

PROTESTA SOCIAL: ENTRE DERECHO Y DELITO*

Por: Personería de Medellín

Recibido el 22 de Agosto de 2011

Aceptado el 10 Septiembre de 2011

"No es fácil para el historiador o para el sociólogo restituir la palabra a quienes nunca la tuvieron, a quienes no gravaron inscripciones ni dejaron tabletas ni manuscritos y cuyos heraldos murieron colgados, crucificados o agotados por las privaciones, sin que ningún memorial los registrara. De allí el interés por las incursiones, hoy posibles, en la historia de los colonizados, de sus protestas, de su motines y de sus sueños". Alain Touraine

Abstract

The text presents a global trend to increasing social protests grounded in discontent against the rulers or their actions, past the motivations of social protests, shows how the exercise of social protest can create a conflict of interest with the rights of others and others, highlights the relevance of human rights and international humanitarian law when addressing the part of officials enforcing the law a social protest, shows the contradictions and changes concerning the right of protest that have been presented in Colombia and in conclusion reviews the specific case of the protests at the University of Antioquia during the second half of 2010 and the first of 2011.

Resumen

El texto presenta una tendencia global a incrementar las protestas sociales fundamentadas en descontentos contra los gobernantes o sus medidas, pasa por las motivaciones de las protestas sociales, muestra como el ejercicio de la protesta social puede crear un conflicto de intereses con los derechos de otros y otras, pone de manifiesto la pertinencia de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario al momento de abordar por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley una protesta social, muestra las contradicciones y los cambios referentes al derecho de la protesta que se han presentado en Colombia y para concluir revisa el caso específico de las protestas en la Universidad de Antioquia durante el segundo semestre del 2010 y el primero del 2011 .

Keywords: Right to Protest, social mobilization, necessity, human rights, international humanitarian law.

Palabras Claves: Derecho a la Protesta, movilización social, estado de necesidad, derechos humanos, Derecho Internacional Humanitario.

* La presente es un aporte de la Personería de Medellín para la revista kavilando dentro de la línea de investigación historia de las organizaciones sociales del proyecto historia de las organizaciones sociales de base del grupo de investigación Kavilando clasificado en D en Colciencias.

Introducción

Las protestas sociales se evidencian a lo largo y ancho del mundo, al parecer marca una tendencia creciente, lo que se evidencia de igual forma en el caso colombiano. A la par que se incrementan las protestas sociales, los Estados adoptan medidas que regulan su ejercicio o reprimen, lo que reduce o complejiza la movilización social. Sin embargo es claro que en la historia las sociedades no se han requerido de “permisos” para ejercer el derecho legítimo a la protesta.

A la par que crecen las protestas sociales, crecen las críticas de ciudadanos y ciudadanas con respecto a su ejercicio, al parecer los que ostentan el poder, desde una forma hábil están transfiriendo la discusión no a la relación ciudadanía – Estado, sino ciudadanía – ciudadanía, por ello en América Latina, son más recurrentes los mecanismos que instauran los ciudadanos y ciudadanas contra quienes ejercen el derecho a la protesta y estas a su vez, sirven de justificación para regular o limitar el derecho a la protesta. Las nuevas formas de regulación van desde procedimientos administrativos hasta sentencias judiciales.

Entre las disposiciones actuales que limitan el ejercicio de la protesta social se evidencian nuevos métodos y medios en el uso de la fuerza por parte de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, sin embargo sorprende como éstos

pueden ser axiológicamente más radicales a veces que los métodos y medios utilizados entre combatientes, en el marco del Derecho Internacional humanitario. Por tal motivo se hace necesario sin ánimo de entender que la protesta hace parte del conflicto armado, que se homologue por parte de los funcionarios esas normas para hacer más humanitario el trato contra los ciudadanos y ciudadanas cuando ellos en medio de una protesta social trasgreden las normas vigentes.

La tendencia global de conceder como derecho la protesta y después en términos operativos complejizarla es evidente en el caso Colombiano y esos elementos son abordados para concluir en el análisis a manera de ejemplo, de las protestas en la Universidad de Antioquia durante el último año.

El Mundo en Movimiento

Con gran atención los medios de información entre ellos The Guardian , comunicaron al mundo las protestas sociales en algunos países musulmanes en los que solicitaban que sus altos gobernantes dimitieran del poder luego de gran cantidad de años en él o por la falta de garantías reales para el ejercicio de la democracia. De igual forma, grupos de personas en Europa autodenominados “indignados” o “indignaos” o “Indignez-vous” como lo nomina Stéphane Hessel (relator de la Declaración Universal de los Derechos Humanos), realizan plantones y ocupan plazas públicas para

protestar por los efectos sociales de lo que Immanuel Wallerstein llama “sistema – mundo”. Todos estos escenarios tienen algo en común, las protestas han sido reprimidas por funcionarios del Estado.

Igual situación se evidencia en América Latina, cada vez se reduce el espacio desde su componente jurídico para el ejercicio del derecho a la protesta, en el que además estas cumplen con las mismas motivaciones de lo que ocurre en Europa como lo menciona (Gargarella, 2005). Así mismo en Colombia y a pesar de los altos índices de popularidad de los gobernantes, las protestas han venido creciendo con el paso de los años, es así como:

A lo largo de los 6 años y medio de gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez, la movilización social ha venido creciendo, hasta alcanzar, en 2007, el mayor auge observado desde 1975 (...) de tal forma podría decirse que durante este periodo se ha presentado el mayor nivel de protesta social en cincuenta años, lo que significa que se han producido dos luchas sociales por día en el país (Las Protestas Sociales 2002 – 2008, 2009, p3).

Ante la situación planteada, la protesta social muestra una constante mundial de reducción de marcos legales y represión, por tal razón no es aislado ni resulta de la nada, que en Colombia sea cada vez más “regulada”. De igual forma, es necesario entender la protesta en todas sus dimensiones como: derecho, mecanismo de protección y conquista de

de derechos, mecanismo de participación política y forma alternativa de comunicación. Tales situaciones, nos motivan a construir una reflexión jurídica, filosófica y sociológica alrededor de lo que es la protesta, y las tensiones que se presentan.

Algunas discusiones con respecto a la protesta social

La protesta social se ha presentado a lo largo de la historia de las civilizaciones, aunque no hay datos concretos como lo ha expresado Alain Touraine, sin embargo hay relatos de historiadores oficiales que al ser revisados evidencia que ante la historia de injusticia ha habido una respuesta de resistencia o protestas sociales, como también lo menciona en su libro "Derecho a la Resistencia", Roberto Gargarella y en el que afirma, que la resistencia y la protesta, se establecieron como derecho desde hace cuatro siglos. No obstante, ni en la mayoría de lugares y momentos, no ha sido ni autorizadas ni reguladas, no obstante ello no ha impedido que las sociedades las utilicen como medio para buscar una

conquista, defender un derecho o hacer público un descontento.

Es así como, la resistencia y con ello la protesta social desde la corriente naturalismo y el iusnaturalismo hace parte de un derecho de origen, como lo menciona John Locke y quedó consignado tanto en el Preámbulo de la Declaración de Independencia de los Estados Unidos, como en la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano, en su artículo 2. De otra forma para la corriente historicista, los derechos al ser conquistas o productos de la historia, encuentran en la protesta social el mecanismo necesario para tal fin, para Maurice Blanchot, al hacer referencia al mayo de 1968, al igual que a la guerra de independencia de Argelia, el autor plantea el derecho a la insumisión y en él presenta como la protesta social es el camino por excelencia que le queda a los oprimidos para alcanzar sus derechos.

En esta perspectiva Esteban Rodríguez, señala:

El derecho a la protesta sea el primer derecho, es el derecho a tener derechos, es el derecho que

llama a los otros derechos, (...) El derecho a la protesta es la puesta en acción de la dignidad, la oportunidad de hacer valer la dignidad. La criminalización de la protesta es una de las manifestaciones de la judicialización de la política, la posibilidad de transformar los conflictos sociales en litigios judiciales; de leer la realidad bajo la lupa del código penal. Criminalizar, entonces, será despolitizar y, por añadidura, deshistorizar, sacar de contexto a los conflictos sociales, emplazar a otras instituciones como interlocutores de los problemas sociales....

El derecho a la protesta y el conflicto de intereses con otros derechos

En los Estados en general existen debates sobre hasta dónde el derecho a la protesta puede ir en contravía de otros derechos y como resolver el conflicto de intereses cuando ello ocurre, sumado hasta donde los medios utilizados son aceptados por las leyes vigentes y cuál debe ser el accionar de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, como las policías ante estos hechos.

Antes de abordar estas inquietudes hay que tener en cuenta que la tradición

en derechos humanos evidencia que no hay derechos absolutos, que existen estados de necesidad justificables y que los derechos colectivos priman sobre los individuales. Siendo así, el derecho a la protesta no es un derecho que se puede aplicar en toda circunstancia, en todo momento y de cualquier forma desde una perspectiva positivista. Sin embargo, entendiendo que el espíritu de los derechos humanos es que sea de carácter progresista, ello transfiere un plus a los que ejercen la protesta, cuando ellas emanan de la lucha por condiciones más favorables para la sociedad. De igual forma, si las protestas se dan porque se agotaron las vías jurídicas, el Estado es inoperante o las condiciones de vulneración se mantienen, la protesta sería estimulada por un estado de necesidad. Al respecto por ejemplo en el caso colombiano, cuando la protesta fuera realizada por desplazados o desplazadas, población que ha sido sometida a una situación de vulnerabilidad extrema, como lo señala la corte Constitucional, pueden verse compelidas por su notorio estado de necesidad, a realizar acciones de protesta que en algunos casos puedan violar los derechos de otros u otras. En esta lógica, Zaffaroni ha planteado que las protestas sociales en los sectores marginados o las poblaciones vulnerables, son un llamado desesperado al Estado y la sociedad para que adopte las medidas que permi-

tan restablecer sus derechos o eliminar el estado de cosas que los y las agobia, con lo que más que un conflicto de intereses con los derechos de otros, debe ser entendido desde el estado de necesidad motivante. (Zaffaroni, 2010, pp 1- 16)

En perspectiva a lo anterior, es recurrente cuando ocurren protestas encontrar visiones entre gobernantes, policiales y ciudadanía que enarbolan la primacía del derecho colectivo al individual y esgrimen que si un número determinado de personas están protestando, no puede impedir el derecho a la movilidad, el trabajo, la salud y otra serie de derechos que podrían ser obstaculizados por la realización en algún momento de un bloqueo en la vía, y estimulan en perspectiva de esto, que se castiga a los promotores de las protestas por las afectaciones a los derechos de otros y otras. Esta

visión, que transfiere el conflicto hacia los ciudadanos y pierde de vista que si una protesta que reivindique derechos como la salud, la educación, el trabajo, la vida, si bien la puedan ejercer un número inferior de personas a los inmediatamente pueden ser afectados, las demandas y potenciales beneficiarios, son esas mismas personas, más otras tantas, con lo que la primacía del derecho colectivo sobre el individual no aplica a favor de quien el derecho se le ve temporalmente interrumpido sino de quienes ejercen el derecho a la protesta, en representación de las mayorías.

Con lo anterior se tiene que aunque hay límites al derecho a la protesta, los límites deben entender el estado de necesidad de quien lo ejerce y releer la significación de derechos colectivos versus individuales a la hora de dirimir el conflicto de intereses.



Imagen tomada del blog Estudiantes U. de A

La responsabilidad de cumplir los Derechos Humanos y los principios humanitarios por parte del Estado en el marco de una protesta social en la que no se cumpla con las disposiciones legales.

La primera reflexión necesaria es recordar que según el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 6, “El derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente”. Con ello se tiene que la vida goza de protección, por ello desde ningún punto de vista considerable como arbitrario, es aceptable que se viole este derecho, parte de la arbitrariedad puede ocurrir cuando se pone por encima el derecho a la propiedad privada o el cumplimiento de la ley, sobre el derecho a la vida, situación que ha ocurrido en diferentes protestas sociales.

De forma subsecuente, es importante tener en cuenta que en el Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General en su resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979 en su artículo 2, esgrime: “En el desempeño de sus tareas, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán y protegerán la dignidad humana y mantendrán y defenderán los derechos humanos de todas las personas”. Prosi-

gue el artículo 3: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas. Y más adelante continúa con el artículo 8: “Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley respetarán la ley y el presente Código. También harán cuanto esté a su alcance por impedir toda violación de ellos y por oponerse rigurosamente a tal violación”.

Al proseguir y entender que el derecho tiene un carácter consuetudinario, el DIH puede contribuir a las reflexiones sobre el comportamiento de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, cuando en una protesta social se presenta actos que violatorios de la ley, para eso los principios, los métodos y medios del Derecho Internacional Humanitario (DIH) son elementos homolo-

gables. Sin embargo se hace necesario aclarar, que la protesta social no es un componente del conflicto armado, sino que en momentos en que ocurren confrontaciones entre personas que se encuentra ejerciendo el derecho a la protesta y funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, es deber del Estado como mínimo garantizar los mínimos humanitarios que son aplicables a los conflictos y en todas las “circunstancias”.

Desde la lógica esbozada, el artículo 1, común a los cuatro convenios de Ginebra obliga a las altas partes contratantes a respetar y hacer respetar en toda circunstancia el DIH, siendo así toda “circunstancia” puede entenderse inclusive como una protesta social en las que se presenten situaciones violatorias a la ley. Si es así, son utilizables tanto los principios de distinción, proporcionali-



Imagen tomada de <http://estudiantesudea.blogspot.com/2010/09/la-universidad-esta-de-luto.html>



dad y no reciprocidad, como lo referente a métodos y medios. Por tal motivo, es deber de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, que se distinga entre aquellas personas que al participar en la protesta social lo hacen bajo los lineamientos legales y aquellos que están por fuera de ellos. De igual forma, distinguir entre quienes realizan acciones por fuera de la ley y han dejado de hacerlo, con quienes realizan acciones consideradas ilegales. Logrado el principio de distinción, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe abstenerse de actuar si las personas que en una protesta social están acudiendo a medios por fuera de la ley, se encuentran entre el resto de la población que este o no protestando. Superado el principio de no reciprocidad, el uso de la fuerza debe ser lo superior al de quienes están

realizando actos delictivos para que se logre la disuasión sin que produzca daños superfluos e innecesarios. De igual forma, si han cesado los actos por fuera de la ley, la acción de los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley en cuanto al uso de la fuerza debe cesar.

El Derecho a la protesta en la normatividad colombiana

Colombia es presentada en el contexto internacional como la “democracia más antigua de Suramérica”, entendida ésta porque solo en breves periodos republicanos fue interrumpida por golpes de estado y subsecuentes dictaduras militares, sin embargo la constitución política de 1886 y que rigió hasta 1991, presentó la figura del “Estado de Sitio”, instrumento que permitió no solo restringir los derechos de los ciudadanos y ciudadanas, sino penalizar el ejercicio de

ellos, como ocurrió con la protesta social, lo que se representó dos terceras partes del siglo XX y la segunda mitad del mismo (Mauricio García Villegas, citado por Rodrigo Uprimmy, 47, 2010). Al respecto, la Constitución de 1886, en su artículo 46 no autorizaba el ejercicio del derecho a la protesta social y por el contrario permitía disolver toda protesta social que “...generara tumulto, o que obstruyera vías públicas”. Sin embargo entrada en vigencia la Constitución Política de Colombia, la Corte Constitucional en la Sentencia T – 456 de 1992 señaló: “No se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se” (Rodrigo Uprimmy, 48, 2010).

Si bien la protesta es un derecho constitucional. “La misma Corte ha manifestado que ella debe estar enmarcada en el uso de vías “pacíficas”. Es decir normativamente ya es posible el ejercicio del derecho a la protesta, pero superado este escollo, surge uno nuevo y está referido a la concepción de “pacífico”.

Para el Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en la Agenda de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: problemas persistentes y desafíos emergentes, se refirió a:

La existencia de disposiciones penales que convierten en actos criminales la

la simple participación en una protesta, los cortes de ruta (a cualquier hora y de cualquier tipo) o los actos de desorden que en realidad, en sí mismos, no afectan bienes como la vida o la libertad de las personas (Rodrigo Uprimmy, 49, 2010).

En el sentido expresado, podría entenderse que la definición pacífica aplica cuando en la protesta social no se pone en riesgo ni la libertad ni la vida de las personas. El mismo autor expresa: “el ejercicio del derecho a la reunión y a la manifestación puede afectar las rutinas sociales y generar algunos traumatismos en el transcurso cotidiano de las actividades, pero esto no puede justificar el tratamiento penal de las conductas”. (Rodrigo Uprimmy, 48, 2010). Continúa:

Sin embargo, pese a los referidos avances en materia constitucional, aún persisten los riesgos de criminalización de la protesta social legítima, tanto en el nivel de la tipicidad, como en el de la aplicación. En lo que respecta al primer nivel de riesgos, existen tipos penales que en sí mismos catalogan como delitos actos que hacen parte del curso de protestas legítimas. Tal es el caso del delito de perturbación en servicio de transporte colectivo y oficial que se comete con el simple hecho de imposibilitar la conducción de vehículos que presten dicho servicio. La entidad de los intereses que resultan afectados con los bloqueos de vías no resulta suficiente para justificar su penalización, máxime si se tiene en cuenta que el espacio público no sólo es un escenario para la circulación, sino

para la participación. (Rodrigo Uprimmy, 72, 2010)

En perspectiva de lo anterior, lo que podría ser pacífico para el CIDH, no corresponde con la tradición normativa de Colombia. Señala Uprimmy:

El artículo 469 del Código Penal vigente (ley 599 año 2000) –que es una reproducción exacta del artículo 128 del Código Penal de 1980– define así (...) la asonada: “Los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses.

La tipificación de esta conducta fue impugnada ante la Corte Constitucional bajo la idea de que la asonada, en tanto mecanismo del pueblo para hacerse escuchar, constituía un derecho que, como tal, no podía ser objeto de criminalización. La Corte rechazó este planteamiento con base en las (...) ideas sobre la proscripción de la violencia”. El autor, continúa y cita el artículo 217 del CP de 1890, la que contenía la siguiente tipificación:

Es motín o asonada el movimiento insubordinado y reunión ilegal y turbulenta de una parte del pueblo, o de una porción de individuos, que por lo menos llegue a veinte, mancomunados para exigir con la fuerza o con gritos, insultos o amenazas, que las autoridades o los funcionarios públicos, como tales hagan o dejen de hacer una cosa justa o injusta, sin llegar a ninguno de los casos que

constituyen sedición. (Rodrigo Uprimmy, 49, 2010).

Ante lo expuesto, lo que a juicio del derecho interno puede ser asonada y en consecuencia delito, para la CIDH podría estar enmarcado en el derecho a la protesta social y no sería asonada ni delito.

Complementariamente y a diferencia de los demás países de América Latina, Colombia presenta un factor adicional que complejiza adicionalmente la protesta social y es la coexistencia del conflicto interno armado el que es aprovechado de forma propagandística para evitar, reprimir o poner sanciones desmedidas a la protesta social. Si bien para los grupos guerrilleros la protesta social hace parte de las estrategias en la combinación de todas las formas de lucha, esto no confiere derecho alguno a los funcionarios del Estado.

Esta motivación adicional, estimula a que funcionarios encargados de hacer cumplir la ley se infiltren en las protestas sociales y que los promotores de las mismas perciban esta acción como un acto de persecución política, provocación y sabotaje, si se tienen en cuenta que promotores de protestas sociales han sido victimizados por agentes del Estado, al igual que hay quejas que muestran como funcionarios encubiertos han sido descubiertos realizando actos violentos en las protestas, que

echa al traste los objetivos, métodos y medios utilizados en las mismas. En éste sentido Uprimmy señala:

Es importante advertir que en el contexto colombiano la existencia del conflicto armado interno favorece otras formas de criminalización de la protesta que se sustentan en el señalamiento público de la infiltración de grupos guerrilleros en las movilizaciones sociales. Bajo esta perspectiva, y particularmente con ocasión de la política de seguridad democrática de los dos gobiernos de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010), es usual la judicialización de activistas por delitos asociados al conflicto armado. (Rodrigo Uprimmy, 50, 2010)

Por su parte, la Sentencia No. T-456 de 1992 señala:

En adelante, sólo el legislador podrá establecer los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio del derecho de reunión y manifestación (...) La norma aprobada no establece la facultad que se otorgaba a las autoridades de disolver toda reunión que degenerara en asonada o tumulto o que obstruyera las vías públicas. En su lugar se establece que sólo la ley podrá señalar expresamente los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio de este derecho....

No obstante, si bien la Sentencia en concordancia con la Constitución, concede al Congreso la posibilidad de limitar el ejercicio del derecho a la protesta, esa asignación no es absoluta porque debe estar enmarcada en el Derecho

Internacional de los Derechos Humanos, como lo establece el Bloque de Constitucionalidad y la misma Sentencia.

En este sentido, la Sentencia expresa: "... la Comisión Primera de la Constituyente le dio un contenido menos restrictivo al derecho de reunión, que es fundamental en la vida política y social del país. Al decir la norma que "toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente", se evita consagrar en la propia Carta, las restricciones de policía que las prescriben. El ejercicio de los derechos debe tener consagración tan nítida en la Carta Política, que antes de las talanqueras u obstáculos para el ejercicio, aparezca la expresión nítida de su contenido (...)

El sentido de este derecho se enmarca dentro de la idea de la democracia participativa: "el derecho de reunión no puede establecerse exclusivamente para la protesta. Es mucho más amplio y supone que una democracia participativa no puede entenderse sin este derecho de reunión (...)

En adelante, sólo el legislador podrá establecer los casos en los cuales puede limitarse el ejercicio del derecho de reunión y manifestación. Aunque la norma aprobada no consagre expresamente las figuras de aviso o notificación previa para las reuniones públicas, como si lo hacen otras constituciones europeas y latinoamericanas, la facultad otorgada por la Constitución

de 1991 al legislador le permitirá reglamentar el derecho y establecer el aviso previo a las autoridades, determinar los casos en que se requiere y la forma como debe presentarse para informar la fecha, hora y lugar de la reunión o la manifestación. Es importante señalar, que la finalidad del aviso previo, a la luz de la Constitución de 1991, no puede ser la de crear una base para que la reunión o la manifestación sea prohibida. Tiene por objeto informar a las autoridades para que tomen las medidas conducentes a facilitar el ejercicio del derecho sin entorpecer de manera significativa el desarrollo normal de las actividades comunitarias". (el subrayado es propio)

Adicionalmente la Sentencia C-024 de 1994 da algunas disposiciones necesarias para hacer uso del derecho a la protesta, cuando se trata de movilizaciones o reuniones. Al respecto señala: "El derecho de reunión ha sido concebido como una libertad pública fundamental pues constituye una manifestación colectiva de la libertad de expresión y un medio para ejercer los derechos políticos. Esta libertad es la base de la acción política en las campañas electorales y también de los movimientos cívicos u otras manifestaciones legítimas de apoyo y protesta (...)

Lo anterior explica que La Constitución haya establecido entonces la reserva legal en materia de derecho de reunión

por lo cual sólo mediante norma legal -y en ningún caso mediante reglamento administrativo- se podrá limitar el ejercicio del derecho de reunión. (pp. 35-36)

Señala la misma Sentencia que: "...con el derecho de reunión: los Artículos 102 y 105 del Decreto Legislativo 1355 de 1970. Estos artículos en las partes acusadas disponen: Artículo 102. Toda persona puede reunirse con otras o desfilar en sitio público con el fin de exponer ideas e intereses colectivos de carácter político, económico, religioso, social o de cualquier otro fin lícito. Con tales fines debe darse aviso por escrito presentado personalmente ante la primera autoridad política del lugar. Tal comunicación debe ser suscrita por lo menos por tres personas. Tal aviso deberá expresar día, hora y sitio de la proyectada reunión y se presentará con 48 horas de anticipación. Cuando se trate de desfiles se indicará el recorrido prospectado. Inciso 4º Modificado. Decret. 522 de 1971, art. 188. Dentro de las 24 horas siguientes al recibo del aviso la autoridad podrá, por razones de orden público y mediante resolución motivada, modificar el recorrido del desfile, la fecha, el sitio y la hora de su realización. Si dentro de ese término no se hiciere observación por la respectiva autoridad, se entenderá cumplido el requisito exigido por la reunión o

desfile. Artículo 105. La policía podrá impedir la realización de reuniones y desfiles públicos que no hayan sido enunciados con la debida anticipación. Igualmente podrá tomar la misma medida cuando la reunión o desfile no cumplan los objetivos señalados en el aviso..."

Continúa la Sentencia: "Ahora bien, la Corte desea aclarar el sentido del concepto "orden público", utilizada por el inciso cuarto de esta norma, con el fin de que las autoridades políticas hagan un correcto uso de la misma. En este sentido, García de Enterría nos dice que "el orden público es hoy en todos los países occidentales el ejemplo más claro de lo que más atrás hemos llamado un concepto jurídico indeterminado: no puede ser una facultad discrecional de la administración determinar a su arbitrio si existe o no perturbación del orden público, o amenaza de la misma, o incluir el más ínicuo de los actos de la vida privada entre los actos contrarios al orden. Y por ello por razones muy simples: porque el criterium central que hemos utilizado para separar la discrecionalidad de los conceptos jurídicos indeterminados, la unidad de solución justa, se cumple en el caso con fácil evidencia: una misma situación no puede ser a la vez conforme y contraria al orden...".

Ante las facultades que conce-

dió la Constitución de 1991 al Congreso de la República de "regular" el derecho a la protesta, éste Órgano en la Ley 1453, de Seguridad Ciudadana señala en su artículo 44 elementos que limitan el ejercicio de la protesta social: "... El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contrala vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión (...) Se excluyen del presente artículo las movilizaciones realizadas con permiso"

Es necesario aclarar que lo que constituye una perturbación del orden público según lo expuesto en la página 71 de la sentencia C-024 de 1994 no es la no presentación de un permiso, sino, la no información de la protesta social, es decir al informar, ya está dentro del orden y no se considera perturbado el orden público, por lo que el artículo 44 de la ley 1453 va en contra vía de la Sentencia citada.

De igual forma, si se tienen en cuenta consideraciones como el Estado de Necesidad, los pronunciamientos de la CIDH, o el espíritu mismo de la Sentencia No. T-456 de 1992, la ley de Seguridad ciudadana, penaliza hechos que así se realicen sin la información o como lo presume la ley sin permiso, podrían entenderse como consecuencias lógicas, como el bloqueo de una vía.

Por último, el establecer permiso al ejercicio del derecho a la protesta se constituye un hecho regresivo de la normatividad colombiana y más a sabiendas que el mismo goza de la connotación de derecho fundamental, es decir son inherentes a la persona humana, con lo que si se requiere de un permiso pierde la connotación de fundamental y lo que se estaría haciendo es una reforma constitucional.

Contexto del derecho a la Protesta en la Universidad de Antioquia

La Universidades en el mundo han tenido un cierto protagonismo en las luchas sociales, en especial en el siglo XX y de ello se destaca tal vez el más recordado episodio, el Mayo del 68. En Colombia la Universidad ha liderado procesos de protesta social desde la década del 20 hasta la fecha. Por tal motivo es entendible que la Universidad y más si es oficial, sus integrantes sean sensibles a los acontecimientos sociales y políticos, lo que se ha expresado históricamen-

te con el uso legítimo del derecho a la protesta. No es descabellado afirmar, que en las sociedades donde las universidades han sido más activas en su ejercicio de la protesta social es donde las sociedades han edificado democracias menos imperfectas.

Desde esa lógica, Colombia presenta capítulos en su historia que dan cuenta del auge de la protesta social de las Universidades Oficiales, uno de ellos permitió la Reforma a la Universidad en la década de los setenta, lo que posibilitó que en la Universidades oficiales se vivieran principios de universalidad y gratuidad. No obstante en las dos últimas décadas, estas conquistas han venido en detrimento.

El auge de las protestas sociales en el mundo y el desmonte progresivo del derecho no es ajeno a la universidad, para el Director General de la Policía: “Notamos, por las imágenes, por nuestra capacidad de inteligencia y de control, que había una estructura jerarquizada, de mando y control, que tiene todos los ingredientes para calificarla de terrorista” (Naranjo, 2011). “El alto oficial se pronunció luego de que estudiantes, profesores y directivos de al menos cinco universidades, una de ellas de carácter privado, hayan visto alteradas sus jornadas por cuenta de protestas y movilizaciones”. (El Espectador, 31 de Marzo/2011)

La Universidad de Antioquia (U de A) no es ajena a esa reali-

dad mundial por ello es totalmente natural, comprensible y legal que en ella o ellos y ellas, realicen actos de protesta. Lo que dificulta el hecho es cuando estos actos trasgreden los derechos de las personas que siendo de la misma Alma Mater no los comparten o son ajenos a ella o cuando en los hechos se tipifican conductas que pueden nominarse como delictivas sumado esto, a los intereses de sectores en el Estado y la sociedad, que ven en la protesta social no un derecho, sino un delito.

En una de las tantas protestas que han ocurrido y ocurrirán en la U de A, el 15 de mayo de 2010, un grupo de estudiantes, profesores y trabajadores del Claustro universitario se ubicaron en la parte baja del bloque administrativo para protestar por una medida administrativa, posteriormente hizo ingreso el Escuadrón Móvil Antidisturbios (ESMAD) de la Policía Nacional y haciendo uso de la fuerza, disolvió la reunión pacífica que allí se realizaba. Según los policiales obedecieron a una orden del gobernador de Antioquia. En entrevista concedida al diario El Colombiano, el Gobernador manifestó: “La Policía tiene “instrucciones precisas” para ingresar al campus universitario cada que se registren alteraciones “causadas por terroristas encapuchados” al interior de éste” (El Colombiano, 16 de septiembre/2011). En esa ocasión no ocurrieron los hechos motivantes, lo que dejó evidenciado que era un acto en

contra del derecho a la protesta.

Posteriormente el Gobernador motivo la medida de carácter permanente, debido al expendio de sustancia psicoactivas, ventas ambulantes o estacionarias ilegales, robos, disturbios, entre otros. Medida que al parecer aún se mantiene, así el ESMAD se haya retirado de la periferia de la U de A.

Durante el periodo en que el ESMAD estuvo en la periferia de la U de A (16 de septiembre 2010 – mediados de junio del presente año), se presentaron tres significativas confrontaciones, las que teniendo en cuenta el subregistro reportaron 20 lesionados (10 de ellas documentadas con sus respectiva quejas y 3 de los lesionados son integrantes de la Unidad Permanente de Derechos Humanos, Personería de Medellín) y 24 retenidos, muchos de los cuales han sido conducidos a la estación de policía, ubicada en Aranjuez, donde se les ha impuesto amonestaciones sin conducta claramente individualizada en todos los casos. De igual forma, cerca de 20 uniformados también han resultado con afectaciones físicas y algunos de los policías que se demostró tuvieron conductas inapropiadas fueron destituidos. A eso se suma los destrozos en no menos diez cuadras a la redonda, el pánico generalizado y el estado de caos que en esos episodios se vivió en los alrededores de la U de A.

Según nuestros datos, durante el periodo comprendido entre enero 1 de 2010 y el 30 de junio de 2011, se presentaron 25 quejas que comprometen a integrantes del ESMAD. En el año 2010 fueron 12 quejas en total, contra 13 quejas que correspondieron al primer semestre de 2011, todas ellas hasta el 12 de mayo, fecha de la última confrontación significativa. Es decir antes de cumplirse los cinco primeros meses del 2011, ya se había superado el número de quejas contra integrantes del ESMAD del 2010.

En los nueve primeros meses del año y antes de ser tomada la decisión por el Gobernador de Antioquia, se presentaron igual número de quejas contra el ESMAD y en los nueve meses siguientes se presentaron 16 quejas contra esta misma fuerza policial, lo que implicó un incremento del 77,78%. En ese mismo periodo, el 60% de las quejas contra el ESMAD, corresponden al lugar de ocurrencia U de A y sus alrededores, contra un 40% que representa otras áreas de la ciudad.

Lo anterior reafirma que si bien la decisión de intervenir la universidad por la motivación expuesta fue parcialmente cierta, la Personería de Medellín ha podido constatar que los hechos que motivaron la decisión se mantienen y lo que es peor, los efectos de la medida a complejizado la

situación.

Por lo que basados en el principio de realidad, la Personería de Medellín hizo un llamado a la Gobernación de Antioquia, a la Alcaldía de Medellín, a las directivas de la U de A y a la Policía Nacional para que la medida fuera estudiada y modificada.

Conclusión

La protesta social desde hace ya cuatro siglos se ha constituido en un derecho, sin embargo también puede ser vista como mecanismo de defensa y conquista de derechos, participación política, y forma alternativa de comunicación. Desde su misma concepción como derecho ha tenido detractores que han tratado de llevarla a la categoría de delito o restringirla al punto de hacerla inviable.

En el último siglo es donde más se han presentado acciones que van en desmedro del derecho a la protesta periodo en el cual se evidencia mayor auge de la misma, Colombia no es ajeno y el debate entre los que la ven como derecho o delito aún continúa, sumado al debate sobre que se considera como “pacífica”, en el marco de esa discusión también se ocultan los intereses de quienes la quieren presentar como delito.

Es ese escenario la Ley de Orden Ciudadano, evidencia un interés de regularla y de penalizar a los promotores que develan un interés regresivo,

más si en su procedimiento se desmonta fácticamente su connotación de derecho fundamental. Por último en el caso específico de la U. de A., si bien las motivaciones para intervenir al interior de la U de A a través de la Policía Nacional expuestas por la gobernación no e no solo era el estado de cosas producido por la protesta social, las intervenciones de la Fuerza Pública develan todo lo contrario y lo que es peor en vez de mejorar la situación, los efectos han sido todos lo contrario.

Bibliografía

Aguirre Rojas, C. A. (2003). El sistema-mundo capitalista. México: Ediciones Era.

Archila Neira, M.(1985).Protestas Sociales En Colombia 1946-1958.Revista Historia Crítica No. 11, Universidad de los Andes, p. 63, 1995. Extraído del sitio web de escritura digital: <http://www.guardian.co.uk/world/interactive/2011/mar/22/middle-east-protest-interactive-timeline>

Asamblea General ONU. (1979).Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Resolución 34/169, de 17 de diciembre de 1979. Extraído del sitio web de escritura digital: <http://www2.ohchr.org/spanish/law/codigo.htm>

Blanchot, M. (2006).Escritos políticos. (p. 168). Buenos Aires: Libros del Zorzal.

Constitución Política de Colombia (1886). Bogotá D. C. Extraído del sitio web de escritura digital: <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=7153>

Constitución Política de Colombia. (1991) Bogotá D. C. . Extraído del sitio web de escritura

digital:<http://web.presidencia.gov.co/constitucion/index.pdf>

Derecho de Reunión. Derecho de Huelga. (1992). Sentencia T – 456 de 1992. Extraído del sitio web de escritura digital: http://www.usergioarboleda.edu.co/derecho_comercial/material/teoria_general_sociedades_comerciales/corte_constitucional/t-456-92.pdf

Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano. (1979).Extraído del Sitio web de escritura digital: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/derhum/cont/30/pr/pr23.pdf>

Estados Unidos de América. (1776). Declaración de Independencia de los Estados Unidos. México: Biblioteca Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.Extraído del Sitio web de escritura digital: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2698/22.pdf>

Fundación Cinep. (2009).Informe Especial: En cuestión las políticas públicas de Uribe Vélez, Las Protestas Sociales 2002 – 2008, Bogotá D.C.: Autor.

Gargarella, R. (2005)El derecho a la protesta: El primer derecho, Buenos Aires: Editorial Ad Hoc.

Gargarella, R. (2007). El derecho de resistencia en situaciones de carencia extrema.

Astrolabio. Revista internacional de filosofía. Núm. 4.

Gobernador de Antioquia respaldó expedición de TIP para ingreso a la U. de A. (2010, 16 Diciembre). Diario El Colombiano. Extraído del sitio web de escritura digital:http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/G/gobernador_de_antioquia_respaldo_expedicion_de_tip_para_ingreso_a_la_u_de_a/gobernador_de_antioquia_respa

Ido_expedicion_de_tip_para_ingreso_a_la_u_de_a.asp

Hessel, S. (2003) Indignaos. Extraído del Sitio web de escritura digital: <http://www.attacmadrid.org/wp/wp-content/uploads/Indignaos.pdf>

Hay una "estructura terrorista" en protestas universitarias: General Naranjo. (2011, 31 Mar). Diario El Espectador. Extraído del sitio web de escritura digital: <http://www.elespectador.com/impresso/nacional/articulo-260288--universidades- rebelion>

Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Entrada en vigor 23 de marzo de 1976.Library Human RightsUniversity of Minnesota. Extraído del sitio web de escritura digital: <http://www1.umn.edu/humanrts/instr ee/spanish/sb3ccpr.html>

Rodríguez, E.(2007). El derecho a la protesta, la criminalización y la violencia institucional. Extraído del sitio web de escritura digital:<http://www.territorioidigital.com/nota.aspx?c=4236725030446172>

Sentencia C-024 de 1994. Extraída del sitio web de escritura digital: <http://www.elabedul.net/Documento s/C-024-94.pdf>

Touraine, A. (2005).Un Nuevo paradigma para comprender el mundo de hoy. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica S.A.

Uprimmy, R. y Sánchez Duque, L. M. (2010). Derecho Penal y Protesta Social, ¿Es legítima la criminalización de la protesta Social? (pp. 47-74). Buenos Aires:Universidad de Palermo.

Zaffaroni, E. R. (2010). Derecho Penal y Protesta Social, ¿Es legítima la criminalización de la protesta Social?(pp. 1- 16). Buenos Aires: Universidad de Palermo.