciados-cpi-PP1056644>
- Revista Semana (2021, mayo). *Fiscalía reconoce 14 muertes durante el paro nacional y 180 denuncias por presuntos excesos de la fuerza pública*. Recuperado de: <https://www.semana.com/nacion/articulo/fiscalia-reconoce-14-muertes-durante-el-paro-nacional-y-180-denuncias-por-presuntos-excesos-de-la-fuerza-publica/202133/>
- Uprimny, R. y. (2010). *Derecho Penal y Protesta Social, ¿Es legítima la criminalización de la protesta Social?* Buenos Aires: Universidad de Palermo.