

Toque De Queda ¿Medida Para La Prevención Del Crimen En El Desarrollo Las Principales Protestas Sociales Del Último Periodo Presidencial Colombiano?¹

Curfew, Measure for the Prevention of Crime in the Development of the Main Social Protests of the Last Colombian Presidential Period?

Daniela Carolina Ramos Rodríguez²

Resumen

Durante el último periodo presidencial las protestas sociales han sido protagonistas año tras año, generando que los dirigentes deban tomar acciones tendientes a restablecer el orden público, un ejemplo de estas disposiciones es el toque de queda y la política criminal, la cual se establece como expresión del Estado para la prevención del crimen, por lo que a través de este artículo se pretende determinar si el toque de queda decretado durante las alteraciones del orden público generadas en los últimos años cumple la función de ser una expresión de la política pública criminal o una forma de vulnerar el legítimo derecho a la manifestación en la búsqueda de restaurar el orden público.

Palabras clave: Toque de queda, Política criminal, Protesta Social

1 Este artículo es el resultado del trabajo realizado al interior del programa SUCCESS: "Fortaleciendo la enseñanza en Criminología" de Erasmus, programa asociado a la Universidad Santo Tomás.

2 Daniela Carolina RAMOS RODRÍGUEZ, estudiante de derecho. daniela.ramos@usantotomas.edu.co
https://scienti.minciencias.gov.co/cv/lac/visualizador/generarCurriculoCv.do?cod_rh=0001767147
<https://orcid.org/0000-0002-3768-2418>
<https://scholar.google.es/citations?hl=es&authuser=2&user=92LEn7UAAAAJ>

Abstract

During the last presidential period, social protests have been protagonists year after year, causing leaders to take measures that seek to restore public order, an example of these measures has been the curfew and criminal policy, which is established as expression of the State for the prevention of crime, so through this article it is intended to determine if the curfew decreed during the disturbances of public order generated in recent years fulfills the function of being an expression of criminal public policy or a way of violating the legitimate right to demonstrate in the search to restore public order.

Introducción:

Durante siglos la humanidad ha establecido ciertas disposiciones que tienen como finalidad procurar el establecimiento de una buena convivencia; estas disposiciones procuran responder a las circunstancias culturales, económicas y sociales de la respectiva comunidad a la que pertenecen; dependiendo de las circunstancias, se crea una expectativa de comportamiento que recae sobre el individuo que vive en sociedad. En la actualidad la determinación de las disposiciones que procuran el orden y la convivencia dentro de la sociedad están comúnmente en cabeza del Estado y se expresan a través de diferentes herramientas, algunas de estas puede ser la ley, el control judicial y en general todos los componentes y elementos del ordenamiento jurídico; En este artículo se pretende presentar la política criminal como una herramienta que tiene como finalidad diseñar y proponer metodologías que permitan disminuir, vigilar e indagar

la criminalidad; esto con el fin de analizar la medida de toque de queda como una expresión de esta misma herramienta.

Por otro lado, el orden y la convivencia que procuran mantener las medidas y disposiciones estipuladas por un Estado pueden verse alteradas por diferentes razones y en consecuencia se genera un caos dentro de la sociedad, cuando situaciones como estas se presentan, las autoridades competentes en representación del Estado, tienen la obligación de tomar acciones para restaurar el bienestar general de la comunidad, el orden, la convivencia pacífica y la normalidad dentro de la sociedad, para esto; la ley y la constitución concede a las autoridades diferentes facultades, estas claramente son limitadas en fuerza, territorio y circunstancias, un ejemplo de estas disposiciones es el toque de queda, que consiste en la limitación a la movilidad y libre circulación de la comunidad, sin embargo, en el ejercicio y aplicación de esta disposición se genera la restricción de ciertos derechos fundamentales como el de la libre circulación.

Ahora bien, durante el último periodo presidencial, esta medida ha sido impuesta por diferentes razones, tanto por autoridades nacionales, como por autoridades locales, en algunas ocasiones esta decisión ha sido cuestionable, por lo que la finalidad de este artículo es analizar el propósito por el cual el gobierno nacional ha decretado esta figura en el marco de la protesta social durante el último periodo presidencial (2018-2022), teniendo en cuenta las circunstancias en las que se ha desarrollado, la eficacia y eficiencia de esta medida como expresión de una política pública criminal, en correlación al alcance de su propósito y proporción en razón del respeto de los derechos fundamentales (en adelante DDFF), que se ven transgredidos en el ejercicio de la medida.

Método:

Para llegar a determinar el propósito del toque de queda impuesto a nivel nacional por el gobierno durante el último periodo presidencial (2018-2022), y su expresión como política criminal, primero es necesario determinar la definición de los conceptos de política pública criminal y toque de queda, determinando su tratamiento normativo, jurisprudencial y doctrinal; adicionalmente se debe determinar las formas en las que la política criminal puede expresarse, cuál es su objetivo principal, y quien es la autoridad competente para emitir estas políticas públicas.

Paralelamente es primordial determinar cuáles son los DDF³ que se pueden ver vulnerados, con la medida estudiada y finalmente se deben recapitular las principales ocasiones en que se ha desarrollado el toque de queda durante el marco de las principales protestas sociales en el último periodo presidencial (2018-2022), teniendo en cuenta el contexto de estas y sus consecuencias.

3 Derechos fundamentales

Política Criminal

Historia De La Política Publica Criminal ¿Qué le dio Sentido al Nacimiento De La Figura?

A lo largo de la historia, el ser humano desde que se organizó en sociedad ha procurado la búsqueda de la paz para la conveniencia propia y por lo tanto se han establecido ciertas disposiciones que procuran penalizar a aquellos sujetos que no cumplen con lo propuesto, es decir, se castiga a aquel que exprese comportamientos antisociales, sin embargo, con el paso del tiempo y en consecuencia al desarrollo, surgimiento de derechos humanos y mecanismos para la protección de los mismos, la sociedad ha marcado una tendencia a disminuir el punitivismo y dirigir esfuerzos en la prevención del crimen de maneras diferentes a las que se solían conocer como convencionales.

Por lo consiguiente, es fundamental que antes de determinar cuál la definición y función de la política criminal, hacer un breve repaso histórico de la figura del castigo y como esta causó el nacimiento de la política criminal como institución para la prevención del crimen; para este breve repaso histórico se van a presentar dos periodos de tiempo, el primero va desde el inicio de la edad media hasta la conclusión del siglo XVIII, y el segundo se comprende entre el siglo XIX y el siglo XXI.

En el primer periodo de tiempo iniciado por la edad media, el mundo occidental se encontraba gobernado por una monarquía en un Estado teocrático, la cual poseía un cuestionable catálogo de delitos en la época; y más allá de esta controvertible condición es necesario mencionar que para cualquier delito cometido recaía una pena que se caracterizaba por dos rasgos principales, por un lado el castigo se centraba en el sufrimiento corporal y por otro lado,

el sufrimiento del sujeto debía ser público, la finalidad de ambos rasgos era procurar evitar la reincidencia del delito mediante el sufrimiento aunado a que ese castigo sirviera como ejemplo para todos los demás individuos que lo presenciaban y que a raíz de esto no se atrevieran a actuar de la misma manera. (Foucault, 1975/1976, p. 67)

En el segundo periodo de tiempo, se da fin a la inquisición dando paso al surgimiento del renacimiento, por lo que aparece la sociedad de disciplina en donde la pena no tenía la finalidad de generar sufrimiento sobre el sujeto que había cometido el delito, sino que pretendía reformar al delincuente aislándolo de la vida en sociedad mediante la privación de la libertad, mediante este proceso se pretendía establecer disciplina mediante el trabajo, adicionalmente se exigía a los prisioneros estrictos horarios y extensas jornadas de trabajo, prácticas de higiene personal, entrenamiento físico, instrucción religiosa y pedagógica, teniendo como resultado que aquella persona productiva fuera reformada del delito por medio de la producción, el control y la vigilancia.

Años después surgió el panóptico, una estructura diseñada y propuesta por Jeremy Bentham en el siglo XVIII, cuya estructura consistía en la reclusión de prisioneros mediante la construcción de un edificio alrededor de una torre central desde la cual un vigilante podía observar todo lo que sucedía y en consecuencia se provocaba sobre los prisioneros la sensación de estar constantemente vigilados, incluso cuando en realidad no sucedía de esta manera, como consecuencia de este fenómeno, los sujetos autónomamente regulaban su comportamiento; por ende simultáneamente se eliminaron las penas públicas como método para la prevención del delito (Foucault, 1975/1976, p.211)

Teniendo en cuenta lo expuesto, es posible observar que la prevención del delito siempre ha sido un objetivo importante para la humanidad, de esta necesidad se ha originado y desarrollado el termino de política criminal.

Definición:

A partir del siglo XVII el término política criminal empezó a ser usado por diferentes autores, uno de estos fue Gallus Aloys Kleinschrod, quien definía la política criminal como el “arte legislativo” o el “conocimiento de los medios que podría emplear el legislador para “impedir los delitos y proteger el Derecho Natural de los súbditos”. (Muñoz, 2011)

Otros autores como Franz Von Liszt, definen la política criminal como aquel “conjunto sistemático de los principios fundados en la investigación científica de las causas del delito y de los efectos de la pena, según los cuales el Estado ha de llevar a cabo la lucha contra el delito por medio de la pena y de las instituciones con ella relacionadas”. (Muñoz, 2011)

A su vez, autores como Emiliano Borja Jiménez contemplan dos connotaciones que parecen adoptar y reconocer las dos diferentes concepciones dadas por Franz Von Liszt y Gallus Aloys Kleinschrod:

Por un lado, la política criminal posee una inclinación política que consiste en:

Aquellas pautas, preceptos y criterios de naturaleza social, jurídico, económico, educativo, y demás, determinadas por las autoridades con el fin de evitar y responder a los hechos constitutivos de una conducta criminal, con estas medidas podría ser posible disminuir los índices de criminalidad de una sociedad determinada. (Borja, 2003)

Por otro lado, la política criminal posee una connotación como disciplina que consiste en “aquel sector del conocimiento que tiene como objeto el estudio del conjunto de medidas, criterios y argumentos que emplean los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal” (Borja-Jimenez,2011, p.17-22).

Finalmente para determinar la función y definición de política criminal, de hoy en día, es necesario primero establecer la connotación y el uso del término de política; siendo interpretado en este sentido como las “Orientaciones o directrices que rigen la actuación de una persona o entidad en un asunto o campo determinado, estas orientaciones pretenden alcanzar un fin o asunto preciso” (Real Academia Española, s.f.) es decir, la política es aquella expresión del Estado para materializar un fin, en este caso el Estado pretende responder a la criminalidad, por lo tanto ahora se debe dar la definición de política criminal para la cual, el Diccionario Panhispánico del Español Jurídico, propone 3 definiciones las cuales son:

“1. Actividad pública que tiene por objeto adoptar los criterios y disponer los medios para prevenir la delincuencia.”

“2. Conjunto de criterios que permiten valorar la orientación del derecho penal vigente y proponer las condiciones para su eficacia en el futuro.”

“3. Rama de conocimiento que se ocupa del estudio de los criterios y medios adecuados para la prevención de la delincuencia”

Todas estas definiciones tienen en común la prevención del delito, ya sea través de la actividad pública, la valoración al Derecho Penal, o con la proposición de los medios y criterios.

Ahora, es necesario materializar esta información en Colombia, en donde hoy en día, la política criminal va más allá de la proposición y materialización de la norma y se concentra en estrategias que responden al crimen, precisamente esta es la definición que da la Corte Constitucional a la política criminal:

Conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción. Dicho conjunto de respuestas puede ser de la más variada índole. (Corte Constitucional colombiana, C-646/2001, p. 2)

Tipología De La Política Criminal:

Ahora, es indispensable que para continuar comprendiendo la política criminal colombiana se enuncien cuáles son aquellas dimensiones sobre las cuales pueden recaer medidas interesadas en la prevención del delito, principalmente en la doctrina francesa se pueden determinar dos tipologías de política criminal: Una frente a la reacción al crimen por parte del Estado y otra generada a partir de las respuestas de los individuos pertenecientes a una sociedad frente al crimen, cada una de estas tienen objetos de estudio distintos, por un lado, en la respuesta Estatal se pretende prevenir las infracciones a la norma, mientras que en la respuesta social se ataca y rechaza a los comportamientos “desviados” (Delmas, 1983, p. 19)

Desde otra perspectiva, en la sentencia C-646/01, la Corte Constitucional, menciona que las medidas de la política criminal: pueden estar dirigidas a diferentes áreas de la vida en

sociedad con el fin de que la prevención del crimen se proyecte en diferentes dimensiones, tales como:

Dimensión Social: Se pretende que la sociedad asuma acciones para la prevención del delito, por ejemplo, “se anima que los residentes de un determinado territorio alerten a las autoridades sobre situaciones o hechos que podrían estar relacionados a la comisión de hechos delictivos”

Dimensión Jurídica: Se presenta cuando el legislador emite, reforma o deroga normas de contenido penal, transformando el ordenamiento jurídico en el ámbito penal.

Dimensión Económica: Se generan estímulos para incentivar conductas adecuadas, o se imponen sanciones económicas a quienes realicen conductas reprochables”

Dimensión Cultural: Se pretende educar a la población respecto de las conductas reprochables con el fin de evitar que estas sean realizadas en un futuro por desconocimiento de la norma, estas se pueden ver materializadas en publicidad que explica como los comportamientos individuales pueden incentivar o desincentivar las conductas criminales, o incluso directamente se puede explicar cómo algunas acciones que pueden parecer inofensivas pueden configurarse en la comisión de un delito; se pretende principalmente con esas acciones explicar los perjuicios sociales generados a partir de la comisión de delitos.

Dimensión Administrativa: Se presenta cuando alguna autoridad toma decisiones que afectan directamente el Sistema Penitenciario y Carcelario en Colombia.

Dimensión Tecnológica: Se implementan nuevas herramientas para perfeccionar la investigación penal y la obtención de material probatorio de un hecho que configura una conducta típica.

Etapas Para La Implementación De Las Políticas Públicas

A pesar de que la política criminal se dirige y se proyecta en diferentes áreas de la vida en sociedad para procurar la prevención del crimen, tal como se observó anteriormente con las dimensiones afectadas por la política criminal, estas no exponen las etapas que se deben agotar para materializar tal objetivo de prevención del delito, las decisiones que puede tomar el Estado en cada una de estas etapas puede ser una expresión de política criminal.

En el año 2012 la comisión Asesora de Política Criminal emitió el Informe Final: "Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano", aquí se expone que la Política criminal se relaciona con las siguientes etapas de criminalización:

Criminalización Primaria O Etapa Legislativa:

“Define un comportamiento como delito” el legislador determina el verbo rector, bien jurídico protegido, sujeto activo, sujeto pasivo y la consecuencia a la infracción de la norma es decir la pena.

La expresión de la política criminal se encuentra en la ley penal como una norma que pretende limitar el comportamiento de las personas estableciendo un supuesto de hecho y la pena como su legítima consecuencia.

Criminalización Secundaria:

Esta fase se presenta cuando se tiene la sospecha de que un individuo cometió una infracción penal, se procede a la “investigación criminal y al juzgamiento de los presuntos infractores y finaliza con la determinación de un individuo como responsable de un crimen ya establecido por la ley”

La expresión de la política criminal en esta etapa se encuentra en cabeza de la fiscalía que adelanta la investigación penal tendiente a la condena del infractor.

Criminalización Terciaria O Fase De Ejecución Penitenciaria:

“Corresponde a la ejecución y cumplimiento de la sanción penal por parte de una persona declarada responsable de un crimen, es decir, esta es la fase de ejecución penitenciaria.”

La expresión de la política criminal en esta etapa se concentra en los jueces y el sistema penitenciario en donde se ejecuta la condena.

“Fase 0” De La Política Criminal:

Se refiere a todas las medidas tendientes a evitar a las conductas criminales a través de medidas excluyentes de los sistemas penales.

Es una de las fases más importantes a la que en la que el Estado debería poner todos sus esfuerzos y atención ya que mediante esta etapa se podría evitar llegar a la fase de criminalización secundaria y terciaria, y en consecuencia no solo menos personas entrarían al sistema penitenciario, sino que también se podría disminuir la comisión de delitos y las violaciones de derechos a otros ciudadanos cuando son víctimas de un delito.

La expresión de esta fase de la política criminal se genera a partir de la prevención y debe tener en cuenta los factores y condiciones que repercuten en la criminalidad, ya que circunstancias como la desigualdad, pobreza, falta de oportunidades, cultura y normalización de determinadas conductas pueden influir en la comisión del delito.

En consecuencia, se deben materializar planes, métodos y hechos dirigidos a excluir las circunstancias previamente mencionadas y a optimizar la calidad de vida de las personas más vulnerables para ser víctimas o victimarios de conductas delictivas.

Toque De Queda

Una vez contextualizado la definición, connotación, historia, tipología y etapas de la política criminal, es necesario continuar con el toque de queda y como esta podría llegar a generar algunos dilemas al justificarse su aplicación y las consecuencias de esta.

Definición:

“El toque de queda es definido como aquella medida gubernativa que, en circunstancias excepcionales, prohíbe el tránsito o permanencia en las calles de una ciudad durante determinadas horas, generalmente nocturnas” (Diccionario Panhispánico del español jurídico, s.f.)

Orden Público Y Competencia:

A continuación, es necesario determinar cuál es la fuente normativa que permite la imposición de esta medida, por lo tanto, es posible aclarar que el toque de queda puede ser decretado por autoridades nacionales o locales como es posible observar a continuación;

La ley por la cual se dictan normas sobre orden público interno determina que el Presidente de la República debe procurar la conservación del orden público y es su deber restablecerlo cuando este sea necesario. (Ley 4 de 1991, art. 6, Col.)

Mientras que por su parte la Ley 1551 de 2012 en su artículo 91, inciso b, explica frente a las funciones de los alcaldes en lo que concierne al orden público, que corresponde a éstos:

Ejercer las funciones que (...) le fueren delegadas por el Presidente de la República o gobernador respectivo.

Además, los alcaldes tendrán las siguientes obligaciones:

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.
2. Dictar para el mantenimiento del orden público o su restablecimiento de conformidad con la ley, si fuera del caso, medidas tales como:

a) Restringir y vigilar la circulación de las personas por vías y lugares públicos;

b) Decretar el toque de queda;

(Ley 1551 de 2012, art. 91, Col.) (...)

Toques De Queda Decretados En El Marco De Las Protestas Sociales Durante El Último Periodo Presidencial

A lo largo del último periodo presidencial, se presentaron numerosas alteraciones del orden público con fundamento en el desarrollo de protestas sociales, todas estas dejaron como

consecuencia una gran cantidad de daños, como la muerte de varias personas, las heridas graves y leves de otras, la innumerable cantidad de propiedades públicas y privadas que sufrieron deterioro e incluso destrucción y otros daños inmateriales como pérdidas económicas, por lo que fue necesario que las autoridades emitieran una secuencia de medidas tendientes a restablecer el orden público y el bienestar general, como se puede observar a continuación:

Tabla 1

Principales protestas sociales que se desarrollaron durante el último periodo presidencial (2018-2022)

| Año | Fecha | Razón de la protesta | Medidas tomadas por parte del gobierno nacional en relación con el Toque de Queda | Consecuencias |
|-------------|--------------------------------|---|---|---|
| 2019 | 20/ Nov - 23/ Nov aprox | * El “paquetazo” propuesta que podría afectar las garantías clase trabajadora con situaciones como la eliminación de colpensiones, la reducción del salario para los jóvenes entre otros y a pesar de que el presidente afirmo que no pasaría ninguna de estas propuestas sin embargo posteriormente dichas eran afirmadas por personas cercanas al gobierno. ⁴ * La baja inversión en educación *Aumento muertes de | El Presidente Iván Duque mediante el decreto 2087 de 2019 dio cierre de pasos terrestres y fluviales fronterizos desde las 0:00 horas del 20 de noviembre de 2019 y hasta las 5:00 horas del 22 de noviembre de 2019 aunado a esto también se hacía un llamado a los alcaldes distritales y municipales para que actuaran en su obligación de preservar el orden público en sus correspondientes territorios, teniendo en cuenta las funciones y obligaciones que les corresponden en Ley 1551 de 2012, tomaran medidas tendientes a la restauración del orden público, por lo que aunque directamente no se decretó el toque de queda, las | En la noche la comunidad continuó expresando diferentes formas de manifestación incluso en horarios en los que la ciudadanía se encontraba bajo la medida del toque de queda ⁷ , en Cali esta medida fue decreta desde las 19:00 del 21 de noviembre de 2019 hasta las 6:00 del 22 de noviembre del 2019 mientras que para Bogotá la medida variaba entre las 20:00 y 21:00 del 22 de noviembre de 2019 hasta las 6:00 del 23 de noviembre de 2019 |

4 BBC News Mundo. (2019, 22 noviembre). Paro nacional en Colombia: 4 motivos detrás de las multitudinarias protestas y cacerolazos en Colombia contra el gobierno de Iván Duque. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50503455>

| Año | Fecha | Razón de la protesta | Medidas tomadas por parte del gobierno nacional en relación con el Toque de Queda | Consecuencias |
|------|---------------------------------|---|---|---------------|
| | | líderes sociales, para el final de 2019 se habrían reportado un aproximado de 250 líderes sociales asesinados. ⁵ | autoridades locales en ciudades como Cali y Bogotá decretaron tal medidas en horas de la noche | |
| | | * El incumplimiento del acuerdo del proceso de paz ⁶ | | |
| 2020 | 09/ Sept - 14/ Sept | * El día 9 de septiembre de 2020 el estudiante de la Facultad de Derecho, Javier Ordoñez fue torturado y asesinado por la policía en un acto de abuso de poder y exceso de fuerza, los hechos quedaron registrados en videos tomados por ciudadanos que presenciaban la escena, en dichos videos se podía escuchar al hombre pedir que por favor pararan y no le causaran más daño, este hecho causó una enorme indignación y resucitó los videos referentes a los casos de abuso policial causados en el marco del paro nacional ocurrido a finales del año 2019. ⁸ | El gobierno nacional no emitió normas que impusieran el toque de queda respecto a las manifestaciones presentadas en septiembre de 2020, sin embargo, algunos gobiernos locales si determinaron esta medida, un ejemplo son los municipios de Chía y Cajicá determinaron que, para el viernes 11 de septiembre, en los dos municipios tendrían toque de queda desde las 5 de la tarde de ese mismo viernes y hasta las 5 de la mañana del sábado 12 de septiembre. Por otro lo largo del 2020 se decretó varias veces esta medida en la búsqueda de evitar el contagio del virus COVID 19. | |

5 Nación. (2019, 30 diciembre) Con 250 asesinatos, termina un difícil año para los líderes sociales. El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/cifra-de-lideres-sociales-asesinados-en-el-2019-447954>

6 Editorial La República S.A.S. (2019, 19 febrero). Presidente Iván Duque anunció que no objetará la Ley Estatutaria de la JEP. Asuntos : Legales. <https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/presidente-ivan-duque-anuncio-que-no-objetara-la-ley-estatutaria-de-la-jep-2829607>

7 Pandiella, L. M. (2019, 21 noviembre). Con histórico «cacerolazo» concluyó el paro nacional contra el Gobierno Duque. France 24. <https://www.france24.com/es/20191121-paro-nacional-colombia-paquetazo-duque>

| Año | Fecha | Razón de la protesta | Medidas tomadas por parte del gobierno nacional en relación con el Toque de Queda | Consecuencias |
|------|--|---|--|--|
| | | * Por otro lado, la Pandemia por Covid-19 habría desencadenado que los problemas sociales que se tenían en 2019 se agudizaran debido a las jornadas de cuarentena y el impacto económico de toda la contingencia que se desarrollaba a nivel global. | | |
| 2021 | 28/ Abr - Dic Aprx ⁹ | * Reforma tributaria que afectaría económicamente a las clases sociales menos privilegiadas. ¹⁰ * El desempleo, la pobreza y otros problemas sociales en diferentes regiones del país que aumentaron con la pandemia de COVID 19. Véase Figura 1 y Figura 2 * La deficiencia en la gestión para la implementación de los acuerdos de paz con las FARC. | El 28 de mayo de 2022, el presidente de la república emitió el decreto 575 de 2021 en donde se ordenaba a varios gobernadores locales que adoptaran determinadas medidas, una de estas el toque de queda, se ordenó de la siguiente manera: Decretar toque de queda, frente a Cualquier alteración significativa del orden público y que, en tal virtud, resulte necesario. (Decreto 575 de 2021, art. 1, inc. 6, Col.) Adicional a esto, otro de los puntos que se determinaban dentro del decreto era que la | En el desarrollo de estas protestas se generaron situaciones de violencia que resultaron en la muerte de más de 63 civiles entre y personal de la fuerza pública, de las cuales según el informe de la Oficina de Derechos Humanos de la ONU en Colombia al menos 28 de estas serían responsabilidad del Estado. |

8 Murillo, Ó. (2021, 16 marzo). Javier Ordóñez, el asesinato que sumió a Bogotá en un caos. El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/bogota/javier-ordonez-historia-del-asesinato-bogota-537555>

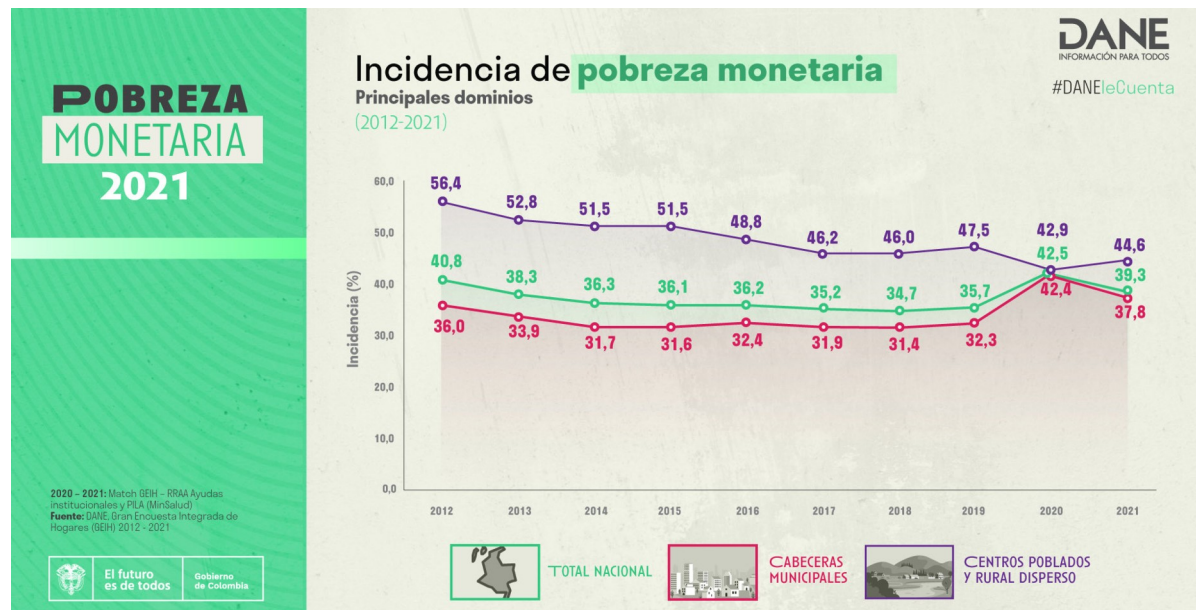
9 El paro nacional de 2021 tuvo expresiones de prestas hasta aproximadamente finales de 2021, aunque estas no se presentaron con tanta fuerza como si fue en los meses de abril a junio.

10 Ramírez, D. B. (2021, 16 abril). Economía - Así es la reforma tributaria propuesta por el Gobierno de Colombia. France 24. <https://www.france24.com/es/programas/econom%C3%ADa/20210416-colombia-explicacion-reforma-tributaria-ivan-duque-impuesto-valor-agregado>

| Año | Fecha | Razón de la protesta | Medidas tomadas por parte del gobierno nacional en relación con el Toque de Queda | Consecuencias |
|-----|-------|--|---|---------------|
| | | * El abuso de la fuerza pública dentro de las manifestaciones que se habían desarrollado en los años de 2019 y 2020. | inobservancia de las medidas que se determinaban en el mismo por parte de los gobernadores locales significaría ser sujeto de la sanción a la que haya lugar. El decreto fue emitido un mes después de que se desarrollara la primera jornada de protestas de 2021 en el país, sin embargo, su justificación se resumía en la afectación al orden público desencadenado del mencionado paro nacional. | |

Fuente: Creación Propia

Figura 1
Índice de pobreza monetaria



Fuente: (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2022) Pobreza monetaria y pobreza monetaria extrema [Gráfico]. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-monetaria>

Figura 2
Tasa de desempleo desestacionalizada (preliminar)



Notas: • Total 13 ciudades y áreas metropolitanas incluye Bogotá D.C., Medellín A.M., Cali A.M., Barranquilla A.M., Bucaramanga A.M., Manizales A.M., Pereira A.M., Cúcuta A.M., Pasto, Ibagué, Montería, Cartagena y Villavicencio.
Fuente: DANE, GEIH.

Fuente: (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2022) Tasa de desempleo desestacionalizada (preliminar) [Gráfico].

https://twitter.com/DANE_Colombia/status/1520088599143792641

El Toque De Queda Como Medida De Política Pública Criminal

Derechos Fundamentales Comprometidos Y Vulnerados Durante El Último Periodo Presidencial Colombiano En El Marco De La Protesta Social En El Ejercicio De La Medida De Política Criminal: Toque De Queda

A continuación, se puede observar el principio constitucional de la prevalencia del interés general sobre el particular se encuentra consagrado en el artículo 1 de la Constitución Política Colombiana de 1991:

Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo, la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

(Constitución Política Colombiana de 1991, art. 1, Col.) (...)

Este principio puede determinar la importancia y el valor del orden público, ya que este es uno de los principales intereses del Estado; Por lo que las medidas emitidas por el Estado, tendientes a salvaguardar el orden público y en consecuencia el interés general, puedan arriesgar o incluso vulnerar derechos e intereses de los particulares, sin embargo es necesario hacer la aclaración de que existen limitaciones frente a estas acciones y es que se debe procurar respetar los derechos e intereses particulares, cuando esto no es posible por causas como fuerza mayor, se debe procurar que el daño generado sea mínimo dentro de las condiciones posibles.

El toque de queda de manera particular limita la movilidad de las personas que habiten el territorio colombiano, como se menciona anteriormente, existe el riesgo de vulnerar derechos, entre ellos DDFF, ya sea de manera directa o como consecuencia de la aplicación de la medida, por lo que a continuación se realizará la diferenciación de aquel catálogo de DDFF que podrían vulnerarse como consecuencia de la implementación del toque de queda y de aquellos que podrían verse vulnerados con la simple determinación de la medida:

Tabla 2

Vulneración de derechos fundamentales con el toque de queda-

| Con la simple implementación del Toque de queda | Como posible consecuencia del toque de queda |
|--|---|
| | “Artículo 12. Derecho a la integridad Personal” por ejemplo, durante “el toque de queda” decretado para la Ciudad de Cali en noviembre de 2019 un joven resultó gravemente herido por un disparo que habría recibido en la espalda, y que presuntamente habría recibido por parte de la fuerza pública. ¹¹ |
| “Artículo 16. Derecho al libre desarrollo de la personalidad” | |
| “Artículo 24 Derecho a la libre circulación” | |
| | Artículo. 25. Derecho al trabajo: los trabajadores que llevan a cabo sus labores en el horario nocturno, ya sea de manera independiente o para un empleador no pueden ejercer de ninguna manera debido a la limitación de circulación. |
| “Artículo 28. Derecho a la libertad: Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente | |

¹¹ Jimenez, J. E. M. (2019, 26 noviembre). Caleño que habría sido herido en toque de queda está en grave estado de salud. elpais.com.co. <https://www.elpais.com.co/judicial/caleno-que-habria-sido-herido-en-toque-de-queda-esta-en-grave-estado-de-salud.html>

| Con la simple implementación del Toque de queda | Como posible consecuencia del toque de queda |
|---|--|
| definido en la ley” (...) | <p>“Artículo 37. Derecho a la manifestación: 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”.</p> |

Fuente: Creación Propia

Fundamentación:

En el análisis realizado a los decretos que hacen alusión al toque de queda es posible observar como este se fundamentaban en varias normas, por un lado, la principal razón es en el cumplimiento de un deber constitucional, contemplado en el artículo 2 de la Constitución Política Colombiana de 1991 el cual menciona:

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

(Constitución Política Colombiana de 1991, art. 2, Col.) (...)

También se hace referencia al artículo 189 de la Constitución política Colombiana de 1991 en donde se hace referencia a las facultades del presidente de la república, sin embargo estas normas no son suficiente fundamento jurídico, ya que como fue posible observar anteriormente, el toque de queda en su materialización puede ser una medida mediante la cual se violen determinados DDFF, no obstante, es necesario aclararlos que los DDFF no tienen carácter

definitivo o absoluto, esto según la sentencia C-045 de 1996, en la cual se menciona que los DDFF no son absolutos, sino que tienen limitaciones, las cuales principalmente consisten en respetar los derechos de los demás, es decir cualquier persona puede ejercer sus derechos hasta el momento en que el ejercicio de estos implique la vulneración de los derechos de un tercero “si el derecho de una persona fuese absoluto, podría pasar por encima de los derechos de los demás, con lo cual el pluralismo, la coexistencia y la igualdad serían inoperantes.” (Corte Constitucional colombiana, C-045/1996)

Por otro lado, también se menciona que las acciones de un sujeto en el ejercicio de sus DDFF no pueden atentar contra el ordenamiento jurídico por lo que el Estado en su deber de mantener el orden público pueden intervenir y tomar acciones para el restablecimiento de este, incluso cuando estas impliquen la limitación de DDFF.

Más allá de considerar fundamental la justificación del Estado en la toma de acciones que de una u otra forma limitan los DDFF; en este caso particular, esa justificación es la búsqueda del orden público y la convivencia pacífica, sin embargo, antes de llegar a la conclusión de tomar aquella medida que limita DDFF con tal de reconfigurar el orden público es necesario revisar la tesis de Robert Alexy de la ponderación.

La tesis de Robert Alexis plantea que, frente a la colisión de dos principios, uno de ellos tiene que ceder ante el otro, sin embargo, lo anterior no significa que se tenga que declarar inválido al principio desplazado, los casos que son resueltos por este tipo de tesis son a través de la ponderación con la decisión se va a componer del principio al que posee un peso mayor en comparación con el otro elemento dentro del caso concreto. (Alexy, 1983-1993, pp. 81-83)

Para este caso en específico, se utiliza la tesis de Robert Alexy toda vez que se ponderaron principios constitucionales como el de la convivencia pacífica y los fines del Estado (art. 2) con el derecho a la manifestación (art. 37)¹², y el derecho a la libre locomoción (art. 24), en la ponderación se contemplaron las situaciones circunstanciales, como que a pesar de que los manifestantes estaban materializando su derecho a la protesta en algunas ocasiones este no se desarrollaba dentro marco constitucional, ya que se presentaron algunos escenarios de violencia que afectaban y ponían peligro derechos de terceros como el derecho a la vida y el derecho a la integridad personal, que finalmente fue preferido sobre el derecho a la libre locomoción.

De igual manera, a sentencia T-483/99 habla de la limitación al derecho a la libre circulación en los siguientes términos:

El derecho fundamental de circulación puede ser limitado, en virtud de la ley, pero exclusivamente en la medida necesaria e indispensable (...), con el objetivo de evitar la “comisión de transgresiones penales, salvaguardar el interés público, la seguridad nacional, el orden público, la salud y la moral públicas, o los derechos y libertades de las demás personas, y en cuanto a la restricción sea igualmente compatible con el ejercicio de los demás DDFD reconocidos por la Constitución” (Corte Constitucional colombiana, T-483/1999, p. 1).

Teniendo en cuenta todo lo anterior, se puede determinar cómo conclusión que toda limitación a los DDFD debe contemplar los criterios de necesidad, racionalidad, proporcionalidad y finalidad; consecuentemente no están permitidas, las limitaciones arbitrarias y se debe ponderar los principios enfrentados previo a determinar una decisión para evitar consecuencias desafortunadas.

12 En el contexto de las protestas sociales de los años 2019 y 2021

Dimensión Y Etapa En La Política Criminal

Una vez se ha determinado cual es el contexto de la medida del toque de queda es ahora necesario ubicarlo como lo que es: una expresión del Estado que pretende establecerse como una forma de expresión política criminal: esto debido a que a pesar de que se ha podido observar de que se debe fundamentar como forma de conservar el orden público también es posible afirmar que esta medida se encuentra en la “fase 0” en donde el Estado toma acciones fuera de lo referente al sistema Penal para evitar la comisión de delitos.

Eficiencia Y Eficacia Del Toque De Queda Como Expresión De La Política Pública Criminal

La eficacia se determina en la medida de cuanto una medida tomada cumplió con su propósito mientras que la eficiencia se mide en relación a la optimización de recursos para alcanzar el objetivo determinado, y frente a la medida del toque de queda es posible afirmar que esta, puede ser eficaz a nivel temporal, pero no una solución a largo plazo, es decir, es posible observar como la delincuencia y la violencia generada a partir del caos de las protestas sociales se disminuye con la imposición del toque de queda, sin embargo no es una solución permanente ya que se pudo observar que al día siguiente las manifestaciones, el caos y la violencia continuaban; por otro lado en relación a los recursos que se deben utilizar para determinar el toque de queda, es necesario mencionar todos los ámbitos que pueden verse afectados en la imposición de esta medida, uno de los principales ámbitos afectados, es el ámbito económico, el sector de producción nocturno se ve ampliamente afectado debido a que ni ellos pueden salir a trabajar, ni pueden recibir clientes, generando pérdidas económicas, ya que aunque ese día no se generen ganancias, el arriendo de los locales no se va a descontar un día, ni el salario de los trabajadores, y mucho menos los gastos personales de todos los empresarios; por otra parte

también es necesario realizar el análisis a nivel de derechos constitucionales, ya que como se mencionó anteriormente es necesario hacer la ponderación entre los muchos DDFF vulnerados y el deber del Estado de mantener el orden público, y es que a pesar de que en su implementación en el toque de queda se vulneran DDFF, una parte de esta también está dirigido a proteger otros de esta misma categoría, es decir, se puede pretender disminuir la violencia y evitar posibles lesiones personales, homicidios e incluso hurtos como consecuencia del restablecimiento del orden público.

Conclusión

El orden público se puede ver alterado de diferentes maneras y aunque el derecho a la manifestación es un derecho fundamental, esto no asegura que no tenga ninguna restricción, limitación o que goce de carácter absoluto, por el contrario, dentro de su misma naturaleza, este derecho fundamental se describe como un derecho que debe expresarse de manera pacífica, sin embargo se tiene como antecedente que en la mayoría de los casos en los que el pueblo sale a manifestarse, se presentan situaciones que se salen de lo pacífico y en consecuencia alteran el orden público, las manifestaciones de violencia pueden generarse ya sea por llamar la atención de la sociedad, medios de comunicación y en consecuencia de las autoridades o en otros casos simplemente como respuesta a una agresión previa de la fuerza pública, como fue posible observar en varias protestas sociales desarrolladas en el último periodo presidencial.

El toque de queda, por su parte es una medida que pretende restablecer el orden público, es una medida transitoria que se presenta para disminuir la alteración cuando esta se presenta y en consecuencia busca disminuir la ocurrencia de delitos en el marco del desarrollo de la alteración al orden público; Sin embargo, es necesario aclarar que su finalidad principal no es

fijarse como medida estable para prevenir el crimen, sino restaurar el orden y proteger la prevalencia del interés general.

Finalmente, la política pública criminal son todas aquellas directrices de las autoridades nacionales y territoriales que tienen como objetivo la disminución de conductas delictivas.

En conclusión, es posible afirmar que el toque de queda es una expresión de la política pública criminal dependiendo de las circunstancias en las que se desarrolle o materialice.

Ahora bien, en razón a las alteraciones de orden público y protesta social que se desarrollaron en el marco del último periodo presidencial (2018-2022) es evidente que la restauración del orden público se pretendió materializar mediante la delegación de funciones a los alcaldes locales dejando a su consideración la toma de medidas como el toque de queda para la restauración del orden público.

Sin embargo, también es necesario exponer otras conclusiones que resultaron de este trabajo de investigación, por ejemplo, es inevitable recalcar la limitada regulación de la figura del toque de queda dentro del ordenamiento jurídico colombiano y como este vacío puede poner en peligro principios constitucionales y DDFP en una medida que va más allá de lo estrictamente necesario.

Referencias:

1. BBC News Mundo. (2019, 22 noviembre). Paro nacional en Colombia: 4 motivos detrás de las multitudinarias protestas y cacerolazos en Colombia contra el gobierno de Iván Duque. BBC News Mundo. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50503455>
2. Borja, E. (2011). *Curso de política criminal*. Tirant lo Blanch.

<http://nunezdearco.com/PDF/politica%20criminal%20BORJA.pdf>
3. Corte Constitucional [CC], 20 de junio, 2001, MP: M. J. Cepeda, Sentencia C-646/01, [Col.].
4. Corte Constitucional [CC], 08 de julio, 1999, MP: A. B. Carbonell, Sentencia T-483/99, [Col.].
5. Constitución Política [CP] 7 de julio, 1991, GJ núm. 116, art. 1 [Col.].
6. Constitución Política [CP] 7 de julio, 1991, GJ núm. 116, art. 2 [Col.].
7. Constitución Política [CP] 7 de julio, 1991, GJ núm. 116, art. 12 [Col.].
8. Constitución Política [CP] 7 de julio, 1991, GJ núm. 116, art. 16 [Col.].
9. Constitución Política [CP] 7 de julio, 1991, GJ núm. 116, art. 24 [Col.].
10. Constitución Política [CP] 7 de julio, 1991, GJ núm. 116, art. 25 [Col.].
11. Constitución Política [CP] 7 de julio, 1991, GJ núm. 116, art. 28 [Col.].

12. Constitución Política [CP] 7 de julio, 1991, GJ núm. 116, art. 37 [Col.].
13. Constitución Política [CP] 7 de julio, 1991, GJ núm. 116, art. 189 [Col.].
14. Decreto 420 de 2020. Por el cual se imparten instrucciones para expedir normas en materia de orden público en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia de COVID-19. 18, de marzo, 2020. (Col.).
15. Decreto 575 de 2021. Por el cual se imparten instrucciones para la conservación y restablecimiento del orden público. 28, de mayo, 2021. (Col.).
16. Delmas, M. (1983). *Modèles et mouvements de politique criminelle*. [Modelos y Movimientos de la política criminal]. *Revue Francaise de sociologie*.
17. Editorial La República S.A.S. (2019, 19 febrero). Presidente Iván Duque anunció que no objetará la Ley Estatutaria de la JEP. Asuntos : Legales.
<https://www.asuntoslegales.com.co/actualidad/presidente-ivan-duque-anuncio-que-no-objetara-la-ley-estatutaria-de-la-jep-2829607>
18. Figura 1, (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2022) Pobreza monetaria y pobreza monetaria extrema [Gráfico].
<https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/pobreza-y-condiciones-de-vida/pobreza-monetaria>
19. Figura 2, (Departamento Administrativo Nacional de Estadística, 2022) Tasa de desempleo desestacionalizada (preliminar) [Gráfico].
https://twitter.com/DANE_Colombia/status/1520088599143792641

20. Foucault. M. (1976). *Vigilar y castigar: Nacimiento de la prisión*. (Del Camino Garzón, A., Trad.). Siglo Veintiuno Editores. (Obra original publicada en 1975).
21. Jimenez, J. E. M. (2019, 26 noviembre). Caleño que habría sido herido en toque de queda está en grave estado de salud. elpais.com.co. <https://www.elpais.com.co/judicial/caleno-que-habria-sido-herido-en-toque-de-queda-esta-en-grave-estado-de-salud.html>
22. Ley 4 de 1991. Por medio de la cual se dictan normas sobre orden público interno, policía cívica local y se dictan otras disposiciones. 16, de enero, 1991. DO núm. 39.631 (Col.).
23. Ley 1551 de 2012. Por medio de la cual se dictan normas para modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios. 6, de julio, 2012. DO núm. 48.483
24. Ministerio de Justicia y del Derecho & Agencia Presidencial de Cooperación internacional de Colombia & Unión Europea (2012). Informe final: Diagnóstico y propuesta de lineamientos de política criminal para el Estado colombiano. <http://www.politicacriminal.gov.co/Portals/0/documento/Informe%20de%20la%20Comisi%C3%B3n%20Asesora%20de%20Pol%C3%ADtica%20Criminal.pdf>
25. Muñoz, J. (2012, 30 de Noviembre). La política criminal: creencias, discursos, prácticas. Saber y poder. Nuevo Foro Penal, <https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/view/1718>
26. Murillo, Ó. (2021, 16 marzo). Javier Ordóñez, el asesinato que sumió a Bogotá en un caos. El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/bogota/javier-ordonez-historia-del-asesinato-bogota-537555>

27. N. (2019, 30 diciembre). Con 250 asesinatos, termina un difícil año para los líderes sociales. El Tiempo. <https://www.eltiempo.com/colombia/otras-ciudades/cifra-de-lideres-sociales-asesinados-en-el-2019-447954>
28. Ramírez, D. B. (2021, 16 abril). Economía - Así es la reforma tributaria propuesta por el Gobierno de Colombia. France 24. <https://www.france24.com/es/programas/econom%C3%ADa/20210416-colombia-explicacion-reforma-tributaria-ivan-duque-impuesto-valor-agregado>
29. Real Academia Española & Asociación de Academias de la Lengua Española. (2005). Diccionario panhispánico de dudas. Real Academia Española; Asociación de Academias de la Lengua Española; Santillana.