

VULNERACION DE DERECHOS HUMANOS EN EL EJERCICIO DE LA PROTESTA SOCIAL POR MANEJO DESMEDIDO DEL ORDEN PUBLICO EN COLOMBIA

Gina Paola Arismendy Bello¹

Resumen:

Este documento de investigación realiza un análisis del derecho fundamental a la protesta social en Colombia, su garantía a nivel nacional e internacional, su alcance y sus restricciones frente a la conservación del orden público; de igual manera a través de este artículo se realiza una revisión del ordenamiento jurídico frente a las obligaciones y garantías que el Estado Colombiano debe propender para el ejercicio pleno oportuno y eficaz del mismo.

Aunado a lo anterior este documento es resultado también de una investigación que busco determinar la responsabilidad del Estado frente a las vulneraciones de derechos humanos en el ejercicio del derecho a la protesta, por uso desmedido de la fuerza por parte de la policía, como excusa de la conservación del orden público, para esto se revisaron los pronunciamientos del Consejo de Estado frente a la determinación de responsabilidad, se analizó la figura de orden público y su alcance respecto la manifestaciones o protestas sociales.

Palabras clave: Derechos Humanos, Protesta Social, Orden Público, Responsabilidad del Estado, Fuerza Pública.

¹ Artículo científico para optar por el grado de especialista en Derecho Administrativo de la Universidad Santo Tomas, seccional Tunja Boyacá Mayo 26 de 2023. Dirigido por el PhD. Eyder Bolívar Mojica.

Abstract:

This research article develops an analysis of the fundamental right to social protest in Colombia, its guarantee at the national and international level, its scope and its restrictions regarding the preservation of public order; In the same way, through this article, a review of the legal system is carried out regarding the obligations and guarantees that the Colombian State must promote for the full, timely and effective exercise of the same.

In addition to the above, this article is also the result of an investigation that sought to determine the State's responsibility for violations of human rights in the exercise of the right to protest, due to the excessive use of force by the police, as an excuse for the preservation of public order, for this purpose, the pronouncements of the Council of State regarding the determination of responsibility were reviewed, the figure of public order and its scope regarding demonstrations or social protests were analyzed.

Keywords: Human Rights, Social Protest, Public Order, State Responsibility, Public Force

Introducción:

La protesta social en Colombia ha sido considerada como un espacio por medio del cual, los ciudadanos pueden manifestar sus inconformidades y necesidades no resueltas o no tenidas en cuenta por el gobierno nacional; en concordancia con este propósito, la constituyente legítimo este instrumento como derecho fundamental, en el cual básicamente consagro el derecho que tiene el pueblo colombiano a la reunión y a manifestarse pública y pacíficamente (Constitución política de Colombia, 1991, Art 37);

aunado a esto y con el fin de fortalecer la democracia, en la Constitución política de Colombia(1991) también se plasmó la libre asociación, el derecho a constituir sindicatos o asociaciones, además del derecho a la huelga (Art. 38, 39 y 56) factores que permiten establecer un límite al poder público y a las autoridades que lo detentan y convertirse así en medio de control político hacia las decisiones y/o actuaciones injustas y arbitrarias.

En ese orden de ideas y dada la importancia del derecho a la protesta, es necesario referir que dicho derecho no solo se encuentra amparado por la constitución, sino también por la Corte Constitucional en sentencias de tutela y en control de constitucionalidad y por instrumentos internacionales como la Convención Americana de los Derechos Humanos (CADH), la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH) la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (DADH), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP); esto con el fin de garantizar su ejercicio pleno, oportuno y eficaz.

Ahora bien, es importante tener claro que el derecho a la protesta no es absoluto, ya que en su ejercicio puede verse alterado el derecho al orden público, este último que también deber ser amparado por el Estado; sin embargo, al transcurrir las circunstancias en que estos dos derechos se ven contrapuestos o en tensión, se ha priorizado erróneamente la idea de que la protesta debe ser dispersada y reprimida en aras de mantener el orden público y es aquí donde se presentan vulneraciones a los derechos fundamentales de quienes protestan, pues se ven enfrentados a un uso desmedido de la fuerza por parte de las instituciones que protegen, controlan o manejan el orden público.

Así las cosas, el presente trabajo de investigación pretende determinar la responsabilidad del Estado en la vulneración de derechos por el actuar de las instituciones que desmedidamente pretenden controlar el orden público, basados en un concepto erróneo tanto de protesta social como de orden público.

Por lo tanto, este trabajo, pretende responder a la siguiente pregunta de investigación:

Planteamiento del problema:

¿Cuál es la responsabilidad del Estado Colombiano frente a la vulneración de derechos humanos en el desarrollo de protestas sociales, por el uso desmedido y arbitrario de las competencias en el manejo del orden público?

Con el fin de abordar el problema planteado, como primera medida se hace necesario abordar el alcance del derecho a la protesta tanto en lo establecido en la normatividad nacional, como en la normatividad internacional y el accionar del Estado para garantizar el ejercicio pleno del mismo.

De otra parte, tenemos que revisar la figura de Orden Público y su alcance, para determinar de la responsabilidad objetiva del Estado, frente a la vulneración de derechos humanos en el marco de las protestas sociales, cuando esta vulneración se da por el abuso de fuerza y acciones arbitrarias por parte de los funcionarios pertenecientes a las instituciones que manejan y controlan el orden público, en este caso la Policía Nacional con su escuadrón antidisturbios ESMAD.

De igual forma, no debe pasarse por alto la posición jurisprudencial frente a la responsabilidad del Estado en la vulneración de derechos humanos, pues estos fallos,

nos orientan respecto a que acciones ha tomado o las que ha dejado de tomar el Estado y que afectan directamente el ejercicio del derecho a la protesta y de los demás derechos que se derivan del mismo; lo anterior permitirá complementar y dilucidar el grado de responsabilidad del Estado frente al tema que nos ocupa en el presente trabajo de investigación.

Objetivos:

Objetivo general:

Determinar cual es la responsabilidad del estado colombiano frente a la limitación o vulneración del derecho a la protesta.

Objetivos específicos:

Analizar el uso desmedido de las competencias en el manejo del orden público cuando se busca regular el derecho a la protesta.

Analizar e interpretar jurisprudencia del consejo de estado respecto a la vulneración del derecho a la protesta en población vulnerable como la comunidad lgbtiq+, grupos indígenas y mujeres.

Metodología:

La metodología aplicable al presente trabajo de investigación tiene como sustento el análisis independiente de los temas, indagación del ordenamiento jurídico y análisis jurisprudencial, teniendo como base para el mismo, las decisiones que respecto al tema de responsabilidad del estado en violación de derechos humanos en las protestas sociales, han sido sostenidas por parte del Consejo de Estado.

Método:

Los métodos que servirán para la presente investigación son análisis-síntesis, dogmático y deductivo.

1. DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL Y SU ALCANCE

El derecho a la protesta social ha sido reconocido tanto en el ámbito internacional como en el ámbito nacional y se hace necesario visibilizar su trascendencia con la intención de determinar la responsabilidad de los organismos estatales frente a la garantía del mismo y sus limitaciones cuando este se contrapone con otro derecho, pues es claro que este derecho no es absoluto y que sus limitaciones deben responder a unas circunstancias específicas y no por arbitrariedad del Estado o de sus entidades. Por esto revisaremos a continuación su concepto y alcance en el ámbito internacional y en Colombia.

1.1 Derecho a la protesta social en el ámbito internacional

En el desarrollo de este acápite se hace necesario tener presente que el derecho a la protesta social, no se encuentra explícitamente señalado en los instrumentos internacionales, sino que este se ha constituido a través de la dogmática internacional, escalafonándolo como un derecho humano nacido de los derechos a la reunión, libre expresión y libre asociación; de igual manera se entiende vinculado a la amparo de la democracia y de los derechos humanos, facilitando así un escenario propicio para que los ciudadanos de manera grupal o individual puedan exteriorizar sus sentires, sin temor a represalias, maltratos o amenazas.

Ahora bien, dicha protección internacional y su alcance, puede verse materializado en los diferentes fallos emitidos por los organismos internacionales, en los cuales, se enfatiza en la garantía del ejercicio a las manifestaciones y protestas públicas, en ese orden de ideas es necesario recordar que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) determinó que la libertad de asociación en sus fines legítimos contempla manifestaciones públicas y protestas sociales, que dicha protección otorgada se amplía durante el existir de la asociación y habilita la ejecución de los fines para los cuales fue constituida (Informe 22, Pag. 13).

De igual manera cabe resaltar que además de los derechos ya mencionados, existen otros derechos que se ven involucrados en la práctica de la protesta social, tales como los relacionados específicamente con los intereses, actores o grupos; y en este podemos incluir: los derechos de los movimientos organizados por mujeres, los de los pueblos indígenas, los de los migrantes, los grupos de personas afrodescendientes y los conformados por personas LGBTIQ entre otros; de acuerdo a esto, es en esta circunstancia en la cual debe existir una responsabilidad del actuar del Estado a fin garantizar no solo el ejercicio pleno de la protesta social, sino también garantizar de manera oportuna y eficaz los derechos que se ven involucrados en dichas manifestaciones;

Respecto a esto la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019) advirtió que en el análisis de los derechos implicados en protestas y manifestaciones es necesario vislumbrar que las respuestas erróneas del Estado pueden afectar también otros derechos fundamentales como la vida, la integridad personal y la libertad; de igual manera ha reiterado que en esta región se ha evidenciado frecuentemente que los

partícipes de protestas han tenido que enfrentar desapariciones forzadas, malos tratos, torturas, ejecuciones y privaciones ilegales de la libertad y que dichas acciones no se han ejecutado solo por el Estado, sino que también se han evidenciado participaciones de otros actores con la complicidad de funcionarios públicos (Informe 22, Pag. 14).

Otro factor importante que debe ser analizado en el presente acápite, es el referente a las restricciones legales a las cuales están sujetos los derechos involucrados en protestas y manifestaciones; de acuerdo a esto se hace necesario revisar las posturas de los organismos internacionales, y de esta manera establecer una visión más amplia respecto a la obligaciones y facultades del Estado frente a estos derechos. En Colombia hemos evidenciado que muchas de las manifestaciones han terminado en sucesos de violencia y en enfrentamientos de civiles con la fuerza pública; situación que en repetidas ocasiones se ha dado por el actuar desmedido del Estado, el cual justifica su actuar en aras de mantener el orden Público; en ese contexto la Comisión Interamericana de derechos humanos (2019) recalco que la protesta es la regla general y que su limitación deber ser la excepción; por lo cual salvaguardar las libertades y derechos de otros, no debe tomarse como pretexto para limitar las protestas pacíficas.

En concordancia con lo manifestado anteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015) señalo que “la posibilidad de manifestarse pública y pacíficamente es una de las maneras más accesibles de ejercer el derecho a la libertad de expresión, por medio de la cual se puede reclamar la protección de otros derechos” (Sentencia López Lone y otros vs Honduras, Párr. 167); lo anterior se ve materializado internacionalmente en las obligaciones consagradas en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos (1969) en la cual básicamente los Estados partes asumen el

compromiso acoger las disposiciones de dicha convención y ajustar las medidas legislativas o del carácter que se requieran para materializar dichos derechos y las libertades.

Atendiendo las obligaciones y garantías establecidas a través de los instrumentos internacionales y a fin de tener claro lo referente a las restricciones legítimas de los derechos ya mencionados, la Comisión Interamericana de derechos humanos (2019) ha señalado que el estudio integral de las restricciones de los derechos involucrados, consiente unos elementos comunes, que son la base que permite evaluar las restricciones a las protestas o manifestaciones; dichos elementos se constituyen básicamente en tres partes, la primera consistente en que la limitación debe estar establecida de manera previa en la ley; la segunda instituye la búsqueda de la garantía de los objetivos legítimos consagrados en la convención y la tercera que dichas restricciones sean necesarias y proporcionales en una sociedad democrática.

Una vez revisados los aspectos más importantes respecto a la protesta social y su alcance en el ámbito internacional, se vislumbra un gran sustento normativo que responde a las necesidades de las personas y que además impone a los Estados la obligación de respetar y garantizar los derechos involucrados en ejercicio de las manifestaciones y protestas sociales; de igual manera se observa que los organismos internacionales han reiterado en varias ocasiones que el actuar del Estado frente al ejercicio de la protesta es un factor clave y que este no puede restringir el ejercicio de los derechos con la mera excusa de proteger el orden público. Aunado a esto también queda claro que desde el ámbito internacional se ha concebido que dichos derechos no

son absolutos, sin embargo, que las restricciones deben cumplir unos requisitos para convertirse en legítimas y de esta manera proveer seguridad jurídica a los ciudadanos.

1.2 Derecho a la protesta social en Colombia

El derecho a la protesta en Colombia puede entenderse como el instrumento legítimo que ostentamos todos los ciudadanos, para exteriorizar e informar o dar a conocer al Estado, las diferentes inconformidades presentadas en el ejercicio de nuestra vida cotidiana; como sustento de esto encontramos expresamente consagrado dicho derecho en el artículo 37² y fortalecido por los derechos señalados en los artículos 38³, 39⁴ y 57⁵, que garantizan la libre asociación, el derecho a constituir sindicatos o asociaciones, además del derecho a la huelga y que su ejercicio materializa el derecho a la protesta, pues contienen los elementos que facultan a la ciudadanía a organizarse y de esta manera manifestar las inconformidades comunes.

En Colombia a través de la jurisprudencia Constitucional, durante varios años se han examinado los mandatos constitucionales y legales referentes al derecho a la protesta y a los demás derechos involucrados en las manifestaciones sociales; en una de las revisiones más importantes la Corte Constitucional (2013) ha reconocido que el derecho a reunirse y manifestarse ha sido garantizado por la Carta Política y que esta garantía se ha dado en dos planos importantes: reunión y movilización, tanto en ámbito individual como en el ámbito colectivo, de igual manera reconoció que la única condición para la materialización del derecho es sea pacífico, de igual forma advirtió

² Constitución Política de Colombia, 1991.

³ Ibidem

⁴ Ibidem

⁵ Ibidem

que pese a existir una tensión entre los derechos a la reunión y la manifestación pública con el sostenimiento del orden público, no se puede exceder los principios de razonabilidad y proporcionalidad para establecer limitaciones que vulneren el derecho y los demás derechos involucrados.

Respecto a las poblaciones vulnerables y especialmente protegidas la corte suprema de justicia (2020) garantía constitucional de las mujeres vulneradas en la práctica del derecho a la protesta social, caso concreto es el de una mujer manifestando su derecho a la protesta social, se enfrenta con un miembro del escuadrón antidisturbios, la mujer recibe un golpe en la cara por parte del integrante de la policía, se evidencia que hay un uso excesivo de la fuerza y desproporcionalidad total en el ataque, teniendo en cuenta, que la mujer es un sujeto de especial protección, razón por la cual la fuerza publica atenta contra la integridad física de la mujer.

La Corte Constitucional (2017) reitera que la garantía del derecho a la reunión y manifestación pública además de implicar que las personas puedan expresarse, también conlleva la aptitud de atención, es decir que el manifestante cuenta con el derecho de decidir donde expresar sus inconformidades y el Estado como garante del ejercicio de los derechos tiene la obligación de fijar las acciones de prevención encaminadas a garantizar los lugares en los cuales se desarrollara la manifestación pública; además insisto también que la intervención Estatal frente a los derechos consagrados en el artículo 37 constitucional precisa indispensablemente de la voluntad expresa del legislador; sin embargo frente a esto también hace énfasis en dicha voluntad no es absoluta, pues el Congreso de la Republica no puede crear un estatuto

general del derecho de reunión y manifestación, sino que debe tener de presente que solo se podrá limitar cuando existan unas condiciones explicas (Sentencia C-223).

La Jurisprudencia Constitucional regulo tambien que, la unica circunstancia habilitante para que sea disuelta o dirimida una reunion o manifestacion publica, obedece solamente a una situacion de alteraciones a la convivencia graves e imperiosas y donde claramente se haya verificado que no existe otro medio menos lesivo para el desarrollo de los derechos (Corte Constitucional, 2017, Sentencia C-281); en este mismo contexto la misma Corte Constitucional (2018) advierte nuevamente que el ejercicio de los derechos a la reunión y a la manifestación son determinantes en la conservación del pluralismo y la democracia participativa y que no puede pasarse por alto que las limitaciones deben estar expresas en la ley en cumplimiento del principio de legalidad.

Como ya se observó el derecho a la protesta despliega unas limitaciones que, como lo indico la Constituyente del 1991 y lo ha repetido la Corte Constitucional deben ser establecidas por la ley, de igual manera estas deben propender a equilibrar el ejercicio del derecho a la protesta con el ejercicio de los derechos fundamentales de quienes no participan de las protestas sociales; sin embargo también debe tenerse en cuenta que las limitaciones que se atribuyen al ejercicio de dicho derecho, están relacionadas con el control y manejo del orden público. No obstante, no debe interpretarse el ejercicio del derecho a la protesta como desorden o descontrol del orden público y de esta manera restringirlo.

En esta medida es importante advertir que en Colombia durante el desarrollo del derecho a la protesta se han identificado personas víctimas de abusos de poder por

parte de funcionarios de la fuerza pública en representación del Estado Colombiano, los principales abusos que se han registrado en el cerco de las protestas sociales son los refrentes a muertes, falsos positivos judiciales, abuso sexual y daños físicos causados a los jóvenes manifestantes; dicha situación con el transcurso de los años se ha hecho visible a través del uso de las redes sociales. Sin embargo y estando tan visibles dichos abusos, en la mayoría de situaciones no se ha garantizado que dichas vulneraciones no queden en la impunidad.

Con respecto a dicha perspectiva arbitraria muchos organismos internacionales se han pronunciado frente a la crisis que enfrentó Colombia en medio de las protestas sociales, es así como la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2021) condenó las graves violaciones de derechos humanos que se presentaron en el desarrollo de dichas protestas sociales e instó al Estado Colombiano a tomar las acciones tendientes a respetar los más altos estándares en cuanto a libertad de expresión, debida diligencia y uso de la fuerza; en concordancia con lo anterior y por las circunstancias presentadas, la Corte Suprema de Justicia (2020) se pronunció al respecto y ordenó a la rama de ejecutiva expedir un acto administrativo que contuviera órdenes expresas para todos miembros del nivel ejecutivo, frente a mantenerse imparciales en el desarrollo de protestas no violentas, en las cuales se cuestiona el actuar y las políticas del Gobierno Nacional.

Una vez analizado el derecho a la protesta y su alcance en el ámbito Internacional y en el ámbito Nacional podemos deducir que existe un amplio campo de protección y un amplio número de organismos que aúnan esfuerzos para custodiar y garantizar el ejercicio oportuno y eficaz del derecho, de igual forma se evidencia un ordenamiento

jurídico acorde a las necesidades de la sociedad frente al tema; no obstante se observan falencias en el funcionamiento y aplicación de dicho ordenamiento jurídico, al verse contrapuesto con el orden público, por esta razón se hace necesario realizar también un análisis de la figura de orden público y su alcance, para de esta manera identificar los errores cometidos por el Estado Colombiano en su actuar a la hora de garantizar el ejercicio de ambos derechos y de esta manera determinar la responsabilidad del Estado en la vulneración de derechos humanos.

2. EL ORDEN PÚBLICO EN COLOMBIA Y SU ALCANCE

El Orden Público en Colombia ha sido conceptuado por la Corte Constitucional (2018) como un conjunto de condiciones compuestas por seguridad, tranquilidad y salubridad que apuntan a la prosperidad general y el deleite de los derechos humanos, estos a su vez se complementan con el medio ambiente sano como factor importante en el desarrollo de la vida en sociedad, en amparo de los derechos fundamentales y el principio de la dignidad humana (Sentencia C-128); Ahora bien, la conservación del orden público en Colombia se ha atribuido a la rama ejecutiva a través del numeral 4 del artículo 186⁶, en este caso al presidente como máxima autoridad, de igual manera en el numeral 2 del artículo 315⁷, se atribuye dicha función de conservar el orden público a los alcaldes en sus respectivos Municipios de acuerdo a las instrucciones, tanto del presidente como del Gobernador.

La Corte Constitucional (2019) reitero que el orden público se encuentra constituido por componentes referentes a sanidad medioambiental, seguridad y tranquilidad publica

⁶ Constitución Política de Colombia, 1991

⁷ Ibidem

y los concibe como factores imprescindibles para la eficacia de la convivencia y materialización de los derechos constitucionales; respecto a dichos factores el Código Nacional de Policía (2016) también los previó en su texto normativo⁸, instituyendo una definición para la seguridad, la tranquilidad, el ambiente y la salud pública, enfocados estos elementos a garantizar las condiciones para convivencia y el respeto de los derechos fundamentales, el ejercicio del poder y la función pública y función de policía.

La normatividad referente al orden público, se encuentra ligada expresamente a la función de policía, respecto a esto la jurisprudencia colombiana (1994) ha sido enfática en definir que noción de policía tiene diversas significaciones en el régimen constitucional colombiano, pues de una parte hace referencia a la actividad del Estado en conexidad con la preservación y restablecimiento del orden público, es decir la función de la policía administrativa, de otra parte, otro de los conceptos se enmarca en el desarrollo de la actividad, estas se identifican como las autoridades administrativas de la policía y en otro escenario y no menos importante podemos encontrar la definición también de policía como organismo civil de funcionarios armados (Sentencia 024).

Ahora bien, el uso de la policía Nacional en un Estado Social de derecho como el Estado Colombiano, se encuentra sujeto a los principios establecidos en la Constitución Política y al cumplimiento del propósito de la policía de mantener el orden público como circunstancia para el desarrollo efectivo, eficaz y oportuno de las libertades y derechos; respecto a esto se ha indicado que una coerción de la policía para fines distintos a los necesarios por la normatividad, constituye una contrariedad y extravió del poder, al

⁸ Artículo 6, ley 1801 del 29 de julio de 2016

igual que una posible comisión del delito de abuso de autoridad (Corte Constitucional, 1994).

Respecto al uso de la fuerza se ha conceptuado bastante, sin embargo es importante resaltar que el Comité Internacional de la Cruz Roja (2012) advirtió que en aras de hacer cumplir la ley únicamente se puede acudir al uso de la fuerza cuando los demás medios legítimamente establecidos sean nulos, es decir que exista la necesidad y que el uso de fuerza sea proporcional y justificado en correspondencia con la legalidad del objetivo que se pretende alcanzar; en otras palabras es predominante que al usar armas de fuego, se haga el análisis del uso con moderación y en proporción a la gravedad del delito frente al respectivo objetivo a lograr. (Manual violencia y uso de la fuerza, Pag. 52).

Una vez analizado el concepto de orden Público, su alcance y su relación expresa con la función de la policía, revisaremos la responsabilidad del Estado frente al uso excesivo de la fuerza en el marco de las protestas sociales como pretexto de la conservación del orden público; y es que respecto a este tema durante el transcurrir de los años se ha evidenciado un sin número de denuncias ante organismos nacionales como internacionales, denuncias que aducen el abuso de la fuerza por parte de funcionarios de la policía Nacional en contra los ciudadanos participantes de las manifestaciones. No obstante, hasta el año 2021 se toman acciones por parte del presidente de la república como máxima autoridad y se dicta el protocolo de acciones preventivas, concomitantes y posteriores denominado Estatuto de Reacción y

Verificación de la Fuerza Legítima del Estado y Protección del Derecho a la Protesta Pacífica Ciudadana⁹.

Ahora bien, es claro que la fuerza pública se encuentra creada para garantizar los derechos y la protección tanto de los participantes de las manifestaciones como de quienes no participan en ellas, esta función se encuentra regulada en el marco legal y constitucional; sin embargo y pese a que existe regulación se han observado arbitrariedades y vulneración de derechos humanos en el actuar de la fuerza pública y es aquí donde nos cuestionamos respecto a ¿qué sucede cuando hay un exceso de fuerza por parte de los agentes? ¿hay lugar a que el estado colombiano responda por la comisión de conductas punibles por parte de sus agentes? frente a esto la respuesta es sí, debido a que el Estado en Cabeza del presidente de la república como máxima autoridad administrativa, es el jefe superior de la Policía Nacional y dentro de obligaciones existe la observancia de su formación, funcionamiento y actuar¹⁰; es decir que al presentarse actuaciones arbitrarias y contrarias a la ley por parte de agentes de policía, se evidencia una clara falla en su estructura y en su finalidad; como también la no garantía por parte del Estado de los derechos constitucionales que detentan quienes participan de las respectivas manifestaciones; circunstancia que amerita que el Estado garantice a las víctimas el acceso oportuno a la justicia y reparación del daño.

3. POSICIÓN JURISPRUDENCIAL SOBRE RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN EL EJERCICIO DE LA PROTESTA SOCIAL

⁹ Decreto 003 del 25 de enero de 2021.

¹⁰ Artículo 189, Constitución Política de Colombia. 1991.

Como ya se ha venido analizando en el desarrollo del presente artículo de investigación, la vulneración de derechos humanos en el marco de la protesta social en Colombia por abuso de la fuerza por parte de la policía como pretexto de la conservación del orden público, ha aumentado con el transcurrir de los años y que Estado Colombiano como garante del derecho a la protesta y también como el encargado de conservar el orden público, debe propender porque el ejercicio de los mismos, se realice garantizando los derechos tanto de los manifestantes como de quienes no hacen parte de dichas manifestaciones. No obstante, esta última circunstancia no se ha desarrollado de acuerdo a los preceptos constitucionales y legales, lo cual hace necesario revisar los pronunciamientos del Consejo de Estado, frente a dicha vulneración con el fin de establecer la responsabilidad del Estado en dicha circunstancia.

3.1 Pronunciamientos del Consejo de Estado

Respecto a la responsabilidad del Estado por abuso de la fuerza por parte de la Policía Nacional en el ejercicio de la protesta social el Consejo de Estado (2015) ha indicado que en las circunstancias en que los agentes transgredan los derechos de los ciudadanos de forma injustificada y dicho actuar ocasioné daños, se debe condenar al Ministerio de defensa y las entidades que también hayan tenido injerencia en el ilícito, pues estas deben responder directamente por los perjuicios causados al ciudadano involucrado (Radicado 19001-23-31-000-2001-02188-01 36075).

Aunado a lo anterior, en otro fallo respecto a la investigación de la responsabilidad de la rama ejecutiva, el Consejo de Estado (2016) preciso:

La falla del servicio surge a partir de la comprobación de que el daño se produjo como consecuencia de una violación, con una conducta omisiva del contenido obligacional determinado en la Constitución Política, la ley y los reglamentos que rigen la prestación del servicio de la Policía Nacional (Sentencia 52001233100020030100201 32342).

De igual forma, el Consejo de Estado (2017) también ha puesto de presente que los agentes de la fuerza pública que participen en operativos que buscan mantener el orden público, deben en primera medida estar entrenados y suministrados debidamente para hacer frente a diferentes circunstancias, de manera tal, que su actuar evite la adopción de medidas imprudentes, arbitrarias y desproporcionadas, de forma tal que su presencia garantice el derecho de manifestación y protesta pacífica.

4. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO POR VULNERACIÓN DE DERECHOS HUMANOS EN LA PROTESTA SOCIAL

Frente a la responsabilidad del Estado, en primera medida es necesario mencionar que la figura de responsabilidad, se contempla en el Estado Colombiano expresamente desde la expedición de la Constitución Política de Colombia(1991) en la cual se precisó que:

El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra éste. (Art. 90)

En atención a este precepto constitucional, podemos entender que el actuar del Estado en cada uno de sus campos o ramas del poder, puede fundar una responsabilidad a su cargo, en el entendido de que sus funcionarios en el ejercicio de dichas acciones pueden producir perjuicios a los gobernados, y que dichos perjuicios expresamente deben ser reparados; de igual manera se puede observar dicha responsabilidad se complementa desde las obligaciones del Estado contenidas en el artículo 2 Constitucional, en el cual a grandes rasgos se establece el deber de “proteger a todas la personas residentes en Colombia, su vida, honra y bienes”¹¹; en este mismo contexto se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a la ley (Constitución Política 1991, Art. 58); deberes que en conjunto determinan la responsabilidad del Estado y su alcance frente a sus acciones u omisiones.

Ahora bien, la responsabilidad patrimonial consagrada en la Constitución Política denota dos componentes importantes que deben tenerse en cuenta al momento de determinar la responsabilidad del Estado en sus actuaciones y son i) el daño antijurídico y ii) la imputabilidad al Estado; respecto al daño antijurídico la Corte Constitucional (1996) ha conceptuado que es “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar”; respecto al segundo elemento se ha sostenido que no solo se requiere que exista el daño antijurídico, sino que dicho daño debe ser imputable al Estado, en otras palabras debe concurrir un título que permita atribuirle la actuación o la omisión a la autoridad pública (Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo, 1993).

¹¹ Constitución Política de Colombia, 1991.

En este punto y con el fin de dar respuesta a lo planteado en el objetivo general del presente trabajo de investigación, de acuerdo a los acápite aquí desarrollados y revisada la jurisprudencia colombiana tanto de la Corte Constitucional, Como de la corte suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se determina que existe una responsabilidad directa del Estado Colombiano cuando se presentan vulneraciones de derechos humanos en el desarrollo de protestas y manifestaciones sociales, por cuanto en primera medida se ha podido analizar que en la mayoría de casos las vulneraciones se dan por parte de funcionarios de la fuerza pública, que en su actuar desconocen los principios de precaución, proporcionalidad y necesidad del uso de la fuerza para conservar el orden público.

En segunda medida el Estado Colombiano es responsable directo de esas vulneraciones de derechos humanos, ya que ha omitido garantizar de manera oportuna y eficaz el derecho a la protesta y manifestaciones públicas cuando se encuentra en tensión con la figura de orden público, pues es claro que no realiza un análisis de las circunstancias que pueden presentarse en el ejercicio de dichos derechos, circunstancias tales como acciones violentas por parte de agentes estatales o personas ajenas a las protestas, que solo buscan criminalizar las protestas y desviar los fines de las mismas.

De igual manera si bien es cierto el orden público busca garantizar la tranquilidad, seguridad y la salubridad de todos los ciudadanos, sin embargo, estas condiciones en una manifestación pública no se logran mediante la agresión o uso de la fuerza en contra de los manifestantes, pues este actuar evidentemente no garantiza tales

condiciones y si, como consecuencia de ello genera violaciones a otros derechos tanto de manifestantes, como de las personas que no participan.

A lo largo del presente artículo de investigación hemos podido identificar, que los directores de la fuerza pública al evidenciar irregularidades en los procedimientos policiales en medio de las protestas, solo se limitan a decir que dicha acción obedeció al actuar de un agente indisciplinado; desconociendo con esto que en realidad la fuerza pública presenta varias y graves fallas estructurales, pues se protege el orden público con una idea errónea sobre las protestas y manifestaciones sociales, pues el actuar de la fuerza pública en la mayoría de veces permite deducir que las conciben como un hecho ilícito y a los manifestantes como delincuentes.

De igual forma, es ilógico justificar que los excesos se presentaron por agentes indisciplinados, cuando en el transcurso de las protestas sociales a lo largo de los años (1993-2020) siempre se han presentado vulneraciones de derechos humanos por excesos de fuerza, lo que NO refleja el actuar aislado e indisciplinado de un agente, sino la falla en el servicio y la falta de garantías y cumplimiento de obligaciones por parte del Estado, al no remediar desde el primer indicio dichas actuaciones y propender por acciones que generen un equilibrio entre el ejercicio de los derechos a la protesta y el orden público.

En ese mismo contexto y luego del análisis realizado en el presente artículo de investigación, se hace necesario precisar que la vulneración de derechos humanos en el marco de las protestas sociales por el uso desmedido y arbitrario de las competencias en el manejo del orden público, responde a un actuar del Estado de manera irresponsable, sin el Estudio de las condiciones y garantías de todos los

derechos que ven involucrados en la protestas sociales, de igual forma un incumplimiento constante en las obligaciones Constitucionales de garantizar los fines del Estado y la negativa en asumir que las fallas son responsabilidad ineludible de una aplicación errónea de procesos y procedimientos, que en su diseño no cumplen el mínimo de requisitos para garantizar los derechos fundamentales.

Resultados:

El resultado de la presente investigación permite evidenciar que en un país como Colombia el derecho fundamental a la protesta social, pese a estar protegido por la Constitución Política, la Corte Constitucional e instrumentos internacionales, se ve afectado en su ejercicio por el estigma que recae sobre la protesta y la idea errónea de que las protestas sociales deben reprimirse y dispersarse para garantizar la mantenimiento del orden público; dicha criminalización de la protesta social no solo restringe de manera ilegítima el derecho a la protesta, sino que también como consecuencia se ven afectados otros derechos involucrados en el ejercicio de las manifestaciones.

De igual manera la presente investigación también arroja como resultado que, en el desarrollo de las manifestaciones sociales se ha identificado un gran número de actuaciones irregulares por parte de la fuerza pública con el pretexto de la conservación del orden público; circunstancias que determinan claramente una responsabilidad del Estado frente al quebrantamiento del derecho a la protesta y demás derechos humanos involucrados en las manifestaciones, pues visiblemente existe falla en el servicio frente al uso desmedido de la fuerza y la no garantía de los derechos involucrados tanto de los reclamantes como de los ciudadanos que no participan de en las manifestaciones,

pues se observó que el actuar en de la fuerza pública, para conservar el orden público en muchas de las circunstancias analizadas ha desconocido los principios de precaución y proporcionalidad; por lo tanto su actuar ha causado perjuicios a los ciudadanos y estos debe ser reparados en cabeza del Estado como máximo jefe de la fuerza pública y como máximo garante de los derechos de los gobernados, esto sin perjuicio de la acción de repetición contemplada en la norma.

Conclusiones:

El presente trabajo de investigación permite concluir que el derecho a la protesta, se encuentra protegido tanto a nivel Nacional como Internacional; sin embargo, en su ejercicio no existe garantía por parte de Estado Colombiano, pues se observa que desde la fuerza pública se han presentado reiteradas vulneraciones y restricciones tanto al derecho a la protesta como a los demás derechos involucrados.

La protesta Social en Colombia ha sido criminalizada con ideas erróneas de alteración del orden público, vandalismos, robos, daño a bienes públicos y privados; circunstancia que ha aumentado los casos de vulneraciones a los derechos humanos y fundamentales por el actuar de las instituciones que desmedidamente pretenden controlar el orden público, basados en un concepto erróneo tanto de protesta social como de orden público.

Queda claro también que el derecho a la protesta no es absoluto, sin embargo, tanto los organismos internacionales como los nacionales han sido enfáticos en reiterar que, las restricciones deben cumplir unos requisitos para convertirse en legítimas y de esta manera proveer seguridad jurídica a los ciudadanos; de igual forma dichos límites y

restricciones al ejercicio del derecho a la protesta deben ser aprobados mediante ley estatutaria como responsabilidad del legislador; sin embargo al encontrar vacíos la responsabilidad interpretativa recae en los jueces.

La conservación del orden público en Colombia ha sido atribuida a la rama Ejecutiva del poder, no obstante, en el ejercicio de dicha atribución se ha observado que las instituciones comisionadas de hacer cumplir la ley en diferentes casos en que se ve comprometido el orden público, han abusado de la autoridad y la fuerza, lo que ha dado como resultado transgresión de derechos humanos y fundamentales.

El uso de policía en un Estado Social de derecho como el colombiano, se encuentra sujeto al cumplimiento de unos principios constitucionales y legales como circunstancia para el desarrollo de derechos y libertades; sin embargo, el uso desmedido de la fuerza constituye un contrariedad y extravío de poder y una comisión del delito de abuso de autoridad.

La fuerza pública en Colombia, como institución delegada de hacer cumplir la ley y conservar el orden público, a través de los años ha demostrado una falla estructural grave frente al ejercicio de sus funciones en el marco de las protestas sociales, pues en la mayoría de situaciones, se ha logrado demostrar en procesos judiciales que su actuar ha desconocido los principios de precaución, proporcionalidad, necesidad y legalidad.

La jurisprudencia del Consejo de Estado a lo largo de los años ha sido enfática en establecer que en el actuar desmedido, arbitrario e injustificado de la fuerza pública en cual se transgrede los derechos de los ciudadanos y se causan daños a los mismos,

debe condenarse a las instituciones que participaron del ilícito y debe garantizarse la reparación a las víctimas.

La jurisprudencia también ha sostenido que, en el ejercicio del derecho a la protesta y las manifestaciones sociales, cuando la fuerza pública intervenga en operativos que busquen conservar el orden público, lo principal es contar con personal idóneo, capacitado y equipado para hacer frente a las diferentes circunstancias sin que su actuar se enmarque en medidas arbitrarias, desproporcionadas e innecesarias.

El actuar omisivo frente a los mandatos constitucionales y legales por parte de la fuerza pública en el desarrollo de manifestaciones sociales durante los últimos años en Colombia, se ha definido como una falla en el servicio a partir de la cual se causa un daño, daño que es imputable al Estado por cuanto el actuar omisivo de las normas se efectúa por parte de una autoridad pública.

El Estado Colombiano es responsable directo de las vulneraciones de derechos humanos en el marco de las protestas sociales, al actuar desmedido y sin el estudio mínimo de condiciones para garantizar todos los derechos involucrados en las protestas sociales.

No pueden aceptarse los excesos de fuerza por parte de las instituciones y/o autoridades de la rama ejecutiva como hechos aislados de un agente indisciplinado, sino que debe entenderse como una falla en el servicio y una falta de garantías y cumplimiento de obligaciones por parte del Estado Colombiano.

Los daños causados a ciudadanos en el marco de las protestas sociales, deben ser reparados por el Estado Colombiano, teniendo en cuenta que estos daños antijurídicos

se han dado por el actuar doloso y/o culposo de autoridades públicas y que el Estado a través de los años no ha corregido de fondo el actuar irregular que dan lugar a dichas vulneraciones.

Referencias

- Codigo Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (CNSCC). Ley 1801 de 2016. (29 de Julio de 2016).
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (25 de Mayo de 2021). *Comunicado de prensa 137*.
Obtenido de <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/137.asp>
- Comision Interamericana de Derechos Humanos(CIDH). (18 de Julio de 1978). *Declaracion Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/declaracion.asp>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Relatoria Especial para la Libertad de Expresion. (Septiembre de 2019). *Protesta y Derechos Humanos*. Obtenido de <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>
- Comite Internacional de la Cruz Roja CICR. (Octubre de 2015). *Manual Violencia y Uso de la Fuerza*. Obtenido de [https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_\(web\).pdf](https://www.icrc.org/es/doc/assets/files/other/violencia-y-uso-de-la-fuerza_(web).pdf)
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. (31 de Agosto de 2015). Radicado 19001-23-31-000-2001-02188-01(36075). (C.P. STELLA CONTO DIAZ DEL CASTILLO).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. (13 de Julio de 1993).
- Consejo de Estado. Sala de lo contencioso Administrativo. (07 de Abril de 2011). Radicado 52001-23-31-000-1999-00518-01(20750). (C.P. Mauricio Fajardo Gomez).
- Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. (12 de Junio de 2017). Radicado 760012331000200701298 01. (C.P. Hernan Andrade Rincon).
- Consejo de Estado. Sección Tercera. (17 de Mayo de 2016). Sentencia 52001233100020030100201 (32342). (C.P. Jaime Orlando Santofimio).
- Constitucion Politica de Colombia (Const.). (1991). Articulos 37, 38, 39, 56, 90, 186, 315.
- Convencion Americana Sobre los Derechos Humanos. (22 de Noviembre de 1969). *Pacto de San José*. Obtenido de <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- Corte Constitucional. (17 de Enero de 1994). Sentencia C-024. (M.P. Alejandro Martinez Caballero).
- Corte Constitucional. (01 de Agosto de 1996). Sentencia C-333. (M.P. Alejandro Martinez Caballero).
- Corte Constitucional. (27 de Junio de 2013). Sentencia T-366. (M.P. Alberto Rojas Rios).

Corte Constitucional. (20 de Abril de 2017). Sentencia C-223. (*M.P. Alberto Rojas Rios*).

Corte Constitucional. (03 de Mayo de 2017). Sentencia C-281. (*M.P. Aquiles Arrieta Gomez*).

Corte Constitucional. (07 de Marzo de 2018). Sentencia C-009. (*M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado*).

Corte Constitucional. (28 de Noviembre de 2018). Sentencia C-128. (*M.P. Jose Fernando Reyes Cuartas*).

Corte Constitucional. (11 de Diciembre de 2019). Sentencia C-600. (*M.P. Alberto Rojas Rios*).

Corte Interamerica de Derechos Humanos, Fondo de Reparaciones y Costas. (05 de octubre de 2015).

Sentencia caso Lopez Lone y otros vs Honduras. Obtenido de

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/publicaciones/ProtestayDerechosHumanos.pdf>

Corte Suprema de Justicia. (22 de Septiembre de 2020). Sentencia STC7641. (*M.P. Luis Armando Tolosa Villabona*).

Estatuto de Reacción, Uso y Verificación de la Fuerza Legítima del Estado y Protección del Derecho a la Protesta Pacífica Ciudadana. Decreto 003 de 2021. (25 de Enero de 2021).

Organización de Naciones Unidas (ONU). (10 de Diciembre de 1948). Declaración Universal de Derechos Humanos.