ABUSO DE AUTORIDAD FRENTE AL DERECHO DE LA PROTESTA DESDE LO SOCIAL A LO ESTATAL.

Autores

Maria Carolina Ortiz López

Laura María Restrepo Cataño

Asesor

William Cerón

Ph. D en Filosofía

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

Facultad de Derecho

Medellín, 2022

Dedicatoria

Dedicamos este trabajo a nuestros padres, porque sin ellos esto que estamos logrando no hubiese sido posible, gracias por darnos la oportunidad de superación y crecimiento para nuestro futuro. Gracias a ustedes saldremos siendo las mejores profesionales en nuestra carrera y en nuestra vida laboral y aportaremos nuestro grano de arena para hacer de este mundo algo mejor. Agradecidas estamos porque no cualquiera tiene la dicha y la oportunidad de poder culminar una carrera tan maravillosa que nos deja un crecimiento tanto personal como intelectual, que no solo nos enseñó a conocer nuestros derechos y deberes si no, los de los demás.

Agradecimientos

Principalmente a Dios, por darnos la sabiduría para poder llegar hasta aquí, a nuestro Asesor William Cerón por guiarnos y aconsejarnos en el recorrido de esta investigación, a la Universidad Autónoma Latinoamericana por formarnos con excelentes maestros como los Doctores Saúl Uribe, Mario Correa, José Saldarriaga y por supuesto a nuestros padres y compañeros de vida que nos motivaron día a día a lograr nuestras metas y el apoyo brindado durante esta etapa con paciencia y amor.

Resumen

En el presente trabajo da una comprensión sobre la protesta. En ella se pueden establecer diferencias entre la acción y omisión por parte del Estado y en errores en que se concurren frente al manejo de la protesta teniendo precisión frente a los hechos que la delimitan. En concordancia con el artículo 37 de la constitución política de Colombia con el cual se esclarece como derecho fundamental el tema de la protesta. Se concluye abordando el fenómeno de la violencia policiaca y las repercusiones de esta en el ejercicio legítimo del derecho fundamental a tratar, para una mayor comprensión se hace una deducción lógica con miras a la responsabilidad de las instituciones de la fuerza pública y su deber o conducta conforme lo exige la norma, donde se reconoce que la protesta es un fenómeno latente.

La tesis aborda las falencias que incurre el Estado frente al derecho a la protesta, para ello la metodología utilizada es la compilación de información, técnicas documentales.

Palabras clave: Protesta, Derecho, Violencia, Garantías, Constitución, Estado.

Abstract

In the present work it gives an understanding about the protest. In it, differences can be established between the action and omission on the part of the state and in errors in which they concur in the handling of the protest, having precision in the face of the facts that delimit it. In accordance with article 37 of the political constitution of Colombia with which the issue of protest is clarified as a fundamental right. It concludes by addressing the phenomenon of police violence and its repercussions on the legitimate exercise of the fundamental right to treat, for a better understanding a logical deduction is made with a view to the responsibility of the institutions of the public force and their duty or conduct. as required by the norm, where it is recognized that the protest is a latent phenomenon.

The thesis addresses the shortcomings that the State incurs against the right to protest, for this the methodology used is the compilation of information, documentary techniques.

Keywords: Protest, Right, Violence, Guarantees, Constitution, State.

Tabla de contenido

Resumen..... 4

Abstract..... 5

Introducción..... 7

Capítulo I: Derecho a la protesta como un asunto social..... 13

Capitulo II: Derecho a la protesta desde la responsabilidad Estatal ¿se cumple en Colombia?... 27

Conclusiones..... 40

Referencias..... 45

Introducción

El país se desequilibra totalmente a nivel social cuando hay protestas, o algún tipo de manifestaciones, lo único que se escucha la mayor parte del tiempo es “el país está vuelto nada”, siendo que estos disturbios son planes perfectos de organizaciones que no encuentran la manera de subsanar las necesidad de un pueblo.

En el presente trabajo se analizará las circunstancias históricas, políticas, económicas que se viven detrás de una protesta, la eficacia de los derechos fundamentales a la asociación y, especialmente, al abuso de autoridad que se desprende de este derecho.

Tales son las condiciones que se mencionan entre el ejercicio legítimo de estas situaciones y las omisiones o acciones que los diferentes actores normativos, institucionales o al margen de estos, que desarrollan con influencias en el plano jurídico y material de la realización del valor justicia.

Para definir el problema en cuestión, es preciso señalar los hechos que lo delimitan. En consecuencia, se señalará el transcurso de los hechos históricos que se concretan como fallas estructurales del sistema político, jurídico y económico dispuesto, tales como la desigualdad económica imperante, la corrupción como un fenómeno implantado en la dinámica social y la falta de oportunidades. Esto impacta por vía de la represión institucional y el fomento de discursos agresivos hacia quienes reclaman garantías para su subsistencia.

En los hechos a mencionar sobre el uso de la fuerza para la represión se destaca la utilización de armas con un componente de letalidad y en perjuicio de la población civil. Pese a que nuestro sistema hereda principios, valores y derechos del pensamiento liberal, se evidencia su contradicción con las políticas actuales respecto de la preservación del orden público.

Pese a estar consagrado como un derecho fundamental, la protesta social es usualmente limitada y restringida por parte de las autoridades, por supuestamente “afectar” los derechos de la ciudadanía que no participa de la protesta; principalmente, por “impedir” su derecho a la libre locomoción. Sin embargo, en la gran mayoría de los casos, no existe fundamento legal y legítimo para la intervención restrictiva de la protesta social por parte de las autoridades.

Conforme a lo que se piensa en un ámbito inicial, la educación en Derechos Humanos es la vía más racional y prometedora para tomar conciencia acerca de los valores y principios que enaltecen la existencia en condiciones de dignidad. Lo que nos lleva a pensar que un Estado bien estructurado para sus ciudadanos debe partir de la formación de una excelente academia, sin vacíos apuntando a la transformación social, a la liberación de hombres y mujeres, al empoderamiento de la sociedad para la realización de los derechos y libertades de sus miembros. Es precisamente aquí, donde un Estado y una entidad derivada del mismo se preparan y orientan a dialogar, excluyendo la violencia y se disponen a ver, desde el lente desde muchos ámbitos, lo humano en lo humano.

La necesidad de un Estado debe ser transformada para de construir y reconstruir con los discentes. En otras palabras, es un líder, una cabeza que sabe adaptar las nuevas corrientes de la enseñanza a su propia formación, a sus entes reguladores; lo cuál debería ser fiel reflejo de su capacidad dialógica, reflexiva y didáctica para obrar de manera correcta.

Para la muchos entes, la protesta genera, sin duda, aquella tensión con el goce pleno de los derechos a la locomoción o a la tranquilidad, sin embargo, la naturaleza del derecho a la protesta requiere de la utilización de lugares de tránsito público como espacios de participación y, en cualquier caso, se parte de que tales irrupciones son temporales, aunque unas tomen más tiempo que otras.

En este sentido, las autoridades competentes del Estado tienen el deber de diseñar planes y procedimientos operativos adecuados para facilitar el ejercicio del derecho de reunión, incluyendo el reordenamiento del tránsito de peatones y vehículos en determinadas zonas. Sin embargo, muchas veces predomina la preocupación por el orden público sobre la salvaguarda del derecho a la protesta. Allí es donde deriva el pecado, se olvida que están en juego los derechos humanos de las personas, aquellos derechos inalienables, que nadie debería suprimirlos por más compleja que sean las circunstancias, y que, si se analiza un poco más allá, los derechos que implican obligaciones a cargo del gobierno.

En unos años atrás. Se ve como la historia de los derechos humanos fueron producto de los principales acontecimientos mundiales y de la lucha en pro de la dignidad, la libertad y la igualdad en todo el mundo. Sin embargo, los derechos humanos no se reconocieron oficial y universalmente hasta que se establecieron es una organización llamada **“Naciones Unidas”.** La convulsión y las atrocidades de la segunda guerra mundial y la incipiente lucha de las naciones

coloniales por la independencia alentaron a los países del mundo a crear un foro para hacer frente a algunas de las consecuencias de la guerra y, en particular, para evitar que se repitieran los terribles sucesos vividos. Ese foro fue la organización internacional denominada anteriormente. Y es que a veces pareciera que la ONU estuviese creada y ya porque muchas veces guarda silencio en situaciones que uno ve día a día cuando tiene uno de sus propósitos claros como el

Cooperar en la solución de los problemas internacionales de carácter económico, social, cultural o humanitario, y en el estímulo del respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales. Libertades muchas veces violadas por falta de una normatividad más estricta. Ahora bien, no es que los ciudadanos queramos ir en contra del Estado todo el tiempo, pero es él, el responsable de respetarlos, garantizarlos o satisfacerlos. En ese sentido, la responsabilidad por la efectiva vigencia de los derechos humanos incumbe exclusivamente al Estado, entre cuyas funciones primordiales está la prevención y la punición de toda clase de delitos. El Estado no está en condiciones de igualdad con personas o grupos que se encuentren fuera de la ley ya que este está para garantizarnos ese bien común con aquella autoridad de la mano con apego a la dignidad humana, de conformidad a la ley.

En el contexto de la colisión de derechos, los gobiernos han optado claramente por sacrificar el derecho a la protesta social, aun cuando su ejercicio guarda estrecha relación con otros derechos, entre ellos, la libertad de expresión, la reunión pacífica, la libertad de asociación y el derecho de participar en la conducción de los asuntos públicos. De ahí que al limitar o suspender la protesta, también se están sacrificando otros derechos fundamentales

Determinar los límites y los incentivos o garantías que el Estado colombiano ha brindado a los habitantes del territorio colombiano es una tarea que requiere precisión y solidez crítica. Las variables que acompañan los estudios de naturaleza socio-jurídica siempre estarán sometidas a la interpretación. En este sentido, se buscará nutrir el trabajo investigativo de una búsqueda diferente entre la doctrina, las fuentes jurídicas, el trabajo periodístico, el registro histórico, el estudio (cuando menos, precisión) del sistema económico y sus influencias en el desarrollo histórico de los derechos fundamentales señalados, entre otros. Todo esto confluye en el razonamiento propio del estudio de una institución jurídica de rango constitucional, como lo es el derecho fundamental a la protesta.

Al paso de ello, se indagará sobre la naturaleza del mecanismo legítimo y constitucionalmente aforado para la reivindicación de los derechos, que resulta en un derecho fundamental en sí como lo es la protesta, y que ésta se fundamenta, a su vez, en otra suerte de derechos fundamentales que se pretendan analizar en el paso de la consideración sobre la protesta en su sentido jurídico, constitucional y social. De ahí los mecanismos a los que pueden acceder los ciudadanos para garantizar y proteger el derecho fundamental de protesta.

Referente a lo anterior, se hará un desarrollo respecto a la regulación que antecede y enmarca la protesta como un hecho histórico en Colombia, así como el alcance de las autoridades (con sus extralimitaciones), en forma de injerencia sobre la protesta pacífica, que ciertamente presenta su dialéctica con el valor de orden público.

Por extensión, también se analizará cómo la violación al derecho repercute en otros derechos fundamentales ligados al reclamo por los medios pacíficos y legítimos, así como la diferenciación entre la manifestación y los disturbios como presupuesto del empleo estatal de la fuerza pública. A la par, es crucial desplegar una visión panorámica respecto del marco jurídico

más allá de la soberanía nacional, de ahí que se incluya el ordenamiento internacional sobre el que reposa esta garantía y derecho fundamental mencionado.

En consecuencia, se estudiaron las instituciones jurídicas convencionales del sistema internacional en el caso concreto, para mencionar, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entre otras convenciones de gran valor para determinar la naturaleza de los derechos fundamentales puestos como objeto de investigación de forma directa o indirecta.

Desde aquella óptica, se aborda el fenómeno de las expresiones de violencia policial y las repercusiones de esta en el ejercicio legítimo del derecho fundamental a tratar. Se realizó para una mayor comprensión, inferencias con miras a la responsabilidad de las instituciones de la fuerza pública y su deber o conducta conforme lo exige la norma.

En cuanto a la ruta que se toma en términos metodológicos, se partió desde una comprensión hermenéutica de los hechos históricos, dando la propia valoración de situaciones y su naturaleza polifacética de los hechos sociales como objetos de estudio, elementos necesarios que se analizan desde la revisión documental y la recolección de datos en proyectos y estudios de similar categoría. Esto con miras a un desarrollo analítico y profundo de los arrojos de la investigación para la realidad de las instituciones jurídicas que despliegan el derecho a la protesta donde se reportan a la ciencia jurídica presente.

Como inferencia, se enfatiza en el valor constitutivo del Derecho, es decir, la justicia, puesto que toda investigación y crítica a las instituciones jurídico-históricas, pasadas o presentes, debe estar orientada hacia el aporte de la realización universal de la justicia como propósito de todo sistema de Derecho.

Capítulo I:

Derecho a la protesta como un asunto social.

El tema de la protesta por inconformidades frente a alguna situación a nivel país ha sido una cuestión que a lo largo de los años se ha convertido en una de las más importantes reacciones ante los cambios que se han presentado a nivel nacional e internacional en ámbitos políticos, sociales, económicos o culturales. En este sentido, en la Constitución Política de Colombia (1991), en su artículo 37 contempla este derecho y define que: "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", lo que deja varias luces abiertas a la libre interpretación y posibilita un mal uso de este con el amparo de la protección constitucional.

En ese orden de ideas, ¿qué es la protesta? o ¿a qué se hace referencia cuando se habla de ello?, de acuerdo con Sánchez et. al (2019), la protesta no es solo la agrupación organizada de personas, sino que, en el tiempo, se ha consolidado como la forma de expresión más común mediante la cual, por acción o inacción, se exterioriza la inconformidad de algún sector social o gremio ante una decisión estatal, la cual se encuentra amparada por la Declaración Universal sobre Derechos Humanos en la cual están consagrados los derechos de libertad de expresión o la

libre asociación, los cuales permiten que la protesta, como acción de participación ciudadana, pueda ser ejercida y exige su validación por parte del Estado, no obstante el derecho a la protesta no está siendo garantizado, ya que por medio de diferentes estrategias de represión u organización de las instituciones garantes, éstas no suelen permitir un adecuado uso del espacio público como escenario de expresión y disertación.

Por ello se podría afirmar que la protesta es un mecanismo que, con la implementación de la democracia, les ha permitido a los ciudadanos a lo largo del mundo, expresar su desacuerdo ante las decisiones de un gobierno o institución pública o privada. A su vez, es responsabilidad del Estado permitir y media la interacción libre y ordenada de las personas de manera pacífica en eventos, marchas o actividades sin incitar a disturbios o producir temor a la sociedad.

Puntualmente en Colombia, de acuerdo con un informe de *Human Rights Watch* (2021), el nivel de violencia usado en las estrategias de dispersión y control va en aumento, reflejado en un considerado incremento de denuncias por abuso policial, y en donde se denuncian desde detenciones arbitrarias hasta el uso de armas letales, con el agravante diferencial de la violencia basada en género.

Si bien las manifestaciones suelen darse por previa concertación de un grupo específico de personas, también puede surgir de manera espontánea; y aunque se ampara en la premisa de trascurrir de manera pacífica, hay cada vez más personas que asocian la protesta con la desobediencia social debido a la apropiación de las definiciones teóricas propias de la ciencia política, en las cuales se expone el lugar del poder, y la capacidad del pueblo para redefinir las maneras de tenerlo y/o ejercerlo (Sánchez et. al, 2019).

Según el histórico hecho por el periódico Semana (2021), la cantidad de protestas y su duración han ido en aumento en el transcurso de los últimos 20 años, pues el paro nacional con el

apoyo de la minga indígena del 2005 duró 20 días, mientras que el paro nacional de maestros del 2007 duró 22 días; y el paro de empleados de la justicia, camioneros y minga indígena del 2008

duró 66 días y terminó en una declaración de Estado de conmoción interior. Posteriormente, el paro estudiantil del 2011 duró 186 días, el paro de la rama judicial en 2012 duró 60 días, y el paro nacional del 2013 duró 120 días debido a la participación de distintos gremios como los campesinos e indígenas del Catatumbo, el sector agrario, camionero, cafetero y de maestros, luego el paro de los empleados de la justicia en 2014 duró 66 días, el paro de camioneros y maestros en 2015 por 38 días, el paro de transportadores, indígenas y agricultores en 2016 por 45 días, el paro estudiantil en 2018 por 67 días, el paro conocido como 21N que duró 92 días, y el paro nacional de 2021 en contra de las distintas reformas propuestas e incumplimientos a diferentes acuerdos por parte del Estado que tuvo efectos a lo largo de todo el año.

Lo anterior refleja las fallas estructurales del gobierno que están afectando directamente a distintas esferas de la sociedad como la educación, el transporte, la agricultura, la seguridad, la salud, la justicia, y a diferentes poblaciones como estudiantes, campesinos e indígenas, y que la Corte Suprema denuncia con la Sentencia T-025 de 2004 cuando expone que es evidente la manera “sistemática, violenta, arbitraria y desproporcionada” (Art.2.3) en la que el Estado reprime y disuade las manifestaciones ciudadanas. Por ende, resulta pertinente cuestionarse ¿Qué garantías existen, a la luz del derecho a la protesta, por parte del Estado colombiano para proteger a los manifestantes?

Dado que hay poblaciones vulnerables como las personas migrantes, frente a quienes se ejercen variadas formas de violencia (e.g. racismo, xenofobia) a través de barreras culturales, ideológicas e idiomáticas (Calderón, 2013), por lo que estos y otros grupos poblacionales en

condición de pobreza son quienes normalmente tienen una larga lista de reclamos hacia el Estado, y sobre quienes recaen tantos prejuicios, puesto que de antemano existe una serie de estrategias para impedir u obstaculizar su posibilidad de protestar. Esto porque la desigualdad social en Colombia, es una problemática que ha ido afectando cada vez más derechos, considerados básicos o fundamentales, por lo tanto, es lógico que el inconformismo vaya en aumento y alcance a un mayor grupo de persona, por lo cual es de esperar que se den más espacios y motivos de protesta para lo cual el Estado debe establecer y exponer garantías de protección a los derechos de los manifestantes, como herramienta de expresión de confianza y actitud de dialogo, en vez de generar juegos de poder que promueva el temor o la resignación (Portafolio, 2021).

Es una necesidad del derecho, conocer, defender y propender por la imparcialidad a la hora de juzgar y condenar a los implicados de un bando o del otro, ya que no se trata de personas buenas o malas, sino de personas que exteriorizan sus quejas, probablemente no unánimes ni homogéneas. De este modo, es competencia del derecho garantizar no sólo la protección de la protesta, sino de los manifestantes y de las entidades reguladores del orden, entendiéndolas como personas individuales y protagonistas de diversos contextos, aun cuando comparten el mismo espacio público.

Por lo tanto, como la obligación fundamental del Estado es propender por el bienestar de sus ciudadanos, esto necesariamente contempla la vida, la integridad física y la dignidad; es imprescindible que las instituciones designadas para la regulación e intervención del orden público tengan una capacitación en función de la complejidad de su responsabilidad. Ya que son quienes, en principio, deben generar espacios de diálogo e intercambio, a fin de garantizar un adecuado manejo de las manifestaciones antes, durante y después de estas, con el objetivo de

posibilitar el derecho a la protesta con estrategias de prevención y reacción que garanticen la integridad física de todos los implicados, lo cual no es reflejo de la realidad actual, puesto que a la fuerza pública se le ha habilitado el uso de armas para dispersar los grupos como imperativo para reafirmar su lugar de poder y autoridad (Lanza, 2019).

Es por ello por lo que, a la hora de buscar promover un cambio, los ciudadanos temen por la represión estatal, ya que se ha demostrado que, a pesar de ser un derecho, es constantemente vulnerado, lo que deja en evidencia la forma en que la fuerza pública prioriza la imposición de autoridad por encima de la garantía del orden público y la protección de la ciudadanía, que debería considerar tanto a las personas que se ven afectadas por el trascurso de la protesta, como los mismos protestantes. Esto último, es clave al momento de establecer la forma en la que operan principios como el de moderación, proporcionalidad y progresividad, dado que definen el nivel y el alcance, en función del objetivo, que debiendo ser especifico a las personas con comportamientos delictivos o violentos, queda ampliado a un rango que corresponde a todo manifestante en tanto se presume la manifestación como un acto violento y contestatario en sí mismo, lo que igualmente implica diferenciar unos matices entre las situaciones que requieran la contención de una persona que en su actuar violento se resiste a acatar la acción legitima de la autoridad policial; y las situaciones en las que por la masividad del evento puedan estar en riesgo la integridad física de personas presentes que participen o no en la protesta (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2009).

Lo anterior no significa que la fuerza pública no pueda ejercer su función, pero si problematiza los protocolos de intervención, ya que deberían propender por respetar los valores socioculturales y los derechos fundamentales de quienes participan en la protesta y a su vez pertenecen a grupos poblacionales especialmente vulnerables. Sin embargo, por la relación

conflictiva que las instituciones reguladoras y los manifestantes han ido construyendo a lo largo del tiempo, actualmente hay una clara falta de cumplimiento de protocolos donde se exige, por ejemplo, tener un máximo de tolerancia hacia agresiones no letales, o no dispersar una manifestación hasta tanto esté en riesgo la vida de las personas, empero actualmente se reconoce una actitud institucional predispuesta a la confrontación y no hacia la mediación. De tal modo, que resulta indispensable fomentar la discusión sobre la que se cuestione y reflexione sobre el lugar de la policía en escenarios de protesta y la importancia de regular el uso de la fuerza, ya que así se podría hablar de prevención y prohibición de violación a los derechos y así prever acciones que atenten contra la integridad de los manifestantes o terceros (Lanza, 2019).

De acuerdo con el informe del Comité Internacional de la Cruz Roja [CICR] (2017), el aumento de reclamos y denuncias a nivel global ha demostrado que hace falta una actitud más estricta para hacer cumplir la reglamentación y que no haya lugar a agresiones directas de carácter violento por parte de las fuerzas militares. Es decir que, en Colombia, ni la Policía Nacional ni el Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD) deberían sentirse respaldados por el Estado para atentar contra civiles bajo la justificación de preservar el orden público.

No obstante, existen vacíos legales como la figura de “asistencia militar”, que permite al ejército apoyar a la Policía Nacional en el restablecimiento del orden en un escenario de protesta social desbordada, sin estar condicionado por el Derecho Internacional Humanitario (DIH) y que a pesar de que solo puede usarse “ante graves alteraciones de la seguridad y la convivencia o para afrontar calamidades públicas” (Ley 1801, 2016 citado por CICR, 2017, párr. 4), aun cuando un evento se transforme en un disturbio con altos niveles de violencia; términos como “convivencia” o “calamidad pública” dan lugar a interpretaciones convenientes y subjetivas.

Es más, en situaciones de conflicto armado, es decir, más allá de la noción de protesta pacífica, la respuesta debe estar sujeta a las normas del mantenimiento del orden, es decir, la Constitución Política, el código de Policía Nacional y los reglamentos de la Policía Nacional para el uso de la fuerza, y en donde se definen los principios de legalidad, necesidad, precaución y proporcionalidad; no habría una explicación o justificación para que en un contexto de expresión netamente civil, no se cumpla con la instrucción de emplear las armas de fuego sólo de manera excepcional y sobre todo, como último recurso (CICR, 2017), tal y como establece la Comisión Nacional de los Derechos Humanos [CNDH] (2020):

> No emplearán armas de fuego salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. (p. 9)

Lamentablemente, tras las últimas manifestaciones, en el reporte presentado por la organización de derechos humanos Temblores ONG, frente a los hechos transcurridos durante el paro nacional que inició el 28 de abril de 2021, se denuncian 4285 hechos de violencia, de los cuales: 43 son homicidios, 1486 son lesiones por violencia física, 70 por agresión ocular, 215 por arma de fuego, 28 casos de violencia sexual, 8 casos de violencia basada en género, 30 casos de uso de arma *Venom* por parte del ESMAD, 41 casos de afecciones respiratorias por uso indiscriminado de gases lacrimógenos y 93 personas desaparecidas. Mientras que el Ministerio de Defensa, dio el dictamen de 51 fallecidos, ante lo cual la CIDH estuvo en el país entre el 8 y el 10 de junio de 2021 a fin de verificar las más de 4000 denuncias (Carranza, 2021).

Por lo anterior y por la magnitud del daño, la CIDH confirmó y reprochó la brutalidad del Estado. No obstante, esta es una situación que genera opiniones divididas, pues quienes no apoyan las manifestaciones reclaman que, como resultado del último ciclo de protestas, no se evitó la sanción de las reformas y además, con los bloqueos viales, afectaron el transporte de mercancía generando altas perdidas para los comerciantes y sus negocios, lo que en algunos sectores del país refuerza la idea promovida por el gobierno de que en algunos casos, los manifestantes son personas asociadas al crimen organizado que buscan desestabilizar al gobierno desde diferentes perspectivas, ya sea al afectar la paz pero también desde la economía o desde la democracia al polarizar la población (Crisisgroup, 2021).

Sobre esto último, las redes sociales jugaron un papel principal, puesto que hasta hace un tiempo se consideraba un medio de comunicación más, pero que actualmente, gracias a la globalización, tiene un alcance tan amplio y una capacidad de influencia tan grande que a nivel social y político se ha convertido en una herramienta fundamental en todas las dimensiones, ya que puntualmente, en el marco del paro, fue casi la única forma posible de llamar la atención de las entidades internacionales y visibilizar las denuncias sobre presuntos abusos policiales. Sin embargo, por su misma naturaleza, las redes sociales permiten hacer eco de información con distintas perspectivas, por lo que aunque a menor escala, también se difundió evidencia de actos violentos y de vandalismo cometidos por los manifestantes, con lo cual se polarizó mucho más la población respecto a la percepción del paro, pues es la información que los medios de comunicación tradicional que tienen una inclinación hacia el gobierno difundieron de manera repetitiva, ayudando a la neutralización de la información que desacredita el lugar heroico de las fuerzas armadas, remarcando el papel criminal de los manifestantes (Crisisgroup, 2021).

La indignación pública se extiende no solo a la parte política sino también a la económica, los manifestantes en lugar de sentirse protegidos sienten temor, describen el gobierno actual como distante e indiferente.

En ese orden de ideas, y de acuerdo con plantea Díaz-González (2021) es primordial cuestionar la naturaleza y las intenciones que subyacen al abuso de autoridad y uso ilegitimo de la fuerza por parte de las fuerzas públicas, en tanto que la mayoría de casos que denuncian este tipo de violencia institucional está relacionado con el ejercicio de la protesta social, y que no da razones suficientes para entender porque continúan desconociendo el artículo 56 del Código Nacional de Policía que establece que el uso de la fuerza no solo debe ser el último recurso sino que deja en evidencia la falta de capacitación a los uniformados, en materia de normas, leyes y límites de sus funciones. Esto ubica a la policía en un lugar de cierta incompetencia, y podría explicar de algún modo, porque debería poder garantizar los derechos de la ciudadanía evitando su vulneración y, sin embargo, en la intención de cumplir como garante principal, toma decisiones autónomas con las que termina atentando contra todo aquel que haga parte, o esté cerca, de una manifestación.

No obstante, la Corte Constitucional (2018, citado por Díaz-González, 2021) por medio de la Sentencia C-128 aclara que la participación de la Policía Nacional es colaborativa y propia de la naturaleza constitutiva cuando sea un escenario que

> (i) impliquen riesgos de afectación a la comunidad y a sus bienes, los cuales podrían ser no sólo privados sino también públicos, (ii) generen una alta afectación del orden público y de la convivencia ciudadana en el territorio donde se desarrollan los eventos, y (iii) requieran de vigilancia por parte de la autoridad que autoriza el evento y de los miembros de la Policía Nacional para verificar el

> cumplimiento de los comportamientos e imponer las amonestaciones que considere necesarias. (p. 16)

De modo que su participación debería ser netamente servicial, enfocada a la vigilancia necesaria para evitar la violencia y, sin embargo, esto no constituye persuadir de manera violenta a los implicados del evento. A lo que la Corte Suprema de justicia, por medio de la sentencia 11001-22-03-000-2019-02527-02 del 22 de septiembre de 2020 (citado por Díaz-González, 2021) determina que

> Las protestas deben ser pacíficas y que el inadecuado uso de la fuerza para disuadir las mismas es una clara incompetencia de la autoridad nacional para afrontar estos hechos, pues se ha demostrado en muchas ocasiones que las lesiones físicas causadas a los manifestantes por mantener un orden público, son consecuencia de una imposición de autoridad arbitraria, generando así un temor de ejercer el derecho a la protesta y a la libre expresión por parte de los ciudadanos. (p. 17)

Con lo cual, se evidencia como la Corte Suprema de justicia reconoce un marco de falencias al interior de las instituciones y por parte del mismo Estado, que deben ser corregidas para evitar cometiendo este error, consecuencia de un uso arbitrario de las herramientas ofrecidas por la institución y que se sostiene de la subjetividad de cada agente en un contexto particular. Es así como la magnitud de la respuesta escala muy rápido a un enfrentamiento desproporcionado en el cual quedan entrampadas personas ajenas a los motivos y hechos referentes a las movilizaciones y que, en medio del caos, suelen ser los mayores afectados en un espacio de completa incertidumbre. Un ejemplo de esto es el testimonio de una joven de 20 años que relata como

> Debido a la imposibilidad de tomar un bus para llegar a su trabajo decidió devolverse a su casa en medio de las movilizaciones y para su sorpresa agentes de la policía nacional estaban disparando gases lacrimógenos por lo que ella decidió correr como el resto de los manifestantes, después de ello fue retenida por la policía informando que le brindarían protección pero contrario a esto fue brutalmente golpeada en la estación de policía siendo uno de esos agentes le toco los senos para 'ver que escondía'.(Díaz-González, 2021, p. 17)

Con esto se hace evidente, por un lado, la necesidad de reformar las normas que regulan estas instituciones, ya que como se mencionaba antes, hay unos vacíos semánticos o de omisión, que habilitan que ese tipo de situaciones se vayan normalizando dentro de un panorama de aparente conflicto civil continuo, el cual solo aumenta la tensión entre los habitantes, pero también genera una actitud reactiva y desmedida por parte de las instituciones de la fuerza militar. Por otro lado, es importante reformar la legislación colombiana pues no hay una respuesta transparente por parte del sistema judicial al momento de recibir y atender las constantes denuncias y demandas que sobre este respecto van surgiendo; en principio porque logísticamente hay dificultades para su sistematización (Díaz-González, 2021), y de fondo, por los criterios ambiguos de estimación que existen, un recurso de privilegio basado en el desgaste de la víctima a fin de no imputar o condenar a algún miembro de las fuerzas armadas, o resolverlo de "formas más diplomáticas".

En ese sentido, como se ha mencionado anteriormente, dentro de la reglamentación sobre el uso legítimo de la fuerza, están definidos unos principios que condicionan el actuar de las instituciones encargadas del orden del espacio público y la protección de la ciudadanía, que de acuerdo con la Organización Mundial Contra la Tortura [OMCT] (2020) dichos principios

jurídicos son: legalidad, necesidad, proporcionalidad y precaución, lo que permite inferir que las entidades a cargo del orden público y sus agentes deben actuar bajo ciertos principios.

Pero entonces, ¿en qué consisten y por qué no se están aplicando?, frente al principio de legalidad, la CIDH (citado en OMCT, 2020) expone que de acuerdo a los procedimientos policiales, es obligación del Estado regularlos por medio de unas normas claras, “la cuales deben ser de estricto conocimiento y cumplimiento por parte de los agentes estatales, a la vez que el Estado debe utilizar todos los medios a su alcance para que las mismas sean del conocimiento público” (p.13), y desde donde se debe contemplar que el empleo de la fuerza letal solo debe buscar salvar o proteger la vida de las personas (Heyns, 2014 citado en OMCT, 2020) Por lo tanto, usar fuerza por fuera de la consigna en la norma, es considerada arbitraria y por lo tanto, punible.

Por su parte, el principio de absoluta necesidad hace referencia a la obligación de los funcionarios de la fuerza pública de hacer cumplir la ley sin usar medios violentos, a menos de que responda al principio de legalidad, mientras que el principio de proporcionalidad se refiere al resultado de comparar el uso de la fuerza con el interés protegido, con el cual se espera que el funcionario pueda prevenir y reducir al mínimo los riesgos y daños (OMCT, 2020). Considerando que, en los comunicados hechos en repetidas ocasiones por parte de los organismos internacionales responsables de la garantía de los derechos humanos en el mundo, han remarcado que estos principios jurídicos no habilitan ni dan lugar al uso de fuerza letal con el fin de disolver una manifestación, mucho menos con estrategias como disparos aleatorios hacia la multitud (Lanza, 2019).

Ahora bien, la protesta en la mayor parte del mundo es una antigua tradición legal y una de las libertades fundamentales, respaldado por los derechos de libertad de asociación y libertad

de reunión pacífica, junto con los de la libertad de conciencia y religión, y libertad de pensamiento, creencia, opinión y expresión libertad de pensamiento, creencia, opinión y expresión (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [BCN], s.f.). De modo que, el derecho a la libertad de opinión estaría terriblemente limitado si no incluyera el derecho a expresarla. Y una forma de expresar una opinión es reunirse con otras personas que tienen los mismos puntos de vista y pararse o caminar por un lugar público, pronunciar discursos y llevar carteles. Lo que hoy en día llamamos el derecho a protestar. Inclusive en un mundo de redes sociales, una marcha o mitin sigue siendo una de las mejores maneras para que las personas hagan su presentación ante otros ciudadanos y sus gobiernos, ya que, si bien la comunicación hoy en día podría decirse que es la base de todo, el hecho de usar un lugar público se vuelve vital para persuadir ese derecho legal.

Para lograr el equilibrio adecuado, la policía generalmente debería permitir que los manifestantes marchen por las calles o tomen el control de áreas pequeñas por períodos cortos de tiempo, sin interferir de alguna manera con la vida de los demás, ya que el derecho a protestar es tan importante que hace muy necesario que el resto de nosotros tenga que aceptar a veces cierto nivel de inconveniencia: inconveniencia limitada y temporal, esto porque no hay que dejar de lado que “la protesta juega un papel central en la defensa de la democracia y los derechos humanos” (Lanza, 2019, p.1) en tanto el ejercicio conjunto de estos derechos hace posible el libre ejercicio de la democracia.

En síntesis, hasta este momento se ha presentado, a grandes rasgos, parte de un panorama actual, en materia de garantía por parte del Estado colombiano a los derechos de libre opinión y protesta, ya que en los últimos años ha sido la movilización, y por consiguiente sus manifestantes, un escenario en disputa del poder, dentro del cual las instituciones a cargo de

preservar el orden público, hacen uso de la violencia como primer recurso para reprimir y dispersar las manifestaciones y recuperar la ocupación de la esfera pública, esto como producto de un imaginario instaurado con el paso del tiempo por parte de los gobiernos dirigentes que han estigmatizado al manifestante como homónimo de vándalo o criminal, en tanto la movilización ciudadana no se reconozca como un espacio de reclamo, sino como una amenaza al poder y las instituciones democráticas (Lanza, 2019). Lo que explica porque en ese contexto, el Estado omite su misión fundamental de proteger a la ciudadanía y garantizar el curso adecuado de las manifestaciones, condicionado por los principios jurídicos consignados en las normas al respecto, y en las que además se encuentran los protocolos de respuesta a situaciones en donde hay perturbaciones al curso normal de otras actividades sin que eso ilegitime el valor de la protesta, ni que invalide las quejas o reclamos que se quieren hacer, pues el fin último de este mecanismo de expresión no es causar miedo, temor o conmoción, sino organizar y difundir las demandas, aspiraciones y reivindicaciones de distintos segmentos de la población, incluyendo aquellos que, por su situación de marginación y/o vulnerabilidad no son escuchados por los medios de comunicación tradicionales (Lanza, 2019).

Capitulo II:

Derecho a la protesta desde la responsabilidad Estatal. ¿Se cumple en Colombia?

En los últimos años, en nuestro ordenamiento y otros sistemas regionales, se ha sostenido que los Estados tienen la obligación de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en el contexto de la protesta. Por lo general, cuando se habla de las obligaciones nacionales e internacionales de un Estado, se identifica al menos, el compromiso de reconocer, respetar y hacer efectivos, aquello que en la Constitución colombiana se denominan como Derechos Humanos, derechos que por su naturaleza deberían tener una rendición publica y constante de cuentas tanto a nivel nacional como internacional sin que dicha acción se considere, de ningún modo, una violación a la soberanía nacional o al principio de no intervención, pues finalmente son derechos de tal magnitud e importancia, que deberían ser de interés común a todos los seres humanos (Acceso a la justicia, s.f.). Se enseña en la universidad bajo la definición de los doctrinarios que la responsabilidad Estatal, es aquella generada por actuaciones, hechos u omisiones realizadas por la administración pública incluyéndole la obligación de reparar daños causados por la actividad Estatal. Ejemplo de ello es cuando se escucha en las noticias aquel Estado de excepción y no se notifica de ello a la población internacional a través del secretario general de la ONU, y se observa claramente la violación de las obligaciones del Estado en materia de los derechos humanos. Y que en consonancia con el artículo 23 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela (CRBV)

> Los tratados, pactos y convenciones relativos a derechos humanos, suscritos y ratificados (…) tienen jerarquía constitucional y prevalecen en el orden interno, en la medida en que contengan normas sobre su goce y ejercicio más favorables a las establecidas por esta Constitución y la ley de la República, y son de aplicación inmediata y directa por los tribunales y demás órganos del Poder Público. (Acceso a la justicia, s.f., párr. 2)

En donde se puede reconocer el papel que, en diferentes ocasiones, puede jugar a este respecto, la interrelación que hay entre los derechos ejercidos dentro de un marco de protesta social, en donde en conjunto se reconoce su interdependencia con otros derechos políticos como los de libertad de expresión, libertad de reunión o libertad de asociación, pues son aquellos que de manera indivisible hacen posible el ejercicio de la democracia (Lanza, 2019).

Cabe recordar que la fuerza pública si bien está conformada por fuerzas militares, policía nacional, entre otras entidades que ayudan a de alguna manera mantener el orden, cada una de ellas siendo significativa para el país por la situación de vulneración de los derechos humanos y daños por muerte, lesiones y en general violencia desmesurada para contrarrestar las manifestaciones y protestas de la población civil debido a las inconformidades con nuestro gobierno nacional, pero ¿por qué creemos que el Estado tiene alguna responsabilidad en las actuaciones de las autoridades competentes? Y es que muchos de los manifestantes resultan muertos, heridos y en múltiples formas lesionados a manos de la fuerza pública por ejercer el legítimo derecho a manifestarse y los que verdaderamente tienen el poder para instruirlos es el Estado porque son sus instituciones derivadas para proteger a todo un pueblo.

En la Ley 1407 de 2010 se le otorga un fuero especial para procesar penalmente a policías y militares por aquellos daños causados a la población civil, entre otras causas, por exceso de la

fuerza pública. Sin embargo, no es menos cierto, que esta misma ley establece que dichos daños deben ser reparados por el Estado como producto de un proceso judicial, mientras que aquellos daños que sean considerados a efecto de una conducta dolosa o gravemente culposa por parte de un agente o funcionario de la Fuerza Pública quedan exentos sin perjuicio de que el Estado pueda repetir contra este a través de la justicia penal militar. Es esta ley precisamente la que, si bien, ordena juzgar a los uniformados a cargo del orden civil mediante una jurisdicción especial, también tendría que darnos las herramientas para reclamar la indemnización de los daños causados por ella, pues téngase en cuenta que es precisamente el Estado quien tiene esa guarda y responsabilidad sobre las instituciones, por lo que cuando un servidor público con esta investidura causa daño a una persona, no solo se debe perseguir a la persona o uniformado, sino que por ende se persigue a la institución misma y por ende al Estado.

Sin embargo, de acuerdo con la doble dimensión deber-derecho, es importante para poder entender a la reparación como parte de un derecho propio de la víctima que “es imprescindible analizar la dimensión doble de esta figura. En un primer momento aparece como una obligación del Estado derivada de su responsabilidad internacional y, posteriormente, se ejerce como derecho fundamental de las víctimas” (Calderón, 2013, citado por Pinacho, 2019, p. 47). No obstante, cuando existe la posibilidad de entregar o recoger pruebas que permitan demostrar los daños o secuela a causa de las afectaciones causadas, es mandatorio solicitar y concertar las medidas que la víctima considere apropiada para sentirse reconocida y reparada. Esto supone necesariamente, que el sujeto se entienda, reconozca y declare víctima para poder, desde ese lugar, acceder al derecho constitutivo de ser reparado por medio de una sentencia de ordenada por la Corte, sin embargo, si el proceso se da de manera tardía, aun cuando no hay un tiempo claro ni fijo, se recomienda establecer las quejas o denuncias de la manera más inmediata posible

para garantizar un curso exitoso del proceso jurídico, lo cual permite identificar un nivel de interacción prioritaria por parte del orden interno de la mano con el orden internacional para actuar en pro de personas victimadas particularmente por abusos y/o excesos de las fuerzas estatales (Pinacho, 2019).

Precisamente, para el caso de los daños causados por las manifestaciones públicas como sucede con el paro nacional, se vienen evidenciando a través de medios de comunicación masiva y redes sociales constantes casos de abusos de autoridad que muestran de manera clara hechos punibles por parte de la fuerza pública. Y es que la ley es clara, y aquel que por medio de las armas o utilizando la fuerza o violencia sobre las personas y que, para los casos que se han venido presentando, cometan actos injustos o arbitrarios incurrirá en prisión, esto, claro está sin perjuicio de la obligación de reparar el daño causado, misma que como ya vimos se encuentra a cargo del Estado.

Para el caso de las atribuciones y abusos de la fuerza pública que se presentan diariamente, existen también una serie de agravantes que incrementan la punibilidad de los autores, y que se encuentran contempladas en el artículo 5 del Código Penal Colombiano, que por mencionar solo algunos, incluye obrar “con abuso de la condición de superioridad sobre la víctima, o aprovechando circunstancias de tiempo, modo, lugar que dificulten la defensa del ofendido o la identificación del autor o partícipe” (Ley 599, 2000, p.18), entre otras múltiples que se pueden invocar para estos casos.

De este modo, es posible afirmar que una de las aspiraciones constitutivas de cualquier Estado es “lograr que sus instituciones sean tan perfectas que no sea necesario a nadie acudir a vías no institucionales para obtener satisfacción a sus reclamos” (Zaffaroni, 2013, p. 1), y sin embargo, como no existe tal Estado perfecto, los gobiernos terminan reclamando el orden por

vías no institucionales, e incluso en los limites o al margen de la ley, como respuesta ante el temor de no poder satisfacer todo los reclamos y, a su vez, permitir la continuidad del correcto funcionamiento institucional, lo que confirma, dentro de ese ciclo, los manifestantes le reclaman a las instituciones no operar en concordancia con sus fines manifiestos (Zaffaroni, 2013).

En Colombia y en varias partes del mundo hay videos demasiado deprimentes donde vemos como la persona queda indefensa sin poder ejercer su derecho a la no violencia o maltrato por la autoridad, observamos como las victimas dentro de estos actos, deben gozar de unos derechos cuya garantía debe asumir igualmente el Estado, entre ellas y de las más relevantes el acceso a la administración de justicia, al trato digno y humano, a la garantía de su seguridad, a la asistencia para su recuperación, a la información y lo más importante la reparación integral y oportuna de los daños ocasionados.

De acuerdo con OMCT (2020), el Estado tiene como deber propender por el orden público, pero no está facultado para violentar los derechos humanos de los manifestantes que ejercen su legítimo derecho a protestar y con ello lo que nosotros de pronto reprochamos es La obligación de que nuestro Estado dé un ámbito de manera prioritaria la prohibición absoluta de la tortura y los tratos crueles, inhumanos y degradantes. Se pretende que una norma absoluta y no fácil de tumbar o modificar prevista en todos los tratados internacionales y regionales de derechos humanos que nos competen a todos, así como en nuestra legislación. Analizar estas polémicas desde un punto de vista de la tortura permite entender dos extremos importantes: por una parte, todo uso de la fuerza y más de la fuerza pública que sea constitutivo de tortura y malos tratos tendría que estar prohibido y nunca ser justificado, en ninguna circunstancia. Y como una Segunda visión, en el carácter de la prohibición de la tortura como lo escribió aquel autor en un libro muestra que “toda legislación o ley administrativa nacional, acuerdo internacional o

decisión judicial contradictorios quedan automáticamente desprovistos de todo efecto jurídico" OMCT, 2020, p.12).

Lo que implica tener claro que la fuerza letal está contemplada de manera perentoria como último recurso, aunque la mayoría de las autoridades se justifiquen diciendo que era la única alternativa, sin haber agotado oras instancias. Lo cual se conoce como excepciones, es decir, según la CIDH (2006)

> el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por agentes de seguridad de un Estado está prohibido como regla general y "su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el absolutamente necesario en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria". (citado por OMCT, 2020, p. 12)

Para lo cual se han creado unos principios que establecen los parámetros sobre el uso legítimo de la fuerza por parte de los funcionarios públicos. Aunque Colombia sea un país con muchas restricciones de armas, la ley es amplia al mencionar aquellos principios que se encuentran principalmente en dos instrumentos esenciales como los básicos sobre el empleo del uso de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios que siempre deberán estar encargados de hacer cumplir la ley, la norma (OMCT, 2020).

Los Código de Conductas para funcionarios encargados de hacer cumplir nuestras leyes no deben quedarse en solo papeles y letra escrita. o es que ¿acaso la autoridad no tiene temor de ser sancionada? Los principios jurídicos deben ser los primeros en basarse en la

proporcionalidad, necesidad, y precaución. Porque de lo contrario, si no ponemos en una balanza lo que nos mejora como país, nación cometeríamos una y mil veces el mismo error.

La inconformidad frente a la legitimidad del poder se refleja más cuando la gente recuerda años atrás las injusticias que hicieron y lo que actualmente se hace. Por ejemplo, los titulares en las noticias de nuestro país (Colombia) hablan con exactitud de que precisamente "hace justo un año, se iniciaron en Colombia unas protestas que marcaron la historia contemporánea del país" (Benotman, 2022, párr. 1). Y esto debido a el malestar social que compartían millones de personas, gente casada, alimentados por la violencia estatal, violencia que aún no se ha disipado y juega hoy, un papel fundamental como evidencia en la campaña presidencial, es decir que, a portas de escoger a quién nos iba a representar para un periodo del año 2022 se recuerda como aquel enfrentamiento que hubo de el exalcalde Federico Gutiérrez, candidato del "continuismo", y el centrista Sergio Fajardo, sin dejar a un lado el candidato de la izquierda progresista, Gustavo Petro (Benotman, 2022). Lo que claramente se lleva a cuestionar, analizar, reflexionar que las protestas por lo general siempre van a estar ya sea para un tema o para otro, pero es cuestión del gobierno y su equipo tomar las medidas para que estas sean de forma controlada.

Como un ejemplo, que demuestra el alcance de esta problemática a nivel internacional, de acuerdo con el reportaje realizado por Concha (2008), a nivel general, de todos los acontecimientos sucedidos en México surgió la campaña contra la represión y la criminalización de la protesta social que tendría lugar a un nivel local y estatal, con el lema que de cierta manera llama la atención para la inspiración del proyecto y es que: "Protestar es un derecho; reprimir es un delito". Lo cual es totalmente cierto. Además, como parte de la fundamentación, asegura que a causa de una crítica violencia estructura e institucional, hay un aumento en la desigualdad y en

el nivel de represión. Violencia que no mejora y por el contrario se ha ido incluso ampliando mediante cambios legislativos que la profundizan, incluyendo nuevas reformas en materia de justicia penal que se encuentran de nuevo en discusión. Ante lo que además reconoce que

> hoy en día en nuestros país los conceptos de legalidad, Estado de derecho, democracia y derechos humanos, pues mientras para los especialistas y las organizaciones civiles la "estricta legalidad", o imperio de la ley, debe ser un universo ético, una exigencia ético-política que no sólo se refiere al derecho que es, sino antes que nada al que debe ser, más allá del puro derecho positivo, para el régimen se trata de la "mera legalidad", es decir, de la autorización legal para utilizar la violencia, sin una rígida vinculación con la ley misma. (Concha, 2008, párr. 4)

Sin embargo, con expresiones como "mera legalidad", se está validando una figura delictivas que brinda cierta amplitud no taxativas, que da paso a la arbitrariedad, que con un amplio nivel de ambigüedad semántica, luego puede funcionar como una estrategia para sancionar a los luchadores sociales y, bajo un marco total de impunidad, desconoce de manera conveniente la presunción de inocencia o aprovecha el argumento de falta de pruebas para continuar con un legado de impunidad a la corrupción por parte de los funcionarios públicos de alto nivel, lo que también se refleja en nuevas tipificaciones como "delincuencia organizada" con la que se estigmatizan a estudiantes, campesinos y manifestantes en general. Debido a que el ideal de la democracia constitucional exige una garantía de todos los derechos frente a todos los poderes, y a todos los niveles: internacional, estatal y municipal (Concha, 2008).

El anterior informe, puede de alguna forma dar cuenta de cómo en 15 años, la situación no cambia y se asemeja mucho al caso colombiano, donde no hay reconocimiento del sector

popular y hay una continua reproducción de las desigualdades existentes, en donde el Estado toma un lugar de control y no de facilitador, no control, como una de las más contraproducente de las consecuencias enmarcadas en la globalización neoliberal, que más allá de ser burocráticamente ineficiente, prioriza al empresariado privado ampliando las diferencias socioeconómicas, aumento las exigencias del pueblo, que se encuentra cada vez más precarizado (Concha, 2008).

Finalmente, explica como ese contexto en el tiempo, pasa a ser reconocido necesariamente un derecho, un derecho que resalta la importancia fundacional de las sociedades democráticas como las libertades de expresión, manifestación, asociación, formación de partidos políticos y el derecho a la información. O sino ¿Por qué llegan a diario tutelas a los juzgados por vulneración de derecho y arbitrariedad de la autoridad? Y es por eso, que instituciones como la CIDH (2006) interviene en su protección cuando señala que

> Las restricciones al ejercicio del derecho de reunión y libertad de asociación son graves obstáculos a la posibilidad que tienen las personas de reivindicar sus derechos, dar a conocer sus peticiones y promover la búsqueda de cambios o soluciones a los problemas que les afectan. Y considera que “en una sociedad democrática el espacio urbano no es sólo un ámbito de circulación, sino también un espacio de participación”. (citado por Concha, 2008, párr. 8)

Lo cual hace referencia puntual a la detención arbitraria de manifestantes y refuerzan la criminalización y estigmatización de la protesta social como un acto de renuncia al diálogo, y en parte, como un desconocimiento de los derechos humanos, y de la democracia misma (Concha, 2008). Esto sin desconocer que, un aumento de las manifestaciones sociales refleja de manera preocupante una tensión entre el ejercicio legítimo del derecho a la protesta social y las

afectaciones hacia personas no intervinientes, conocidas como actores pasivos que pueden verse o sentirse en peligro (Torres et al., 2021).

En este apartado se resalta la trascendencia de pertenecer a un Estado Social de Derecho amparado por la Constitución Política de Colombia (1991), en la cual se definen y establecen marcos de protección a los derechos fundamentales, considerando también la democracia participativa. De modo que el derecho a la protesta, al ser un derecho fundamental requiere de una ley estatutaria aprobada por parte del Congreso de la República y con el cual sea posible suplir los vacíos normativos mencionados anteriormente y que posibilitan imprecisiones, que a su vez dificultan el ejercicio de los jueces en donde hay que evaluar la responsabilidad del Estado, cuando no ha cumplido con su función garantista (Torres et al., 2021).

Con la finalidad de llegar a una solución, no es fácil poder dar una respuesta certera, y se deben cuestionar diariamente esas responsabilidades que tiene el Estado, que le compete en su mayoría al gobierno de un país en cuanto no solo el monopolio si no, el uso de la fuerza como lo hemos venido mencionando anteriormente.

Por lo general las instituciones policiales, el ejército nacional son nombrados por nuestro gobierno, que es este quién tiene la obligación constitucional de dirigirlos en el actuar. Garantizando aquel derecho del tanto hablado “la protesta”. En Colombia está taxativo, expresamente en la ley, se supone que estamos amparados por una constitución que es norma de normas y que nos permitirá siempre el medio legítimo para la reivindicación de derechos de cualquier índole, que se encuentra constitucional y legalmente protegido. Lo que se entiende como ese derecho fundamental de Asociación o reunión pacifica, Libertad de expresión, Huelga y otras garantías relacionadas, en la ejecución de circunstancias específicas de tiempo, modo y lugar, donde se debe presentar siempre la 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.

Es curioso en resumen porque 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, todo apunta a un mismo tema. Por otro lado, aquellos sucesos que 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 deben mantener por un "tiempo razonable" las medidas logísticas, administrativas, de seguridad, salubridad y de policía. TODO debidamente controlado. De igual forma, hay situaciones en que las protestas no se anuncian de manera previa o son llevadas a cabo de forma inesperadas, 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. ya que la base de la comunicación lo es todo.

Así mismo, el cuerpo civil armado tiene que 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 con los principios internacionalmente reconocidos, se reitera muchas veces que la fuerza pública debe siempre 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.

El Congreso también ejerce el control político sobre el gobierno y la forma como son dirigidas el ejército y la policía, sin mencionar el ESMAD que genera en las personas decepción,

tristeza, rabia, frustración, y solo algunos de los sentimientos que invaden a los habitantes de las ciudades cada que hay confrontaciones. De manera clara las entidades anteriormente mencionadas, no son las únicas culpables. El Estado debería tener el control de la mayoría de las instituciones, este año a lo que va es usado con frecuencia como en los casos no solo llevados en consecuencia con la protesta si no, por ejemplo, los delitos cometidos por miembros del Ejército en contra de menores de edad, el escándalo de los perfilamientos y seguimientos irregulares por parte de la inteligencia militar, las masacres de los últimos meses.

Ahora bien, del otro lado de la moneda aquellas personas reguladas por el Estado también son seres humanos que actúan bajo la necesidad de autodefensa, pero si la mayoría de estas situaciones se siguen dejando pasar por lo alto, llegará un momento donde tomarán más fuerza y quedaremos sin alternativas, de nada sirve que como consecuencia a los actos se realice únicamente debates sobre el control que se lleva a cabo, debates que solo demuestran que algo no está bien en el liderazgo civil de la Fuerza Pública.

Los organismos de control como la Procuraduría, la Defensoría del Pueblo y las Personerías juegan un papel fundamental en la promoción de los derechos humanos asociados con el ejercicio de la función pública. Dichos organismos pueden ejercer en varios casos el poder preferente de investigación por los abusos cometidos. Pero no hacen nada, solo demuestran que estas instituciones tienen debilidades: la formación de su personal, la identidad institucional de su mensaje y la forma de aplicar y desarrollar sus directrices. En el caso de los organismos de control observamos una segmentación que no se estudia lo suficiente.

Las Personerías están vinculadas con la Procuraduría, institución que tendría que ofrecer una coordinación nacional en la función de control, pero no es claro si esta relación existe. A su vez, estas organizaciones suelen acompañar las manifestaciones colectivas, vigilan y sirven de

intermediarios entre la fuerza pública y la ciudadanía, lo que indica que hay mucho espacio para mejorar los protocolos de acompañamiento, comenzando con la garantía de un trabajo armónico entre los funcionarios de las dos instituciones.

En estos momentos hay que preguntarse porque no se crea el "sistema único para el mejoramiento y prevención de los abusos en la actividad de Policía", contemplado en el artículo 235 del Código de Policía, aprobado en el 2016 y en el que concurren la Policía Nacional, la Procuraduría y el Ministerio de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.

Finalmente, el papel de la Contraloría en la supervisión de los recursos destinados a la seguridad y convivencia es fundamental en cuanto al manejo de los presupuestos de las instituciones y en lo relacionado con el Fondo Nacional de Seguridad y Convivencia (FONSECON), los Fondos Territoriales en cabeza de los gobernadores (FONSET) y los Fondos Municipales.

Incluso tendrían que analizarse los efectos que tienen los convenios y aportes del sector privado en la financiación de la seguridad, al igual que sus fuentes y sus objetivos desde un aspecto sistémico.

Conclusiones

A lo largo del escrito se observa que la diferencia de los papeles muestra que el uso excesivo de la fuerza no es una responsabilidad exclusiva de la Policía Nacional, sino un indicador de una falla sistémica que hay que comprender, discutir y reformar y que con los nuevos gobiernos que van a entrar muestren solución a estas problemáticas. Por ejemplo, la alcaldesa de una de las ciudades importantes de nuestro país generó una estrategia como mecanismo para identificar la variedad de abusos mirando la trayectoria de las acciones anteriores. Esta estrategia fue creada por el Código de Policía para tramitar las quejas y denuncias que se presentan en el marco de la función y la actividad policial. Sin embargo, tendría que explorarse a nivel nacional respecto a los temas que se mencionan a diario con mejoras en la Comisión Nacional de Policía y Participación Ciudadana, ya que de ahí logró ser concebida como un "mecanismo del más alto nivel encargado de orientar y fiscalizar las relaciones entre la ciudadanía, la Policía Nacional y las autoridades administrativas". Donde nos manifiesta que realmente el objeto y la finalidad de la comisión que se reúnen para solucionar las necesidades presentadas es la de "atender las necesidades de distintos grupos sociales en relación con los asuntos de Policía, emitir opiniones sobre el conjunto de normas procedimentales y de comportamiento que regulan los servicios".

Este podría ser una alternativa para involucrar a las instituciones que son responsables de garantizar las condiciones de seguridad y convivencia, a los policías y a la ciudadanía.

La jurisprudencia como canal de legitimación en el marco del ordenamiento jurídico colombiano, y aún más en el plano constitucional, es posible sentir cada uno de los pronunciamientos de la Corte Constitucional sobre el ejercicio de la protesta social las cuales se enmarcan definitivamente en los diferentes métodos empleados por los actores sociales para hacer prevalecer sus demandas frente a sus adversarios.

Entrando al plano constitucionalista resulta pertinente tener presente que dentro de la literatura de la protesta social nos podemos encontrar con algunos elementos que van a estructurar el ejercicio de este derecho, por lo tanto en algunas reuniones organizadas por diferentes organizaciones como el Comité Internacional de Ginebra y el Instituto Colombiano de Derechos Humanos expertos de América latina enmarcaron aspectos que se deberían tener en cuenta al momento de configurarse situaciones que generaran tensiones o disturbios, siendo estos como por ejemplo, el someter aquellas declaraciones de Estado de excepción a un control constitucional efectivo, priorizar los mecanismo de negociación y solo pasar gradualmente a la intervención física, y sin ser menos importante efectuar un control riguroso de la conducta de las autoridades encargadas de hacer cumplir la ley, en particular a través de cadenas de mando claramente establecidas.

Finalmente, se recordaba un excandidato a la presidencia que expuso en las noticias la situación del país en una época difícil para nosotros y él decía algo muy enfático y es que “Lo que no se puede permitir son la violencia y los bloqueos que terminan haciéndole tanto daño al país y a las comunidades”. Realmente los bloqueos ponen la vida de la gente en riesgo, destruyen empresas, destruyen empleos y dejan a más gente en la pobreza.

A modo de concluir se interioriza que no se necesita más odio en el mundo, rivalidades. La protesta es un derecho y debe ser garantizada. Se debería estar totalmente de acuerdo cuando

un joven sin acceso a educación superior alza la mano, sale a las calles y protesta de manera pacífica; también se debería estar de acuerdo con aquella madre cabeza de familia que sale a las calles y protesta porque no tiene cómo alimentar a sus hijos; o aquel campesino que pierde sus cosechas y que no recibe el apoyo del Estado y protesta; con que quienes hoy tienen tantas necesidades tengan la posibilidad de alzar su voz, pero que sea siempre en paz, ya la violencia no nos lleva a nada.

Algunas de las características más sobresalientes del derecho a la protesta se evidencian en tres aspectos: el estado de necesidad, la razón por la cual se protesta y la forma como se hace. No es igual protestar por la violación de un derecho político que por hambre y, desde el punto de vista de la forma de la protesta, tampoco es lo mismo cerrar vías cuando existen otras alternas que impedirlo totalmente; es distinto protestar en un momento determinado ante el apremio de la violación de los derechos y hacerlo cuando ya se produjo la situación y el tiempo ha pasado. Todos estos elementos deben ser tomados en cuenta a la hora del establecimiento fáctico de las situaciones que objetivamente se presentan y las consecuencias que se derivan de ellas.

Una sociedad en donde el derecho a la protesta se ejerce sin exceso de limitaciones, es una sociedad libre y permitirá al individuo encausar su conducta y adaptarla a sus intereses de la mejor manera. Los excesos de regulación traducen una voluntad estatal dirigida a limitar la libertad del individuo y a imponer parámetros al disenso en las decisiones mediante la vía de la voluntad general. En la medida en que el disenso se canaliza de manera más amplia, la sociedad encontrará paz.

En el fondo, el derecho a la protesta y su ejercicio son útiles para establecer el grado de mayor o menor libertad de una sociedad. Toda sociedad a la que no se le permita el disenso

canalizará su inconformidad en la protesta. Basta con imaginar cualquiera de las decisiones de los más altos tribunales que se analizaron aplicada a las protestas organizadas por Ghandi o Luther King y podremos concluir que, aun cuando establecer parámetros para el ejercicio práctico de este derecho es un esfuerzo loable, su importancia deriva de aquellas situaciones que generan el disenso y hallan relación de vinculación con los atributos más importantes del ser humano: su dignidad y su libertad.

Es importante estudiar con más detenimiento la relación de la dignidad y la libertad del ser humano con el derecho a la protesta, derechos humanos protegidos por grandes organizaciones que no se están viendo en acción en tanto no son sostén de conductas basadas en el desarrollo de la ética y la moral, como elementos que atraviesan la existencia del ser humano. Sería inconcebible defender cualquier protesta que defienda el mal desde el punto de vista de su esencia, tema que puede ser eje de un análisis pertinente.

El esfuerzo de trabajo estuvo dirigido en parte a examinar las decisiones de los más altos tribunales de diversos países, en sentencias, debates políticos, jurisprudencia, magistraturas que han fijado un marco en el cual el derecho a la protesta puede desenvolverse. Este derecho, de importancia superlativa, trae como consecuencia la democratización de la sociedad.

La seguridad a la regulación de la autoridad en el ejercicio de la protesta callando críticas y demostrando la organización de un Estado Garantista de derechos con ciertas falencias y debilidades en la norma no es tema de un momento, por el contrario, toda la vida. La redacción de cómo está estructurada la norma deja un espacio para que se creen diversas opiniones, toda vez que se deja una idea abierta sobre la tensión entre los diferentes derechos que tienen las

personas de reunirse y manifestarse públicamente con el derecho de no hacerlo, y se deben resolver de igual manera, siguiendo el principio de proporcionalidad. No obstante, resultaría complicado garantizar por igual esta serie derechos: un claro el ejemplo es el derecho de manifestación en vía pública contra el derecho de la libre circulación que tendrían los terceros que no participan, pero necesitan transitar por la vía; el derecho que tienen los terceros no puede ser considerado un obstáculo absoluto al derecho de manifestantes, por tanto, uno de los derechos debe ceder en cierta proporción dependiendo el caso concreto, pero no totalmente.

Es de vital importancia que el Estado Colombiano reconozca el significado de la Protesta Social, cuáles son sus mecanismos para que la ciudadanía pueda hacer uso y goce del ejercicio de esta acción así como que métodos puede aplicar para que su reconocimiento en la Legislación sea legal. El reconocimiento de este Derecho es necesario para que no se confunda con delitos de otro tipo penal, por el mismo hecho que se desconoce su significado es indispensable que la ciudadanía conozca su mecanismo de acción y método de aplicación. Al tener este vacío legal dentro del ejercicio de la Protesta Social se pretende materializar la solución mediante la regulación de su contenido por lo que es necesario que el mismo se inspeccione el Derecho a la Protesta Social dentro del Estado Colombiano, puesto que este Derecho es legítimo y primordial para que la ciudadanía participe en asuntos de interés público.

Referencias

Acceso a la justicia. (s.f.). Obligaciones del estado en materia de Derechos Humanos (DDHH). https://accesoalajusticia.org/glossary/obligaciones-del-estado-en-materia-de-derechos-humanos-ddhh/

Benotman, A. (2022). 28 de abril de 2021: una fecha que sacudió la historia reciente de Colombia. France24. https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20220429-aniversario-protestas-pano-nacional-colombia

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile [BCN]. (s.f.). Libertad de opinión/pensamiento/consciencia. https://www.bcn.cl/procesoconstituyente/comparadordeconstituciones/materia/opinion

Calderón, J. (2013) «La reparación integral en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: estándares aplicables al nuevo paradigma mexicano», en McGregor, E., Caballero, J. y Steiner, C. (Coords)., Derechos humanos en la constitución: comentarios de jurisprudencia constitucional e interamericana. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Universidad Nacional Autónoma de México, Fundación Konrad Adenauer. https://www.corteidh.or.cr/tablas/r33008.pdf

Carranza, D. (17 de junio de 2021). Denuncias de violencia policial en Colombia durante las protestas del paro nacional serían más de 4.200, según ONG. Turquía: Agencia Anadolú. https://www.aa.com.tr/es/mundo/denuncias-de-violencia-policial-en-colombia-durante-

las-protestas-del-paro-nacional-ser%C3%ADan-m%C3%A1s-de-4200-seg%C3%BAn-ong/2276632

Comité internacional de la Cruz Roja [CICR]. (2010). Guía para interpretar la noción de participación directa en las Hostilidades. Suiza. https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/icrc_003_0990.pdf

CICR. (2017). Colombia: el uso adecuado de la fuerza en protestas sociales. https://www.icrc.org/es/document/colombia-uso-de-la-fuerza-en-protestas-sociales#:~:text=Con%20referencia%20a%20la%20presencia,sobre%20la%20conducci%C3%B3n%20de%20hostilidades.

Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH]. (2009). Informe sobre seguridad ciudadana y derechos humanos. https://www.cidh.oas.org/countryrep/Seguridad/seguridadv.sp.htm

CIDH. (2011). Segundo Informe sobre la situación de las defensoras y defensores de los derechos humanos de las Américas. defensores2011.pdf (oas.org)

Comisión Nacional de los Derechos Humanos [CNDH]. (2020) Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Decimoséptima reimpresión de la primera edición.

Concha, M. (2008). Legitimidad de la protesta social. México: La Jornada. https://www.jornada.com.mx/2008/02/16/index.php?section=opinion&article=015a2pol

Constitución Política de Colombia [Const]. Art. 37. 7 de julio de 1991 (Colombia).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Sentencia de 5 de julio de 2006 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas). Microsoft Word - seriec_150_esp.doc (corteidh.or.cr)

Crisisgroup. (2021). Paro y pandemia: las respuestas a las protestas masivas en Colombia. https://www.crisisgroup.org/es/latin-america-caribbean/andes/colombia/090-pandemic-strikes-responding-colombias-mass-protests

Díaz-González, N. (2021). Análisis socio-jurídico del uso desmedido de la fuerza pública en Colombia en el siglo XXI. Universidad Católica de Colombia. https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/26555/1/An%C3%A1lisis%20socio-jur%C3%ADdico%20del%20uso%20desmedido%20de%20la%20fuerza%20p%C3%BAblica%20en%20Colombia%20en%20el%20siglo%20XXI.pdf

Human Rights Watch. (2021). Colombia: Brutalidad policial contra manifestantes [blog]. Tomado de https://www.hrw.org/es/news/2021/06/09/colombia-brutalidad-policial-contra-manifestantes.

Infobae (2021) "Es escalofriante ver cómo agentes del Esmad dispararon de manera deliberada a los ojos de tantas personas" Tomado de https://www.infobae.com/america/colombia/2021/11/26/es-escalofriante-ver-como-agentes-del-esmad-dispararon-de-manera-deliberada-a-los-ojos-de-tantas-personas-amnistia-internacional/

Lanza, E. (2019). Protesta y Derechos Humanos Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal. Organización de Estados Americanos [OEA]. https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf

Ley 599 de 2000. Por la cual se expide el Código Penal. D. O. No. 44097. https://www.oas.org/dil/esp/codigo_penal_colombia.pdf

Organización de Naciones Unidas [ONU]. (1965). Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial. Finlandia. https://www.refworld.org.es/docid/5063fe392.html

ONU. (1990). Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Oficina del alto comisionado. https://previous.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/UseOfForceAndFirearms.aspx

Organización Mundial Contra la Tortura [OMCT]. (2020). Protestas sociales y uso excesivo de de la fuerza en Colombia: Un análisis desde la lente de la prohibición de la tortura. Coljusristas.org. https://www.coljuristas.org/documentos/tmp/Protestas%20sociales%20-%20CCCT%20OMCT%20Junio2020.pdf

Pieper, O. (2021). Un mes de protestas que no pierden fuerza en Colombia. Deutsche Welle [blog]. Tomado de https://www.dw.com/es/un-mes-de-protestas-que-no-pierden-fuerza-en-colombia/a-57711512

Pinacho, J. (2019). El derecho a la reparación del daño en el Sistema Interamericano. CNDH México. https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-09/Derecho-Reparacion-Dano-SI.pdf

Portafolio. (2021). “Colombia, el segundo país más desigual en América Latina”. En https://www.portafolio.co/economia/gobierno/colombia-es-el-segundo-pais-mas-desigual-de-america-latina-segun-el-banco-mundial-557830

Sánchez, J., Uribe, S. Y Vivas, N. (2019*)*. Protección y cumplimiento del derecho a la protesta en Colombia. [Tesis pregrado, Universidad Libre]. Bogotá.

Torrado, S. (2021). La violencia represiva en Colombia renueva el clamor por una reforma de la policía. El País [en línea]. En https://elpais.com/internacional/2021-05-08/la-violencia-represiva-en-colombia-renueva-el-clamor-por-una-reforma-de-la-policia.html

Torres, S., Guzmán, C. y Torres, L. (2021). Análisis del derecho a la protesta y su relación con la violación de otros derechos fundamentales. Ibagué: Universidad Cooperativa de Colombia [tesis de grado]. https://repository.ucc.edu.co/bitstream/20.500.12494/44913/1/2021_derecho_protesta.pdf

Zaffaroni, R. (2013). Derecho penal y protesta social. https://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2013/10/doctrina37436.pdf