



PROBOGOTÁ

Fundación para el progreso de la Región

DERECHO A LA PROTESTA

Principales subreglas sobre su garantía

EDUARDO PACHECO CORTES
Presidente
Consejo Directivo

PEDRO MIGUEL NAVAS SANZ
Vicepresidente
Consejo Directivo

JOSÉ ALEJANDRO CORTÉS
JUAN CARLOS MORA URIBE
CARLOS ARTURO LONDOÑO
MAURICIO CÁRDENAS MÜLLER
DANIEL HAIME GUTT
ÁLVARO PELAEZ ARANGO
CARLOS ANDRÉS URIBE
LUCIO RUBIO DÍAZ
CARLOS MAURICIO VÁSQUEZ PÁEZ
ANDRÉS CADENA VENEGAS

MANUEL JOSÉ CEPEDA
ESPINOSA
Autor

MARÍA CAROLINA CASTILLO
Presidente Ejecutiva

CÉSAR RESTREPO
Director de Seguridad Ciudadana
CAMILO MARTÍNEZ
Analista



Principales subreglas sobre su garantía

DERECHO A LA PROTESTA

Contenido

I.	Introducción	11
II.	Subreglas	16
1.	Reglas generales sobre la protección constitucional de la protesta	16
1.1.	El derecho a manifestar y protestar debe ejercerse pacíficamente	16
1.2.	Importancia de la protesta social pacífica en la democracia	17
1.3.	Están protegidas todas las formas de protesta, salvo las violentas o las que estén incursas en discursos prohibidos	17
1.4.	Las manifestaciones que causen afectaciones graves e inminentes pueden ser disueltas	21
2.	Deberes generales del Estado	23
2.1.	Las autoridades no deben estigmatizar la protesta sino protegerla y tienen un deber de neutralidad y no discriminación	23

2.2.	La protesta no está sujeta a autorización previa.	25
3.	Reglas sobre el uso de la fuerza pública para disolver una manifestación	26
3.1.	Condiciones para la intervención con miras a disolver la manifestación	26
3.2.	Obligaciones procedimentales previas: mediación y dispersión voluntaria	28
3.3.	Obligaciones concomitantes: fuerza no letal y controlada	29
3.4.	Facultades selectivas de la policía	30
3.5.	Prohibición del uso indiscriminado de las armas menos letales y mandato de regulación	30
3.6.	El Estado debe mantener el monopolio legítimo de la fuerza. No debe tolerar a los grupos civiles armados organizados.	31
3.7.	Las Fuerzas Militares solo pueden intervenir bajo condiciones estrictas pero no en actividades de contención o control de la protesta	32
4.	Reglas relacionadas con las competencias constitucionales	33
4.1.	Las órdenes del Presidente de la República a los gobernadores y alcaldes en materia de orden público se aplican de manera inmediata y de preferencia	33
4.2.	Las limitaciones a la protesta deben estar previstas en la ley y no pueden ser ambiguas	34
III.	Enfoque y lenguaje para calificar hechos durante la protesta	37
IV.	Recomendaciones	45

Presentación

Frente al contexto social que viene atravesando el país durante los últimos años y que ha detonado multitudinarias, prolongadas y convulsionadas manifestaciones sociales, ProBogotá Región invitó al jurista y exmagistrado de la Corte Constitucional, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA, a analizar los alcances del derecho a la protesta social, según la jurisprudencia constitucional colombiana.

El estudio incluye, las condiciones que se deben tener en cuenta por parte de las autoridades ejecutivas cuando actúan frente a

quienes ejercen este derecho fundamental y del Congreso de la República al desarrollar el contenido prestacional y limitaciones del derecho a la protesta.

El artículo 37 de la Constitución Política de 1991 ordena 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. No obstante, las manifestaciones violentas no están protegidas ni siquiera prima facie por la Constitución (C-742 de 2012, r.d.) y

por pacíficas deben entenderse dos cosas: que la manifestación y protesta excluye cualquier uso de armas durante el ejercicio de estos derechos y que las acciones por parte de los manifestantes no tienen como objeto la provocación de alteraciones violentas o el desconocimiento del Estado de Derecho (C-223 de 2017, o.d.).

CEPEDA ESPINOSA explica que debe entenderse que *la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en especial minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades* (C-742 de 2012, o.d.). Además, que *la protesta social por sí sola no representa una amenaza contra el orden constitucional, ni contra la soberanía nacional* (C-281 de 2017, o.d.). Sin embargo, es enfático al recordar que *la Constitución rechaza expresamente el uso de la violencia dentro del marco del Estado de Derecho* (C-742 de 2012, r.d.).

Las acciones que se consideran violentas o no pacíficas tienen que ver con la obstrucción de

vías públicas que afecten el orden público (353ª del Código Penal y C-742 de 2012); los bloqueos absolutos de la vida en sociedad (C-009 de 2018, r.d.); los bloqueos no temporales con el objetivo de obstruir vías (C-009 de 2018, r.d.); las obstrucciones en la vía pública que afectan derechos de terceros, lo cual debe analizarse caso por caso (C-742 de 2012, r.d.); uso o porte de armas (C-223 de 2017, o.d.); actos dirigidos a afectar derechos de terceros (C-223 de 2017, o.d.); las vías de hecho (C-742 de 2012, o.d.); y el uso de la fuerza física (Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General 37, párr. 15).

Asimismo, advierte que el Estado tiene unos deberes que empiezan por no estigmatizar la protesta, sino protegerla en todo momento, toda vez que se trata de un derecho fundamental (C-281 de 2017, r.d.); la Fuerza Pública debe guardar neutralidad frente a las manifestaciones (STC7641-2020 p. 112, r.d.); el traslado por protección está autorizado con ciertas condiciones estipuladas en el artículo 155 de la Ley 1801 de 2016; los traslados por protección no pueden ser utilizados para coartar o castigar los actos de protesta (STC641-2020 p.

119, r.d.); el Estado no puede disolver una manifestación o reunión por argumentos morales (C-223 de 2017, p.d.); y tiene el deber de sostener una constante comunicación con los organizadores de la protesta, antes de disolverla por tornarse violenta (C-223 de 2017, o.d.).

El jurista también recuerda que, según la jurisprudencia, la protesta no está sujeta a autorización previa, es decir, que los requisitos de aviso previo no tienen fines de autorización (T-456 de 1992, o.d.) y, en ese orden de ideas, la ausencia de aviso previo no impide la protesta (C-281 de 2017, r.d.). Las autoridades tampoco pueden imponer el sitio de la manifestación, salvo razones graves de seguridad pública y de afectación de derechos fundamentales de los manifestantes (C-223 de 2017, o.d.). Además, el artículo 54 de la Ley 1801 de 2016 ordena que los alcaldes distritales o municipales, salvo circunstancias excepcionales de fuerza mayor, deberían autorizar el uso temporal de las vías para el ejercicio del derecho a la manifestación pública y pacífica y que la no autorización de estos escenarios debe ser explícitamente motivada (C-009 de 2018, r.d.).

En lo que tiene que ver con lo procedimental, antes de decidir – legítimamente- *disolver la marcha, la autoridad está en la obligación de mediar los intereses contrapuestos en la situación, con los organizadores del evento (C-223 de 2017, o.d.), y de tornarse violenta la aglomeración, la autoridad debe garantizar un tiempo prudencial para que la agrupación o bien retorne a un estado pacífico de normalidad o ella misma opte por su dispersión, replegándose voluntariamente. Pasado este tiempo, estaría legitimado el uso de la fuerza (C-223 de 2017, o.d.). Asimismo, está prohibido el uso de la fuerza letal (C-281 de 2017, r.d.); la fuerza antidisturbios debe ser proporcional, no violenta, ni letal (C-223 de 2017, o.d.); y debe haber un control del uso de la fuerza, es decir, que estas actuaciones de la policía, durante y después de la dispersión de la aglomeración deben estar controladas legislativamente (...) la persona que dio la orden de dispersión, como la orden en concreto deben ser objetos de estrictos controles (C-223 de 2017, o.d.).*

La Policía también tiene facultades selectivas, es decir, *facultada para usar, como último*

recurso la fuerza no letal, solo si existe un agotamiento de las etapas de diálogo y comunicación, pudiendo ser selectiva la policía con aquellos manifestantes que promuevan actos contrarios a los permitidos por el legislador (C-223 de 2017, o.d.). Además, es permitida la vigilancia selectiva –peligrosista- de participantes en las marchas, solo si el Estado tiene motivos constitucional y legalmente fundados –desvirtuando la presunción de inocencia- para intervenir a aquellos que este considere ‘potencialmente disruptivos’ o peligrosos (C-223 de 2017, o.d.)

Asimismo, tal y como lo dicta el artículo 22A constitucional, el Estado debe mantener el monopolio legítimo de la fuerza y no debe tolerar a grupos civiles armados organizados. Las Fuerzas Militares (asistencia militar), por su parte, solo pueden intervenir bajo condiciones estrictas estipuladas en el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 y no pueden actuar en actividades de contención o control de la protesta (C-281 de 2017 r.d.). En ese sentido, las Fuerzas Militares no tienen permitido sustituir a la Policía (C-281 de 2017, r.d.), pero sí pueden realizar actividades de garantía de las movilizaciones sociales terrestres (C-

281 de 2017 r.d.) y pueden actuar frente a amenazas reales contra el orden constitucional, representadas en la acción de grupos armados o incluso en asonadas espontáneas (C-281 de 2017, r.d.).

Con base en esta normatividad, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA recomienda que se tramite un proyecto de ley estatutaria con reglas de juego claras, precisando elementos de la jurisprudencia y vacíos; un acuerdo político sobre ejes básicos de ejercicio legítimo de protesta social; usar el lenguaje constitucional para trazar los límites; incluir las subreglas jurisprudenciales en los manuales que se expidan; divulgar la jurisprudencia constitucional e impedir su retroceso.

Desde ProBogotá Región, esperamos que este documento sea útil para el futuro manejo y actuación frente a las manifestaciones sociales que tengan lugar.

DERECHO A LA
PROTESTA

PRINCIPALES SUBREGLAS Y GARANTÍA

MARÍA CAROLINA CASTILLO

Presidente Ejecutiva



Introducción

La jurisprudencia constitucional ha buscado un equilibrio que permita el ejercicio del derecho a la protesta pacífica sin afectar de manera desproporcionada los derechos de todos. También ha condenado los abusos de agentes de la policía, ha exigido respeto por los derechos humanos y advertido que la función de la policía es proteger el ejercicio de los derechos constitucionales de quienes protestan y de quienes no participan en la manifestación.

Así como una autoridad de policía no puede ejercer de manera desproporcionada la fuerza legítima que se le ha confiado al Estado,

quienes ejercen una libertad tampoco pueden pretender que esta les permite afectar en exceso los derechos de los demás.

La Constitución garantiza el derecho de reunión y manifestación “pública y pacífica” (Art. 37 CP). Este derecho no ha sido objeto de un desarrollo legislativo completo. La última norma que se ocupó de regular el alcance y límites del derecho de reunión fue el Código de Policía (Ley 1801 de 2016), cuya regulación de la protesta fue declarada inexecutable (sentencia C-223 de 2017), puesto que un derecho fundamental solo puede ser desarrollado y regulado por una ley

que sea estatutaria (reserva de ley estatutaria). La Corte permitió que la ley siguiera en vigor por dos años para que el Congreso tuviera tiempo de aprobar la ley estatutaria. El plazo de la Corte Constitucional para que el Congreso expidiera la ley estatutaria venció el 20 de junio de 2019.

Hasta el momento, el Congreso no ha expedido una ley estatutaria que regule el derecho a la protesta. Una ley estatutaria sobre esta materia indicaría el contenido del derecho, sus alcances y sus limitaciones. También señalaría la forma de armonizar este derecho con otros derechos constitucionales y las medidas apropiadas para proteger el ejercicio armónico de los derechos de todos. Igualmente, establecería parámetros para precisar, en distintas hipótesis fácticas, la línea que ha sido trazada por la Constitución y la jurisprudencia constitucional para distinguir entre protesta vigorosa y contestataria pero pacífica, de un lado, y actos violentos, de otro lado. Así como prohibiría ciertas conductas de las autoridades durante la protesta que representan violación de derechos o excesos, también excluiría de la protesta pacífica los actos violentos contra, entre otros, agentes del estado, miembros de la fuerza pública,

civiles, bienes públicos y bienes privados.

El objeto de este documento consiste en sintetizar las principales subreglas trazadas por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en ausencia de dicha ley estatutaria, así como derivar de ellas parámetros para el uso del lenguaje apropiado para calificar los hechos y situaciones que se presentan durante el desarrollo de las manifestaciones y paros, al igual que limitar y controlar adecuadamente la acción de la Fuerza Pública dirigida a prevenir o reaccionar a la violencia, no solo para evitar y sancionar oportunamente excesos o violaciones a los derechos humanos, sino para que ésta no sea objeto de críticas dirigidas a desacreditar la institución policial.

Para la redacción de este documento se consultaron las siguientes sentencias de la Corte Constitucional, tanto de tutela (T) como de constitucionalidad de las normas relevantes (C), y una de la Corte Suprema de Justicia (STC) que no ha sido revisada todavía por la Corte Constitucional:

T-456 de 1992**(M.P. Jaime Sanín Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz)¹****C-024 de 1994****(M.P. Alejandro Martínez Caballero)²****C-742 de 2012****(M.P. María Victoria Calle Correa)³****C-223 de 2017****(M.P. Alberto Rojas Ríos)⁴****C-281 de 2017****(M.P. Aquiles Arrieta Gómez)⁵****C-009 de 2018**

¹ La Corte negó una tutela por improcedente por daño consumado, en relación con la denegación de una autorización para una marcha.

² Sentencia sobre el anterior Código de Policía. La Corte resolvió “PRIMERO: Declarar que la Corte Constitucional se INHIBE en relación con la Constitucionalidad del artículo 58 del Decreto Legislativo 1355 de 1970. SEGUNDO: Declarar EXEQUIBLES las partes acusadas de los siguientes artículos, conforme a lo establecido en la parte motiva de esta sentencia: a) El inciso tercero del artículo 62. b) El artículo 64. c) El artículo 70. d) El artículo 71. e) El artículo 78. f) El artículo 79. g) El artículo 81. h) El artículo 82. i) El artículo 84. j) El artículo 102, modificado por el artículo 111 del Decreto Legislativo 522 de 1971. k) El artículo 105. TERCERO: Declarar EXEQUIBLES por estar amparados por el artículo 28 transitorio las partes acusadas del artículo 56 literal a) y del artículo 62 inciso segundo. CUARTO: Declarar INEXEQUIBLE la expresión “o en reglamento de policía”, contenida en el artículo 57 del Decreto Legislativo 1355 de 1970, por lo aquí señalado.”

³ Sentencia sobre el delito de obstrucción a vías públicas. La Corte resolvió “Primero.- Declarar EXEQUIBLE el artículo 44 de la Ley 1453 de 2011 “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y la adolescencia, las reglas sobre extinción del dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”, por los cargos y razones estudiadas en la presente sentencia. Segundo.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “imposibilite la circulación” del artículo 45 de la Ley 1453 de 2011, “Por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de la Infancia y la adolescencia, las reglas sobre extinción del dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad”, por los cargos y razones estudiadas en la presente sentencia”.

⁴ Sentencia sobre la reserva de ley estatutaria en la regulación del derecho a la protesta. La Corte resolvió “Primero.- Declarar INEXEQUIBLES los artículos 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, 61, 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69, 70, 71, 72, 73, 74 y 75, contenidos en el Título VI del Libro Segundo de la Ley 1801 de 2016 “Por la cual se expide el Código Nacional

de Policía y Convivencia”, por violación de la reserva de Ley Estatutaria establecida en el literal a) el artículo 152 de la Constitución Política. Los efectos de la anterior declaración de INEXEQUIBILIDAD se difieren en un término no mayor al agotamiento de las siguientes dos legislaturas, es decir, hasta antes del 20 de junio de 2019.”

⁵ Sentencia sobre varias normas del Código de Policía. La Corte resolvió “PRIMERO-. Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre el numeral 1 del artículo 39 de la Ley 1801 de 2016. SEGUNDO-. Declarar EXEQUIBLE el parágrafo 3º del artículo 39 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados, en el entendido de que dicha función debe llevarse a cabo de acuerdo con las reglas aplicables del Sistema Nacional de Bienestar Familiar. TERCERO-. Declarar INEXEQUIBLE el parágrafo 3º del artículo 41 de la Ley 1801 de 2016. CUARTO-. Declarar EXEQUIBLE la expresión “con 48 horas de anticipación” contenida en el inciso tercero del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados, e INHIBIRSE respecto de la expresión “y se presentará [...] indicando el recorrido prospectado”. QUINTO-. Declarar EXEQUIBLE el inciso cuarto del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que (i) las alteraciones deberán ser graves e inminentes y (ii) no exista otro medio menos gravoso para el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica. SEXTO-. Declarar EXEQUIBLE el artículo 55 de la Ley 1801 de 2016 por el cargo examinado en esta providencia. SÉPTIMO-. Declarar EXEQUIBLE el inciso cuarto del artículo 56 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados, en el entendido de que la excepción solo es aplicable a los operativos de garantía allí consagrados. OCTAVO-. Declarar EXEQUIBLES las expresiones “reuniones o”, contenida en el numeral 9 del artículo 103, y la expresión “reunión o”, contenida en el numeral 9 del parágrafo del artículo 103, de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados. NOVENO-. Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 149 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados. DÉCIMO-. Declarar EXEQUIBLE la expresión “traslado por protección” del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que (i) el traslado por protección “a un lugar destinado para tal fin” solo se podrá aplicar en los municipios que cuenten con los lugares adecuados de atención y protección de personas trasladadas;

(M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado)⁶
Corte Suprema de Justicia,
Sala Civil, STC7641-2021
(M.P. Luis Armando Tolosa Villabona)⁷

Como han sido relativamente pocas las sentencias específicas sobre este tema, la Corte Constitucional no se ha pronunciado sobre algunos aspectos específicos del ejercicio del derecho. Por ejemplo, no ha indicado exactamente cuál es la consecuencia de que una protesta, por usar actos violentos, no se encuentre protegida por la Constitución o qué puede hacer la Fuerza Pública si alguien dentro de

la protesta lleva armas o ataca a la Policía de una forma que amenaza la vida o integridad física del agente o de terceros. La jurisprudencia constitucional tampoco se ha pronunciado específicamente sobre la utilización de determinadas armas, o la consecuencia de la utilización inapropiada de armas menos letales en formas que aumentan el riesgo de muerte o lesiones graves para sus destinatarios. Sin embargo, las subreglas dan algunas luces sobre los límites y los espacios para las actuaciones legítimas de la Fuerza Pública.

(ii) en el informe escrito exigido por el parágrafo 3º del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 se deberá incluir, además de la causal invocada, los hechos que dieron lugar al traslado y las razones por las cuales se considera que esos hechos caben dentro de la causal; y (iii) la persona sujeta al traslado podrá solicitar la cesación del mismo al superior jerárquico que haya recibido el informe. Así mismo, se declara INEXEQUIBLE el parágrafo 1º del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, y EXEQUIBLE el inciso 3º del mismo artículo, por los cargos examinados y en los términos de esta sentencia. DÉCIMO PRIMERO.- Declararse INHIBIDA para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 157 de la Ley 1801 de 2016. DÉCIMO SEGUNDO.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 12 del artículo 205 de la Ley 1801 de 2016, por los cargos examinados.”

⁶ Sentencia sobre varios artículos del Código de Policía. La Corte resolvió “Primer.- LEVANTAR la suspensión de términos ordenada por la Sala Plena de la Corte Constitucional en el Auto 305 del 21 de junio de 2017. Segundo.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-223 de 2017 que declaró inexecutable los artículos 53, 54, 55, 56 y 57 de la Ley 1801 de 2016 con efectos diferidos hasta el 20 de junio de 2019, por la vulneración a la reserva de ley estatutaria. Tercero.- ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-281 de 2017 que declaró executable el inciso cuarto del artículo 53 de la Ley 1801 de

2016, que establece: “toda reunión y manifestación que cause alteraciones a la convivencia podrá ser disuelta”, en el entendido de que “(i) la alteración deberá ser grave e inminente y (ii) no exista otro medio menos gravoso para el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica”. Cuarto.- Declarar EXEQUIBLE la expresión “cualquier otro fin legítimo” contenida en el artículo 53 de la Ley 1801 de 2016, por el cargo analizado, en el entendido de que no es un fin legítimo: (i) la propaganda de la guerra; (ii) la apología al odio, a la violencia y el delito; (iii) la pornografía infantil; (iv) la instigación pública y directa a cometer delitos; y (v) lo que el Legislador señale de manera expresa. Quinto.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, la expresión “con tales fines debe darse aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo electrónico” contenida en el inciso segundo del artículo 53 de la Ley 1801 de 2016. Sexto.- Declarar EXEQUIBLE, por el cargo analizado, la expresión “salvo circunstancias excepcionales o de fuerza mayor” contenida en el artículo 54 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que la no autorización debe motivarse y hacer explícitas las razones que la fundamentan.”

⁷ Sentencia de tutela contra varias entidades nacionales. Se pronunciaron varias órdenes estructurales respecto de las actuaciones del ESMAD.

Para cada subregla se presentan los extractos jurisprudenciales, indicando entre paréntesis si el extracto hace parte de la ratio decidendi (r.d.), lo cual les da fuerza vinculante, o de obiter dicta (o.d.) de la sentencia, lo cual les resta fuerza vinculante, pero sirve de parámetro orientador.

En el presente estudio no se hace un recuento completo de las leyes existentes. Por ejemplo, no se alude a todos los tipos penales que pueden cubrir distintos actos no protegidos por el derecho de protesta, como el daño en bien ajeno (art. 265 Código Penal) aplicable a actos de vandalismo y saqueos. El tipo penal de obstrucción de vía pública sí es mencionado porque fue juzgado por la Corte Constitucional y declarado constitucional en la sentencia C-742 de 2012.

La mayoría de las sentencias de la Corte Constitucional han avalado las normas que regulan la protesta. Incluso cuando algunas normas por su amplitud podrían abrir un espacio para la arbitrariedad, la Corte no las ha declarado inconstitucionales, sino que ha establecido condiciones para su

aplicación por lo cual fueron avaladas por la jurisprudencia. No obstante, ante el vencimiento del plazo para expedir la ley estatutaria en esta materia, varias de estas reglas legales ya no son aplicables. Las subreglas jurisprudenciales son el parámetro orientador mientras se expide la ley estatutaria.

Algunas de estas subreglas, sin embargo, están vinculadas con las normas del Código de Policía que ya perdieron vigencia por efecto de la sentencia C-223 de 2017 que declaró inconstitucionales varias normas de policía, lo cual ratifica la conveniencia de una ley estatutaria en esta materia.

Este concepto se limita al marco jurisprudencial colombiano. Por lo tanto, no se incluyen las reglas derivadas de instrumentos internacionales ni se hace una descripción del derecho comparado.



1. Reglas generales sobre la protección constitucional de la protesta



1.1. El derecho a manifestar y protestar debe ejercerse pacíficamente

Artículo 37 de la Constitución. 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.

El derecho tiene un límite intrínseco. El artículo 37 de la Constitución Política de 1991 consagra un límite intrínseco a los derechos de reunión, manifestación y protesta. Él consiste en que estos derechos deben ejercerse de manera pacífica. Por pacífica, a su vez, deben entenderse dos cosas.

Por una parte, “...la manifestación y la protesta excluye cualquier uso de armas durante el ejercicio de estos derechos. Por otra parte, debe entenderse por ejercicio pacífico de estos derechos, que las acciones por parte de los manifestantes no tienen como objeto la provocación de alteraciones violentas o el desconocimiento del Estado de derecho.” (C-223 de 2017, o.d.)

La limitación del derecho tiene tres ejes: “el derecho de reunión y manifestación pública tiene, en principio, tres ejes de limitación: a) un eje concerniente a la fase preliminar del derecho de reunión y manifestación pública; b) un segundo eje relacionado con la ejecución de dicho derecho fundamental; y, c) un tercer eje orientado hacia los derechos de los demás.” (C-223 de 2017, o.d.)

1.2. Importancia de la protesta social pacífica en la democracia

La protesta social tiene una función democrática: “la protesta social tiene como función democrática llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades” (C-742 de 2012, o.d.)

La protesta social constituye una manifestación de la libertad de expresión y un medio para el ejercicio de los derechos políticos: “la protesta

social, además de hacer parte del derecho a la libertad de expresión, es un instrumento indispensable de participación política para todos los sectores de la sociedad. Así, al determinar la constitucionalidad de las distintas limitaciones administrativas que se establezcan a la protesta social, se debe tener siempre presente que lo que se está restringiendo es un derecho político” (C-281 de 2017, r.d.)

La protesta social en sí misma no atenta contra el orden constitucional: “la protesta social por sí sola no representa una amenaza contra el orden constitucional ni contra la soberanía nacional. Por el contrario, es un derecho fundamental que debe ser protegido en todo momento por las autoridades.” (C-281 de 2017, o.d.)

1.3. Están protegidas todas las formas de protesta, salvo las violentas o las que estén incursas en discursos prohibidos

a. Regla principal: las manifestaciones

violentas no están protegidas

“Las manifestaciones violentas no están protegidas ni siquiera prima facie por la Constitución” (C-742 de 2012, r.d.)

“La Constitución rechaza expresamente el uso de la violencia dentro del marco del Estado de derecho. Cuando existen instrumentos idóneos para expresar la inconformidad, como el estatuto de la oposición, la revocatoria de mandato, el principio de la soberanía popular, el control de constitucionalidad, la acción de tutela, las acciones de cumplimiento y las acciones populares, o las manifestaciones pacíficas, pierden sustento los posibles motivos usados para legitimar la confrontación armada o las actitudes violentas de resistencia a la autoridad” (C-742 de 2012, r.d.) La protesta debe ser “sin violencia, armas ni alteraciones graves del orden público” (C-742 de 2012, r.d.). Se excluye su ejercicio “a través de medios violentos” (C-009 de 2018, r.d.).

El carácter pacífico de la manifestación tiene dos condiciones:

(i) “[L]a manifestación y la protesta excluye cualquier uso de armas durante el ejercicio de estos derechos” y (ii) “las acciones por parte de los manifestantes no tienen como objeto la provocación de alteraciones violentas o el desconocimiento del Estado de derecho” (C-223 de 2017, o.d.).

b. Qué constituye violencia o actos no pacíficos

Constituyen actos no pacíficos o de violencia, que no están protegidos por la Constitución, según la jurisprudencia de la corte constitucional:

La obstrucción de las vías públicas que afecten el orden público, cuando se reúnen los requisitos para que sea considerada delito, según el 353A del Código Penal⁸ y la Sentencia C-742 de 2012 que declaró exequible la tipificación de este delito.

⁸ Artículo 353 A. Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. El que por medios ilícitos incite, dirija, constrinja o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y

Los bloqueos absolutos: “... aun cuando la protección a esta libertad es amplia, de su ejercicio no se puede desencadenar un desequilibrio irrazonable en relación con los derechos de terceros, la seguridad ciudadana y el orden público ni puede significar un bloqueo absoluto de la vida en sociedad.” (C-009 de 2018, r.d.)

Los bloqueos no temporales con el objetivo de obstruir las vías: “el que una manifestación pacífica obstruya las vías públicas o limite la circulación por algún lugar en razón a la ocupación de un espacio público no configura la tipicidad del delito, pues el objetivo de la misma no es obstruir las vías, sino comunicar una idea, lo cual se lleva a cabo en el marco de una reglamentación, aun cuando tenga el anterior efecto de manera temporal ... en cualquier caso, se parte de que tales irrupciones son temporales, aunque unas tomen más tiempo que otras.” (C-009 de 2018, r.d.)

cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión.

Parágrafo. Se excluyen del presente artículo las movilizaciones realizadas con permiso de la autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política.

Las obstrucciones de la vía pública no pueden afectar derechos de terceros, lo cual debe analizarse caso por caso. “(...) debe demostrarse que se alteró el funcionamiento regular de las vías o infraestructuras de transporte, en cuanto de ese modo se atente en concreto contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo. Y debe haber un daño al menos potencial para la seguridad pública.” (C-742 de 2012, r.d)

Uso o porte de armas: “la prohibición del uso de armas es una condición tanto para los titulares del derecho de reunión y manifestación pública como para los miembros de la fuerza pública” (C-223 de 2017, o.d.) “...por pacífico se entiende no sólo la realización de reuniones, manifestaciones o protestas sin porte de armas...” (C-223 de 2017, o.d.)

Actos dirigidos a afectar derechos de terceros: “Asimismo, podría decirse que no podrían realizarse reuniones, manifestaciones o protestas, cuyo objeto sea ...la afectación de derechos, tales como la

propiedad, la integridad, entre otros” (C-223 de 2017, o.d.)

Las vías de hecho no forman parte de la protesta protegida. “[...] los correctivos a las fallas en el manejo del poder político tienen que ser de derecho y no de hecho. La vía de hecho no puede, bajo ningún aspecto, conducir al restablecimiento del orden, no sólo por falta de legitimidad in causa para ello, sino porque siempre es, dentro del Estado de Derecho, un medio inadecuado, desproporcionado y generador de desorden”. (C-742 de 2012, o.d.)

Estas subreglas jurisprudenciales son compatibles con la observación del Comité de Derechos Humanos de la ONU que excluye el uso de la fuerza física contra otros por parte de los manifestantes:

Uso de fuerza física: “En el contexto del artículo 21, la “violencia” suele implicar el uso por los participantes de una fuerza física contra otros que pueda provocar lesiones, la muerte o daños graves a los bienes” (Comité de Derechos Humanos de la ONU, Observación General 37, párr. 15).

c. Qué no constituye violencia

Manifestaciones incómodas o que impliquen limitaciones transitorias a la movilidad: “el ejercicio de la reunión o la manifestación conlleva necesariamente a alguna forma de alteración al orden público ... la Corte reconoce que generalmente el ejercicio de los derechos a la reunión y a la manifestación pública y pacífica trae consigo la producción de ciertas incomodidades (físicas, emocionales o mentales) para la sociedad en general y/o algunos grupos en particular” (C-009 de 2018, r.d.)

Obstrucción temporal durante el desarrollo mismo de la manifestación: “el que una manifestación pacífica obstruya las vías públicas o limite la circulación por algún lugar en razón a la ocupación de un espacio público no configura la tipicidad del delito, pues el objetivo de la misma no es obstruir las vías, sino comunicar una idea, lo cual se lleva a cabo en el marco de una reglamentación, aun cuando tenga el anterior efecto de manera temporal ... en cualquier caso, se parte de que

tales irrupciones son temporales, aunque unas tomen más tiempo que otras.” (C-009 de 2018, r.d.)

Actitud desafiante: “La Corte aclara, no todo acto desafiante constituye violencia y, en esa medida, tal conducta está bajo amparo del derecho a la protesta, además; si la misma se enmarca en ese terreno, ello no faculta a la fuerza pública a actuar desmedidamente ni tampoco a causar lesiones ni a realizar arrestos sin el pleno del cumplimiento de los lineamientos legales, menos a hacer uso indiscriminado de aquellas que, aun siendo catalogadas como “menos letales”, tienen la capacidad de lacerar e incluso, causar efectos fatales por manipulación inadecuada de los artefactos de dotación asignados para el servicio, pues en últimas se trata de un objeto peligroso.” (STC7641-2020 p. 79, r.d.)

Empujones e interrupción de actividades diarias: “Los empujones o la interrupción del tráfico de vehículos o peatones o de las actividades diarias no constituye “violencia”” (Comité de Derechos Humanos, Observación General 37, párr. 15).

d. Qué discursos están prohibidos

Reuniones con el objeto de promover discursos de odio: “no podría existir una reunión, manifestación o protesta, cuyo objeto sea la promoción del discurso de odio –racismo, xenofobia, homofobia, antisemitismo, entre otros– o de apologías intolerables –apología al delito, apología al genocidio, apología al terrorismo, entre otros–, los cuales son considerados en el Derecho como tipos penales.” (C-223 de 2017, o.d.)

Reuniones con el objeto de incitar a la violencia: “Asimismo, podría decirse que no podrían realizarse reuniones, manifestaciones o protestas, cuyo objeto sea la incitación a la violencia ...” (C-223 de 2017, o.d.)

e. Responsabilidad de los organizadores por daños ante ausencia de aviso previo

El deber de aviso. La ausencia de aviso no implica la ausencia de permiso para realizar la reunión. Implica solamente que quienes la organicen asumen los riesgos, los costos y la responsabilidad

del impacto que tenga la reunión no avisada sobre derechos propios y ajenos.” (C-281 de 2017, r.d.)

1.4. Las manifestaciones que causen afectaciones graves e inminentes pueden ser disueltas

Alteración grave e inminente de la convivencia. Las manifestaciones públicas pueden ser disueltas únicamente cuando causan alteraciones de la convivencia, pero para ejercer esta facultad “(i) las alteraciones deberán ser graves e inminentes y (ii) no exista otro medio menos gravoso para el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica.” (C-281 de 2017, r.d. y condicionamiento).

Las etapas a seguir para disolver una manifestación cuando se reúnan estos requisitos, se enuncian en la sección 6.

2. Deberes generales del Estado

1.1. Las autoridades no deben estigmatizar la protesta sino protegerla y tienen un deber de neutralidad y no discriminación

Las manifestaciones y protestas deben ser protegidas por las autoridades: “la protesta social por sí sola no representa una amenaza contra el orden constitucional ni contra la

soberanía nacional. Por el contrario, es un derecho fundamental que debe ser protegido en todo momento por las autoridades.” (C-281 de 2017, r.d.)

La Fuerza Pública debe guardar neutralidad: “resulta cuestionable que las autoridades no guarden neutralidad frente a las manifestaciones, pues, justamente, de ellas, es de quienes se espera mesura frente a las limitaciones o restricciones del ejercicio de las libertades individuales” (STC7641-2020 p. 112, r.d.)

El traslado por protección está autorizado con ciertas condiciones: Se puede aplicar el “traslado por protección” del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016, bajo las estrictas condiciones de esa norma⁹ y además

⁹ Artículo 155. Traslado por protección. 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, en los siguientes casos:

Quando deambule en estado de indefensión o de grave alteración del estado de conciencia por aspectos de orden mental, o bajo efectos del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas, cuando el traslado sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros.

Quando esté involucrado en riña o presente comportamientos agresivos o temerarios, realice actividades peligrosas o de riesgo que pongan en peligro su vida o integridad o la de terceros, o esté en peligro de ser agredido cuando el traslado

sea el único medio disponible para evitar el riesgo a la vida o integridad de la persona o los terceros.

~~Parágrafo 1°. Cuando el comportamiento señalado en el inciso 3 del presente artículo se presente en contra de una autoridad de Policía, se podrá utilizar este medio.~~

Parágrafo 2°. Antes del traslado y como primera medida, la autoridad de Policía entregará la persona a un allegado o pariente que asuma la protección; en la ausencia de estos, se trasladará la persona a un centro asistencial o de protección, de salud u hospital o a un lugar especialmente destinado para tal fin por la administración municipal, según sea necesario, o, en cuanto fuera posible, se intentará llevarla a su domicilio.

En ningún caso se hará traslados a sitios destinados a la privación de libertad y la duración del mismo no podrá ser

bajo el entendido de que “(i) el traslado por protección “a un lugar destinado para tal fin” solo se podrá aplicar en los municipios que cuenten con los lugares adecuados de atención y protección de personas trasladadas; (ii) en el informe escrito exigido por el parágrafo 3° del artículo 155 de la Ley 1801 de 2016 se deberá incluir, además de la causal invocada, los hechos que dieron lugar al traslado y las razones por las cuales se considera que esos hechos caben dentro de la causal; y (iii) la persona sujeta al traslado podrá solicitar la cesación del mismo al superior jerárquico que haya recibido el informe.” (C-281 de 2017, r.d.) La norma incluye, el requisito de que la Policía, “como primera medida”, entregue a la persona a un pariente o

mayor a doce (12) horas. Es deber de las Alcaldías definir el lugar al que pueden ser enviadas las personas, separadas en razón del sexo.

En el centro asistencial o de protección deberá hacer presencia un representante del Ministerio Público.

Parágrafo 3°. La autoridad de Policía que ordena y ejecuta el traslado, deberá informar a la persona trasladada y al superior jerárquico de la unidad policial y elaborar un informe escrito donde consten los nombres e identificación de la persona trasladada por cualquier medio; de quien da la orden y quien la ejecuta, el motivo, el sitio al que se traslada y el nombre del allegado o a quien la persona trasladada informa para ser asistido, de ser ello posible. A la persona, sujeto de la medida, se le deberá entregar copia de dicho informe.

Parágrafo 4°. La autoridad de Policía permitirá a la persona que va a ser trasladada comunicarse con un allegado o con quien pueda asistirlo para informarle, entre otras cosas, el motivo y

allegado para que asuma la protección. Además, se requiere que el traslado se realice a un lugar destinado a tal fin y no a lugares destinados a la privación de la libertad ni sitios de detención improvisados. Las autoridades que realicen un traslado ilegal pueden estar incurso en el delito de privación ilegal de libertad (art. 174 Código Penal)¹⁰.

Traslados por protección no pueden ser utilizadas para coartar o castigar los actos de protesta: “Esos lineamientos [de la sentencia C-281 de 2017] no permitían a la Policía Nacional realizar detenciones con fines de traslado y, en esa medida, los hechos aquí esbozados constituyen una afrenta al derecho a la libertad de las

sitio de traslado. Si la persona no tiene los medios para comunicarse, la autoridad se los facilitará. Si se niega a informar a otra persona o no es factible hacerlo, se enviará copia de inmediato del respectivo informe escrito al Ministerio Público.

Parágrafo 5°. Cuando se trate de un traslado por alteración del estado de conciencia, porque la persona se encuentra bajo el efecto del consumo de bebidas alcohólicas o sustancias psicoactivas o tóxicas no podrá ser trasladada por el simple hecho de estar consumiendo sino que deben existir motivos fundados y el agente de Policía con fundamento en el principio de proporcionalidad determinará si existen las razones objetivas previstas en este Código.

¹⁰ Artículo 174. Privación ilegal de libertad. El servidor público que abusando de sus funciones, prive a otro de su libertad, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a noventa (90) meses.

personas por ser sospechosas de haber participado en protestas” (STC7641-2020 p. 119, r.d.)

El Estado no puede disolver reuniones por argumentos morales: “[s]on inconstitucionales todas aquellas razones morales o éticas o que apelen a presuntas buenas costumbres, para disolver alguna manifestación o reunión.” (C-223 de 2017, o.d.)

Deber de comunicación con los organizadores de la protesta antes de disolverla por tornarse violenta. “La policía tiene una obligación de constante comunicación con los organizadores del evento. Esta labor conjunta busca mantener el estado pacífico de la reunión, evitando que la aglomeración se torne violenta. Solo hasta que se torne violenta, será admisible una decisión legítima [que obedezca a criterios de necesidad y proporcionalidad] para disolver la marcha usando la fuerza.” (C-223 de 2017, o.d.)

I.2. La protesta no está sujeta a autorización previa.

Los requisitos de aviso previo no tienen fines de autorización: “la finalidad del aviso previo, a la luz de la Constitución de 1991, no puede ser la de crear una base para que la reunión o la manifestación sea prohibida. Tiene por objeto informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades comunitarias.” (T-456 de 1992, o.d.) “[E]l Legislador no podría, a través de una Ley estatutaria, que limite el derecho de reunión, manifestación y protesta, imponer una obligación de autorización previa en situaciones de normalidad.” (C-223 de 2017, o.d.)

La ausencia de aviso previo no impide la protesta: “el término de 48 horas previsto en el artículo 53 no permite a las autoridades intervenir para obstruir o impedir la reunión cuando esta no se ha avisado. La ausencia de aviso no implica la ausencia de permiso para realizar la reunión.” (C-281 de 2017, r.d.)

I.3. Las autoridades no pueden imponer elección del lugar de la protesta, salvo por razones graves de seguridad pública o protección de los mismos manifestantes

Elección del sitio de la manifestación. “En principio, las autoridades no pueden imponer una elección del lugar de la protesta. Sin embargo, “sólo por razones graves de seguridad pública y de afectación de derechos fundamentales de los manifestantes, la posibilidad de elegir el sitio público de manifestación puede ser limitada” (C-223 de 2017, o.d.).

Norma Legal (Ley 1801 de 2016) sobre uso temporal de vías. Artículo 54. Uso de vías para el ejercicio del derecho de reunión o manifestación pública y pacífica en el espacio público. Los alcaldes distritales o municipales, salvo circunstancias excepcionales o de fuerza mayor, deberán autorizar el uso temporal de

vías dentro de su jurisdicción para actos o eventos de ejercicio del derecho de reunión o manifestación pública y pacífica en el espacio público...

La no autorización excepcional del uso de la vía debe ser explícitamente motivada. La protección a los derechos a la reunión y a la manifestación en espacios públicos exige que se motive la negativa al uso de las vías públicas, para que no se presenten restricciones desproporcionadas o arbitrarias al ejercicio del derecho. Por lo anterior, en uso de las facultades constitucionales la Corte condicionará la expresión en el entendido de que la no autorización debe motivarse para hacer explícitas las razones que lo fundamentan.” (C-009 de 2018, r.d.)

3. Reglas sobre el uso de la fuerza pública para disolver una manifestación

3.1. Condiciones para la intervención con miras a disolver la manifestación

No es admisible la disolución de una manifestación solo porque altere la convivencia¹¹: “no toda situación que pueda calificarse como una alteración de la convivencia de acuerdo con el Código de Policía es suficiente para disolver una reunión o manifestación” (C-281 de 2017, r.d.)

Se permite disolver una manifestación si la alteración de la convivencia es grave porque implica una vulneración o amenaza intensa de un derecho fundamental: “(...) Las alteraciones deben ser graves, lo que quiere decir que no toda situación que pueda calificarse como una alteración de la convivencia de acuerdo con el Código de Policía es suficiente para disolver una reunión o manifestación. La gravedad, en este contexto, implica

una vulneración o amenaza intensa de un derecho fundamental, cuya protección en el caso concreto sea de mayor importancia que la protección constitucional del derecho de reunión y manifestación.” (C-281 de 2017, r.d.)

La gravedad de la afectación debe analizarse caso por caso: “derechos como la integridad personal, la propiedad, el bienestar general y el orden público deben ser analizados caso por caso, ya que solo en un control concreto es posible determinar cuando el ejercicio del derecho de reunión, manifestación o protesta, puede llegar a hacer nugatorio o afectar tales derechos. Si no es posible establecer esto, toda duda se resolverá en favor de los titulares del derecho de reunión” (C-223 de 2017, o.d.)

No se permite disolver la protesta por afectaciones leves: “En este sentido, afectaciones leves como los ruidos y las molestias causadas por

¹¹ Artículo 53. Ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica en el espacio público. Toda persona puede reunirse y manifestarse en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter cultural, político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin legítimo.

Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado ante la primera autoridad administrativa del lugar o mediante correo

electrónico. Tal comunicación o correo debe ser suscrito por lo menos por tres personas.

Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación indicando el recorrido prospectado.

Toda reunión y manifestación que cause alteraciones a la convivencia podrá ser disuelta. [...]

las manifestaciones, y otras consecuencias incómodas de las mismas, no pueden ser razón suficiente para tomar la medida de disolverlas.” (C-281 de 2017, r.d.)

No se permite disolver la protesta por incidentes específicos de individuos manifestantes: “Tampoco pueden serlo incidentes específicos y concretos que reflejan el comportamiento de individuos manifestantes pero no un riesgo de la reunión o manifestación como un todo (...)”. (C-281 de 2017, r.d.)

Las alteraciones deben ser inminentes y no eventuales: “(...) Las alteraciones deben ser inminentes, lo que quiere decir que no procede disolver las reuniones que planteen alteraciones a la convivencia eventuales o remotas. El requisito de inminencia exige verificar comportamientos actuales que lleven objetivamente a inferir vulneraciones graves de derechos fundamentales. No será posible, entonces, disolver reuniones y manifestaciones respecto de las cuales solo se pueda predicar una probabilidad o posibilidad de que alteren la convivencia (...)”. (C-281 de 2017, r.d.)

La intervención debe ser necesaria: “(...) Por último, la medida deberá ser necesaria. Esto quiere decir que las autoridades tienen el deber de verificar y evaluar la eficacia de otros medios de policía que puedan interferir en menor medida con el derecho de reunión y manifestación pública y pacífica. La disolución de las reuniones en ningún caso debería ser la primera opción (...)”. (C-281 de 2017, r.d.)

“Las soluciones más enérgicas –aquellas que impliquen un mayor uso de fuerza represiva– solo son admisibles si están sustentadas por su estricta necesidad y siempre que ellas no restrinjan o hagan nulo el derecho a la libertad de reunión y no vulnere[sic] derechos como la integridad personal de los manifestantes.” (C-223 de 2017, o.d.)

3.2. Obligaciones procedimentales previas: mediación y dispersión voluntaria

Obligación de mediar: “Antes de decidir –legítimamente– disolver la marcha, la autoridad está en la obligación de mediar los intereses contrapuestos en la situación, con los

organizadores del evento. Este diálogo busca la solución previa del conflicto, buscando conjuntamente el mantenimiento tanto de la protesta pacífica y del orden público.” (C-223 de 2017, o.d.)

Garantía de tiempo prudencial para la dispersión voluntaria: “De tornarse violenta la aglomeración, la autoridad debe garantizar un tiempo prudencial para que la agrupación o bien retorne a un estado pacifico de normalidad o ella misma opte por su dispersión, replegándose voluntariamente. Pasado este tiempo, estaría legitimado el uso de la fuerza.” (C-223 de 2017, o.d.)

3.3. Obligaciones concomitantes: fuerza no letal y controlada

Se prohíbe el uso de fuerza letal: “en una reunión o manifestación pública y pacífica, todos los participantes son civiles y el uso de la fuerza letal está absolutamente prohibido.” (C-281 de 2017, r.d.)

Régimen de uso regulado de armas antidisturbios: “Esta [fuerza] debe ser proporcional, no violenta, ni letal, siendo obligación del Legislador, fijar una prohibición generalizada o por lo menos un régimen de uso regulado de las armas de “letalidad reducida” o “antidisturbios”.” (C-223 de 2017, o.d.)



Control del uso de la fuerza: “Estas actuaciones de la policía, durante y después de la dispersión de la aglomeración, deben estar controladas legislativamente estableciendo el margen de responsabilidad a todos los policías, en especial a quienes recurran al uso excesivo de la fuerza para reprimir la manifestación.

Así, tanto la persona que dio la orden de dispersión, como la orden en concreto, deben ser objeto de estrictos controles. Solo serán admisibles aquellas razones que el legislador contemple taxativamente. Tales medidas deben evitar toda discrecionalidad o falta de control a las actuaciones de la autoridad.” (C-223 de 2017, o.d.)

3.4. Facultades selectivas de la policía

Facultad de seleccionar manifestantes que violen la ley: “...está facultada la policía para usar, como último recurso la fuerza no letal, solo si existe un agotamiento previo de las etapas de dialogo y comunicación, pudiendo ser selectiva la policía con aquellos manifestantes que promuevan actos

contrarios a lo permitido por el legislador...”(C-223 de 2017, o.d.)

Facultad de vigilancia selectiva: “...es permitida la vigilancia selectiva – peligrosista- de participantes en las marchas, solo si el estado tiene motivos constitucional y legalmente fundados –desvirtuando la presunción de inocencia- para intervenir a aquellos que este considere “potencialmente disruptivos” o peligrosos.” (C-223 de 2017, o.d.)

3.5. Prohibición del uso indiscriminado de las armas menos letales y mandato de regulación

No uso indiscriminado ni inadecuado: “La Corte aclara, ... ello no faculta a la fuerza pública a actuar desmedidamente ni tampoco a causar lesiones ... menos a hacer uso indiscriminado de aquellas que, aun siendo catalogadas como “menos letales”, tienen la capacidad de lacerar e incluso, causar efectos fatales por manipulación inadecuada de los artefactos de dotación asignados para el servicio, pues en últimas se trata de

un objeto peligroso.” (STC7641-2020 p. 79, r.d.)

Obligación de regular las armas antidisturbios: “... siendo obligación del Legislador, fijar una prohibición generalizada o por lo menos un régimen de uso regulado de las armas de “letalidad reducida” o “antidisturbios”.” (C-223 de 2017, o.d.)

3.6. El Estado debe mantener el monopolio legítimo de la fuerza. No debe tolerar a los grupos civiles armados organizados.

Norma constitucional: “Artículo 22A. Como una garantía de No Repetición y con el fin de contribuir a asegurar el monopolio legítimo de la fuerza y del uso de las armas por parte del Estado, y en particular de la Fuerza Pública, en todo el territorio, se prohíbe la creación, promoción, instigación, organización, instrucción, apoyo, tolerancia, encubrimiento o favorecimiento, financiación o empleo oficial y/o privado de grupos civiles armados organizados con fines

ilegales de cualquier tipo, incluyendo los denominados autodefensas, paramilitares, así como sus redes de apoyo, estructuras o prácticas, grupos de seguridad con fines ilegales u otras denominaciones equivalentes.

La ley regulará los tipos penales relacionados con estas conductas, así como las sanciones disciplinarias y administrativas correspondientes.” (Acto Legislativo 5 de 2017)

Consideración de la Corte: “Este nuevo precepto normativo, a partir de una interpretación histórica, tiene un alto valor simbólico y normativo para el Estado social y democrático de derecho, pues permite dar sólidas bases constitucionales a la proscripción de un fenómeno presente en el contexto del conflicto armado en Colombia al contribuir a afianzar el monopolio del uso de las armas por parte del Estado” (C-076 de 2018).

3.7. Las Fuerzas Militares solo pueden intervenir bajo condiciones estrictas pero no en actividades de contención o control de la protesta

La asistencia militar está permitida bajo ciertas condiciones por el Artículo 170 de la Ley 1801 de 2016. “Artículo 170. Es el instrumento legal que puede aplicarse cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública, a través del cual el Presidente de la República, podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la fuerza militar. No obstante, los gobernadores y Alcaldes Municipales o Distritales podrán solicitar al Presidente de la República tal asistencia, quien evaluará la solicitud y tomará la decisión. La asistencia militar se regirá por los protocolos y normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción.”

El apoyo de las fuerzas militares al prestar asistencia militar no conlleva la aplicación del derecho internacional humanitario: “las reuniones y manifestaciones reguladas por el Código de Policía, tal como se encuentran definidas y previstas en ese cuerpo normativo, no reúnen las condiciones para la aplicación del principio de distinción regulado por el Derecho Internacional Humanitario. Independientemente de la autoridad que se encargue de realizar operaciones de control, contención o garantía de la realización de las movilizaciones terrestres, para dicha autoridad no cabe distinguir entre combatientes y civiles, pues en una reunión o manifestación pública y pacífica, todos los participantes son civiles y el uso de la fuerza letal está absolutamente prohibido.” (C-281 de 2017, r.d.)

Las Fuerzas Militares no pueden realizar actividades de contención o control de las movilizaciones sociales terrestres: “La posibilidad, aunque excepcional y condicionada a la existencia de otra norma legal, de que las Fuerzas Militares intervengan en operativos de control o contención de las movilizaciones sociales terrestres,

permite a estas desarrollar actividades que no tienen ninguna relación con su función constitucional”. (C-281 de 2017, r.d.)

Las Fuerzas Militares pueden realizar actividades de garantía de las movilizaciones sociales terrestres: “sí tienen permitido, sujeto a una autorización constitucional o legal adicional, intervenir en operativos de garantía de realización, en cuanto estos implican remover los obstáculos externos para llevar a cabo una movilización social terrestre, siempre que esta actividad esté relacionada con su misión fundamental de defensa nacional”. (C-281 de 2017, r.d.)

Las Fuerzas Militares pueden actuar frente a asonadas espontáneas: “Las Fuerzas Militares, como es obvio, pueden actuar frente a amenazas reales contra el orden constitucional, representadas en la acción de grupos armados o incluso en asonadas espontáneas”. (C-281 de 2017, o.d.)

Las Fuerzas Militares no tienen permitido sustituir a la Policía: “...la intervención directa de las Fuerzas Militares, exclusivamente para garantizar la convivencia y la seguridad ciudadana en sustitución de la Policía

Nacional, no se encuentra permitida por la Constitución.” (C-281 de 2017, r.d.)

4. Reglas relacionadas con las competencias constitucionales

4.1. Las órdenes del Presidente de la República a los gobernadores y alcaldes en materia de orden público se aplican de manera inmediata y de preferencia

Norma constitucional: “Artículo 296. Para la conservación del orden público o para su restablecimiento donde fuere turbado, los actos y órdenes del Presidente de la República se aplicarán de manera inmediata y de preferencia sobre los de los gobernadores; los actos y órdenes de los gobernadores se aplicarán de igual

manera y con los mismos efectos en relación con los de los alcaldes.”

Norma constitucional: “Artículo 315. Son atribuciones del alcalde:

2. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones y órdenes que reciba del Presidente de la República y del respectivo gobernador. El alcalde es la primera autoridad de policía del municipio. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.”

Norma legal: Ley 1551 de 2012, art. 29 “... Además de las funciones anteriores, los alcaldes tendrán las siguientes: ... b) En relación con el orden público: 1. Conservar el orden público en el municipio, de conformidad con la ley y las instrucciones del Presidente de la República y del respectivo gobernador. La Policía Nacional cumplirá con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante. ... 4. Servir como agentes del Presidente en el mantenimiento del orden público y actuar como jefes de policía para mantener la seguridad y la convivencia ciudadana. ... ”

4.2. Las limitaciones a la protesta deben estar previstas en la ley y no pueden ser ambiguas

Límites estrictos y taxativos: Los límites a la protesta deben ser establecidos de manera precisa y taxativa en una ley estatutaria (C-223 de 2017, r.d.).

Las limitaciones no deben ser ambiguas ni desproporcionadas: “las limitaciones legislativas al derecho a la reunión y manifestación pública y pacífica... deben contar con un alto grado de precisión, equivalente al de las normas penales. Lo anterior se debe a que la reserva legal en estos casos, la cual se establece de manera expresa y exclusiva en la Constitución, excluye por completo el ejercicio de discrecionalidad por parte de las autoridades administrativas” (C-281 de 2017, r.d.)

Las ambigüedades no deben ser aprovechadas para actuaciones arbitrarias o limitaciones desproporcionadas: “Esto no significa, empero, que el Legislador esté facultado para expedir cláusulas generales, que otorguen un amplio

margen de discrecionalidad a la policía para restringir los derechos del artículo 37 de la Constitución Política de Colombia. El deberá, por el contrario, implementar las reglas y subreglas establecidas por la Corte Constitucional y, en caso de no existir estas al momento, establecer limitaciones detalladas que eviten, en la mayor medida de lo posible, ambigüedades que sean aprovechadas para actuaciones arbitrarias o limitaciones desproporcionales.” (C-223 de 2017, o.d.)

El legislador puede establecer limitaciones de tiempo, modo y lugar. “La Corte considera que un condicionamiento sobre el lugar en el que se puede realizar una reunión o manifestación no es, por sí solo, contrario a la Constitución Política. En relación con la libertad de expresión, la Corte ha admitido que el Estado imponga restricciones razonables de tiempo, modo y lugar que no recaigan sobre el contenido mismo del mensaje. Lo mismo debe decirse del derecho de reunión y manifestación, el cual puede limitarse mediante restricciones razonables al lugar, al tiempo o al modo de realización, siempre que no se limite el contenido

de la manifestación y se cumplan los demás requisitos del juicio estricto de proporcionalidad.” (C-281 de 2017, o.d.)

El aviso previo busca proteger a los manifestantes e impedir que se afecte la vida urbana normal. “Estableciendo los casos en que se requiere dar aviso previo a las autoridades para que precisen las condiciones de tiempo, modo y lugar para su ejercicio de tal manera que no afecte de manera significativa el desarrollo normal de las actividades urbanas, se asegure la circulación, los derechos de quienes no participan en la manifestación pública y se promueva la tolerancia.” (C-742 de 2012, o.d)

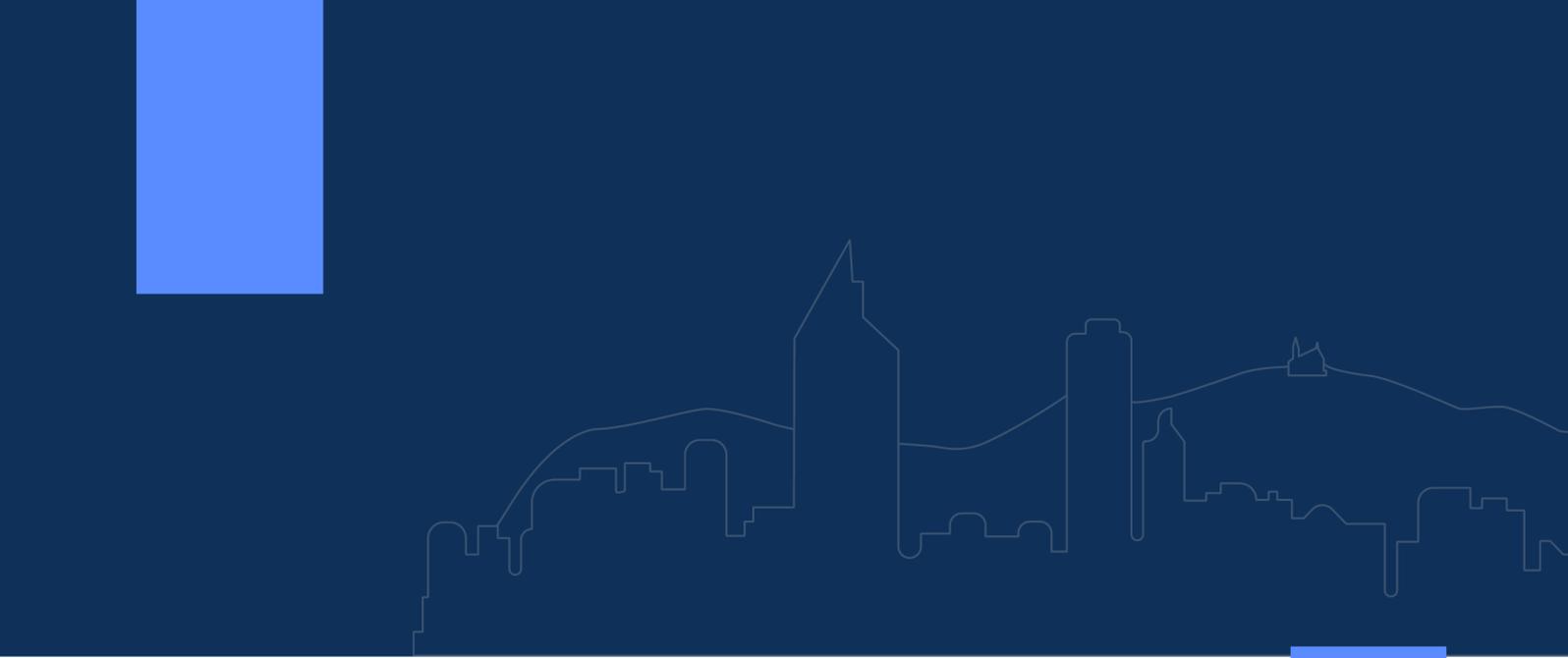
Finalmente, como las subreglas son tomadas de las sentencias que se han ocupado de manera específica de la protesta pacífica, hay otros parámetros jurisprudenciales importantes que no son desarrollados pero que deben ser tenidos en cuenta en cualquier tratamiento de la protesta social. Entre ellos cabe destacar que la jurisprudencia ha sostenido que las políticas públicas deben tener un enfoque diferencial, de tal forma que cada persona expuesta a un riesgo sea

tratada de manera diferente según su condición de vulnerabilidad en las circunstancias del caso. En lo que respecta a la protesta los menores de edad, las mujeres y las personas LGTBI, están expuestas a riesgos especiales.

La responsabilidad y el deber de las autoridades es protegerlas de esos riesgos sin impedir su participación libre y activa en la protesta. Lo mismo aplica para las comunidades étnicas diferenciadas, como los pueblos indígenas.

En el mismo sentido, los protocolos de la policía deben incluir parámetros para asegurar el respeto a los derechos con un enfoque diferencial, en particular cuando la policía actúa ante acciones violentas o ilegales en el contexto de una protesta.





Después de resumir las subreglas derivadas de la jurisprudencia de la Corte Constitucional en este concepto se indica cuál es el enfoque y el lenguaje más apropiado para calificar los diferentes hechos ocurridos durante la protesta.

De las subreglas jurisprudenciales se deduce un enfoque y un lenguaje que puede ser útil para calificar los hechos ocurridos durante las manifestaciones y la protesta social. Por supuesto, hay aspectos políticos relevantes para cada contexto y cada coyuntura. En esta sección solo se alude a los elementos básicos del enfoque y del lenguaje.

En cuanto al enfoque es importante subrayar que la jurisprudencia constitucional ha abandonado el esquema predominante bajo la Constitución de 1886.

Antes de la Constitución de 1991, el enfoque predominante planteaba una dicotomía entre libertad y orden. En esta perspectiva el ejercicio de las libertades debía tener un límite para preservar el orden, principalmente la tranquilidad y la seguridad públicas. Por lo tanto, libertad y orden eran conceptos contrapuestos. Dentro de este enfoque, la preservación del orden es lo que justifica limitar el ejercicio del

derecho de reunión de manifestación y de protesta.

Después de la Constitución de 1991 el orden continúa siendo de suma importancia, pero éste no se contrapone a la libertad. Al contrario, las libertades se ejercen gracias a que existe un orden dentro del cual estas son protegidas y garantizadas. Por lo tanto, la principal justificación para limitar el ejercicio de una libertad es la protección de los derechos de los demás, puesto que tanto la libertad como los derechos de los demás forman parte del orden democrático que es preciso garantizar. Corresponde a las autoridades proteger el ejercicio de la libertad de reunión, manifestación y protesta al mismo tiempo que protege los derechos de los demás. Lograr el justo equilibrio entre ambas es lo que garantiza que haya un orden democrático. Dentro de este enfoque adquiere especial relevancia el principio de proporcionalidad, que es en esencia una prohibición de exceso. Así como una autoridad de policía no puede ejercer de manera desproporcionada la fuerza legítima que se le ha confiado al Estado, quienes ejercen una libertad tampoco pueden pretender que esta les permite

afectar en exceso los derechos de los demás.

Este cambio de enfoque tiene incidencias en el uso del lenguaje para calificar los hechos que suceden durante una manifestación pública.

El derecho de reunión protegido por la Constitución es el que se ejerce de manera pacífica. Las conductas que no son pacíficas exceden el ámbito del ejercicio de la libertad de reunión y manifestación pública, y según su grado de intensidad pueden ser calificadas de violentas, por oposición a pacíficas. Dicha violencia puede reflejarse de diferente forma, por ejemplo, en actos de saqueo, vandalismo, de destrucción e incluso de ataques físicos contra la autoridad u otras personas.

Estos actos no constituyen terrorismo y la jurisprudencia no ha utilizado esa expresión. Los actos de terrorismo tienen una definición jurídica precisa, por lo cual es necesario respetar la definición jurídica aplicable puesto que la noción de terrorismo tiene connotaciones de una gravedad mayor que la violencia constatada en actos de saqueo,

vandalismo, destrucción o ataques físicos. Además, la calificación de terroristas también tiene una relevancia a nivel internacional que se ha reflejado en convenciones internacionales y en resoluciones del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas.

Algunas reglas legales sobre el lenguaje apropiado para calificar hechos durante las manifestaciones o protestas fueron declaradas inconstitucionales con efectos diferidos hasta el 20 de junio de 2019, porque debían estar en una ley estatutaria, y no el código nacional de policía o en otra ley ordinaria. Dentro de estas reglas cabe destacar la siguiente de la Ley 1801 de 2016. “Artículo 55. Protección del ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública frente a señalamientos infundados.

Con el fin de amparar el ejercicio del derecho a la reunión o

movilización pacífica, queda prohibido divulgar mensajes engañosos en torno a quienes convocan o participan en las manifestaciones, así como hacer públicamente señalamientos falsos de la relación de los manifestantes con grupos armados al margen de la ley o deslegitimar por cualquier medio el ejercicio del derecho constitucional de reunión y manifestación pública y pacífica.”

Esta norma exige que cualquier aseveración que vincule la protesta con grupos armados o actores ocultos ilegales, sea tanto verdadera como sustentada. Prohíbe los señalamientos engañosos o falsos y cualquier medio orientado a deslegitimar la protesta.

Adicionalmente, los actos de saqueo, vandalismo, destrucción o ataques físicos usualmente constituyen delitos tipificados en el Código Penal por lo cual, no solo no forman parte de la protesta pacífica¹², sino que constituyen conductas

¹² Una cuestión más compleja es si algún acto destructivo constituye en sí mismo una forma de expresión, es decir, una conducta expresiva que envía un mensaje de protesta. Esto es relevante en Colombia por las acciones contra estatuas realizadas por indígenas. El ejemplo típico es el de quemar la bandera de un país. En la mayoría de las legislaciones del mundo, este acto es un delito por constituir un ultraje a los símbolos patrios. Sin embargo, en determinados contextos quemar la bandera puede simbolizar la protesta contra el

reclutamiento obligatorio para participar en una guerra, como sucedió en los Estados Unidos respecto de la guerra en Vietnam o durante el gobierno de Ronald Reagan. La jurisprudencia evolucionó, hasta que la Corte Suprema de Justicia decidió proteger esa conducta bajo el manto de la libertad de expresión por el contexto en el que ocurrió y el significado que tenía dentro del mismo (Texas v. Johnson, 491 U.S. 397 (1989)). La conducta destructiva debe tener relación estrecha con la protesta y no debe causar daño a otras personas. Seguramente, si durante las protestas en contra del

illegales que tienen una denominación jurídica que es la apropiada en cada caso y que justifican la intervención de la autoridad en ejercicio de sus competencias constitucionales y sus facultades legales.

De otra parte, las subreglas extractadas de la jurisprudencia contienen no solo expresiones severas contra los actos de violencia durante la protesta, sino facultades suficientes para aplicar la ley cuando se realicen conductas delictivas, impedir bloqueos absolutos, no temporales o nocivos para los derechos de terceros, distinguir entre incomodidades o perturbaciones derivadas directamente de la manifestación que son admisibles a diferencia de las obstrucciones de las vías públicas que afectan derechos de terceros que no son admisibles, condenar las vías de hecho, e inclusive disolver las manifestaciones cuando se tornen violentas y se cumplan ciertos requisitos.

La jurisprudencia también establece procedimientos que empiezan con la mediación y pueden

terminar con el uso legítimo de la fuerza no letal, con fines protectores de las personas o bienes en peligro, siempre y cuando se cumplan el requisito de necesidad y el principio de proporcionalidad. Lo fundamental es que exista una documentación de la motivación explícita que justificó la intervención, así como claridad en la cadena de mando y en la aplicación de protocolos inspirados en el respeto a los derechos humanos de todos.

Sin embargo, la jurisprudencia sobre este tema no contiene subreglas sobre múltiples aspectos indispensables para una regulación adecuada del derecho de reunión manifestación y protesta. Habría que acudir a otras sentencias sobre temas diferentes para extraer principios generales sobre situaciones específicas de alta sensibilidad, como por ejemplo el tratamiento de las mujeres, de los menores de edad y de las personas LGBTI. Esto no impide que los protocolos aplicados por la policía desarrollen estos principios y establezcan parámetros de comportamiento respetuosos de personas expuestas a riesgos e

reclutamiento forzado para participar en la guerra de Vietnam, los manifestantes hubieran quemado edificios o destruido la infraestructura de transporte público, la Corte Suprema de

Justicia no habría considerado que estas conductas expresaban un rechazo a una política pública específica de involucramiento armado en el exterior.

impactos especiales durante la protesta de tal forma que respondan a un enfoque diferencial.

La jurisprudencia tampoco establece subreglas de las cuales se pueda derivar el lenguaje apropiado sobre colaboración armónica entre diferentes ramas del poder y órganos autónomos de control, para proteger a quienes protestan en paz y, al mismo tiempo, evitar actos de violencia que no solo afectan los derechos de terceros, sino que amenazan el desarrollo de la protesta de quienes participan en la manifestación de manera pacífica.

No obstante, la jurisprudencia sobre el ejercicio del derecho de reunión y el papel de la policía ante el desarrollo de las manifestaciones indica que los actos de violencia realizados por algunas personas también son una amenaza contra los mismos manifestantes que están protestando de manera pacífica. Por esta razón, la jurisprudencia no solo ha resaltado que el papel de la policía es proteger la protesta pacífica y los derechos de terceros, sino que ha admitido el uso selectivo de la fuerza pública para que solo quienes realicen actos de violencia sean identificados,

contenidos, controlados o detenidos, según las circunstancias de cada caso. Por lo tanto, cuando la fuerza pública actúa de manera selectiva respecto de algunos individuos que están realizando actos de violencia, esta no está impidiendo el desarrollo de la protesta pacífica sino creando las condiciones para que esta pueda desarrollarse y quienes participan en la manifestación puedan seguir protestando pacíficamente en ejercicio de sus derechos constitucionales, siempre que a estos individuos se les respete la vida, la integridad y el debido proceso, entre otros derechos.

El lenguaje empleado puede incluir esta aproximación encaminada a proteger los derechos de todos. Una situación bien diferente es cuando la manifestación adquiere niveles de violencia que hacen necesario disolverla, como lo ha resaltado la propia jurisprudencia.

Sin embargo, aun en los casos en que se interviene para disolver una manifestación, es importante que no solo en el lenguaje sino en las instrucciones se respeten las restricciones relacionadas con la proporcionalidad en el uso de la fuerza, así como el uso apropiado de las

armas antidisturbios o menos letales para disminuir los riesgos para la vida y la integridad de los manifestantes. Aun cuando una manifestación se torna violenta y es necesario disolverla, las autoridades no deben utilizar sus armas antidisturbios en una manera que aumente los riesgos a la vida y la integridad de las personas ni justificar los excesos de la fuerza pública en la necesidad de responder a ataques individuales o a la situación de violencia. La legitimidad en el ejercicio de la Fuerza Pública no depende exclusivamente de invocar unas facultades, sino que reside principalmente en el comportamiento en la calle y en el lenguaje empleado, en especial en que ambos muestren apego a la ley, respeto de los derechos y uso proporcionado, no excesivo, indiscriminado o inadecuado, de la fuerza que les ha sido confiada.

Igualmente, no solo se deben observar las normas relacionadas con la privación de la libertad y los estrictos límites establecidos por el Código de Policía y la sentencia C-281 de 2017 al traslado por protección, sino cuidar que en el lenguaje empleado se van a reflejar todas estas garantías. Entre otros límites, cabe destacar los que son especialmente relevantes para la

protección efectiva de las personas, como la condición de que las personas sean trasladadas a los lugares destinados para tal fin, como lo es el Centro de Traslado por Protección en Bogotá, y no a sitios distintos como estaciones de policía o lugares de detención ad hoc. Igualmente, en caso de una captura en flagrancia, se deben observar también los límites relacionados con los derechos de la persona capturada a ser contactada en todo tiempo por un abogado y los límites de tiempo para la presentación al juez de control de garantías para la audiencia de legalización de captura.

Por último, en las protestas— incluso aquellas que se tornan violentas y deben ser disueltas— aplican todas las demás reglas de la normalidad, lo que merece ser señalado en el lenguaje empleado para construir un ambiente de respeto al derecho que sea propicio para diferenciar entre quienes ejercen en paz sus derechos y quienes realizan actos violentos. Por ejemplo, los medios de comunicación y los defensores de derechos humanos pueden circular libremente por el territorio nacional y registrar y reportar eventos en el marco de las protestas o manifestaciones, violentas o no

violentas. Incluso en estados de excepción, la Corte Constitucional ha protegido la libertad de prensa y ha impedido restricciones a la movilidad de periodistas y de quienes desempeñen labores humanitarias, sanitarias o de asistencia religiosa¹³. Con mayor razón, en tiempos de normalidad se debe hacer énfasis en la importancia de respetar la libertad de movimiento y la integridad de periodistas, defensores de derechos humanos y demás terceros que estén presentes en una protesta, aun cuando se torna violenta.

En conclusión, la jurisprudencia constitucional ofrece subreglas útiles para proteger los derechos de todos

en el desarrollo de la protesta, garantizar el ejercicio del derecho de reunión y manifestación trazando la raya entre acciones pacíficas y actos violentos, distinguir entre incomodidades razonables para terceros y bloqueos inadmisibles, defender la legitimidad de las expresiones vigorosas de inconformidad pero deslegitimar las acciones violentas en contra de la fuerza pública, de terceros, de infraestructura o de bienes privados, así como los actos de violencia de miembros de la fuerza pública contra las personas por medio del uso indiscriminado de armas no letales y la detención arbitraria.

¹³ Sentencia C-1024 de 2002, M.P. Alfredo Beltrán Sierra: "Ahora, si bien es cierto que el artículo 22 del decreto objeto de control no establece de manera directa restricción a la libertad de prensa, no es menos cierto que cuando se trate de periodistas extranjeros podría invocarse esa norma para someterlos a dar el aviso de la intención de transitar o permanecer en la zona de rehabilitación y consolidación que se establezca, así como a la obtención del permiso para ingresar a ellas que podría ser expedido en un plazo hasta de ocho días hábiles después de solicitado, lo cual en forma evidente constituye una restricción a esa libertad, que resulta inadmisibles conforme a la Constitución Política. || Así las cosas, surge entonces como conclusión que a los periodistas extranjeros o nacionales que laboren para medios de comunicación extranjeros debidamente acreditados, así como para quienes cumplen su labor periodística en cualquier medio de comunicación en Colombia, no puede serles aplicada la norma contenida en el artículo 22 del Decreto Legislativo 2002 de 2002, como requisito previo para entrar, transitar o permanecer en ejercicio de su labor en cualquier parte del país. Lo único que

podría exigírseles sería la comprobación de su calidad de periodistas, y nada más. || De la misma manera, no pueden ser limitados tampoco para el ingreso, tránsito o permanencia en las llamadas zonas de rehabilitación y consolidación que se establezcan, los extranjeros que pretendan realizar o realicen en ellas labores humanitarias, o de sanidad, o de asistencia religiosa, pues una exigencia en contrario resultaría violatoria de normas de Derecho Internacional Humanitario que obligan a Colombia." La Corte decidió: "[...] Décimo quinto: Del artículo 22 del Decreto Legislativo 2002 de 9 de septiembre de 2002: || - DECLARASE EXEQUIBLE el inciso primero, en el entendido que no podrá ser aplicado a los periodistas cuya calidad se encuentre debidamente acreditada ni a las personas que tengan protección especial, según el Derecho Internacional Humanitario, tales como quienes desempeñen labores humanitarias, sanitarias o de asistencia religiosa, y que cuando se niegue la autorización de tránsito o permanencia a los demás extranjeros en las zonas de rehabilitación y consolidación que llegaren a establecerse, sólo procederá por razones de orden público y mediante decisión motivada. [...]"

IV. Recomendaciones

A partir de la jurisprudencia constitucional, es pertinente hacer las siguientes recomendaciones.

En **primer lugar**, es necesario avanzar en la redacción de un proyecto de ley estatutaria sobre el ejercicio de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica. Mientras no haya una ley estatutaria las reglas de juego no serán claras, lo cual genera múltiples riesgos tanto para los manifestantes como para la fuerza pública.



Aunque se trata de un tema polémico, el proceso de deliberación sobre una ley estatutaria ofrecería la oportunidad de construir puentes entre perspectivas diversas y, lo que es más importante, trazar las líneas que en este momento no están bien definidas tanto respecto de los alcances y límites del derecho, como de las facultades que tienen las autoridades y los deberes que están obligadas a cumplir.

No obstante, solo una ley estatutaria del derecho fundamental de reunión y manifestación pública puede establecer un marco completo de reglas en esta materia después de una deliberación en el Congreso de la República y una revisión integral por parte de la Corte Constitucional.

Por supuesto, en un tema como este, que tiene una alta sensibilidad y que es parte esencial de las libertades democráticas, del funcionamiento de la economía y de la convivencia social, es deseable intentar construir un acuerdo político sobre los ejes básicos del ejercicio legítimo de la protesta social.

Si bien es imposible alcanzar la unanimidad o inclusive un consenso amplio, una vez que el proyecto de ley estatutaria haya sido revisado por la Corte Constitucional, las reglas de juego quedarán claras.

Adicionalmente, una ley estatutaria avalada por la Corte Constitucional reduce el margen de interpretación que tienen los jueces de tutela para definir el contenido, alcance y límites de los derechos ejercidos durante la protesta social.

En principio, debería haber una ley estatutaria sobre cada derecho fundamental. Sin embargo, por razones que no es el caso analizar, las leyes estatutarias adoptadas en los 30 años de vigencia de la Constitución versan sobre pocos derechos, como la libertad de religión, el hábeas data, el derecho de petición, el derecho a la salud y los derechos de participación. La ley más significativa en materia de derechos fundamentales es la ley estatutaria de los estados de excepción donde se indican las restricciones que pueden ser impuestas durante un estado de conmoción interior u otro estado de excepción. Esta ley fue declarada constitucional por la Corte Constitucional. Las deliberaciones sobre el contenido de una ley estatutaria tienen la ventaja de permitir discutir en abstracto cuáles son las reglas de juego apropiadas en una democracia, sin tomar posición respecto de hechos específicos lo cual sí sucede cuando se decide sobre una acción de tutela.

Por eso se ha dicho que las leyes estatutarias permiten construir un consenso entre las instituciones sobre los alcances y los límites de los derechos fundamentales puesto que

en su elaboración participa el Congreso de la República, usualmente a iniciativa del propio gobierno, y luego, el proyecto de ley aprobado es controlado de manera integral y definitiva por la Corte Constitucional. La Corte ha indicado, inclusive, que después de entrar en vigor la ley estatutaria también limita el margen de interpretación que tiene la propia Corte Constitucional.

Como la elaboración de un proyecto de ley estatutaria no puede hacerse en poco tiempo y a modo de respuesta a una coyuntura específica, se recomienda elaborar un anteproyecto que sirva de base para lo que en el futuro determine hacer el gobierno.

En **segundo lugar**, en lo que respecta a la expedición de decretos reglamentarios la ausencia de una ley para ser reglamentada impide utilizar este instrumento. Cabría expedir normas reglamentarias respecto de las funciones y los deberes de las autoridades siempre y cuando no se toque el núcleo esencial o se defina el alcance del derecho fundamental mediante esa reglamentación, ni se

regule su ejercicio. Además, cualquier acto administrativo sobre las funciones y los deberes de las autoridades debe sujetarse estrictamente a los parámetros jurisprudenciales, sin crear normas que solo puede adoptar el legislador por medio de una ley estatutaria.

Los decretos reglamentarios y otros actos administrativos con jerarquía inferior sí pueden ser utilizados para expedir directrices con el fin de disminuir riesgos de abuso en el uso de la fuerza o de detenciones arbitrarias. Un acto administrativo podría fijar mecanismos específicos, como la obligación de reportar sobre el uso de armas letales y menos letales, el uso de cámaras en el cuerpo, la determinación del comandante a cargo de mantener comunicación con los organizadores de la manifestación, o los deberes de los superiores de denunciar o sancionar las conductas contrarias a la ley, entre otros aspectos. También podrían fijarse controles específicos a los casos de traslado por protección, incluyendo el flujo de los informes que requiere el Código de Policía y las instalaciones que pueden ser utilizadas con este fin.

También es aconsejable incluir las subreglas fijadas por la jurisprudencia constitucional en cualquier acto administrativo que sea expedido en relación con los deberes de las autoridades durante la protesta social. En la medida en que haya parámetros jurisprudenciales específicos relevantes para los actos administrativos que se adopten es preferible utilizarlos en lo pertinente. Por supuesto, en ausencia de estos, cabe acudir a criterios jurisprudenciales generales en la medida en que sean relevantes.

En **tercer lugar**, ante el incremento del litigio constitucional relacionado con la protesta social es apropiado invocar la jurisprudencia de la Corte Constitucional para evitar que en algún lugar del país un juez de tutela que no la conozca se aparte de ella. En materia de protesta social no es necesario pedir un cambio de jurisprudencia. Por el contrario, la Corte Constitucional ha trazado claramente la línea para diferenciar entre protesta pacífica legítima y actos de violencia ilegales. También ha fijado parámetros claros sobre cómo lograr el equilibrio entre la protección del

derecho de reunión y manifestación, y los derechos de terceros.

No obstante, las sentencias de la Corte Constitucional también pueden ser objeto de interpretación, lo cual abre el espacio para lecturas diferentes, no solo de cada sentencia sino de la jurisprudencia en general en esta materia. Por esta razón, es importante encontrar un mecanismo escrito de divulgación de la jurisprudencia de la Corte, de tal forma que se asegure que todos los jueces del país la conocen y también tienen a su alcance una interpretación equilibrada de la misma. Así se hizo en 1992 con muchos derechos constitucionales porque para entonces la mayoría de los jueces del país no tenían experiencia en la interpretación de la Constitución y no existían medios tecnológicos para que accedieran fácil y oportunamente a la jurisprudencia sentada por la Corte Constitucional, que por lo demás hasta ahora estaba empezando a funcionar. Por ejemplo, de particular importancia en esa época fue el boletín de jurisprudencia constitucional distribuido a todos los jueces del país sobre la forma de armonizar libertad de prensa y derecho a la honra, para evitar que los jueces siguieran emitiendo órdenes que

invadían de manera exagerada la órbita de decisión de los medios de comunicación masiva sobre cómo rectificar una información errada lesiva de la honra personal.

Puede haber algunas reglas específicas de la Corte Constitucional

que requieran ser completadas, precisadas o modificadas, pero ello se logra, con mayor claridad y estabilidad, por medio de un proyecto de ley estatutaria, que mediante litigio constitucional.



