

**Abuso de Autoridad y Brutalidad Policial: ¿Es el Estado un Agente de Poder y el Abuso de Autoridad un Crimen Emanado de esa Esfera de Poder?**

Ana Sulbaran

Director: Carlos Orozco.

Maestría en Derecho, Universidad del Norte.

2.022

## ÍNDICE.

|  |     |
|--|-----|
| RESUMÉN.....   | 4   |
| INTRODUCCIÓN.....  | 5   |
| ABREVIATURAS.....  | 7   |
| I. CONSTRUCCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL DEL ABUSO DE<br>AUTORIDAD.....                   | 8   |
| II. CONSTRUCCIÓN DOCTRINARIA DEL ABUSO DE AUTORIDAD Y LA PROTESTA<br>PACÍFICA. ....          | 74  |
| 2.1. La seguridad ciudadana y el uso de la fuerza en manifestaciones y protestas. ....       | 80  |
| 2.2. Deber de respeto frente a la protesta social.....                                       | 92  |
| 2.3. Deber de recrear las condiciones para el ejercicio del derecho.....                     | 95  |
| 2.4. El papel de la policía y el uso de la fuerza en las protestas.....                      | 100 |
| 2.5. Nociones doctrinales del abuso de autoridad. ....                                       | 105 |
| 2.6. Origen de la responsabilidad en servidores públicos. ....                               | 116 |
| 2.7. El abuso de autoridad y otros delitos que atentan contra la administración pública..... | 118 |
| 2.7.1. El abuso de autoridad y el prevaricato.....   | 119 |
| 2.7.2. Abuso de autoridad, prevaricato y usurpación de funciones públicas.....               | 121 |
| 2.7.3. Abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto. ....                                | 123 |
| 2.7.4. El papel de un particular en la ejecución de un abuso de autoridad. ....              | 127 |
| 2.7.5. Injusticia, ilegalidad, arbitrariedad y legitimidad. ....                             | 129 |
| 2.7.6. ¿Arbitrariedad justa?.....  | 133 |
| 2.7.7. Objeto Material en el abuso de autoridad.....   | 135 |
| III. CRÍMENES DE LOS PODEROSOS Y ABUSO DE AUTORIDAD. ....                                    | 138 |

|   |     |
|---|-----|
| 3.1. El delito de cuello blanco en el ámbito privado..... | 144 |
| 3.2. El Estado como agente de poder.....                  | 145 |
| IV. CONCLUSIONES.....                                     | 150 |
| REFERENCIAS.....  | 157 |

## **RESUMEN**

A través de esta tesina de maestría, se buscó analizar el abuso de autoridad a partir de criterios jurídicos, jurisprudenciales y doctrinales, relacionando esta conducta punible con la brutalidad policial, los excesos de poder de los organismos de policía y su incidencia en el ejercicio del derecho a la protesta social y a la manifestación pacífica.

Ello, con la finalidad de entender las implicaciones que este delito tiene en lo que respecta a la restricción de derechos y libertades en general y como este escenario puede llegar a ser un hecho transgresor de preceptos constitucionales y legales.

Del mismo modo, se analizó el vínculo entre esta conducta punible y lo que recientemente se define como crímenes de los poderosos, con el propósito de identificar la selectividad del derecho penal y las conductas que mayoritariamente son judicializadas por este sistema, así como en aras de establecer cómo el abuso de autoridad encaja en esta categoría delictiva, en tanto el Estado es un agente de poder y a su vez, el abuso de autoridad es una conducta que emana del mismo.

## **INTRODUCCIÓN.**

El abuso de autoridad en los últimos años, ha sido una constante evidenciada en los diversos estallidos sociales surgidos en Latinoamérica, incluyendo a países como Colombia, pues este hecho reprochable a la luz del derecho penal, ha generado múltiples noticias e incluso sentimientos de indignación en la prensa, activistas y en la ciudadanía en general que se ve identificada con las inconformidades manifestadas a través de la protesta social.

Es precisamente alrededor de este punto que se abordará un estudio jurídico del abuso de autoridad en Colombia, estudio que como bien se mencionó abarca un compendio de estatutos legales que permiten dar cuenta del asidero normativo y constitucional que constituye este delito, pero también de la óptica jurisprudencial que admite dar a conocer la concepción de este hecho desde corporaciones que se dedican a brindarle alcance a preceptos legales mediante sentencias emitidas por órganos de relevancia nacional e internacional, que explican el fenómeno del abuso de autoridad, las implicaciones de este punible y de qué manera se configura este en el marco de un evento histórico tan importante como las luchas sociales que se materializan mediante las protestas.

En igual sentido, se configura un imperativo de este texto el estudio situacional que envuelve el abuso de autoridad en Colombia, motivo por el que se referenciarán casos locales de conductas de brutalidad policial relatadas por medios de comunicación nacionales e internacionales e incluso de relatos expuestos por las altas cortes a través de los cuales se cuestiona el proceder formal de los agentes estatales propiciadores de excesos en el uso de la fuerza, así como también se traen a colación casos sucedidos en paralelo en otros países latinoamericanos como Puerto Rico, Ecuador, Chile, Perú, entre otros.

Acompañado del análisis sociológico que se abordará, se esbozará una óptica doctrinaria de esta conducta, análisis que complementará la arista legal, constitucional y jurisprudencial que

previamente fue expuesta, pero que entrará a complementar las nociones concernientes al abuso de autoridad desde el punto de vista de autores que han versado sobre el tópico que nos ocupa, precisando diferentes nociones, acepciones técnico – jurídicas y pretendiendo desglosar el tipo penal y sus elementos más importantes, con la finalidad de partir del contraste de la conceptualización específica del delito objeto de estudio que otorgue los insumos requeridos para plasmar un análisis de dicha conducta, que abarque la incidencia de la misma en el ejercicio de derechos y libertades como la libertad de expresión, la protesta pacífica y el derecho de reunión y asociación.

En igual sentido, se busca determinar la incidencia de los agentes estatales en estas circunstancias, la instrumentalización de dichos agentes para conseguir la disipación injusta y arbitraria de manifestantes mediante el uso de la fuerza alejada de todo criterio regulador de la misma y plantear hasta qué punto el carácter subsidiario de esta conducta termina convirtiéndose en un factor que no sólo le resta relevancia jurídica al abuso de autoridad, sino que a su vez contribuye a la impunidad del mismo.

Finalmente, se ahondará en la relación existente entre el abuso de autoridad y la categoría delictiva referente a los crímenes de los poderosos, dando a conocer en qué consisten este tipo de delitos y como es que las conductas desplegadas por sujetos que representan al estado, pueden concretar conductas íntegramente representadas en esta clasificación, pues como se expondrá en el respectivo acápite, se relacionará como a pesar de enlazar de manera primigenia los crímenes de los poderosos a conductas cometidas por grandes agentes del mundo corporativo y del ámbito privado, esta categoría también resulta plenamente homologable al ámbito público, esto es a través de la comisión de delitos atribuibles a sujetos de representación estatal que conforman uno de los mayores agentes de poder, el Estado.

## **ABREVIATURAS.**

- 1. ASAMBLEA GENERAL: AG.**
- 2. CONSEJO DE ESTADO: CE.**
- 3. CORTE CONSTITUCIONAL: CC.**
- 4. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: CIDH.**
- 5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA: CSJ.**
- 6. CONSTITUCIÓN POLÍTICA: CPC.**
- 7. CÓDIGO NACIONAL DE POLICÍA: CNP.**
- 8. CÓDIGO PENAL: CP.**
- 9. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS: DUDDHH.**
- 10. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE: DUDH.**
- 11. GRUPO DE OPERACIONES ESPECIALES: GOES.**
- 12. NACIONES UNIDAS: ONU.**
- 13. POLICÍA NACIONAL: PN.**

## I. CONSTRUCCIÓN NORMATIVA Y JURISPRUDENCIAL DEL ABUSO DE AUTORIDAD

El abuso de autoridad en Colombia es una realidad que ha persistido en el tiempo y se ha constituido en un hecho reiterativo en las acciones desplegadas por la fuerza pública de policía, evidenciándose aún más en tiempos en los que la ciudadanía considera fundamental materializar el derecho a la protesta como mecanismo para exigir sus facultades (Díaz-González, 2021).

Resulta curioso vislumbrar cómo a través de la fuerza de policía<sup>1</sup> se limitan las libertades ciudadanas transformando radicalmente la vocación teleológica de esta organización e instrumentalizando la misma para conseguir restringir el ejercicio de los derechos que primigeniamente está en deber de garantizar.

Esta afirmación es evidenciable en hechos como los relatados a través de la sentencia STC 641 de 2020 de la Corte Suprema de Justicia, en adelante CSJ, en la que se dan a conocer entre muchas otras, situaciones como lo sucedido en septiembre de 2017 durante las protestas convocadas por la Minga Nacional, en la que, de acuerdo a lo referido por los accionantes algunos miembros de la colectividad Wayú resultaron violentados por el ESMAD simplemente por encontrarse protestando.

De igual forma, se dieron a conocer casos sucedidos también en septiembre de 2017 y que fueron documentados por la CSJ (2020), en los que agentes de fuerzas especiales como el Grupo de Operaciones especiales, en adelante GOES y de la policía misma, irrumpieron en la sede Soacha de la Universidad de Cundinamarca debido a las inconformidades manifestadas por la comunidad estudiantil en torno al nombramiento del nuevo rector; Estos agentes causaron desmanes en las instalaciones del campus universitario, golpearon manifestantes, lanzaron gases lacrimógenos e

---

<sup>1</sup> Por fuerza de policía se entiende un mecanismo estatal dispuesto principalmente para garantizar el orden público con miras a permitir el ejercicio de libertades civiles y derechos adjudicados en favor de la población. (Sobre la Policía se profundizará más adelante en este capítulo)



hicieron uso de armas de fuego contra las personas que allí se encontraban, registrando con ocasión a este operativo, un saldo de 13 estudiantes capturados ilegalmente que posteriormente, por gestión de la comunidad fueron liberados.

Como quiera que se entra a estudiar la conducta delictiva que paradójicamente encuentra asidero en el establecimiento y las figuras del Estado de mayor relevancia, es requerido analizar las normas expedidas en esta materia y las sentencias que versan sobre la misma, con la finalidad de generar una interpretación sistemática y convencional de las disposiciones jurídicas que ocupan lo relativo al abuso de autoridad. Así, en el marco de esta construcción normativa y jurisprudencial se presenta el listado de sentencias y normas que servirán de hoja de ruta en este ejercicio:

**Jurisprudencias**

- Concepto sala de consulta C.E 425 de 1.992
- CC. Sentencia C- 024 De 1994.
- CC. Sentencia C- 492 DE 2002.
- CC. Sentencia T- 391 de 2.007.
- CC. Sentencia C- 435 de 2013.
- CC. Sentencia C- 281 de 2017.
- CC. Sentencia C- 082 de 2018.
- CC. Sentencia C – 204 de 2019.
- Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Kakoulli vs. Turquía, N° 38595/97.
- CIDH. Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs Venezuela.
- CIDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras de 1.989.
- CIDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs Perú de 1999.
- CIDH. Caso Cantoral Benavidez Vs Perú del 2000.
- CIDH. Caso Baena Ricardo y otros Vs Panamá de 2003.
- CIDH. Caso La Cantuta Vs. Perú de 2006.
- CIDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras de 2015.
- CIDH. Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.
- CIDH. Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú de 2015.
- CIDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y Otros Vs Venezuela de 2014.
- CSJ. Auto de noviembre 25 de 1956.
- CSJ. Sala de casación penal. Sentencia. Abril 22 de 1982.
- CSJ. Sentencia STC 641 – 2020.

**Legislación:**

- AGU. Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley de 1979.
- Constitución Política de la República de Colombia de 1991.
  - Ley 1801 de 2016 – Código Nacional de Policía y Convivencia.

- Ley 599 de 2.000 – Código Penal Colombiano.
- Directiva transitoria No. 025 del 24 de febrero de 1.999
- Resolución N°01363 1999
- Resolución 02903 de 2017 –
- ONU. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Principio 4.
- ABC No.002 de 2016 de la Policía Nacional.
- Reglamento del uso de la fuerza y el empleo de armas y municiones.

En este orden de ideas, es pertinente traer a colación los cimientos constitucionales que legitiman el actuar de la fuerza pública, pero que, a su vez le imponen cargas, funciones y le atribuyen el sentido social que esta presuntamente desconoce con cada acto de abuso de autoridad. De conformidad, es relevante exponer las disposiciones jurídicas de jerarquía constitucional que exhortan al Estado mismo a permitir la libertad de expresión y en consecuencia a permitir los cuestionamientos públicos a través de la protesta.

Respecto a ello, la Constitución Política (1991) contempla: “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” (artículo. 37). Reconociendo, no solo las bases de la democracia en el derecho a la protesta, si no requiriendo que cada ente estatal, incluyendo la fuerza pública, respete dicho derecho. Es así como resulta válido analizar si Colombia, como nación democrática realmente recrea más allá del plano formal los principios de la democracia, o si incurre de manera recurrente a la instrumentalización de la fuerza pública con fines de control.

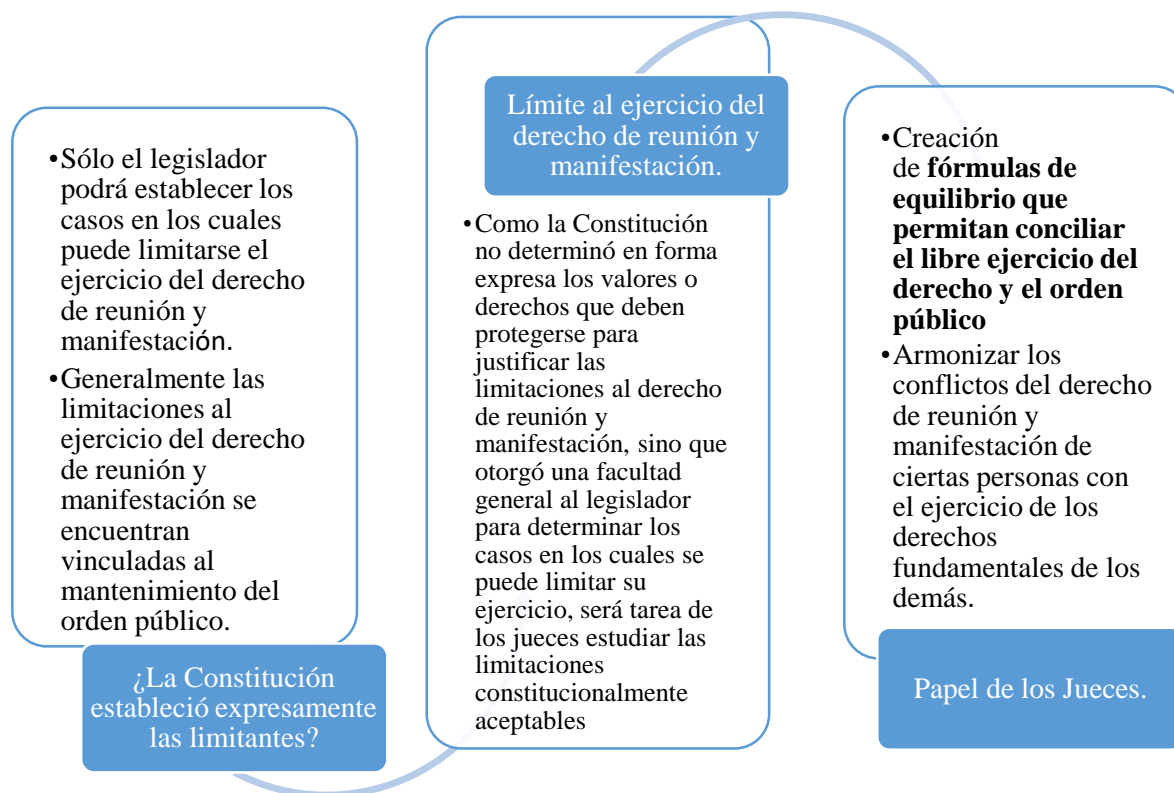
Tal como ha señalado la Corte Constitucional (1994), el derecho de reunión es entendido como una libertad social de carácter esencial para la democracia, pues representa el poder de la ciudadanía y concentra la libertad de expresión como un mecanismo para el ejercicio de los derechos políticos. Esta libertad es la plataforma del actuar político en el marco de las campañas electorales y de las corrientes civiles, así como de las demás expresiones fundamentadas en la protesta social.

Con el criterio de extender el ámbito de las libertades, 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. (Corte Constitucional, 1994, p.24)

Lo que se concluyó a través de la precitada Asamblea Nacional Constituyente, fundamenta la consagración de la reserva legal en tal materia, razón por la que sólo mediante pautas establecidas legalmente es posible limitar el ejercicio del derecho de reunión, excluyendo claramente, la posibilidad de restringirlo a través de reglamentos administrativos.

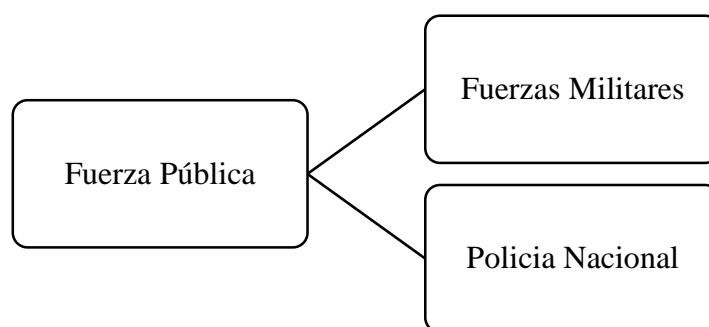
Ahora bien, dicha reserva legal no implica que el legislador tenga la facultad de limitar de forma caprichosa y/o arbitraria el derecho de reunión, ya que deberá tener en cuenta que en todo momento se encuentra obligado a obedecer los principios, valores, normas rectoras que rigen la ley penal y

los derechos contemplados en nuestra C.P, así como el aspecto sustancial que compone el derecho en cuestión, estableciendo entonces la C.C que:



(C.C, 1994. p. 24)

Legalmente y en instrucción de la C.P.C, la PN se encuentra legitimada para ejercer la fuerza, no obstante, las finalidades de la coacción ejercida por las instituciones que la componen tienen unos fines reconocidos de forma taxativa, acudiendo entonces, a la premisa que conlleva al uso de la fuerza de forma proporcional y dirigida siempre a la defensa de la independencia nacional y las entidades públicas. Así, el artículo 216 de la C.P.C define como está integrada la fuerza pública en el siguiente sentido:



La C.P.C (1991) señala que la Policía Nacional registra como objetivo básico el amparo y conservación de los escenarios propicios para ejercer los derechos y libertades reconocidos en favor de los habitantes del territorio nacional:

La ley organizará el cuerpo de Policía. La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. (Artículo, 218)

Imperando en este sentido, una contradicción estructural que envuelve las funciones fundamentales de esta institución y las implicaciones de garantizar a la ciudadanía el libre ejercicio de sus derechos. En el marco de este deber se genera una dialéctica entre la finalidad primordial de la policía nacional y la protesta social cuando el sometimiento del actor popular que intenta reclamar las libertades que le asisten, se logra mediante conductas que concretan un abuso de autoridad, dado que se evidencia el cumplimiento o incumplimiento de la obligación contraída por la fuerza pública y establecida por la C.P.C

El anterior planteamiento se concreta en torno a casos específicos como los expuestos por la CSJ en sentencia STC 641 de 2020, entre los que podemos encontrar los hechos sucedidos en el marco de las protestas estudiantiles de 2019 cuando alumnos de la Universidad Distrital de Bogotá, se reunieron en el campus universitario para alzar su voz contra presuntas acciones corruptas en la institución, siendo agredidos por la Policía Nacional y el ESMAD, circunstancia que volvió a suceder el 24 de septiembre de 2019 en la carrera 7ma con calle 40, donde nuevamente agentes de

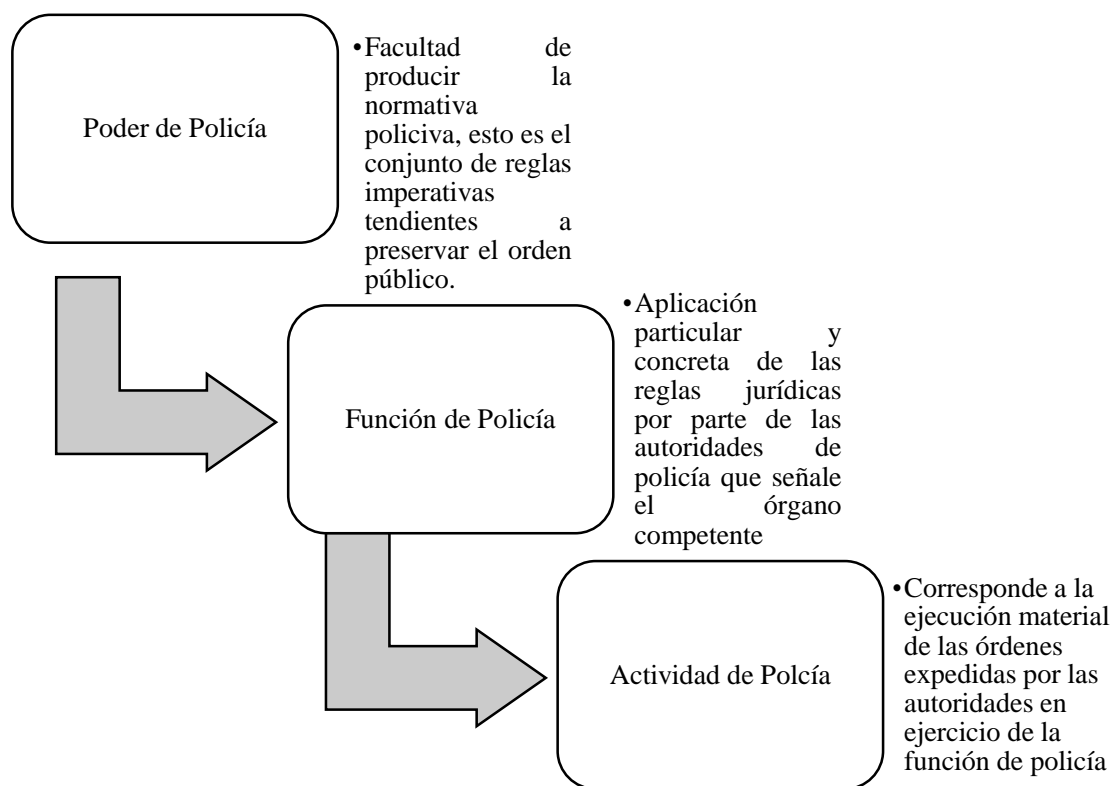
la policía y el ESMAD embistieron a estudiantes de la Universidad Javeriana con armas aturdidoras, balas de goma y gases lacrimógenos

Es importante resaltar que nuestra C.P.C (1991) en su artículo 222, preceptúa la obligación de brindar formación a la fuerza pública en materia de derechos humanos, aunado ello, al reconocimiento de los cimientos democráticos como base del Estado colombiano y como parámetros que rigen el actuar de la organización y la ejecución de sus funciones.

El tópico concerniente al abuso de autoridad genera sanciones penales, sanciones que, basadas en el juicio de reproche de la conducta, concurren en una pena privativa de la libertad para aquellos servidores públicos que, en el marco del ejercicio de sus funciones, cometan excesos que deriven en actuaciones ilegales e indebidas, tal como se aprecia en el artículo 416 del Código Penal (2000), pues el legislador consagró:

*Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto.* El Servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público. (art. 416)

Ello exhorta a la fuerza pública y a funcionarios que tengan en cabeza suya el uso de la actividad de policía, el poder de policía y la función de policía a evitar su uso desmedido y desproporcional, dado que, sin lugar a duda tal conducta correspondería íntegramente con los supuestos establecidos en el tipo penal señalado. Los conceptos de fuerza, actividad y poder de policía sugieren facultades y enfoques distintos, a saber:



Resulta pertinente tener en cuenta la Providencia No, AP 4835 de La CSJ (2016), sala de casación penal, pues la misma, pone de manifiesto los requisitos para la configuración del tipo correspondiente a abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto atendiendo a los elementos del mismo, esbozando las siguientes pautas.

| <b>Sujeto activo</b>  | <b>Objeto jurídico:</b>  | <b>Objeto material:</b>  | <b>La conducta:</b>   | <b>Elemento normativo:</b>   |
|---|--|--|---|--|
| calificado, un servidor público. El pasivo lo constituye el Estado como titular que es del bien jurídico tutelado, la administración pública. | Protege el normal funcionamiento y desarrollo de la administración pública, la cual es perturbada en su componente de legalidad. | Puede ser real o personal, atendiendo si la acción recae en una cosa o persona, y fenomenológico si se vincula con un acto jurídico. | Consiste en cometer un acto arbitrario e injusto de manera acumulativa y no alternativa, como antes se requería. El acto puede ser jurídico o material. El primero comprende la manifestación de la | La acción debe realizarse con motivo de las funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas. Lo conceptos mismos de arbitrariedad e injusticia no tienen sentido sino dentro |



|  |  |  |   |                                      |
|--|--|--|---|--------------------------------------|
|  |  |  | voluntad de un servidor público con alcance jurídico, y el segundo, expresado como un hecho material. | del ejercicio de la función pública” |
|--|--|--|---|--------------------------------------|

Nota: (CSJ AP 11 Sep. 2013, Rad. 41297, pronunciamiento reiterado en SP 12 nov. 2014, Rad. 40458).

De igual forma, se hace distinción entre la conducta arbitraria y la conducta injusta en el siguiente sentido.

| <b>ARBITRARIEDAD.</b>   | <b>INJUSTICIA</b>  |
|---|--|
| Arbitrario es aquello realizado sin sustento en un marco legal, la voluntad del servidor se sobrepone al deber de actuar conforme a derecho. En ese sentido la Sala ha definido el acto arbitrario como el realizado por el servidor público haciendo prevalecer su propia voluntad sobre la de la ley con el fin de procurar objetivos personales y no el interés público, el cual se manifiesta como extralimitación de las facultades o el desvío de su ejercicio hacia propósitos distintos a los previstos en la ley. (CSJ AP 11 Sep. 2013, Rad. 41297, pronunciamiento reiterado en SP 12 nov. 2014, Rad. 40458 | La injusticia debe buscarse en la afectación ocasionada con el acto caprichoso. la injusticia suele identificarse a través de la disparidad entre los efectos que el acto oficial produce y los que deseablemente debían haberse realizado si la función se hubiere desarrollado con apego al ordenamiento jurídico; en esencia, la injusticia debe buscarse en la afectación que se genera como producto del obrar caprichoso, ya porque a través suyo se reconoce un derecho una garantía inmerecida, ora porque se niega uno u otra cuando eran exigibles. (Corte Suprema de Justicia, 2016, p.2) |

De los elementos del tipo penal en cuestión, es posible inferir que, a los actos de brutalidad policial se les debe otorgar la connotación relativa a abuso de autoridad, porque dichos actos se enmarcan en la concurrencia de hechos que desconocen los mandatos constitucionales y legales, lo cual acarrea consecuencias contrarias a lo establecido en el ordenamiento jurídico, al ser actos injustos en los que se desconocen derechos preceptuados en la Constitución y la ley en favor del ciudadano, siendo este último el objeto material sobre el que recae la arbitrariedad propia del abuso de autoridad.

Así, existen otras conductas tipificadas en la Ley 599 de 2000 que son consideradas vulneradoras del deber constitucional y legal que acompaña el actuar del órgano que nos compete y sus funcionarios, generando así las siguientes tipificaciones:

**ARTÍCULO 423.** *Empleo ilegal de la fuerza pública.* El servidor público que obtenga el concurso de la fuerza pública o emplee la que tenga a su disposición para consumir acto arbitrario o injusto, o para impedir o estorbar el cumplimiento de orden legítima de otra autoridad, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años, multa diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años, siempre que la conducta no constituya delito sancionado con pena mayor.

**ARTÍCULO 424.** *Omisión de apoyo.* El agente de la fuerza pública que rehúse o demore indebidamente el apoyo pedido por autoridad competente, en la forma establecida por la ley, incurrirá en prisión de uno (1) a cuatro (4) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años.

**ARTÍCULO 428.** *Abuso de función pública.* El servidor público que abusando de su cargo realice funciones públicas diversas de las que legalmente le correspondan, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas por cinco (5) años. (Código penal, arts.423, 424,428)

Ahora bien, es posible identificar tales conductas con el actuar que ha tenido la fuerza pública en las protestas suscitadas en el año 2019, 2020 y 2021, pues en diversas ciudades del territorio colombiano los miembros de la policía nacional han ejercido su actividad empleando fuerza desmedida y en ocasiones obviando las directrices impartidas por los mandatarios locales.

De conformidad, se tiene lo ocurrido en la Universidad del Atlántico en octubre de 2019 durante una manifestación pacífica, en la que el Ejército Nacional y el ESMAD ingresaron a la institución, realizaron disparos al aire y agredieron a más de 15 de personas, escenario que no sólo narró la CSJ en Sentencia STC 641 de 2020, sino que también es constatable a través de reportajes periodísticos publicados en medios como Cable Noticias, el Herald, entre otros.

De igual forma, en ocasiones se evidencia un claro abuso de las funciones policiales, en cuanto a la inobservancia del mandato esbozado por la CPC, ya que, en lugar de garantizar las condiciones requeridas para que la población ejerza sus derechos y libertades, estos coartan dicho ejercicio

como una práctica sistemática y característica de la institución. Situación que involucra directamente al líder de la policía tanto en el ámbito local como en la esfera nacional, teniendo en cuenta la posible instrumentalización de la P.N, valiéndose del poder y la actividad de policía para restringir libertades. Estas conductas cada vez más recurrentes, se reflejan en situaciones como las descritas a continuación:

La CSJ en sentencia STC 641 de 2020 da a conocer hechos expuestos por los allí accionantes, en los que narran lo sucedido en ciudades como Bogotá, Medellín, Cali y Santander de Quilichao durante el desarrollo de las protestas efectuadas el 21 de noviembre de 2019, poniendo de presente que, en medio del transcurrir pacífico de las marchas el ESMAD atacó a manifestantes utilizando fuerza desmedida, circunstancias que se convirtieron en noticia nacional a través de medios como El Pacifista, RCN radio, El Universal, entre otros.

Por otra parte, medios digitales como France 24 expusieron las numerosas denuncias que surgieron con ocasión a presuntos casos de violación de los derechos humanos nuevamente en el marco de las protestas suscitadas en Colombia el 21 de noviembre de 2019, casos que se viralizaron en distintas plataformas de redes sociales como la patada que un agente del ESMAD le dio a una manifestante, haciendo alusión tal medio, a que muchos otros casos también fueron sometidos a investigación.

En ese mismo reportaje del medio France 24, se replicó la denuncia realizada por Lorena Medina, activista de la organización “Defender la libertad”, que expresó: “desde que comenzaron las protestas estudiantiles se han contabilizado 14 agresiones a órganos blandos, de las cuales tres de ellas han acabado con pérdidas de ojos”. Esta utilización indebida de armas no letales está penada por Naciones Unidas.

En igual sentido, medios como BBC NEWS, El tiempo, El pacifista y Red más noticias dieron a conocer casos como el de un joven de 28 años en la ciudad de Bogotá, que presuntamente perdió la visión debido a un ataque con una pelota de goma, ataque efectuado en la plazoleta de la Universidad del Rosario y que generó conmoción en el resto del país, tal como sucedió con otro joven en Cali quien en medio del toque de queda que se desarrollaba el mismo día del paro nacional

del 21 de noviembre de 2019, fue gravemente herido al ser presuntamente disparado en la espalda, por miembros del ESMAD.

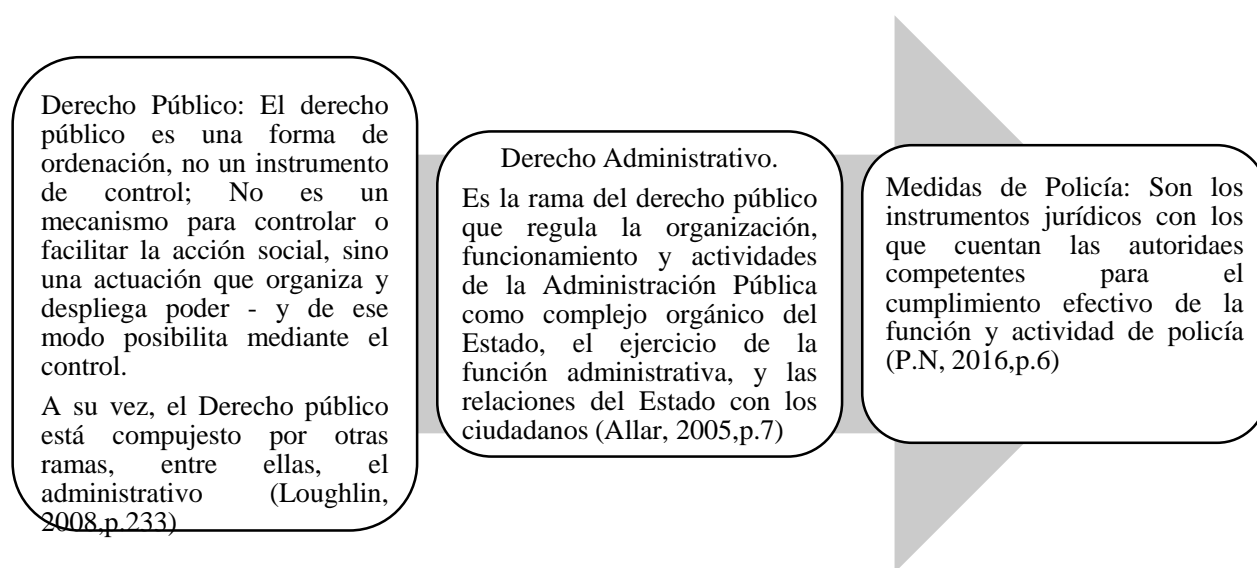
Sin embargo, lo más complejo de esta narrativa periodística se suscita en relación a las muertes acaecidas ese jueves 21 de noviembre en el Departamento del Valle del Cauca, puesto que presuntamente por el uso excesivo de la fuerza por parte de la policía, dos jóvenes perdieron la vida en Buenaventura y uno en el municipio de Candelaria, asemejando tal hecho a uno de los casos que cobró mayor relevancia en medio de la jornada de protestas vividas en noviembre de 2019, el caso de Dilan Cruz, en estudiante que durante una manifestación pacífica fue atacado por un miembro del ESMAD, y murió con ocasión a dicho ataque.

El hecho ocurrido en el centro de Bogotá tuvo lugar en una manifestación realizada el 23 de noviembre de 2019, día posterior a un decreto de toque de queda en la ciudad que se llevó a cabo desde las 21: 00 horas del 22 de noviembre, hasta las 6:00 a.m. del fatídico día, por lo que las fuerzas públicas aún se encontraban en las calles. El ataque que quedó registrado a través de material audiovisual, muestra el disparo que se le proporcionó a la víctima con un bote de gas y que le produjo en el momento del hecho un “traumatismo craneoencefálico y un paro cardiorrespiratorio”, afecciones que lo llevaron a tener pronóstico reservado hasta el 25 de noviembre, fecha en la que se produjo su deceso, tal como se relata en medios como France 24, BBC News, Revista Semana y CNN español.

Esta práctica reiterada resulta vulneradora de la dignidad humana como derecho fundamental, toda vez que, cuando el Gobierno de turno restringe al ciudadano la libertad de manifestar las inconformidades a través de la protesta social, no solo desconoce las bases democráticas inherentes al discurso que propugna el estado de derecho y con el cual se reconoce a Colombia, sino que también interfiere en la autonomía de cada persona, esa autonomía que hace parte de la esfera íntima y que le permite a cada ser en particular expresar su opinión, socavando la capacidad de autodeterminación que constituye uno de los elementos más importantes en materia de dignidad humana, entendiendo esta como principio rector de toda actuación oficial y de forma concomitante, como derecho reconocido en favor de cada habitante del territorio.

Es adecuado acotar el concepto C.E 425, en el que el Consejo de Estado (1992), sala de consulta y servicio civil, pone de manifiesto que las disposiciones legales y normativas en materia de policía, resultan ser primigeniamente reconocidas por el derecho administrativo. Entendiendo tal contenido normativo como la especie que pertenece al área administrativa del derecho que sería el género. Así, tanto los mecanismos de ejecución de la actividad de policía, como sus fines, conforman los medios jurídicos llamados a salvaguardar el orden público y los elementos que lo componen, es decir, buscan tutelar el orden, la seguridad, la salubridad, la tranquilidad y las condiciones sociales y económicas de la convivencia, concurriendo los preceptos normativos que versan sobre este tema con el objetivo representativo del derecho administrativo.

En consecuencia, resulta factible identificar y conceptualizar el derecho público, particularmente el Derecho administrativo y las medidas de policía, como conceptos que se relacionan entre sí y que guardan signos de correspondencia legal, dado el nexo sugerido entre ellos y la necesidad de conformidad y correspondencia entre unos y otros, pues la referida armonía sugiere que el poder de policía y los objetivos que le son atribuidos deben ser ejercidos con observancia a la regulación y principios rectores propios del derecho público.



La Ley 1801 de 2016 – CNP, en su artículo octavo consagra los principios rectores que presiden el Código y por ende las conductas desarrolladas por la Policía Nacional, estableciendo los siguientes parámetros:

|   |                            |
|---|----------------------------|
| PRINCIPIOS<br>EN LA<br>POLICÍA<br>NACIONAL. | Dignidad Humana            |
|   | Derechos Humanos           |
|   | Derechos de los NNA.       |
|   | Igualdad material.         |
|   | Libertad y autoregulación. |
|   | No discriminación          |
|   | Debido proceso.            |
|   | Integridad del ambiente.   |
|   | Solidaridad.               |
|   | Soluciones pacíficas.      |
|   | Legalidad.                 |
|   | Necesidad.                 |

En concordancia, es posible evidenciar dentro de los principios que rigen el comportamiento de los miembros de la institución y el ejercicio de sus deberes, la importancia de la vida, la dignidad humana y el respeto a los derechos humanos, principios que son desconocidos cuando agentes de la policía o sus fuerzas especiales utilizan medios violentos en el transcurso de las expresiones civiles de inconformidad con hechos de relevancia actual, mermando así la posibilidad de desarrollar pacíficamente estas actividades.

Ejemplificando el anterior escenario es pertinente poner de presente dos casos de relevancia en las jornadas de protestas del 2019, específicamente en lo que refiere a los hechos ocurridos en la plaza de Bolívar el 23 de noviembre de 2019 y lo sucedido el 27 de noviembre de la misma calenda en la ciudad de Sogamoso. En la plaza de Bolívar se presentaron disturbios y enfrentamientos entre el ESMAD y los civiles, enfrentamientos que intentaron ser apaciguados por un funcionario de la Procuraduría General de la Nación, quien se dirigió al comandante del órgano policial sin éxito alguno, ello según lo narrado por la CSJ en sentencia STC 641 de 2020.

Por otra parte, en relatos también periodísticos se evidencia lo ocurrido en Sogamoso con relación a las protestas pacíficas que se venían llevando a cabo en dicha ciudad, en el que medios como la W Radio dieron a conocer los ataques provenientes del ESMAD a estudiantes del SENA y la UPTC, hecho que podría significar el uso de la fuerza a priori, por parte del cuerpo armado.

Ahora bien, la existencia de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad son la limitante para que este cuerpo armado regule y mida el uso de la fuerza, pues los mecanismos y las medidas de corrección y/o disminución con los que se enfrentan a la población civil deben ser directamente proporcional a la fuerza utilizada por el ciudadano que buscan reducir, teniendo en cuenta siempre las circunstancias que rodean cada caso particular (Arias Holguín, 2012). Siguiendo estas pautas se ven requeridos a la adopción de dichos medios solo si es estrictamente necesario y si dichas medidas gozan de la idoneidad suscitada para resguardar o restituir el orden público.

Bajo estas premisas se puede colegir que el uso injustificado, desproporcionado e irracional de mecanismos de fuerza, conllevan a un abuso de autoridad inminente, desencadenando conductas violentas que para el caso concreto de la protesta social, culminan en la restricción del derecho a través de instrumentos de fuerza desmedida y que no se encuentran amparados por la norma reguladora, implicando tal accionar pérdidas humanas y el irrespeto a pilares como la dignidad y los derechos humanos que forman las pautas de su proceder.

La Policía Nacional, así como las demás autoridades que componen la fuerza pública en su totalidad, debe garantizar el accionar genuino de los derechos y libertades que la CPC le concede a todo aquel que siendo colombiano o no, se encuentre en el territorio nacional. Ello teniendo en cuenta el principio de dignidad humana en lo que respecta a sus componentes, dentro de los que se conceptúa la autonomía personal, la autodeterminación y/o autorregulación individual y social y la facultad del libre albedrío (CNP, art 9) concebidas en nuestro ordenamiento jurídico.

La Ley en comento, es decir el CNP, plantea los deberes de las autoridades de policía, deberes sujetos a estricto cumplimiento en aras de preservar los fines de la institución, hecho que implica acatar los supuestos que a continuación se relacionan para que el actuar de sus miembros sea legal y conforme a las disposiciones jurídicas estudiadas.

|   |  |
|---|--|
| DEBERES DE<br>LAS<br>AUTORIDADES DE<br>POLICÍA<br>(ART 10. CNP) | Respetar y hacer respetar los derechos y libertades.                   |
|   | Cumplir y hacer cumplir el Ordenamiento jurídico.                      |
|   | Preservar la convivencia.  |
|   | Igualdad de trato a todas las personas.                                |
|   | Promover los mecanismos alternativos de solución de conflictos - MASC. |
|   | Atender oportunamente, quejas, reclamos y peticiones.                  |
|   | Aplicar el debido proceso.   |
|   | Colaborar en la prestación del servicio de justicia.                   |
|   | Transparencia, eficacia, economía, celeridad y publicidad.             |
|   | Capacitarse en MACS.   |
| Fuerza como instrumento de <i>ultima ratio</i> .                |  |

Los deberes suscitados obedecen a mandatos legales y constitucionales que, de forma genérica imponen funciones que el cuerpo de policía debe atender en su totalidad. En este sentido, se posibilita el reconocimiento de la relación jerárquica que supedita no solo el compendio normativo contenido de los lineamientos a seguir por parte de la fuerza pública, particularmente la policía, sino también la relación de concordancia entre la ejecución de dichos lineamientos.

Los deberes en comento, exhortan de forma directa a que cada miembro de la organización estatal garantice el respeto a las libertades y derechos que a través de la constitución y el bloque de constitucionalidad, se asumen en favor de la ciudadanía, hecho que nos lleva a recordar el contenido del artículo 218 constitucional al contemplar el mandato expreso de salvaguarda a las condiciones propicias para el desarrollo y ejercicio de las libertades civiles, así como el derecho concomitante que precede tal libertad.

Es clave precisar que, en el marco de los deberes previamente aludidos también se hace alusión a la obligación de advertir situaciones y acciones que generen conflicto en el desarrollo de la sana convivencia. No obstante, este deber no solo implica prevenir dichas situaciones, también implica evitar provocarlas, lo cual supone impedir la generación de escenarios que pongan en riesgo la convivencia.



Sin embargo, cuando los conflictos son provocados por la PN que es el ente que debe garantizar el orden público y proteger al civil sin coartar el ejercicio de sus derechos a menos que esto se torne una conducta completamente necesaria, el agente que incurre en limitaciones arbitrarias concreta actos de brutalidad policial, tipificando así el abuso de autoridad.

Tal como se ha dado a conocer, dentro de los deberes de la PN se consagra el compromiso de la aplicación transparente, eficaz y ejemplar de las normas de policía, así como el acatamiento a las leyes y reglamentos de convivencia, pues es claro que pertenecer a la fuerza pública trae consigo el deber y la necesidad de cumplir y hacer cumplir los mandatos legales y constitucionales. Sin embargo, se hace llamativo que el uso de la fuerza se consolide como la primera instancia cuando de preservar la sana convivencia se trata.

El uso de la fuerza como medida de primera *ratio* ha sido una constante en el actuar de la policía en las jornadas de protestas que se han reportado entre el 2019 y 2021, afirmación verificable ante hechos narrados en notas periodísticas, como la descrita en el periódico ‘El Tiempo’ (2021) que narra las agresiones que se vivieron entre manifestantes y miembros del ESMAD en medio de la manifestación pacífica que se llevó a cabo en el parque de los deseos o parque de la resistencia en Medellín el 03 de junio de 2021.

Es de resaltar que, la fuerza pública y el poder de policía no hace alusión de manera uniforme al cuerpo armado que representa la Policía Nacional, toda vez que, en términos administrativos es dable aludir a la complejidad de la concepción de lo que el término ‘policía’ implica, término que se conceptúa en tres acepciones, acepciones atinentes a las fases de poder, función y actividad de policía que previamente fueron explicadas en este capítulo.

Para los efectos de esta tesina es menester acotar tales diferencias, sobre todo atendiendo a que la responsabilidad derivada de acciones de brutalidad policial no recaería únicamente en el cuerpo armado de policía, organismo que ejerce su actividad, sino también a los demás servidores y funcionarios que en su haber cuentan con el poder y la función que implica esta fuerza pública, siendo pertinente concluir que quienes presiden el poder de policía, se valen de la acción de policía para restringir derechos y libertades en algunas ocasiones.

Con relación a lo anterior, se tienen las declaraciones dadas por quienes fungen como accionantes en la sentencia de la CSJ, STC 641 (2020) que señalan según acciones ejecutadas por parte de algunos funcionarios públicos que, la estigmatización de la protesta proviene de dichos funcionarios, ello por cuanto luego de surtido el llamado para participar en las manifestaciones del 21 de noviembre de 2019, en distintos lugares del territorio nacional e incluso por fuera de él, se indica que empleados del gobierno y entes públicos impulsaron campañas de fomento en sentido negativo, es decir desincentivando el ejercicio de la protesta pacífica.

En ese mismo sentido describen una serie de medidas adoptadas por el Gobierno Nacional, con la finalidad de desmotivar el ejercicio del derecho a la manifestación pacífica, tales como i) la militarización de zonas urbanas con vehículos oficiales blindados ubicados en puntos de gran concurrencia, con el objetivo según comentan en la narrativa de la sentencia, de señalar a los manifestantes como terroristas; ii) impulsaron la “póliza antiterrorista”; iii) Expedición de normas, como el decreto 2087 de 2019 que ordena a los alcaldes y gobernadores decretar toques de queda; iv) utilizar medios de comunicación ampliamente reconocidos para mostrar de forma peyorativa a quienes participan activamente en protestas pacíficas.

El poder de policía es definido en el artículo 11 del CNP (2016) como la potestad ejercida por el legislador, o bien sea el Congreso de la República en lo atinente a la expedición y regulación de normas y leyes de carácter general, impersonal y abstracto que versen sobre tal materia. En tal virtud, esta facultad se materializa con la reglamentación del ejercicio de libertades, derechos y deberes constitucionales atinentes a la convivencia ciudadana y al establecimiento de medidas tendientes a corregir su inobservancia.

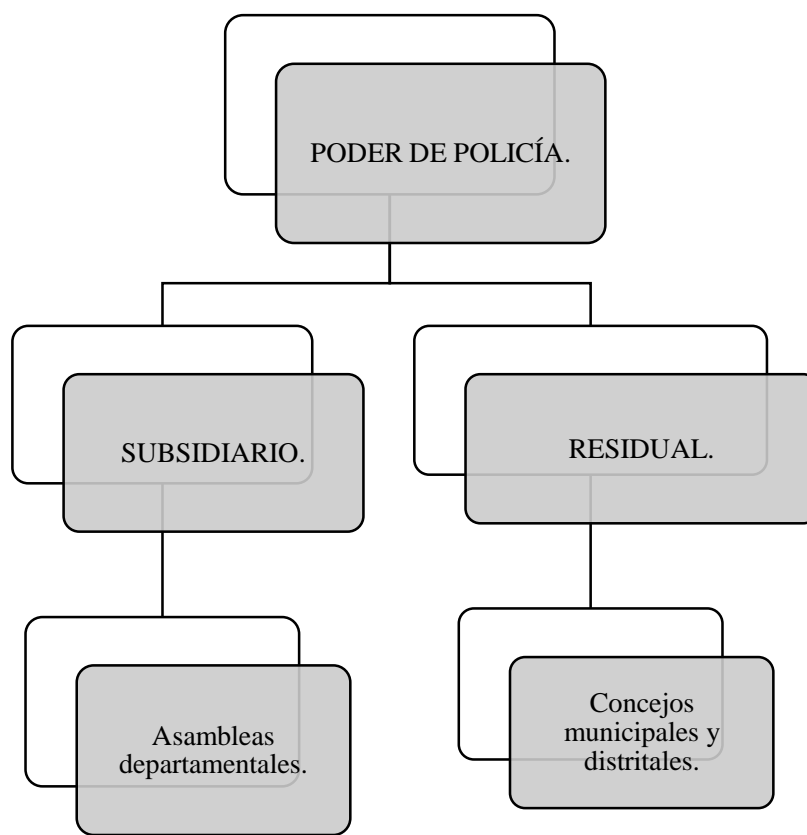
El poder de policía puede ser subsidiario y/o residual, el primero hace referencia a las facultades reglamentarias que poseen las asambleas departamentales en sus respectivos territorios, teniendo en cuenta que dicho poder no es absoluto, pues claramente no pueden emitir preceptos sobre aspectos sometidos a reserva legal, contando también con las siguientes restricciones:

1. Establecer limitaciones, restricciones o normas adicionales a los derechos y deberes de las personas, que no hayan sido previstas o autorizadas por el legislador.
2. Establecer medios o medidas correctivas diferentes a las previstas por el legislador.
3. Exigir requisitos adicionales

para ejercer derechos o actividades reglamentadas de manera general, ni afectar los establecidos en la ley. (CNP, 2016, art. 12)

Por otra parte, el poder residual de policía es aquel atribuido a los concejos distritales y municipales en sus respectivos territorios, indicando que les es permitido regir secundariamente las conductas que no hayan sido conocidas a través de la ley o las ordenanzas departamentales sin perjuicio de los mecanismos, instrucciones y medidas correctivas precisadas en la ley. Sin embargo, tal como sucede con el poder subsidiario de policía, este no es absoluto, pues a través de lo reglado no podrán realizar las siguientes actuaciones:

1. Establecer limitaciones, restricciones o normas adicionales a los derechos y deberes de las personas, que no hayan sido previstas o autorizadas por el legislador.
2. Establecer medios, procedimientos o medidas correctivas diferentes a las previstas por el legislador.
3. Exigir requisitos adicionales para ejercer derechos o actividades reglamentadas de manera general, ni afectar los establecidos en la ley. (CNP, 2016, art. 13)



Es evidente que, restringir libertades no es una facultad asignada a este tipo de poder, sin embargo, en medio de algunas circunstancias que rodean la protesta social<sup>2</sup> se instrumentaliza tanto la función como la actividad de policía bajo el imperativo del orden público, aun cuando este no es un fin ulterior, pues es precisamente concebido como un medio para garantizar el libre ejercicio de los derechos que ostenta toda persona residente de forma permanente o temporal en el territorio nacional.

Ahora bien, es equívoco desconocer que la policía debe garantizar dicho orden, pero no como objetivo final, si no como mecanismo para servir a la ciudadanía, quienes tienen en su favor prerrogativas reconocidas por el Estado y por ende la potestad de asumir el derecho a ejercer las libertades que le son concebidas, ejercicio que solo se puede suscitar en el marco de la garantía del orden público y sus elementos.

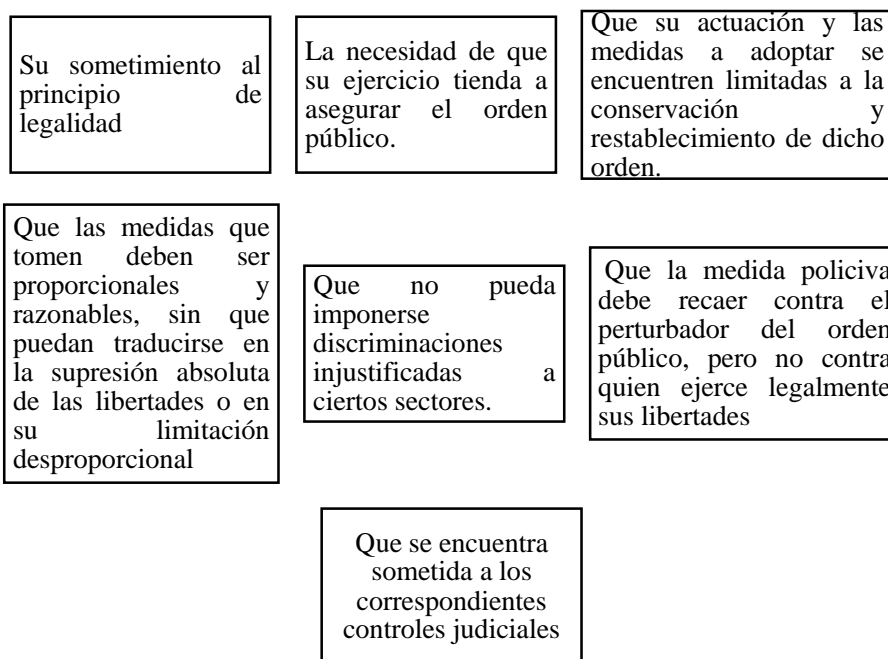
De acuerdo a lo establecido por el CNP (2016), el concepto de función de policía gira entorno a la autoridad conferida a los entes y funcionarios que mediante la emisión de instrucciones de carácter general y mediante órdenes de policía, tienen la potestad de materializar el cumplimiento de las normas expedidas en virtud de tal poder, acompañando el ejercicio reglamentario de operaciones tendientes a garantizar la convivencia.

Por su parte, la actividad de policía es definida por el artículo 20 del CNP (2016), como la ejecución de los mecanismos y medidas correctivas, teniendo en cuenta las facultades atribuidas constitucional, legal y reglamentariamente a quienes son miembros activos de la PN como institución. Lo anterior con el fin de consolidar el cumplimiento de las disposiciones prescritas con ocasión al poder y la función de policía, entablado una relación jerárquica entre el poder, la función y la actividad, toda vez que esta última se encuentra supeditada a los preceptos consignados a través de aquellas.

Al respecto la Corte Constitucional (2018) pone de manifiesto los principios mínimos que rigen la actividad de policía, insistiendo en lo siguiente:

---

<sup>2</sup> Mecanismo de expresión colectiva o individual de inconformidades y desacuerdos políticos o sociales, en aras de reforma.



(P.38)

En consecuencia, cabe resaltar que la actividad de policía es una función de carácter material y no jurídica o reglamentaria, pues su objetivo principal concierne a los preceptos constitucionales y legales que implican entre otros aspectos, preservar la convivencia para el libre ejercicio de derechos, asumiendo un papel preponderante en lo que respecta a la ejecución de las disposiciones normativas dictadas en este ámbito.

En este orden de ideas, es válido reforzar la connotación pública inherente a la actividad de policía que ampara el uso de herramientas tecnológicas para registrar con evidencia audio visual el procedimiento en el que se encuentre inmerso cualquier ciudadano (CNP, 2016).

Así, los miembros de la policía nacional que se encargan de ejecutar la actividad de policía, es decir, los agentes de policía, tienen la facultad y el deber de someter al cumplimiento de las medidas correctivas a quienes incidan en conductas que contraríen los presupuestos impartidos en materia de convivencia, al igual que impulsar las acciones que en derecho correspondan de acuerdo a la infracción y a las competencias propias. No obstante, es trascendental atender a las limitantes que supeditan tal autoridad, pues en efecto, las garantías constitucionales, los derechos humanos

y fundamentales suponen un punto que instituciones como la PN no pueden pasar por alto, motivo que genera el respeto de estos supuestos al momento de aplicar correctivos (Ferrajoli, 2008).

En un claro abordaje a los conceptos relacionados en renglones anteriores en lo que respecta a las garantías y los derechos, es pertinente acudir a la exposición realizada por Ferrajoli (2008) en esta materia.

La distinción entre derechos y garantías adquiere sentido en sociedades diferenciadas y sistemas nomodinámicos, es decir, en aquellos sistemas en los que no hay una correspondencia exacta entre las figuras deónticas y las relaciones lógicas, entre una expectativa positiva o negativa y una obligación o una prohibición, sino que, al contrario, la ausencia de dicha correspondencia es generadora de lagunas y antinomias. (p. 46)

La Corte Constitucional (1994), a través de la sentencia C-024 refiere las limitantes que el poder de policía debe tener en todo Estado social de derecho, pues su uso tanto administrativa como judicialmente se haya restringido por los principios consagrados en la CPC haciendo especial énfasis en los supuestos derivados del propósito constitutivo al sustento del orden público, en aras de solventar la condición *sine qua non* presupuestas para el libre ejercicio de libertades democráticas. Hecho del que se pueden colegir los juicios tendientes a medir el uso del poder de policía en sus diversas acepciones.

En tal virtud, cabe vislumbrar que ejercer el poder derivado de la actividad de policía para darle vía libre a objetivos diferentes a los establecidos literal y teleológicamente en el sistema jurídico, entre ellos restringir el ejercicio de derechos como la protesta social a través de violencia desmedida, desproporcional e irracional, culmina en problemáticas asignadas a una doble vía: por una parte en la rama administrativa del derecho se evidencia frente a una situación de desviación de poder, mientras que acotando la esfera concerniente al derecho penal, es dable considerar la tipificación de la conducta punible que genera el abuso de autoridad.

La noción de policía resulta por demás compleja, pues en el régimen constitucional tiene diversas referencias. Por una parte, hace alusión a una de las funciones estatales más comunes y es la correspondiente a la conservación y restitución del orden público, acepción ligada estrechamente a los conceptos previamente aludidos de función, actividad y poder de policía administrativa. Por

otra, alude a los funcionarios, servidores y / o autoridades, cuya finalidad primordial es desplegar dichas actividades.

Como tercer punto, la noción de policía se refiere también a los uniformados o colectivo civil de servidores armados reconocidos como Policía Nacional y en última instancia, esta referencia pertenece al apoyo que dichos funcionarios suministren a las autoridades u operadores de la justicia con fines de elucidación en cuanto al tema de conductas delictivas, constituyéndose entonces la policía judicial (CC, 1994).

Para fines académicos y aun cuando la presente tesina no se centra en las funciones concernientes a las de policía judicial es acertado hacer la mencionada distinción, pues aun cuando algunas veces ambas funciones se relacionen, estas obedecen a órdenes emanadas de fuentes distintas, ya que la policía judicial como bien se explicó, actúa bajo estricta orden de las autoridades judiciales, ejerciendo órdenes de policía administrativa cuando las autoridades de tal carácter direccionen su actuar, entendiendo la policía administrativa como aquella encargada de preservar el orden público y someterse a las normas aplicables al poder de policía.

Ahora bien, la PN como pieza importante de la fuerza pública y denominada por la CC como fuerza de policía, es consagrada en el Título VII de nuestra CPC, título inherente al espectro ejecutivo del poder gubernamental, encarnando su estipulación en los artículos 216, 218 y 222. Así, es válido precisar que, esta difiere de las Fuerzas Militares dado el alejamiento del método marcial que opera en aquellas, aunado a su naturaleza civil, hecho que involucra a los superiores de los uniformados de forma directa en la ejecución de las directrices impartidas.

En consecuencia, es menester connotar que la CC (1994), asevera la calidad preventiva de las funciones desarrolladas por la PN en cuanto a su potestad administrativa, poniendo de presente que:

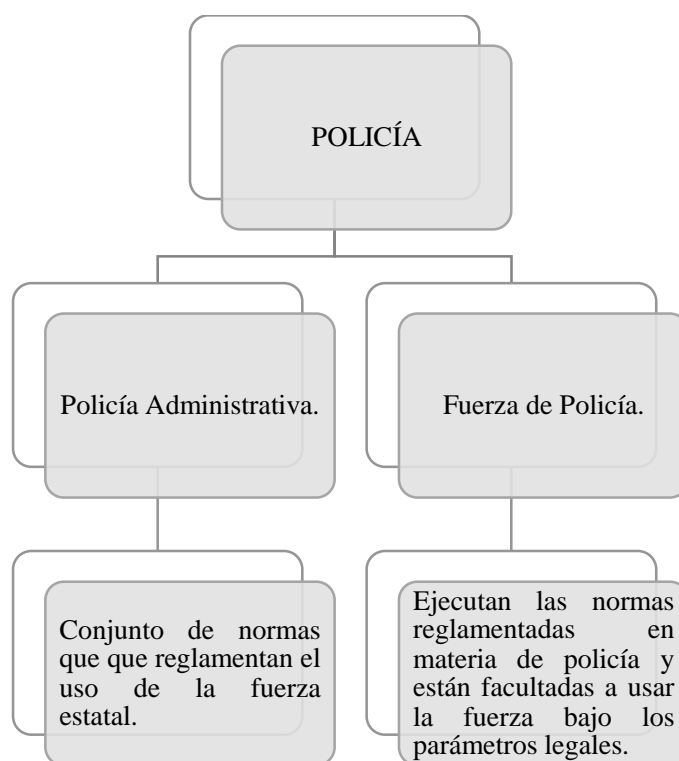
Este cuerpo policial tiene que actuar dentro del respeto de los derechos humanos y tiene como finalidad esencial mantener las condiciones necesarias para el goce de los derechos y libertades de los ciudadanos y asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. Es pues un mecanismo preventivo de protección de los derechos humanos. (p. 20)

En armonía con lo suscitado anteriormente, la CC (1994), ha sido reiterativa en los parámetros que enmarcan la labor y el actuar del organismo policial, pues este debe ceñirse a la observancia de los derechos humanos en cada procedimiento, acatando las condiciones que implica el respeto de los mismos en su tarea de mantener y recrear las circunstancias requeridas para el ejercicio efectivo de los derechos y libertades de la población civil, así como tratar de asegurar la sana convivencia.

En este orden de ideas, es oportuno traer a colación la distinción propia de las definiciones relativas a policía administrativa y fuerza de policía, pues de un lado la doctrina ha determinado que la policía administrativa es el compendio reglamentario que contempla el uso de mecanismos de coerción utilizados por la administración con la finalidad de dirigir la acción del particular hacia el cumplimiento de los objetivos del bien común buscando preservar el orden público.

Bajo el anterior planteamiento se crea una facultad jurídica que implica la toma de decisiones para restringir libertades y el ejercicio de la propiedad privada ya que estos derechos no son absolutos, por cuanto obedecen a un fin social. Mientras que la fuerza de policía tiene un propósito que recae en la ejecución de los reglamentos administrativos, es decir, la fuerza de policía está conformada por los agentes de ejecución que solo operan de forma material, sin trascender al abordaje de operaciones jurídicas, sino enfocándose en cumplir y hacer cumplir las normas. (CC, 1994).





En este punto se aprecia una dicotomía en lo concerniente a la facultad que recae en la limitación de ciertas libertades incluyendo la propiedad privada, y el momento en el que dichas restricciones trascienden los parámetros legales, pues claramente dichas restricciones no pueden ser arbitrarias o injustas porque además de verse inobservado el principio de legalidad, se estaría frente a la comisión de un abuso de autoridad.

De conformidad, ha sido clara la CC al esbozar que la policía se rige siempre bajo el principio de legalidad, entendiendo entonces, que la restricción de un derecho va orientada a garantizar el orden público, pero no *per se*, si no como medio que permita garantizar el ejercicio de derechos y libertades. Es decir, en el marco de la protesta social, por ejemplo, todo uso de la fuerza y toda orden de la policía administrativa tendiente a usar la fuerza de forma desmedida, irracional y/o desproporcional recae en la arbitrariedad y la injusticia, pues desconoce la connotación preventiva de la actividad de policía.

La policía cumple un papel preponderante en el Estado Social de derecho, pues como se ha reiterado a lo largo de esta tesina, busca la preservación del orden público bajo el entendido de ser un requerimiento para mantener el escenario propicio que permita un estado de bienestar

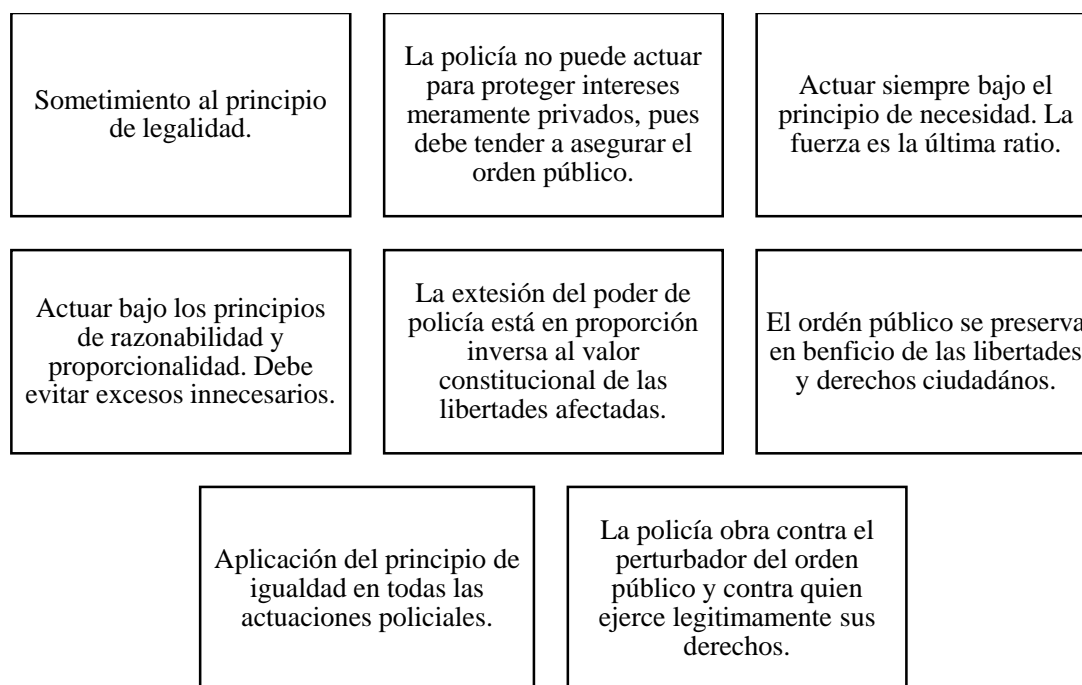
general y el amparo de los derechos de los ciudadanos, hecho que supone que tal fin no puede ser entendido como un axioma en sí mismo, sino como el conglomerado de los elementos que lo conforman, elementos tales como la seguridad, salubridad y tranquilidad para el libre ejercicio de derechos y libertades, tal como lo Expresa la CC (1994):

El orden público, en el Estado social de derecho, es entonces un valor subordinado al respeto a la dignidad humana, por lo cual el fin último de la Policía, en sus diversas formas y aspectos, es la protección de los derechos humanos. (, p. 21)

En tal sentido, es factible entender los derechos humanos como el cimiento principal de la policía en cualquiera de sus acepciones, pues la conservación del orden público no puede buscarse abusando de la fuerza que se encuentran legitimados a usar, ya que es precisamente la garantía del orden público lo que permite el ejercicio de las libertades públicas, por tanto, revela la CC (1994) que el desconocimiento de esas libertades resulta a todas luces incompatible con los preceptos democráticos que el Estado Colombiano contempla en la CPC.

Entonces, el sentido de policía gira en torno al otorgamiento de las condiciones necesarias para el correcto accionar de las libertades ciudadanas, siendo este el fin que se busca través de la preservación del orden público y no es el orden público un fin que se busca a toda costa.

De conformidad con el planteamiento anteriormente esbozado, se desprende que la policía en sus diversas acepciones se encuentra supeditada a los principios y normas rectoras preceptuadas en la CPC, argumento del que se derivan ciertos lineamientos que permiten confrontar la medida del uso del poder de policía.



(CC, 1994, p.22)

Sin duda los criterios relacionados tienen asidero en los preceptos y convenciones legales, constitucionales y en los adoptados vía bloque de constitucionalidad, generando mandatos de vinculatoriedad inexorables dirigidos a las autoridades de policía. Estos mandatos pautan las circunstancias que plasman el actuar injusto o arbitrario de este cuerpo civil, conllevando a concluir en términos de lo argüido en sentencia C-024 de la CC (1994), que las medidas de coacción desplegadas por la policía para concretar fines diversos a las suscitadas por el sistema jurídico que nos rige, entraña cuestiones jurídicas en una connotación tanto administrativa como penal al recrear por un lado la desviación de poder<sup>3</sup>, causal de ilegitimidad del actuar administrativo y por el otro, la configuración del tipo penal concerniente a abuso de autoridad.

---

<sup>3</sup> Tal como explica José María Pérez (2013), la desviación de poder es un vicio de carácter administrativo que presentan las actuaciones y actos administrativos en los casos en los que cualquier órgano o entidad estatal, en ejercicio de sus competencias, utiliza sus potestades y facultades para concretar un objetivo distinto a los fines del Estado, sociales o a aquellos que el legislador pretendía cumplir con la atribución de las funciones respectivas.

La policía administrativa se encuentra estrechamente vinculada a la restricción y reglamentación en el ejercicio de derechos y libertades con miras a preservar el orden público. Estas restricciones pueden ser ejecutadas a través de diversos mecanismos: uno de ellos es la expedición de reglamentos de carácter general, también cuenta con la expedición de actos jurídicos precisos tales como órdenes o la aquiescencia de un salvoconducto y, en último lugar, se despliega a través de procedimientos materiales que conminan al uso de la fuerza pública,

Estas circunstancias desencadenan en la formación de organismos y delegados designados exclusivamente para emitir actos administrativos específicos, por tanto, doctrinal y legalmente se suele hacer distinción entre poder, función y actividad de policía, distinción que también ha realizado la CC (1994) en el sentido que a continuación se expone:

| EL PODER DE POLICÍA   | LA FUNCIÓN DE POLICÍA  | PAPEL DE LOS OFICIALES, SUBOFICIALES Y AGENTES.   |
|---|--|---|
| <p>El poder de policía, entendido como competencia jurídica asignada y no como potestad política discrecional (arts 1º y 3º del Código), es la facultad de facultad de hacer la ley policiva, de dictar reglamentos de policía, de expedir normas generales, impersonales y preexistentes, reguladoras del comportamiento ciudadano, que tienen que ver con el orden público y con la libertad... (p. 23)</p> | <p>La función de policía es la gestión administrativa concreta del poder de policía, ejercida dentro de los marcos impuestos por éste... (p. 23)</p> | <p>Estos no expiden actos, sino que actúan, no deciden, sino que ejecutan; son ejecutores del poder y de la función de policía; despliegan por orden superior la fuerza material instituida como medio para lograr los fines propuestos por el poder de policía; sus actuaciones se tildarían de discrecionales sólo limitadas por actos jurídicos reglados de carácter legal y administrativo. Una instrucción, una orden, que son ejercicio concreto de la función de policía, limitan el campo de acción de un agente de policía, quien es simple ejecutor, quien manda obedeciendo, y hace cumplir la voluntad decisoria del alcalde o inspector, como funcionario de policía. (p.23)</p> |

Bajo este entendido, es factible colegir que el poder de policía es netamente nomotético, pues corresponde a preceptos legales y reglamentarios que conforman la potestad relativa a estatuir y reglamentar el ejercicio de determinadas libertades. En tal virtud, incumbe al carácter general, impersonal y abstracto, siendo además preexistente, por cuanto el principio de legalidad, afianzado en el régimen del Estado de Derecho así lo invoca.

Así, la función de policía es estrictamente reglada y se encuentra sujeta al poder de policía, pues responde a la significación de ejercer la competencia específica, estipulada por el poder de policía, a cargo de las autoridades administrativas, sin obviar el hecho consistente en que la aptitud mencionada, no genera funciones tendientes a reglamentar o regular las libertades, mientras que la actividad de policía, está establecida en cabeza de los miembros uniformados, instituyendo una connotación rigurosamente material, al ser ejecutiva y no jurídica, pues obedece a la competencia que permite el ejercicio de la fuerza de forma reglada y acorde a lo establecido mediante el poder y la función de policía, presupuesto que supone que esta no es reglamentaria ni reguladora de la libertad (CC, 1994).

Nuestra CPC prescribe que la regulación de derechos y libertades está a cargo del Congreso de la República, mientras que el sostenimiento del orden público se encuentra bajo las atribuciones que ostenta el poder ejecutivo en cabeza del presidente de la república. Dicha circunstancia, alude a que, como regla general únicamente el congreso tiene facultades para restringir y reglamentar el ejercicio de derechos y libertades, esgrimir su alcance y denotar las premisas particulares de las limitaciones que se regulen.

En consecuencia, como premisa habitual ha expuesto la CC (1994) que el poder de policía se encuentra exclusivamente a cargo del congreso, dado que este es el único órgano estatal que, en el marco de los principios y axiomas contemplados en la CPC, se encuentra habilitado para argüir los límites a los derechos y libertades en virtud de la legitimidad que le otorga la ciudadanía a las decisiones adoptadas por dicha corporación, como quiera que resulte ser representante directo de esta.

La CC (1994), advierte que, en lo relativo a la función de policía es preciso que dichas autoridades tengan en cuenta lo dispuesto en la CPC (1991); *“Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”* (art, 84). Ya que dicha disposición, tiene un alcance garantista en lo que a regulación de libertades se refiere, toda vez que, fue divulgada inicialmente como forma de resistencia al exceso de burocracia consecuencia del intervencionismo Estatal.

Si bien resulta ser competencia de las autoridades políticas originarias del nivel nacional, departamental y local el ejercicio de la función de policía, estas deben ejercerlo en completo acatamiento de dicho mandato, de tal suerte que se limiten a materializar las disposiciones legales y reglamentarias, sin obtener facultades algunas que le permitan condicionar los derechos, libertades y garantías de amparo que no se encuentren establecidas de forma pre- existente en la ley.

Resulta menester acotar el pronunciamiento realizado por la CC (2018), en sentencia C-082 de 2018 a través del cual, este cuerpo colegiado reitera que la fuerza pública es aquella que de manera exclusiva tiene la función de garantizar el orden público, insistiendo a su vez en que dicha función no debe ser designada en cabeza de los particulares, pues aunque las personas tengan ciertos deberes de cooperación en este tema previstos por la misma CPC, no existe un marco de legalidad que pueda revestir una atribución legal que los reconozca como garantes de la protección y seguridad.

En este sentido, resulta incuestionable que hay potestades que corresponden a la naturaleza de la fuerza pública y que, por ende, tampoco pueden atribuirse a los particulares, facultades tales como las labores de inteligencia, la ejecución de actividades que impliquen realizar patrullaje con miras a salvaguardar el orden público o la posesión de armas dotadas para los cuerpos que componen la fuerza pública, motivo que imposibilita el suministro de armas de guerra a la población civil.

A nivel internacional, existe un código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, estamento adoptado por la AG de la ONU, a través de la resolución 34 /169 de 17 de diciembre de 1979, que establece lineamientos y pautas de comportamiento para este tipo de autoridades, así como los criterios a tener en cuenta para desplegar las acciones tendientes al cumplimiento de sus funciones, poniendo de manifiesto también, los lineamientos que rigen y limitan el alcance del actuar de dichos agentes de ejecución.

Este Código tiene como punto de partida la defensa y salvaguarda de la dignidad humana y los derechos humanos, previniendo que las actuaciones de los organismos estatales que ejerzan poder coercitivo para garantizar el cumplimiento de las normas de conducta, deben responder a unas limitantes que generan legitimidad en su actuar, tal como a continuación se muestra.

#### *Artículo 2*

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.

#### Comentario:

- a) Los derechos humanos de que se trata están determinados y protegidos por el derecho nacional y el internacional. Entre los instrumentos internacionales pertinentes están la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Declaración sobre la Protección de todas las Personas contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes, la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial, la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, la Convención Internacional sobre la Represión y el Castigo del Crimen de Apartheid, la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, las Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos y la Convención de Viena sobre relaciones consulares. (ONU, 1979, p.1)

A través de este código, también se reglamenta el uso de la fuerza, pues su uso se supedita a la necesidad estricta de la misma y a criterios de proporcionalidad y racionalidad.

|   |   |  |
|---|---|--|
| <b>Artículo 2</b>   |   |  |
| <u>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.</u> |   |  |
| En esta disposición se subraya que el uso de la fuerza por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley debe ser excepcional   | En ningún caso debe interpretarse que esta disposición autoriza el uso de un grado de fuerza desproporcionado al objeto legítimo que se ha de lograr. | El uso de armas de fuego se considera una medida extrema. Deberá hacerse todo lo posible por excluir el uso de armas de fuego, especialmente contra niños. |
|   |   |  |

(ONU, 1979, p.1)

Este artículo se fundamenta de conformidad con la influencia que tiene el sistema universal en nuestro ordenamiento jurídico, y atendiendo a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, exigiendo en primera instancia la realización de un test de necesidad que justifique el empleo de la fuerza, pero también teniendo como punto de partida, la premisa correspondiente al carácter excepcional que como regla general rige su implementación, siendo la fuerza el último recurso que debe emplearse en casos donde los servidores públicos que ostenten tales funciones se enfrenten a la ciudadanía.

Es acertado traer a colación lo dispuesto en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 10 de diciembre de 1948, en adelante DUDH, respecto a la protección del derecho concerniente a la libertad de expresión, ya que se acentúa la importancia de las medidas estatales en la salvaguarda de tal garantía, como quiera que en el marco de una democracia los ciudadanos de una nación pueden divergir del ejercicio de los dirigentes políticos en la ejecución de las funciones que le son atribuidas al Estado y de los entes que le sirven.

La libertad de expresión ha ocupado un papel preponderante en los últimos años, papel que se torna entrañable en los principales postulados políticos y constitucionales del país, llegando



incluso a entenderlo como un punto esencial del ser humano y la dignidad del mismo. En consecuencia, a continuación, se citan los artículos de la DUDDHH, que mediante la prohibición de las capturas ilegales y/o injustas, la permisión de libre circulación y las garantías de libre expresión y reunión, buscan otorgar amparos legislativos al derecho a la libertad de expresión;

“(…) Artículo 5. Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (…)”.

“(…) Artículo 9. Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado (…)”.

“(…) Artículo 13. 1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado (...). 2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país (…)”.

“(…) Artículo 19. Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión (…)”.

“(…) Artículo 20. 1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas (...). 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación (…)”. (DUDDHH, 1.948)

En concordancia, los precitados preceptos normativos preparan el camino para abordar la libertad de expresión como un derecho que debe ser garantizado por los Estados a través de la fuerza pública. Así, la consagración de la prohibición de la tortura, los tratos crueles e inhumanos y las penas degradantes, obedece a un mandato que va dirigido directamente al órgano encargado de velar por el cumplimiento de los fines y funciones estatales, siendo en el caso colombiano la PN.

El anterior escenario guarda estrecha relación con la prohibición de capturas ilegales e injustas, dado que las mismas resultan ser expresión de tratos crueles e indignos, aunado, además a la libre locomoción que constituye la base de la movilización pacífica y al derecho de asociación.

Ahora bien, aludiendo al rol que cumplen algunos instrumentos internacionales del sistema interamericano y del sistema universal en virtud de la función del bloque de constitucionalidad, se acude a los artículos 19 y 20 de la DUDHH para analizar la jerarquía del derecho a la libertad de

expresión y el derecho a la protesta pacífica, ambos reputados de gran importancia precisamente por los efectos del bloque de constitucionalidad en el resto del ordenamiento legal y constitucional.

Los artículos 19 y 20 de la DUDDHH establecen prerrogativas en cabeza de los ciudadanos, así como estipulan cargas en cabeza del Estado, cargas que implican la generación de las garantías necesarias para que la ciudadanía exprese libremente sus pensamientos e ideas sin ser sometidos a censura o estigmatización alguna en razón de los mismo. De igual forma, en estos artículos se protege la facultad de libre asociación y movilización pacífica, desplegando entonces, el deber por parte del Gobierno de proteger y recrear los escenarios propicios para ejercerla.

Como materialización del deber del Estado en lo respectivo a garantizar las condiciones adecuadas para que la ciudadanía ejerza los derechos y libertades que ostenta, se cuenta también con los artículos 37, 218 y el 222 de la CPC, artículos que de una u otra forma reconocen a la fuerza pública como el órgano del Estado, encargado primordial y primigeniamente de avalar los medios pertinentes para el efectivo ejercicio de las libertades civiles.

Ahora bien, dentro de los derechos que el Estado debe respetar y a su vez garantizar se encuentran la libertad de expresión y la protesta pacífica, generando así, como imperativo fundamental la necesidad de formación de la PN en el conocimiento y respeto no solo de dichas libertades, si no de los derechos fundamentales y humanos. En relación, se hace evidente la consagración formal del mandato acotado en el sentido de propiciar un escenario seguro para el ejercicio de libertades, pero se pone en tela de juicio el cumplimiento del mismo cuando surgen hechos de violencia generada por órganos como la policía y el ESMAD.

La anterior premisa se sustenta en hechos cómo los reseñados por la CSJ en sentencia STC 641 de 2020 que relata lo ocurrido en diciembre de 2019 en el que estudiantes de la Universidad Nacional, sede Bogotá fueron violentados fuertemente por el ESMAD. Así, se tiene soporte periodístico de estos hechos en narraciones realizadas por medios nacionales e internacionales como Telesur, la FM, El País y El Universal que relatan no sólo las agresiones desplegadas por parte del ESMAD contra los estudiantes, sino que también dan cuenta de las lesiones ocasionadas a estos.

Para ser más específicos al respecto, los medios ya citados relatan que con ocasión a las agresiones del ESMAD varios estudiantes sufrieron heridas en la cabeza, ojos, cara y piernas y reseñan de

manera particular el caso de un estudiante que fue atacado con un gas lacrimógeno en el ojo izquierdo el día jueves 19 de diciembre, mientras el ESMAD irrumpió violentamente en el campus universitario.

Bajo este panorama, es preciso traer a colación el artículo 2 de la DUDDHH (1948), el cual a su tenor literal versa.

Artículo 2 (...). 2. Cada Estado Parte se compromete a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones del presente Pacto, las medidas oportunas para dictar las disposiciones legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos reconocidos en el presente Pacto y que no estuviesen ya garantizados por disposiciones legislativas o de otro carácter (...). (art. 2)

De acuerdo al panorama anteriormente planteado, se puede colegir que los esfuerzos legislativos empleados para la adopción de las medidas tendientes a concretar los supuestos normativos de la DUDDHH, generan una tensión en el marco del aspecto formal y material de toda disposición legal, pues los abusos de autoridad, los actos de brutalidad policial y el uso excesivo, desproporcional e irracional de la fuerza, son muestra de una contradicción estructural que tal vez no es propiciada por el Estado, pero si respaldada por este.

Un ejemplo de esto son las declaraciones públicamente realizadas por funcionarios del gobierno nacional, como la realizada el 30 de noviembre de 2019 por la Ministra de Interior, Nancy Patricia Gutiérrez, quien expresó en su cuenta de twitter lo siguiente: “(...) No pudieron (...); Convocaron [a] un paro basados en mentiras (...); Sembraron pánico con falsas denuncias (...); Atacaron a la fuerza pública buscando que reaccionaran para acusarlos de violar los derechos humanos (...)” Asumiendo una clara postura en contra de quienes consideran necesario manifestar sus inconformidades en las calles, y generando estigmas que como se evidencia, provienen del mismo gobierno.

Resulta oportuno resaltar la apreciación esbozada por la CSJ (2020), en Sentencia STC – 641, mediante la cual señala que la formulación legislativa, propia de la teoría constitucional que reconstruye el Estado y la sociedad colombiana, de acuerdo a la CPC, (1991) se le adjudicó el carácter de representativo y pluralista.

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 y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general. (art. 1)

Optando en consecuencia, por asumir la democracia como eje esencial de la Nación estatuido en la preservación de la dignidad humana como punto de partida de toda actuación gubernamental e incluso privada, recayendo entonces en la fuerza pública el Ejército, la Policía y el ESMAD, la obligación de proteger cada habitante y cada colectividad del territorio nacional, manifestando en ese sentido la CSJ (2020) que:

En lo relativo a los derechos cuya vulneración se alega en el presente asunto, conviene señalar que la configuración constitucional del Estado y la sociedad, según la estipulación de 1991, asumió un talante pluralista y participativo “fundado en el respeto a la dignidad humana”, radicando en las autoridades, como el Ejército, la Policía y, por tanto, en el ESMAD, el deber de proteger a los habitantes del territorio. (p. 15)

Evidenciando en tal virtud, que en el caso en el que las autoridades reseñadas desconozcan tal deber, constituirán responsabilidad penal, sin perjuicio de las sanciones administrativas a las que hubiere lugar, bien sea por inadvertencia, extralimitación o la comisión de irregularidades en el ejercicio de sus funciones, encontrando asidero legal, no sólo en el CP, si no en el artículo segundo de la CPC (1991), el cual a su tenor literal reza: “Son fines esenciales del Estado (...) 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 (...)” (art. 2).

El artículo segundo de la CPC deja entrever la exigencia a las entidades oficiales y funcionarios que ostenten tal carácter, a proteger la vida y dignidad de cada habitante del territorio nacional, descartando entonces, conductas destinadas a la desaparición y al trato desigual o discriminatorio y enfatizando fundamentalmente en aquellos sujetos concebidos como sujetos de especial protección constitucional.

Por otra parte, la CSJ (2020) también describe que otra de las exigencias que constitucionalmente se hacen a los funcionarios públicos consiste en impulsar el valor de la autonomía y la autodeterminación, respetando el libre desarrollo de la personalidad. De conformidad, la censura y la estigmatización de las personas por sus ideologías no está admitida, así como tampoco se admite la obstaculización de la libre locomoción y circulación a lo largo y ancho del país.

Bajo ese entendido, la fuerza pública, específicamente la Policía y el ESMAD, no es apta para establecer parámetros de reglamentación y regulación sobre el goce pleno y disfrute de las garantías atinentes a la manifestación pública, la protesta pacífica y la difusión de cualquier ideología, pues como se ha expuesto con antelación, reglamentar límites en tal materia no constituye una función propia de la policía, el ESMAD o el ejército, teniendo en cuenta la reserva legal que rodea este asunto.

Del anterior escenario se desprende que la reglamentación realizada al ejercicio de las libertades ciudadanas por cualquiera de las fuerzas públicas, genera una vulneración directa de los derechos fundamentales que buscan ser protegidos a través de estas, sobre todo cuando los miembros de tales órganos, buscan impartir instrucciones y sugerir mínimos en el desarrollo de prerrogativas como la manifestación pacífica y la libertad de expresión.

En relación a los presupuestos intrínsecos del derecho de reunión y protesta pacífica, se arguye que no es dable establecer límites al ejercicio del mismo, toda vez que la CPC, descartó la potestad enmarcada en la discrecionalidad de las diversas autoridades administrativas e incluso judiciales en lo que respecta a la estipulación de los supuestos bajo los cuales se forman facultades para disolver una reunión. A *contrario sensu*, explica la CSJ (2020) que se pactó una reserva legal en lo referido a la disolución de reuniones y manifestaciones, instituyendo que sólo a la ley concierne la competencia de pautar taxativamente las causas que pudiesen llegar a limitar el ejercicio del derecho de reunión y asociación.

Ahora bien, la CPC (1991) preceptúa que “Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: (...) a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección (...)” (art. 152). Esta disposición normativa conlleva a un cambio de paradigma reforzado por la CPC y que genera la disminución

de facultades que recaen en la órbita de competencia de las autoridades de índole distinta a la legislativa.

Entonces, es posible concluir que el artículo 152 de la CPC establece de manera clara los límites a las potestades de la PN en lo que corresponde a la toma de decisiones administrativas en lo relativo a los derechos de reunión, manifestación y protesta pacífica. Estos límites surgen en cuanto a las decisiones que conlleven al abuso de la posición dominante propia de todo agente estatal, ya que, nuestra CPC sugiere el carácter de fundamental de dichos derechos.

Esto supone que, “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley (...)” (CPC, 1991, art. 121). En esta medida, es posible colegir que la concreción del plan de acción y el marco de las competencias de los agentes administrativos puede ser delimitada únicamente por el legislador, quien ostenta la facultad de limitar tales libertades, límites que no sobrepasan el respeto a los derechos humanos y al principio de dignidad humana.

De igual manera reseña la CSJ (202) que con la CPC de 1991 se extendió el campo de acción del derecho de reunión y manifestación, como quiera que de forma anterior a su expedición a los ciudadanos sólo se les tenía permitido concentrarse pacíficamente, mientras que, de cara al ordenamiento constitucional actual, se les permite también manifestarse públicamente.

Es menester resaltar que los elementos descriptivos adicionales que se plantean en el artículo 37 de la CPC, constituyen un axioma propio del cambio de régimen constitucional, puesto que, desde la última regulación se codifica en la CPC la potestad de expresar las ideas, opiniones, dissentimientos o críticas, ya sean individuales o colectivas en espacio público, tal como lo relata la CSJ (2020) a continuación:

Este cambio, sin duda influye en el fortalecimiento democrático y constitucional, pues permite que se conozcan las diversas corrientes de pensamiento, ideologías y expresiones que coexisten en la vida nacional; contribuye a disminuir el déficit de representación de muchos sectores de la sociedad colombiana y busca “llamar la atención de las autoridades y de la opinión pública sobre una

problemática específica y sobre las necesidades que ciertos sectores, en general minoritarios, para que sean tenidos en cuenta por las autoridades. (p.20)

En este orden de ideas, se evidencia que la garantía brindada por parte del Estado a la libertad de expresión y manifestación debe hacerse en observancia a los principios constitucionales que rigen el Estado colombiano, dentro de los cuales se identifican la dignidad humana y el pluralismo, teniendo en cuenta que este último se encuentra protegida por una norma de carácter preferente que es la CPC y pauta los requerimientos necesarios para que el respeto a la diversidad se cumpla. (CSJ, 2020).

La CPC pretendió develar que, de acuerdo a su forma de creación y fundamentación, el sistema constitucional actual se encuentra erigido sobre unos cimientos de familiaridad popular, pues la misma tuvo en cuenta la capacidad social de la ciudadanía para disertar abiertamente y de forma pública cualquier tema político, cultural o de cualquier otra índole, así como en la concertación, inspección y evolución de sus instituciones, atendiendo precisamente a manifestaciones públicas y pacíficas. Al respecto la CSJ (2020) ha dicho lo siguiente.

Constituyente de 1991 quiso revelar que, por su origen, el orden constitucional vigente está edificado sobre la base de una confianza amplia y justificada en la capacidad colectiva del pueblo colombiano para discutir pública y abiertamente los asuntos que le conciernen (CP art. 2), y también para conformar, controlar y transformar sus instituciones en parte a través de manifestaciones públicas y pacíficas. (p.22)

En este sentido, el artículo 37 de la CPC formula un estándar democrático más fortalecido y reforzado que el reproducido a través de la Constitución de 1886, ello, en virtud de los reconocimientos realizados en favor de la ciudadanía en cuanto al derecho y capacidad de tomar decisiones y administrar, no únicamente a través del sufragio, sino acudiendo a la autonomía de cada elector y del debate popular, público y pacífico. En tanto que, la CPC, pone de manifiesto que esa forma de gobierno determinada por la voluntad directa de la ciudadanía tiene como requisito *sine qua non*, su compatibilidad con la máxima de la paz.

Es adecuado acotar, que la CC (2007), mediante Sentencia T- 391 de 2007, indicó la prevalencia de la libertad de expresión, en tanto que es considerada como un aspecto clave en el marco del

derecho de reunión y protesta pacífica, al igual que se esbozó que los puntos no contemplados en dichas libertades, se encuentran en oposición a tales prerrogativas, como quiera que resulta de especial relevancia insistir en la relación de sujeción que dicho la CC (2007) ha reconocido entre la libertad de expresión, el derecho de reunión y manifestación en espacio público y los principios constitucionales básicos, manifestando que; “(...) Es particularmente relevante en el ámbito de los derechos a la reunión y a la manifestación en espacios públicos reiterar el vínculo que esta Corporación ha delimitado entre la libertad de expresión y la democracia” (p. 15).

En concordancia, en la providencia que nos ocupa, se expusieron los argumentos con base a los cuales se otorga vinculatoriedad y obligatoriedad a la libertad de expresión en el ordenamiento constitucional predominante en la actualidad, pues sin lugar a duda, el propósito ulterior de la libertad de expresión va encaminado a afianzar los cimientos democráticos. Así, la CSJ (2020) advirtió razones tales como:

“(...) La libertad de expresión facilita la democracia representativa, la participación ciudadana y el autogobierno por parte de cada nación; desde la dimensión política (...)”. “(...) El debate político amplio y abierto informa y mejora la calidad de las políticas públicas, al incluir a todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo (...)”. “(...) Mantiene abiertos los canales para el cambio político e impide, mediante la crítica, que los gobernantes se arraiguen indefinidamente a una postura ilegítima (...)”. “(...) La protección a la libre comunicación de información previene los abusos gubernamentales de poder, al presentar un canal como un contrapeso para el ejercicio del poder ciudadano”. (p. 30)

Se observa que las obligaciones desprendidas del derecho a la libertad de expresión supeditan la posición del Estado y, por ende, las acciones ejecutadas por la fuerza pública, pues la CPC, al ser el resultado de la convergencia entre distintas fuerzas políticas del momento histórico de su expedición, busca proteger el derecho a la manifestación pacífica de cualquier persona, incluyendo el de las minorías.



Bajo este entendido, los deberes que recaen en cabeza de la PN mediante el mandato constitucional consagrado en el artículo 218 y que se refiere a la obligación de protección de las condiciones requeridas para el libre y autónomo ejercicio de las libertades que reconoce nuestra CPC en favor de todo ser humano que habita el territorio nacional, contribuyen a la democracia, bajo los parámetros que a continuación expone la CSJ (2020).

Promueve la estabilidad sociopolítica, al proveer una válvula de escape para el disenso social y establecer, así, un marco para el manejo y procesamiento de conflictos establecer un espacio para procesar conflictos que no amenaza con socavar la integridad de la sociedad.

Protege a las minorías políticas activas en un momento dado, impidiendo su silenciamiento por las fuerzas mayoritarias o prevaletentes.

Es una condición necesaria para asegurar la libre expresión de la opinión de los electores al depositar sus votos, optando por un representante político

Contribuye a la formación de la opinión pública sobre asuntos políticos y a la consolidación de un electorado debidamente informado, dado que materializa el derecho de los ciudadanos a comprender los asuntos políticos y les permite así participar efectivamente en el funcionamiento de la democracia

Hace efectivo “el principio de autogobierno representativo por los ciudadanos mismos; y el de responsabilidad de los gobernantes ante el electorado, así como el principio de igualdad política.

Fortalece la autonomía del individuo como un sujeto político; y al permitir la construcción de opinión facilita el control social sobre el funcionamiento, no solo del sistema político, sino de la sociedad misma, incluyendo el ordenamiento jurídico y sus necesidades de evolución o modificación

CSJ 2020 (p. 30)

Acorde al escenario que implica la garantía del derecho a la libertad de expresión, se desprende que el punto primordial de conexidad con los lineamientos que versan sobre la finalidad ulterior del artículo 218 de la CPC, se constituye en aquel que observe de forma absoluta los mínimos establecidos en el artículo 20 de la CPC (1991), el cual preceptúa que:

Se garantiza a toda persona la libertad de expresar y difundir su pensamiento y opiniones, la de informar y recibir información veraz e imparcial, y la de fundar medios masivos de comunicación.

Estos son libres y tienen responsabilidad social. Se garantiza el derecho a la rectificación en condiciones de equidad. No habrá censura. (CPC, 1991, art. 20)

El artículo 20 de la CPC le brinda alcance al artículo 37 de la de la misma y expone que el derecho a la libertad de expresión abarca toda manifestación derivada de la autonomía de la voluntad del ser humano, así como de la capacidad de autodeterminación que este posee, premisa que alude a la prohibición únicamente de aquello que cuenta con desarrollo constitucional, verbi gracia; “(i) la propaganda de la guerra; (ii) la apología al odio, a la violencia y al delito; (iii) la pornografía infantil; y (iv) la instigación pública y directa a cometer delitos; y (v) lo que el Legislador señale de manera expresa”(Corte Constitucional, 2007, p. 17).

Así, toda manifestación o expresión ejercida en el marco de dicho derecho se encuentra protegida por una presunción de prevalencia constitucional que aun cuando no es un imperativo incondicional, por cuanto admite refutación, si hace un llamado a restringir la libertad de expresión sólo cuando la constitución expresamente lo permita.

Ahora bien, en primera medida es factible reconocer que el derecho a la libertad de expresión vislumbra un valor especial en materia de ponderación, pues está por encima de valores como el orden público, por ejemplo. Afirmación que detalla CSJ (2020), al realizar la siguiente afirmación;

Se presume como una “intervención constitucionalmente sospechosa” cualquier limitación de la libertad de expresión por parte de las autoridades públicas, por lo tanto, en estos casos se debe proceder con un control constitucional estricto que corrobore la existencia de causas jurídicas concretas para la limitación del mismo. (p. 23)

El panorama anteriormente planteado permite entender entonces que, para limitar tanto el derecho a la libertad de expresión, como el derecho a la protesta pacífica, debe hacerse un ejercicio de ponderación explicado por la CC (2007) en el que el test de proporcionalidad arroje como resultado la existencia de un derecho o principio que ostente un amparo preferente frente a esos dos, amparo que debe ser otorgado por la Constitución o la ley, siempre y cuando se acuda en primera instancia a los parámetros pautados por el orden constitucional .

que, para limitar tanto el derecho a la libertad de expresión, como el derecho a la protesta pacífica, debe hacerse un ejercicio de ponderación explicado por la CC (2007) en el que el test de

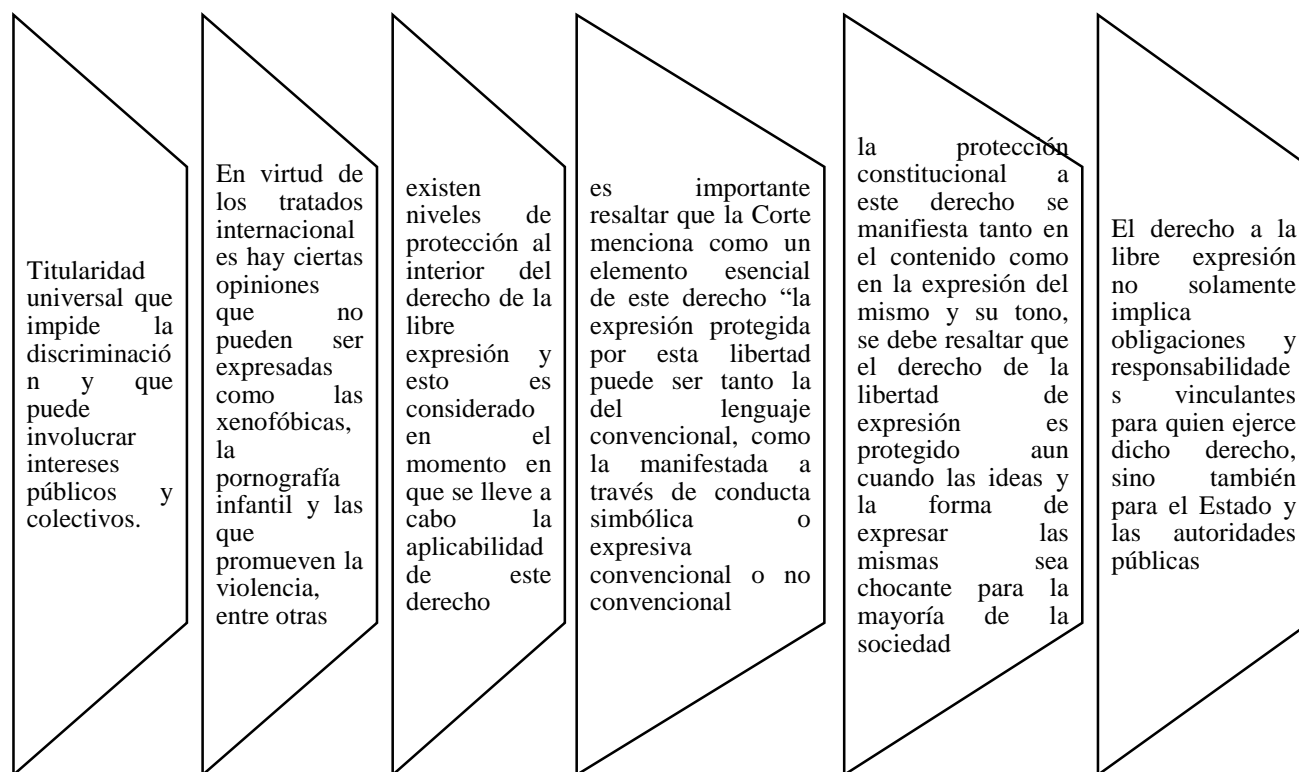
proporcionalidad arroje como resultado la existencia de un derecho o principio que ostente un amparo preferente frente a esos dos, amparo que debe ser otorgado por la Constitución o la ley

Es así, como la intervención de la PN o el ESMAD de forma injustificada o justificada, pero haciendo uso desmedido de la fuerza en medio de una protesta pacífica, no se considera plausible, pues la misma debe obedecer a los parámetros constitucionales que preceptúen la importancia de salvaguardar un principio o valor mayor que se vea vulnerado en dicho momento, pero en ningún caso, bajo la apología del orden público *per se*.

Es claro que el orden público no es un fin que deba ser resguardado a costa de todas las libertades de la ciudadanía, por el contrario, configura un medio que busca prevalentemente garantizar al ciudadano de a pie, el libre ejercicio de sus derechos, razón por la cual, la preservación de este no es excusa para utilizar la fuerza en medio de una manifestación pacífica que no lo amerita o para restringir el ejercicio de derechos de forma indiscriminada.

Por otra parte, es preciso señalar las particularidades propias de la libertad de expresión en sentido estricto, particularidades que generan ciertas cargas para las autoridades administrativas e incluso para quienes ejercen la labor de policía, bien sea el cuerpo uniformado o quienes reglamentan tal actividad, debido a que tales características requieren la observancia plena de estos deberes para no incurrir en una conducta abusiva que vulnere los lineamientos legal y constitucionalmente establecidos en esta materia.

Al respecto la CC (2007) ha hecho ciertas precisiones que deben ser tenidas en cuenta por las autoridades concernientes.



(p. 25)

Según las premisas descritas, es claro que los límites a la libertad de expresión se encuentran taxativamente contempladas, hecho que da lugar a la inoperancia de la analogía en tanto se alude a la primacía de una prerrogativa que se convierte en un principio de la CPC y que, además, entraña los parámetros que conciernen a la pluralidad como eje fundamental.

En consecuencia, es precisamente la importancia de la pluralidad y la taxatividad de los límites impuestos a la libre expresión, lo que supone la consolidación de compromisos y deberes a quienes buscan ejercerlo, así como también genera deberes al Estado y sus instituciones, obligaciones que hacen un llamado a la consolidación y protección de tal derecho por parte de las autoridades de policía

En términos de la CC (2007) la libertad de expresión es un derecho de alta complejidad, por cuanto la protección del individuo y su dignidad se convierte en un parámetro de obligatorio cumplimiento transversal a todo el ordenamiento jurídico. Es así, como en armonía con los principios de dignidad humana, autodeterminación, autonomía y autorrealización, se propende por preservar la libre

expresión, dada la relación de reciprocidad entre la dignidad humana y el derecho al libre desarrollo de la personalidad.

En este sentido, es factible asumir que el ejercicio de la libertad de expresión implica el ejercicio de otros derechos consagrados en la constitución, dentro de los cuales se contempla la intervención política, la libertad de culto y en general todo aquello que conlleve a la formación autónoma de la personalidad. En esta medida, prerrogativas como la libertad de culto, la participación en política, entre otras, resultan inherentes al desarrollo de la libre expresión toda vez que su regulación en el ordenamiento jurídico se debe a las implicaciones propias de la libertad de expresión.

De conformidad, la CC (2007) ha puesto de manifiesto en numerosas ocasiones que tanto el ordenamiento jurídico interno como el internacional, otorgan cierta relevancia al derecho que comprende la libertad de expresión, habida cuenta que este se ha convertido en un imperativo constitucional que es menester tener en cuenta. En este orden de ideas, las restricciones a los escenarios que permitan el ejercicio de la libertad de expresión se han analizado acudiendo a parámetros sumamente rigurosos, en aras de prevenir que el Estado a través de normas jurídicas y la fuerza de policía, restrinjan de forma infundada la expresión libre de los puntos de vista que obedecen al sesgo de la personalidad.

En concordancia, la libertad de expresión tiene como objetivo principal preservar no sólo la manifestación de ideas, informaciones u opiniones, que no trasgredan los límites legalmente establecidos, sino también la difusión de doctrinas o reseñas defendidos por quienes conforman las minorías socio – culturales.

Siendo precisamente por respeto a las minorías étnicas, raciales y/o culturales, que el pluralismo cobra tal importancia, pues este configura la base fundamental del respeto a las opiniones e ideologías diversas a las mayoritariamente acogidas, asumiendo el Estado la obligación de proteger el derecho a profesar esas ideas que discrepan del pensamiento mayormente replicado en sociedad.

En el marco de un ordenamiento jurídico que exalta la coexistencia de diversas formas de pensamiento y la interacción de diversos grupos socio-culturales, promover la participación política y brindar las condiciones necesarias para ejercer libremente los derechos

constitucionalmente reconocidos, constituye una máxima que se complementa con la protesta social.

Así, resulta válido señalar que uno de los objetivos de la protesta social es atraer la mirada de las autoridades y la población en general con relación a una o varias situaciones específicas que entrañan las más álgidas necesidades de determinado sector poblacional que busca ser escuchado por quienes los gobiernan.

Por otra parte, la CPC legitima el derecho de reunión y manifestación pública bien sea a través de la reunión propiamente dicha o a través de la movilización, ya sea promovida por un individuo o por una colectividad de personas que ostentan el derecho a manifestarse de manera pacífica, es decir, sin utilizar las armas o cualquier medida violenta que afecte el orden público.

Sin embargo, la afectación al orden público debe ser directamente proporcional al uso de la fuerza que imprime la autoridad pública con funciones de policía, es decir, la alteración normal que surja en virtud de la movilización social no justifican las agresiones provenientes de la policía, pues el principio de ultima ratio que rodea la implementación de medidas de contención establece utilizar los mecanismos de fuerza cuando sea absolutamente necesario, por lo que la CC (2007) expresa al respecto:

*Así, aun reconociendo la tensión que surge entre el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica y el mantenimiento del orden público, no puede el legislador desbordar los principios de razonabilidad y proporcionalidad al hacer uso del margen de configuración o establecer restricciones cuya vaguedad conduzca a impedir tal derecho. (p.30)*

Según lo expuesto por la CC (2007) el orden público no es un fin absoluto, ni mucho menos un justificante para impedir la protesta pacífica, al igual que tampoco lo es para sobrepasar los principios que legitiman y definen la acción policial. En concordancia, el poder tendiente a la preservación del orden público no opera sin restricción alguna, pues se encuentra supeditado al acatamiento de principios constitucionales y legales como el de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, así como a las disposiciones que rigen lo concerniente a derechos humanos.

Según la CC (2007) la conservación del orden público como requisito *sine qua non* para facilitar el ejercicio de las libertades constitucionales, requiere hacerse de múltiples herramientas, herramientas tales como;

El establecimiento de normas generales que limitan los derechos para preservar el orden público.

La expedición de actos normativos individuales, dentro de los límites de esas normas generales, como la concesión de un permiso o la imposición de una sanción

El despliegue de actividades materiales, que incluyen el empleo de la coacción y que se traduce en la organización de cuerpos armados y funcionarios especiales a través de los cuales se ejecuta la función. (p.30)

La CC (2007) explica que estos medios resultan ser mayoritariamente jurídicos pero que se apoyan en la fuerza pública cuando se amerita su participación para garantizar el cumplimiento de los fines del Estado, no obstante, el orden público asume prevalentemente la consigna del respeto a la dignidad humana, precepto que se entiende bajo los criterios de principio irrefutable del Estado del cual, a su vez, emanan otras garantías.

De conformidad con el panorama anteriormente planteado se concluye que, los esfuerzos y medios tendientes al establecimiento y restablecimiento del orden público no sobrepasan, ni gozan de una protección superior a la de la dignidad humana, pues de no ser así, no sólo se estaría faltando a disposiciones legales sino a mandatos de connotación constitucional.

Cabe resaltar que para la preservación de un escenario que busca poner de presente las condiciones necesarias para el real despliegue de los derechos y libertades fundamentales, el Estado Colombiano estipula tres potestades, las cuales conciernen al poder, la función y la actividad de policía, potestades que tienen como finalidad ulterior generar la armonía que conlleve al libre ejercicio de derechos.

Bajo este entendido, resulta viable colegir que el legislador no es completamente discrecional en lo que respecta a la atribución de facultades a la policía, como quiera que existe un sometimiento

a los preceptos constitucionales e instrumentos internacionales reconocidos vía bloque de constitucionalidad, que exponen la obligación de garantizar los derechos humanos, premisa que sustenta la observancia de la dignidad humana como un imperativo (Corte Constitucional, 2007).

En este orden de ideas, es oportuno señalar, que las expresiones propias de la función de policía, se ciñen al parámetro que a renglón seguido se esboza;

El reconocimiento de la imposibilidad del legislador de prever todas las circunstancias fácticas. Las leyes de policía permiten entonces un margen de actuación a las autoridades administrativas para su concreción. Así, la forma y oportunidad para aplicar a los casos particulares el límite de un derecho, corresponde a normas o actos de carácter administrativo expedidos dentro del marco legal por las autoridades administrativas competentes. (Corte Suprema de Justicia, 2020, p.34)

En esta medida se puede asumir que todo acto administrativo debe encontrarse debidamente motivado y por ende expedido con sujeción a las normas competentes, por tanto, cuando se pretenda restringir un derecho mediante autoridad administrativa o acto administrativo, debe atenderse categóricamente al ordenamiento legal preexistente de tal suerte que, los vicios de nulidad relacionados con la falta, falsa e indebida motivación no le sean aplicables a dicho acto administrativo.

Ahora bien, en cuanto al tema atinente a la debida motivación de los actos administrativos la CC (2007) ha sido enfática en establecer como un requisito imprescindible cuando de limitar libertades y derechos ciudadanos se trata, el cumplimiento de cada pauta que reconoce el debido proceso, es decir, la publicidad del mismo, la garantía del derecho de defensa, la correspondencia entre la motivación y la decisión, la sujeción a los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad, y que el organismo, la autoridad o entidad que adopta la medida tenga competencias encaminadas a asumir ese tipo de decisiones.

Así, tales lineamientos previenen el uso de criterios arbitrarios por parte de la administración pública cuando ejecutan la función de policía, hecho que si bien, no restringe de manera absoluta la discrecionalidad de las autoridades en lo relativo a la expedición de actos administrativos que impongan límites al ejercicio de libertades ciudadanas, si implican una mayor sujeción normativa para adoptar decisiones con carácter sancionador.



De acuerdo a los criterios anteriormente esbozados, se tiene que la actividad de policía encuentra total sometimiento a las facultades que respectan al poder y a la función de policía, indicando entonces, que la actividad de policía tiene un carácter estrictamente material, como quiera que no ostenta funciones encaminadas a adoptar alguna decisión que límite libertades, hecho que supone que todo abuso de autoridad por parte de las instituciones de la fuerza pública genera una responsabilidad en los encargados de la función y el poder de policía.

De acuerdo a los criterios anteriormente esbozados, se tiene que la actividad de policía encuentra total sometimiento a las facultades otorgadas a través del poder y/o la función de policía, indicando entonces, que la actividad de policía tiene un carácter estrictamente material que no está relacionado con competencias encaminadas a adoptar alguna decisión que limite libertades, premisa que podría sustentar la responsabilidad devenida en cabeza de los encargados del ejercicio de la función y el poder de policía cuando con base en una directriz impartida por ellos, las instituciones de la fuerza pública comentan un abuso de autoridad.

Por consiguiente, la actividad de policía es ejercida enteramente por las instituciones de policía propiamente dicha, es decir, por los organismos policiales encargados de aplicar medidas coercitivas cuando la situación lo amerite y bajos los parámetros constitucionales y legales contemplados en el ordenamiento jurídico. En este sentido, son los órganos que tienen a su cargo a los agentes de policía aquellos que directamente realizan estas las acciones.

En tal virtud, si bien la policía puede hacer uso de la fuerza la CC (2007) insiste en que sus potestades no deben recaer en el camino de la arbitrariedad, toda vez que es su deber preservar y salvaguardar los derechos y libertades fundamentales incluyendo la libertad de expresión, la libre locomoción, el derecho de asociación o reunión, la protesta o movilización pacífica y principalmente la dignidad humana.

En armonía con el supuesto constitucional preceptuado mediante el artículo 218 de la CPC, los miembros de la PN, son los encargados de ejercer la actividad de policía, es decir, son los oficiales, suboficiales y agentes de policía quienes tienen en su haber la competencia referente a establecer las medidas necesarias para recrear los escenarios que permitan el ejercicio de los derechos y libertades públicas, haciendo uso de acciones basadas en la constitución y la ley para evitar

aquellas conductas que supongan una amenaza al orden público, acciones que siempre deben encontrarse supeditadas a lo dispuesto a través de las normas regladas por el poder y/o la función de policía.

Ciertamente la CSJ (2020) refiere que la PN, en su calidad de ente administrativo, ostenta siempre funciones de carácter eminentemente protector. Es decir, la PN es la encargada de materializar el poder y la función de policía sin tener la facultad de adoptar decisiones, debido a que se haya subordinada a las instrucciones impartidas por las autoridades administrativas que los presiden, hecho que supone la carencia de potestad reguladora en el ejercicio de las libertades. Así, cualquier conducta que restrinja el ejercicio de derechos sin justificación normativa, no configura más que un abuso de autoridad.

Cabe resaltar, que la PN tiene la facultad de emplear el uso de medidas coercitivas, bien sean correctivas o preventivas, pero como es de esperarse, en materia sancionatoria y penal estas deben tener sustento legal y por ende preexistir a su aplicación sin que las mismas puedan ser impuestas de forma analógica.

En efecto, siempre deben ir en concordancia con lo versado en el principio de legalidad, sin desconocer los principios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad que rigen su actuar. En otras palabras, dicha reacción debe otorgarse cuando exista un riesgo inminente o cuando se materialice la efectiva infracción de los bienes jurídicos que buscan ser salvaguardados a la ciudadanía.

Es entonces que la CSJ (2020) indica que es pertinente aclarar que las medidas de carácter preventivo tienen como objetivo principal la garantía de prerrogativas actuales o futuras, no coartar determinado comportamiento, esto es debido a que la sanción de una conducta es una acción jurídica que obedece estrictamente a criterios concernientes al debido proceso y en concordancia, sólo mediante un juicio es válido atribuir responsabilidades.

En este orden de ideas, las medidas preventivas impuestas por la policía encuentran asidero en la prevalencia del interés general sobre el particular y en el amparo de las garantías que le son reconocidas a la ciudadanía por la constitución y la ley, así como en el presupuesto que descarta el predominio absoluto de los derechos, dado que el goce libre de los mismos, solo es admisible si

ese ejercicio no implica una vulneración al derecho de otro ciudadano, por lo que siempre debe actuarse de acuerdo a parámetros de solidaridad.

No obstante, la CC ha reconocido vía jurisprudencial que mantener el orden público a través de la restricción de determinadas libertades, no es contrario a los derechos ciudadanos, argumento soportado en los siguientes términos:

Cabe igualmente destacar, como lo ha dicho la jurisprudencia constitucional en esta materia, que "la preservación del orden público lograda mediante la supresión de las libertades públicas no es entonces incompatible con el ideal democrático, puesto que el sentido que subyace a las autoridades de policía no es el de mantener el orden a toda costa sino el de determinar cómo permitir el más amplio ejercicio de las libertades ciudadanas sin que ello afecte el orden público (...)". (CSJ, 2020, p.34)

La anterior afirmación indica que, es factible restringir determinadas libertades en aras de salvaguardar el orden público siempre y cuando limitar tales derechos se encuentre justificado y/o amparado en los lineamientos legales y constitucionales que regulan el uso de la fuerza y la intervención de la fuerza pública. Así, tal como lo manifiesta de forma taxativa la precitada corporación, la finalidad ulterior no es mantener el orden público *per se*, si no mantenerlo para concretar un ejercicio más profundo de las libertades ciudadanas.

En este sentido la CC ha señalado en reiteradas ocasiones que, la actividad de policía consta de unos límites que no deben ser inobservados por parte de los agentes que conforman la institución, dichos límites consisten en:

1) respetar el principio de legalidad.

(2) asegurar el orden público sin interferir con el ámbito privado de los ciudadanos.

(3) tomar las medidas necesarias y eficaces para cumplir con su tarea y utilizar la fuerza únicamente cuando sea indispensable.

(Corte Constitucional, 2020, p. 36).

Inobservar estas pautas no conduce a otro camino distinto que al de la comisión del tipo penal concerniente a abuso de autoridad, ello sin perjuicio de las demás sanciones penales y administrativas a las que hubiere lugar. Es por ello que, hacer uso de la fuerza, por ejemplo, en el marco de una protesta pacífica como medida de primera ratio no es más que la materialización de un abuso de autoridad.

Es menester tener claro que la CSJ (2020) señala que, toda política policial busca evitar conductas que amenacen los derechos de otros ciudadanos, dado que no es posible que la policía conceptúe la comisión de una infracción o establezca responsabilidades, así como tampoco le es posible determinar la imposición de una sanción en virtud de esa responsabilidad. En concordancia, el carácter de dichas medidas no es en ningún sentido coercitivas o punitivas, incluso ni siquiera resultan ser restaurativas.

En tal sentido, su objetivo principal no es el de indemnizar o sancionar, si no evitar entornos conflictivos o violentos. Por ende, en nuestro sistema normativo se encuentran proscritas las medidas policivas yerras, abstractas y perennes toda vez que, el principio de legalidad es un principio irrestricto en materia sancionatoria y penal que va de la mano del debido proceso y de la prevalencia de los derechos de las personas.

En relación con la actividad de policía, es importante advertir que a través del Decreto 422 de 2006, en su artículo segundo, numeral octavo, el Ministerio de defensa le otorgó la potestad al Director de la PN de “Expedir dentro del marco legal de su competencia, las resoluciones, manuales, reglamentos y demás actos administrativos necesarios para administrar la PN en todo el territorio nacional, pudiendo delegar de conformidad con las normas legales vigentes” (Decreto 422, 2006, art.8).

Es claro que dichos reglamentos deben ser expedidos conforme a las disposiciones legales y constitucionales ya existentes. Sin embargo, es válido cuestionar hasta qué punto los procedimientos se revisten de mayor relevancia que los principios esenciales, siendo pertinente evaluar la profundidad de las directrices establecidas en los manuales de comportamiento y que tan claras son estas en lo referente a la naturaleza de las funciones de los agentes policiales y demás miembros de la institución.

Con ocasión al decreto 422 de 2006 la Dirección de la PN presidida por el respectivo director, emitió la Resolución 020903 de 201, resolución mediante la cual se pone en marcha el “reglamento del uso de la fuerza y el empleo de las armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales” (Resolución 02903, 2017, p.1) que va dirigida a los funcionarios de la PN que se encuentran dotados de armamento estatal, pauta importante para diagnosticar la reglamentación del uso de la fuerza, los límites establecidos para la utilización de tal armamento y los momentos en los que es procedente una intervención con tales armas.

El reglamento en cuestión tuvo como referente principal la regulación interna e internacional concerniente a la garantía de los DDHH como un imperativo categórico, acentuando la necesidad y el concomitante deber de moderar la fuerza y apuntar al uso de la misma en una instancia de última decisión. Por lo tanto, la fuerza debe utilizarse sólo en caso de ser estrictamente requerida previo agotamiento de las instancias de diálogo y mediación contempladas en el marco de la regulación de las funciones de la policía.

Teniendo en cuenta que se ha ocupado a la fuerza pública como objeto de estudio, es oportuno hacer referencia al ESMAD, ente que según lo reseñado por la CSJ mediante sentencia STC – 641 de 2020, fue fundado mediante la directiva transitoria No.0205 de 1999 y establecido como entidad

permanente a través de la Resolución No. 01363 de 1999, resolución que formalizó su creación como un órgano técnico y que se encuentra bajo la subordinación de la dirección de Seguridad Ciudadana de la PN el cual, cuenta además con un manual de servicios que les indica el proceder adecuado durante las intervenciones que realicen en protestas o movilizaciones sociales y que fue reglamentado por el Director de la PN en el marco del Acto Administrativo No. 03002 de 2017.

Así, es relevante precisar que en la señalada norma, es decir en el Acto Administrativo No. 03002 de 2017, se puntualizan acciones de organización y planeación anteriores a las protestas o manifestaciones y que se terminan configurando como un estudio de inteligencia de sus participantes, pues se extrae información referente al “comportamiento histórico social de cada jurisdicción y se convocan reuniones de coordinación con los diversos actores” (Corte Suprema de Justicia, 2020, p.40), cuya finalidad es registrar el número de personas asistentes a la movilización, pautas internas y sitios de concentración o de reunión, entre otras estrategias empleadas.

En igual sentido, La CSJ (2020) se dispuso que cuando existan acciones que desestabilicen significativamente el orden público, el líder de cada unidad o cabeza de servicio, tiene la facultad de decidir sobre el rumbo de la reunión, por lo tanto, puede dar la orden de disolver la misma, pero siempre en observancia a los derechos y libertades de los ciudadanos que en ella participan y velando por el respeto de quienes deseen obtener registro del trámite policial adelantado.

Por otra parte, el artículo 18 de la Resolución No. 01363 de 1999 describió ciertos postulados encaminados a la “no estigmatización” de quien protesta, encontrándose dentro de aquellos la presunción de legalidad o de licitud de las actuaciones adelantadas por los manifestantes y el reconocimiento de un propósito pacífico de las movilizaciones públicas.

Así, la presunción de inocencia que cimienta el derecho penal en Colombia básicamente se hace extensiva a situaciones recreadas al margen de los trámites procesales que se llevan a cabo en el marco de un juicio, aunado a ello, la intervención del ESMAD de acuerdo a lo expuesto por el acto administrativo en comento, debe ceñirse a los presupuestos abordados por el principio de ultima ratio.

Es entonces que el ESMAD debe intervenir si y solo si se destaca la necesidad de reestructurar los escenarios de coexistencia social, dado que para concretar los fines relativos a mantener el orden público se demanda hacer uso previo de alternativas de diálogo como la mediación, o cualquier otra que permita establecer un consenso entre los manifestantes y la entidad excluyan la fuerza.

En armonía con el planteamiento ya esbozado, es relevante señalar las pautas que limitan la actividad de PN, las cuales en términos de la C.C. (2013), son:

(1) respetar el principio de legalidad; (2) asegurar el orden público sin interferir con el ámbito privado de los ciudadanos; (3) tomar las medidas necesarias y eficaces para cumplir con su tarea y utilizar la fuerza únicamente cuando sea indispensable, (...); (4) adoptar medidas proporcionales y razonables en relación con las circunstancias y el fin perseguido; (5) el poder de policía es inversamente proporcional con el valor constitucional de las libertades afectadas; (6) debe ejercerse para preservar el orden público en beneficio de las libertades y derechos ciudadanos y no puede traducirse en una limitación absoluta de los mismos; (7) no puede llevar a discriminaciones injustificadas de ciertos sectores de la sociedad; (8) la policía debe obrar contra el perturbador del orden público, pero no contra quien ejercite legalmente sus derechos. (p.20)

Los anteriores presupuestos son aplicables también al ESMAD, por tanto, si este solo debe intervenir en última instancia y con el propósito de restablecer el orden público, la participación abrupta del mismo en una manifestación, sin comprobarse necesidad alguna de intervención supone perjudicar las libertades de los ciudadanos. En tal virtud, la fuerza desplegada por este órgano bajo estas circunstancias devela el ejercicio erróneo de sus funciones, dejando atrás la racionalidad que se exige para implementar el uso de la fuerza y concretando así un posible abuso de autoridad.

Así, siguiendo lo establecido en la Resolución 020903 de 2017, el ESMAD antes de tomar la decisión de utilizar métodos que supongan el empleo de la fuerza en medio de una manifestación, debe evaluar las formas de aplicarla atendiendo siempre a garantizar la integridad de quien puede llegar a ser víctima de la fuerza, pues es reiterativo que debe existir tanto necesidad de empleo de

la misma, como proporcionalidad entre la acción ejecutada por parte del agente y el actuar del manifestante.

Ante este tipo de situaciones la CC (2019) ha sido enfática en resolver que no toda acción provocadora o considerada provocadora por el ente policial genera violencia. En tal virtud, ese comportamiento catalogado como desafiante se encuentra defendido por el derecho a la protesta y en el evento en el que tal prerrogativa se encuentre perpetrando el plano de la violencia, no se generan facultades a la fuerza pública encaminadas a ejecutar acciones enmarcadas en el uso de la fuerza irracional y desproporcional.

En este orden de ideas, el agente de policía no se encuentra facultado para lesionar la integridad del ciudadano o para llevar a cabo detenciones que desconozcan el respeto a los preceptos legales que rigen a la ciudadanía o a la policía misma y menos a emplear de forma indiscriminada aquel armamento que aunque teniendo la connotación de menos letal, cuenta con la capacidad de herir e inclusive producir efectos letales con ocasión a la maniobra incorrecta de los mismos, dado que es un imperativo agotar de forma previa las vías conciliatorias.

En armonía con la anterior apreciación, es la contrariedad a la norma jurídica lo que enmarca el actuar amparado por el derecho a protestar pacíficamente, de manera que cuando exista una puesta en peligro efectiva de las libertades ciudadanas de los manifestantes se encuentra bajo el escenario de actos no resguardados por los preceptos legales que otorgan a la policía, el ejército y demás el uso de la fuerza, de tal suerte que, cuando no se cause lesión a personas o bienes jurídicamente tutelados, el hecho a examinar no puede ser catalogado como ilegal y tampoco se encuentra sujeto a juicio de reproche, por tanto, el sujeto encuentra protegido su derecho a manifestarse excluyendo claramente, todo rezago de violencia o vandalismo.

Es preciso tener en cuenta que nuestra CPC, advierte sobre el uso de determinados artefactos que son considerados armamento menos letal, pero que paradójicamente tienen un potencial dañino elevado dado que llegan a comprometer la integridad física de quien recibe la carga del mismo, pues pueden producir pérdidas funcionales o anatómicas a quienes reciben el impacto de tales armas.



En consecuencia, resulta importante el correcto uso de este tipo de armas denominadas “menos letales”, dado que en casos, como el del joven Dilan Cruz y de acuerdo a los datos expuestos por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia STC – 641 de 2020, se establece que en el marco de las manifestaciones públicas de noviembre de 2019 dichas armas no fueron empleadas correctamente, por el contrario se inobservaron los cuidados mínimos requeridos para su maniobra, exhibiendo de igual forma, la valoración realizada por el Ministerio Público en la que se comprueba que el actuar del ESMAD frente a aquellos manifestantes fue impulsivo.

Constituye una regla imperativa sobre el uso de la fuerza que la misma debe desplegarse atendiendo a criterios de proporcionalidad y razonabilidad, sin desconocer las circunstancias que rodean el momento en el que se pretende utilizar la misma. De conformidad, no es admisible que, a pesar de los parámetros reglados para la policía respecto al uso adecuado de la fuerza y los esfuerzos tendientes a capacitar al personal encargado de dicha tarea, los agentes no demuestren el correcto control de situaciones en las que se pueda utilizar armas.

En ilustración de lo anterior es viable tomar de ejemplo nuevamente el reconocido caso de Dilan Cruz ya que, al abordar las circunstancias expuestas por la CSJ al respecto, se tiene que no es posible estimar que de forma previa al ataque que impactó en Dilan se hayan desarrollado operaciones orientadas a dispersar la protesta pacífica en la que él se encontraba.

La CSJ (2020), ha determinado que en casos como el anteriormente citado la policía pasa de ser un órgano estatal que genera confianza a la ciudadanía, a un cuerpo de fuerza cuya reputación no permite que los ciudadanos se sientan protegidos con su presencia, dado que, todo aquel que pretenda hacer uso del derecho a la protesta pacífica verá en el ESMAD una fuerza de contención estatal utilizada contra todo aquel que manifieste sus inconformidades.

En esta medida, la CSJ ha sido enfática en reiterar que los agentes del ESMAD parecen no contar con las directrices adecuadas para controlar tales situaciones. Así, la desconfianza generada a partir del uso desmesurado de la fuerza infunde en la ciudadanía la creencia concerniente a que la PN no busca proteger la integridad de las personas, forjando a su vez un serio temor en todo aquel que desee ejercer su derecho a manifestarse de forma pública.

En tal sentido, es para la CSJ una problemática seria el que específicamente en los sitios en los que se presentan encuentros masivos de personas, la fuerza pública emprenda ataques injustificados contra quienes se encuentran reunidos a través de sustancias químicas, hecho que además de vulnerar el derecho de reunión en espacio público, también supone una situación de peligro en razón de las diversas reacciones ocasionadas en virtud del pánico generado en la multitud.

En concordancia es posible reconocer que, con el empleo de la fuerza por parte de miembros de la PN ante la sola manifestación pacífica, es decir, sin antes agotar vías de dialogo o sin determinar si la situación amerita las medidas adoptadas, se genera un estigma en contra de los manifestantes, estigma que no debe ser propiciado por las instituciones estatales, en tanto el deber de estas entidades del estado es proteger y utilizar métodos de contención cuando sea absolutamente necesario para el restablecimiento del orden público.

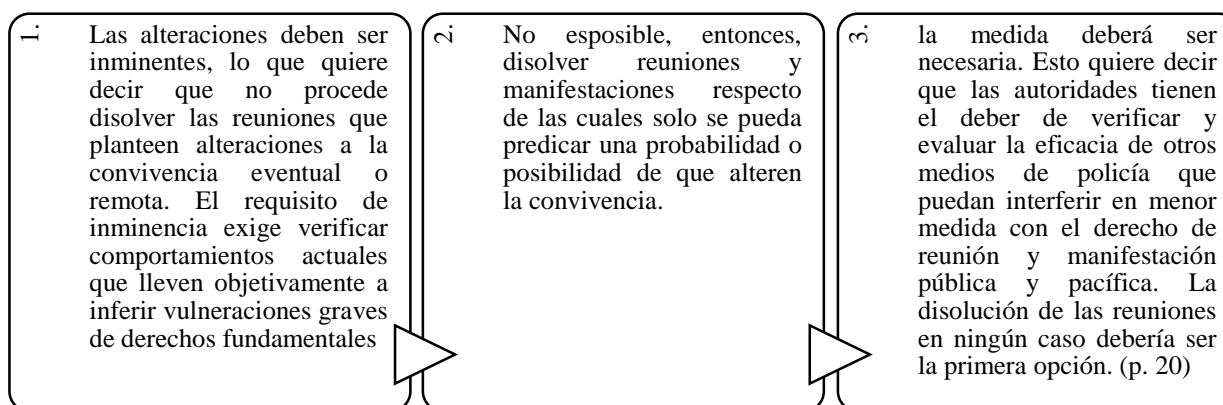
Este tipo de conductas ponen en peligro los fines institucionales en tanto desnaturalizan la fuerza pública, toda vez que sus funciones no van encaminadas a las competencias que los mandatarios le atribuyen en nombre de la seguridad pública, si no a aquellas establecidas en la constitución y la ley, por lo que comportamientos que pudiesen ser valorados como abusivos, establecen mediante vías de hecho fines opuestos a lo conceptualizado por las altas Cortes:

*Tal conducta por parte del ESMAD es reprobable, pues bajo ninguna premisa están facultados para agredir masivamente a quienes pacíficamente se expresan a través de la protesta; además, esa entidad en su "actividad de policía" carece de la potestad para "disolver" manifestaciones de manera arbitraria. (Corte Suprema de Justicia, 2020, p. 40)*

En referencia al planteamiento anteriormente descrito, la CSJ es enfática al establecer que, frente al tema relativo a la protesta pacífica la fuerza pública tiene facultades limitadas, límites que provienen de consignas constitucionales que resaltan los fines del estado. En consecuencia, la PN no puede ejercer actos violentos cuando la alteración al orden público es leve, o deviene por las circunstancias normales de una protesta, razón por la que no toda conducta desplegada en el marco de una manifestación puede señalarse como un escenario peligroso para la sana convivencia, ni mucho menos ser utilizada como argumento para disolver cualquier expresión pública de inconformidad, motivo por el cual, los criterios para determinar la gravedad necesaria en contextos como los ya esbozados, se orienta a los siguientes puntos:

*La gravedad, en este contexto, implica una vulneración o amenaza intensa de un derecho fundamental, cuya protección en el caso concreto sea de mayor importancia que la protección constitucional del derecho de reunión y manifestación. En este sentido, afectaciones leves como los ruidos y las molestias causadas por las manifestaciones, y otras consecuencias incómodas de las mismas, no pueden ser razón suficiente para tomar la medida de disolverlas. Tampoco pueden serlo incidentes específicos y concretos que reflejan el comportamiento de individuos manifestantes, pero no un riesgo de la reunión o manifestación como un todo. (Corte Constitucional, 2017, p.15)*

Bajo este entendido, el criterio general abordado por la CC determina ciertos parámetros que tanto como la fuerza pública y la autoridad administrativa que a ella acude cuando de resolver situaciones de alteración de orden público se trata, debe tener en cuenta. De conformidad, la Corte Constitucional (2017) pone de presente que:



Por consiguiente, la fuerza pública antes de tomar la decisión de disolver una manifestación debe atender al cumplimiento de tres criterios a saber: i) alteración grave del orden público, ii) que la alteración sea inminente y iii) que la medida a utilizar sea necesaria, necesidad que se mide en términos de subsidiariedad como quiera que dicha medida se utilizará si y solo si no existe otro método que obstaculice lo menos posible el ejercicio del derecho a la protesta, o si dicho método no guarda la eficacia suficiente para enfrentar situaciones de disturbio que en definitiva no pudieron ser controladas mediante otros medios.

Ahora bien, disolver una protesta por cuenta de un señalamiento que supone la eventual ocurrencia de circunstancias que perturben la sana convivencia y el normal desarrollo del orden público por

el solo hecho de la manifestación, es decir, como consecuencia normal del desarrollo de una manifestación, se torna en términos legales un comportamiento reprobable para la fuerza pública, pues la conducta es calificable como un acto de intolerancia que carece de sustento legal y resulta peligrosa para la ciudadanía.

En hilo de lo anterior, cabe resaltar que la violencia ejercida por parte de la fuerza pública contra quienes protestan pacíficamente, puede interpretarse como una advertencia a futuros manifestantes, un aviso que basado en el sustento del orden público puede catalogarse como una acción con potencial para coartar libertades. En tal sentido, la situación descrita podría dar cuenta de la inapropiada gestión de escuadrones como el ESMAD en circunstancias que se tornan violentas. En referencia a esta información, La CSJ (2020) ha realizado la siguiente afirmación;

*Pues si los agentes fueron requeridos por personal del Ministerio Público para atemperar su proceder, lo esperado, de acuerdo con los manuales en la materia, era la mediación y el diálogo más no el uso irracional y arbitrario de sus elementos de dotación contra los manifestantes en ejercicio de su derecho a la protesta pacífica. (p.45)*

En concordancia, se evidencia que el actuar de la fuerza pública en cabeza del ESMAD, la PN, el ejército, entre otros, no obedece a criterios completamente autónomos, dado que estos se encuentran subordinados al llamado de las autoridades administrativas que imparten pautas sobre el uso de la fuerza, en tanto que en el marco de sus funciones, y acorde a la regulación de su comportamiento estos deben optar de manera preferente por acudir a soluciones pacíficas que permitan gestionar el conflicto a través del ejercicio dialógico y conciliatorio.

Bajo este entendido, resulta oportuno señalar el artículo 17 contemplado en la Resolución No. 03002 de 2017 que determina ciertas reglas de conducta y en esta medida, dirigen el proceder de la PN en tratándose de circunstancias de las que se deriven actos de sublevación que provoquen alteraciones en el orden público.

*Ante situaciones de conflicto o amenaza la convivencia y seguridad, en coordinación con los gestores de convivencia y Ministerio Público, agotar las instancias de persuasión, diálogo, mediación y gestión del conflicto con los participantes ante posibles disturbios, minimizando los riesgos de confrontación. El uso de la fuerza es el último recurso en este tipo de eventos. (Policía Nacional, 2017, art.17)*

De lo anterior, es posible colegir que el principio de *última ratio* o última instancia en materia de uso de la fuerza tiene una preponderancia tal que genera cargas y obligaciones a quienes legalmente tienen la facultad de abordar medidas que impliquen la utilización de cualquier tipo de armas. Sin embargo, recrear en primera instancia escenarios de diálogo que vinculen a las partes en conflicto a aminorar las posibilidades de violencia, se torna un imperativo ante hechos en los que fácilmente puede preverse la concurrencia de disturbios.

La premisa advertida en términos de la CSJ (2020), revela un parámetro de comportamiento de la fuerza pública renuente al uso de mecanismos de persuasión y mediación, así como al acatamiento de ciertos derechos que, en virtud de disposiciones legales y constitucionales se han otorgado a las personas. En consecuencia, se evidencian comportamientos que trasgreden el marco legal, en tanto la observancia a esas normas terminan siendo nula.

Esta situación es clara muestra de que aquella conducta impetuosa por parte de la policía o del ESMAD, puede deberse a cierto desconocimiento voluntario o no, de las normas de comportamiento que los rigen y de principios de carácter constitucional e incluso de aquellos derivados de instrumentos internacionales. No obstante, dicho desconocimiento no se debe únicamente a un tema de formación, también puede deberse a una cuestión de directrices generalizadas en las respectivas instituciones, directrices que se basan en un actuar sistemático que les resta importancia a tópicos relativos a principios y valores legales.

Así, la CSJ (2020) precisa que este tipo de acciones constituyen una forma de disuadir a todo aquel que pretenda manifestarse y expresar sus inconformidades al gobierno de turno, dada la sistematicidad con la que se presentan las acciones abusivas en el marco de reuniones pacíficas, pues la violencia como forma de contrarrestar los hechos derivados de una moviliza pacíficamente, lejos de ser una conducta aislada, termina siendo un patrón reiterativo que supone agresiones constantes a manifestantes.

Es entonces que los casos en los que la violencia a manifestantes por parte de la fuerza pública es ostensiblemente evidenciable, han provocado el pronunciamiento de corporaciones distintas a la CC y a la CSJ, corporaciones como el C.E que en el 2017 en el marco de una acción de reparación directa, verificó que el ESMAD era promotor de conductas abiertamente contrarias a la ley,

generando así que fuese el mismo C.E quien impartiera la orden al ESMAD de capacitar a sus miembros en materia de derechos humanos, sobre todo en lo atinente al derecho de reunión.

Sobre el punto de la importancia de la formación en derechos humanos de los agentes policiales, el CE ha conceptualizado también que, aunque la fuerza pública cobra gran importancia en la preservación del orden público, no es menos cierto que la conservación de tal orden no puede superar la barrera impuesta por derechos y libertades que cuentan con un valor superior, es decir, el límite que le es impuesto a la premisa de preservar el orden público aborda la procura y defensa de las prerrogativas reconocidas en favor de los ciudadanos, incluyendo la dignidad humana y el escenario de libertad inherente a la protesta pacífica. Al respecto la CSJ (2020) ha aseverado lo siguiente:

*La autoridad policiva esté preparada para mantener el orden, pero siempre respetando los derechos más caros a la persona humana, entre ellos el de su dignidad y el espacio de libertad que requiere la protesta misma. Por ello se enseña hoy que respecto de los derechos del hombre el problema grave de nuestro tiempo no es el de fundamentarlos sino el de protegerlos. (p. 45)*

En torno a ello, la CSJ (2020) ha resaltado la reiteración que han mantenido las altas cortes en expresar que las acciones desplegadas por la fuerza pública tratándose de operativos cuya finalidad sea mantener el orden público, deben atender siempre a la preparación apropiada de los funcionarios designados para ejecutar el mismo, preparación que requiere un adiestramiento adecuado y la provisión de equipos idóneos para hacerle frente a los múltiples escenarios que puedan presentarse en el marco de una protesta, pronunciamiento que hace un llamado a prescindir del uso de medidas extremas e irracionales, de tal forma que se otorguen las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio del derecho a la manifestación pacífica.

Así mismo, la CSJ ha señalado que las conductas del ESMAD frente a escenarios como el suscitado en la protesta pacífica, no obedecen a casos aislados, por el contrario, obedecen a patrones de comportamiento sistemático y generalizado, teniendo en cuenta las múltiples ocasiones en las que la PN a través del ESMAD ha sido requerido por el poder judicial para determinar su culpabilidad y responsabilidad en acciones de abuso que han lesionado la vida e integridad de manifestantes, en circunstancias que se alejan de los lineamientos legales que les

rigen y que tienen en común la desproporción del ataque frente a aquellos que ejercen el derecho de reunión y protesta pacífica.

Ilustrando la posición en comento, es pertinente traer a colación el caso expuesto por la CSJ mediante sentencia STC 641 de 2020 en el que relata hechos que involucran al menor Nicolas David Neira Álvarez, víctima de un disparo por un dispositivo llamado “trufly” y quien falleció días después por la gravedad de las heridas, en este hecho se comprobó que el agente del ESMAD Julio César Torrijos Devia ocultó el suceso y en 2017 y posteriormente aceptaría los cargos por el delito de encubrimiento del homicidio del joven Nicolas.

En todo caso, se resalta la importancia de buscar permanentemente que los entes encargados de mantener el orden público obtengan del Estado mismo una formación en materia de DDHH, reseñando la importancia de amparar el derecho a la protesta pacífica y destacando a su vez, la legitimidad del mismo, pero sobre todo se exalta la importancia del deber de la fuerza pública y de toda aquella entidad con facultades relativas a la garantía del orden público de respetar la vida e integridad física de quienes deciden protestar pacíficamente como respuesta a las conductas estatales que generan inconformidades en la ciudadanía.

De igual forma, es preciso comprender la acotación realizada por la CSJ (2020) en lo relativo a la obligación que tiene el estado de salvaguardar el derecho a la libertad de expresión de sus habitantes, obligación que deriva de compromisos internacionalmente contraídos, y que a su vez guardan un orden interno de especial relevancia. En tal sentido, se vislumbra que esta obligación abarca todas las esferas de lo que supone la libertad de expresión, pues cuestiones como la libertad de crítica y opinión son parte íntegra de este derecho y concluyen en fases que constituyen un comportamiento completamente conforme a derecho, aunque sometida constantemente a debate en el ámbito social.

El derecho a la libertad de expresión, como todos los derechos otorgados en virtud de acuerdos políticos e instrumentos internacionales, no es de carácter absoluto, pues este puede ser limitado cuando la finalidad de ejercerlo radica en difundir la guerra, el odio, la discriminación, la violencia, la pornografía, el vandalismo, o cualquier otra cuestión que generen un impacto verdaderamente negativo en la sociedad. No obstante, en tanto la libertad de expresión no rebase el límite antes

referido se cataloga como una prerrogativa válida de ejercer y legítimamente protegida por el ordenamiento jurídico y el Estado mismo.

En concordancia, es posible dilucidar que, conforme los preceptos constitucionalmente establecidos y acorde a determinadas circunstancias acaecidas en cuanto al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, a través de la protesta, se estima la existencia de grandes fallas en las entidades encargadas de la preservación del orden público, falencias que exponen la incapacidad de dichas instituciones de impartir instrucciones respecto al uso razonado y medido del armamento estatal del que es dotado la fuerza pública, al grado de fomentar temor en quienes busquen manifestarse pacíficamente.

Al respecto, la CSJ afirma que se registraron 47 casos violentos dirigidos a personas en ejercicio de su derecho a la libertad de prensa, mayoritariamente propiciados por la policía y al ESMAD, así como también 7 ciudadanos relatan agresiones por parte de la PN, al intentar realizar reseñas periodísticas a las protestas del 21 de noviembre de 2019, según lo registrado por medios como El Pacifista, el Espectador y la Fundación para la libertad de prensa FLIP.

En igual sentido, se conocen denuncias realizadas por la Fundación para la Libertad de Prensa – FLIP (2021) en la que se exponen los hechos ocurridos el 23 de mayo de 2021, día número 26 del paro nacional en Colombia en el que se documentó que 16 periodistas fueron impactados de forma directa con disparos de armamento manipulado por la fuerza pública, aun cuando estos se encontraban visiblemente identificados como periodistas, recalando dicha organización que la violencia desatada contra la prensa en el marco del paro nacional no tenía precedente en el país.

En similar contexto el medio AA, reseña que la organización FLIP (2021) reitera que los ataques contra la integridad de periodistas: “alimentan el miedo y conducen a la autocensura” (p.1). En esta misma línea, la organización Temblores manifestó que durante el gobierno del ex – presidente Iván Duque, se registraron 2905 denuncias de violencia policial, 41 fallecidos, 855 víctimas de ataques por miembros de las fuerzas armadas, 1264 privaciones injustificadas de la libertad, 21 víctimas de agresiones sexuales por miembros de la PN y 39 personas afectadas por agresiones en sus ojos, todos estos hechos ocurridos en lo corrido de tres semanas de las manifestaciones suscitadas en 2021.



En una contextualización más puntual de la violencia ejercida a la prensa en el marco de las últimas jornadas de protestas en Colombia, tenemos el caso informado por medios como AA, RCN radio y El País de 2 periodistas que fueron asesinados por presuntamente ejercer el derecho a la libertad de prensa. Mauricio Lezama y Libardo Montenegro son las víctimas de hechos ocurridos el 9 de mayo y 12 de junio de 2019, respectivamente, Lezama falleció en el municipio de Arauquita – Arauca, tras ser impactado por 7 proyectiles de arma de fuego presuntamente por la grabación de un documental que publicaba la historia de una ex militante y sobreviviente del movimiento político Unión Patriótica.

Hasta el momento el caso del periodista Montenegro es el que despierta mayores dudas, ya que de hecho, mantiene en curso una investigación que rodea a la fuerza pública, toda vez que la causa de la muerte del periodista versa, posiblemente, sobre una manifestación que este se encontraba organizando con la finalidad de rechazar la violencia en la que nuevamente se veía envuelto su municipio luego de que el gobierno nacional se mostrara renuente a implementar el acuerdo de paz suscrito con las FARC en 2016, por lo que en su emisora “Samaniego Stereo” además de promover las marchas, recalca la importancia de implementar estos acuerdos.

Bajo este escenario, muchas veces la PN o el ESMAD son relacionados como una fuerza pública de coacción a la ciudadanía que busca movilizarse, ya que es precisamente la utilización indeterminada de armas y/o cualquier tipo de armamento letal o no letal, que traiga consigo repercusiones en la vida e integridad física de los ciudadanos y que cause lesiones irreparables o daños irremediables en toda aquella persona que se haya visto agredida ejerciendo su derecho a la protesta pacífica, la manifestación pública y/o a la reunión, lo que genera esta sensación en algunos colombianos, percepción que se ve reforzada cuando las medidas de contención adoptada por la PN carecen de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad.

## **II. CONSTRUCCIÓN DOCTRINARIA DEL ABUSO DE AUTORIDAD Y LA PROTESTA PACÍFICA.**

Las preocupaciones de la PN como institución se hacen cada vez más evidentes en torno a cuestiones alusivas a la defensa y prevención de la seguridad, esbozando el Estado de bienestar general de lo que supone el bien común en una escala formal y discursiva. En igual sentido, se entiende cómo más allá de lo preceptuado por el ordenamiento jurídico, esta entidad en el plano fáctico y a través de determinadas prácticas, puede llegar a desplegar acciones arbitrarias, excesos en sus potestades y recrear lineamientos netamente políticos, tal y como se evidencia en casos como los expuestos en renglones anteriores.

En ocasiones la adopción de esos lineamientos puede llegar a contraponerse a los márgenes legales, contraposición que no es fácilmente evidenciable, en tanto se ocultan tras el actuar injusto de algunos miembros o agentes policiales amparada en la circunstancia conocida como “acción bajo estricta orden legal”. En esta medida, como quiera que media poder en el accionar abusivo de los agentes, es posible cuestionarse si todos los abusos de autoridad pueden ser asociados a los delitos conocidos como crímenes de los poderosos.

Ahora bien, según Rozo (2019) la presencia del estado en zonas periféricas e históricamente marginadas por la sociedad y los gobiernos de turno, guarda relación entre los vínculos suscitados en las acciones de la fuerza pública y el cotidiano proceso de organización estatal. No obstante, la problemática se configura en el desarrollo del conflicto y el papel que los agentes de policía juegan en este, es decir si estos generaban condiciones de protección a la ciudadanía o si por el contrario también eran actores generadores de violencia.

Cabe resaltar que, la fuerza pública puede llegar a ser catalogado como un actor generador de violencia en el marco del conflicto armado, debido a las múltiples formas de abuso de autoridad que perpetraban en virtud del monopolio legítimo de la fuerza que ostentaban y ostentan actualmente. En concordancia, es preciso referir que la pugna por lograr presencia estatal en un lugar fronterizo y controlado por actores armados ilegales, se disipaba en un escenario en el que las ilegalidades toleradas, el abuso de poder y/o de autoridad, entre otros problemas socio jurídicos, superaban con creces la supremacía de la ley.

Es importante resaltar que, en la actualidad el abuso de autoridad ha sido una constante no solo en el escenario del conflicto armado suscitado en el país, sino también en el marco de la protesta social, derecho que si bien amparado por el ordenamiento jurídico interno, el Sistema Interamericano, la Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros instrumentos internacionales, resulta a veces desconocido por la fuerza pública precisamente por el historial de hostilidades que rodean la historia del país.

Sin embargo, Lanza (2019) expone que a pesar del contexto histórico y cultural de un Estado, derechos tales como el de asociación y reunión, la libertad de expresión y la protesta pacífica, avalan y salvaguardan múltiples formas individuales o comunitarias, de opinar y manifestar abiertamente temas de consenso y disenso social, así como también permiten exigir el cumplimiento y la materialización de determinados derechos de primera, segunda o tercera generación y hacer respetar las expresiones características de sectores poblacionales históricamente marginados.

Es innegable la importancia del papel que juega la protesta pacífica en torno a la protección y garantía de la democracia y los DDHH, pues el carácter de fundamental que se le atribuye a esta en medio de los pilares que sostienen el ejercicio democrático, exalta la materialidad de la protesta misma o denota si estamos frente a una esfera meramente formal. En consecuencia, y de conformidad con los múltiples instrumentos del SI, el despliegue total e integral de los derechos sub – examine, posibilitan libremente el ejercicio de la democracia.

Asimismo, no es factible desconocer que en Latinoamérica incluyendo países como Colombia, antes que vislumbrarse una perspectiva de anuencia y concierto en lo concerniente al resguardo del derecho a la protesta y manifestación, se ha configurado un panorama de reticencia en lo que a la manifestación concierne, incluso llegando en algunos casos a censurar a quienes buscan ejercer tales derechos, pues como quiera, prevalece la concepción que asemeja la movilización social a una forma homóloga de alteración al orden público, encontrando lógica esta situación en los conflictos y hostilidades surgidos históricamente en estos territorios.

Con ocasión a la reticencia mostrada en algunos países en lo referido al derecho a la protesta, Lanza (2019) hace alusión al estigma que las conductas desplegadas por la fuerza pública alimentan en torno a la incidencia que la protesta puede llegar a tener sobre la estabilidad institucional y la permanencia de los gobernantes en medio de un panorama de movilizaciones, situación que ha puesto en la mira de la CIDH la importancia de velar por la protección del derecho a la libertad de expresión, la elaboración de objetivos tendientes a interpretar y difundir los deberes en cabeza de cada estado en lo referente a la protección y facilitación de la protesta pacífica y la movilización ciudadana, así como en lo que respecta a determinar los lineamientos mínimos del uso de la fuerza cuando sea necesaria emplearla.

Es claro que, mayoritariamente las protestas devienen en interrupción del transcurrir cotidiano, implicando ciertas consecuencias en el ejercicio diario de determinadas actividades de los ciudadanos, sin embargo, tal premisa no genera ilegitimidad en el ejercicio del derecho a la manifestación, ni de las formas en las que a través de esta se confrontan funcionarios públicos, pues es precisamente la incomodidad surgida por la protesta aquello que da cuenta de los descontentos sociales que exponen sectores populares a través de las manifestaciones.

Es así como la manifestación pública cumple una función social, función que Lanza (2019) plantea como el encausamiento y difusión de las exigencias, pretensiones y demandas de algunos sectores de la sociedad, sectores que usualmente se encuentran en una posición de manifiesta vulnerabilidad, dado muchas veces por el grado de segregación y por ende fragilidad al que se han visto sometidos por años estos sectores al encontrarse constantemente impedidos o torpedeados en lo referido al acceso a formas tradicionales de comunicación y mediación con las instituciones que en determinadas circunstancias, ostentan el deber de garantizar en su favor derechos amparados para la ciudadanía en general.

Es pertinente entender que, los manifestantes tienen la posibilidad de elegir libremente el modo que emplearan para ejercer su derecho a la protesta pacífica, así como también, tienen en su haber la potestad de determinar la forma y el sitio en el que genera mayor impacto la propugna de una consigna, pero concomitantemente a ello, los Estados conservan la obligación de sortear a través

de medios predominantemente pacíficos aquella situación que podría considerarse un conflicto social, haciendo uso de métodos conciliatorios que impliquen una estrategia dialógica entre sus representantes y los manifestantes.

Sin embargo, el ejercicio conciliador que aquí se esboza implica escuchar las demandas realizadas por los inconformes bajo el entendido de inobservar el uso de la fuerza como la única forma de solución de las diferentes posturas que ambos extremos defienden, teniendo presente que, en el marco del respeto del derecho a la protesta pacífica, es preciso concluir que cualquier uso excesivo e innecesario de la fuerza no se subsume en algo distinto que en un abuso de autoridad.

La protesta pacífica se encuentra estrechamente relacionada con las acciones y movimientos de defensa de los DDHH, incluso guardan amplia relevancia en los reclamos relativos a la aceptación, amparo y posibilidad de ejercer los derechos en general incluyendo los más controversiales en conglomerados sociales tradicionalistas. Estos derechos usualmente no han sido reconocidos o son reconocidos de manera parcial, es decir, algunas veces sólo son reconocidos en favor de unos cuantos, razón por la que más que un derecho termina asumiendo la connotación de privilegio.

Usualmente, en varios países de la región la protesta ha sido el medio más recurrente de reacción popular frente a circunstancias no sólo de violencia generalizada, si no a escenarios particulares en los que el estado y su fuerza pública, en uso del monopolio legítimo de la fuerza han podido incurrir en excesos de esta, generando en ocasiones hechos violentos que dan como resultado la afectación de garantías amparadas legalmente.

El papel protagónico que tiene la movilización ciudadana en el desarrollo del aumento de los estándares normativos que buscan garantizar derechos de primera generación en Colombia es innegable, así como también es relevante reconocer la importancia de la protesta en la evolución paulatina que permitió y ha permitido vincular un sin número de derechos en el marco del DI y de los DDHH. Es así como la protesta no solo debe ser considerada un derecho, sino también un deber, un deber ciudadano que en términos de la CIDH permite materializar la defensa de la

democracia, sobre todo en momentos en los que el sistema de instituciones estatales se encuentra desconectado de la realidad social.

Así, es relevante traer a colación que la corte constitucional, el sistema interamericano y el sistema universal de derechos humanos han establecido la importancia del carácter pacífico que debe tener toda reunión o marcha, por tanto, el SI específicamente la Comisión Interamericana, ha determinado la importancia del papel que juegan los Estados en la adopción de medidas tendientes a evitar actos violentos respecto de aquellos actos que se deriven de la movilización ciudadana, pero también respecto de los actos de las instituciones estatales encargadas de mantener el orden público.

En este sentido, Lanza (2019) pone de presente que todo Estado debe tener claro que el uso de la fuerza en el marco de una protesta pacífica supone la adopción de medidas que se rijan primordialmente por los parámetros impuestos por el principio de proporcionalidad, señalando de igual forma que estas deben ir acorde a las metas planteadas por el estado, pero sin sobrepasar la línea que podría describir el actuar de la fuerza pública como un abuso de autoridad.

Por otra parte, la protesta como derecho y como mecanismo de participación en los propósitos gubernamentales entraña una connotación trascendental por motivo de las desigualdades vigentes en Colombia y Latinoamérica en general. En tal virtud, la Relatoría para la Libertad de expresión de la CIDH (2019) precisa que son los grupos poblacionales más vulnerables de América Latina, quienes diariamente se ven afectados por normas y situaciones que revisten un alto contenido de desigualdad e inequidad, razón que les obstaculiza acudir a los mecanismos habituales de participación a los que cualquier ciudadano podría acudir cuando pretende manifestar sus inconformidades.

En concordancia, es preciso entender que, si bien los sectores de la sociedad que gozan de mayor representatividad y que no han sido considerados minorías, resultan ser quienes a su vez tienen mayor acceso a los mecanismos legalmente preceptuados para denunciar y obtener participación, siendo precisamente estos quienes también se han hecho de mayores facilidades al momento de

ejercer el derecho a la protesta. No obstante, es necesario otorgar especial cuidado en el evento en el que, a través de los grupos de mayor representatividad se manifiesten aquellos grupos poblacionales que no gozan de igual representación y que muchas veces, se caracterizan por tener un precedente de discriminación y rechazo.

En este orden de ideas, Lanza (2019) expone la relevancia de las movilizaciones sociales en los sectores vulnerables, sobre todo teniendo en cuenta que una de las funciones básicas de la protesta es visibilizar en mayor medida las voces de aquellos que no sólo han sido marginados, sino que pretenden llevar una consigna distinta a los intereses políticos y económicos concebidos como primordiales por el *statu quo* actual, es decir quienes tienen ideas diferentes a las reconocidas en la normalidad del sistema.

Lo anterior se puede nutrir con los conceptos de Solano (2015) quien en su tesis titulada “interpretaciones sociales, y jurídicas dentro del abuso de autoridad, por parte de la policía nacional, con problema de control social punitivo”, establece que los estados deben proteger los derechos por medio de todos los mecanismos e instancias legales, dentro de estas se ubica también la institución policial, presenta el caso de Ecuador, en donde el ingreso de la institución a las instalaciones estatales, debe estar orientada a proteger los derechos de todas las personas, sin ningún tipo de distinción.

Así mismo Isaza y Quintero (2018), plantean en su investigación Código de policía en Colombia: ¿Seguridad civil o abuso de autoridad y coerción de los derechos fundamentales? que ante los hechos en los que se pueda ver necesaria la acción de policial, es necesario que las personas tengan consciencia de sus derechos y también de las obligaciones del cuerpo estatal, para de esta forma protegerse de la arbitrariedad policial, para que su acción sea cooperativa e imparcial, sin trasgredir los límites de acción pero también de protección de los derechos de los demás implicados o ciudadanos que puedan verse afectados.

Por último, se ubica a Sarmiento (2011), que en el documento nombrado “Regulación del resarcimiento de daños y perjuicios a favor del agraviado en el código penal, cuando existe abuso

de autoridad como la detención arbitraria y la prisión preventiva del inocente”, plantea la necesidad de las indemnizaciones sobre los ciudadanos afectados por comportamientos punitivos en los que las autoridades sobrepasaron los límites de su actuar. Para evitar dichas situaciones se hacen necesarias acciones preventivas, que enmarquen la defensa efectiva y eficaz de los derechos

### **2.1. La seguridad ciudadana y el uso de la fuerza en manifestaciones y protestas.**

En diferentes países de Latinoamérica la CI durante el año 2019, registró que en distintas ocasiones la respuesta de los gobernantes de estos países frente a la movilización ciudadana, ha sido violenta, instrumentalizando la fuerza pública en aras de atacar a los manifestantes, hecho que conlleva a reconocer el uso desproporcionado de la fuerza legítima, pero sobre todo, dejando el mensaje relativo a que la movilización ciudadana pacífica o no puede llegar a ser un acto hostil contra el gobierno de turno, premisa que genera un estigma en la movilización ciudadana en sí misma y en los ciudadanos que deciden acudir a ella.

Recreando esta premisa, se tiene el contexto abordado por Murillo (2021) quien reseña el 2019 como un año icónico en materia de protesta social en Latinoamérica, pues el estallido social desencadenado en diversos países de la región no tiene precedente en los últimos años. Dentro de las más destacadas, se encuentran las grandes movilizaciones ocurridas en Colombia, Chile y Bolivia e incluso las de Perú y Paraguay que, si bien no se desencadenaron en 2019, si surgieron con ocasión a crisis institucionales desatadas ese año. En consonancia, Mockus (2012), plantea que la seguridad ciudadana, son medidas orientadas a la detección de creencias, hábitos y motivaciones (intereses, razones y emociones) que representan un riesgo, pues suelen llevar a las personas a comportarse de forma dañina para la vida y la seguridad de otros. Es decir que plantea reunir la información necesaria sobre lo que sucede en el entorno de un sector, para identificar las situaciones que afectan a una comunidad, y que repercuten en la percepción de esta sobre el papel y accionar del Estado.

En este orden de ideas, medios de comunicación como CNN, y el País dieron a conocer que las protestas suscitadas en América Latina durante 2019 dejaron 210 manifestantes muertos, describiendo a su vez las crisis sociales y/o institucionales que llevaron a movimientos



estudiantiles, obreros, campesinos y demás sectores populares a protestar masivamente contra los gobiernos de Colombia y Chile, señalando que en las primeras semanas de protesta se constataron las cifras de 42 y 21, muertes respectivamente, así como también se registraron los enfrentamientos entre la fuerza pública y la población civil en Ecuador, Perú y Puerto Rico.

En igual sentido, se conoció a través de un comunicado de prensa emitido por la OEA el 25 de mayo de 2021, que la CIDH reprochó en su momento las agresiones contra la población civil suscitadas por la fuerza pública y las catalogó como violaciones graves a los derechos humanos de los manifestantes, haciendo a su vez, un llamado al Estado Colombiano a cumplir las obligaciones internacionalmente contraídas en materia de respeto a los DDHH.

Bajo este contexto, es factible traer a colación la aseveración realizada por Lanza (2019) en la que señala que el desconocimiento de las obligaciones de respeto y garantía de las libertades civiles que se ven involucradas en el ejercicio del derecho a la protesta, derivan en situaciones violentas, situaciones en las que se recrea un clímax de intimidación, e incluso se despliegan acciones propias del terrorismo de estado, que se emprende, no sólo contra los manifestantes, sino también contra una serie de derechos de primera generación como la vida, la integridad personal, la autonomía y la seguridad de quienes deciden manifestarse.

De conformidad con el panorama anteriormente descrito, la CI (2019) ha planteado en múltiples ocasiones que los Estados ostentan el deber de permitir las condiciones requeridas para el correcto ejercicio del derecho a la protesta, y efectuar así, acciones tendientes a la práctica de este derecho en el plano de la realidad social de cada nación sin que primen mecanismos violentos que repriman, obstaculicen o estigmaticen su puesta en marcha, dado que la violencia ejercida por la fuerza pública deriva en consecuencias violatorias de los DDHH, *verbi gracia*, los 210 manifestantes muertos en LATAM en 2019, los 42 muertos de Colombia o los 21 de Chile en las primeras semanas del estallido social en estos países.

En el derecho internacional público, mediante el cual se rigen las relaciones entre los Estados, y los Estados y las Organizaciones Internacionales y entre las propias OI, este busca el

mantenimiento de una sociedad viable, debido a lo cual en lo referente al jus ad bellum o el derecho que prohíbe la guerra que se establece en la Carta de las Naciones Unidas se ve expresa la prohibición del uso de la fuerza salvo en defensa propia o en la salvaguarda de la seguridad colectiva, si bien bajo este último precepto podría indicarse la aplicación de la fuerza en el marco de la protesta, lo cierto es que, los niveles de violencia que se han evidenciado desde diferentes reportajes, permiten entrever que en efecto los niveles aplicados no corresponden de manera alguna con la necesidad del mantenimiento de la seguridad, de hecho en muchos casos se aplican niveles exacerbados de sevicia. Siendo ello una violación directa al derecho de los conflictos armados que regula las cuestiones humanitarias de aquellas personas que no participan en las hostilidades, y del derecho de los derechos humanos el cual protege a toda persona, tanto en paz como en guerra (Moncayo, Idrovo, & Salas, 2022).

Frente a esta cuestión es necesario mencionar en el mismo marco que, el Código de Conducta para los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley establece que solo se promueve el uso de la fuerza cuando se cumplen los siguientes principios esenciales: legalidad, precaución, necesidad y proporcionalidad, siendo estos violados de manera tajante en el marco de la protesta, ofreciendo de esta manera un sentimiento de inseguridad constante que termina haciendo mella en la construcción de una paz duradera (Rodríguez, 2015).

En esta medida, la CI ha emitido pronunciamientos en esta misma línea, exponiendo así, que la fuerza pública o la fuerza de policía, no debe utilizar mecanismos violentos bajo el arquetipo que indica que la seguridad ciudadana se salvaguarda generalizando y/o otorgándole la etiqueta de “enemigo” a la población civil, o bien, a quienes son manifestantes, por el contrario, la seguridad ciudadana consiste en desplegar acciones encaminadas a proteger y controlar a los civiles que hacen uso del derecho a la protesta.

Entonces, no es factible hacer alusión al reconocimiento del derecho a la protesta, si no se toma en consideración la obligación de respetarlo y por ende se atiende al deber que tienen todos los estados suscribientes de la Convención Americana - CA, de brindar todas las garantías necesarias para que los ciudadanos ejerzan a plenitud y en total libertad los derechos humanos que le son reconocidos

en el sistema universal, regional y la legislación nacional. Así, forjar todas las esferas del poder público en el camino del respeto a los DDHH, se termina convirtiendo en una pauta menester para brindar herramientas jurídicas que permitan a la ciudadanía hacer uso de sus libertades.

Bajo este entendido, Lanza (2019) precisa que, aunque el alcance del derecho a la protesta no es absoluto, las medidas legales encaminadas a su restricción deben estar sujetas a ciertos requerimientos, como quiera que resultan ser estos requerimientos y su taxatividad, los puntos claves para legitimar los límites al derecho a la protesta. Sin embargo, no basta únicamente con fijar legalmente las condiciones que limitan el derecho a la protesta, dado que estas condiciones deben estar revestidas primeramente de necesidad, necesidad que justifique la pertinencia de medidas que limiten el ejercicio del derecho y avoca a su vez garantías respecto de los derechos de la ciudadanía en general, así como la salvaguarda del orden público y la seguridad nacional.

Es menester reconocer que, el respeto y la garantía del derecho a la protesta es la regla general, mientras que las restricciones que se consagren frente al mismo serán la excepción, debido a que de acuerdo a los parámetros establecidos por la CI en 2019, la salvaguarda de los derechos de aquella ciudadanía que no ejerce el derecho a la manifestación pacífica, no es óbice para su ejercicio, y por tanto el sólo presupuesto que invoque la premisa de preservar los derechos de la ciudadanía que no sale a marchar, no es suficiente para limitar la libertad de reunión, asociación o manifestación.

En regla de lo anterior, la CI (2019) señala que los Estados deben acoger el planteamiento concerniente a la primacía de la protesta pacífica sobre las excepciones que deriven de limitarla, bajo el entendido de que el derecho a la protesta se recrea atendiendo a parámetros de interdependencia entre ella y los derechos del resto de la ciudadanía. Así, el derecho a la protesta se encuentra estrechamente vinculado a la libertad de expresión, su ejercicio es la mayor muestra de aquel y, por ende, a través de las manifestaciones públicas se materializa la posibilidad de demandar el reconocimiento y la defensa de otras prerrogativas, así como de expresar ideas que tal vez son distintas a las aceptadas socialmente.

Por otra parte, Lanza (2019) esboza que los parámetros conexos a las limitaciones que se imparten a derechos de mayor relevancia como el de reunión, libre asociación y libertad de expresión, deben evaluarse de forma integral a fin de determinar componentes relativos a la realización del test que busca valorar la pertinencia de los límites al derecho a la protesta en casos específicos, por lo que se debe tener en cuenta los siguientes aspectos:

(i) Como primera medida, toda restricción debe encontrarse contemplada previamente en la ley y por ende, sometida a las pautas que entraña el principio de legalidad.

(ii) Un segundo punto, plantea que estas deben tener como finalidad ulterior garantizar los fines genuinamente consagrados en la Convención Americana .

(iii) Finalmente las restricciones deben ser justificadas, sin ningún atisbo de arbitrariedad y por ende deben acogerse a las necesidades de los pilares democráticos de un Estado social de derecho, necesidad de la que no se puede hablar sin hacer alusión a criterios de proporcionalidad en cuanto a la implementación y uso de las medidas de restricción.

De conformidad con el anterior supuesto, la autoridad encargada de asignar las referidas condiciones para el ejercicio del derecho a la protesta pacífica, es decir el legislador, está en el deber de acreditar que las tres partes del test de pertinencia de los límites se cumplieron a cabalidad y no obedecen a la percepción de un gobierno que asume la movilización ciudadana como amenaza a la institucionalidad. Ello por cuanto se pueden desencadenar acciones violentas que mermen la libertad de expresión, por lo que, de no respetar cada paso del test de manera conjunta, los límites a aplicar al derecho a la protesta podrían llegar a carecer de legitimidad.

Dichas limitaciones, deben encontrarse plasmadas en la ley de forma previa, es decir, deben corresponder a la aplicación de un supuesto normativo que además contemple de forma expresa, clara y específica el alcance formal y material del precepto que contempla la limitación, pues en términos de la CI únicamente la ley escrita y formal ostenta la competencia requerida para limitar el ejercicio de los derechos reconocidos en la Convención Interamericana y en ordenamientos jurídicos internos como el del caso colombiano, entendiendo por ley, todo supuesto normativo de carácter general, impersonal y abstracto que propende por el bien general y expedida por el órgano que representa el poder legislativo.

En tal virtud, las normas jurídicas que instituyen restricciones a la protesta pacífica y a la movilización social, deben ser taxativas y encontrarse consignadas de forma tal que no haya lugar a vacíos legales y sin que esta sea confusa o ambigua, como quiera que todo compendio normativo que pretenda reglamentar la libertad de expresión y derechos constitutivos de la misma, gocen de seguridad jurídica.

Con relación a ello, la RELE en (2018) esbozó que aquellas disposiciones normativas ambiguas o que no transmitan claridad respecto a los límites impuestos al derecho a la protesta, facultan potestades discrecionales que amplían en demasía el margen de interpretación de las restricciones permitidas a este derecho, situación que resulta discordante con los presupuestos consagrados en la Convención América y en otros instrumentos del sistema universal ratificados por Colombia. Así, la preocupación real frente al amplio margen de interpretación en estos casos, radica precisamente en darle paso a la posibilidad de respaldar conductas arbitrarias en las que el abuso de autoridad por parte de agentes de instituciones como la policía sean sustentadas en el marco de esa discrecionalidad.

Dichos actos de arbitrariedad corresponden íntegramente a patrones de censura previa, patrones que desencadenan en la atribución de responsabilidades jurídicas excesivas, por exponer bien sea inconformidades con las políticas del gobierno de turno, o por el pronunciamiento de arengas que no trasgreden las barreras naturales de la libertad de expresión y, por tanto, se encuentran cobijadas en el ámbito de aplicación de este derecho.

Es oportuno resaltar que, normas poco claras o ambiguas respecto al límite de los derechos a la libertad de expresión o a la protesta pacífica, suelen ser tildadas de procurar evitar la difusión de ciertas ideas, así como el sentir de un individuo o comunidad que es coartado de expresarse libremente por temor a ser sancionados, pudiendo conllevar este hecho a precisiones amplias del operador judicial en lo referente a las restricciones de estos derechos, restricciones que pudiesen llegar a ser injustos, motivo por el cual, en el legislador concurre la obligación de exponer

taxativamente los supuestos fácticos que permitan configurar de manera clara la procedencia de los límites de estos derechos y también la responsabilidad en los casos de vulneración a ellos.

Cabe advertir que, toda limitante a la protesta social debe ir encaminada a la materialización de los fines previstos en la convención Americana de DDHH, por cuanto el artículo 15 del PSJ (1969), establece que si bien el derecho de reunión no es absoluto cuando quiera que el sometimiento del mismo a ciertas restricciones es viable, dichas restricciones deben ser impuestas con el objetivo de preservar la seguridad nacional o el orden público, así como en interés de salvaguardar la moral pública, la salud y los derechos y libertades de la ciudadanía en general. En consecuencia, tales premisas se esgrimen en el artículo 16.2 del precitado instrumento, el cual determina que la legitimidad de las restricciones en comento, recaen en el sustento fáctico jurídico que esbozan las condiciones de procedencia de tales límites.

A su vez, el artículo 13.2 de la CA (1969), establece específicamente que las reservas impuestas al derecho a la libertad de expresión, se entienden justificadas bajo el amparo de la adopción de medidas que pretendan asegurar bien sea el respeto a las libertades y el buen nombre de los demás miembros de la comunidad o atendiendo a criterios que busquen proteger la seguridad nacional, el orden público, la moralidad y salubridad pública.

De conformidad con ello, las barreras aplicadas obedecen a la consecución de objetivos cuyo carácter demanda ser imperativo y que además se consagran acorde a estrictos parámetros de lo que el principio de legalidad avoca, aunado a la ineludible necesidad de ser requeridos en pro del interés general, pero de intereses tales que gocen de tal relevancia en casos concretos, que su prevalencia sobre el ejercicio del derecho en comento, sea evidente.

Sin embargo, a pesar de estas pautas la CIDH ha precisado que los Estados no cuentan con total autonomía para establecer criterios de interpretación con relación al ámbito de aplicación de los objetivos referidos a la procura del interés general, dado que, la limitación del derecho a la protesta en situaciones particulares obedece a las formas que en la CA se instituyen.

Las excepciones anteriormente expuestas, deben encontrarse íntegramente definidas en el compendio normativo que prevé el derecho a la protesta, definición que debe ir en concordancia con el sistema jurídico interamericano, observando las acepciones que el mismo brinda sobre el derecho a la manifestación. Por una parte, la CIDH definió la noción de “orden público”, como aquellos elementos que permiten concretar armónicamente la labor de cada una de las instituciones del estado, atendiendo entonces a un conjunto de principios y axiomas, por tal motivo, no es dable permitir que el concepto de orden público sea instrumentalizado con el fin de minimizar derechos referidos en la CA, desnaturalizar su contenido o separar el derecho de su valor material.

En este sentido, Lanza (2019) plantea que, si se va a aludir a la noción de orden público para restringir el ejercicio de ciertos derechos humanos, no es factible emitir interpretaciones que no ajusten a la protección legal que estos derechos tienen, así, es imprescindible precisar que al ahondar en el alcance de orden público se deben adoptar preponderantemente medidas que condensen los intereses generales que se pretenden proteger y la finalidad relativa al resguardo de la esencia de la Convención Americana.

Las restricciones que busquen ser impuestas a la protesta social, deben gozar del requisito que atañe a la necesidad de implementar tales medidas, es decir, estas deben corresponder a la adopción de acciones que consagren los criterios que señalen la proporcionalidad de dicha restricción y la consecución de los fines del estado. El punto de la necesidad imperante siempre en el marco de un contexto democrático, corresponde a un mandato expresamente previsto en los artículos 15 y 16 de la CA (1969), en lo relacionado al derecho de libre asociación y reunión.

En este orden de ideas, la necesidad en la aplicación de límites al derecho a la protesta hace alusión básicamente al papel que juegan las instituciones de un Estado y a los juicios de valor que son emitidos por el legislador respecto a la necesidad de una medida restrictiva a la libertad de expresión en el aseguramiento del orden público. Por consiguiente, las demandas populares de mayor relevancia constituyen los ítems orientadores cuando de interpretar estas consignas normativas se trata.

Sin embargo, Lanza (2019) aclara que el calificativo de “necesario” no es equivalente a hablar de utilidad, razonabilidad u oportunidad en materia de limitaciones a los derechos que centran esta discusión, pues para que dichas restricciones sean consideradas una acción fidedigna a los fines del sistema interamericano se debe dejar clara la necesidad general que obedece a la imperativa justificación de establecer tal restricción, es decir que, la finalidad formalmente amparada revista una importancia tal para el logro de los fines estatales y sociales, que se convierta en inaplazable la implementación de los medios restrictivos que se buscan estatuir, dejando igualmente por sentado que, aquellos no pueden ser alcanzados a través de medidas menos gravosas para los DDHH.

En esta medida, ha sido precisamente la CI (2017), el organismo que ha puesto de manifiesto las implicaciones concernientes al criterio de necesidad, criterio que genera la presencia de una razón social de magnitud tal, que la legitimidad de la limitante o las limitantes se encuentran supeditadas a los fines que las justifican, es decir que, deben ir encaminadas a reivindicar intereses generales impostergables, siendo esta la base de la proporcionalidad de la que además debe gozar la medida, proporcionalidad relacionada estrechamente con ese derecho o interés que se busca salvaguardar, no bastando únicamente con demostrar la utilidad de la acción en controversia, sino respaldándola principalmente en la justificación de la medida de restricción.

Ahora bien, Lanza (2019) expone que el criterio de necesidad conlleva a que los límites a los derechos vinculados a la protesta pacífica y libertad de expresión, se ajusten de forma irrestricta a lo requerido, de manera tal que permita al Estado responder por el goce pleno de estos derechos. Tal requisito, alude a la escogencia del medio menos restrictivo para amparar los intereses generales que se pretendan proteger, pues de no ser así, se configuraría plenamente un exceso en las potestades legales otorgadas, es decir, el abuso de poder por parte del Estado y sus autoridades sería notorio. Así, es válido afirmar que, entre las diversas posibilidades disponibles para lograr un mismo fin debe optarse por la que genere un menor detrimento a los derechos involucrados.

Resulta innegable que la labor de ponderación entre derechos, principios e incluso intereses legalmente concebidos por el *corpus juris* de una nación, es propia de un sistema jurídico que

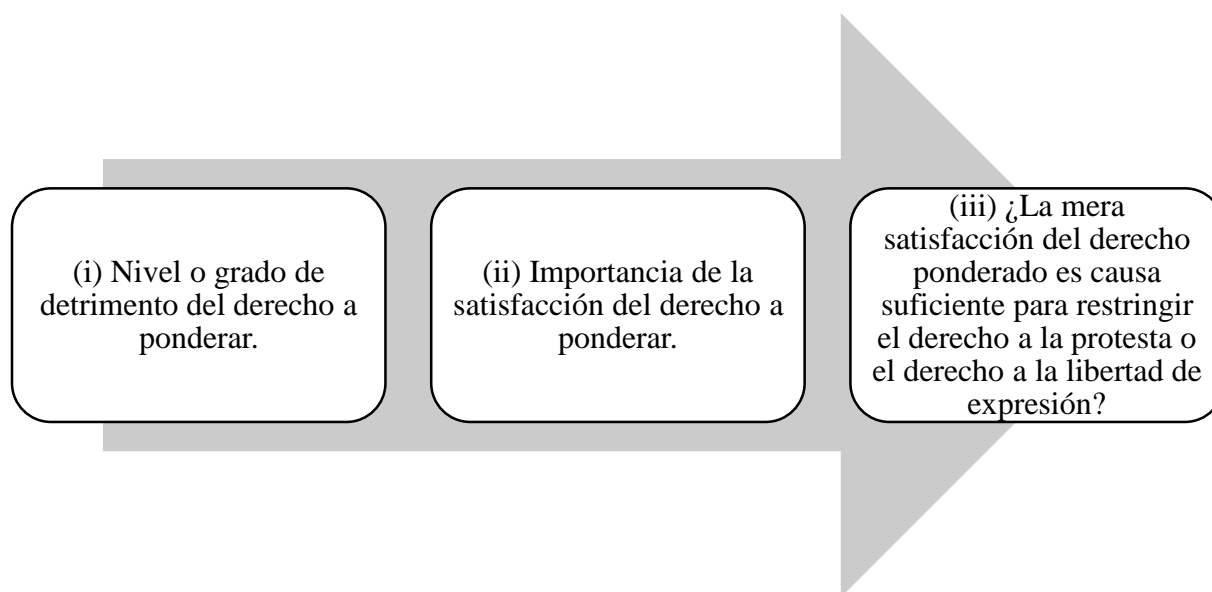


resultó de la concertación social, por consiguiente, ante el enfrentamiento material o formal de dos o más preceptos es apenas lógico el ejercicio ponderativo, ejercicio que implica desde el plano jurídico y el plano fáctico que la sola presencia de derechos como el de la protesta pacífica o el de reunión generan una carga en las acciones sociales cotidianas, prevalentemente en las urbes, llegando incluso a causar afectaciones o restricciones por sí mismas al ejercicio de otros derechos como la libre circulación, que igualmente gozan de protección legal.

No obstante, tal como lo pone de presente la CI (2019), tales distorsiones al transcurrir cotidiano constituyen la dinámica social pluralista, en la que coexisten opiniones e intereses distintos e incluso contrarios, pero que deben ser respetados, recreados en espacios de convivencia y donde se regulen canales idóneos para su manifestación, sin que esto genere acciones violentas por parte de la fuerza pública.

Además del requisito de necesidad, Lanza (2019) plantea que las restricciones al derecho a la protesta deben basarse en la proporcionalidad que existe entre la imposición de la medida restrictiva y el fin que se persigue con su implementación, pues la justificación debe corresponder a un fin legítimo, pero también debe encontrar completa sujeción a la consecución de la finalidad protegida, prefiriendo la menor intromisión posible en el marco del ejercicio del derecho a restringir. En consecuencia, para establecer que tan proporcional es la acción limitadora es preciso esclarecer si la restricción es desmedida frente a los beneficios que de aquella se lograrían alcanzar.

En relación, la CI (2017) expresó que para determinar la proporcionalidad de una restricción al derecho a la protesta pacífica, a la libertad de expresión y demás libertades conexas, es pertinente examinar las premisas fácticas de cada caso concreto, verbi gracia, evaluar aspectos como el nivel de detrimento del derecho que se está presuntamente contrariando, analizando si el detrimento es alto, medio o mínimo, establecer que tan relevante es para el interés general la satisfacción del derecho en controversia y finalmente, evaluar si satisfacer el derecho a ponderar es causa suficiente para respaldar el límite que ha de ser impuesto.



Según Lanza (2019), acorde a los parámetros entrañados por el principio de proporcionalidad, es factible acoger los supuestos presentados por el sub – principio de estricta adecuación, el cual establece que para que la limitación a la protesta sea efectiva mediante acciones eficaces y tendientes a la consecución de los objetivos buscados con esa restricción, dichas acciones deben ser conducentes y oportunas con relación al logro de los fines que constituyen la necesidad de imponer tal restricción. Corolario a ello, aplicar este principio supone evitar el uso de acciones sistemáticas y confusas para restringir el derecho a la protesta, pues la adopción de medidas con tales características puede generar abusos de autoridad en contextos de manifestaciones.

De acuerdo a lo preceptuado en la Convención Americana de 1969, es preciso resaltar que aun cuando en las manifestaciones y protestas confluyan derechos como la libertad de expresión, bien sea por el desarrollo del mismo o por el mensaje que se busca dar a conocer, en la mayoría de los casos existen pronunciamientos sometidos a especial protección legal, constitucional y convencional, pues los puntos que constituyen tanto la protesta social como la libertad de expresión, hacen parte del progreso y afianzamiento de los consensos sociales, concertaciones que se traducen en manifestaciones de voluntad popular y por ende, cualquier restricción que se pretendan imponer no puede gozar de laxitud o ambigüedad en el ordenamiento jurídico.

La CI (2015), ha expresado que la defensa de la libertad de expresión en el marco de la Convención Americana, fue planteada en términos de garantizar al máximo tal libertad, es decir, su defensa se planteó con el objetivo ulterior de minimizar al máximo las limitaciones que se pretendan imponer a la difusión de ideas e informaciones por más contrarias que fuesen al estatus quo, siempre y cuando el ejercicio de este derecho no sobrepase el límite concerniente a difundir ideas genocidas, la dignidad y el buen nombre o que avalen la comisión de delitos sexuales en especial contra menores.

Así, al imponer límites a las movilizaciones ciudadanas las legislaciones internas deben ser sumamente específicas y precisas, pues la implementación masiva de restricciones normativas al derecho a la protesta pacífica de por sí, puede ser considerada como una medida desproporcional e incluso, en muchos casos injustificada, como quiera que la posibilidad de analizar hechos particulares puede verse reducida.

Para finalizar este apartado es preciso fortalecer los conceptos planteados con lo que, el Foro de Profesionales Latinoamericano de Seguridad, define como seguridad ciudadana al establecer que son el conjunto de reclamaciones o solicitudes de la ciudadana al Estado, sobre los hechos que les afectan o que repercuten sobre su seguridad diaria para el desenvolvimiento de sus acciones, es decir es la percepción que la ciudadanía construye sobre su alrededor en temas de seguridad.

Por último, Massolo (2005) establece que la seguridad ciudadana tiene que ver con la defensa de los derechos de los ciudadanos, ante diferentes flagelos de violencia, inseguridad y corrupción desde diferentes focos, en una forma de exigir una convivencia pacífica dentro de un territorio. En esta dinámica se hace preciso el reconocimiento del papel de las víctimas y de los victimarios, para una configuración objetiva de estrategias de acción.

## **2.2. Deber de respeto frente a la protesta social.**

Teniendo en cuenta que los Estados son sujeto de derecho internacional, estos contraen el deber objetivo de respetar la protesta social, el cual suscita como efecto principal evitar la problematización de esta. En torno a ello, la CIDDDHH (2018), manifestó que mientras el deber de respeto a la protesta se conceptualiza en el marco de la obligación que tiene el Estado de no interferir en ella, obstaculizarla o disuadirla, cualquier obligación que implique protección estatal a una garantía o libertad específica, genera también el deber de evitar que particulares dificulten su ejercicio.

Siguiendo estas premisas, es dable concluir que el deber de garantizar el acceso a determinada prerrogativa supone la ejecución de acciones concretas, acciones dirigidas a permitir a quien ostenta el derecho y, por ende, es titular de este, que lo ejerza sin impedimentos excesivos y promoviendo en esta medida, el desarrollo de unos criterios mínimos en la garantía de su ejercicio.

Bajo este entendido, es menester hacer alusión a las consideraciones que guardadas por Lanza (2019) respecto al ejercicio de los derechos de reunión y asociación y la protesta social, ejercicio que se reviste de libertad y vislumbra la carencia de necesidad de su sometimiento a permisión previa. Así, no se requiere que las autoridades avalen la realización de una manifestación pública o una marcha pacífica, como tampoco es requerido el cumplimiento de ciertas exigencias para acceder a dicho derecho, pues sin lugar a duda cualquier requerimiento jurídico o administrativo que se imponga de manera previa a la realización de una manifestación o movilización ciudadana resulta incompatible con la esencia misma del derecho.

Ahora bien, la necesidad de informar previamente a las autoridades el desarrollo de una protesta pacífica es un requisito adoptado por algunos estados, acudiendo al argumento que suscita brindar protección adecuada a los manifestantes mismos, sin embargo, dicha situación no debe operar como un método que, en el plano fáctico, avoque a la autorización previa del ejercicio de tal derecho (Martínez, Postovalova, & Sander, 2016).

Al respecto la CIDH (2009), en un informe que versa sobre la criminalización de defensores y defensoras de Derechos Humanos, pone de presente que la relación de aviso previo como una precisión para acceder al bien jurídico que se desprende del derecho a la protesta, bajo ninguna circunstancia debe asimilarse a la imposición de un requisito que genere la autorización previa concedida bajo el criterio de una autoridad administrativa o incluso judicial, dado que aún en tratándose del uso del espacio público, este no debe encontrarse consagrado en el ordenamiento jurídico, ni debe preverse como una costumbre acatada por las autoridades administrativas para otorgar permisos para marchar.

En concordancia, es plausible poner de manifiesto que el ejercicio de derechos y libertades que ostenten el carácter de fundamentales, no deben estar sujetas a un procedimiento que conlleve a un permiso previo para recrear las actividades que la ciudadanía considere pertinentes para acceder a las mismas, máxime, sólo es exigible el desarrollo de un proceso de comunicación previa que para nada vincule un concepto sobre el adelanto o no de la manifestación (Lanza, 2019). Por el contrario, dicho ámbito de justificación debe obedecer a razones que se sustenten en permitir a las autoridades estatales recrear las condiciones necesarias para garantizar el ejercicio del derecho de reunión y a la libre expresión, para que, a su vez asuman medidas encaminadas a brindar seguridad y salvaguardar el orden público.

Así, la imposición de requerir a todo aquel que pretende llevar a cabo movilizaciones ciudadanas a comunicar de forma previa las circunstancias de tiempo y lugar en la que dichas acciones se llevarán a cabo, sólo es compatible con el ámbito de protección del derecho a la libertad de expresión y a la protesta pacífica cuando esto sea en aras de ejecutar mecanismos que permitan proteger a los manifestantes y procurar por el normal desarrollo de la protesta social.

No obstante, es menester aclarar que, en estos casos la falta de aviso previo por parte de quienes lideren la organización de las marchas a las autoridades administrativas no es óbice para que estas se lleven a cabo, ni mucho menos es fundamento válido para proceder a disolverlas, así como tampoco es factible sancionar penal o administrativamente por omitir estas notificaciones.

En este orden de ideas, es oportuno traer a colación precisiones como las realizadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos que en 2004, esbozó que disolver una reunión pacífica por no haber notificado previamente la realización de esta es un límite a todas luces desproporcional y constituye una clara vulneración al derecho a la protesta.

En todo caso, también cabe resaltar que las protestas pacíficas o las movilizaciones ciudadanas que se susciten de forma espontánea y sin concertación previa con autoridades administrativas o policiales, se encuentran protegidas en igual medida que las que sí fueron concertadas, teniendo en cuenta por supuesto, que en los Estados en los que se consagra la notificación previa como un requisito sugerido, no se plasma una obligación, por lo que la fuerza pública también debe proporcionar protección a los manifestantes y así mismo, facilitar las condiciones que permitan ejercer el derecho de reunión y asociación.

Por consiguiente la CIDH (2019), ha sido enfática en recomendar a los Estados tener presente que los organizadores de las protestas no son objeto de individualización, por lo que aun realizándose con organización previa, estas se llevan a cabo con un alto grado de espontaneidad, teniendo en cuenta a su vez, que la dificultad o imposibilidad de identificar a los convocantes de una marcha, no constituye motivo racional para censurarla, punto que es perfectamente aplicable también a circunstancias como el cambio de ruta de la misma, hechos que siguen amparando la obligación de proteger el derecho a la protesta, sus manifestantes y a los presentes que no hacen parte de ella.

Retomando lo anterior es preciso mencionar a Rodríguez (2017) a quien plantea que la protesta social se puede comprender como una oposición colectiva ante situaciones que afectan en gran dimensión a la población de un territorio, se establece como un rechazo a determinadas políticas sociales económicas o de diferente índole,, por tanto es un derecho colectivo frente a una autoridad que decide su camino.

Esta autor también retoma la Sentencia del Tribunal Constitucional Español, 66/1995, FJ 3. Citado por el Centro de Estudios Legales y Sociales. El Estado frente a la protesta social 1996 Buenos Aires, Siglo XXI, 2003, p. 63 exterioriza 2002, que: “El espacio público ha sido reconocido

tradicionalmente como un ámbito legítimo para canalizar la participación ciudadana y ejercer el derecho colectivo a la libertad de expresión y reunión”. En este sentido se podría decir que la protesta social es la forma como se apropian de espacios amplios donde pueden visibilizar sus reclamos, los espacios públicos se convierten en espacios de participación. De ahí la importancia del respeto a esta como una forma de manifestación colectiva, dentro de los márgenes de respeto de los demás individuos.

Este concepto lo reafirma la Federación Internacional de los Derechos Humanos (FIDH) (2006), entendiendo la protesta social, como el motor de muchos cambios, frente a situaciones que afectaran a la sociedad, haciendo valer los derechos, por medio de la toma y apropiación de espacios para debatir, y hacer prevalecer la inconformidad de un grupo.

### **2.3. Deber de recrear las condiciones para el ejercicio del derecho.**

En todos los ámbitos legales y constitucionales posibles y de acuerdo a los compromisos contraídos por el Estado Colombiano a través de los instrumentos internacionales suscritos y aprobados por el mismo, se plantea la obligación de este en referencia a proteger y permitir las condiciones requeridas para el ejercicio del derecho a la protesta, pues además de las disposiciones legales y constitucionales que consagran este derecho, como miembro del sistema interamericano, Colombia se hace titular de la obligación plasmada en el artículo 1 de la CADH.

La obligación preceptuada en el artículo 1 de la CADH, genera un compromiso que tienen los Estados suscribientes de la misma, en relación con la organización del sistema gubernamental, y en general de todas las instituciones mediante las cuales se despliega el poder público de forma tal que, tengan la capacidad de brindar seguridad jurídica respecto al ejercicio pleno y libre de los derechos humanos.

En este sentido, el artículo segundo de la precitada convención, hace un llamado a los Estados partes a asumir acciones referidas en doble vía: (i) la primera de ellas, hace alusión a la proscripción de disposiciones normativas que vulneren las garantías establecidas en la

Convención, y, por otra parte (ii) se vincula a emitir pautas reglamentarias, medidas y políticas públicas encaminadas a atender las garantías de las libertad de expresión, el derecho a la protesta y el derecho de asociación y reunión.

En esta medida, el ACDHNUC ha persuadido a los estados en reiteradas ocasiones a originar escenarios adecuados y seguros para que la ciudadanía en general, pertenecientes a grupos sociales o no, puedan ejercer libremente sus derechos a la libertad de expresión y de reunión y asociación, procurando también que el material legislativo al respecto y los mecanismos internos que guardan relación estrecha con estos derechos, compaginen con los deberes contraídos a través de la suscripción de convenios internacionales que versen sobre derechos humanos.

Bajo el anterior planteamiento, el proceder de los Estados frente a la garantía del derecho a la protesta debe enmarcarse siempre en criterios que califiquen la licitud de esta, atendiendo a la premisa que pone de manifiesto, que la manifestación *per se* no es un acto que contraría el orden público y las nociones ligadas al mismo, independientemente de ser realizadas con o sin notificación previa.

En términos de Lanza (2019), participar en una manifestación o protesta pacífica siempre será un contenido normativo protegido, incluso, en los casos en los que verse regulación jurídica al respecto este debe entenderse permitido plenamente y sin obstáculos excesivos, razón por la que no es dable exigir a aquellas personas que pretendan movilizarse, una autorización previa para hacerlo, por lo que ninguna reunión protesta o manifestación, se encuentra desamparado del ámbito de protección del derecho.

Sánchez, Uribe y Vivas (2019), establecen que el derecho a la protesta es regido por tres principios, como la pluralidad, la participación y la legalidad. Es decir, la protesta puede venir de cualquier sector, integrado por personas diversas sin embargo unidas por la inconformidad por la que protestan. El principio de participación representa la importancia de que las personas que reconocen la vulneración de alguno de sus derechos hagan parte de estos procesos para mostrar su



desacuerdo y por último del principio de legalidad, dado que esta constitucionalmente establecido el derecho a la protesta y la obligación por parte del Estado de garantizar su ejercicio.

Las estructuras e instituciones del Estado encargadas de asumir competencias relativas a proteger el derecho a la protesta, tienen en cabeza suya la obligación de elaborar políticas y procesos ejecutorios óptimos, sobre todo en lo atinente al papel que juega la PN, pues según las Consideraciones de la CI (2015) sobre este punto, la fuerza pública consagra como objetivo primordial permitir y asegurar las condiciones necesarias para que se pueda protestar de forma pacífica y que los manifestantes a su vez, puedan gozar del ejercicio de tal derecho en total libertad y sin provocar enfrentamientos con los manifestantes.

De conformidad, las acciones policiales planeadas en el escenario de las manifestaciones no deben ir dirigidas a la al ataque de manifestantes, so pena de que los miembros de la PN que participen en estos operativos se encuentren incurso en un abuso de autoridad, *contrario sensu*, estas deben ir orientadas como pauta general a facilitar la realización de las manifestaciones y proteger a quienes participan de ellas.

Adicionalmente, de acuerdo con la CIDH y el Consejo de Derechos Humanos tanto en el ámbito del Sistema Interamericano de Derechos Humanos como en el universal y en otros sistemas regionales, se ha afirmado que los Estados tienen obligaciones de respetar, proteger y garantizar los derechos humanos en contextos de protesta. Estas comisiones observan que el sistema internacional y los sistemas regionales han señalado, en diferentes oportunidades, la relación de interdependencia e indivisibilidad de los derechos ejercidos a través de las manifestaciones públicas y acciones de protesta social. En particular, el Sistema Interamericano ha reconocido la relación existente entre los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación, y que estos derechos, en conjunto, hacen posible el juego democrático

A su vez, la CIDH ha planteado que los Estados al plasmar sus acciones en los escenarios de las protestas, usualmente supeditan el ejercicio del derecho a la manifestación pacífica a cuestiones de orden público, y temas de intereses colectivos, acogiendo la imprecisión y ambigüedad de

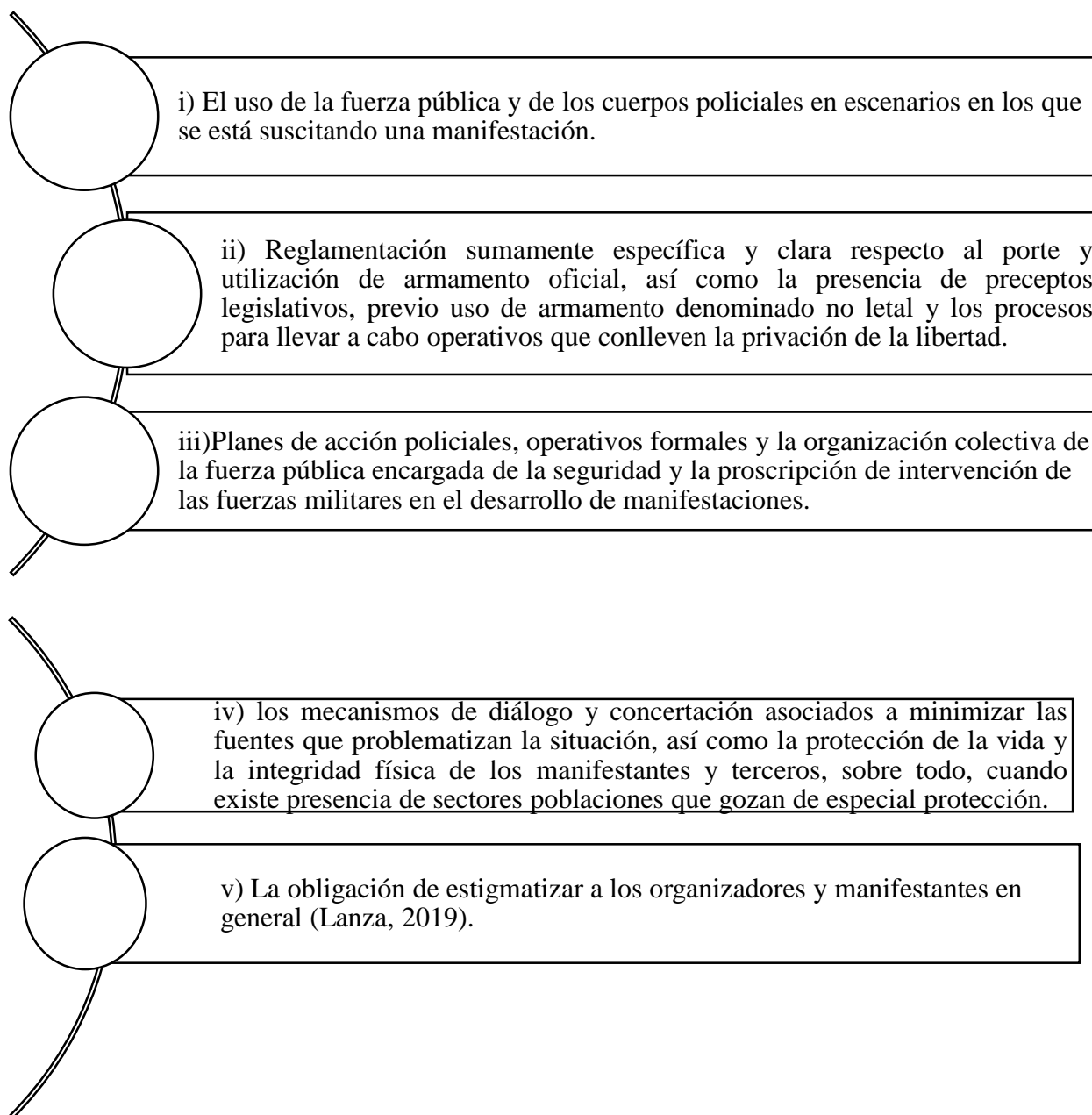
dichos términos para soportar decisiones que buscan restringir dichos derechos, toda vez que las nociones de orden público y paz social generalmente asumida es únicamente, aquella que centraliza el orden o la seguridad como una forma de poder del Estado que procura encumbrar los derechos de quienes eventualmente, pueden verse perturbados por los efectos de las protestas.

En tal sentido, Lanza (2019) expone que las acciones del Estado en el marco de las manifestaciones, van desde la reorganización del pase vehicular y peatonal, hasta la planeación de labores de seguimiento y cuidado de los ciudadanos vinculados a la protesta, ello con el fin de propender por su seguridad y recrear las condiciones necesarias para llevar a cabo los movimientos que originan la manifestación, de forma que, las acciones operativas que aquí se describen, llevan implícitas mecanismos tendientes a permitir que quienes participen en la protesta puedan dispersarse voluntariamente sin ningún inconveniente, medidas de precaución en materia de accidentes y planes de asistencia médica a personas que sufrieron algún accidente o quebranto de salud.

En cabeza del Estado se estipulan múltiples deberes y obligaciones, dentro de los cuales se acoge de forma vinculante el deber de proteger la vida, dignidad e integridad personal de los manifestantes y de los agentes cuyas funciones se relacionan con la intervención en las protestas, hecho que también requiere proveer a los miembros de la fuerza pública designados para tal labor, de herramienta adecuadas e insumos que les permitan protegerse y garantizar la protección de la población, así como a su vez, brindarles la capacitación suficiente para desenvolverse de manera adecuada y sobre todo legal.

Resultan ser los mismos agentes de policía, quienes deben asumir y ubicar los diferentes medios de solución de conflictos a través del diálogo y de mecanismos que permitan la acción dialógica con los ciudadanos que participan en la manifestación, antes y en medio de las protestas. En concordancia, el despliegue de información sobre las acciones realizadas, la consigna de las acciones realizadas y el acceso a dicho registro es un punto importante no sólo con miras a determinar responsabilidades, sino también en lo respectivo a la constitución de medios de salvaguarda de los derechos humanos que están en juego mientras las protestas se llevan a cabo.

A renglón seguido se tienen en cuenta ámbitos de gran relevancia en el proceso de desarrollo de una protesta social, abordando pautas que básicamente las entidades y organizaciones Estatales deben observar, pautas tales como:

- 
- i) El uso de la fuerza pública y de los cuerpos policiales en escenarios en los que se está suscitando una manifestación.
  - ii) Reglamentación sumamente específica y clara respecto al porte y utilización de armamento oficial, así como la presencia de preceptos legislativos, previo uso de armamento denominado no letal y los procesos para llevar a cabo operativos que conlleven la privación de la libertad.
  - iii) Planes de acción policiales, operativos formales y la organización colectiva de la fuerza pública encargada de la seguridad y la proscripción de intervención de las fuerzas militares en el desarrollo de manifestaciones.
  - iv) los mecanismos de diálogo y concertación asociados a minimizar las fuentes que problematizan la situación, así como la protección de la vida y la integridad física de los manifestantes y terceros, sobre todo, cuando existe presencia de sectores poblaciones que gozan de especial protección.
  - v) La obligación de estigmatizar a los organizadores y manifestantes en general (Lanza, 2019).

Como se ha planteado con anterioridad la protesta es una forma de manifestar la inconformidad ante una situación específica, es un tipo de desobediencia, sin embargo, es necesario que se presten las condiciones adecuadas para que este derecho se lleve a cabo y sea respetado. Autores como, Cruz (2015), citando a Linz (1993), plantea que la protesta social debe ser protegido dado que está ligado a otros derechos, como el derecho a la reunión, la asociación y la expresión. Es decir, dentro de la acción de protesta, se enmarcan diferentes actividades que deben ser respetadas como mecanismos para lograr los objetivos que despertaron la inconformidad que lleva a protestar.

#### **2.4. El papel de la policía y el uso de la fuerza en las protestas.**

La fuerza pública, específicamente la policía es una institución estatal que cobra gran relevancia en la garantía del derecho a la protesta pacífica, reunión y libre expresión, pues su papel en cuanto a la protección de bienes jurídicos como la vida e integridad de los manifestantes, es innegable, no obstante, también puede llegar a personificar las causas más notorias de vulneración a dichos derechos.

De acuerdo con Barrera y Hoyos (2020)

históricamente la protesta social se ha asociado a la violencia aludiendo argumentos tales como la influencia de los grupos armados ilegales o la incapacidad de los manifestantes de reconocer las vías institucionales para tramitar sus demandas. Lo anterior, se ha traducido en un disperso y muy mal especificado marco normativo informado por una narrativa pública criminalizante que asume que la protesta, inevitablemente, genera desorden, fabrica delitos y afecta sistemáticamente los derechos fundamentales de quienes no se movilizan (p.52)

En contra parte, frente a estas cuestiones Human Rights Watch (2021) reconoce que “Miembros de la Policía Nacional de Colombia han cometido abusos gravísimos en contra de manifestantes en su mayoría pacíficos durante las protestas que empezaron en abril de 2021” situación por la cual el Gobierno colombiano debería tomar medidas radicales en la protección de los derechos humanos, e inclusive, aseguran, la necesidad de iniciar una reforma policial profunda con la

intención de garantizar que los agentes respeten el derecho a la reunión pacífica y que los responsables de abusos sean llevados ante la justicia.

Al respecto, la CI (2015) planteó, teniendo en cuenta la información acotada en diversos informes de su autoría y abordando el cuerpo jurisprudencial del sistema interamericano, la magnitud de las secuelas que pueden generarse con ocasión al uso de la fuerza en el contexto de una manifestación pacífica. En tal virtud, la fuerza siempre será concebida como un recurso de *última ratio* que tiene unas restricciones consignadas desde lo cualitativo y lo cuantitativo, dado que se busca evitar circunstancias con consecuencias superiores a las acaecidas por causa de accionar de la PN.

Así, cobijado el excepcional uso de la fuerza en la protesta tanto la Comisión como la Corte Interamericana, coinciden en que el uso de esta por parte de los agentes designados con tal potestad sólo encontrará aprobación jurídico – legal si se acude a ella con total y plena observancia a los principios de razonabilidad, necesidad, proporcionalidad y legalidad.

Por su parte, el principio de legalidad ha sido conceptualizado por la CIDH (2015), como la consagración de determinados presupuestos y acciones en pautas legalmente constituidas, entendiendo este hecho, como el deber del Estado de acotar en su sistema jurídico interno disposiciones normativas de carácter legal y con la jerarquía de una norma, que vayan en concordancia con lo preceptuado internacionalmente.

Tales disposiciones deben estar orientadas a reglamentar el proceder en este caso, de los miembros de la fuerza pública, delimitando sus funciones y extralimitaciones. Es así como la CI al hacer alusión al principio de legalidad, indica que el uso de la fuerza por parte de la policía, en el marco de una protesta, debe encontrarse justificado en la consecución de fines legalmente preestablecidos, partiendo siempre de la concurrencia de una esfera de legalidad que vislumbre las pautas del accionar a ejecutar en la circunstancia relativa.

En cuanto al principio de necesidad, Lanza (2019) aborda el contexto de utilización de la fuerza por cuanto se hace una evaluación de la pertinencia de acudir a acciones de seguridad de ataque y

defensa, pero bajo estrictos criterios de necesidad orientados a acatar directrices legalmente soportadas y otorgadas por las autoridades competentes. No obstante, estas reacciones deben surgir ante actos de violencia o delincuenciales que supongan un riesgo para el contenido de bienes jurídicos como la vida y la integridad personal de la ciudadanía en general.

En esta medida, atendiendo a las premisas fácticas que componen las particularidades de cada caso, resulta imperioso que, al hacer uso de métodos de fuerza esta opción sea la única viable en el momento, es decir, es menester que antes, se verifique que no existen otros medios que generen consecuencias menos gravosas para la salvaguarda de los derechos en cuestión o que si existen, estos no son suficientes para controlar la situación.

Específicamente, también se ha expuesto que no es factible amparar el uso de la fuerza en el principio de necesidad si las personas contra las que se direccionará la misma, no representan un peligro cierto e inminente, incluso en los casos, en los que evitar el uso de aquella derive en una desventaja clara frente a una ocasión de captura. En torno a ello, se vislumbra una postura clara en tratándose de códigos que a nivel internacional regulan el actuar de funcionarios públicos de esta índole, pues por su parte, en El Código de Conducta de Naciones Unidas, para funcionarios encargados de hacer cumplir la Ley (1979), se establece que el uso de la fuerza por entidades como la policía solo será considerada legítima, cuando esta se encuentre ajustada a la necesidad de cada situación en particular, es decir cuando los hechos así lo demanden.

En igual sentido, el Código de Conducta hace hincapié en la observancia a los principios básicos a tener en cuenta en el uso de la fuerza, entendiéndose esta desde el uso de armas letales y no letales por parte de los agentes de la fuerza pública, resaltando la relevancia del principio que describe la instancia que conlleva a armas como la *última ratio*, vislumbrando que dichos funcionarios en el desarrollo de sus labores, deben agotar en primera medida todos los mecanismos de solución de conflictos, es decir, ampararse en medios alejados de la violencia antes de resolver acudir al uso de armas, pues estas, sólo podrán verse justificadas cuando agotados todos los mecanismos de conciliación, no hayan medios eficaces para garantizar el objetivo protegido .

Es de resaltar, que el Estado tiene el deber de salvaguardar la vida y los derechos de los ciudadanos que deseen ejercer el derecho a la protesta pacífica, por tanto, su obligación vincula una protección contra la violencia proveniente de instituciones estatales, pero también frente a aquella que provenga de terceros y/o actores no estatales, aun cuando sean personas que no comporten los intereses que motivaron la movilización en cuestión.

En esta medida, aunque el uso de la fuerza en escenarios donde se esté ejecutando la protesta pacífica sea necesaria e incluso proporcional, porque notoriamente se ponga en riesgo claro e inminente los bienes jurídicos de mayor rango legal a personas que participen o no en la misma, el Estado sigue ostentando la obligación de brindar protección a los manifestantes (Lanza, 2019).

En este punto, es menester acatar los principios de moderación, progresividad y proporcionalidad en contextos dirigidos a la captura, reducción y/o privación de la libertad de una persona que opone resistencia ante el actuar en derecho de un agente de la policía, así como en contextos en los cuales las acciones derivadas de planes policiales en el marco de manifestaciones o reuniones ampliamente concurridas ocasione hechos violentos o que directamente afecten terceras personas.

Ahora bien, a través de la RELE (2019) se da a conocer que en el evento en el que se diseñen operativos policiales con la finalidad de intervenir en manifestaciones pacíficas, en numerosos casos se ha documentado que los agentes del Estado a los que se les encarga la misión de hacer presencia en las manifestaciones, han suscitado encuentros combativos con los manifestantes, razón por la que al esquematizar este tipo de acciones, se debe infundir respeto respecto de ciertos ámbitos que guardan un estrecho vínculo con el contenido axiológico de la cultura y pensamiento de aquellos que se encuentran en las protestas, sobre todo si existe acciones frente a grupos de especial protección constitucional .

En ilustración del escenario ya descrito, medios como la BBC, El tiempo y Público registraron enfrentamientos entre población civil y miembros de la PN, relacionando cerca de 1.500 ataques contra la población civil en las marchas de 2021 y 25 víctimas mortales producto de tales

enfrentamientos, dentro de los cuales 24 de ellos fueron ciudadanos del común y uno se identificó como miembro de la fuerza pública.

En relación con lo anterior, Amnistía Internacional (2019) ha dado a conocer que determinados sistemas jurídicos internos incluso de la región, imparten formación a los funcionarios encargados de ejecutar los operativos policiales programados para desarrollarse en el escenario de las protestas, formación encaminada a sobrellevar el mayor nivel de tolerancia respecto de conductas que consideren agresiones, pero que a su vez no revistan el carácter de letal, toda vez que, las actuaciones que se plasmen en circunstancias de tensión entre manifestantes y agentes de la PN, deben orientarse bajo escenarios conciliatorios, excluyendo al máximo, conductas de agresión que inciten a un enfrentamiento.

Bajo este entendido, se ha enfatizado en que la disolución de una manifestación o protesta, sólo encuentra respaldo legal cuando se concreta la necesidad de proteger la vida e integridad bien sea de terceros ajenos a las movilizaciones, o de los manifestantes mismos, aunado al hecho consistente en que el sólo propósito de desconcentrar una protesta, no es un fundamento de relevancia tal, como para justificar el uso de la fuerza por parte de la fuerza pública, como quiere que este no reviste la categoría de objetivo legítimo.

De acuerdo con el planteamiento anteriormente esbozado, Lanza (2019) explica la necesidad de que los Estados conquisten la tarea de construir marcos legislativos que reglamenten el accionar de las figuras representativas de este, específicamente, en lo atinente al uso de la fuerza y a las pautas de comportamiento de los miembros de la policía en escenarios de protestas o manifestaciones.

En Consecuencia, el objetivo ulterior de dichas disposiciones debe estar precedido de políticas que prevengan y a su vez contravengan todo tipo de vulneración a derechos a través del uso desmedido de la fuerza y/o armamento letal o no letal, privación ilegal de la libertad, violencia física, o cualquier tipo de abuso de autoridad que comprometa la licitud del actuar policial.



Si bien la protesta es un derecho constitucional, es preciso mencionar que muchas veces ha sido criminalizada, para justificar la implementación de acción con exceso de fuerza por parte de los cuerpos policiales. Torres (2017) plantea que el uso de la fuerza no solamente es físico (de cuerpo a cuerpo), si no también, por medios psicológicos. Esto se evidencia cuando los policías se ubican dentro de las protestas sociales, mediante la cual se busca neutralizar a los asistentes de una manifestación, para que estos se abstengan de cometer cualquier acto ilícito, conflictivo o que ponga en peligro la integridad de otras personas participantes o no de la protesta, reprimiendo su motivo de reproche.

Frente a esto Cees Rover, dentro de su manual *Servir y Proteger* (1999) plantean que el mantenimiento del orden público por parte de los cuerpos policiales es aquella acción policial encargada de “velar por el derecho de un grupo de personas a ejercer sus derechos y libertades legales sin infringir los derechos de otros, al tiempo que se garantiza que todas las partes respeten la ley.”

## **2.5. Nociones doctrinales del abuso de autoridad.**

Si bien, el abuso de autoridad no ha sido un tipo penal ampliamente desarrollado por los teóricos del derecho penal, resulta menester exponer ciertas nociones referente a este, nociones que sin duda permiten entender la dimensión de esta conducta no sólo en el espectro del mundo jurídico, sino también en la esfera social, así como orienta una explicación certera del fenómeno en sí mismo.

Abordando la anterior premisa, autores como Flandaca & Musco (2006), son enfáticos en señalar un elemento clave de este punible, elemento que se centra en la supremacía o condición de superioridad que debe ostentar el sujeto activo del hecho sub – examine, condición que debe ser aprovechada por parte de quien comete la acción, pero que también debe ser evidente en el ejercicio o ejecución de la misma, es decir, esa superioridad del sujeto activo debe tornarse cierta frente al sujeto pasivo y por tanto debe ser determinante en el abuso que el sujeto activo ejerce frente al pasivo.

El tipo penal de abuso de autoridad, en el marco de la legislación establecida en el código penal colombiano tiene como finalidad la protección del bien jurídico relativo a la administración pública, hecho que implica una calificación del sujeto activo que comete la conducta punible, calificación que determina la aptitud del infractor e incluso la tipicidad del hecho.

En consecuencia, Castro (2011) señala que es primario entender que estamos frente a una conducta en la que se quebranta un deber y se contraviene o desconoce una obligación, retomando en tal virtud, la calificación que debe permear al sujeto activo vinculado al hecho que generó el abuso, dado que, precisamente la tutela de la función pública o “administración pública”, como es denominado el bien jurídico en comento en el título XV de la Ley 599 del 2.000, exige tal particularidad.

Los punibles cuya conducta implican la trasgresión de un deber, o aquellos que requieren para su tipificación que su comisión provenga de un sujeto activo calificado, se caracterizan por justificarse en la salvaguarda de la administración pública y en la correcta ejecución de su función, tutelando el bien jurídico en cuestión a través del derecho penal como medio de coacción social de última ratio (Castro, 2011). De conformidad, es permisible asentar que el despliegue del *ius puniendi* estatal y su adopción por parte del poder legislativo, se establece como una forma de respuesta al sentir popular que asume la corrupción como un punto importante en la agenda social contemporánea, desprendiéndose corolario a ello, la adopción de tipos penales cometidos por servidores públicos.

En este sentido Castro (2011) expone que, con la tipificación de conductas abusivas cometidas por servidores públicos, se entablan parámetros de protección a bienes jurídicos que, si bien no se limitan al inicialmente tutelado por el tipo penal, desencadenan en el amparo de otros que le son reclamables a la ciudadanía en general. Así, por ejemplo, en casos de detención arbitraria se vela por proteger la libertad en la acepción relativa a derechos personales, punto que permite determinar que a través de punibles creados inicialmente para la defensa de la función pública se termine defendiendo la libertad.

En esta medida, el engranaje que supone la defensa del objeto jurídico concerniente a la libertad, y a su vez, la correcta ejecución de la función pública exalta la relevancia jurídica que tiene un

hecho delictivo que se configura cuando rebasando los límites legalmente establecidos, un funcionario público, por ejemplo, priva de la libertad a un ciudadano.

Sin embargo, la especial connotación que se le otorga a este tipo de situaciones con relación a otros delitos que también atentan contra la libertad, es precisamente la injusta privación de uno de los derechos de mayor relevancia para todo ser humano, pero aunado también a la autoridad de la que se encuentra investida aquel que comete el injusto, circunstancia que configura un abuso de poder mayor y una indiscutible lesión al objeto jurídico.

Complementando esta propuesta Arana (2015) manifiesta que el bien jurídico protegido contenido en el tipo penal de abuso de autoridad del artículo 376 del código penal es el funcionamiento de la administración pública en beneficio de los ciudadanos. protegiendo en consecuencia el interés de los ciudadanos en la correcta actuación de los funcionarios públicos en el Uso de sus atribuciones. en este sentido se protege adicionalmente la corrección y la legalidad del ejercicio de la función frente a los ataques que siendo abusivos podrían realizar, también se protege el interés del estado en la correcta actuación de sus actores y agentes.

Es entonces que Castro (2011) plantea que el abuso de autoridad cometido por un servidor público que excede las funciones que le son conferidas en virtud de su cargo, involucra además de la clara irregularidad funcional que recrea, el desconocimiento de las propiedades del operador judicial, y a su vez, de las garantías que acompañan a una de las partes que se ve involucrada en un proceso que se ejecuta en observancia a los derechos fundamentales y que reconoce que la característica de juez y parte no recaen sobre una misma persona, referente que genera en escenarios de actos arbitrarios o injustos una lesión mayor al sistema jurídico.

En concordancia, el abuso de poder del servidor público que decide privar arbitrariamente a una persona de su libertad, infringe algo más que el correcto ejercicio de la función pública, debido a lo cual se presume la presencia de una conducta punible tipificada en aras de la protección de un bien jurídico distinto a la función pública y que protege por su parte, la libertad individual, toda vez que, más allá del claro exceso que comete el servidor público y más allá de la evidente vulneración a las obligaciones derivadas de sus funciones, se clarifica una infracción a la libertad, no obstante se plasma la carencia de la aptitud legal para restringir este derecho, así como la

objetividad legítimamente impuesta para proceder con esta restricción. en el marco de estas consideraciones de acuerdo con Cansino (2011) el abuso de poder representa una modalidad de delito en la que el servidor desempeña Funciones públicas diferentes a las que le corresponden, en la misma medida Madariaga Sanguino (2005) profundizando en la explicación indica que el hecho delictivo que se describe en el marco del abuso de autoridad no puede ser otro que la invasión por parte de un servidor público de una órbita que no es de su competencia, para el caso la puesta en marcha de acciones violentas o castigos, como es el caso de los abusos en las protestas no debería ser de ninguna manera un acto que puede cometer el agente estatal.

Como quiera que se pretenda ahondar en el fenómeno del abuso de autoridad, resulta válido hacer un parangón entre la composición literal del respectivo tipo penal en el código actual, es decir el del 2000 y la norma anterior. Ello, con el propósito de determinar el análisis que algunos autores hacen de uno y otro, las similitudes que estos tienen y sus puntos de diferencia, así como los presupuestos que suponen tales contrastes. De conformidad, encontramos que el tenor literal del artículo 416 de la ley 599 del 2.000 y la norma anterior en su artículo 152 preceptúan:

| Ley 599 del 2000  | Norma Anterior.   |
|---|---|
| <p><i>Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. El Servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público. (Art. 416)</i></p> | <p><i>Abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto. Modificado. Ley 190 de 1995, art 32. El servidor público que fuere de los casos especialmente previstos como delito, con ocasión a sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario o injusto, incurrirá en multa de diez (10) a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes e interdicción de derechos y funciones públicas de seis (6) meses a dos (2) años. (Art.152).</i></p> |

Al revisar ambos tipos penales, es claro que la estructura dogmática del mismo no varió y su composición se sigue caracterizando de la misma forma, pues en ambos textos se vislumbra una descripción típica que requiere un resultado para su configuración y para lesionar de manera efectiva el bien jurídico que se le adjudica proteger, es una conducta de ejecución instantánea,

mono – ofensiva y presupone que no se constituya una conducta que también sea considerada delito, es decir, tiene un carácter subsidiario.

Tissot Obregón (2016) manifiesta que el servidor público comete un acto abusivo actuando bajo la órbita de su competencia funcional y el punto delictivo radica en su conducta arbitraria caprichosa e ilegal. es de esta forma que, aunque le corresponda a un agente estatal la realización de una diligencia específica si éstas se realizan por deseo personal y sin la orden previa de un agente facultado excede sus funciones y estaría cometiendo un acto ilegal. Frente a esta condición la C.S.J reconoce que “la arbitrariedad del acto puede manifestarse como extralimitación de la función o como desvío de ella hacia fines no contemplados en la ley” (p.2).

Sin embargo, Pabón (2003) refiere que el apelativo típico es modificado, modificación expresada en el objeto material sobre el que recae la conducta cometida. En concordancia, el precepto legal alterado pone de manifiesto que la acción desplegada por el sujeto activo debe contener los adjetivos señalados en la norma, es decir, debe ser arbitraria o injusta, dado el contenido optativo del ingrediente normativo del texto, mientras que el artículo del Código Penal vigente plantea la exigencia de recrear ambas premisas para concretar el tipo, pues el conector “e”, implica que la acción realizada pueda calificar como arbitraria y a su vez injusta.

Es válido aclarar que dicha transición fue realizada de forma deliberada por el legislador, toda vez que en la Exposición de motivos del Proyecto de Ley No. 40 de 1998, se expuso lo siguiente:

*Se exigió precisamente que el acto fuera, además de arbitrario, injusto, vale decir, en forma acumulativa y no alternativa; la razón no es otra diversa a la de que la sola arbitrariedad configura por sí misma una falta disciplinaria, lo que desconoce la subsidiariedad del régimen penal y haría además innecesaria la sanción de esta naturaleza. (Gaceta del Congreso No. 139, 1998, p.18)*

En este sentido, las corrientes nacionales aseveran que todo acto arbitrario es contrario a derecho, pero dicha arbitrariedad solo es predicable de aquellas personas investidas de facultades que le permiten el uso de la fuerza. Sin embargo, autores como Pabón (2003), expresan cierta incredulidad en lo que respecta al requerimiento que conlleva a la tipificación de la injusticia para determinar la configuración de la conducta, toda vez que se determina el acto arbitrio como aquella

acción que no encuentra sujeción en el ordenamiento jurídico, y por tanto que es considerada carente de legalidad.

Por consiguiente, la configuración del abuso de autoridad no sólo supone el cometimiento de una conducta injusta tratándose del ámbito formal, dado que, el cometimiento de dicha conducta también alude a su configuración en la esfera ajustada al concepto de antijuridicidad material, y que, por tanto se muestra como un acción desprovista de legitimidad y derivada de la mera voluntad del sujeto activo, pero teniendo en cuenta que es una voluntad que no obedece a parámetros legales si no a la percepción caprichosa de la autoridad a la que se le confirió la potestad que le permite estar en una posición dominante (González, 2008).

En tal virtud, según Pabón (2003) el ingrediente normativo que se refiere a la arbitrariedad se vislumbra en dos dimensiones a saber: (i) Como primera medida, la antijuridicidad o ilegalidad material de la acción, concretada entorno a la iniquidad y extralimitación de sus funciones y en (ii) segunda instancia, por la exposición excesiva de las potestades en el plano fáctico de la norma.

Así, avocar la injusticia de la acción requiere infundadamente la elaboración de juicios que superan la norma misma, por cuanto la acción se forja obviando criterios de equidad, razón por la que dicha imposición contraría normas rectoras del ordenamiento jurídico penal y del sistema jurídico en general, como el principio de legalidad, dado que es factible hablar de actos legales pero injustos y de actos que son percibidos comúnmente como injustos, pero que se encuentran completamente provistos de legalidad (Tissot Obregón, 2016).

En esta medida, se torna claro que el concepto de justicia acorde a apreciaciones morales o filosóficas, perciben ciertas acciones como hechos imposibles de penar. De conformidad con esta premisa, la connotación de injusticia que rodea el acto sometido a juicio de reproche debe derivarse de la legalidad o ilegalidad del acto mismo, tal como se plantea en el nuevo código. De acuerdo con (Castro Novoa, 2009) presenta una ilegitimidad que es prevista por el abuso y la extralimitación de sus funciones, en el caso de las fuerzas militares el uso de la fuerza y el abuso de autoridad causa un inadecuado funcionamiento de Administración que debe poner de presente y el título de imputación bajo el cual se define el litigio y la falta de servicio.

Otro aspecto clave para tener en cuenta en el comparativo de ambos tipos penales, es el relativo a la punibilidad, puesto que es preciso dar a conocer el surgimiento de un único cambio en lo que a la pena concierne. Así, es evidenciable en la nueva descripción típica, que la sanción pecuniaria acaecida se encuentra estipulada gradualmente en unidad de multa aludiendo a la supresión del monto expreso que antes era impuesto, por cuanto este ha de ser señalado en unidades de salario mínimo legal mensual vigente, teniendo presente los niveles pautados conforme a los honorarios o al salario promedio devengado durante la última vigencia (Ortega, 2018).

De igual forma, es plausible resaltar la reforma que versa sobre el atenuante cualitativo que recae en la revocación de otros derechos, los cuales, en el artículo descrito en el anterior código conllevaban a la privación de derechos y competencias en el ámbito público en un lapso que iba desde los seis meses hasta los dos años, mientras que en la legislación actual se contempla la pérdida del cargo público a través del cual se cometió el ilícito. Dentro de lo postulado por Rojo (2013) se reconoce que solo aplicase la posibilidad de no cometer delito en el caso que la fuerza desmedida se ocupe únicamente en el caso de legítima defensa, lo que se concibe como legítima defensa privilegiada.

En esta medida, cabe acotar que la comunidad teórica colombiana concluyó en reiteradas ocasiones que el aspecto que comprende la pérdida del empleo se encontraba inmerso en la exclusión de derechos y competencias públicas, regulando taxativamente uno de sus componentes. Sin embargo, la doctrina local ha ido admitiendo la metodología arrogada por el nuevo régimen, que fija la finalidad de dicha pena en la privación del empleo o cargo y señala en corolario, la imposibilidad de ejercer dichos cargos hasta por un periodo de cinco años (Pabón, 2003).

El punto conexo a las formas de punición del abuso de autoridad resulta sin duda, uno de los aspectos mayoritariamente resaltados por parte de teóricos del derecho colombiano que se han dado a la tarea de analizar el abuso de autoridad, como eje de las modificaciones sufridas por el tipo penal actual. De conformidad, autores como López (2002) reseñan la modificación realizada en el nuevo estatuto con respecto a la pena, modificación explicada en renglones anteriores y que da cuenta de la sanción pecuniaria abordada en el artículo 152 de la legislación derogada, esbozando que la sanción se centraba en la imposición de una multa que oscilaba entre los un mil

a diez mil pesos, acompañada de la privación de derechos y funciones públicas por un periodo que comprende entre los seis meses y dos años.

De igual forma, se resalta que en la adecuación típica actual se sanciona con la pérdida del empleo y de las competencias funcionales públicas, y una multa que como ya se relató, debe asumirse bajo una modalidad progresiva y conforme a los criterios reseñados en el artículo 39 de la Ley 599 del 2000<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> “**ARTICULO 39. LA MULTA.** <Artículo modificado por el artículo 46 de la Ley 1453 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> La pena de multa se sujetará a las siguientes reglas:

1. Clases de multa. La multa puede aparecer como acompañante de la pena de prisión, y en tal caso, cada tipo penal consagrará su monto, que nunca será superior a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes. Igualmente puede aparecer en la modalidad progresiva de unidad multa, caso en el cual el respectivo tipo penal sólo hará mención a ella.

2. Unidad multa. La unidad multa será de:

1. Primer grado. Una unidad multa equivale a un (1) salario mínimo legal mensual. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el primer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, hasta diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

2. Segundo grado. Una unidad multa equivale a diez (10) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el segundo grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a diez (10) salarios mínimos legales mensuales vigentes y hasta cincuenta (50).

3. Tercer grado. Una unidad multa equivale a cien (100) salarios mínimos legales mensuales. La multa oscilará entre una y diez (10) unidades multa.

En el tercer grado estarán ubicados quienes hayan percibido ingresos promedio, en el último año, superiores a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La unidad multa se duplicará en aquellos casos en que la persona haya sido condenada por delito doloso o preterintencional dentro de los diez (10) años anteriores.

3. Determinación. La cuantía de la multa será fijada en forma motivada por el Juez teniendo en cuenta el daño causado con la infracción, la intensidad de la culpabilidad, el valor del objeto del delito o el beneficio reportado por el mismo, la situación económica del condenado deducida de su patrimonio, ingresos, obligaciones y cargas familiares, y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagar.

4. Acumulación. En caso de concurso de conductas punibles o acumulación de penas, las multas correspondientes a cada una de las infracciones se sumarán, pero el total no podrá exceder del máximo fijado en este artículo para cada clase de multa.

5. Pago. La unidad multa deberá pagarse de manera íntegra e inmediata una vez que la respectiva sentencia haya quedado en firme, a menos que se acuda a alguno de los mecanismos sustitutivos que a continuación se contemplan.

6. Amortización a plazos. Al imponer la multa, o posteriormente, podrá el Juez, previa demostración por parte del penado de su incapacidad material para sufragar la pena en un único e inmediato acto, señalar plazos para el pago, o autorizarlo por cuotas dentro de un término no superior a dos (2) años.

La multa podrá fraccionarse en cuotas cuyo número no podrá exceder de veinticuatro (24), con períodos de pago no inferiores a un mes.

7. Amortización mediante trabajo. Acreditada la imposibilidad de pago podrá también el Juez autorizar, previa conformidad del penado, la amortización total o parcial de la multa mediante trabajos no remunerados en asunto de inequívoca naturaleza e interés estatal o social.

Una unidad multa equivale a quince (15) días de trabajo.



En consecuencia, López (2002) precisa que la sanción pecuniaria relacionada no podrá superar los 50.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, motivo por el que juez deberá tasarla atendiendo al perjuicio generado por la comisión de la conducta, la culpabilidad, el monto de la esencia del delito o el favor obtenido con ocasión a la ejecución de la infracción, las condiciones económicas del sentenciado y demás escenarios que den cuenta de la procedibilidad de su observancia.

Bajo este entendido, el punible de abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto sigue siendo un injusto de naturaleza subsidiaria, toda vez que, en el caso de encuadrarse típicamente en otra premisa normativa, se decantará por aquella que resulte tener una pena mayor a la dispuesta por la comisión de este hecho, postulado que se adjudica homológamente a las otras modalidades de abuso de autoridad.

Desde la doctrina de México, es posible traer a colación a Peñaloza (2006) quien reconoce que, dada la existencia del fundamento legal en la aplicación de la fuerza y armamento de fuego por parte de la policía, es irrelevante tratar de clasificar y calificar la conducta policial cuando hace uso de tales medidas de coerción. En consecuencia, se trata de un acto de abuso de autoridad debido a que al carecer de facultades expresas para su uso, sólo podrían acceder a la figura de legítima

---

Los trabajos le obligan a prestar su contribución no remunerada en determinadas actividades de utilidad pública o social.

Estos trabajos no podrán imponerse sin el consentimiento del penado y su ejecución se ceñirá a las siguientes condiciones:

1. Su duración diaria no podrá exceder de ocho (8) horas.
2. Se preservará en su ejecución la dignidad del penado.
3. Se podrán prestar a la Administración, a entidades públicas, o asociaciones de interés social. Para facilitar su prestación la Administración podrá establecer convenios con entidades que desarrollen objetivos de claro interés social o comunitario. Se preferirá el trabajo a realizar en establecimientos penitenciarios.
4. Su ejecución se desarrollará bajo el control del juez o tribunal sentenciador, o del juez de ejecución de penas en su caso, despachos que para el efecto podrán requerir informes sobre el desempeño del trabajo a la administración o a la entidad o asociación en que se presten los servicios.
5. Gozará de la protección dispensada a los sentenciados por la legislación penitenciaria en materia de seguridad social.
6. Su prestación no se podrá supeditar al logro de intereses económicos.

Las disposiciones de la Ley Penitenciaria se aplicarán supletoriamente en lo no previsto en este Código.

En los eventos donde se admite la amortización de la multa por los sistemas de plazos o trabajo, el condenado suscribirá acta de compromiso donde se detallen las condiciones impuestas por el Juez". (Ley 599, 2.000, art.413)

defensa para reducir su sentencia penal como culpable de agresión o muerte y en el caso de no ser corroborada la anterior situación, su proceso debe llevarse a cabo como un delito.

De acuerdo con el planteamiento expuesto, resultan identificables los puntos que constituyen aspectos diferenciales en el proceso que gira en torno a las conductas punibles que atentan contra la administración pública en la legislación de 1980 y en el nuevo estatuto reconocido mediante la Ley 599 de 2000.

Refiriendo así, López (2002) que la sanción impuesta por el nuevo Código Penal a las delitos que vulneren bienes jurídicos que buscan ser protegidos a través de la consagración de conductas contra la administración pública, específicamente en las situaciones en los que la imposición de penas carcelarias se determinan como poco idóneas o inobservables, a comparación de la eficacia que propugna una medida que genere detrimento al patrimonio económico del sujeto activo, como un tópico de particular importancia.

La anterior premisa se sustenta en un fin restaurativo de la pena más que retributivo, pues en muchos casos la retribución económica deviene en una reparación efectiva a comparación de la sola pena privativa de la libertad, al retribuir en parte, el daño ocasionado por el infractor y generando así una mayor expectativa de cumplimiento del fin de la pena que concierne a la prevención especial positiva, más conocida como resocialización (Cárdenas, 2007).

En tal virtud, la adopción de acciones tendientes a impulsar sanciones más allá del campo penal y atender al surgimiento de conductas abordadas en el Estatuto tributario, dan cuenta de los avances del *ius puniendi* en el entendimiento de expresiones delincuenciales actuales, sobre todo en lo concerniente a aquellos que aprovechando una posición de poder o de superioridad debido al cargo que ostentan, someten el mismo a su conveniencia (López, 2002).

Es clave reconocer que las conductas señaladas bajo la denominación de “abuso de autoridad”, requieren *per se* la actuación de un sujeto activo calificado, y ese agente debe ser un servidor o funcionario público, de lo contrario, su tipificación se encontraría vedada y ahondaríamos en la arista de otro tipo penal.

Sin embargo, la calificación del infractor no es el único factor determinante cuando de la configuración del punible se trata, pues de acuerdo con las manifestaciones esbozadas por autores

como Escobar (2001), el hecho típico debe rodearse del ejercicio funcional del dependiente de la administración pública, en otras palabras, el acto sometido a reproche deriva del ejercicio de las competencias del actor, o de la investidura que lo faculta a desempeñar determinadas actividades.

Es claro que, esta forma de abuso de autoridad es la más común pero no es la única, por cuanto se penan también las conductas omisivas de las obligaciones contraídas en virtud de un cargo público o de las responsabilidades propias del servicio público y que encuentran asidero justamente, en la posición específica del sistema normativo. De conformidad, es válido exponer que en estos casos se condena la discordancia que se evidencia entre posturas administrativas y cualquier orden emanada del poder judicial, de la administración pública o del poder policial.

Dadas las consecuencias generadas y los elementos implícitos en el abuso de autoridad en cualquiera de sus acepciones, este puede ser conceptualizado como el ejercicio irregular y si se quiere, equívoco de las potestades conferidas a un ciudadano en virtud de la investidura que le es otorgada por causa de la adquisición de compromisos oficiales, irregularidad que malogra la administración misma y, corolario a ello, de la ciudadanía en general, hecho que al descubrirse claramente pluriofensivo, atrae por parte de doctrinantes colombianos cuestionamientos constantes en torno a los correctivos impuestos ocasionalmente.

En hilo de lo anterior, Escobar (2001) exalta la imposición de sanciones en sus términos laxas en comparación con el detrimento generado recalcando, además, la poca o nula efectividad en la prevención del delito, abordando enfáticamente, el quebrantamiento de los cimientos estatales y gubernamentales, así como la capacidad de los entes oficiales para resolver problemáticas sociales y para garantizar un entorno pacífico en la población en general y en los diversos sectores de la sociedad.

En resumen, como lo plantea Martínez (2009) el abuso de autoridad se asocia al uso de poder que le fue otorgado a una función o cargo, sin embargo, el ejercicio de este no está orientado a cumplir las funciones que se le designaron, sino a que se orientan a intereses privados de quien lo ejerce, principalmente se reconoce esta mala práctica dirigida desde los cuerpos policiales, cuando sin medir o entablar un dialogo arremeten contra la ciudadanía.

De hecho, se hace prudente aludir a la Sentencia C-024 de 1994 de la Corte Constitucional donde se reconoce que, los agentes estatales deben hacer cumplir el mandato constitucional y las garantías que se establecen en el artículo 28 de la Constitución para evitar de esta forma los abusos y desafueros que se cometen por parte de la policía, sea con la orden del alcalde o no, adicionalmente porque en el marco constitucional se otorga la relevancia precisa a los derechos humanos y estas facultades que se atañe la policía son inconstitucionales y no le hacen bien al Estado de derecho, por el contrario estimulan la violación de los derechos humanos por los organismos de seguridad del Estado.

A continuación, se abordarán aspectos relevantes en materia de abuso de autoridad, señalando premisas que involucran las causas generadoras de responsabilidad en servidores públicos, la diferencia entre el tipo penal objeto de estudio y otros hechos típicos, la responsabilidad de particulares en estos casos y presupuestos generales a tener en cuenta en la descripción del injusto.

## **2.6. Origen de la responsabilidad en servidores públicos.**

Bajo el entendido de la relevancia de la CN en el ordenamiento jurídico colombiano y específicamente tratándose de la legislación penal, resulta prácticamente indiscutible la importancia de entender el origen de la responsabilidad penal de forma general, pero también concretamente la que versa sobre servidores públicos como un concepto procedente de la constitución colombiana, que se sustenta en ella y que conjuntamente obedece a cada parámetro que la misma establece, esto es las normas rectoras, principios constitucionales y demás mandatos que entran a regir las garantías generales del derecho penal.

Así, es factible revisar el origen de la responsabilidad en servidores públicos en primera instancia, acudiendo a las pautas constitucionales que rigen esta materia, pues existen disposiciones que versan sobre esta materia, como el artículo sexto de la CP que a su tenor literal versa: “Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones” (art.6).

Al respecto, Escobar (2011) plantea que el presupuesto generador de responsabilidad de acuerdo al precitado artículo debe ser interpretado como el transcurrir de un procedimiento claramente jurídico y relacionado directamente con las premisas fácticas que concurren en el actuar de quienes hacen parte de la administración, ya sea por desempeñar sus competencias, en razón de las mismas, o por exceso en el ejercicio funcional. No obstante, la calidad de servidor público es imprescindible para concretar un ejercicio de subsunción, toda vez que hay una configuración real del tipo punible en tanto subsista el calificativo de funcionario público.

En lo relativo a este tema, la Corte Suprema de Justicia ha sido reiterativa al exponer que las premisas de responsabilidad o las conductas punibles que se refieren a la misma, rondan siempre en torno a acciones penalmente relevantes de quienes fueron investidos permanente o transitoriamente con facultades propias de la función pública, siendo por ende estos sujetos, los únicos llamados a efectuar el hecho generador de delito, siempre y cuando los rijan tal connotación, es decir, los llamados “delitos puros de los funcionarios”, que son conceptualizados como la inobservancia de los deberes propios de los funcionarios, el exceso en sus potestades o competencias, o los reflejados en circunstancias manifiestamente arbitrarias.

Conforme a lo mencionado, se puede establecer que la responsabilidad de los servidores públicos está directamente relacionada con el correcto desenvolvimiento de las funciones de su cargo conforme la normatividad que los rige. Un servidor público al momento de asumir su cargo, asume de igual forma obligaciones legales, para ejercer ciertas competencias y se le dota de ciertas facultades, dentro de la funcionalidad de su cargo y la misión del mismo. La responsabilidad tiene su origen entonces en la acción u omisión de los servidores públicos en el desempeño de las funciones propias de su cargo (Williams, 2021).

Es preciso también establecer que la actividad de los servidores públicos está sujeta a diferentes controles, y así mismo se aplica a quienes ejercen dicha actividad, y por ello la responsabilidad de sus acciones no debe infringir de ninguna forma la constitución, ya sea por omisión, o extralimitación de sus funciones. En este sentido, su responsabilidad es: patrimonial (artículo 90 de la C.P., ley 678 de 2001, acción de repetición), penal (ley 599 de 2000, delitos contra la administración pública: peculado, cohecho, concusión, abuso de autoridad, prevaricato, tráfico de influencias), fiscal (ley 610 de 2000), política (citaciones, invitaciones, informes, mociones

(artículo 313 de la C.P numerales 11 y 12; artículos 38 y 39 de la Ley 136 de 1994) y disciplinaria (ley 734 de 2002 (Alcaldía de Medellín, 2020)

### **2.7. El abuso de autoridad y otros delitos que atentan contra la administración pública.**

El abuso de autoridad, independientemente de la modalidad bajo la que se encuentre contemplado o de la forma de ejecución de la conducta, es decir, sin distinción de que aquella haya sido consumada a través de una acción o una omisión, es considerado un delito que lesiona la administración pública, entendiéndola como un bien jurídicamente relevante para el ordenamiento jurídico penal. No obstante, aunque tales conductas constan de características distintas con ocasión a la pluralidad de elementos especiales subjetivos, todas sus formas conllevan a una extralimitación en el uso de una posición de poder que se le fue encargada al sujeto activo que ejerce funciones oficiales.

Así, por ejemplo, cuando se hace referencia al peculado, el abuso o la defraudación del poder conferido es representado en la infracción a la lealtad que el funcionario debe profesar y mantener, siendo el resultado, la sustracción o defraudación del patrimonio ciudadano. De igual forma sucede con la concusión, que según Escobar (2001) es un tipo de abuso que radica precisamente en aprovecharse de una posición relativamente privilegiada, posición que ostenta el agente estatal en virtud de la asignación del poder que le fue confiado, teniendo como objetivo ulterior la obtención de un provecho o beneficio económico o de otro tipo, justamente debido a la autoridad que ejerce.

En esta misma línea, el cohecho es relacionado como una modalidad de abuso generada a partir de la admisión de dádivas con la finalidad de favorecer a un particular, ya sea a través del correcto ejercicio funcional, mediante el ejercicio incorrecto de las acciones legalmente asignadas al servidor público, o simplemente a través de actos contrarios a la ley. De igual forma, el prevaricato es reconocido como la inobservancia de disposiciones legales en tanto se toman decisiones manifiestamente contrarias a derecho.

Atendiendo a este panorama, resulta menester exponer que la sola comisión de un acto arbitrario o injusto para configurar la tipificación de la conducta reprochable que comprende la extralimitación funcional del servidor público o la inobservancia de aquellas, da cuenta de un

hecho típico que obvia la existencia de un requisito *sine qua non* como la realización de acciones adicionales a las ya mencionadas, acciones en las que los elementos especiales subjetivos se vislumbran muchas veces entreverados con los legalmente consignados dada la generalidad que caracteriza a las mismas.

Para complementar las ideas ya expuesta se tiene que la administración consiste en la actividad funcional del Estado que no es la que legisla y no imparte justicia, sino que desarrolla actividades propias de la administración por medio de los servidores públicos. Y la administración pública queda en peligro con los delitos y conductas punitivas de los funcionarios públicos, ya que la administración se convierte en un mecanismo de conexión entre la sociedad civil y el Estado (Sandoval, 2020).

Aunque cuando no existe un mandato constitucional expreso y específico de criminalización de conductas que atentan contra el funcionamiento de la administración pública, existen preceptos en la Constitución a partir de los cuales se puede interpretar que el legislador tiene el deber de reprimir penalmente ciertas conductas que afectan el correcto funcionamiento de la administración pública (Chanjar, 2017).

### ***2.7.1. El abuso de autoridad y el prevaricato.***

En lo concerniente a las nociones establecidas por la doctrina y la jurisprudencia en esta materia Escobar (2001) destaca diferencias sustanciales entre el abuso de autoridad y el prevaricato<sup>5</sup>, pues si bien ambos resultan ser generadores de abuso de poder, la distinción a resaltar entre estos dos tipos penales radica no sólo en la generalidad y especificidad que uno y otro sugieren, es decir, que el primero se constituya en el género y el prevaricato sea considerado un subgénero de aquel,

---

<sup>5</sup>“**ARTICULO 413. PREVARICATO POR ACCION.** El servidor público que profiera resolución, dictamen o concepto manifiestamente contrario a la ley, incurrirá en prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses, multa de sesenta y seis punto sesenta y seis (66.66) a trescientos (300) salarios mínimos legales mensuales vigentes, e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de ochenta (80) a ciento cuarenta y cuatro (144) meses”. (Código Penal, 2000, art.413)

sino también en la exigencia de recrear una conducta o acción ilegal, toda vez que, el prevaricato contempla en su descripción típica la exacción de ilegalidad en el acto que lo configura, pues la decisión emanada del operador judicial debe apartarse claramente de los parámetros legales, mientras que el abuso de autoridad no lo plantea así.

En este orden de ideas, es dable poner de presente que el requisito concerniente a la ilegalidad del acto concebido en el prevaricato, no se desprende de un análisis exhaustivo de las disposiciones normativas en estudio, sencillamente corresponde al planteamiento contenido en el artículo 413 del Código Penal del 2000, el cual taxativamente plasma la expresión “manifiestamente contrario a la ley”.

De conformidad, es claro que para la configuración del prevaricato no se concibe suficiente la existencia de una acción desmedida, *contrario sensu*, es requerida una acción que no compagine con los mandatos legalmente consignados, mientras que, en el abuso de autoridad debe comprobarse la sola existencia de una conducta inicua o alejada a todas luces de cualquier margen legal.

Ahora bien, salta a la vista la dificultad que por años ha perdurado en torno al establecimiento de diferencias entre el acto arbitrario y el acto injusto, sin embargo, al respecto se ha propuesto una cantidad considerable de teorías, señalando aquella reconocida como la más viable por gozar de aceptación mayoritaria, que la clave para distinguir la arbitrariedad de la injusticia se centra en el elemento especial subjetivo que rodea cada adjetivo.

Por una parte, el acto “arbitrario” es aquella conducta que, revestida de consciencia y voluntad reemplaza el *telos* normativo por una pretensión que obedece al querer propio del servidor público, exponiendo en contraposición la sala de casación penal de la CSJ en (1982) que, “lo injusto es simplemente lo contrario al derecho y la acción, así, es más amplia que la de acto arbitrario, ya que no se requiere ninguna finalidad específica” (p.20).

Radica entonces la diferencia entre lo arbitrario y lo injusto en la amplitud del margen de conducta, dado que del acto arbitrario no se exige un propósito concreto, mientras que del acto injusto se exige que el propósito de la conducta sea emitir un acto jurídico manifiestamente contrario a derecho, mostrando claramente un margen más amplio en la injusticia que en la arbitrariedad.



Como se ha podido establecer tanto en el delito de abuso de autoridad como en el prevaricato el acto es contrario a la ley, pero una y otra infracción se diferencia por el contenido singular de la conducta y la manera como se interfiere el bien jurídico de la administración. Según Germain (2015), la solución a la problemática que existe cuando se encuentran estos dos delitos se presenta analizando el acto jurídico de manera abstracta para concluir si éste, en caso de haber sido cometido por el funcionario competente, sería lícito. Si la respuesta a este dilema es positiva, el asunto debe solucionarse optando por el delito del abuso de autoridad y si la respuesta es negativa, debe preferirse la aplicación del delito de prevaricato por acción

### ***2.7.2. Abuso de autoridad, prevaricato y usurpación de funciones públicas.***

Los tres punibles a explicar en este aparte, fueron en su momento analizados por la CSJ en 1.982 señalando una fuerte distinción en el siguiente sentido:

a) En todos ellos el sujeto agente natural es un servidor público, aunque en la usurpación puede serlo también un particular, por ser un tipo penal de sujeto agente indiferente.

b) En los tres el agente actúa por medio de actividades relacionadas con una función pública, es decir, que en todos ellos el actor desempeña real o simuladamente una atribución propia y no como un simple particular.

c) En ninguno de los tres el agente está autorizado para hacer u omitir, lo cual conlleva a decir que su conducta es indebida por carecer de esas atribuciones.

d) Pero la diferencia fundamental entre los tres delitos consiste en que “mientras en la usurpación el agente ejecuta un acto atribuido por la ley a otro funcionario y que este pudiera llevar a cabo lícitamente, en el abuso de autoridad y en el prevaricato, ese acto es ilegal, no importa quién lo ejecute. (p.35)

Se evidencia que la diferencia que estriba entre el abuso de autoridad, el prevaricato y la usurpación de funciones públicas, radica en que la usurpación tal como se ha referido, se concreta en torno al ejercicio excesivo de una competencia originada en la ley, no obstante, en los otros dos ilícitos recae un poder legalmente configurado en cabeza del funcionario o servidor público que se aprovecha del mismo, concentrándose el abuso precisamente, en la realización de un acto no

amparado por la voluntad del legislador, desconociendo los límites impuestos por las disposiciones normativas que los rigen, o contrariando los lineamientos procedimentales en ella consagrados.

Así, es pertinente traer a colación la afirmación esbozada por Escobar (2001), en la que señala que “Para abusar, ha dicho algún autor, debe tenerse el derecho de usar. Si falta el poder, no se puede hablar de abuso. Se tiene entonces usurpación” (p. 257). Afirmación contundente en tanto si bien, la usurpación genera repercusiones directas en la administración pública, no se estriba pertinente concebirla como un abuso de autoridad pues las funciones que pudiesen haber dado origen a la conducta punible no emana de una facultad asignada legalmente, ni deviene de la investidura real de funcionario público, sino que, por el contrario derivan de atribuciones asumidas de forma fraudulenta por una persona que no ostenta la connotación de servidor público.

Se puede establecer que las tres acciones arremeten contra la administración pública, que es servicio al público, que cumple el estado por intermedio de todos sus servidores. No importa la rama, no interesa su jerarquía, sirven al público en representación del Estado. El primero refiere a una cuerpo o servidor quien, prevaliéndose del mando y autoridad que posee, se arroga atribuciones que en rigor no se deducen de ellos.

El segundo que se concreta cuando un funcionario público o una autoridad dicta una resolución arbitraria en el ámbito de la administración de justicia, a sabiendas de su injusticia. Y el último, que comete quien ilegítimamente ejerciere actos propios de una autoridad o funcionario público atribuyéndose carácter oficial. Estas definiciones se ajustan a los componentes que, Molina Arrubla (1999) precisa, componen la administración: (i) está integrada por organismos (sin importar la rama la cual pertenecen); (ii) estos organismos tienen como tarea principal la realización de funciones expresas; (iii) a través de estas funciones se cumplen las finalidades esenciales del Estado.

Las acciones antes mencionadas son disfuncionalidades dentro de estos componentes, dado que el abuso de autoridad, los delitos que atentan contra este bien jurídico no atacan únicamente las entidades en sí mismas, sino a las actividades ejercidas por éstas, que son realmente el mecanismo por medio del cual se cumplen las finalidades estatales (Bernal, 1965)

### ***2.7.3. Abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto.***

De acuerdo con el Código Penal, en el artículo 416 “El Servidor público que fuera de los casos especialmente previstos como conductas punibles, con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto, incurrirá en multa y pérdida del empleo o cargo público”, frente a lo cual la CSJ reconoce que arbitrario es aquello realizado sin sustento en un marco legal, la voluntad del servidor se sobrepone al deber de actuar conforme a derecho. Lo injusto es algo más, es lo que va directamente contra la ley y la razón.

Es prudente a este paso considerar las diferencias que pudiesen presentarse en el abuso de la función pública y el abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, de esta manera aunque ambos delitos incluyen la descripción como un abuso o exceso en el desarrollo de las funciones públicas, la redacción trae diferencias significativas, de esta manera el abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto tiene una tipología penal e inclusive presenta un elemento objetivo que excluye totalmente la aplicación del Abuso de la función Pública, en el cual el servidor público comete una conducta punible dadas sus funciones o excediéndose en el ejercicio de estas. Así, aunque ambos delitos se cometan en el exceso del ejercicio de la función pública, la naturaleza de este exceso es diferente en cada uno de ellos (Tissot, 2016).

Tissot (2016) establece que: “Si el abuso se comete porque el servidor público actuó de manera caprichosa y arbitraria, realizando actos que normalmente le corresponderán dentro del ámbito de su competencia, se comete el Abuso de Autoridad por Acto Arbitrario e injusto. En cambio, si el servidor público actuó asumiendo competencias correspondientes a otro funcionario público, se comete el delito del Abuso la Función Pública

El tipo penal que consagra el abuso de autoridad por acto arbitrario o injusto, como se ha revisado en renglones anteriores, es el artículo 416 de la Ley 599 del 2000, disposición que guarda semejanza con la norma anterior, tipificada en el artículo 152 del reglamento carente de vigencia. Es claro que, el tenor literal de tales apartes normativos encuentra similitudes en su redacción, determinando autores como Escobar (2001) que este ilícito es conocido como “abuso de autoridad genérico”, dado que se considera suficiente que el punible ejecutado por el sujeto agente sea

constitutivo de una acción injusta o arbitraria sobre cualquier ser humano que se encuentre en el territorio nacional.

Es entonces, la arbitrariedad con la que se desplegó la conducta sometida a juicio revelada en la concreción de la voluntad del funcionario público, voluntad apartada de la ley y derivada de un mero capricho, sin embargo, tratándose del ingrediente normativo relativo a la injusticia, es pertinente hacer un análisis que acote mayor profundidad, toda vez que, detectar la misma requiere un juicio de valor que goce de gran rigurosidad, en tanto que la discusión versa más allá de las connotaciones de legalidad o ilegalidad que revistan la acción.

Al respecto, la CSJ (1956) plantea una postura más adelante rebatida:

“Lo injusto es siempre arbitrario, porque la ley debe presumirse como la medida de lo justo. Lo arbitrario puede no ser injusto, porque el acto extralegal no quebranta los derechos ajenos. Las palabras **arbitrario e injusto** pueden tomarse como equivalentes, ya que el Código exige que el acto vaya contra una persona o contra una propiedad”

Bajo el entendido del ejercicio hermenéutico realizado por la CSJ, concluyeron algunos autores que dicha interpretación, errada en su sentir, no es más que el reflejo de la semejanza que le era otorgada a las locuciones “contra una persona o contra una propiedad”, toda vez que de acuerdo a lo argüido, la injusticia y la arbitrariedad son términos que ostentan definiciones distintas a pesar de la dificultad que radica la conceptualización de la palabra “arbitrariedad”, lo que conlleva por ende, a un sinnúmero de posturas que plantean explicaciones diversas al respecto, punto desacertado en la tipificación de conductas punibles.

Así, el Académico Pacheco Osorio plantea en sus observaciones respecto al tipo penal consagrado en el estatuto de 1936 que, conforme a su transcripción no es viable sostener que aquel funcionario o servidor público que despliega una acción arbitraria o injusta es autor de un ilícito recreado contra un objeto que no es susceptible de ser considerado sujeto pasivo de cualquier conducta punible consagrada en el CP, en tanto esa conducta no vulnere los derechos específicos del ciudadano.

En esta medida, Escobar (2001) ejemplifica el escenario anteriormente planteado, esboza que en el mundo del derecho suele suceder que quien resulta triunfador en una Litis, asimila como justa

la decisión adoptada por el juzgador, mientras que quien resulta vencido percibe la decisión acogida como injusta. Por otra parte, las condiciones de justicia de aquellos que pertenecen a estratos socioeconómicos bajos suelen contraponerse a aquello que ha de considerarse “equitativo” por quienes gozan de lujos y comodidades.

Es así como, los intentos por consolidar un estándar de lo que supone el derecho a la libertad se apoya en variables que dependen del conglomerado social frente al cual se construye tal noción, apelando en este sentido, a las nociones de igualdad arraigadas a la conciencia colectiva. No obstante, dichos estándares no son estáticos e inamovibles, por el contrario, varían dependiendo del grupo social que los estatuya.

Así, la construcción conceptual de los términos “arbitrario” e “injusto”, se ha venido gestando en el derecho desde la óptica de otras disciplinas acudiendo a conocimientos provenientes, por ejemplo, de la filosofía, en aras de preceptuar pautas generales sobre estas definiciones. Sin embargo, no ha sido únicamente respecto de estos conceptos que desde el derecho se acude a otras áreas del saber, pues el mismo ejercicio se ha realizado para concretar definiciones de justicia y ley, así como derecho y costumbre.

Ahora bien, teniendo en cuenta la complejidad de conceptualizar y diferenciar las nociones de arbitrariedad e injusticia, se encuentran lagunas que han persistido dado que inexorablemente, tales vacíos tienen repercusiones directas en el ámbito jurídico, de tal suerte que, Escobar (2001) señala lo siguiente:

Así, hay autores que afirman que la arbitrariedad es contrapuesta al derecho, pero no se predicán de todos los actos que lo contraríen o nieguen, sino tan solo de aquellas decisiones u órdenes impuestos por quien dispone de la fuerza y de ahí que con toda razón para ellos se diga que lo arbitrario no es una calificación dentro del mundo jurídico, sino una manifestación de poder social ajena al derecho. (p.259)

De esta afirmación, es viable colegir que en el derecho toda acción arbitraria es contraria al mismo, pero no todo acto contrario a derecho puede catalogarse como arbitrario. De conformidad, todo acto proveniente de un funcionario o servidor público debe sustentarse en un mandato legal, sin

embargo, dicho presupuesto no supone que tales acciones o las consecuencias derivadas de las mismas tengan la connotación de justas.

De otro lado, el concepto de justicia se desprende de la premisa fáctica y jurídica que componen la norma, como quiera que esta entraña un juicio de valor de los componentes de la disposición normativa. En esta medida, la justicia impone la presencia de un precepto normativo, de tal suerte que la norma se reviste de lineamientos reglamentarios de carácter general, acogiendo a su vez los pilares que sustentan la labor hermenéutica, contrario a la acepción de arbitrariedad, que implica *per se*, el obrar caprichoso, alejado de todo principio interpretativo en el que prevalece la voluntad del funcionario por encima de la legislativa.

De conformidad, Escobar (2001) expresa que las potestades derivadas de la norma jurídica sólo pueden ejercerse en el marco de lo preceptuado por estas disposiciones normativas, *contrario sensu*, el poder arbitrariamente ejercido obra aún por encima del contenido normativo que lo rige, desconociendo la norma de la que emana y asumiendo la mera voluntad y capricho del servidor público como la directriz a seguir en cada caso, lo cual distorsiona incluso el eje discrecional propio de ciertas decisiones.

En renglones anteriores, se han planteado características propias del artículo 416 del Código penal, en los siguientes términos.

El tipo penal contenido en el artículo 416 es genérico, pero derivado, porque consagra el abuso de autoridad innominado común a muchas formas delictuales consumadas por los funcionarios públicos. Y es suplementario, complementario o derivado porque el tipo legal solo es aplicable cuando la conducta del servidor público no configure ningún otro hecho punible, porque la norma jurídica dice que esta ilicitud se presenta “fuera de los casos especialmente previstos como delito”. (Escobar, 2001, p.259)

Por consiguiente, es viable poner de manifiesto que el abuso de autoridad desecha las posibilidades de concursar con otros tipos penales, sin tener en cuenta las calidades que tenga o no el sujeto activo. Así, resulta pertinente traer a colación la afirmación de Bernal Pinzón quien, en desarrollo del contenido del tipo penal consagrado en el código de 1936 esboza la afirmación que a continuación se relación.

Cuando el abuso de autoridad es elemento constitutivo de determinado delito, solamente se aplica la norma que contiene el abuso de autoridad como elemento esencial para su estructuración, es decir que se excluye por expresa voluntad de la ley la posibilidad de un concurso de delitos.

Reafirmando en este sentido, la inexorable calificación que debe tener el sujeto agente para considerarse como tal en el abuso de autoridad, pues es claro que, la comisión de esta acción solo es atribuible a aquel que ostente facultades legalmente conferidas y concomitantemente a esa autoridad, abuse de esta. Es así como, la persona que investida de forma transitoria de funciones públicas y que no ostente la connotación de servidor público no asume realmente ningún tipo de facultad o potestad estatal en sentido estricto, dado que, lo que desempeña a ciencia cierta es el ejercicio específico de una labor que recae en cabeza de un funcionario, cuyo poder derivar de la Constitución y la Ley.

En este sentido, Escobar (2001) plantea que lo que sucede en esos casos es el traslado de una competencia particular, verbi gracia, operar la justicia en un asunto específico, siendo indiscutible que abusar de una facultad investida sólo puede ser atribuido a aquel que no sólo tenga una función específica a su cargo, si no que dicha función provenga de la connotación que le otorga la ley en virtud de un título que conlleva ciertas tareas asignadas a su persona.

#### ***2.7.4. El papel de un particular en la ejecución de un abuso de autoridad.***

A primer análisis no es considerado admisible si quiera hablar de la participación de un particular en la comisión de un abuso de autoridad, ello por cuanto no es viable endilgarle potestades a un ciudadano común que este no tiene. Ahora bien, el artículo 25 del Código penal en su parte general, establece la comunicabilidad de circunstancias que se transfieren de autor a partícipe en el caso en el que este último las hubiere conocido, sin embargo, no sucede así con el título o connotación de “servidor público”, toda vez que, la misma no es identificable como un agravante al abuso de autoridad, es más bien un requisito *sine qua non* para la configuración típica del ilícito.

En este orden de ideas, la ilicitud de la conducta proviene de la calidad de funcionario público que ostenta el ciudadano, es por esto por lo que tiene determinada autoridad conferida y, en

consecuencia, el abuso de esa autoridad desencadena una conducta sujeta a reproche desde la óptica del derecho penal, como quiera que, en caso de no tener ese título que lo acredita como servidor público no podría ser considerado en primer plano como sujeto pasivo de la acción penal.

No obstante, en un análisis posterior realizado desde la perspectiva del verbo rector del ilícito, el cual es “cometer”, se establece que esta acción lleva consigo la comisión directa o indirecta del hecho, es decir, el verbo rector puede llegar a configurarse a través de la acción de un tercero, como quiera que, el despliegue abusivo de la autoridad que ostenta, bien sea obrando por sí mismo o mediante interpuesta persona devela la intención de la ejecución excesiva de las potestades que tiene, incluso valiéndose del empleo indebido de objetos oficiales, por ejemplo, “en el caso del empleo de un computador que preordenado para emitir datos que perjudiquen a otras personas” (Escobar, 2001, p.260).

Por otra parte, una acción arbitraria cometida por un servidor público es relevante para el derecho penal de forma ocasional, ello según lo preceptuado en el artículo 416 del Código penal, bajo el entendido de la limitación de derechos a la ciudadanía sin justificación legal o valiéndose de una interpretación convenenciera de presupuestos normativos.

En consecuencia, Escobar (2001) plantea que el acto arbitrario está directamente relacionado con el dolo que se imprime en la conducta, pues es a través del dolo que se determina la intención de perjudicar a quien puede considerarse sujeto pasivo del hecho, ello, sin mencionar que la modalidad bajo la cual se consagra el abuso de autoridad genérico es la dolosa, punto que implica que no hay cabida a hablar del mismo bajo otro modo de conducta.

De lo anterior, es posible colegir que el abuso de autoridad es una conducta netamente dolosa y por ende, su configuración no se da por la comisión de conductas culposas o preterintencionales de servidores públicos, pues el conocimiento y voluntad de la acción arbitraria e injusta, el conocer y querer abusar de la autoridad que el servidor público tiene en razón de sus funciones o la extralimitación que de esas funciones despliega, es el único camino de tipificación existente, de lo contrario, si no se prueba el dolo estaremos en presencia de una posible atipicidad.

Complementando los postulados anteriores es necesario mencionar que, la Constitución Política de 1991 reconoce que, los particulares son responsables ante las autoridades por infringir la



Constitución y las leyes, los servidores públicos lo son por la misma causa y además por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones y eventualmente para efectos penales y disciplinarios son servidores públicos los particulares que ejercen funciones públicas de manera permanente o transitoria o administran dineros que provienen de contribuciones.

#### ***2.7.5. Injusticia, ilegalidad, arbitrariedad y legitimidad.***

Con fines académicos y en aras de aclarar los ingredientes normativos del abuso de autoridad, se procederá a explicar los conceptos que guardan un estrecho vínculo con ella, así:

- **Ilegalidad:** la ilegalidad en términos de Escobar (2001) se enmarca en la oposición legal, es decir, toda conducta que contraríe una disposición de este tipo es una acción realizada bajo las toldas de la ilegalidad. Ahora bien, dicha oposición puede concretarse vulnerando la norma de manera formal o material, de allí que se deriven los conceptos relativos a ilegalidad formal e ilegalidad material o sustancial.

La ilegalidad formal hace referencia a la mera configuración de la conducta formalmente descrita y a la presencia de los elementos del tipo, mientras que la ilegalidad material, radica en una efectiva y certera violación del bien jurídico que se busca proteger, es decir, cuando en efecto existe una lesión al derecho amparado, encontrándonos frente a conceptos estrechamente ligados a la antijuridicidad formal y la antijuridicidad material.

De manera generalizada la ilegalidad se considera como una categoría que reúne formas de manifestación que pueden referir a los actos violatorios de la Ley, y eventualmente a las particularidades culturales en las que se ven inmersos los individuos que incumplen o desconocen una norma, en este sentido es importante abordar en un primer momento el concepto de legalidad, el cual permitirá identificar cuando el comportamiento del individuo se convierte en incumplimiento, es decir que existe una afectación de ilegalidad (Brotóns, 2003).

Para la comprensión de la ilegalidad es importante considerar que, el principio de legalidad es básico en la vida sociopolítica, un método de dirección de la sociedad y que permite el cumplimiento de la ley, es así también una representación del derecho, lo que implica que existe un grupo de normas y la responsabilidad que tienen los individuos de un país en acatarlas, el principio en general tiene una función práctica que cumplir (Legaz Lecambra, 1979).

- **Arbitrariedad:** El término arbitrariedad, proviene del adjetivo arbitrario, calificativo atribuido a la acción del funcionario público que contrario a basarse en parámetros legales y normativos, tienen sustento en la voluntad caprichosa del servidor. En este sentido, la arbitrariedad se define como la suplantación del derecho, pues este es revocado o supeditado al capricho de aquel que, en virtud de un título legalmente conferido se encuentra investido de una autoridad o poder.

La arbitrariedad ni siquiera contempla la preexistencia del derecho, pues en términos de Escobar (2001): *“Si lo injusto valora el derecho para contrariarlo, lo arbitrario no valora el derecho porque lo desconoce. Por ello, decir que existe un acto de derecho arbitrario resulta absurdo, porque lo arbitrario desconoce la esfera jurídica”* (p.261).

Es así, como la CSJ planteó en su momento que los actos arbitrarios se configuran porque el funcionario público pretende imponer su voluntad, una voluntad carente de sustento legal y basada en pasiones propias, tal como expresó Recaséns Siches, “lo arbitrario no se califica por los valores de lo jurídico, sino como una manifestación del poder estatal”.

De esta manera, popularmente la arbitrariedad implica el obrar de una manera desordenada o anárquica, es de esta manera que corresponde con cualquier acto violatorio de un orden por quien dispone de autoridad es un acto arbitrario, ejemplo de ello es que un policía golpee injustamente a un particular, implicaría entonces que realiza un acto arbitrario, así como si un juez dicta una sentencia contra todo derecho, se afirma que ha procedido de manera arbitraria, e igualmente si una persona se conduce de manera anómala, en este

sentido es cierto que la arbitrariedad se encuentra contra las formas normativas de conducta, pero no es válido, de otra manera considerar que pugna contra un orden sea precisamente un proceder arbitrario, considerándose la existencia de un acto antijurídico o ilegal (Cuono, 2012).

Bajo este sentido los actos para calificarse como arbitrarios deben efectuarse en contra de las normas jurídicas fundamentales de un sistema, por tanto solo pueden incurrir en arbitrariedad la autoridad que tenga la máxima potestad, colocándose por encima del derecho, ello puede advertirse con mayor acentuación en las constituciones o sistemas de gobierno monárquicos, más aún en una monarquía absoluta, debido a que la revisión de los actos legales o ilegales se encuentra sujeta a la potestad omnímoda, de otra manera la arbitrariedad debe ser analizada bajo el marco de la ley y de las situaciones que permiten la arbitrariedad (Villarán, 2019).

- **Injusticia:** El concepto de justicia ha sido ampliamente definido a lo largo de la historia, y hace alusión básicamente al reconocimiento de la presencia de un derecho, por tanto, la injusticia respecta a la oposición que surge contra el contenido material de tal derecho.

En el marco de la administración pública, la injusticia de la actividad administrativa radica según Escobar (2001) en la comprensión del ordenamiento jurídico, y es justamente por causa de los objetivos estatales que se obvia el contenido de los mandatos legalmente contenidos. Entonces, la injusticia no parte de desconocer el sistema normativo que rige su actuar, sino que interpreta el mismo según ciertas conveniencias, avocando así, un sistema jurídico inexistente que no compagina con la vigencia de la norma.

En este sentido, la injusticia se basa en el reconocimiento de la ley y a su vez, en el desacatamiento de esa ley y del contenido material que envuelve cada disposición del sistema jurídico, contrario a lo que implica la arbitrariedad, en tanto lo arbitrio supone un anti derecho o la actuación por fuera de la observancia del sistema jurídico.

*Bien conocida es la expresión de Luis XIV cuando afirmaba “El estado soy yo”, pero contrario a lo que suele pensarse, lo arbitrario no siempre ha resultado negativo al orden social, pero lo injusto si porque reconoce un imperio superior que es la ley. (Escobar, 2001, p.261)*

Corolario a ello, es dable asumir que lo injusto y lo arbitrario se relacionan en acciones desplegadas al margen del ordenamiento jurídico o que, en observancia a este, no son reconocidas como justas. En esta medida, la arbitrariedad deriva en un fenómeno toda vez que, una acción arbitraria también puede llegar a plasmarse en términos de equidad, lo cual sucede precisamente cuando el desconocimiento de un derecho se concreta en aras de una resolución justa, verbi gracia, por la presencia de una causal de justificación como el estado de necesidad.

En materia de arbitrariedad, Escobar (2001) plantea que no es plausible percibir un acto arbitrario como justo, puesto que, el mismo es la ausencia de legalidad, sin embargo, ello no obsta la equidad que puede llegar a preceder de ese acto injusto, en tanto que la decisión de exclusión de un derecho traiga como consecuencia soluciones equitativas.

La injusticia se reconoce como la violación de las normas jurídicas, así como también desde el estudio de Oropeza (2018) se considera esta como un vicio consistente en la ambición de poseer más allá de lo que a uno les corresponde a expensas de los demás, lo que para el autor se reconoce como el inicio de un beneficio que afecta a unos pocos y la base para las desigualdades en beneficio de los poderosos.

- **Legitimidad:** esta noción del derecho, de acuerdo con lo esbozado por autores como Escobar (2001) va de la mano del reconocimiento, pues acorde a los preceptos legalmente consignados y a la obediencia que la sociedad le debe a esos preceptos, se reconocen libertades y prerrogativas denominadas legítimas, siendo viable entonces, que se asocie aquello que es legítimo con aquello que se realiza conforme a derecho y bajo estricta legalidad, es decir, en concordancia con las normas preexistentes.

Para argumentar el proceso de desarrollo del concepto de legitimidad, es necesario considerar que esta parte de una doble dimensión, por un lado, la autoridad y por el otro la subordinación que se deriva del ámbito normativo de los mandatos, sin atender de manera

necesaria a la asunción voluntaria, la cual hace referencia a la capacidad compartida de la autoridad y los demás sujetos con la intención de justificar las acciones, al margen de la imposición o por el simple hecho de su legalidad.

Reconociendo entonces que, la autoridad ejerce una posición de dominio frente a los demás, no obstante, ello no significa que el contenido de los actos no pueda ser consensuado, o por lo menos orientado a lo que se reconoce como justo al interior del ámbito exclusivo de la función. En general la legitimidad se encuentra estructurada alrededor de un sistema de reglas que se encuentra contenido en una estructura orgánica y la legitimidad por consenso que aspira al reconocimiento colectivo de los autores ante los actos de la autoridad (Soto, 2008).

#### ***2.7.6. ¿Arbitrariedad justa?***

Resulta más común de lo que se piensa que el acto derivado de la mera voluntad del funcionario público, si bien arbitrario y en ocasiones ejecutado haciendo uso incorrecto de la coerción, se torne justo desde una perspectiva filosófica. La anterior afirmación es viable cuando la motivación de la acción arbitraria tiene asidero en objetivos filantrópicos, o cuando se despliegan con el objetivo de resolver situaciones claramente inequitativas, o simplemente cuando la norma inaplicada envuelve la promoción de la segregación y el sectarismo.

Bajo este entendido, la acción realizada por el servidor público apunta a un recurso de forzosa aplicación, puesto que, el actuar arbitrario conlleva a una salida justa, mientras que, el actuar legalmente precedido se concreta en una salida que excluye la justicia, al respecto Escobar (2001) ilustra con el siguiente ejemplo:

*Recordemos que las decisiones de “Sancho Panza”, administrador de Barataria, entrañan el perfecto contraste entre la arbitrariedad y la justicia, porque los casos resueltos por él conllevaban equidad y correcto sentido de gobierno. Todas esas soluciones se antojan justas. Pero no son arbitrarias porque el gobernador de la “Ínsula” no estaba sometido a las leyes, ni siquiera a*

*pautas aconsejadas por la costumbre: Él sólo obedecía a su voluntad, sana es cierto y fruto de la sabiduría popular, pero sin sometimiento a normas reguladoras ni a principios escritos.*

En esta medida, en lo que respecta al asentamiento de bases que constituyan criterios hermenéuticos frente a situaciones similares a las expuestas, doctrinantes como Escobar (2001), aseveran que el ámbito de lo arbitrario es superior al de lo injusto, razón por la cual, es viable manifestar que toda acción injusta es arbitraria pero que, no es plausible afirmar que toda acción arbitraria es injusta.

En concordancia, no resulta un requisito *sine qua non* el que toda acción arbitraria o injusta tipifique un punible, puesto que es suficiente tanto de forma objetiva como subjetiva, que la acción tenga la connotación de arbitraria y, por ende, que sea un acto agravante.

En igual sentido, es pertinente resaltar el hecho consistente en que la conducta punible no se encuentra puntualizada de forma axiomática en el artículo 416 del Código Penal, presupuesto exigido en el contenido del principio de legalidad y acogido por la norma rectora que a la tipicidad se refiere. No obstante, a pesar de enfrentarse a una descripción típica clara, que otorga luces sobre el significado de la arbitrariedad como ingrediente normativo, la dificultad respecto a la noción de injusticia persiste, pues no es nada sencillo subsumir dichas nociones a determinados hechos.

Pudiendo afirmar entonces, que la arbitrariedad o la injusticia deben revestir la acción cometida para favorecer o perjudicar particulares o la administración pública para poder tipificar el abuso de autoridad, independientemente de la facilidad o dificultad que suponga conceptualizar la justicia.

Debe entenderse que la arbitrariedad es una conducta contraria al derecho, mientras que la justicia se reconoce como uno de los valores fundamentales objeto de protección por parte del ordenamiento jurídico, no obstante, en algunas ocasiones el mandato específico que impone una ley puede no estar ajustada estrictamente a los parámetros que son propios de la justicia, con lo cual la ley concreta puede considerarse como injusta, para evitar este conflicto el derecho dispone de medidas correctoras, de manera que, la modificación es un precepto para ajustarlo a la justicia, que es una práctica corriente (Flores, 1988).

Por esta situación, el ignorar una norma vigente aun cuando esta suponga una conducta antijurídica y el motivo que se esgrima para esto es la búsqueda de justicia, supone un hecho contrario a derecho. Frente a ello, Legaz Lacambra (1979) establece que la arbitrariedad no debe confundirse con la injusticia debido a que el derecho puede ser considerado injusto, pero nunca arbitrario, ello precisamente porque la arbitrariedad significa siempre negación del derecho en su forma, y la justicia no puede ser considerada como un valor que se comporte de manera neutral ante el derecho y ante la arbitrariedad.

Así, la justicia sólo puede recrearse desde el derecho ya que su adecuada consecución se encuentra en relación con otros valores como la equidad y la igualdad, de forma que una solución no puede ser justa si no se garantiza un resultado igual en todos los casos en que concurriesen idénticas circunstancias.

Recanséns (1985) establece en el mismo marco que, la calificación de arbitrariedad no se refiere al acierto o desacierto, a la justicia o injusticia de un precepto, si no que hace alusión a la característica de que un mandato es formalmente negador de lo jurídico, ello debido que, aunque por ejemplo, todo acto arbitrario buscase justicia, es necesario negar la bondad jurídica como una manera inadecuada de conseguir un fin adecuado, recordando que la calificación de justicia o injusticia se encuentra referido a la norma mientras que la arbitrariedad se refiere a la forma. Con ello el derecho puede tener leyes justas e injustas siempre que reúnan características de la juridicidad, mientras que lo arbitrario siempre está al margen de la ley.

#### ***2.7.7. Objeto Material en el abuso de autoridad.***

De manera generalizada, el abuso de autoridad, como se ha mencionado con antelación, solo puede ser cometido por funcionarios públicos y su configuración obedece a formas de comisión activa y no omisiva, de esta manera no es imaginable el supuesto de emisión de órdenes por omisión impropia, estas dependen de una actuación en función de una autoridad y no de conductas omisivas.

En este sentido y con base en lo anterior, de acuerdo con Reategui Sánchez (2017) el termino acto es un requisito que tiende a considerarse bastante amplio en donde el abuso de autoridad puede

estar mediado por resoluciones, órdenes o cualquier otro tipo de acto administrativo siempre que este tenga una trascendencia externa, fuera de la administración pública, situación por la cual el acto arbitrario se dirige sobre los derechos de las personas y no sobre objetos o cosas que lo representen. El objeto material directo es entonces la función pública, y se considera a los derechos de las personas como objeto material indirecto.

Sin embargo, el término “alguien” que aparece en la definición de objeto material del abuso de autoridad, permite evidenciar que existe un perjudicado que sufre un agravio directo del acto arbitrario. Elevar esta categoría de sujeto pasivo específico, generaría diferentes notas contradictorias con el bien jurídico protegido.

En efecto ese alguien no puede ser la Administración pública, aunque como se ha mencionado, en los actos de violencia no sólo se ve afectada la imagen de esta misma, sino que es una persona natural o jurídica distinta, siendo que el acto arbitrario del funcionario es una variante objetiva que repercute negativamente en el directo perjudicado.

Inclusive, la arbitrariedad que ordena o comete tiene incidencia en la confianza, la igualdad y la certeza que deben tener los ciudadanos en el ejercicio de la función pública (Alcántara Chavarria, 2018). En el marco de esta cuestión, Calderón (2021) señala que en el abuso de autoridad el objeto material se ha encontrado en efectivo peligro de verse vulnerado y requiere de la comprobación de peligro corrido.

El verbo rector en el tipo penal de abuso de autoridad debe concretarse en torno a una acción jurídicamente relevante cometida por el funcionario público, acción que debe llevar intrínseca una expresión de voluntad del servidor público que sea relevante para el mundo jurídico, como quiera que puede darse que un servidor público perteneciente por ejemplo, a la fuerza pública, ejecute una acción que se desprenda abiertamente de las tareas que a su cargo tiene, pero que a su vez, demuestre extralimitación en sus funciones precisamente por cometer actos arbitrarios e injustos.

A modo de ejemplo, tenemos el caso que a continuación se relata:

Así, es posible, por ejemplo, que el trabajador Pedro de las Empresas Públicas de Medellín corte o interrumpa la línea telefónica del usuario Antonio, con el fin de presionarlo para la obtención de un determinado propósito, que no necesariamente tiene que ser de orden patrimonial puede ser social,



laboral, político, religioso, etc. Por ello compartimos el criterio de Molina Arrubla al referirse al tópico en los siguientes términos: “Cuando el mencionado trabajador oficial corta o aísla el servicio telefónico, de acueducto o de recolección de basuras a un determinado usuario o grupo de usuarios, con miras a presionar el pago de las cuentas pendientes de pago, o para tener un especial aguinaldo o regalo, creemos que puede estarse configurando un abuso de autoridad, no a partir de “un acto jurídico, sino de un hecho material” (Escobar, 2001, p.263)

De conformidad, es dable concluir que la acción señalada en el artículo 416 del Código Penal, no entraña únicamente la revelación del capricho del funcionario público, cuya relevancia jurídica es indiscutible, dado que, también puede recaer en hechos o actos derivados del exceso en el ejercicio de las potestades a cargo de un servidor público investido de autoridad.

### III. CRÍMENES DE LOS PODEROSOS Y ABUSO DE AUTORIDAD.

Es viable analizar el abuso de autoridad desde el punto de vista que sugiere la categoría de los crímenes de los poderosos, categoría conceptualizada bajo el esquema de un punible que genera alto daño social en tratándose de la comisión de delitos que son ejecutados por actores sociales cuyas acciones tienen repercusión directa o indirecta en el bienestar de la ciudadanía. En ese sentido, es preciso entender que delitos como el abuso de autoridad pueden llegar a ser categorizados bajo esta modalidad, siendo pertinente plantear como su comisión puede llegar a afectar valores individuales y colectivos del ciudadano como ser individual y de la ciudadanía en general como actores sociales.

Los crímenes de los poderosos se encuentran relacionados de manera directa a figuras de poder en determinado escenario social, ello implica que más allá de la tenencia de recursos económicos por parte del sujeto activo del ilícito, este debe encontrarse en una posición dominante, una posición que genera un estatus superior frente a otros ciudadanos. Así, un autor inaugural en esta materia es Sutherland (2009) quien hace referencia a los crímenes de los poderosos como el ‘delito de cuello blanco’, definiéndolo a su vez, como aquella conducta punible ejecutada por aquel que en determinado orden social ostenta cierto decoro y estatus que deviene de una función o investidura.

Ahora bien, no todo delito cometido por sectores sociales pertenecientes a un alto estatus califica dentro de esta categoría, ya que la ocupación del infractor guarda estrecha relación con el concepto que respecta al delito de cuello blanco, *verbi gracia* una persona que no sea originaria de las altas esferas de la sociedad pero que por cualquier motivo haya gozado de educación de calidad y ostente una posición de poder, puede ser catalogado como el autor de un delito de cuello blanco.

Bajo este entendido, cualquier referencia conceptual que se haga al delito de cuello blanco guarda un vínculo estrecho con elementos como el estatus, el dinero y la educación, pero no de forma absoluta, como quiera que el factor de relevancia en este tipo de delitos es precisamente el poder. Este hecho implica que cualquier alcance del delito de cuello blanco se defina lejos de la pobreza, ya que sus nociones no encajan en los aspectos que a ella se asocian.

Los delitos de cuello blanco son más comunes de lo que se piensa, se producen en masa y lesionan seriamente ciertos intereses ciudadanos, razón por la que las nociones de lo que es o no una

conducta delictiva encasillada en la clasificación de ‘crímenes de los poderosos’ o ‘delito de cuello blanco’ debe examinarse, pues el ordenamiento sólo procesa un porcentaje mínimo de este tipo de hechos (Sutherland, 2009).

De lo precisado por Sutherland en la obra denominada ‘El delito de cuello blanco’ se tiene que, en las distintas realidades sociales el número de conductas de esta índole que quedan en la impunidad es alto a comparación con conductas recreadas en un escenario en el que la comunidad tiene la posibilidad de tener un acercamiento directo con su realidad. Esto se ve reflejado en conductas como el fleteo, el hurto a mano armada en las calles, entre otros hechos que se caracterizan por tener mayor visibilidad y que son notorios a los ojos del ciudadano del común, pero que dan cuenta de la teoría de la selectividad del derecho penal propuesta por Zaffaroni.

Partiendo de la teoría del profesor Eugenio Zaffaroni aludida previamente, se encuentran similitudes entre esta y lo planteado por Sutherland en lo que respecta a los delitos de cuello blanco, pues básicamente este último plantea que si a aquellos ciudadanos que en virtud de la posición dominante que les reviste abusan de su poder y cometen una conducta punible, se les suma otra circunstancia de la realidad que se define en la impunidad, se entrevé un sistema penal que no fue pensado para llegar a esas esferas del poder, sino en palabras de Sutherland (2009) en uno pensado para “únicamente alcanzar un tímido suceso en la punición de un puñado de marginales” (p. 24).

De acuerdo con Zaffaroni (2007) la atención sobre los delitos de los poderosos, representan un gran desafío para la criminología específicamente en el siglo XXI, debido a que sería despreciable omitir los conocimientos criminológicos que ignoren el más grave de todos los delitos, omisión que implicaría indiferencia y aceptación. En efecto el autor manifiesta que:

*Los cadáveres producidos por los estados - como se ha visto - no se registran en las estadísticas de homicidios, de modo que se hacen invisibles para la criminología. No dicen que están muertos. La criminología los ignoró hasta el presente, con las contadas excepciones que hemos señalado. (...) La criminología actual no tiene escapatoria: debe hacerse cargo de estos crímenes. (...) La criminología está arrinconada por los cadáveres, no puede acallar sus gritos; la criminología negacionista llega a su fin (p.421-422).*

De acuerdo con los postulados anteriores, una criminología que permanece indiferente a estos crímenes, el autor la define como la criminología negacionista. Es de esta forma cómo los crímenes

de Estado generan un aporte a la criminología desde el vínculo ético obligatorio que debe tener en su proceso de desarrollo como ciencia, correspondiente a los derechos humanos. Frente a esta cuestión, Green y Ward (2004) sostienen que algunas de las normas que definen los derechos humanos universales, demuestran, aunque de forma imprecisa, los principios de justicia que los criminólogos deberían analizar. De esta forma no se cree que la criminología pueda ser neutral entre los violadores de derechos y sus víctimas.

Una de las consecuencias que se tiene sobre las cuestiones anteriormente mencionadas, es la imperiosa necesidad de que la criminología recurra a un discurso científico para identificar en qué medida vista o imperceptible contribuye a la realización de los crímenes de estado generando de esta forma teorías o justificaciones en el mismo marco para la neutralización de las acciones delictivas que pueden proceder del Estado.

El debate que se encuentra en torno a los crímenes de Estado ha evidenciado una paradoja, pues posiblemente los peores crímenes, sean por cantidad como por calidad, han sido ignorados en la historia, debido al debate criminológico experimentado hasta la actualidad, en el caso de Colombia estas cuestiones pueden vivenciarse en los constantes atropellos a los derechos humanos que ocurren bajo escenarios como el de la protesta social y la legitimidad que está mantiene.

Morrison (2012) realiza una interpretación de esta condición y provee nuevos hallazgos en torno a un tema más amplio que corresponde con el estado epistemológico del conocimiento criminológico; de manera generalizada, el autor sostiene en la disciplina criminológica la estructura del estado moderno, tomando en cuenta los postulados de Hobbes, percibe el crimen como una entidad que se materializa y se estructura solo dentro de los límites del llamado espacio civilizado, tanto desde las colonias que han sido la base para los estados soberanos modernos como los espacios de excepción que se han generado dentro de los propios estados, los cuales son espacios opacos para la visibilidad del crimen y mantienen dentro de sí, violencia no contabilizada, no medida y no rechazada.

Conocimiento de aspectos criminológicos que de acuerdo con Morrison (2012) se definen como apartheid criminológico, resultan aún más lascivos cuando espacios de incivilización se multiplican e invaden incluso las fronteras del mal llamado “mundo civilizado, que se puede ver

expresado en las crisis migratorias, la violencia producida por los drones, las acciones de exterminio y los campos de concentración para combate del terrorismo e inclusive la intensa precariedad de amplios sectores de la población por la retirada de los derechos sociales.

Los anteriores escenarios constituyen realidades que exigen una visión global del conocimiento criminológico, debido a que son hechos generados a partir de una dinámica moderna y no sólo nacional. Este es pues, el caso de Colombia donde el constante descontento social ha generado innumerables marchas y protestas que, si bien afectan el devenir tradicional del país, también tienden a generar nuevas condiciones de vida para las personas menos favorecidas.

Frente a estas cuestiones Morrison (2012) establece que:

*La argumentación para la criminología global funciona a través del análisis de lo excluido. La criminología está excluida de los discursos acerca de la etapa posterior al 11 de septiembre, y el genocidio, a su vez, lo está del discurso de la criminología. La criminología se ha confinado a un papel de apoyo al espacio civilizado, una imaginación territorial que excluye de la vista lo incivilizado, lo otro, utilizando estrategias que son imperialmente efectivas, aunque localmente 'limpias' (p. 2)*

En virtud de lo anterior, el autor propone una criminología global en la que se encuentran presente tres lenguajes además del científico incluyendo las imágenes, las fotografías, e inclusive, las obras de arte; en efecto no solo se propone una criminología que es visual e investigativa, que haga inferencias desde la restricción de la ciencia, si no que trata a la ciencia como forma como una forma de comunicación (Beiras, 2014).

Frente a la experiencia con los crímenes de estado, la esfera de los estudios de la justicia de transición presenta una contribución a la visibilidad de la temática, debido a que proporciona lineamientos para la rendición de Cuentas de los agentes públicos que participan en la práctica de los crímenes de lesa humanidad y las graves violaciones de los derechos humanos.

El estudio en torno a las acciones de los estados dictatoriales y sus legados, que es el foco central de la justicia de transición, es relevante no sólo para hacer más visibles los crímenes de estado practicados en estos periodos, sino también para indicar los crímenes de estado que han sido ejecutados en periodos democráticos (Silva Filho, 2015), como es el caso de Colombia, y más aún

para identificar la relación existente entre los sectores de la sociedad civil y las prácticas autoritarias de los estados, específicamente las acciones y alianzas con el sector empresarial. Ello teniendo en cuenta que en los estados democráticos, así como en los estados autoritarios, existen relaciones indispensable en los sectores civiles y económicos (Tosi & Ferreira, 2014).

Complicidad mencionada se presenta en términos simbólicos y se materializa en las políticas económicas que favorecen a estas empresas y/o corporaciones y que a menudo están en detrimento de los estratos medios y empobrecidos de la población civil. De ahí que, no resulta impreciso identificar algunas organizaciones privadas que promueven la eliminación de movimientos sindicales o de la protesta, de este punto se encuentra una relación directa con los crímenes que son practicados por el estado a favor de la economía también llamados crímenes de mercado.

Retornando a las perplejidades epistemológicas que se encuentran en contexto con el campo de la criminología, surge una propuesta de renovar el estatus de la disciplina criminológica, abandonándola en favor de un enfoque que ya no es centrado en el crimen sino en la idea del daño social, Hillyard y Tombs (2007) realizan una extensa crítica al enfoque de la criminología sobre la noción del crimen, desde la existencia no comprobada ontológicamente del concepto de crimen debido a que, depende en buena medida de las reacciones y los juicios sociales sin tener un criterio central para su definición, pasando por la ineficiencia crónica de los controles institucionales y los males causados por el sistema penal hasta la exclusión de diferentes situaciones que tienden a causar daños en una gran proporción de la población.

Entre estas situaciones se encuentran: la adaptación de las nuevas normas legales que hacen precarias las relaciones laborales y de seguridad social, o inclusive el contexto social insostenible para las familias más vulnerables. De acuerdo con los autores, la noción de crimen como se conoce actualmente, si bien contribuye al mantenimiento del sistema económico y social, causa más daño del que previene de esta manera, y se termina legitimando continuamente la acción y la existencia del sistema punitivo.

Es preciso aclarar que no buscan la abolición de la criminología, si no que se reconozcan los límites de la misma para generar una visión más amplia que se refugie en un nicho disciplinario en la perspectiva del daño social, de esta manera se otorgaría una mayor relevancia a aquellos

impropios que cometidos por la fuerza pública tienden a generar grandes daños en el tejido social, no obstante los primeros problemas que aparecen frente a esta nueva proposición es el análisis de la noción del daño.

Morrison por su parte, reconoce que no es necesario crear otra disciplina para abordar la cuestión y aboga por un replanteamiento de la criminología hacia la criminología global (Beiras, 2014), sin embargo, da cabida a algunos análisis más centrados en la línea de lo que se podría definir como crímenes de mercado e incluso crímenes de economía lo que concluye en la necesidad de una visión reivindicada sobre todo teniendo en cuenta el escenario neoliberal y financiero que es impulsado por la economía capitalista (Tombs & Whyte, 2016).

En esta clave se destaca la cuestión de las corporaciones cómo agentes criminales o como agentes que son centrales en las causas de los daños sociales en todo el planeta. Incluso en las campañas de colonización que inauguraron la modernidad las cuales ya se encontraban vinculadas a la idea y la realidad de una empresa colonial qué fue responsable de masacres genocidio y esclavitud:

*Algunos autores ya han analizado cómo el discurso criminológico no solo justificó, sino que calló ante las campañas imperiales y colonizadoras de dominación y sus diferentes crímenes, masacres y genocidios a lo largo del planeta durante la empresa colonial. Esta crítica, que vuelve a poner el estado en el centro del análisis criminológico para (auto)criticar el apartheid criminológico, debía ahora acompañarse de la introducción de otro actor clave: las corporaciones (Tombs & Whyte, 2016, pág. 102)*

Análisis más recientes vinculan el daño social con los efectos que tiene el neoliberalismo y el capitalismo financiero, donde el principal actor son las corporaciones, este puede ser el caso de Colombia dónde las manifestaciones que tuvieron lugar en el año 2019 y 2021 fueron impulsadas por el descontento social generalizado, no sólo debido a las deficientes políticas estatales frente a la crisis social vivenciada, sino también abordando el favorecimiento de la empresa privada como una forma de relación estado - corporaciones.

Es preciso en este punto, dirigir nuevamente la mirada hacia los postulados de Sutherland quién demuestra en su trabajo sobre crímenes de cuello blanco, la selectividad que tiene el sistema penal y la propia criminología al no haber estudiado y considerado las prácticas delictivas de los altos

ejecutivos o de entes de poder como las que presenta profusamente en su trabajo desarrollado desde investigaciones empíricas sobre las grandes empresas y corporaciones estadounidenses.

Alejándose del concepto jurídico y nacional del crimen, y especialmente de la idea del daño social, la criminología se vuelve conjunta con la noción de los derechos humanos, debido a que desde este, se abre una prometedora posibilidad de estudio e investigación desde la teoría crítica, la cuál de manera generalizada examinan las debilidades y los vacíos de otros discursos que desde la posición básica o percibida, les parecen conjeturas así como trata de denunciar los falsos discursos que terminan reproduciendo situaciones de opresión o discriminación.

En esta medida, la teoría crítica permite estructurarse como una conciencia situada dentro de un sistema social con el que se desmarca un conflicto con la intención de identificar situaciones de discriminación y opresión, así como apunta a horizontes de liberación y emancipación.

### **3.1. El delito de cuello blanco en el ámbito privado.**

Luego del abordaje primario que se ha realizado a los crímenes de los poderosos, la incidencia y precedencia de este abordando el mundo corporativo, es preciso ahondar en el denominado “White Collar”, toda vez, que este termina generando sustento para homologar la categoría de crímenes del poderoso a la esfera del ámbito público.

Esta diferencia de corrientes revela una distinta concepción de política criminal: los primeros más beligerantes y los segundos más conformistas con la tradición. En todo caso, ninguno de los dos puntos de vista es apto para acotar el desvalor de la acción, ni para definir el bien jurídico merecedor de protección penal.

Esto es así porque la obra de Sutherland denuncia la impunidad penal de los poderosos que utilizan como plataforma de enriquecimiento su privilegiada posición socio-laboral. No reclama una tipología nueva de delitos, sino un tratamiento equiparable al que reciben los delincuentes comunes.

El énfasis rodea el sistema de inmunidad que se aprovecha de la indefensión, la incapacidad, indiferencia, complicidad o temor hacia aquellos a quienes se dirige la actuación de control. La



trasposición del concepto social-criminológico al ámbito jurídico tiene el inconveniente, si se aleja del supuesto de hecho penalmente relevante, de convertirse en un Derecho Penal de Autor.

Por su parte, la Escuela clásica, al centrarse exclusivamente en el hecho se acoge a un criterio formalista, evitando, con tal postura que se desvelen ciertas conductas criminógenas que se producen en el entorno del poder. Sin embargo, lo que sí merece especial atención, son los estudios que se orientan no tanto a definir jurídicamente los delitos de cuello blanco, como a subrayar la posibilidad de exigir responsabilidad penal a las personas jurídicas o a los directivos u oficiales responsables de la toma de decisiones.

Sutherland (2009) se ha dedicado a estudiar el precedente sentado en esta materia, encontrando que en países como Argentina se han judicializado miles de casos en los que se ven involucrados altos mandos corporativos, recopilando un total de 980 sentencias con decisiones que afectan a las 70 mayores industrias. Sin embargo, a pesar de haberse concluido la ilicitud de las conductas evaluadas en los distintos procesos, sólo el 16% de los casos estudiados contaron con decisiones proferidas por jueces penales que connotaron el hecho como delictivo.

Por consiguiente, Sutherland precisa que no todo hecho ilícito es un delito, premisa que representa una dificultad en la definición de este concepto por cuanto surge un interrogante: ¿Por qué desde la criminología no se estudia al delito de cuello blanco de forma similar a cualquier otra conducta punible? Al respecto explica que, desde el punto de vista de algunas teorías sobre el delito, se estudia si las acciones ilícitas de las empresas o industrias son semejantes a hurtos, homicidios, lesiones o demás delitos asumidos comúnmente dentro de los límites de estas teorías

En esta medida, Sutherland señala que existen corrientes de pensamiento que afirman que la connotación delictiva de una acción se concreta sólo en los casos en los que la justicia penal tome decisiones oficiales en dicho sentido, es decir, cuando obra una sentencia condenatoria contra un acusado y, por ende, el acto sometido a juicio es catalogado como un delito.

De conformidad, se plantea que el delito es fundamentalmente caracterizado por tratarse de una acción vedada por el ordenamiento jurídico, bien sea por perjudicar al Estado o a la ciudadanía. En consecuencia, la conducta ilícita requiere una respuesta por parte del Estado quien en última instancia recurre al derecho penal que tipifica el hecho y le otorga una pena.

Se encuentra desde Sutherland, que no existen diferencias semánticas frente a los delitos comunes y los delitos de cuello blanco, enfatizando que rara vez alcanzan las normas penales a los poderosos por 3 razones fundamentales: (i) por su posición dominante, (ii) por la ausencia de apoyo de leyes sancionatorias de esas conductas, debido a que el control de las agencias de comunicación pública se encuentra en manos de hombres de negocios que violan las leyes y (iii) por la tendencia a métodos no punitivos de control social.

En efecto, Sutherland pone en manifiesto la inadecuación de las teorías tradicionales para la explicación de las causas del comportamiento delictivo que son centradas en cuestiones como la pobreza, la desestructuración social y los desórdenes mentales, causas que no son suficientes para explicar la comisión de los delitos económicos que son protagonizados por personas que tienen poder. La explicación causal del delito que engloba esa nueva realidad, requiere de una nueva teoría que le diese cobertura.

Sutherland sostiene que, el delincuente de cuello blanco no se concibe a sí mismo como un criminal debido a que, ni legal ni socialmente se le asocia como tal, dado que este pertenece a una desorganización social u organización social diferente, que requiere de unos códigos de comportamiento establecidos.

El autor reconoce que se accede al comportamiento delictivo por asociación del individuo con otros actores con similar comportamiento, en el seno de un grupo de conocidos en el que es relevante la opinión favorable de la violación de la ley, punto en la teoría de la asociación diferencial que sustituye el concepto de la desorganización social y abre el camino para el estudio de valores, las culturas y las subculturas del conflicto.

Lo anterior resulta ser el caso de la fuerza pública frente a la movilización social, debido a que los comportamientos lascivos en contra de la población civil, terminan siendo impulsados por agentes de rangos superiores y compañeros del mismo rango, llevando el mensaje relativo a que dicho actuar se adecua a sus funciones.

El compromiso social es el principal valor de la obra de Sutherland, pues entendía que “el excesivo legalismo y garantismo en lo que se refiere a los delitos de cuello blanco, lejos de propiciar un sistema de defensa de los derechos de los ciudadanos, como tantas veces se afirma, en realidad, lo

que crea es una doble balanza de la justicia: de un lado la balanza que penaliza sistemáticamente los delitos de los pobres y de otro la que se muestra complaciente y condescendiente con los delitos de los ricos” (p.2) acuñando en este apartado la teoría concerniente a la selectividad del derecho penal, desarrollada por el profesor Eugenio Zaffaroni.

### **3.2 El estado como agente de poder.**

Cómo se ha desarrollado en renglones anteriores, los crímenes de los poderosos resultan ser una categoría delictiva relativamente nueva y que se ha venido conceptualizando a partir de las relaciones de poder evidenciadas desde el mundo corporativo o ámbitos ajenos al entorno estatal. No obstante, es viable concebir al Estado como uno de los mayores agentes de poder y, por ende, calificar las conductas delictivas emanadas de los agentes estatales como un crimen de los poderosos.

En lo que respecta al abuso de autoridad en el marco de las protestas pacíficas, se evidencia por completo la posición dominante que los agentes pertenecientes a la fuerza pública tienen sobre aquellos que participan en una manifestación, ello por cuanto se alude a diversos factores que consolidan dicha posición, verbi gracia, la dotación de armamento con la que cuentan, la legitimidad en cuanto al uso de la fuerza y, sobre todo la sola cualificación de ser un agente estatal.

En este sentido, se torna pertinente recrear el valor de posturas propias de la criminología en lo concerniente a la conceptualización de los crímenes de estado, resaltando que desde algunas perspectivas estos son analizados en el ámbito de aplicación de ordenamientos jurídicos nacionales. Sin embargo, Rothe (2013) considera que la vía correcta de estudio recae en la perspectiva del ámbito internacional.

Rothe (2013) persiste en la importancia de la puesta en escena de la esfera internacional, en tanto que este hace alusión al contexto de interacción entre estados. Es decir, nos encontramos frente a un conglomerado político de carácter global que no sólo está conformado por Estados, sino por organismos que emiten ciertos juicios de reproche, juicios que ostentan cierta legitimidad y por

ende, se encuentran revestidos de gran importancia en lo que respecta a la reputación de los Estados ante esta comunidad.

En ilustración de este punto, cabe precisar que los Estados interactúan en una comunidad internacional que como se mencionó previamente, consta de organizaciones y sistemas que de una u otra forma establecen parámetros en estas relaciones; Dentro de estas organizaciones y sistemas encontramos la Corte Penal Internacional, la ONU, entre algunos otros entes considerados no gubernamentales que, plantean juicios sancionatorios contra estados que proceden de manera reprochable, que aunque si bien, tales juicios no siempre tienen vocación castigadora en sentido estricto, pueden derivar en estigmas significativos en materia de relaciones internacionales.

En abordaje del anterior panorama, se entiende pertinente la apreciación de Rother en lo relativo a la importancia de mirar los crímenes estatales desde el ámbito internacional, ya que los estamentos internacionales que conforman en cierta medida el sistema interamericano de derechos humanos, el sistema europeo e incluso el sistema universal en general, gozan de tal impacto en ciertas decisiones de los gobiernos, que no se concentra únicamente en la soberanía de un territorio específico, si no que como se aludió previamente, impacta significativamente en lo que concierne a las relaciones internacionales.

Por otra parte, resulta válido acotar que los modelos de elección racional en lo que concierne a la criminalidad de los Estados, se constituyen de manera individual en los escenarios de las líneas burocráticas que lo conforman, estos modelos normalmente descritos por la escuela clásica del pensamiento, suponen en términos de Cornish y Clarcke (1986) que la acción delictiva obedece a una elección realizada luego de un proceso lógico que tiene en cuenta la decisión primaria de hacer parte de la comisión de la conducta y de decidir si ejecutar o no el hecho punible.

En esta medida, Rothe (2009) precisa que este proceso de toma de decisiones se genera bajo la influencia de información errada o inconclusa, ello según la concepción de la racionalidad limitada, consideración que también expone que dicho proceso se agota de esa forma con ocasión a la preexistencia de elementos sociales y a su vez, de la evaluación propia de la relación costo – beneficio que, en la percepción del sujeto activo de la conducta, se derivaría de la comisión del hecho.

Ahora bien, las organizaciones en general influyen en las decisiones particulares de cada sujeto que la conforman, atendiendo al tipo de información que suministran a este; acción que impacta de manera directa sobre los puntos de vistas que versan sobre la evaluación que pretende sopesar los pros y contras del hecho a ejecutar.

De ahí que, la elección racional explicada por Cohen y Felson (1979) incluya de manera preponderante el punto alusivo a la oportunidad como motivo que obliga casi que de manera ineludible a tomar la decisión que conlleva al individuo a la comisión de la acción. Es entonces que, los factores propios de las acciones habituales del sujeto conllevan a un actor motivado y por ende a la comisión de un hecho, una finalidad percibida como propia y que es generada en virtud de la oportunidad que influye en la toma de decisiones y de guardianes capaces de concretar dicha acción que operan cada elemento que permita tener el control de la situación.

Así, es preciso tener en cuenta que la racionalidad limitada es un elemento clave en la toma de decisiones de un sujeto que se maneja al interior de una organización, pues la hipótesis de las acciones habituales o actividades rutinarias como es mayormente conocida, exalta la relevancia de asumir la necesidad de existencia de una oportunidad para la ocurrencia de un delito, así como la falta de control para impulsar la decisión del individuo de ejecutar esa acción en particular. Es decir, las organizaciones y los individuos que a ella pertenecen deben contar con la oportunidad para ejecutar las políticas que se concreten en crímenes estatales.

En lo que a crímenes de Estado se refiere, es fundamental recalcar como estas violaciones de agentes estatales no sólo deben ser estudiadas desde la perspectiva de los crímenes de guerra, sino también desde las acciones delictivas que de una u otra forma afectan a la población civil y emanan de actores como la PN, actores que claramente tienen una posición de poder y que, en ocasiones, en virtud de esa posición de poder vulneran a ciertos sectores de la ciudadanía, derechos constitucionales que tiene el estatus de derechos humanos.

Al respecto, Ward (2013) ha sostenido que las vulneraciones de derechos humanos, no deben ser encasilladas en normas concretas, pues siguiendo planteamientos como los de Turner (1993) y Simmel (1971), los derechos humanos más que disposiciones normativas, deben concebirse un gran principio esencial, el principio de los derechos humanos.

En concordancia con lo anterior, los derechos humanos no deben entenderse como preceptos legales específicos, sino como postulados o mandatos de optimización que constituyen principios rectores en lo que al accionar del Estado se refiere, por lo que más que una contradicción normativa, las violaciones a estos derechos, deben asumirse como vulneraciones a dicho principio, principio que establece que los Estados deben amoldar sus actos de coerción a los lineamientos que tales parámetros planteen.

De ahí que, al encontrarse los Estados legitimados para ejercer la potestad sancionadora e incluso, al verse limitados por principios estatuidos no sólo por el ordenamiento jurídico interno de cada uno, sino por reglas que una comunidad internacional establece, estos deben ser reconocidos como uno de los mayores agentes de poder en la sociedad y a nivel global, por tanto, al ser el abuso de autoridad un delito emanado de instituciones como la PN, no es poco preciso catalogar tal conducta bajo la categoría de crímenes de los poderosos.

Lo anterior, por cuanto es un hecho emanado de autoridades estatales que además se encuentran legítimamente facultados para usar la fuerza, las armas y controlar los escenarios en los que se recrean derechos y libertades civiles, es decir, recrean en gran medida una de las mayores potestades propias de un organismo Estatal, y es precisamente el abuso de ese poder, lo que determina que tales actos provenientes de entes Estatales, sean reconocidos bajo la categoría nominada como crímenes de los poderosos.

#### IV. CONCLUSIONES

De manera generalizada, cuando se analiza la protesta social y el papel que juega la policía y otros grupos pertenecientes a la fuerza pública en lo que respecta a la mitigación de los riesgos que generan este tipo de levantamientos, es prudente mencionar que en más de una ocasión sus acciones se extralimitan frente a lo postulado por la ley.

Es entonces que, en muchos casos se ha verificado que la actuación de la fuerza pública no depende de instituciones de control como el ministerio del interior, sino que actúan bajo parámetros propios, afectando en buena medida las condiciones legales en las que se enmarca el derecho a la protesta.

Es de esta forma como la actuación indebida de la fuerza pública tiende a enmarcarse dentro de los crímenes de los poderosos, precisamente porque, aunque se comprueben los estragos desencadenados por la población civil a partir de su incontrolada actuación, lo cierto es que difícilmente se encuentra una acción ejemplificante que logre resarcir el daño causado, entendiéndose esta última en términos de sanciones penales, disciplinarias o administrativas y/o medidas civiles.

Tales premisas resultan ostensiblemente verificables, si se cuantifican las víctimas que han resultado fruto de los enfrentamientos entre la ciudadanía y la fuerza pública, así como del abuso de las medidas coercitivas en el marco de las protestas sociales suscitadas en Colombia en los años 2019 y 2021.

Bajo este entendido, la construcción normativa que ilustra la actuación de la autoridad policiva permite evidenciar que, el proceso de seguimiento que es llevado a cabo por la policía nacional en el marco de las manifestaciones pacíficas, no encuentra sustento legítimo en sus deberes dentro del ordenamiento jurídico colombiano e incluso dentro de los preceptos legales constituidos en instrumentos internacionales. En tal virtud, es de esta forma como se produce la violación injustificada de derechos humanos por parte de un agente estatal que precisamente en alusión a la investidura que le es propia, se hace de una posición dominante.

En el mismo sentido, es clave analizar el abuso de la autoridad desde el punto de vista del uso de la fuerza, pues es dable señalar que el empleo de la misma corresponde a la última herramienta

que se debería tener en cuenta para aplacar cualquier estrago derivado de la protesta social, teniendo en cuenta, además, que el derecho a la protesta social debe ser parte del conglomerado de derechos que la policía nacional está en obligación de defender.

En efecto, el papel de la PN y el uso de la fuerza aplicada en la protesta social se hace de una legitimidad cuestionable, en tanto se aluda al ordenamiento jurídico y al escenario social previamente expuesto, de ahí que los servidores públicos deberían ser responsables en su totalidad por los daños causados.

En consecuencia resulta válido afirmar que, la función de policía es estrictamente reglada y se encuentra sujeta al poder de policía, sin obviar el hecho consistente en que la función policial no genera espacios tendientes a reglamentar o regular las libertades, mientras que la actividad de policía, está establecida en cabeza de los miembros uniformados, instituyendo una connotación rigurosamente material, al ser ejecutiva y no jurídica, pues obedece a la competencia que permite el ejercicio de la fuerza de forma reglada y acorde a lo establecido mediante el poder y la función de policía, presupuesto que supone que esta no es reglamentaria ni reguladora de la libertad.

Por otra parte, cabe concluir que en análisis de los elementos del tipo penal relativo a abuso de autoridad es viable colegir que a los actos de brutalidad policial se les debe connotar como abuso de autoridad, ya que dichos actos se enmarcan en la concurrencia de hechos que desconocen los mandatos constitucionales y legales, lo cual acarrea consecuencias contrarias a lo establecido en el ordenamiento jurídico, al ser actos injustos en los que se desconocen derechos preceptuados en la Constitución y la ley en favor del ciudadano, siendo precisamente el ciudadano, el objeto material sobre el que recae la arbitrariedad propia del abuso de autoridad.

En concordancia, es posible evidenciar dentro de los principios que rigen el comportamiento de los miembros de la fuerza pública y el ejercicio de sus deberes, la importancia de la vida, la dignidad humana y el respeto a los derechos humanos, principios que son desconocidos cuando agentes de la policía o sus fuerzas especiales utilizan medios violentos en el transcurso de las expresiones civiles de inconformidad, mermando así la posibilidad de desarrollar pacíficamente estas actividades.



De conformidad, la existencia de los principios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad son la limitante para que este cuerpo armado regule y mida el uso de la fuerza, pues los mecanismos y las medidas de corrección y/o disminución con los que se enfrentan a la población civil deben ser directamente proporcionales a la fuerza utilizada por el ciudadano que buscan reducir, teniendo en cuenta siempre las circunstancias que rodean cada caso particular (Arias Holguín, 2012). Siguiendo estas pautas se ven requeridos a la adopción de dichos medios solo si es estrictamente necesario y si dichas medidas gozan de la idoneidad suscitada para resguardar o restituir el orden público.

Bajo estas premisas se puede colegir que el uso injustificado, desproporcionado e irracional de mecanismos de fuerza, conllevan a un abuso de autoridad inminente, desencadenando conductas violentas que para el caso concreto de la protesta social, culminan en la restricción del derecho a través de instrumentos de fuerza desmedida y que no se encuentran amparados por la norma reguladora, implicando tal accionar pérdidas humanas y el irrespeto a pilares como la dignidad y los derechos humanos que forman las pautas de su proceder.

Así, la responsabilidad derivada de acciones de brutalidad policial no recaería únicamente en el cuerpo armado de policía, organismo que ejerce su actividad, sino también a los demás servidores y funcionarios que en su haber cuentan con el poder y la función de policía que implica esta fuerza pública, siendo pertinente concluir que quienes presiden el poder de policía, se valen de la acción de policía para restringir derechos y libertades en algunas ocasiones, a través de vías de hecho y no mediante acciones legislativas en esencia legítimas.

En tal virtud, cabe vislumbrar que ejercer el poder derivado de la actividad de policía para darle vía libre a objetivos diferentes a los establecidos literal y teleológicamente en el sistema jurídico, entre ellos restringir el ejercicio de derechos como la protesta social a través de violencia desmedida, desproporcional e irracional, culmina en problemáticas asignadas a una doble vía: (i) por una parte en la rama administrativa del derecho se evidencia frente a una situación de desviación de poder, (ii) en la esfera concerniente al derecho penal, es dable considerar la tipificación de la conducta punible que genera el abuso de autoridad.

Entonces, resulta perfectamente cuestionable la intervención de la fuerza pública en las manifestaciones pacíficas o en el ejercicio de cualquier otro derecho, previa alusión a la salvaguarda del orden público, dado que, el sentido de la policía gira en torno al otorgamiento de las condiciones necesarias para el correcto accionar de las libertades ciudadanas, siendo este el fin que se busca través de la preservación del orden público y no es el orden público un fin que se busca a toda costa.

Es así que la CPC establece de manera clara los límites a las potestades de la PN en lo que corresponde a la toma de decisiones administrativas en lo relativo a los derechos de reunión, manifestación y protesta pacífica. Estos límites surgen en cuanto a las decisiones que conlleven al abuso de la posición dominante propia de todo agente estatal, ya que, nuestra CPC sugiere el carácter de fundamental de dichos derechos.

En esta medida, es posible deducir que la concreción del plan de acción y el marco de las competencias de los agentes administrativos puede ser delimitada únicamente por el legislador, quien ostenta la facultad de limitar tales libertades, de tal suerte que estos límites no sobrepasen el respeto a los derechos humanos y al principio de dignidad humana.

Es así, como la intervención de la PN o el ESMAD de forma injustificada o justificada, pero haciendo uso desmedido de la fuerza en medio de una protesta pacífica, no se considera plausible, pues la misma debe obedecer a los parámetros constitucionales que preceptúen la importancia de salvaguardar un principio o valor mayor que se vea vulnerado en dicho momento, pero en ningún caso, bajo la apología del orden público *per se*.

De lo anterior, es posible colegir que el principio de *última ratio* o última instancia en materia de uso de la fuerza tiene una preponderancia tal que genera cargas y obligaciones a quienes legalmente tienen la facultad de abordar medidas que impliquen la utilización de cualquier tipo de armas. Sin embargo, recrear en primera instancia escenarios de diálogo que vinculen a las partes en conflicto a aminorar las posibilidades de violencia, se torna un imperativo ante hechos en los que fácilmente puede preverse la concurrencia de disturbios.

En concordancia, resulta válido discurrir que los esfuerzos legislativos empleados para la adopción de las medidas tendientes a concretar los supuestos normativos de la DUDDHH, generan una tensión en el marco de los aspectos formales y materiales de toda disposición legal al interior del ordenamiento jurídico colombiano, pues los abusos de autoridad, los actos de brutalidad policial y el uso excesivo, desproporcional e irracional de la fuerza, son muestra de una contradicción estructural que tal vez no es propiciada por el Estado, pero si respaldada por este, ya que, es el estado un agente de poder que ya sea por acción, omisión o aquiescencia, genera una conducta punible que se subsume perfectamente en la categoría concerniente a crímenes de los poderosos.

Desde esta investigación es clave denotar que no existen razones aparentes en la protesta social para que la intervención de la policía nacional se materialice a partir de la fuerza, pues de ser así nos encontraríamos frente a una acción violenta que perfectamente puede ser encasillada dentro de la categoría de crímenes de los poderosos, categoría que según la doctrina rara vez se aleja de la esfera de la impunidad

Esa evidente impunidad se da por dos motivos a saber: (i) el carácter subsidiario que envuelve la conducta y (ii) porque se enmarca en un grupo de poder que rara vez se encuentra juzgado por los órganos de control tradicionales. Es decir, resultan una clara alusión a los crímenes de los poderosos de los cuales se desprende un daño social trascendental en esferas de índole social y legal, pues en el caso colombiano estas acciones han derivado en un descontento generalizado que genera desconfianza en las fuerzas militares, el gobierno y las instituciones, tornándose cuestionable la legitimidad institucional, lo cual conlleva indiscutiblemente a estallidos sociales propios de dicho descontento.

De ahí que, al encontrarse los Estados legitimados para ejercer la potestad sancionadora e incluso, al verse limitados por principios estatuidos no sólo por el ordenamiento jurídico interno de cada uno, si no por reglas que una comunidad internacional establece, estos deben ser reconocidos como uno de los mayores agentes de poder en la sociedad y a nivel global, por tanto, al ser el abuso de autoridad un delito emanado de instituciones como la PN, no es poco preciso catalogar tal conducta bajo la categoría de crímenes de los poderosos.

Es entonces que, un hecho emanado de autoridades estatales que además se encuentran legítimamente facultados para usar la fuerza, las armas y controlar los escenarios en los que se

recrean derechos y libertades civiles, deben medirse como una de las mayores potestades propias de un organismo Estatal, y es precisamente el abuso de ese poder, lo que determina que tales actos provenientes de entes Estatales, sean reconocidos bajo la categoría relativa a crímenes de los poderosos.

## REFERENCIAS

### Jurisprudencias

Consejo de Estado. (1.992). Concepto sala de consulta C.E 425.

Corte Constitucional de Colombia. (1994). Sentencia C- 024 De 1994. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/c-024-94.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2002). Sentencia C- 492 DE 2002. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-492-02.htm#:~:text=El%20poder%20de%20polic%C3%ADa%20toca,la%20aplicaci%C3%B3n%20particular%20y%20concreta>

Corte Constitucional. (2007). Sentencia T- 391 de 2.007. Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2007/T-391-07.htm>

Corte de Constitucional de Colombia. (2013). Sentencia C- 435 de 2013. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-435-13.htm#:~:text=La%20Corte%20ha%20se%C3%B1alado%20que,la%20fuerza%20%C3%BAnicamente%20cuando%20sea>

Corte Constitucional. (2017). Sentencia C- 281 de 2017. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2017/C-281-17.htm>

Corte Constitucional de Colombia. (2018). Sentencia C- 082 de 2018. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-082-18.htm#:~:text=C%2D082%2D18%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Para%20la%20Corte%2C%20%20E%20%80%9Ca%20la,permiso%20de%20porte%20o%20tenencia>

Corte Constitucional de Colombia. (2019). Sentencia C – 204 de 2019. Recuperado de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-204-19.htm>

Corte Europea de Derechos Humanos. (2005). aso Kakoulli vs. Turquía, N° 38595/97.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1989). Caso Velásquez Rodríguez Vs Honduras.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1999). Caso Castillo Petrucci y otros Vs Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2000). Caso Cantoral Benavidez Vs Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2003). Caso Baena Ricardo y otros Vs Panamá.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2006). Caso La Cantuta Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso López Lone y otros Vs. Honduras.

CIDH Relatoría Especial para la libertad de expresión. (2010). Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión.

CIDH. Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. (2010). Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (1985). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Caso Cruz Sánchez y Otros Vs. Perú.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Caso Hermanos Landaeta Mejías y Otros Vs Venezuela.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014). Caso Hermanos Landaeta Mejías y Otros Vs Venezuela.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (1956). Auto de noviembre 25 de 1956.

Corte Suprema de Justicia. (1.989). Sala de casación penal. Sentencia. Abril 22 de 1982.

Corte Suprema de Justicia de Colombia. (2020). Sentencia STC 641 – 2020. Recuperado de <https://cortesuprema.gov.co/corte/index.php/2020/09/22/corte-suprema-ordena-medidas-para-garantizar-derecho-a-protesta-pacifica/>

### **Legislación:**

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1979). Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/lawenforcementofficials.aspx>

Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Constitución Política de la República de Colombia.

Congreso de Colombia. (2016). Ley 1801 de 2016 – Código Nacional de Policía y Convivencia. Recuperado de <https://www.policia.gov.co/sites/default/files/ley-1801-codigo-nacional-policia-convivencia.pdf>

Congreso de la República. (2.000). Ley 599 de 2.000 – Código Penal Colombiano. Recuperado de: [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0599\\_2000.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0599_2000.html)

Director General de la Policía Nacional de Colombia. (1.999). Directiva transitoria No. 025 del 24 de febrero de 1.999

Director General de la Policía Nacional de Colombia. (1.999). Resolución N°01363 1999

Director General de la Policía Nacional de Colombia. (2017). Resolución 02903 de 2017 –

Organización de Naciones Unidas. Principios Básicos sobre el Empleo de la Fuerza y de Armas de Fuego por los Funcionarios Encargados de Hacer Cumplir la Ley, Principio 4.

Policía, Nacional. (2016). ABC No.002 Actualidad Normativa. Bogotá.

Reglamento del uso de la fuerza y el empleo de armas y municiones”. Recuperado de <https://www.policia.gov.co/sites/default/files/resolucion-02903-uso-fuerza-empleo-armas.pdf>

### **Informes:**

Consejo de Derechos Humanos. (2016). Informe conjunto del Relator Especial sobre los derechos a la libertad de reunión pacífica y de asociación y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias acerca de la gestión adecuada de las manifestaciones.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2005). Informe Anual 2005.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, 31 de diciembre de 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009). Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II.Doc. 57, 31 diciembre 2009.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Segundo informe sobre la situación de los defensores de derechos humanos en las Américas.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2011). Informe sobre Seguridad Ciudadana y Derechos Humanos, 31 de diciembre de 2011.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2015). Informe anual 2015.

OEA. (2007). Informe Anual 2007, Venezuela. Criminalización de la labor de los defensores de derechos humanos.

### **Noticias y reportajes**

Antivar, J. (25 de octubre de 2019). Polémica por ingreso del ESMAD a Universidad de Atlántico durante manifestaciones. Cable Noticias. <https://cablenoticias.tv/polemica-por-ingreso-del-esmad-a-universidad-de-atlantico-durante-manifestaciones/>

Blandón, D. France 24. (1 de julio de 2021). Tres policías de Colombia fueron suspendidos por agredir a periodistas durante protestas. <https://www.france24.com/es/am%C3%A9rica-latina/20210630-colombia-policias-suspendidos-agredir-prensa-ivan-duque>



BBC, News mundo. (28 de noviembre de 2019). Crisis en Colombia/ “Homicidio”: así murió Dilan Cruz, el joven manifestante símbolo de las protestas en Colombia. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50593913>

BBC, News mundo. (23 de noviembre de 2019). Protestas en Colombia: un joven resulta gravemente herido mientras continúan protestas contra el gobierno. <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-50530443> BBC NEWS Redacción

Carranza, D. AA. (24 de mayo de 2021). Información señala que 16 periodistas han recibido disparos por la policía durante las protestas en Colombia, La fundación para la libertad de prensa advirtió que “estos ataques alimentan el miedo y conducen a la autocensura”. <https://www.aa.com.tr/es/mundo/informe-se%3%B1ala-que-16-periodistas-han-recibido-disparos-de-la-polic%3%ADa-durante-las-protestas-en-colombia/2252021>

CNN, Español. (12 de mayo de 2021). Lo que han logrado las protestas populares en América Latina.

<https://cnnespanol.cnn.com/2021/05/12/logros-protestas-populares-america-latina-orix/>

Colprensa, El Universal. (10 de diciembre de 2019). Enfrentamientos entre el ESMAD y manifestantes en la Universidad Nacional. <https://www.eluniversal.com.co/colombia/enfrentamientos-entre-el-esmad-y-manifestantes-en-la-universidad-nacional-XX2123563>

Colprensa, El universal. (22 de noviembre de 2019). Casos de abuso de autoridad se han reportado en todo el país. <https://www.eluniversal.com.co/colombia/casos-de-abuso-de-autoridad-se-han-reportado-en-todo-el-pais-GY2045091>

Colprensa, El País. (10 de febrero de 2020). En el 2019 hubo 515 ataques contra la libertad de prensa, revela informe de la FLIP. <https://www.elpais.com.co/politica/en-el-2019-hubo-515-ataques-contra-la-libertad-de-prensa-revela-informe-de-la-flip.html>

Cordero, A. (27 de noviembre de 2019). Tras la muerte del estudiante Dilan Cruz, llueven denuncias sobre casos de abuso policial en Colombia. <https://www.france24.com/es/20191127-esmad-colombia-protetas-abuso-policial-dilan-cruz>

Comunicado de prensa, OEA. (25 de mayo de 2021). La CIDH condena las graves violaciones de derechos humanos en el contexto de las protestas en Colombia, rechaza toda forma de violencia y reitera la importancia de que el Estado honre sus obligaciones internacionales. <https://www.oas.org/es/CIDH/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/137.asp>

Espina, S. (28 de noviembre de 2019). Muerte de Dilan Cruz, en medio de protestas en Colombia fue “violenta” y un “homicidio”, dice medicina legal. <https://cnnespanol.cnn.com/2019/11/28/muerte-de-dilan-cruz-en-medio-de-protestas-en-colombia-fue-violenta-y-un-homicidio-dice-medicina-legal/>

FLIP. (26 de noviembre de 2019). La FLIP rechaza los ataques contra los periodistas en el marco de las manifestaciones y alienta a la prensa para que continúe su cubrimiento. <https://flip.org.co/index.php/es/informacion/pronunciamentos/item/2424-la-flip-rechaza-los-ataques-contralos-periodistas-en-el-marco-de-las-manifestaciones-y-alienta-a-la-prensa-para-que-continue-su-cubrimiento>

García, S. AA. (10 de febrero de 2020). Colombia: Dos periodistas fueron asesinados y hubo 515 ataques a la prensa en 2019. <https://www.aa.com.tr/es/mundo/colombia-dos-periodistas-fueron-asesinados-y-hubo-515-ataques-a-la-prensa-en-2019/1730087>

Herrera, J. (10 de octubre de 2019). Protestas estudiantiles con el ESMAD terminaron enfrentamientos con el ESMAD. <https://www.wradio.com.co/noticias/regionales/protestas-estudiantiles-en-boyaca-terminaron-en-enfrentamiento-con-el-esmad/20191010/nota/3964538.aspx>

Jules, J. RCN radio. (7 de febrero de 2020). El año con más ataques a la libertad de prensa en Colombia fue el 2019. <https://www.rcnradio.com/recomendado-del-editor/el-ano-con-mas-ataques-la-libertad-de-prensa-en-colombia-fue-el-2019>

Noticias Latinoamérica y el caribe, Telesur. (20 de diciembre de 2019). ESMAD hiere en el ojo a otro estudiante en protestas en Bogotá. <https://www.telesurtv.net/news/colombia-bogota-protestas-herido-ojo-esmad-represion-ivan-duque-20191220-0001.html>

Oquendo, C. (22 de diciembre de 2019). La policía antidisturbios de Colombia, en la mira por lesiones oculares a manifestantes. [https://elpais.com/internacional/2019/12/20/colombia/1576880719\\_400965.html](https://elpais.com/internacional/2019/12/20/colombia/1576880719_400965.html)

Paladines, M. (11 de mayo de 2021). La historia de Yinson Ángulo, otro joven caleño que habría sido asesinado por un disparo de la policía en Cali. <https://pacifista.tv/notas/la-historia-de-yinson-angulo-otro-joven-caleno-que-habria-sido-asesinado-por-un-disparo-de-la-policia-en-cali/>

Pardo, D. BBC Colombia. (6 de mayo de 2021). Protestas en Colombia: por qué el choque entre manifestantes y policías es tan profundo (y cómo los CAI se convirtieron en un símbolo de lucha). <https://www.bbc.com/mundo/noticias-america-latina-57016978>

Red + noticias. (23 de noviembre de 2019). Joven resultó gravemente herido en manifestaciones en Bogotá. [https://www.husi.org.co/el-husi-hoy/husi-en-los-medios/-/asset\\_publisher/rMVQOyye5rdo/content/joven-resulto-gravemente-herido-en-manifestaciones-en-bogota;jsessionid=C096092EDCE907D8496006ED0A8A9201.nodo0](https://www.husi.org.co/el-husi-hoy/husi-en-los-medios/-/asset_publisher/rMVQOyye5rdo/content/joven-resulto-gravemente-herido-en-manifestaciones-en-bogota;jsessionid=C096092EDCE907D8496006ED0A8A9201.nodo0)

Redacción Justicia, El tiempo. (28 de noviembre de 2021). ESMAD habría causado lesiones en ojos a 103 manifestantes en paro nacional. <https://www.eltiempo.com/justicia/paz-y-derechos-humanos/paro-nacional-esmad-causo-103-lesiones-en-ojos-a-manifestantes-informe-635229e>

Redacción judicial, El Espectador. (22 de mayo de 2021). Paro Nacional: más de 149 agresiones a periodistas y un posible caso de tortura. <https://www.elespectador.com/judicial/paro-nacional-mas-de-149-agresiones-a-periodistas-y-un-posible-caso-de-tortura/>

Revista Semana. (24 de marzo de 2021). Primicia: Explosivo informe sobre Dilan Cruz dice que el disparo del policía no fue intencional. <https://www.semana.com/nacion/articulo/exclusivo-el-polemico-informe-que-podria-cambiar-el-rumbo-de-la-investigacion-por-la-muerte-de-dilan-cruz/202141/>

Salinas, C. (27 de febrero de 2020). La represión de las protestas en América Latina dejó 210 muertos en 2019.

[https://elpais.com/internacional/2020/02/27/america/1582818850\\_205482.html](https://elpais.com/internacional/2020/02/27/america/1582818850_205482.html)

Sarmiento, J. Público. (29 de junio de 2021). Nuevos enfrentamientos entre los manifestantes y la Policía en Colombia. <https://www.publico.es/internacional/protestas-colombia-nuevos-enfrentamientos-manifestantes-policia-colombia.html>

S, M. (3 de junio de 2021). En enfrentamientos entre manifestantes y miembros del ESMAD culminó la tarde de este miércoles una nueva jornada de marchas en Medellín. <https://www.eltiempo.com/colombia/medellin/medellin-panico-en-el-metro-por-enfrentamientos-con-el-esmad-593199>

Tendencias el tiempo. (26 de noviembre de 2019). El drama del caleño que no volvería a caminar por disparo en marchas. <https://www.eltiempo.com/colombia/cali/joven-caleno-denuncia-que-fue-baleado-por-la-policia-en-el-paro-nacional-437542>

Villareal, J. (24 de octubre de 2019). ESMAD ingresa a Universidad del Atlántico durante plantón. <https://www.elheraldo.co/barranquilla/esmad-ingresa-universidad-del-atlantico-durante-planton-675117>

Vega, S. (22 de noviembre de 2019). Violencia en el 21 N: Abuso policial, vandalismo y saqueo. <https://pacifista.tv/notas/violencia-en-el-21n-abuso-policial-vandalismo-y-saqueos/>

Vargas, C. (18 de diciembre de 2019). Más de 30 miembros del ESMAD están siendo investigados desde el 21 N. <https://www.rcnradio.com/colombia/mas-de-30-miembros-del-esmad-estan-siendo-investigados-desde-el-21n>

Valencia, M. La FM. (10 de diciembre de 2019). Manifestantes se enfrentan al ESMAD en la universidad nacional. <https://www.lafm.com.co/bogota/manifestantes-se-enfrentan-al-esmad-en-la-universidad-nacional>

Vargas, E. El Pacifista. (16 de junio de 2021). Colombia: Record de violencia contra la prensa en las protestas. <https://pacifista.tv/notas/colombia-record-de-violencia-contra-la-prensa-en-las-protestas/#:~:text=Las%20cifras%20de%20la%20Fundaci%C3%B3n,suceden%20en%20un%20a%C3%B1o%20completo.>

## **Bibliografía.**

- Arana, R. P. (2015). *El delito de abuso de autoridad. Consideraciones dogmáticas y políticocriminales*. San Marcos: THEMIS: Revista de Derecho, (68), 91-100.
- Arias Holguín, D. P. (2012). *Proporcionalidad, pena y principio de legalidad*. Barranquilla: Revista de derecho, (38), 142-171.
- Beiras, I. (2014). *Delitos de los Estados, de los Mercados y daño social*. Barcelona: Debates en criminología crítica y sociología jurídico - penal .
- Castro, C. (2011). *Manual de derecho penal parte especial*. Bogotá, Colombia: Temis S.A.
- Cancino, A. (2011). *Delitos Contra la Administración Pública*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Cárdenas, Á. E. (2007). *La justicia restaurativa versus la justicia retributiva en el contexto del sistema procesal de tendencia acusatoria*. Bogotá: Prolegómenos, 10(20), 201-212.
- Cohen, L. & Felson, M. (1979). Social Change and Crime Rate Trends: A Routine Activity Approach. Illinois: American Sociological Reviewnum.
- Cornish, D & Clarke, R. (1986). The reasoning criminal rational choice perspectives on offending. New York: Sprimger - Verlag.
- Derecho Administrativo. Tomo I. Principios del Derecho Público. Administración Pública y Derecho Administrativo. Bogotá: Personalidad Jurídica en el Derecho Administrativo Departamento de Publicaciones Universidad Externado de Colombia. <https://publicaciones.uexternado.edu.co/gpd-derecho-administrativo-tomo-i-principios-del-derecho-publico-administracion-publica-y-derecho-administrativo-personalidad-juridica-en-el-derecho-administrativo-9789587100242.html>
- Díaz-González, N. (2021). *Análisis socio-jurídico del uso desmedido de la fuerza pública en Colombia en el siglo XXI*. Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

- Escobar, E. (2001). *Función pública y delitos contra la administración pública*. Bogotá, Colombia: LEYER editorial.
- Flandaca, G & Musco, E. (2006). *Derecho penal parte general*. Bogotá, Colombia: Temis S.A
- Ferrajoli, L. (2008). *Principia iuris: una discusión teórica*. Alicante: Universidad de Alicante.
- Green, P., & Ward, T. (2004). *State crime: Governments, violence and corruption (Vol. 52)*. . London: Pluto Press.
- Hillyard, P., & Tombs, S. (2007). *From 'crime' to social harm?. Irlanda del Norte: Crime, law and social change, 48(1), 9-25*.
- Lanza, E. (2019). *Protesta y Derechos Humanos Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal*. Washington D.C: Relatoría Especial para a libertad de expresión.
- Loughlin, M. (2008). *La teoría y los valores en el derecho público: una interpretación*: London: UNED
- López, C. (2002). *Comentarios a los Códigos penal y de procedimiento penal*. Bogotá, Colombia: D'VINNI Editorial Ltda.
- Madariaga Sanguino, A. (2005). *Delitos contra la administración pública*. Bogotá: Librería Jurídica Sánchez R. Ltda.
- Martínez, F., Postovalova, E., & Sander, M. V. (2016). *El uso de la fuerza armada y la responsabilidad de proteger*. Montevideo: Universidad ORT.
- Morrison, W. (2012). *Criminología, civilización y nuevo orden mundial*. Barcelona: Observatori del Sistema Penal i els Drets Humans de la Universitat de Barcelona.
- Murillo, M. (2021). *Protestas, descontento y democracia en América Latina*. Buenos Aires: Nueva sociedad.
- Pérez, J. (2013). *La desviación de poder ese tabú jurídico: Hay derecho*.

- Rother, D. (2013). Teoría criminológica y crímenes de Estado: ¿Cuán lejos puede llegar a ser? Barcelona: Revista crítica penal y poder.
- Rothe, D. 2009. State Criminality: The Crime of All Crimes. Lanham, Maryland: Lexington/Roman and Littlefield.
- Sutherland, E. (2009). El delito de cuello blanco. Montevideo, Buenos Aires: IBdeF.
- Silva Filho, J. C. (2015). *Justiça de transição – da ditadura civil-militar ao debate justransicional – direito à memória e à verdade e os caminhos da reparação e da anistia no Brasil*. Río de Janeiro: Livraria do Avogado.
- Simmel, G. (1971). Freedom and the Individual, In *On Individuality and social Forms*, Chicago: University of Chicago Press.
- Tissot Obregón, P. G. (2016). *El delito de abuso de la Función Pública-análisis del tipo penal y del concurso con el prevaricato de acción y el abuso de autoridad por acto arbitrario e injusto, Sentencia SP del 09/24/2014, R. 39.279 Corte Suprema de Justicia*. Bogotá: Uniandes.
- Tombs, S., & Whyte, D. (2016). *La empresa criminal: por qué las corporaciones deben ser abolidas*. Icaria.
- Tosi, G, & Ferreira, L. D. (2014). *Contrarrevolução na América Latina: subversão militar e instrumentalização dos sindicatos, da cultura, das igrejas-Tribunal Russell II*. Editorial da UFPB.
- Turner, B. (1993). *Outline of a Theory of Human Rights*, London: Sociology27.
- Ward, T. (2013). El crimen de estado y la sociología de los derechos humanos, Barcelona: Revista Crítica penal y Poder.
- Zaffaroni, E. R. (2007). *El crimen de Estado como objeto de La Criminología*. Panorama internacional sobre justicia penal. Ciudad de México: política criminal, derecho penal y criminología.

