

**LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL COMO EXPRESIÓN DEL
DERECHO PENAL DEL ENEMIGO MATERIALIZADA EN EL ESTATUTO DE
SEGURIDAD CIUDADANA, LEY 1453 DEL AÑO 2011 EN COLOMBIA**

MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ ARIAS

JESSICA FERNANDA ARCINIEGAS SANTOS

**UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER
FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS
ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA
BUCARAMANGA**

2012

**LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL COMO EXPRESIÓN DEL
DERECHO PENAL DEL ENEMIGO MATERIALIZADA EN EL ESTATUTO DE
SEGURIDAD CIUDADANA, LEY 1453 DEL AÑO 2011 EN COLOMBIA**

MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ ARIAS

JESSICA FERNANDA ARCINIEGAS SANTOS

Trabajo de grado requisito para obtener el título de abogadas.

DIRECTOR:

DR. RAMIRO PINZÓN ASELA

UNIVERSIDAD INDUSTRIAL DE SANTANDER

FACULTAD DE CIENCIAS HUMANAS

ESCUELA DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

BUCARAMANGA

2012

A Dios por todas las bendiciones que me ha brindado.

A mi Madre, eje fundamental de mi existencia, por toda su dedicación, amor y confianza profunda por la que toda la vida le estaré agradecida.

A mi padre, quien me infundo respeto profundo por el trabajo y me brindo toda la ayuda que pude necesitar.

A mis Abuelitos Abel y Cleofelina, que desde el cielo siempre están cuidando cada uno de los pasos que doy

A mi Tía Sonia y mí amada prima Laurita, quienes siempre me apoyaron y me amaron en todo el camino aunque este hubiera sido difícil.

A Sócrates por esa experiencia de vida.

A mi familia, por su confianza y su desconfianza, porque eso me impulso a seguir luchando.

A mis mascotas, Pupy, Princesa, Paquita y Lucas...nunca encontrare lealtad igual.

A todos ellos los amo, porque hoy alcance uno de mis sueños mas anhelados.

Isa Rodríguez.

A Dios, por las infinitas bendiciones recibidas.

A la memoria de mi padre, Julio al que le debo el más grande motivo para seguir
en pie y alcanzar mis sueños.

A mi madre, Raquel, piedra angular de mi existencia, por su sacrificio e inspiración
para continuar.

A mis hermanos que han sido mi ejemplo de perseverancia y soporte en todo
momento.

Que esta primera meta alcanzada los llene de orgullo, tanto como yo lo estoy de
ellos.

Jessi.

AGRADECIMIENTOS

Son infinitas las personas que se han cruzado en mi camino y han aportado tanto a mi vida, es imposible nombrarlas a todas, con este pequeño texto pretendo agradecer a todos aquellos individuos mas importantes de mi vida, que me ayudaron a forjar la persona que soy hoy.

Gracias a Dios, a mi padre y a mi madre, porque son las bases de mi propia existencia, también a mis nonitos por cuidar mi vida.

Gracias Jessi, por creer en mí, por creer en lo que podríamos lograr juntas, porque en estas circunstancias de vida es donde se conocen a los verdaderos amigos.

Gracias A mi más importante mentor de carrera, el Dr. Ramirito, sin su confianza, su impulso y su gran sabiduría nunca hubiera alcanzado mi meta.

Profundas gracias a mi Titina, ojala siempre conserves esa paciencia, amor y ternura que caracterizan y hacen tan luminoso tu ser, siempre agradeceré que te hayas cruzado en mi vida.

Especiales gracias a mi mas importantes docentes de carrera, a la Dra. Mónica Cortez, a la Dra. María Isabel, al Dr. Javier, al Dr. Nico, Al profe Manuel José y por supuesto a la Dra. Clara que me forjo para mi vida profesional.

Laurita, y Tía Sonia, siempre les estaré agradecida y las amare porque me cuidaron, cuando más las necesitaba

Gracias Sócrates Andrés, por toda tu ayuda y paciencia y por darme una de las enseñanzas de vida más importantes.

A todos mis amigos y compañeros de estudios, Laura Díaz y Sandrita Vesga especialmente

María Isabel

AGRADECIMIENTOS

En el camino para llegar a la culminación de esta meta, grandes personas me han aportado lo mejor de sí incondicionalmente, y han dejado en mí una huella tal, que hoy me hace ser lo que soy ahora; a todos ellos les agradezco infinitamente, sé que estarán por siempre en mi memoria.

Gracias a Issa, que confió en mí para este proceso, y me permitió llegar al final junto a ella; mas que una compañera de tesis, una amiga en todo momento.

Al Dr. Ramiro Pinzón, a quien admiro profundamente, por creer en mí desde siempre, por la confianza depositada, por los conocimientos impartidos desde las aulas de clase y como director de esta tesis. Gracias por su apoyo, consejos, y compromiso desinteresado en este camino.

Gracias a mis siempre constantes amigos y compañeros, por su apoyo en épocas oscuras pero sobre todo por alegrar con su presencia mis días: A Camilo Díaz, Julián Camargo, Laurita Díaz, Laura Galvis, Sandra Vesga, Ramón Abril, y Javier Gonzales por su incondicional apoyo.

A La escuela de Derecho y Ciencia política que me otorgó a través de grandes maestros, una valiosa formación académica, a través de grandes compañeros, los mejores momentos de mi vida.

A la universidad Industrial de Santander, por que gracias a ella construí un pensamiento y una lectura de realidad multicultural, y porque con ella y en ella viví esta gran experiencia que ha sido la vida universitaria, sin duda alguna muy orgullosa de haber sido estudiante UIS.

Jessica Fernanda

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	15
1. LA PROTESTA SOCIAL EN COLOMBIA	24
1.1. Aspectos Generales.....	24
1.2. Desarrollo Histórico y Legislativo de la Protesta Social	34
1.3. Marco Jurídico Internacional.....	43
1.3.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.....	45
1.3.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.	46
1.3.3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.	47
1.4. Integración Normativa. Bloque De Constitucionalidad	50
1.5. La Protesta Social Como Derecho Fundamental Reconocido En La Constitución Política De 1991	55
1.5.1. El derecho de libertad expresión o libertad de opinión.	57
1.5.2. El derecho de reunión y asociación.	59
2. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y PROTESTA SOCIAL	62
2.1. Aspectos Generales.....	62
2.2. Marco Jurídico Internacional. Ley Patriótica de Los Estados Unidos.....	65
2.3. Principales elementos que estructuran el concepto de enemigo en la doctrina penal colombiana.....	68
2.4. La dignidad humana y el derecho penal del enemigo.....	71
2.5. La criminalización de la protesta social en Colombia como expresión del derecho penal del enemigo.....	73
2.6. La política de seguridad democrática como manifestación del derecho penal enemigo en Colombia	75
2.7. El derecho penal del enemigo como materialización del derecho penal de autor.....	78

2.8. La criminalización de la protesta social como mecanismo de restricción de los derechos fundamentales.....	80
2.9. La carta política de 1991 como referente jurídico principal para señalar los límites del derecho penal	82
3. POLITICA CRIMINAL Y LEY DE SEGURIDAD CIUDADANA FRENTE A LA PROTESTA SOCIAL EN COLOMBIA	86
3.1. Fundamento teórico de la política criminal.....	86
3.2. Desarrollo histórico y legislativo de la política criminal	91
3.3. El derecho a la libertad como una característica fundamental de la política criminal	98
3.4. Breve esbozo de los tipos penales que criminalizan la protesta social en el código penal colombiano	102
3.4.1. Delito de asonada.....	103
3.4.2. El delito de terrorismo y los delitos cometidos con fines terroristas.	104
3.4.3. Delito de concierto para delinquir.....	105
3.5. Encuadramiento legal: ley 1453 de 2011. Estatuto de seguridad ciudadana	108
3.6. Derecho penal del enemigo frente al derecho penal del ciudadano	114
3.7. Estatuto de seguridad ciudadano y derecho penal del enemigo.....	116
CONCLUSIONES.....	123
RECOMENDACIONES.....	128
FUENTES BIBLIOGRÁFICAS	130

RESUMEN

TITULO: “LA CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA SOCIAL COMO EXPRESIÓN DEL DERECHO PENAL DEL ENEMIGO MATERIALIZADA EN EL ESTATUTO DE SEGURIDAD CIUDADANA, LEY 1453 DEL AÑO 2011 EN COLOMBIA”*

**AUTORES: MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ ARIAS
 JESSICA FERNANDA ARCINIEGAS SANTOS****

PALABRAS CLAVE: Protesta social, derecho penal del enemigo, criminalización, seguridad ciudadana, Ley 1453 de 2011.

Este trabajo se basa en el estudio del tratamiento jurídico, y político que se da al derecho a la libertad de expresión bajo la forma de protesta social en el país; Por esta razón, la investigación de la criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo materializada en el estatuto de seguridad ciudadana, ley 1453 del año 2011 en Colombia, permite reflexionar y valorar objetivamente en el desarrollo del estudio, si en el sistema jurídico-penal Colombiano, los instrumentos de política criminal concretamente, están estructurados para contrarrestar de manera efectiva los diferentes fenómenos delictivos que se presentan en el país, sin que esto genere una incidencia negativa de la aplicación del estatuto frente a la protección eficaz de los derechos fundamentales, como, el de la libertad de expresión, reunión, asociación y de protesta ante un orden injusto.

Corresponde a los fines del estudio, determinar si con la expedición y aplicación de la ley 1453 de 2011, se legitima la criminalización de la protesta social en Colombia, y si con lo anterior, se cumple satisfactoriamente con los fines de una política criminal adecuada, que obedezca a criterios claros y coherentes con la realidad nacional, que permitan justificar que el Estado como titular de la acción penal, imponga su poder punitivo mediante sanciones penales proporcionales a las conductas que se originan en la dinámica de la protesta social y donde su eje central esté fundamentado en la dignidad humana y en el respeto de los principios en que se fundamenta el Estado Social y Democrático de Derecho.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho y Ciencia Política. Director: Ramiro Pinzón Asela.

ABSTRACT

TITLE: “THE CRIMINALIZATION OF SOCIAL PROTEST AS AN EXPRESSION OF ENEMY CRIMINAL LAW EMBODIED IN THE STATUTE OF PUBLIC SAFETY, ACT 1453 OF 2011 IN COLOMBIA”

**AUTHORS: MARÍA ISABEL RODRÍGUEZ ARIAS
 JESSICA FERNANDA ARCINIEGAS SANTOS****

PALABRAS CLAVE: Social protest, Enemy criminal law, Criminalization, Public safety, Act 1453 of 2011.

This work relies on the study of the legal and political treatment, that is given to right to freedom of expression in the form of social protest in the country; For this reason, the investigation of the criminalization of social protest as an expression of enemy criminal law, embodied in the statute of public safety, act 1453 of 2011 in Colombia, allows us to reflect and review objectively the development from the study, If in the criminal justice Colombian system, criminal policy instruments concretely, are structured to effectively counter the different criminal phenomena that occur in the country, without generating a negative impact of the application of the statute in front of the effective protection of fundamental rights such as the freedom of speech, assembly, association and protest against an unjust order.

Corresponds to the end of the study, determine if with the expedition and implementation of the law 1453 of 2011 is attempted to legitimate the criminalization of social protest in Colombia, and if the above satisfactorily complies with the purposes of a criminal policy appropriate, obeys of clear criteria and consistent with the national reality, that may justify the State as holder of prosecution, imposing its punitive power by criminal sanctions proportional to the behaviors that originate in the dynamics of social protest and where his central axis is grounded in human dignity and respect for the principles which underpin the Social and Democratic State of Law.

* Graduation Project

** Faculty of Human Science. School of Law and Political Science. Director: Ramiro Pinzón Asela.

INTRODUCCIÓN

En Colombia, la implementación irregular de tipos penales en el sistema jurídico vinculados a la prevención de la vulneración de bienes jurídicamente tutelados como lo son la seguridad ciudadana y del Estado como herramienta de opresión o excusa de la política criminal estatal para silenciar toda forma de protesta social, no es una práctica reciente a lo largo de la historia legislativa, puesto que, tergiversar los fines del derecho penal ha sido una característica y forma recurrente de violar la legitimidad de los Estados en diferentes momentos históricos por parte de gobiernos opresores y de tendencia dictatorial, para suprimir todo tipo de oposición y mantener consecutivamente el poder en beneficio de los intereses del régimen de turno.

En concreto, bajo la luz de la Constitución de 1886 se admitía sin restricciones la implementación excesiva del Estado de sitio como herramienta de contención gubernamental para resistir la inestable situación política y de orden público del país, figura jurídica que indiscriminadamente se utilizó casi de modo permanente desde el magnicidio del líder liberal, Jorge Eliecer Gaitán, hecho que marco un giro determinante de la perspectiva política colombiana en la segunda mitad del siglo XX, y se agudizó su implementación en los siguientes años con el nacimiento de grupos guerrilleros, la conformación de los grandes sindicatos y agrupaciones sociales, cívicas, indígenas y estudiantiles, que desde sus circunstancias, visión y necesidades particulares asumieron formas de oposición, algunas poco ortodoxas a la legalidad como el levantamiento en armas y otras legítimas como las protestas del movimiento estudiantil, la lucha sindical de los trabajadores del Estado, las movilizaciones indígenas, de minorías raciales, culturales, religiosas y de género, que en su marcha han dejado miles de víctimas igualmente reprimidas con violencia y sometidas a desfiguraciones de los fines y la esencia del derecho penal para combatirlas. Provocando con esto, la imposición de graves prohibiciones

legales que restringían los derechos individuales o incluso la suspensión total de dichos derechos, a quienes se opusieron de cualquier manera a las actuaciones del gobierno, esto ocasionó que se agudizará proporcionalmente, la represión de la protesta social, al punto de que protestar en tal contexto, era considerado por las leyes penales del momento como un delito, y no como un derecho fundamental de los ciudadanos.

Fue solo, hasta los albores de la Constitución Política de 1991 y con la integración del texto constitucional al sistema jurídico colombiano, que se reguló oportunamente la declaratoria de los Estados de excepción y los controles y limitantes conferidos al Poder Ejecutivo durante el curso de la excepcionalidad. Pero quizás, el mayor logro se obtuvo al consagrar como derechos fundamentales, el derecho a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente, aspecto que se contempla en el texto de la norma superior en su artículo 37, al tiempo que introduce el derecho que se relaciona directamente con el objeto de estudio que refiere a la criminalización de la protesta social, y que se expresa indiscutiblemente en la libertad de expresión, consagrado en el artículo 20 de la Carta política.

No obstante, permanece arraigado en la estructura jurídica de Colombia la práctica errada de utilizar el poder punitivo del Estado para criminalizar la protesta social, a favor de los intereses de los gobernantes y más cuando se trata de mantener al margen de la dinámica política y del poder, a los grupos de oposición y los sectores sociales que en uso de sus derechos constitucionales se reúnen y protestan frente a la violación de sus derechos y garantías. Puesto que, en la actualidad y aún bajo el garante Estado social de derecho, se implementa mediante el uso de la demagogia y el lenguaje acomodado, términos que indican de manera general e inducen a la opinión pública a reconocer comportamientos y sujetos contrarios a las políticas de gobierno y el sistema legal, y que atentan en su práctica contra la estabilidad del Estado. Se ha observado como en los últimos

años, expresiones como terrorismo, terrorista y conductas cometidas con fines terroristas, encuadran en cualquier acción que busque lesionar la seguridad del Estado, sin discriminar su intensidad, las condiciones específicas y los hechos que lo originan, todo avalado al parecer por los planteamientos de la actual política criminal, que se ha desarrollado indiscutiblemente bajo una lógica de Estado de excepción o seguridad democrática y que quebranta abiertamente el respeto de los derechos y garantías individuales; los cuales, son el eje fundamental de la Carta Política de 1991 instituida para promover como advierte el tenor del artículo 1° superior, los principios del Estado Social de Derecho, democrático y participativo, cuyo núcleo central es la protección del ser humano, sustentado en la garantía superior de la preservación de la dignidad humana, la igualdad, la libertad, el libre desarrollo de la personalidad, la solidaridad social, la democracia participativa, el pluralismo y la paz como la mayor expresión de la convivencia ciudadana, dentro de un orden justo y de interés general.

Por esta razón, la investigación de la criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo materializada en el estatuto de seguridad ciudadana, ley 1453 del año 2011 en Colombia, permite reflexionar y valorar objetivamente en el desarrollo del estudio, si en el sistema jurídico-penal colombiano los instrumentos de política criminal concretamente, están estructurados para contrarrestar de manera efectiva los diferentes fenómenos delictivos que se presentan en el país, sin que esto genere una incidencia negativa de la aplicación del estatuto frente a la protección eficaz de los derechos fundamentales, como, el de la libertad de expresión, reunión, asociación y de protesta ante un orden injusto.

Consecuentemente, se debe buscar precisar si en el caso de la ley 1453 de 2011, los motivos que dieron origen a esta norma penal cumplieron con el análisis acucioso de las circunstancias sociales específicas, puesto que se pretende determinar si la legislación penal sustancial, obedece a criterios claros de una

política criminal coherente, y sustentada en estudios serios de la realidad nacional, que permitan justificar que el Estado como titular, imponga su poder punitivo respetando la proporcionalidad de sanciones penales frente a conductas que se originan en la dinámica de la protesta social y que bajo el criterio de las normas penales vigentes, como la citada ley, encuadran irregularmente y en contravía a los principios de la Constitución de 1991, diferentes actuaciones intrínsecas al ejercicio del derecho de la protesta social, ajenas a la trasgresión de la legalidad y las conviertan en conductas típicas como el delito de asonada, el delito de terrorismo y los delitos cometidos con fines terroristas, que al hacer solo una breve lectura de la norma penal sustancial Ley 599 de 2000, se identificaron entre otros, tipos penales como: la instigación para cometer actos terroristas (art. 348), la instrucción y entrenamiento para el desarrollo de actividades terroristas (art. 341) y las amenazas con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella (art. 347). Todos estos, objeto de análisis para identificar hasta qué punto su tipificación se extiende y busca criminalizar conductas relacionadas con la protesta social en Colombia.

Para finalizar, corresponde a los fines del estudio determinar si con la aplicación de la ley 1453 de 2011, se legitima la criminalización de la protesta social en Colombia, creando enemigos para la institucionalidad y Estado, y demostrando que no hay una política criminal coherente con la realidad objetiva del país, contrario a esto, lo que existe son políticas de gobierno que desfiguran sustancialmente los fines del derecho penal, y muestra sin lugar a dudas que se viene imponiendo sistemáticamente un derecho penal de enemigo, que acaba con toda garantía y lesiona los derechos fundamentales de carácter constitucional concedidos a los ciudadanos.

Recapitulando lo anteriormente expuesto, se debe señalar que es necesario evaluar si con la extensión del derecho penal y con la agravación punitiva se cumple satisfactoriamente con los fines de una Política Criminal adecuada, idea

que se sustentan sobre la necesidad de revisar aspectos relacionados con la penalización de la protesta social, y que se constituyen como un vacío del sistema penal colombiano, principalmente como se ha advertido falencias de una política criminal de Estado y no de una simple reforma y adición a la normativa penal, que muestra su naturaleza coyuntural y aleatoria política de gobierno. Se debe insistir entonces, en plantear reformas que tengan como eje central un derecho penal fundamentado en la dignidad humana y en la responsabilidad del respeto de los principios en que se fundamenta el Estado Social y Democrático de derecho.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

¿Existe en el sistema jurídico colombiano criminalización de la protesta social materializada en la aplicación del estatuto de seguridad ciudadana ley 1453 del año 2011, como expresión del derecho penal del enemigo?

OBJETIVO GENERAL Y OBJETIVOS ESPECÍFICOS

Objetivo general

Analizar la criminalización de la protesta social materializada en la aplicación del estatuto de seguridad ciudadana ley 1453 del año 2011, como expresión del derecho penal del enemigo enmarcado en la Política criminal del Estado colombiano.

Objetivos específicos

- Determinar si los instrumentos jurídicos de la Política criminal colombiana concretamente el derecho penal, son idóneos y eficaces para contrarrestar el fenómeno de la delincuencia.

- Indicar como la imposición de nuevas normas penales, específicamente las consignadas en el Estatuto de seguridad ciudadana ley 1453 de 2011, permiten la solución acertada frente a los problemas de seguridad pública en Colombia.
- Examinar que incidencia y alcances tiene la aplicación del estatuto de seguridad ciudadana en la protección o vulneración a los derechos fundamentales, como, el de la libertad de expresión, reunión, asociación y de protesta ante un orden injusto.
- Establecer como en Colombia la aplicación de la ley 1453 de 2011, es la legitimación de la criminalización de la protesta social, respaldada en la política criminal del Estado que crea enemigos contra la institucionalidad.
- Advertir como la extensión del derecho penal y la agravación punitiva de las conductas relacionadas con la protesta social, se encuadran en los fines de una Política criminal incoherente con los principios del Estado Social de Derecho frente a la protección y garantía de los derechos fundamentales del ciudadano.

METODOLOGÍA

DISEÑO DE ESTRUCTURA METODOLÓGICA

El primer aspecto importante a tratar en el diseño de la estructura metodológica y la aplicación del método científico de la investigación, es la identificación de tres componentes metodológicos en los cuales debe enmarcarse y desarrollarse necesariamente el estudio de la criminalización de la protesta social en Colombia, estos son:

1) Observación del fenómeno objeto de estudio: análisis de la criminalización de la protesta social en Colombia. Consiste en ir más allá de los preceptos normativos, constitucionales, jurídicos internacionales, legales, jurisprudenciales y doctrinales, es decir, percibir el ámbito jurídico penal, observando y analizando inicialmente que está sucediendo en el entorno real y actual, del ejercicio del derecho a la protesta social en Colombia.

2) Aplicación de Método histórico. Utilizado para dimensionar y explicar el fenómeno objeto de estudio en su contexto histórico de acuerdo al sistema constitucional, jurídico penal, de política criminal y conforme al modelo de Estado social de derecho en que se encuadra Colombia; confrontando los resultados de ese análisis con las variables que determinan el fenómeno de la protesta social en Colombia.

3) Hermenéutica del derecho comparado. Estudio de hermenéutica jurídica de la Ley 1453 de 2011, denominada de seguridad ciudadana, la cual reforma la Ley 599 de 2000 Código Penal colombiano; que constituye su análisis como herramienta fundamental para logra anticiparse a los problemas propios del fenómeno de la protesta social en Colombia, y referente teórico y jurídico para dar solución a los problemas colombianos sobre la materia objeto de estudio.

Respecto del *modelo metodológico* aplicado a la investigación y a la estructuración de los contenidos teóricos que desarrollan los temas propuestos en el diseño posterior del Índice general, se debe señalar que, es necesario cumplir tres fases fundamentales para la construcción, argumentación y demostración del cuerpo de la monografía de grado, en su orden son:

1. Concepto. Consiste en la primera fase del estudio, comprende un encuadramiento sistemático de los temas y conceptos iniciales pertinentes a la investigación; en esta parte se selecciona la literatura principal y se inicia el

proceso de construcción teórica desde los principios metodológicos de cohesión y coherencia.

2. Juicio. Segunda fase del estudio; comprende la argumentación y explicación analítica de conceptos planteados – argumentación – contra argumentación-; es decir, se introduce las diferentes reflexiones y posturas del investigador, describiendo y confrontando los conceptos incluidos en la tesis y valorando desde el análisis concreto de lo que se plantea, la viabilidad y peso argumentativo de la teoría propuesta.

3. Demostración. Tercera y última fase del estudio, se enfoca en el raciocinio válido y estructurado desde el tipo de investigación y el instrumento de validación de teoría; nótese, la importancia de definir y tener claridad sobre el instrumento de validación de la teoría y su aplicación correcta al cuerpo del trabajo.

Por otra parte, el *diseño metodológico*, se ha encuadrado en el tipo de investigación jurídica, puesto que, el estudio tiene su objeto en la revisión rigurosa, profunda y analítica de las fuentes formales del derecho penal, los referentes internacionales en materia penal y la legislación que contempla la sanción y criminalización de la protesta social en Colombia, asimismo las sentencias de las altas cortes; demandando principalmente de la revisión y análisis bibliográfico como técnica investigativa y proponiendo una mirada, mejora y actualización del contenido básico o fundamental de la ciencia del derecho penal.

De la misma forma, es relevante la selección del método para el desarrollo de la temática de la investigación, al respecto se empleará el método deductivo, abordando el fenómeno objeto de estudio de lo general a lo particular, además, se enmarca el estudio, por medio de un conjunto de procesos sistemáticos y críticos que busquen cohesionar el análisis de datos, así como su integración y discusión conjunta, para realizar inferencias producto de toda la información recabada y

lograr un mayor entendimiento del fenómeno bajo estudio (Hernández Sampieri y Mendoza, 2008).

Por último, se ha planteado un modelo práctico de sustentación de la teoría propuesta en la investigación, para validar, los argumentos que se buscan comprobar, siendo pertinente estructurar el concepto penal del fenómeno de la protesta social en Colombia y la tensión presente entre los derechos fundamentales y las razones de política criminal.

Para lograr esto, se han identificado diferentes ramas del derecho para profundizar y complementar el estudio, se han encuadrado las principales variables teóricas en el diseño de la investigación, la hipótesis, los objetivos que se buscan alcanzar y responder al problema de la investigación con soluciones teóricas y prácticas que contribuyan a la ciencia del derecho penal y a la búsqueda de mejorar la calidad del diseño de las normas jurídicas, aportando, nuevos elementos de interpretación y adecuación que permitan encontrar solución a los casos que se presentan y crean controversia ante la administración de justicia en Colombia.

1. LA PROTESTA SOCIAL EN COLOMBIA

1.1. Aspectos Generales

La protesta social es una manifestación creativa y política del ciudadano en una sociedad libre y democrática, y refleja la esencia concreta del derecho fundamental de la libertad de expresión, en este sentido, se podría entender en términos generales como una lucha colectiva por el reconocimiento público de los derechos que se estiman vulnerados. Bertoni conforme a lo anterior, señala que: “en los últimos lustros, y como consecuencia de la crisis del modelo de estado *social* (de *bienestar* o *providente*) que padece el mundo por las imposiciones de un creciente autoritarismo económico planetario montado sobre la globalización (y en ocasiones confundido con ella), se producen protestas o reclamos públicos de derechos, que asumen diferentes formas generadoras de situaciones conflictivas de dispar intensidad”¹.

Al referido, Magrini advierte que en las diferentes expresiones de la protesta social en la actualidad se podrían, resaltar diversas manifestaciones culturales presentes en la dinámica de la protesta como:

“el piquete, el escrache, los cacerolazos, los cortes de ruta, la paralización, el caminar, las mingas, músicas, stickers, graffitis, el silencio, la desnudez... y las clásicas llamadas huelgas, paros cívicos, movilizaciones, manifestaciones. y las de las nuevas tecnologías que usan intensivamente el internet, el twitter, el mensaje de texto, el celular para producir estrategias o campañas de activismo político en código abierto y

¹ BERTONI, Eduardo Andrés. COMPILADOR. ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Buenos Aires, Argentina. U. de Palermo. 2012. P. 13.

para llevar a cabo *flashmobs* o cómo se actúa para tomarse un lugar público, realiza algo inusual, enviar un mensaje y luego dispersarse rápidamente”².

Formas de convocatoria y expresión que permiten dimensionar como el ciudadano haciendo uso de sus derechos constitucionalmente reconocidos, se organiza y decide salir a la calle y elevar su voz de protesta, o como expone Magrini: “es hacer la democracia en la vida pública. Protestar públicamente es ejercer colectivamente la libertad de expresión y la ciudadanía”³.

De acuerdo con lo anteriormente señalado, la protesta social, se presenta principalmente al evidenciar un sistema de gobierno ineficaz e incompetente para satisfacer las necesidades de los gobernados frente a las diversas desigualdades presentes en la sociedad moderna. En consecuencia, puede ser comprendida como una herramienta del colectivo ciudadano para hacer valer las demandas de aquellos que no cuentan con otros medios efectivos para hacerse oír, y exigir la garantía de los derechos de forma que se protejan los de naturaleza fundamental, todo esto con base, en los principios del alcance y significado de la Constitución Política de 1991, el modelo democrático y asimismo el Estado social de derecho.

Por otra parte, es relevante analizar en contexto de los aspectos generales de la primera parte que refiere al estudio de la protesta social en Colombia, el escenario de los diferentes procesos en que se desarrolla la protesta social en América Latina y la consecuente profundización de los fenómenos de exclusión social como factor determinante, que han impulsado actos frecuentes de protestas y movilizaciones sociales que permean de manera compleja, toda la región.

² MAGRINI, Ana Lucía; RABINOVICH, Eleonora y RINCÓN Omar. Et. All. “*Vamos a portarnos mal. Protesta social y libertad de expresión en América Latina*”. Centro de Competencia en Comunicación para América Latina Friedrich Ebert Stiftung. Bogotá, 2011.p.12.

³ *Ibíd.* P.9.

Ante la situación planteada, se observan principalmente como factores generadores de la protesta social en los diferentes países latinos, demandas que exigen a los gobernantes solucionar y mejorar aspectos como la pobreza, el desempleo, la privatización de entidades públicas, la exigencia de calidad en la educación, los procesos crecientes de debilitamiento y legitimidad de los partidos políticos y el injustificado abandono del Estado a las necesidades básicas de los ciudadanos.

Adicionalmente, Magrini señala que: “en muchos de los casos las demandas que caracterizan a los movimientos sociales contemporáneos se refieren a demandas de derechos expresados políticamente pero no actuados, luchas para sobrevivir con dignidad y a la protección y defensa de los recursos naturales y medio ambiente. Dichas movilizaciones se enmarcan en un proceso de generalizada crisis de representación política, donde las protestas generan modos más directos, horizontales y complementarios de participación por parte de sus protagonistas, mientras los canales de participaciones tradicionales se cierran”⁴.

No obstante, si los movimientos que lideran la protesta social han ido en aumento en los países de América Latina, también es cierto que lo han hecho las políticas de criminalización de gobiernos opresores que buscan mediante las normas penales reprimir cualquier foco de manifestación social, al respecto se puede señalar que:

“según denuncias de grupos de defensa de los derechos humanos en algunos países del continente. La difamación y estigmatización, la persecución judicial y la penalización de la protesta e incluso el fortalecimiento de grupos privados de ajusticiamiento que operan con altos niveles de permisividad son algunas de las modalidades denunciadas en algunos países. Esto no significa que la protesta social no pueda o deba tener límites razonables. Pero la limitación desproporcionada de la

⁴ Ibídem.

protesta viola la libertad de expresión garantizada en los instrumentos internacionales de derechos humanos, como el Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Según la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la criminalización de la legítima movilización y protesta social, sea a través de represión directa a los manifestantes, o a través de investigación y proceso criminal, es incompatible con una sociedad democrática donde las personas tienen el derecho de manifestar su opinión”⁵.

En el orden de las ideas anteriores, la criminalización de la protesta social parte de algunas tendencias ideológicas y doctrinales del derecho penal que a su vez han influenciado directamente las decisiones políticas de muchos gobiernos en el mundo entero, que tiene como característica primordial no permitir que se desarrolle de una forma libre y autónoma el derecho a expresar libremente los criterios, así como el acto de reunirse o asociarse para oponerse a determinadas políticas del Estado.

Por otra parte, los detractores de la protesta social mantienen como argumento justificativo para criminalizarla que los actos que se desprenden de ésta afectan la estabilidad del bien común, el orden público; el bienestar general y la cohesión social, por ello, han utilizado la dogmática penal y la Política criminal, para promover y materializar su tendencia a criminalizar la protesta social, en tal sentido es necesario hacer un análisis profundo y objetivo desde los diferentes planteamientos de la doctrina penal para descalificar estas marras justificaciones, que no son preponderantes y por el contrario lesionan los fines del derecho penal.

De acuerdo con lo señalado, corresponde hacer una corta exposición del enfoque teórico que se utilizará para el desarrollo del estudio, así como los diferentes y más importantes planteamientos teóricos que se introducirán en la construcción temática de la investigación.

⁵ Ibídem.

En primer lugar, es pertinente señalar las generalidades del marco jurídico internacional concreto para los fines del estudio, el cual en principio, resalta los pronunciamientos de la ONU sobre la importancia del reconocimiento al derecho de reunión pacífica, donde se “exhorta a los Estados a que respeten y protejan plenamente el derecho de todas las personas a la libertad de reunión y de asociación pacíficas, y a que adopten todas las medidas necesarias para asegurar que cualquier restricción del libre ejercicio del derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas sea conforme con las obligaciones que les incumben en virtud de las normas internacionales de derechos humanos”⁶.

Sin embargo, la citada resolución advierte igualmente sobre el ejercicio legítimo de este derecho y la responsabilidad de crear por parte de los Estados una regulación para evitar que las protestas sociales se desfiguren en actos con características criminales, al respecto señala que: “puede estar sujeto a ciertas limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática en razón de la seguridad nacional, el orden público, la protección de la salud o de la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás”⁷.

Todo esto, sujeto principalmente al reconocimiento explícito del Derecho a la libertad de expresión, fundamento central del análisis de la investigación y punto de referencia para comprender hasta qué punto en el Estado colombiano, la política criminal y el derecho penal, desde el texto de su normativa, criminaliza la protesta social y afecta directamente el mandato constitucional y los pronunciamientos de los organismos y el derecho internacional, vinculado a nuestro sistema jurídico por medio del bloque de constitucionalidad y los acuerdos y tratos que Colombia ha pactado con otros Estados.

⁶ ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Resolución de la Asamblea General aprobada por el Consejo de Derechos Humanos 15/21.

⁷ Ibid.

De esta manera, el derecho a la libertad de expresión viene reconocido por la siguiente normativa universal de derechos humanos:

- i. Declaración Universal de Derechos Humanos, 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.
- ii. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 19. “(...) 2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole (...) 3. El ejercicio del derecho (...) puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Planteamientos, que acertadamente la Honorable Corte Constitucional, interpreta y encuadra a la realidad jurídica del país, señalando directrices concretas para el manejo correcto en el tratamiento y garantía de los derechos constitucionalmente reconocidos a los ciudadanos, como el de la libertad de reunión, libertad de expresión, etc., al respecto la Corte se refirió al punto en los siguientes términos:

“(...) un Estado de derecho debe armonizar la libertad y el orden, de tal forma que para lograr la seguridad no vulnere los derechos fundamentales y las libertades puedan ser ejercidas dentro de un orden justo, respetuoso del pluralismo y de la libertad de crítica. Y en eso consiste el orden público democrático que aspiran a consolidar los regímenes constitucionales, que fundan su legitimidad en el reconocimiento y garantía de los derechos humanos. Y nada más y nada menos es

eso lo que proclama nuestra Carta cuando define a Colombia como un Estado social de derecho, democrático y pluralista, fundado en el reconocimiento de la dignidad humana y la prevalencia de los derechos de la persona (CP arts. 1º y 5º)⁸.

Conforme a lo anterior, es oportuno conceptualizar sobre los diferentes aspectos que componen el tema de la protesta social, como un fenómeno propio de la dinámica democrática y producto de las desigualdades y necesidades de los ciudadanos, en este sentido, Shuster, sostiene que: “la protesta social puede definirse como un acontecimiento visible de la acción pública contenciosa colectiva, orientada al sostenimiento de una demanda, en general con referencia directa o indirecta al Estado”⁹.

De igual manera, Gargarella sostiene que: “La protesta social constituye una demanda concreta de la ciudadanía, cuando a causa de la marginalización social se deja de garantizar la protección de derechos, se atropellan directamente o, incluso, no se promueven iniciativas que, en términos de discriminación positiva, compensen a los grupos minoritarios (indígenas, por ejemplo) por el hecho de haber sido históricamente dejados a un lado respecto de la protección y garantía de sus derechos”¹⁰.

Por otra parte, de acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, cabe resaltar el planteamiento de Rawls sobre la legitimidad de la desobediencia civil, aspecto que se vincula en el análisis teórico con el tema de la protesta social, al respecto indica que:

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-251 de 2002.

⁹ SCHUSTER, Federico, Las protestas sociales y el estudio de la acción colectiva. En *Tomar la Palabra. Estudios sobre la protesta social y a acción colectiva en la Argentina contemporánea*. Prometeo Libros, Buenos Aires, 2005, p. 36. Citado en: En QUIROGA. Op. Cit., PAG-7.

¹⁰ GARGARELLA, ROBERTO. “Introducción; sobre intereses minoritarios en sociedades modernas, cap. VIII – IX. Buenos Aires. 2005. Citado en: GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. “La relación entre el derecho a la protesta y las teorías deliberativas de la democracia en la obra de R. Gargarella” *Revista Co-herencia*, Vol. 5, Núm. 8, enero-junio, 2008. Universidad EAFIT. Colombia. en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=77411616009>. Pág. 10.

“La protesta se concibe como la última carta que tienen para jugar los sectores más desfavorecidos, razón por la cual no debe prohibirse, pues al hacerlo se estaría excluyendo a tales sectores de la posibilidad de contar como actores políticos. Con el acto de desobediencia se apela a un sentido comunitario de justicia, al suponer que la sociedad es casi justa y que, por tanto, existe una concepción de justicia públicamente reconocida por sus ciudadanos. Se reclama en la firme opinión disidente que las condiciones de cooperación social no se están respetando, pudiendo así ejercer un acto de desobediencia infringiendo la ley que se considera injusta, pero sin cuestionar el Estado de Derecho”¹¹.

En el mismo sentido, la doctrina penal internacional advierte sobre la criminalización de la protesta social, objeto central del estudio, al entendido, el tratadista Zaffaroni, menciona que “Los constitucionalistas y los organismos no gubernamentales han llamado derecho a la protesta social la que se ejercería con esta modalidad de reclamo y al fenómeno de su represión criminalización de la protesta social”¹². En orden de ideas, el planteamiento que efectúa el autor, indica que la represión al derecho a la protesta social no es otra cosa que la materialización de un apolítica criminal del enemigo frente al derecho que tiene todos los ciudadanos de reclamar, disentir y oponerse a los políticas estatales que se imponen en las naciones por parte de sus gobernantes.

Con referencia a lo anterior, Rodríguez, señala que: “Es la judicialización de los conflictos sociales y la renuncia al diálogo y la política.”¹³, es decir, la radicalización de la política criminal estatal, en contra de cualquier posibilidad de conciliar cuando se reclama un derecho colectivo que se cree lesionado.

¹¹ RAWLS, JOHN “Teoría de la justicia”. México, Fondo de Cultura Económica. 1995. p.292.

¹²PISARELLO Gerardo. Los Derechos Sociales y sus Garantías. Elementos para una Reconstrucción. Editorial Trotta. Madrid – España. 2007.

¹³MARIACA, Margot, “*Kant y el Retribucionismo penal*”, 2010, <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/04/krp.html> Consulta: martes, 21 Febrero de 2012. Citado en: García Jaramillo, Leonardo. “La relación entre el derecho a la protesta y las teorías deliberativas de la democracia en la obra de R. Gargarella” Revista Co-herencia, Vol. 5, Núm. 8, enero-junio, 2008. Universidad EAFIT. Colombia. Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=77411616009>

Asimismo, desde una visión del derecho penal más genérica y amplia, Gargarella, menciona que “Criminalizar la protesta social significa despolitizar, deshistorizar, sacar de contexto a los conflictos sociales, llevarlos al campo jurídico apostando al desgaste de los actores sociales descontentos con el actuar del Estado”¹⁴. Es decir, el autor propone un enfoque socio-político al objeto de estudio, puesto que lo ubica como un hecho que despolitiza y saca del contexto histórico el ejercicio de este derecho constitucional, reduciendo los conflictos sociales al campo jurídico penal, con miras a reprimir y a limitar a los actores sociales que rechazan las políticas que el Estado asume en un determinado momento de la historia.

Luego de este breve esbozo teórico, corresponde analizar cómo frente a la ley 1453 de 2011 el estudio de la criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo, se encuadra en las acciones de la política criminal del Estado colombiano, que ha optado por tipificar como delitos que supuestamente afecta al orden público, a la asociación ilícita, a la acción de instigar a cometer delitos, intimidación, el hecho de organizar y ejecutar movilizaciones de índole política o social y entre otros, se quiere resaltar que un aspecto importante de analizar en el desarrollo de la investigación, refiere al tema del orden público, que en el contexto jurídico penal colombiano, se le ha dado una connotación de bien jurídico tutelado por la ley penal, incurriendo en el grave problema de considerar a la alarma social como un bien jurídico que está dentro del orden público criterio desacertado que el cual refuta Gómez al mencionar que “los delitos contra el orden público son delitos que no recaen sobre ningún bien jurídico determinado, sino se los reprime, no porque lesionen ese irreal orden público al que se hace referencia, sino que, al producir su efecto, que es la alarma colectiva, atacan el derecho a la tranquilidad que todos los ciudadanos tienen”¹⁵.

¹⁴ GARGARELLA, Roberto. "Un diálogo sobre la ley y la protesta social". En: *Jurídicas* Vol. 2 No. 1, Universidad de Caldas, CIS, Manizales.

¹⁵ Versión digital. Oficina del Alto Comisionado para los derechos humanos. Naciones Unidas. Derechos Humanos. <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>

Para finalizar, es oportuno referenciar el criterio de la jurisprudencia de la Corte Constitucional, que advierte:

“Al Legislador le asiste una amplia potestad de configuración normativa en materia de delitos y sanciones. No obstante, siendo claro que en el constitucionalismo no existen poderes absolutos, el Legislador al ejercer esa competencia, se encuentra en el deber de respetar el sistema de valores, principios y derechos consagrado en la Carta y de observar rigurosamente los límites que en materia punitiva le han sido impuestos directamente por el constituyente. En ese sentido el Legislador debe respetar los fundamentos constitucionales de la imputación penal y la necesaria correspondencia que debe existir entre la injusticia de las conductas punibles y la intensidad y cantidad de las penas y medidas de seguridad”¹⁶.

Complementando el criterio de la Corte Constitucional colombiana, la Corte Interamericana ha señalado que:

“(…) Cualquier limitación o restricción debe estar prevista en la ley, tanto en sentido formal como material. Ahora bien, si la restricción o limitación proviene del derecho penal, es preciso observar los estrictos requerimientos característicos de la tipificación penal para satisfacer en este ámbito el principio de legalidad. Así, deben formularse en forma expresa, precisa, taxativa y previa. El marco legal debe brindar seguridad jurídica al ciudadano. (...) se entiende que en la elaboración de los tipos penales es preciso utilizar términos estrictos y unívocos, que acoten claramente las conductas punibles, dando pleno sentido al principio de legalidad penal. Este implica una clara definición de la conducta incriminada, que fije sus elementos y permita deslindarla de comportamientos no punibles o conductas ilícitas sancionables con medidas no penales. La ambigüedad en la formulación de los tipos penales genera dudas y abre el campo al arbitrio de la autoridad, particularmente indeseable cuando se trata de establecer la responsabilidad penal de los individuos y sancionarla con penas que afectan severamente bienes fundamentales, como la vida o la libertad. Normas como las aplicadas en el caso que nos ocupa, que no delimitan estrictamente las conductas

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-689/02. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

delictuosas, son violatorias del principio de legalidad establecido en el artículo 9 de la Convención Americana”¹⁷.

1.2. Desarrollo Histórico y Legislativo de la Protesta Social

En las sociedades contemporáneas, el derecho a la protesta social se encuentra en vía de penalización inminente, promovido y avalado como un proceso legal por los diferentes poderes públicos, principalmente el que representa el gobierno nacional, y ha tenido a lo largo de la historia política de los países de tendencia democrática como antecedente principal, la aplicación de la doctrina de seguridad nacional impulsada por las dictaduras militares de los años 70 y que ha sido salvaguardada por la política neoliberal que permea la mayoría de Estados occidentales como el colombiano, en el cual, las clases poderosas aliadas con los gobiernos de turno, estigmatizan los motivos y fines de la protesta social y sus líderes, afectando el pleno reconocimiento de los derechos fundamentales de los ciudadanos. Por ello, hechas las consideraciones anteriores, a continuación se desarrollará desde un enfoque crítico y analítico los diferentes antecedentes históricos y legislativos relacionados con el problema de investigación, que refiere al estudio de la criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo materializada en el estatuto de seguridad ciudadana, ley 1453 del año 2011 en Colombia.

En consecuencia, corresponde ahora hacer un breve esbozo de los momentos más relevantes de la protesta social, estructurando una síntesis objetiva del contexto general a nivel, mundial, de la realidad Latinoamérica y nacional, en el cual se ubica el tema objeto de estudio de la propuesta de investigación. Ello responde, a la necesidad teórica de analizar acuciosamente las luchas sociales de

¹⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, párr. 121, y Caso Lori Berenson vs. Perú, párr. 125. Asimismo, el Tribunal ha resaltado que las leyes que prevean restricciones “deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación”. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canese vs. Argentina, párr. 124.

frente al marco institucional, la política criminal y la legislación penal propiciada por el Estado para reprimir de manera arbitraria cualquier forma de protesta social.

En el escenario mundial, el fin de la Segunda Guerra Mundial, marcó el inicio de la Guerra Fría, que confrontó al bloque occidental representante y defensor del sistema capitalista y sus ideales y del otro lado el bloque oriental, en cabeza del comunismo de la antigua Unión Soviética URSS, este último, enemigo principal, al igual que sus aliados y su doctrina de los líderes del mundo capitalista. De éste antagonismo, surgieron en la sociedad moderna, actores organizados desde la base de la clase obrera y que implementaron a su causa la doctrina y métodos de la ideología de izquierda, que se convertirían indiscutiblemente en obstáculos para el desarrollo del modelo empresarial capitalista, por lo cual, había que detenerlos y controlarlos a cualquier costo, como en efecto sucedió tristemente con el auge de las diferentes dictaduras militares y la represión generalizada de cualquier forma de oposición estatal, enhorabuena las clases sociales y los sectores subordinados no dejaron de hacer presencia pública, a pesar de las duras condiciones para expresarse.

Al respecto, aunque muy disminuida, como señala Flórez, “la protesta social no desapareció y eso que no hacemos cuenta aquí de su expresión a través de conflictos armados rurales que marcaron la época. La persistencia de la movilización social se inscribe en la reflexión sobre las distintas ‘estrategias’ que los sectores subordinados desarrollan en la consecución de sus reivindicaciones”¹⁸.

Debe anotarse, que la lucha de clases y las tensiones sociales sin importar el momento histórico, llegan a un punto insostenible, dependiendo de las condiciones ideales para que se genere a través de la revolución popular la transformación de

¹⁸ FLÓREZ, Alberto. "Elementos para una nueva historiografía agraria: La obra de James Scott" en Anuario colombiano de historia social y de la cultura. Bogotá, No 21, 1993, págs. 139-154

las sociedades, en este sentido, la protesta social se ha satanizado en la medida en que cuando se torna aguda, la conclusión radica en que tarde o temprano conduce a un conflicto abierto en las calles. Fenómeno que ha estado ocurriendo en el mundo entero progresivamente desde la década de 1970 y de modo más dramático desde el año 2007, hasta la actualidad.

Al respecto, el punto de vista de Quiroga es acertado cuando advierte que: “a nivel mundial, en el año 2011 ha ocurrido un incremento del uso de la protesta social como mecanismo de expresión del inconformismo, lo cual ejemplifica el papel que tiene la protesta social para la garantía de la participación ciudadana”¹⁹. Casos sobresalientes como “los movimientos que se desataron en los países del medio oriente para luchar contra la inconformidad de los regímenes son una muestra de ello”²⁰. Fenómeno social que para el imaginario de la opinión internacional se ha constituido como un referente de transformación social y ejemplo de dignidad y fortalece ciudadana para lograr la abolición de los regímenes dictatoriales heredados de la política imperialista norteamericana, a esta serie de protestas sociales se ha denominado dentro de la política internacional “la primavera árabe”²¹, que principalmente se desarrolló en países como, Túnez, Egipto, Siria, Libia, Irán y Yemen. Igual ocurrió en España en proporciones menos trascendentales, con el movimiento que ha sido llamado públicamente como “indignados”, mediante el cual ciudadanos, principalmente jóvenes, se tomaron

¹⁹ QUIROGA CARRILLO, Jael. “Tensiones democráticas: la garantía de la seguridad ciudadana vs. la criminalización de la protesta mediante el ius puniendi”. Bogotá. Colombia. 2012. Tomado el 22 de julio de 2012 de: <http://www.reiniciar.org/taxonomy/term/2>

²⁰ THE BIG PICTURE. Enero 26 de 2011. En la cual se referencia la generalización de la protesta social en Medio Oriente. Disponible en: http://www.boston.com/bigpicture/2011/01/protest_spreads_in_the_middle.html (tomado el 20 de julio de 2012).

²¹ Esto puede ser observado en el discurso que NICOLAS SARCOZY, Presidente de Francia, realizó ante las Naciones Unidas durante la Asamblea General de la ONU No. 66, en el cual referenció este movimiento liberalizador de la “primavera árabe” de medio oriente como un acto revolucionario. Disponible en: <http://www.consulfrance-atlanta.org/spip.php?article3093> (última visita 29 de julio de 2012). Citado por: QUIROGA CARRILLO, Jael. “Tensiones democráticas: la garantía de la seguridad ciudadana vs. la criminalización de la protesta mediante el ius puniendi”. Bogotá. Colombia. 2012. Pág.5.

varias plazas centrales en las ciudades representativas del país ibérico para protestar directamente por la crisis económica, política, social y de gobierno que aqueja a esa nación europea.

Por otra parte, como se ha indicado, en América Latina, en las últimas décadas, las movilizaciones populares han sido sobre todo expresión de las profundas desigualdades y conflictos sociales, como en otras regiones del mundo. De igual manera, en la historia mediata se han presentado ejemplos interesantes que han llevado a logros importantes en el desarrollo de las luchas de clases. El caso de Cuba quien lideró los procesos revolucionarios de mitad del siglo XXI, conquistando su independencia y autonomía como nación, asimismo, las luchas contra las diferentes dictaduras militares y gobiernos opresores, como en Chile, Augusto Pinochet, en Paraguay, Alfredo Stroessner, en Bolivia, Hugo Banzer, en Argentina, una de las más sangrientas y represivas, Jorge Rafael Videla, en Venezuela, Pérez Giménez, en Nicaragua, Anastasio Somoza, etc., conllevaron a que se tomara conciencia de la realidad en la que estaba sujeta la sociedad y se organizarán gremios de trabajadores, sectores sociales, estudiantes, campesinos y demás para salir a las calles a resistir y transformar así el curso de la historia.

No obstante, los Estados están obligados a garantizar la seguridad de sus ciudadanos y mantener el orden público, argumentos que en la mayoría de los casos mencionados se convirtió en la justificación generalizada que permitía extralimitaciones del poder y de hecho del sistema penal, que se utilizó como comúnmente se ha hecho, para perseguir, encarcelar e incluso en regímenes radicales condenar a pena de muerte, por el simple hecho de pertenecer a la oposición. Fueron estos tiempos, donde públicamente el enemigo era el ciudadano inconforme para el Estado y cualquier manifestación de protesta social, sería criminalizada para controlar y reprimir la oposición a su mínima expresión.

Es claro entonces, que en el contexto político de los diferentes Estados de Latinoamérica, han predominado políticas de criminalización de la protesta social, entendidas como la implementación del conjunto de estrategias y acciones político jurídicas, por parte del Estado o los grupos de poder económico que lo sustentan, para ubicar en el terreno de la ilegitimidad e ilegalidad a los sectores cívicos, trabajadores, organizaciones sociales, estudiantes, campesinos, indígenas y demás ciudadanos que luchan por el ejercicio y defensa de los derechos humanos y derechos de los pueblos establecidos en los marcos jurídicos internacionales y de cada país.

En la actualidad, los movimientos sociales de América Latina, presentan un relativo aumento de las protestas sociales, en comparación con el reflujo de las mismas en las décadas anteriores. Si bien los motivos de estas luchas son diversos, según los países y sus condiciones concretas, predominan las resistencias al modelo económico neoliberal, las políticas de globalización, la demanda por equidad social y la búsqueda de nuevas formas de ciudadanía y de participación democrática.

En resumen, se observa que en el contexto de América latina se ha marcado una profunda tendencia a promover reformas de la normativa penal, con el objetivo de criminalizar la protesta social que en si nace como producto de la expansión desfigurada de los fines del poder punitivo del Estado, en el cual, el sistema neoliberal opresor ha visto en el Código Penal, una herramienta útil para criminalizar conductas que no son peligrosas como la protesta social, pero que sí afectan los intereses de ciertos grupos, y han sido puestas en marcha para controlar los movimientos sociales en cada país.

Ahora bien, para continuar el análisis de los antecedentes de la investigación, se expone el contexto de la protesta social en el Estado Colombiano, el cual se ha caracterizado por el lento avance frente a la garantía de derechos y libertades de

los ciudadanos y el menosprecio por sus ideas en el contexto de la inconformidad y la lucha por superar las desigualdades, es así, como el país a lo largo de su historia política ha estado sumido en formas de gobierno que no favorecen el intercambio libre de las ideas ni la expresión pública de las opiniones individuales y colectivas frente a un problema social en concreto. En este sentido, advierte García que: “la sociedad colombiana se había acostumbrado durante la segunda mitad del siglo a vivir más de las dos terceras partes en un Estado de sitio permanente que había sido permitido por el ordenamiento jurídico colombiano”²². Esto, gracias a la permisibilidad lograda mediante maniobras jurídicas de los gobiernos de turno, como el Decreto 2195 de 1976 expedido por Alfonso López Michelsen que entre otros aspectos establecía el arresto arbitrario y excesivo en un término de seis meses para todas las personas que quisieran expresar de alguna manera su inconformidad por “la intolerable situación social que se vivía en aquellos días”²³. Entre los principales puntos de este último decreto represivo y que se relacionan directamente con la protesta social, se encontraban sanciones y arrestos para quienes: ubicaran dibujos en lugares públicos; obstaculizaran el tránsito en las vías públicas, sanción que aun en la actualidad se ratifica; los que perturbaran el desarrollo de actividades sociales, entre otros temas, lo que sin

²² García, Mauricio. “Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957 a 1997”. En: Santos, Boaventura de Sousa y García, Mauricio. *El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia*. Universidad de los Andes, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2001. Citado en Quiroga Carrillo. Op. Cit., Pág. 12.

²³ Al respecto es oportuno revisar los planteamientos de Nizkor- Derechos Human Rights quienes advierten frente al contexto social y político de Colombia en el Gobierno de López que: “El 6 de septiembre estalló la huelga del ICSS, que duraría 50 días. La esperanza que algún día representó López, se había erosionado. El respaldo bipartidista se resquebrajaba, la actividad guerrillera se recrudecía, la huelga del sector salud tomó gran auge, pues sus demandas tenían un matiz político evidente. El gobierno no quería ceder en algunos puntos de demasiada resonancia y empezó a rumorarse un golpe de Estado. Sumando a lo anterior la presión de los militares, el 7 de octubre el presidente López promulgó el Estado de sitio, emitió tres decretos de claro estilo uruguayo, reorganizó su gabinete el 19 y con los poderes discrecionales del artículo 120 logró derrotar la huelga de la salud el 26 de octubre. Además de los ya reseñados, vale la pena mencionar el decreto legislativo 2578 de 1976, emitido el 8 de diciembre y mejor conocido como "caución de buena conducta", con el cual se otorga licencia para arrestar indiscriminadamente a cualquier persona. Las situaciones que "hagan temer que se va a incurrir en delito" o "permitan sospechar que se van a cometer infracciones". Si la persona no tenía mil pesos en el bolsillo en ese momento, debía permanecer arrestada un mes completo, sin apelación, como se volvió costumbre”. Tomado el 14 de noviembre de 2012 de: <http://www.derechos.org/nizkor/colombia/libros/dih/cap3.html>.

duda constituía una amplia violación de los derechos fundamentales y las garantías mínimas de los ciudadanos.

Por otra parte, el decreto 1923 de 1978, más conocido como Estatuto de Seguridad, expedido por el gobierno de Julio César Turbay bajo el amparo del Estado de sitio figura predilecta de esa clase de gobernantes, constituye en la historia jurídica colombiana el estatuto de represión por excelencia, pues no sólo criminalizó actos legítimos de protesta, sino que otorgó competencias judiciales a las fuerzas militares, manera como se estableció el juzgamiento de civiles por militares lo cual implicó un claro menoscabo a las garantías individuales. La implementación del Estatuto de seguridad se produjo entonces, en un contexto de fuerte represión social, es así como se crearon nuevos tipos penales que criminalizaban conductas como: “las reuniones públicas sin el cumplimiento de requisitos legales, la perturbación del orden público, y la ocupación de lugares públicos o privados para presionar decisiones de las autoridades, entre otras graves restricciones a la libertad de opinión”²⁴. Con referencia a lo anterior, se puede señalar que en dicho contexto, político y social de Colombia, protestar se convertía en un delito y no era considerado un derecho.

Ahora bien, en la historia reciente del país, la implementación de estrategias jurídicas para combatir frontalmente la delincuencia y el crimen organizado, se ha constituido como el derrotero de algunos gobernantes que al llegar al poder se mostraron como los paladines de la justicia y los llamados a traer el orden a la sociedad desde la premisa de la seguridad democrática, y en contraste a lo que se dedicaron fue a sobreponer sus intereses personales y los de su grupo, reprimiendo y persiguiendo sin pudor a los que consideraban lejanos a su ideología. Al respecto, un informe del Centro de Investigaciones y Educación

²⁴ UPRYMNI, Rodrigo y DUQUE SÁNCHEZ, Luz María. “Derecho penal y protesta social”. En: Bertoni, Eduardo (compilador). ¿Es legítima la criminalización de la protesta social?. Derecho Penal y Libertad de Expresión en América Latina. Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2010. Tomado de: Quiroga Carrillo. Op., Cit., pág. 8.

Popular, CINEP, revela datos importantes para dimensionar la realidad de la protesta social en los últimos años en Colombia, al respecto señala que:

“A lo largo de los 6 años y medio de gobierno del presidente Álvaro Uribe Vélez, la movilización social creció, hasta alcanzar, en 2007, el mayor auge observado desde 1975 que se reportaron 800 protestas y en el año 2008 la cifra llegó a 950.

(..) En cuestión las políticas públicas de Uribe Vélez muestra que entre 2002 y 2008 se aprecia un considerable aumento, al llegar a una media de 643 por año (Base de Datos de Luchas Sociales-Cinep), la más alta en cincuenta años, lo que significa que se han producido dos luchas sociales por día en el país”²⁵.

De lo anteriormente expuesto, en la realidad concreta de Colombia aún persiste la tendencia de criminalizar la protesta social, hecho que se lo logra evidenciar a través de la judicialización de esta práctica y de diversas conductas que de la dinámica del ejercicio de este derecho se dependen. En consecuencia, se puede resaltar un informe sobre la violación del derecho colectivo de la protesta donde se describe el resultado de la sistematización de la situación de causas abiertas en todo el país entre el 2001 y el 2012 contra los sectores populares movilizados, al respecto se advierte que: “la criminalización de la protesta social contra organizaciones sindicales, de derechos humanos, partidarias, contra movimientos de trabajadores desocupados, territoriales, estudiantiles, contra comunidades indígenas y grupos ambientalistas, entre otros se ha intensificado. Puesto que, actualmente existen en nuestro país más de 4000 personas criminalizadas y judicializadas, y el número de víctimas asesinadas por luchar desde el año 2001 asciende a más de 70”²⁶.

²⁵ Informe especial, CINEP – Centro de Investigación y Educación Popular-.”LA PROTESTA SOCIAL 2002-2008: En cuestión las políticas públicas de Uribe Vélez” Bogotá D.C. – Colombia, Junio de 2009. Pág.3.

²⁶ INFORME SOBRE CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA. Encuentro sobre la verdad, la justicia y la reparación. Marzo 2012.

En el mismo sentido, otros estudio han señalado el incremento de la protesta social y la injerencia que estos hechos tienen en la imagen del país frente al panorama mundial, donde la protesta social ha sido protagónica, al respecto señala que: “en 2011 han ocurrido más de 1573 manifestaciones, de las cuales diversos sectores sociales han participado en ella, a saber: trabajadores de la salud, de petroleras y empleados públicos (280), estudiantes y maestros (209), comunidades indígenas (32), en contra de la minería y (62)”²⁷.

De acuerdo con señalado, se puede inferir que en Colombia el Gobierno Nacional impulsa una creciente política de criminalización de la protesta como lo demuestran los datos en los últimos años y existe una tendencia a agravar las imputaciones a ciudadanos que participan en protestas sociales, utilizando figuras penales gravísimas que penden como una amenaza sobre la libertad de dirigentes sindicales, y líderes sociales, cuestionando derechos como: la movilización popular, la libertad de reunión, y principalmente la libertad de expresión.

Bajo este panorama se presentan diferentes variables en el contexto colombiano como lo es, el fortalecimiento de la movilización social en Colombia y de forma paralela a este fenómeno social, en junio de 2011 entró a regir la Ley 1453 de 2011, Estatuto de seguridad ciudadana, normativa que modificó el actual código penal y de procedimiento penal e incluyó otras normas relativas a la seguridad ciudadana en Colombia, resaltando principalmente varios de sus apartados los cuales intentan regular de manera arbitraria los actos que suelen suceder dentro de la dinámica de la protesta social, entro otros delitos, afectando las garantías y derechos consagrados en la Carta Política de 1991.

Para finalizar, el análisis de los principales antecedentes históricos y legislativos de la protesta social pertinentes al objeto central de investigación, se debe señalar

²⁷ Periódico El tiempo. Radiografía de la protesta social en Colombia, 1 de octubre de 2011. Disponible en: http://www.eltiempo.com/colombia/otraszonas/ARTICULO-WEB-NEW_NOTA_INTERIOR-10480172.html (última visita 26 de julio de 2012)

que los procesos de penalización injustificada de la protesta que los Estados promueven para acallar las exigencias de los ciudadanos, están violando directamente los derechos humanos, de libre asociación, de libertad de expresión, derecho a la protesta no violenta, debido proceso y de garantías judiciales entre otros que serán objeto de estudio. Asimismo, se genera un retroceso en los procesos democráticos, se destruye el tejido social, se promueve el desplazamiento forzado, el desprestigio y destrucción de las organizaciones no gubernamentales que defienden y promueven los derechos humanos y pone en riesgo la vida e integridad física de líderes sociales y defensores. Por estas razones, la criminalización de la protesta social tiene como consecuencia en muchos casos violencia y represión sistemática contra las y los defensores de derechos humanos, que termina en casos como el genocidio de grupos políticos, que en Colombia se experimentó con el exterminio de la Unión patriótica, la muerte selectiva de miles de sindicalistas y las ejecuciones extrajudiciales por parte del Estado y los grupo de ultraderecha afines a esta ideología del terror.

1.3. Marco Jurídico Internacional.

La evolución de los referentes de derecho internacional que vinculan la protección de derechos fundamentales sale a la vista y es el reflejo de la tendencia garantista que se integra a los sistemas penales de cada país desde la jurisprudencia y doctrina de organismos externos como fuentes del derecho internacional.

Con referencia a lo anterior, según López Medina, bajo éste criterio que los operadores jurídicos están en la obligación de “incorporar la doctrina y la jurisprudencia de organismos y tribunales internacionales en su labor hermenéutica, debido a que sería inútil utilizar normas de textura abierta del nivel internacional para interpretar reglas constitucionales de las mismas características que incluso usualmente tienen contenidos idénticos. Se requiere el uso de estas fuentes del derecho internacional para la construcción de argumentos sólidos en la

práctica jurídica y para garantizar que las actuaciones judiciales internas sean consideradas respetuosas del DIDH en los sistemas internacionales de protección”²⁸.

En este orden de ideas, los derechos humanos forman parte integral y fundamental del ordenamiento normativo que regula muchas de las relaciones de los individuos en la sociedad de cada país, por lo cual se les reconoce como derechos universales que han sido aplicados en las sociedades modernas encuadrados a los convenios y tratados internacionales que son ratificados por la comunidad internacional y que en el grueso de su contenido se ajustan directamente al derecho internacional consuetudinario que permiten la creación y aplicación de los derechos fundamentales a favor de las personas. Cabe anotar, que los derechos humanos son jerárquicos y de aplicación especial e inmediata frente a cualquier derecho de otra naturaleza, su reconocimiento se eleva por encima de cualquier norma sustantiva o adjetiva del sistema jurídico. Y en el evento, que alguna norma jurídica contradiga los postulados de los derechos humanos, inmediatamente se entiende que es nula e ineficaz porque ninguna norma puede limitar los derechos de los seres humanos.

De los anteriores planteamientos se deduce que dentro del derecho internacional sistemáticamente se han reconocido diferentes derechos esenciales del individuo, los mismos que se integran al sistema jurídico de cada país de conformidad a los pactos alcanzados entre cada nación, por ello a continuación es pertinente referir los instrumentos internacionales más relevantes al estudio, en los cuales están introducidos y reconocidos los derechos de los ciudadanos, respecto al derecho de participar activamente de la protesta social.

²⁸ LÓPEZ-MEDINA, Diego Eduardo y SÁNCHEZ-MEJÍA Astrid Liliana. “La armonización del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho penal colombiano” *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int.* ildi Bogotá (Colombia) N° 12: 317-352, Edición Especial 2008. P. 346.

1.3.1. Declaración Universal de Derechos Humanos.

En principio es preciso referenciar los planteamientos de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que se constituye como el instrumento jurídico internacional más sobresaliente, que permitió y permite garantizar los derechos de libertad de las personas, este fue aprobado el 10 de diciembre de 1948, por la Asamblea General, reunida en París – Francia. Y frente a los principales derechos que garantizan la protesta social tenemos: el Artículo. 19., que advierte que: “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”²⁹.

Atendiendo a lo anterior, el derecho a la libertad de opinión y expresión está principalmente fundamentado en la facultad exclusiva otorgada al ser humano de comunicar libremente sus opiniones y de expresarse sobre aspectos inherentes a la vida social, política e institucional del Estado y a los actos que devienen de la autoridad privada y pública, por ello, se le reconoce sin restricciones el derecho a no ser molestado a causa de sus opiniones, salvo que en esas opiniones existan injurias o calumnias que deban ser sancionadas por la autoridad competente.

Asimismo, el Artículo. 20., de la citada Declaración, señala que: “1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas. 2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación”³⁰. Aspectos que frente al derecho de la libertad de reunión y asociación, determina la facultad del ser humano de asociarse y reunirse a su libre convencimiento sin que este derecho de reunión sea deteriorado por otras personas que imposibiliten el ejercicio de este derecho o

²⁹ DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Editorial Universitaria AJSA – UNL. Comisión Estudiantil de los Derechos Humanos. Carrera de Derecho. 2004. Artículo 19.

³⁰ *Ibíd.*

en su defecto que exijan a las personas contra su voluntad a pertenecer a grupos que no son de su filiación, ideológica, social o política.

1.3.2. La Convención Americana sobre Derechos Humanos.

La Convención Interamericana sobre Derechos Humanos es uno de los instrumentos jurídicos internacionales que nació como una necesidad imperiosa de instaurar criterios objetivos y adecuados sobre las garantías de los derechos humanos así como también se instauró a través de la Convención, la conformación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como máximo organismo apoderado del amparo de los derechos humanos, cuando estos, han sido quebrantados o abandonados por los representantes de los países suscribientes. Este instrumento internacional de derechos humanos fue aprobado por los diferentes países del continente americano el 22 de Noviembre de 1969 y también se le conoce como “Pacto de San José de Costa Rica”, el cual entro en vigor en 1978. Y frente a los aspectos inherentes al estudio sobre el derecho de la protesta social, tenemos los siguientes planteamientos:

El artículo 13 de la Convención Americana señala respecto del derecho que tienen las personas a ejercer la protesta social que:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. El respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

- b. La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualquier otro medio encaminado a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

Por último, es oportuno anotar que el artículo 13.2 de la Convención define a través de qué manera pueden instaurarse legítimamente prohibiciones a la libertad de expresión. Se advierte, en primer lugar que: “la prohibición de la censura previa la cual es siempre incompatible con la plena vigencia de los derechos enumerados por el artículo 13, salvo las excepciones contempladas en el inciso 4 referentes a espectáculos públicos, incluso si se trata supuestamente de prevenir por ese medio un abuso eventual de la libertad de expresión. En esta materia toda medida preventiva significa, inevitablemente, el menoscabo de la libertad garantizada por la Convención”³¹.

1.3.3. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos se remite en su nacimiento al momento en que fue adoptado en el seno de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966 junto al Pacto Internacional de los Derechos Sociales, Económicos y Culturales, su fundamento principal se desarrolló en hacer de los derechos contemplados en su texto, una obligación jurídica vinculante para todos los estados firmantes, puesto que era notorio el irrespeto a los preceptos de la

³¹ CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva 5/85; 13 de noviembre de 1985.

Declaración Internacional de los Derechos Humanos que no se cumplía a cabalidad por las naciones y se la concebía como un simple enunciado histórico, No obstante, en 1976, estos dos Pactos entraron en vigencia a través de la ratificación de un número importante de Estados.

Con referencia a lo anterior, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, frente al tema de la protesta social señala en su artículo 19 que:

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas³².

Por otra parte, el contenido del Pacto, promueve a que se instituyan las normas jurídicas internacionales que refieran de manera afirmativa los elementos integrantes del derecho a la libertad de expresión y de opinión, en la cual, se avale a que este derecho sea respetado por el Estado y por los particulares para su máxima expresión y exclusivamente se aplican algunas limitaciones dirigidas a garantizar la buena reputación de las personas, la seguridad nacional y el orden público.

³² PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Art. 19. Versión digital.

Asimismo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos advierte que: “Se reconoce el derecho de reunión pacífica. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás”³³.

Por otra parte es oportuno resaltar que en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los estados miembros de la ONU, hicieron una diferenciación y segmentación de los derechos de asociación y reunión, por ello, en cuanto refiere al derecho de reunión, el texto señala que se garantiza la reunión pacífica sin el uso de la violencia o las armas bajo las restricciones que pueden constar en la ley de cada nación. De igual manera indica que:

1. Toda persona tiene derecho a asociarse libremente con otras, incluso el derecho a fundar sindicatos y afiliarse a ellos para la protección de sus intereses.
2. El ejercicio de tal derecho sólo podrá estar sujeto a las restricciones previstas por la ley que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad pública o del orden público, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de los demás. El presente artículo no impedirá la imposición de restricciones legales al ejercicio de tal derecho cuando se trate de miembros de las fuerzas armadas y de la policía.
3. Ninguna disposición de este artículo autoriza a los Estados Partes en el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo de 1948, relativo a la libertad sindical y a la protección del derecho de sindicación, a adoptar medidas legislativas que puedan menoscabar las garantías previstas en él ni a aplicar la ley de tal manera que pueda menoscabar esas garantías”³⁴.

³³ PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Artículo 21.

³⁴ *Ibíd.* Art. 22

Para resumir lo expuesto, se debe indicar como ejemplo que el derecho de asociación debe reconocer la libertad de asociación de las personas, para fundar sindicatos, afiliarse a ellos y defender sus intereses, sin embargo, en términos generales este derecho significa la asociación libre y voluntaria que cualquier persona logre efectuar para agremiarse o asociarse con organizaciones que mantengan diferentes convicciones políticas o sociales, bajo las prohibiciones legales que concurran en los estados siempre y cuando, estas restricciones no vayan en contra del derecho prescrito en este pacto internacional. También se debe mencionar que el derecho de crear un sindicato y afiliarse a él es un derecho fundamental de los trabajadores que se encuentran amparados en Convenio de la Organización Internacional del Trabajo, por ende, no pueden existir políticas legislativas que menoscaben los derechos que se reconocen en estos instrumentos internacionales.

1.4. Integración Normativa. Bloque De Constitucionalidad

El Bloque de constitucionalidad, plantea una nueva dinámica que facilita la permanente actualización del texto constitucional frente al desarrollo constante del derecho internacional de los derechos humanos, a su vez, permite la aplicación de las normas del derecho extranjero al interno y, al mismo tiempo, integra los convenios internacionales a nuestro ordenamiento jurídico a través de una ley, como lo establece el artículo 214 de la Constitución Política, donde indica la importancia del bloque de constitucionalidad y de tal forma constituye la pieza primordial para que las normas del derecho internacional se vinculen a nuestro ordenamiento jurídico.

De igual manera, la Carta Política de 1991 consagra: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden

interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia³⁵. Esta norma fue integrada al sistema jurídico para lograr constitucionalizar la adhesión de Colombia a la Corte Penal Internacional que se constituyó como un avance en el reconocimiento y garantía de los derechos de los individuos y en otro paso fundamental de internacionalización de la protección de los derechos humanos por parte del Estado Colombiano.

Cabe resaltar, que a su vez estas normas transnacionales como las descritas prevalecen sobre el sistema normativo colombiano, en el momento de que los jueces, caso concreto, jueces de control de garantías, impartan justicia, de no ser así, estarían violando los derechos fundamentales establecidos en ellas.

En Colombia, a partir de la sentencia C- 225 de 1995 la Corte comienza a hablar de bloque de constitucionalidad. Debido a que ordena integrar a nuestra normatividad un tratado importante en donde se protegen los derechos fundamentales para las partes en conflicto de guerra o los civiles en medio de éste, con el fin de que el Estado a través de la rama judicial en su providencias emitieran fallos teniendo en cuenta los derechos fundamentales protegidos por estas normas que priman sobre los ordenamientos jurídicos internos de cada Estado en América, en la citada jurisprudencia³⁶ la corporación señala sobre el bloque de constitucionalidad que:

Está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas

³⁵ Opc. Cit., Constitución política de Colombia. Art. 93.

³⁶ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-225 de 1995.

situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reformas diversas al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En la misma sentencia, la Corte señala la prevalencia de los tratados de derechos humanos en el ordenamiento jurídico interno y advierte sobre la relevancia de estos y su integración por medio del bloque de constitucionalidad, al respecto dice que:

El único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario es que éstos forman con el resto del texto constitucional un “bloque de constitucionalidad”, cuyo respeto se impone a la ley. En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas, con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción. Como es obvio, la imperatividad de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad implica que el Estado colombiano debe adaptar las normas de inferior jerarquía del orden jurídico interno a los contenidos del derecho internacional humanitario, con el fin de potenciar la realización material de tales valores.

De igual manera, sostiene la Corte Constitucional en Sentencia C-802/02 la importancia de garantizar los derechos de los individuos y señala que:

El derecho es la única alternativa de vida civilizada. Es el instrumento normativo con que cuenta el Estado para promover la integración social, satisfacer las necesidades colectivas, establecer pautas de comportamiento y decidir los conflictos suscitados; todo ello con miras a realizar los fines que le incumben como organización política y, por esa vía, hacer efectivos los principios constitucionales y los derechos fundamentales. De allí la interferencia que el derecho ejerce sobre el comportamiento humano y las relaciones sociales pues, sin desconocer la intangibilidad de aquellos espacios que sólo a la interioridad de cada quien incumben, se trata de orientar la

institucionalidad y el entramado social precisamente a la realización de esos valores, principios y derechos. Desde luego, es una interferencia que está mediada por las profundas convicciones filosóficas, políticas y sociales imperantes en cada época y que hacen que el Estado asuma, en cada caso, una u otra estructura axiológica y tome un lugar en ese amplio espectro que conduce desde el autoritarismo hasta el liberalismo³⁷.

Por otra parte, El Constituyente de 1991, en el ánimo de configurar un cuerpo estricto de garantías para la protección de derechos y basado en los principios del derecho internacional general, estipuló como condición imperativa de las medidas de excepción el respeto al derecho internacional humanitario.

En este sentido, de acuerdo con Swinarski, el derecho internacional humanitario comprende aquellas normas que tienen como objeto la humanización de los conflictos armados, procurando la protección de la población civil ajena a la confrontación y estableciendo límites a los procedimientos bélicos; así mismo, el autor sostiene:

El derecho internacional humanitario es un conjunto de normas internacionales, de origen convencional o consuetudinario, específicamente destinado a ser aplicado en los conflictos armados internacionales o no internacionales, y que limitan, por razones humanitarias, el derecho de las partes en conflicto a escoger libremente los métodos y los medios utilizados en la guerra (Derecho de la Haya), o que protege a las personas y a los bienes afectados (Derecho de Ginebra). Definido de esta manera, el derecho internacional humanitario justifica plenamente su denominación más técnica de 'derecho aplicable en situaciones de conflicto armados'³⁸.

³⁷ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-802/02.

³⁸ SWINARSKI. CHRISTOPHE, Introducción al Derecho Internacional Humanitario. Comité Internacional de la Cruz Roja. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. CICR-IIDH, Ginebra (Suiza), pág., 11. Citado en: (S/n). reflexiones en torno al derecho internacional humanitario y el nuevo código penal colombiano (Ley 599/200). Tesis de Grado para optar el Título de Doctor en Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, D.C. 2002, p.20.

Estas normas de derecho internacional han sido resaltadas por la Constitución Política como prevalentes al orden jurídico interno (Art. 93 y 214-2), lo que implica su obligatorio cumplimiento en cualquier situación. Esta perspectiva de obligatoriedad, además, se ve reforzada por la condición de *ius cogens* que tienen casi la totalidad de las normas del derecho internacional humanitario, esto es, de postulados comúnmente aceptados y que no pueden ser desconocidos en un instrumento internacional posterior.

Al respecto, la Corte en sentencia C-225/95, señala que:

“La naturaleza y obligatoriedad del derecho internacional humanitario fue definida por la Corte Constitucional cuando, al realizar el estudio de constitucionalidad del Protocolo II adicional a los Convenios de Ginebra, indicó: El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del *ius cogens*. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma *ius cogens* o norma imperativa de derecho internacional general “una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter”. Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta

normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario”³⁹.

Por último, la sentencia C-1007/02, señala el alcance de la cláusula de salvaguardia en tratados internacionales de derechos humanos, a esto advierte:

“Los tratados internacionales sobre derechos humanos se caracterizan por contener cláusulas de salvaguardia, esto es, normas convencionales que inspiradas en el principio *rebus sic stantibus*, facultan a los Estados que las invocan para sustraerse, de manera temporal, al cumplimiento de las obligaciones acordadas en el texto del instrumento internacional. Esta manifestación de la teoría de la imprevisión, desarrollada en el derecho privado, fue recogida por el derecho internacional público y responde a la necesidad de que, en determinadas circunstancias excepcionales, se hace imposible el cumplimiento estricto de lo acordado, y en tal sentido, para evitar caer en violaciones reiteradas del tratado internacional, el Estado puede por cierto tiempo desconocer algunas cláusulas convencionales previo respeto de algunas solemnidades (declaración y notificación). Estas cláusulas de salvaguardia, contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituyen en consecuencia buena parte de la regulación internacional de los estados de excepción”⁴⁰.

1.5. La Protesta Social Como Derecho Fundamental Reconocido En La Constitución Política De 1991

En Colombia, la protesta social es considerada como un derecho constitucionalmente reconocido de las personas ante el poder desmesurado y el abandono estatal, puesto que en la dinámica del desarrollo de la movilización social concurren varios derechos de rango fundamental que determinan su naturaleza constitucional y que hacen posible el reclamo de los ciudadanos a las

³⁹ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia. C-225/95

⁴⁰ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1007 de 2002.

autoridades públicas y a entidades del orden privado, entre estos derechos están aquellos que llevan implícito el reconocimiento a la “libertad de expresión”⁴¹, “derecho de asociación”⁴², y el “derecho a la reunión”⁴³, como máxima expresión política del Estado social de derecho contemplado en la Carta política de 1991 frente a la garantía de las manifestaciones sociales.

No obstante, pareciere que para aquellos que han sido designados en la Administración del Estado, es decir, los gobernantes, para ejercer un control efectivo en las relaciones de los ciudadanos en sociedad, es constitucionalmente válido restringir el libre ejercicio del derecho a la expresión de ideas que se da en la protesta social mediante normas penales que criminalizan de manera desacertada y arbitraria ciertos actos que ocurren en el contexto de movilizaciones sociales, tales como el bloqueo de calles o la perturbación del transporte, que se pueda dar por éstos delitos establecidos mediante la Ley 1453 de 2011 “artículos 44 y 45 que modifican los artículos 353 A y 353 del Código Penal colombiano”⁴⁴.

Por esta razón, es oportuno advertir, que el derecho a la protesta social en el sistema jurídico colombiano en sí es un derecho de autotutela extrainstitucional que se ubica como una garantía de tipo social. Al respecto, Pirasello, define la protesta social como “una de las formas de garantías de los derechos. Es una garantía extrainstitucional o social de derechos. Es decir, la protesta es un instrumento de defensa o tutela de los derechos que depende directamente de sus

⁴¹ COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLITICA DE COLOMBIA. Artículo 20. “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”.

⁴² *Ibíd.* Artículo 38. “Se garantiza el derecho de libre asociación para el desarrollo de las distintas actividades que las personas realizan en sociedad”.

⁴³ *Ibíd.* Artículo 37. 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.

⁴⁴Ver:http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2011/ley_1453_2011.html

titulares”⁴⁵, definición jurídica acertada del derecho a la protesta social, puesto que doctrinante la sitúa como una de las formas de garantías de los derechos de las personas, es decir, una garantía que obedece únicamente al criterio de los diferentes grupos y colectivos sociales presentes en el país, para ejercer el derecho a la protesta en un determinado momento.

Para finalizar, es necesario anotar que la protesta social descrita como una garantía extrainstitucional o social de derechos, revalida con mayor énfasis que este derecho constitucional tiene un carácter colectivo y por ende es un instrumento social eficaz que permite ejercer libremente una protección no institucional de los derechos reconocidos por la Carta Política de 1991 y leyes vigentes, y que en consecuencia se encuentran en peligro o están en riesgo de ser afectados por las disposiciones que el Estado o el poder privado toman en determinado campo de la vida política, económica, social entre otros aspectos, y que afectan a los ciudadanos de la nación.

1.5.1. El derecho de libertad expresión o libertad de opinión.

En términos generales, el derecho constitucional de expresión forma parte de los llamados derechos de primera generación o derechos civiles y políticos. El derecho a la expresión en el ordenamiento jurídico colombiano, está considerado como un derecho relacionado directamente con la libertad que el Estado otorga a todos los ciudadanos para que en el desarrollo de su vida en sociedad puedan expresarse libremente sobre aspectos esenciales de la esfera política, económica y social de la nación, teniendo en cuenta siempre las limitaciones que la ley impone. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional advierte que:

⁴⁵ PISARELLO Gerardo. “Los Derechos Sociales y sus Garantías. Elementos para una Reconstrucción. Editorial Trotta. Madrid – España. 2007. p.23.

“Existen diferentes grados de protección constitucional en los variados ámbitos de la expresión humana protegidos por la libertad de expresión stricto sensu, por lo cual hay tipos de discurso que reciben una protección más reforzada que otros, lo que incide directamente sobre la regulación estatal admisible y el estándar de control constitucional al que se han de sujetar las limitaciones. Gozan de mayor grado de protección el discurso político, el debate sobre asuntos de interés público, y los discursos que constituyen un ejercicio directo e inmediato de derechos fundamentales adicionales que se vinculan necesariamente a la libertad de expresión para poder materializarse. Por otra parte, existen manifestaciones de la libertad de expresión que constituyen el ejercicio de otros derechos fundamentales, la cual por lo tanto es una condición necesaria para su ejercicio y ha de recibir especial protección en estos ámbitos particulares. Se trata, en resumen, de ocho tipos de discurso: (a) la correspondencia y demás formas de comunicación privada, (b) los discursos estéticos, morales, emotivos o personales, manifestados a través de expresiones verbales, artísticas, o de conductas simbólicas o expresivas, sin perjuicio de la protección constitucional explícita de la libre expresión artística; (c) la exposición de convicciones y la objeción de conciencia; (d) el discurso religioso; (e) el discurso académico, investigativo y científico; (f) las expresiones realizadas en el curso de manifestaciones públicas pacíficas; (g) el discurso cívico o de participación ciudadana, y (h) el discurso de identidad, que expresa y refuerza la propia adscripción cultural y social”⁴⁶.

Tal como se observa, significa entonces, que el derecho a la expresión en Colombia, entraña la búsqueda abierta de la comunicación que el hombre practica para dar a conocer sus ideas, pensamientos y criterios a los demás. Si embargo, cabe anotar, que el derecho a la libertad de expresión pese a que es un derecho fundamental cardinal para el ejercicio efectivo de la democracia, presenta conflictos de poder que lo hacen, en diversas oportunidades, un derecho transgredido por los intereses del poder de los sectores económico y por el Estado mismo.

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-442 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Asimismo, el derecho de expresión sufre algunas restricciones que la ley impone, sin embargo este derecho es incluyente, puesto que, permite que los ciudadanos participen integralmente en la vida democrática del país, por esta razón no debe ser menoscabado en el ámbito individual y colectivo, al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, manifiesta que la libertad de expresión “Requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado; un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”⁴⁷.

Para finalizar, cabe advertir que el derecho a la libertad de expresión se integra directamente con el derecho de reunión y el de asociación, puesto que al permitirse la libre expresión en los hombres y mujeres, se dinamiza el desarrollo de las diferentes agrupaciones políticas, sociales y culturales que permiten hacer efectivo el derecho a la expresión en los diferentes niveles de la sociedad, el gobierno y la democracia.

1.5.2. El derecho de reunión y asociación.

El derecho de asociación y de reunión, constituyen parte de los derechos civiles y políticos que surgieron como parte de los derechos de primera generación, en términos generales, el derecho de asociación y de reunión en Colombia, permiten que todos los ciudadanos se asocien o reúnan libremente con base de acuerdos, de programas estatutarios o de eventos de carácter social, siendo este tipo de reuniones legales y aceptadas por el marco constitucional y jurídico vigente.

El derecho de reunión según el mandato de la Carta política de 1991 se instituye como el acto en que: “Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública

⁴⁷ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva 5/85; 13 de noviembre de 1985.

y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho⁴⁸. Constituye entonces, una libertad pública individual y colectiva que reconoce que las personas pueden agruparse para asistir a eventos públicos de forma pacífica, igualmente a actos políticos, sociales o culturales que no contravengan las disposiciones legales emanadas de la Ley.

De igual manera, el derecho de reunión permite garantizar de forma amplia el derecho a la libertad de expresión y de opinión de los ciudadanos, puesto que es un canal efectivo para que opere la democracia en el país, en la medida que su fundamento principal es indudablemente permitir el diálogo y la manifestación espontánea de las personas, inclusive el derecho de reunión permite el ejercicio pleno del derecho a la democracia participativa, en la cual, los hombres y mujeres no solo se limitan a opinar sobre temas y aspectos de trascendencia para el país, sino que también, están en la capacidad de plantear opciones concretas que ofrezcan salida a los conflictos sociales que nacen por la aplicación herrada de las políticas estatales.

Conviene señalar que en Colombia, el derecho de reunión solo puede ser limitado por acciones legítimas del Estado que están relacionadas con la adopción de la figura jurídica de los estados de excepción que trata la Carta de derechos, en la cual, se reconocen al poder ejecutivo la facultad plena de declarar este estado, prohibiendo a los ciudadanos asociarse o reunirse mientras dure la medida constitucional.

Para finalizar, el análisis del primer capítulo del estudio de la criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo materializada en el estatuto de seguridad ciudadana ley 1453 del año 2011 en Colombia, es preciso anotar como conclusión principal que las manifestaciones del derecho de la libertad de expresión se relaciona directamente con el derecho a la protesta social,

⁴⁸ CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1991. Op. Cit., Art. 37.

en tanto que se materializa mediante medios legítimos la libre expresión de ideas y críticas en los sistemas democráticos. Dicha relación tiene dos dimensiones específicas, una que refiere al derecho que la garantiza y otra que se establece en cuanto a la forma de participación política. En consecuencia, la protesta social en Colombia es una dimensión de la libertad de expresión que está garantizada por dicho derecho, de allí se deriva la necesidad de su protección y su finalidad para hacer efectiva la participación democrática.

2. DERECHO PENAL DEL ENEMIGO Y PROTESTA SOCIAL

2.1. Aspectos Generales

En la sociedad contemporánea, las relaciones de los individuos entre sí y frente al Estado, están determinadas principalmente por las normas que regulan el sistema jurídico de cada país, en consecuencia, es obligación de todos los ciudadanos acatar el mandato expreso de la Constitución Políticas y las Leyes, conservando de esta manera la legalidad y legitimación del sistema, no obstante, en sociedades como la colombiana, se persigue y se criminaliza a aquellas personas que por ciertas conductas que no se aprueban, por ejemplo en el campo del derecho penal, como la protesta social, son satanizadas y catalogadas como lesivas para los interés del Estado y las políticas de gobierno. En este orden de ideas, expone acertadamente Günther Jakobs que: “por Derecho se denomina al vínculo entre personas que son a su vez titulares de derechos y obligaciones, en tanto que la relación con un enemigo no se determina por el derecho sino por la coacción”⁴⁹. Es decir, que bajo este criterio, se infiere que el ciudadano con facilidad se convierte en enemigo y en esa definición pierde todos sus derechos, que anteriormente se le fueron garantizados bajo la premisa de igualdad, libertad y respeto, demagogia habitual de los discursos demócratas latinoamericanos.

Es así, como la historia ha mostrado, que con el objeto de aplacar el movimiento social y las luchas populares herramienta democrática y legítima del pueblo, los gobernantes a cargo del Estado responden sin reparos, haciendo uso indiscriminado de la coacción, tergiversando los fines de las normas penales, al igual que con el incremento de penas y con la supresión de las garantías

⁴⁹ ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. “Derecho penal del enemigo y la impronta del terrorismo”. Revista Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología. Buenos Aires, Argentina. 2006-7, Pág. 8. www.iuspenalismo.com.ar.

procesales, cuando los hechos que ocasionan la afectación del orden público se desprenden de acciones que se originan en las manifestaciones que integran la protesta social.

De hecho, esta extralimitación del poder punitivo del Estado se fundamenta en la convicción errada de que la implementación continua de medidas fuertes para debilitar el movimiento social le pueden restar victoria a la búsqueda constante, renovada y continúa de los derechos y garantías de los ciudadanos que las desigualdades y corrupción de los Poderes Públicos han arrebatado al pueblo.

En el marco de las observaciones anteriores, es oportuno advertir, que a este tipo de tendencias en la dinámica estatal hacen parte de una concepción que en el mundo jurídico se conoce como Derecho Penal del Enemigo, del cual su mayor exponente es el profesor Alemán y jurista Günther Jakobs, el cual en términos generales planteó la necesidad de la existencia de normas, “especiales” y con un alto contenido de represión, las cuales indiscutiblemente se imponen fuera del marco legal del derecho penal garantista o del ciudadano, ideal objetivo del Estado Social de Derecho, a personas o grupos sociales que se les han identificado como enemigos de la sociedad, y que está igualmente, considera peligrosos, por el simple hecho de debatir y oponerse a las premisas del orden preestablecido.

En este orden de ideas, Jakobs sostiene que “existen rebeldes que se comportan permanentemente como “Satán” y que pueden, y deben ser tratados, como no personas, incluso deberían ser tratadas como animales. Para estos rebeldes no deberán existir garantías penales ni procesales, y que no solamente debería imponérseles penas por lo que hayan hecho, sino por lo que pueden hacer”⁵⁰.

⁵⁰ JAKOBS, Gunter. “Norma, Persona y Sociedad”. Citado por: CCALLATA. Crisanto. “El Derecho Penal del Enemigo y la Protesta Popular”. coordinadora Primero de Mayo - mayo de 2007. Tomado el 05 de octubre de 2012 de: http://www.pagina-libre.org/asociacion-Peru/Textos/Actualidad/2008/05_08_derecho_penal_enemigo.html.

Apuntando de esta manera, a una criminalización excesiva de las conductas punibles, y extralimitando la dimensión de la sanción de la norma penal, a los actos que aún no se han materializado, encuadrando así, los fines del derecho penal en un modelo eminentemente represivo, policivo y controlador. Al respecto, sostiene Jakobs que: “la sociedad necesita que los individuos respeten la norma, y que la imposición de penas severas a quienes llama no personas; es decir, enemigos, debe tener un mensaje simbólico para la sociedad, en el sentido de que el delito no tiene relevancia y que se restablece la cognición de la norma. Este simbolismo del restablecimiento de la cognición de la norma, en realidad es un mensaje que busca suscitar miedo en las personas de caer en las “garras” del Estado y de su Derecho Penal excepcional, mirando el castigo que se impone al rebelde, al enemigo”⁵¹.

Para finalizar, es preciso anotar que en el marco de la investigación sobre la criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo materializada en el estatuto de seguridad ciudadana, ley 1453 del año 2011 en Colombia, el punto más relevante de la teoría analizada y del cual se hará mayor énfasis a lo largo del capítulo, es el que refiere al Derecho Penal del Enemigo y su relación con la protesta social en el país, del cual el aspecto que preocupa más, refiere a la agravación de penas y la persecución indiscriminada de los principales actores de las movilizaciones públicas, tratando con esto, de frenar la lucha de los movimientos sindicales de la clase obrera, de los maestros, de los campesinos, de los estudiantes, los indígenas, etc. llegando al extremo de señalar y procesar por delitos de alta carga punitiva como el de terrorismo a quienes se les ha vinculado como como dirigentes de grupos sociales y promotores de movilizaciones populares, conducta que en Colombia se considera delito, puesto que no conviene a la clase dirigente que fortalezcan los líderes que impulsan las justas exigencias de los ciudadanos.

⁵¹ Ibíd.

2.2. Marco Jurídico Internacional. Ley Patriótica de Los Estados Unidos

Son diversos los casos que a lo largo de la historia se pueden revisar para ubicar los excesos de los gobernantes en la imposición de penas, para debilitar la oposición de sectores inconformes, y mantener de esta manera controlado el Poder. De hecho, el mundo antiguo, mantuvo el régimen esclavista, como herramienta de opresión y dominación de grandes masas, pueblos enteros sometidos al yugo de un faraón, rey o general de legiones, asimismo, la edad media con su oscuro legado, instituyó en lo más profundo de las fibras de la sociedad medieval, la inquisición como método divino de obtener la verdad y condenar al hereje bajo el argumento apócrifo de justicia emanada de dios, y en el último estadio, el mundo moderno, con la razón como base central del pensamiento civilizado que se hace a métodos, más sutiles y complejos como el derecho penal del enemigo, para combatir desde los planteamientos jurídicos lo que se cree bueno o malo para la sociedad y asimismo, el que se considera amigo o enemigo del sistema.

No obstante, para efectos del estudio, el análisis de la criminalización de la protesta social tiene como objeto principal profundizar en el planteamiento que se ajusta al punto de vista de Silva cuando advierte que: “la limitación del ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de asociación o reunión que en definitiva son los que se criminaliza en la sociedad, lo que determina que estos derechos de libertad son los más afectados por los gobernantes sin que exista un bien jurídico protegido que justifique el accionar de esta criminalización”⁵².

En este orden de ideas, la Ley patriota de los Estados Unidos, es la consecuencia jurídica de la materialización de las políticas de criminalización arbitraria y de

⁵² SILVA CALLE, Alex. “la criminalización de la protesta social como mecanismo de restricción de los derechos humanos”. TESIS. Colombia. 2012. Pág. 31. Tomado el 09 de octubre de 2012 de: <http://alexsilvacalle.blogspot.com/2012/04/tesis-la-criminalizacion-de-la-protesta.html>

imposición de reglas de colaboración de un Estado dominante hacia otros que le deben lealtad, puesto que “a raíz del 11 de septiembre del 2001 en que se produce una verdadera declaratoria de guerra y se empieza a aplicar un procedimiento de guerra. El objetivo busca la cooperación internacional para destruir las fuentes de los terroristas, en ocasiones tomarlos presos, y hasta llegar a matarlos aunque para ello se sacrifiquen vidas inocentes de terceros, homicidio al que con eufemismo se lo califica como daño colateral. Se ha dado paso a una verdadera guerra para perseguir a los delitos y para ejecutar a los delincuentes en razón de ser el enemigo”⁵³.

Igualmente, señala Lecours algunos aspectos relevantes de la ley patriota al referir que:

“La Ley Patriota de los Estados Unidos es un acrónimo de “Uniting and Strengthening America by Providing Appropriate Tools Required to Intercept and Obstruct Terrorism” (Unir y Fortalecer América al Proporcionar las Herramientas necesarias para Interceptar y Obstruir el Terrorismo). Esta ley fue sancionada por los Estados Unidos el 24 de octubre de 2001, a raíz de los ataques terroristas del 11 de septiembre de 2001. De hecho el efecto de esta ley se basó sustancialmente en una anterior ley norteamericana del año 1978, la Foreign Intelligence Surveillance Act (Ley de vigilancia de la inteligencia extranjera), al aumentar sustancialmente las facultades de las autoridades norteamericanas (FBI, CIA, NSA, y las fuerzas armadas norteamericanas) a los efectos de obtener información confidencial.

(...) La Ley Patriota de los Estados Unidos fue presentada por el gobierno norteamericano como una medida que permitiría proteger la seguridad de la población norteamericana al desenmascarar a terroristas internacionales presentes en suelo nacional. (...) La necesidad y urgencia de proporcionar seguridad a la nación norteamericana y a su gente por medio de una Ley que permitiera el acceso a información confidencial pareció ser una prioridad meritoria. Sin embargo, a posteriori, varios (inclusive determinados grupos norteamericanos

⁵³ ZAMBRANO. Op. Cit. Pág. 11.

a favor de la defensa de las libertades individuales) analizaron la posibilidad de abuso en la aplicación de la Ley Patriota de los Estados Unidos. (...) Desde su creación en el año 2001, los efectos restrictivos de la Ley sobre los derechos y libertades individuales fueron objeto de discusión”⁵⁴.

Es claro entonces, que como consecuencia de los atentados del 11 de septiembre del 2001, la tendencia del derecho penal, opto por introducir una redefinición del concepto del terrorismo y del terrorista, a quien se le ha representado como una figura lesiva en la sociedad, el cual desde sus actos trasgrede el principio de legitimidad del ordenamiento jurídico y pretende con estas conductas delictivas, desestabilizar la sociedad e infundir terror en los ciudadanos. Por estos y otros argumentos, se ha amplificado significativamente la tendencia de punibilidad excesiva, que pretende la aplicación internacional y globalizada de la ley penal por parte de cualquier Estado que exponga que dichos actos son delitos.

Para finalizar, es pertinente anotar que normas penales como la Ley patriótica de los Estados unidos, se han estructurado para encaminar a la sociedad mundial a la búsqueda de un sistema de cooperación internacional y hasta de justicia universal, que de manera fanática y errada pretende engrandecer la tendencia de un derecho penal del enemigo, que como se ha señalado, se enfoca en diferentes oportunidades a vulnerar directamente los derechos humanos y garantías de los ciudadanos, cuando en casos como el uso legítimo de la protesta social para reclamar ante las autoridades responsables el cumplimiento y satisfacción de sus necesidades, derechos y garantías.

⁵⁴ LECOURES, Alain. “LEY PATRIOTA DE LOS EE.UU. (USA PATRIOT ACT) Efectos extraterritoriales de la Ley Patriota de los EE.UU. – Derechos de Privacidad de ciudadanos norteamericanos”. 2007. Pág.1. Tomado de: <http://ponce.inter.edu/cai/bv/LEY-PATRIOTA-DE-LOS-EE-UU-USA-PATRIOT-ACT.pdf>

2.3. Principales elementos que estructuran el concepto de enemigo en la doctrina penal colombiana.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, se hace oportuno anotar que desde el punto de vista de Günther Jakobs, el Derecho penal del enemigo se caracteriza por tres elementos:

“a.- Hay un adelantamiento de la pena a estadios previos a la comisión del delito, que ni siquiera están en el plano de la tentativa sino de los actos preparatorios, la perspectiva del ordenamiento jurídico-penal es prospectiva porque toma como punto de referencia un hecho futuro, en lugar de ser retrospectiva que es lo normal, es decir referida a un hecho pasado o cometido. b.- Las penas son desproporcionadamente altas en esos estadios previos. c.- Las garantías procesales son recortadas y hasta suprimidas”⁵⁵.

Supuestos teóricos, que determinan los principales elementos que estructuran el concepto de enemigo en la doctrina penal colombiana. No obstante, teniendo en cuenta los anteriores planteamientos, cabe anotar el “concepto de enemigo”⁵⁶, bajo el criterio del estudiado doctrinante, al respecto el ilustre jurista Alemán advierte que:

“Enemigo es quien incluso manteniendo intactas sus capacidad intelectual y volitiva, y disponiendo de todas las posibilidades de adecuar su comportamiento a la norma, decide motu-propio autoexcluirse del sistema, rechazando las normas dirigidas a personas razonables y competentes, y despersonalizándose a sí

⁵⁵ JAKOBS, p. cit. CANCIÓ MELIA, en ob. cit. p. 79- 81. Citado por: ZAMBRANO. Pág. 14.

⁵⁶ Enemigo, en concepto de Jakobs, es: “un ciudadano que por su posición, forma de vida, raza, religión o pertenencia a una organización, ha huido de manera duradera del derecho. Al haber huido de manera duradera de la ley y no meramente incidental, no garantiza seguridad cognitiva alguna, déficit que expresa a través de su conducta, y por ende, al encontrarse fuera del sistema, no tiene derecho a gozar de los beneficios del mismo. JAKOBS, Gunther. “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”, en JAKOBS- CANCIÓ MELIÁ, Derecho Penal del Enemigo, Edit. Civitas, Madrid, 2003, pp. 39-40.

mismo, mediante la manifestación exterior de una amenaza en forma de inseguridad cognitiva, -precisamente por poner en riesgo los pilares de la estructura social y el desarrollo integral del resto de ciudadanos (personas en derecho) ha de ser combatida por el ordenamiento jurídico de forma especialmente drástica, con una reacción asegurativa más eficaz.

Esta reacción se circunscribe a garantizar y restablecer el mínimo respeto por la convivencia social: el comportamiento como persona en derecho, el respeto de las demás personas y en consecuencia, la garantía de la seguridad cognitiva de los ciudadanos en la norma⁵⁷.

Lo que quiere decir que la señalada doctrina, enfatiza en la idea de identificar un enemigo, y se ha estructurado para establecer un prototipo social del enemigo y perseguir a los ciudadanos que desde la interpretación del Estado represor, cometen hechos punibles, como los ocurridos en la dinámica de la protesta social, que aun cuando no llegan a lesionar bienes jurídicos, se criminalizan y judicializan como una de las peores conductas concebida en el derecho penal colombiano. Para luego castigarlos en exceso, afectando las garantías emanadas de las normas penales procesales y los derechos fundamentales consagrados en la Carta Política de 1991, que se hacen parte del ideal garantista que suponen los principios de un Estado social de derecho; pero además, se intenta encuadrar y segmentar a quienes para los defensores de la puritana moral pública estatal, son potencialmente capaces de cometer a través de sus conductas, actos que se presumen, ponen en inminente peligro el Status-Quo, imperante en el bondadoso país del “Sagrado Corazón de Jesús”.

En este sentido, se podría decir que lo que los convierte realmente en enemigos, es el riesgo que prevé el gobierno en que se fortalezcan e impulsen transformaciones sociales a través de la protesta social, razón por la que, sostiene

⁵⁷ POLAINO – ORTS, Miguel. “Derecho penal del enemigo. Desmitificación de un concepto”. Grijley. Lima. Perú. 2006. Pág. 102.

esta doctrina del derecho penal del enemigo, que hay que enfrentarlos aún antes de que perpetren el hecho delictivo, en razón de ser sujetos calificados como de peligrosidad relevante.

Para finalizar, se debe señalar otro elemento que permite estructurar el concepto de enemigo en la doctrina penal colombiana, es el fundamento filosófico que Jakobs introduce a su teoría, el cual explica acertadamente Perdomo cuando advierte que:

“En definitiva, el profesor Jakobs prefiere la concepción dualista que tienen Hobbes y Kant, en cuanto debe existir un trato diferenciado para quienes cometen hechos punibles, que en principio son ciudadanos, salvo en los casos en que se trate de hechos relacionados con la rebelión o la alta traición -desde Hobbesⁱ- y cuando se trata de sujetos que amenazan *constantemente* a sus conciudadanos por su comportamiento ausente de legalidad y que además, no permiten que se les incluya en dicha legalidad -desde Kant-ⁱⁱ; considera Jakobs que en estos dos casos el procesado debe ser tratado como “no-persona”ⁱⁱⁱ, como enemigos, pues son incapaces de comunicarse con el sistema, es decir, que son renuentes al diálogo intersubjetivo existente, según el autor, entre los ciudadanos y el Estado^{iv}; mientras que se deben tratar como ciudadanos, a aquellas personas que de manera ocasional defraudan la expectativa referida al comportamiento acorde con la norma. De esta manera, se entiende que Jakobs simplemente reafirma la naturaleza misma del derecho penal, el trato de enemigo contra el sujeto que no es acreedor al respeto de los valores normativos, convertidos en “derechos” por el poder estatal, pues se considera que pierde el criterio jurídico de persona y recibe un trato diferente, al dolor menguado que padecen los excepcionales ciudadanos, que en últimas no sufren la intención original del sistema penal, infringir dolor. Esto se evidencia en la concepción que de la pena tiene Günther Jakobs, quien la justifica desde su propia noción, que se divide en dos perfiles, plenamente consecuentes con la diferenciación entre ciudadanos y enemigos: (...)La pena se justifica para el primero, a partir de la interacción simbólica y el diálogo intersubjetivo que hay entre el Estado representado en la norma y el sujeto que

comete el hecho punible, que al incurrir en el actuar ilícito, está desvirtuando la afirmación que hace el Estado mediante la norma, a lo que se responde entonces con la pena –y sus plenas garantías–, lo que hace que se torne irrelevante la afirmación del autor del hecho y mantiene vigente la norma^v. Obviamente, esta pena solo se aplicará a aquellos sujetos que ofrecen cierta seguridad o garantía de que, a pesar del hecho cometido y penalizado –que se presume obedece a un error–, van a regresar al seno de la sociedad bajo los parámetros y comportamientos que impone la norma, lo que hace que esta última sea real y deje de ser una promesa vacía^{vi}; así pues, el encierro como pena tiene efectos netamente simbólicos, lo que permite su reducción y laxitud en las condiciones del encierro; que tal un Nule, un Plazas Vega o un Maloff; que tal un “Tolemaida Resort” o una “casa fiscal” en la picota, o un “pabellón Ere” en el mismo penal para los parapolíticos⁵⁸.

2.4. La dignidad humana y el derecho penal del enemigo

En los ordenamientos jurídicos contemporáneos de corte democrático como el Estado colombiano, la dignidad humana es el valor de rango constitucional, en el cual se fundamentan los principios del Estado Social de Derecho. Al respecto, la Corte Constitucional señala la naturaleza de la dignidad humana y advierte que:

“El reconocimiento superior de la dignidad como principio fundante de nuestro ordenamiento constitucional, "exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, en especial al juez, que en su función hermenéutica debe convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico". De lo expuesto fluye que cuando el Estado, independientemente de cualquier consideración histórica, cultural, política o social, establece normas sustanciales o procedimentales dirigidas a regular las libertades, derechos o deberes del individuo, sin tener presente el valor superior de la dignidad humana, serán regulaciones lógicas y sociológicamente

⁵⁸ SILVA. Op. Cit., P. 10.

inadecuadas a la índole de la condición personal del ser humano y, por contera, contrarias a la Constitución, en la medida en que se afectarían igualmente los derechos fundamentales, dado que éstos constituyen condiciones mínimas para la "vida digna" del ser humano; en efecto, cuando se alude a los derechos fundamentales se hace referencia a aquéllos valores que son anejos a la dignidad humana"⁵⁹.

Con referencia a lo anterior, se infiere que este principio se basa en el reconocimiento de la persona como centro y finalidad de toda la actividad pública del Estado y de la aceptación de la primacía del ciudadano en virtud de dicha condición, por esta razón, es responsabilidad del derecho penal y del Estado, en el cual reposa el poder punitivo, el cual por regla general de los principios constitucionales debe estar subordinado a la realización del ser humano en toda su extensión y capacidad. Al respecto, Basile la define como: "el rechazo de toda visión totalizadora de la vida social, en especial el rechazo de la idea de organismos colectivos que tengan fines o vida superiores a las de los individuos que los componen"⁶⁰.

Idea que refiere a la aplicación de normas penales sustentadas en los planteamientos de la teoría de Jakobs, la cual se aleja del reconocimiento de la dignidad humana, que a su vez es eje esencial de la Constitución Política de 1991 que en su texto dispone como el Estado social de derecho se fundamenta necesariamente en el "respeto de la dignidad humana"⁶¹, valor superior que permite la materialización objetiva del pleno desarrollo de la personalidad de cada persona y a esta como fin principal de la actividad del Estado colombiano.

Para finalizar, es oportuno señalar una relación que se desprende del análisis conceptual de la dignidad humana y de la teoría del derecho penal del enemigo,

⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-521/98. M.P: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

⁶⁰ BASILE, Silvio, "Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas", La Constitución Española de 1978, Ed.Civitas, Madrid, 1980.

⁶¹ CONSTITUCIÓN POLITICA DE 1991. Op. Cit. Artículo 1.

en la cual, se entiende que el derecho penal en Colombia, debe concebirse como derecho penal del ciudadano, garantizador de derechos fundamentales y promotor de mantener el concepto y la visión de persona y su dignidad, frente a cualquier tipo de delincuente, pero por el contrario, el derecho penal del enemigo como señala Jakobs, es:

“derecho en otro sentido porque el Estado tiene derecho a procurarse seguridad frente a los reincidentes, surgiendo la custodia de seguridad como una institución jurídica. Se termina por reconocer el derecho de los ciudadanos a reclamar al Estado que tome las medidas adecuadas, porque tienen un derecho a la seguridad. El derecho penal del ciudadano es el Derecho de todos, el Derecho penal del enemigo el de aquellos que forman contra el enemigo; frente al enemigo, es sólo coacción física, hasta llegar a la guerra. Esta coacción puede quedar limitada en dos circunstancias, en la una, el Estado no debe excluir al enemigo de todos los derechos, que si bien queda sometido a la custodia de seguridad, sigue conservando la calidad de propietario de cosas, en la otra, es conveniente no cerrar la puerta para un posterior acuerdo de paz. El Derecho penal del ciudadano mantiene la vigencia de la norma, el derecho penal del enemigo combate peligros”⁶².

2.5. La criminalización de la protesta social en Colombia como expresión del derecho penal del enemigo

Anteriormente se han tratado con mayor profundidad los diversos aspectos que refieren el fenómeno social de la protesta, no obstante, es pertinente señalar algunas consideraciones sobre la criminalización de la protesta social en Colombia como expresión del derecho penal del enemigo, anotando que cuando se busca describir el tema de la criminalización de la protesta social, no se busca que se genere una impresión de aceptación y permisividad de cualquier conducta que se desprenda de las movilizaciones populares, puesto que sería buscar justificar de marras, la ilegalidad de las conductas de personas que no logran entender las

⁶² JAKOBS Gunther , CANCIO MELIA Manuel, *Derecho Penal del enemigo*, Thomson- Civitas, Madrid, 2003. p.33.

finalidades de este ejercicio de la democracia, lo que se quiere, es exponer la manera correcta como se debe dar tratamiento penal a las personas que se busquen procesar ante las autoridades judiciales, frente a delitos que se relacionen con la protesta social.

En este orden de ideas, para tener mayor claridad, se hace oportuno señalar el criterio de Bertoni cuando advierte que: “si bien resulta admisible la penalización de actos de protesta violenta, debe estar estrictamente definida por la ley y operar de conformidad con criterios de proporcionalidad y bajo la premisa de que lo que puede ser objeto de reproche penal es el uso de la violencia, no el acto de protestar. Además, es preciso que la respuesta penal sea proporcional a la entidad del derecho afectado porque, de lo contrario, se genera una criminalización ilegítima de la protesta”⁶³.

Hecha la observación anterior, se colige que la criminalización de la protesta social en Colombia, responde principalmente a los intereses de ciertas tendencias políticas e ideológicas falaces de sectores corruptos del Estado, que en sí, no plantean argumentos concretos y estructurados en el marco de la dogmática penal, sino que por el contrario, promueven una tergiversación de los fines del derecho penal para reprimir conductas humanas que no constituyen en la realidad jurídica un peligro inminente para el Estado y mucho menos para la sociedad.

Para finalizar, se debe insistir que es responsabilidad de las sociedades modernas democráticas, defender y preservar el derecho a disentir libremente respecto a cualquier aspecto de la vida individual y colectiva cuando se cree lesionado un derecho o garantía, de esta manera, la herramienta idónea es el ejercicio efectivo de la protesta social como materialización activa del derecho fundamental de la libertad de expresión. En este orden de ideas, la protesta social

⁶³ BERTONI. Op. Cit. Pág. 48.

pacífica es un derecho constitucional reconocido en Colombia y, como tal, no puede ser criminalizada, ni aún bajo circunstancias de Estado de excepción.

O justificada por la existencia del conflicto armado interno y bajo la premisa de la seguridad pública, que permite al gobierno implementar una política criminal radical y sectaria, la cual favorece otras formas de perseguir y penalizar la protesta que se sustentan en el señalamiento público de la infiltración de grupos irregulares en las movilizaciones sociales. Hechos que han conllevado bajo esta perspectiva de la criminalización de la protesta social, y particularmente como consecuencia de la perjudicial herencia de la política de seguridad democrática de los dos gobiernos de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) y la actual Administración, a promover prácticas de persecución política e ilegal por parte de los organismos estatales, la posterior judicialización y encarcelamiento de activistas y líderes sociales señalados de cometer delitos relacionados al conflicto armado interno, en el peor de los casos, desapariciones, homicidios y masacres en masa, manera preferida por diversos sectores criminales del gobierno para silenciar la oposición.

2.6. La política de seguridad democrática como manifestación del derecho penal enemigo en Colombia

Con la implementación del modelo de política de seguridad democrática “huevito quebrado” del pasado gobierno, se encauzo al sistema penal colombiano en la cruzada global contra el terrorismo, hecho que originó cambios sustanciales en los fines de las normas penales, y por esta razón, es que “Colombia presenta algunas de las características propias del Derecho penal de enemigo, sobre todo cuando las mismas normas han partido de la expansión del Derecho penal basado en el recorte indiscriminado de los derechos y las garantías de los ciudadanos”⁶⁴. Aspectos que se han tratado con mayor atención anteriormente, de esta manera

⁶⁴ PARRA. j. William. “La actual política criminal en Colombia, vista desde la perspectiva del derecho penal del enemigo de Günther Jakobs”. 2006. Pág. 175. Tomado el 05 de octubre de 2012 de: revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/download/.../931.

se observa claramente entonces, según el punto de vista de Parra, como: “el moderno Derecho penal del enemigo busca adecuar la guerra, la represión, la reparación y la prevención de las conductas criminales con el modelo social del Estado de Derecho”⁶⁵. Idea que han aplicado eficientemente los gobiernos abanderados de la seguridad democrática, cuando de reprimir, perseguir y violar derechos fundamentales se trata, esto, se evidencia sin objeción, en los métodos barbaros que emplean las fuerzas del orden público en Colombia, “hordas” de antimotines que sin reparos, disuelven cualquier intento de protesta social con el uso indiscriminado de la fuerza, la sevicia y el conocimiento pleno de lo que hacen, no distinguen entre mujeres, ancianos, niños o niñas, jóvenes, simplemente atacan y todos para ellos son terroristas.

De hecho, se radicalizó a tal punto las medidas excesivas de represión y paranoia gubernamental de la seguridad democrática, que se empezó a señalar cualquier manifestación cercana a un discurso de izquierda o movimiento popular que buscara reclamar derechos afectados, como sujetos lesivos, sospechoso y peligrosos, llevando por ejemplo, al triste extremo del sonado escándalo de las “chuzadas del DAS” convirtiendo de esta manera, incluso al ciudadano de a pie, en potencial terrorista. Se ajusta esta breve descripción de la reciente realidad colombiana y la política de seguridad democrática, a la idea que expone Rial, cuando advierte que: “esta unidad ideológica dio sentido a la idea del enemigo y basándose en la lógica militar de oposición se creó otro de los vértices de la Doctrina de la seguridad como fue el concepto de enemigo interno descubriendo que deben llevarse a cabo guerras de un nuevo tipo”⁶⁶, lo que quiere es decir, que a quien se le denomina como enemigo interno es cualquier persona que se ha determinado por el modelo de seguridad, como “el adversario político que opera dentro de las fronteras de la nación y que significa o llegó a significar una

⁶⁵ Ibíd. Pág. 175 – 176.

⁶⁶ RIAL, Juan, “Los intereses de las Fuerzas Armadas de América Latina en sostener regímenes democráticos”, En Los militares y la Democracia, Montevideo, Peitho, 1990, pp 370.

amenaza contra los objetivos nacionales que ellos pretenden defender y asegurar”⁶⁷.

Ahora bien, se deben resaltar las consecuencias funestas del legado de la seguridad democrática, las cuales para citar tan solo un referente, es preciso exponer las cifras que en su estudio advierte Carvajal, al denunciar que:

“la elección de Álvaro Uribe como presidente marcó el giro desde la búsqueda de una salida negociada al conflicto, hacia la búsqueda de la derrota de las guerrillas. Una de las primeras medidas adoptadas por el gobierno de Álvaro Uribe fue la declaratoria del estado de conmoción de interior y la creación de zonas de rehabilitación en las cuales fueron comunes las detenciones masivas y arbitrarias en virtud de la figura de la detención preventiva. Se calcula que entre 2002 y 2004 se realizaron 7134 detenciones de las cuales más del 90% se realizó sin orden judicial previa”⁶⁸. Asimismo, complementa Carvajal que: “a partir del año 2004 las detenciones masivas son sustituidas por detenciones selectivas orientadas principalmente a la captura de líderes sociales, campesinos, indígenas y miembros de organizaciones comunales acusados de ser miembros de las guerrillas”⁶⁹.

En resumen, de acuerdo a lo señalado, se puede inferir que la política de Seguridad democrática y su absurda e injustificada guerra contra el enemigo, que denominaron terrorista y que al parecer, no es otro sino él que no está de acuerdo con las políticas de Estado, se encuadra en el planteamiento de Parra, que señala acertadamente que: “la consecuente implementación de un Derecho penal de guerra traerá la crisis general en materia de Derechos humanos y garantías individuales”⁷⁰.

⁶⁷ COMBLIN, Joseph, “Él poder militar en América Latina”, Ed. Sígueme, Salamanca, 1978. p 66

⁶⁸ CARVAJAL, Jorge, “El Estado de Seguridad dentro del Estado de Garantías. La seguridad democrática y el caso de las privaciones de la libertad en Colombia durante el período 2002-2006”, Ilsa, Bogotá, 2008, p. 107.

⁶⁹ Ídem, p. 111.

⁷⁰ PARRA. Op. Cit., Pág. 184.

2.7. El derecho penal del enemigo como materialización del derecho penal de autor

Como consecuencia de la aplicación de normas penales que permiten el desarrollo de teorías como la del Derecho Penal del Enemigo, es oportuno señalar que con este modelo se entra en un retroceso en materia penal, puesto que el Legislador colombiano ha condenado a la sociedad a una afectación directa de los derechos fundamentales, como la libertad de expresión, libertad de asociación y de reunión, materializando en la normativa penal vigente sin objeción alguna, el derecho penal de autor y descartando de lleno el derecho penal garantista, en este orden de ideas, podría indicarse que en Colombia: “el Derecho Penal del Enemigo deja de ser un Derecho Penal de acto y vuelve a ser un Derecho Penal de autor, un Derecho Penal prospectivo”⁷¹.

En efecto, plantea Jakobs, que: “en *el derecho penal del enemigo*, el legislador no dialoga con sus ciudadanos, sino que amenaza a sus enemigos, conminando sus delitos con penas draconianas, recortando las garantías procesales y ampliando las posibilidades de sancionar conductas muy alejadas de la lesión de un bien jurídico”⁷². De esta manera, se debe señalar, que el inconveniente de la implementación del derecho penal del enemigo, en el sistema jurídico penal colombiano, contraria sustancialmente, con los postulados que integran los principios fundamentales del derecho penal garantista y del Estado social de derecho, puesto que, como advierte Zambrano, frente a la interpretación de la teoría del derecho penal del enemigo, “esta es una propuesta de derecho penal de autor pues se etiqueta al ciudadano como enemigo y luego se lo va a liquidar por su calidad de enemigo aunque no fuese responsable ya de ningún acto”⁷³.

⁷¹ CALLATA. Crisanto. “El Derecho Penal del Enemigo y la Protesta Popular”. coordinadora Primero de Mayo - mayo de 2007. Pág.1. Tomado el 05 de octubre de 2012 de: http://www.pagina-libre.org/asociacion-Peru/Textos/Actualidad/2008/05_08_derecho_penal_enemigo.html.

⁷² Zambrano. Op. Cit., Pág. 4.

⁷³ *Ibidem*.

En consecuencia, es preciso anotar, que un Estado que estructura sus actuaciones en modelos totalitarios, es un Estado que permanentemente se encuentra en negación del derecho, sin lugar a dudas, las normas que componen su legislación, serán expresión materializada del Derecho penal del enemigo, cuyo único fin será destruir la oposición en todas sus manifestaciones y reprimir a los ciudadanos en defensa del abuso del poder y del autoritarismo.

De acuerdo con las consideraciones que se han venido realizando, es oportuno señalar los apuntes de Roxin al defender el fortalecimiento de un derecho penal de acto frente a los abusos de un derecho penal de autor, al respecto el doctrinante señala como referencia:

“la ley de delincuentes habituales de 1933 en Alemania, atribuyéndole a MEZGER haber sostenido la “culpabilidad por la conducción de la vida” que debía añadirse a la culpabilidad por el hecho concreto, decisiva para la mayoría de los delitos, porque solo aquella parecía en condiciones de explicar las consecuencias jurídicas de los citados preceptos como “pena”, es decir como respuesta a la culpabilidad^{vii}. En la pretendida legitimación de MEZGER de esta suerte de derecho penal autoritario, la culpabilidad jurídico penal del autor no es solo *culpabilidad por el hecho aislado, sino también su total culpabilidad por la* conducción de su vida, que le ha hecho degenerar (el subrayado es nuestro). Esa culpabilidad por la conducción de vida abarca toda la personalidad del autor, su haberse – hecho – así por llevar una vida equivocada, y en esa medida es una concepción propia del *derecho penal de autor*. Esas propuestas maximalistas se consolidan por las regulaciones del Derecho penal de guerra del régimen nazi, dictándose Ordenanzas contra sujetos nocivos para el pueblo (5-9-1939) y contra delincuentes violentos (5-12-1939), como recuerda Roxin^{viii} “los esfuerzos de la doctrina científica se encaminaron a restringir dichas leyes vagamente formuladas y con penas draconianas, sosteniendo que no debía someterse a las mismas todo aquel cuya conducta se hubiera podido subsumir en el tenor literal de dichos preceptos, sino que se exigía que solo se aplicaran los preceptos cuando el autor

mediante su conducta se hubiera mostrado ‘ conforme a su ser’ como un típico ‘sujeto nocivo para el pueblo’ o un típico ‘delincuente habitual’⁷⁴.

Finalmente, se sigue enfatizando a lo largo del estudio que el Derecho penal del enemigo debe ser entendido como la doctrina penal que defiende la creación de un derecho penal contrario a lo principios del derecho penal liberal, que por tradición es la tendencia que el Estado colombiano ha seguido. No obstante, se insiste en mantener la línea radical que determina tener como objeto de cuidado, a aquellos individuos considerados como “peligrosos”, a quienes este derecho combate precisamente en razón de su peligrosidad y no de los actos que cometa, como debe ser respetando los valores del Estado social de derecho.

2.8. La criminalización de la protesta social como mecanismo de restricción de los derechos fundamentales

En el marco de las diferentes observaciones que se han realizado, sobre la investigación de la criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo materializada en el estatuto de seguridad ciudadana, ley 1453 del año 2011 en Colombia, corresponde en esta parte del estudio, referir a la criminalización de la protesta social como mecanismo de restricción de los derechos fundamentales, al respecto, la Corte Constitucional ha reiterado desde sus primeras jurisprudencias que: “no se puede considerar el derecho de reunión y manifestación como sinónimo de desorden público para restringirlo per se”⁷⁵, pronunciamiento que advierte la línea jurídica de Corporación constitucional frente a la garantía del derecho de reunión, asociación y por ende, el derecho de exigir a través de la protesta social derechos que se presumen han sido afectados por las autoridades públicas. No obstante, señala Bertoni que: “en todo caso para que las

⁷⁴ ROXIN Claus, “*Derecho Penal. Parte General*”. Trad. Diego – Manuel Luzón Peña y otros. T.I., Civitas, Madrid, 1997, reimpresión 2003, p. 181-182. Citado por: ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. “Derecho penal del enemigo y la impronta del terrorismo”. (S/f). Pág. 4-5. Revista Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología. 2006-7, Buenos Aires, Argentina. www.iuspenalismo.com.ar.

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T. 456 de 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz.

limitaciones a este derecho sean constitucionalmente aceptables deben estar orientadas a evitar perturbaciones graves e inminentes en materia de orden público”⁷⁶. Solamente de esta manera, se justifica en principio una restricción de los derechos considerados como fundamentales, ahora bien, en el contexto de la protesta social, el uso indebido de la normativa penal permeado de interés políticos particulares, permite que el gobernante, reduzca la intenciones de los ciudadanos inconformes con métodos legalmente aceptados, basados principalmente en la violencia y la represión de las autoridades, con el solo fin de mantener inquebrantable su paso por el gobierno y ostentar el poder que le otorga el mismo pueblo al cual atropella, y que paradójicamente ayudaran a elegirle.

De acuerdo con lo señalado, la Corte Constitucional ha resaltado que el uso de la intimidación y violencia con fines políticos es inaceptable en el marco de un Estado social de derecho, como el colombiano, porque:

“Tal uso elude el camino abierto por los mecanismos institucionales previstos para permitir la participación popular y canalizar los reclamos de los ciudadanos. Según la Corte, “en el marco constitucional de un Estado donde existen instrumentos idóneos para expresar la inconformidad como son el estatuto de la oposición, la revocatoria del mandato, el principio de soberanía popular, el control de constitucionalidad, la acción de tutela, las acciones de cumplimiento y las acciones populares, entre otros, no hay motivo razonable para señalar que es legítima la confrontación armada y mucho menos actitudes violentas de resistencia a la autoridad”⁷⁷.

⁷⁶ BERTONI. Op. Cit. Pág. 48.

⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-009 de 1995, M.P Vladimiro Naranjo Mesa. Al respecto ver también las Sentencias C-127 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero y C-456 de 1997, MP Jorge Arango Mejía y Eduardo Cifuentes Muñoz. Citado en: BERTONI. Op. Cit. Pág. 48.

2.9. La carta política de 1991 como referente jurídico principal para señalar los límites del derecho penal

En términos generales, límites que establece la Constitución política frente a la normativa penal en Colombia, están claramente establecidos en el grupo de derechos fundamentales señalados en la Carta de Derechos, así, como los demás aspectos que afecten la dignidad humana al aplicar normas penales. Siguiendo este criterio, Mariaca señala que: “forman un marco inflexible dentro del cual debe encuadrarse la facultad del Estado de exigir al ciudadano determinados comportamientos y de castigar a quienes no adecuen su conducta a aquellas exigencias. Ese marco está compuesto de la Irretroactividad, la Igualdad de las personas ante la ley o la no aplicación de la pena capital, etc. La Constitución política proclama una serie de derechos fundamentales que la ley penal debe tomar en cuenta. Si las normas constitucionales cambian el Código penal debe adaptarse a este cambio”⁷⁸.

En este mismo orden y dirección, es pertinente resaltar la idea de un discurso y modelo de normas del derecho penal garantista, con el respaldo pleno de las garantías propias de un Estado social de Derecho, el cual su mayor exponente doctrinal es el jurista alemán L. FERRAJOLI, el cual, se acoge a la tesis de “un derecho penal mínimo”⁷⁹. Al respecto Zambrano profundiza la idea del profesor al sostener que:

“El derecho penal mínimo debe asomar como tutela de derechos fundamentales y la ley penal como la ley del más débil. De acuerdo con lo antes expresado lo que se pretende es minimizar la violencia en la sociedad, porque tanto el delito como la venganza son razones construidas que se enfrentan en un conflicto violento

⁷⁸ MARIACA, Margot, *Relaciones y Límites del Derecho Penal*, Sucre, Bolivia: USFX. Universidad San Francisco Xavier, 2010, Pág. 5. Tomado el 03 de octubre de 2012 de: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/01/dprel.html>

⁷⁹ FERRAJOLI Luigi, *“Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal”*. Editorial Trotta, Madrid, 1997. Pág. 20.

resuelto por la fuerza, la fuerza del delincuente y la fuerza de la parte que se siente ofendida o lesionada. Si la venganza es incierta porque se llegare a abolir todo sistema punitivo, se institucionalizaría el abuso a través de la venganza incontrolada y sin parámetros reguladores de parte de la víctima del delito o de sus allegados”⁸⁰.

El mismo orden Luigi Ferrajoli, en el desarrollo de su teoría advierte enfáticamente que: “el derecho penal, aun cuando rodeado de límites y garantías, conserva siempre una intrínseca brutalidad que hace problemática e incierta su legitimidad moral y política. La pena cualquiera que sea la forma en la que se la justifique y circunscriba, es en efecto una segunda violencia que se añade al delito y que está programada y puesta en acto por una colectividad organizada contra un individuo”⁸¹. Recuerda este planteamiento, la premisa general del derecho como *ultima rattia* al proponer el uso excepcional de esta normativa para regular las conductas de las personas, no obstante, también se infiere la necesidad de un sistema que controle los comportamientos delictivos.

Por otra parte, de acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, es oportuno anotar el punto de vista de Roxin, cuando sostiene que:

“el Estado de Derecho debe proteger al individuo no sólo mediante el Derecho Penal, sino también del Derecho Penal, puesto que, “el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del ‘Estado Leviatán ‘. Como instrumentos de protección que brinda el Estado hemos visto ya el principio de culpabilidad y el principio de proporcionalidad,

⁸⁰ ZAMBRANO PASQUEL Alfonso, “*Temas de Derecho Penal y Criminología*”. Offset Graba, Guayaquil, 1988, p. 62. Citado Por: ZAMBRANO PASQUEL, Op. Cit., Pág. 1.

⁸¹ FERRAJOLI Luigi, Op. Cit., p. 21.

principios que pretenden impedir que dentro del marco trazado por la ley se castigue sin responsabilidad individual o que se impongan sanciones demasiado duras”⁸².

Para finalizar, en contraste a lo expuesto, Jakobs, contra argumenta la teoría de Roxín, desde la defensa de un derecho penal del enemigo, fundamentado como se ha insistido a lo largo del estudio, en razones de Estado, principalmente, así, como de ideologías torcidas que infiltran las fibras de los poderes Públicos en la búsqueda de acomodar el sistema jurídico a sus interés y los de su grupo, claramente con diversos fines, políticos, económicos, ideológicos, etc., frente a esta realidad en Colombia, el profesor Jakobs, advierte que:

“Esta construcción de un derecho penal del enemigo es la negación de un derecho penal del ciudadano. La sociedad de la post modernidad ha ido creando la figura del *enemigo*, como la de aquel sujeto que debe estar desprovisto de las garantías propias del Estado de Derecho, porque ya mediante su comportamiento individual o como parte de una organización criminal (nadie duda que vivimos la era de la tecnocriminalidad y de la delincuencia organizada trasnacional), abandona el Derecho de manera irreversible pues no se trata de un delincuente ocasional. Su comportamiento es de por sí un peligro sostenido y permanente con un perfil patológico de perversión irrecuperable. El paso del *ciudadano* (sujeto normal) al *enemigo* (sujeto anormal) se iría produciendo mediante la reincidencia, la habitualidad, la profesionalidad delictiva y finalmente se integrará a verdaderas organizaciones delictivas de cuya estructura va a ser parte. Ante la dimensión de este perfil patológico de perversión y criminalidad debe surgir un ordenamiento jurídico especial, hoy denominado como *derecho penal del enemigo*, pero que a lo largo de la historia hemos

⁸² ROXIN Claus. “*Derecho Penal. Parte General*”. Trad. Diego – Manuel Luzón Peña y otros. T.I., Civitas, Madrid, 1997, reimpresión 2003, p. 137.

visto como el Derecho de las medidas de seguridad aplicables a los imputables peligrosos”⁸³.

⁸³ JAKOBS Gunther. CANCIÓ MELIA Manuel *Derecho Penal del enemigo*, Thomson- Civitas, Madrid, 2003. CITADO PIOR: ZAMBRANO PASQUEL, Op. Cit., Pág. 2.

3. POLITICA CRIMINAL Y LEY DE SEGURIDAD CIUDADANA FRENTE A LA PROTESTA SOCIAL EN COLOMBIA

3.1. Fundamento teórico de la política criminal

En el desarrollo de las sociedades, el término Política Criminal es tan antiguo como la necesidad misma de instaurar, criticar y modificar las leyes penales, conforme a los cambios y necesidades sociales de cada momento histórico. De manera general, el concepto de política criminal, refiere a la respuesta del poder punitivo del Estado frente al fenómeno criminal en la sociedad, significa entonces, que es una dimensión especial de las facultades del gobierno y una estrategia que se supone efectiva para prevenir los comportamientos criminales y en consecuencia prever la disminución de los mismos.

No obstante, en la doctrina penal no existe un acuerdo unánime que advierta quien utilizó por primera vez el término política criminal, para el caso concreto del estudio, se encuentra oportuno seguir el planteamiento del notable jurista alemán, Vont Litz, el cual expone en sus reflexiones que:

“apelemos a una ciencia nueva que puede ser llamada Política Criminal, la cual investigue de un modo científico las causas de los delitos (aprovechando los ricos materiales y los excelentes medios de conocer que proporcionan hoy la Antropología y la Estadística), observe los efectos de la pena (para comprobar si esta consigue realizar de hecho sus fines) y emprenda una lucha activa contra el crimen, valiéndose de armas adecuadas al objeto perseguido; armas que pueden consistir, tanto en las penas útiles, como en otros medios afines con ellas (las medidas de seguridad)”⁸⁴.

⁸⁴ LÓPEZ-REY y ARROJO, Manuel. “Compendio de Criminología y Política Criminal”. Editorial Tecnos, España, 1985. Citado en: Política criminal. Artículo de internet. Tomado el 17 de octubre de 2012 de: <http://es.scribd.com/doc/38659765/Politica-Criminal>

De hecho, fue el citado doctrinante quien por primera vez uso en el contexto del análisis del derecho penal, el término “Kriminalpolitik”⁸⁵, en la concepción contemporánea del concepto y quien inicio el estudio científico sobre los medios estatales de lucha contra el crimen. En este sentido Vont Litz, sintetiza su planteamiento señalando que la política criminal “es el contenido sistemático de principios garantizados por la investigación científica, de las causas del delito y de los fines de la pena, según los cuales el Estado dirige la lucha contra el crimen por medio de las penas y sus afines”⁸⁶. Es decir, decir, un modelo de políticas eficaces fundamentadas en la comprobación de hechos y el conocimiento empírico de sus causas, estructurando con esta teoría, las bases argumentativas de la moderna Política Criminal, la cual sirve, según Liszt “como un análisis crítico de la legislación penal y para determinar las directrices de criminalización de conductas o se agravación de penas en algunos delitos”⁸⁷.

Otro punto de vista, es el que advierte Grosso, cuando sostiene que: “la política criminal es un fenómeno de la realidad que desencadena en la función punitiva del estado por tanto es el poder estatal que a su vez define lo criminal y proporciona la respuesta punitiva pretendiendo hacer tanto de sus definiciones como de las respuestas que proporciona, actos legítimos, es decir, buscando siempre su convalidación presentándolos como acordes con el sistema de principios, normas y condiciones que le impone la definición de un marco jurídico comprometido con el estado Social, democrático y pluralista sometido al imperio del orden jurídico”⁸⁸. Es decir, en el marco de la política criminal de un Estado, se materializa la

⁸⁵ Nótese, que un amplio sector de la doctrina penal internacional, atribuyen a Feuerbach la génesis del término, ya que este en 1801 expreso que la *Kriminalpolitik*, a su entender era *la sabiduría legisladora del Estado*. Iniciando de esta manera un estudio científico de políticas estatales para disminuir la criminalidad. Citado en: Política criminal. Artículo de internet (s/a). (s/f). Pág. 1. Tomado el 17 de octubre de 2012 de: <http://es.scribd.com/doc/38659765/Politica-Criminal>.

⁸⁶ *Ibidem*.

⁸⁷ *Ibid.* Pág. 10.

⁸⁸ GROSSO GARCÍA, Manuel Salvador. “La Reforma del Sistema Penal Colombiano”, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, 1999. Citado en: NUÑO HENAO, José Enrique. “sistema penal y control social en Colombia”. Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana, Departamento de Derecho Penal. Bogotá, D.C. 2002. Pág. 90.

ideología del gobernante frente a su visión de aquellos comportamientos que considera como lesivos a su proyecto político y a los interés de Estado, que en la realidad, se traduce en los interés propios y de los grupos económicos que le llevaron al poder.

En el mismo orden de ideas, cabe agregar el criterio de Bustos, cuando indica que la Política Criminal en el Estado contemporáneo, también podría entenderse como: “el conjunto de herramientas utilizadas por el Estado para prevenir y reprimir la criminalidad. Así mismo, se ha afirmado que la política criminal es el poder de definir los procesos criminales dentro de la sociedad actual y por tanto de dirigir y organizar el sistema social con relación a la cuestión criminal”⁸⁹. Es claro entonces, conforme a lo anterior, que es un objetivo esencial del modelo de política criminal en el Estado, la implementación de métodos que estructuren el orden a seguir en la sociedad y que de no ajustarse a este, se entenderá, que se está en la ilegalidad, y por tanto, en el plano de la punibilidad. En Este mismo orden y dirección, sugiere Cancio Meliá, que: “en el momento actual puede convenirse que el fenómeno más destacado en la evolución de las legislaciones penales del mundo occidental es la aparición de múltiples nuevas figuras, a veces incluso nuevos sectores de regulación, ello acompañado de una actividad de reforma de tipos penales ya existentes realizada a un ritmo muy superior al de épocas anteriores”⁹⁰.

⁸⁹ BUSTOS RAMÍREZ, Juan. “Política criminal y Estado”. En: Revista%2012.<http://www.cienciaspenales.org/BUSTOS12.htm>. Citado en: GUZMÁN GONZÁLEZ Patricia y RODRÍGUEZ SERPA, Ferney. “La política criminal y la función preventiva de la sanción penal”. Revista Justicia, No. 14 - pp. 61-70 - Diciembre 2008 - Universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia - ISSN: 0124-7441. Pág. 62. Tomado el 16 de octubre de 2012 de: www.unisimonbolivar.edu.co/publicaciones/index.php/justicia

⁹⁰ CANCIO MELIÁ, Manuel; GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos (Eds), *Derecho Penal de Enemigo, el discurso penal de la exclusión*, Vol. 1, D de F, 2006, p. 345. Citado en: NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio. “Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignatario”. Política criminal. vol.4 no.8 Santiago dic. 2009. pp. 386. Tomado el 14 de octubre de 2012 de: [http://www.politicacriminal.cl/Vol_04/n_08/Vol4N8A3.pdf]

Afirmaciones que se encuadran oportunamente al estudio sobre la criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo materializada en el estatuto de seguridad ciudadana ley 1453 del año 2011 en Colombia, puesto que, en la actualidad germina un preocupante fenómeno de globalización y expansión de modelos impuestos por los grandes potencias económicas, justificadas en la premisa absurda de la lucha global contra el terrorismo, aspecto que lesiona significativamente la esencia del Derecho Penal, en tanto, que genera la intención de una persecución supranacional de la criminalidad, partiendo de la represión y el abuso de autoridad como medio eficaz a estas políticas, y de paso, afectando sin consideraciones, derechos y garantías fundamentales de los ciudadanos, todo, por la seguridad nacional y la mantención del orden público; de esta manera, se promueve la progresiva deconstrucción del paradigma liberal del Derecho Penal garantista, basado en los principios del Estado social de Derecho, como es el caso de Colombia. Tal fenómeno, en el plano teórico, se traduce en un debate sobre la legitimidad del actual Derecho Penal, puesto, que se apunta a la aceptación e implementación colectiva de los países, a modelos punitivos ajustados a la teoría del derecho penal del enemigo, y a prácticas arbitrarias de fuerza y coerción, legalizadas al hacer parte de las normas del sistema penal y de las bases ideológicas de del modelo de política criminal adoptado.

De acuerdo con los razonamientos que se han venido realizando, es evidente entonces, como advierte Gracia Martín, que:

"En los últimos años, la doctrina del Derecho penal dirige su mirada a ciertas regulaciones del Derecho positivo que parecen diferenciarse del Derecho penal general en virtud de determinadas características peculiares, las cuales motivarían o podrían motivar su agrupamiento e individualización como un particular corpus punitivo que podría identificarse con la denominación "Derecho penal del enemigo". Desde una perspectiva general, se podría decir que este Derecho penal del enemigo sería una clara manifestación de los rasgos característicos del llamado Derecho penal moderno, es decir, de la actual tendencia expansiva del

Derecho penal que, en general, da lugar, formalmente, a una ampliación de los ámbitos de intervención de aquél, y materialmente, según la opinión mayoritaria, a un desconocimiento, o por lo menos a una clara flexibilización o relajación y, con ello, a un menoscabo de los principios y de las garantías jurídico-penales liberales del Estado de Derecho"⁹¹.

Por otra parte, en el escenario del sistema jurídico colombiano, es necesario delimitar el concepto de Política criminal, bajo el criterio de la jurisprudencia de las Altas Cortes, para ello se refiere el punto de vista expuesto por la Corte Constitucional, según la cual la política criminal es el: "conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los derechos de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción"⁹².

Para finalizar, es pertinente señalar que en Colombia, la política criminal, se debe entender como una herramienta que permite materializar el control social ejercido por el Estado y que está intrínsecamente ligada al poder punitivo de este, que permite determinar las directrices frente a las conductas que se creen necesarias de reproche y sanción por la normativa penal. Asimismo, cabe anotar, que por mandato constitucional, el Estado esta legitimado para intervenir, en los procesos de la sociedad y en general, en la solución de los conflictos de cada ciudadano, más aun cuando se refiere a asuntos penales, puesto que se corre el riesgo de caer en la impunidad y en la afectación de derechos fundamentales, si no entra el Estado por medio de sus instituciones a dirimir la controversia. En este sentido, es responsabilidad y obligación del Estado, desarrollar un modelo de política criminal de corte social que conduzca principalmente a la solución de conflictos por vías de

⁹¹ GRACIA MARTÍN, Luis, "Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado "derecho penal del enemigo", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N° 7 (2005), p. 2. Tomado el 19 de octubre de 2012 de: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>

⁹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-646 de 2001.

conciliación o disuasión, y que se tenga como última ratio, optar por implementar las normas penales y entra a definir como criminal a un ciudadano.

3.2. Desarrollo histórico y legislativo de la política criminal

La Política Criminal que se ha implementado a lo largo de los años en el Estado colombiano, se ajusta sin objeciones, a diversas características propias del Derecho penal de enemigo, como se analizado anteriormente, pero en particular, es notable reconocer un rasgo inconfundible de este modelo, que se presenta cuando las normas penales se intentan sobreponer a los derechos y garantías reconocidos a cada persona. Conforme a lo señalado, Aponte, complementa la idea expuesta cuando refiere que frente al desarrollo histórico y legislativo de la Política Criminal en el país: “esta fue practicada en Colombia en las décadas pasadas, principalmente basada en una recurrente excepcionalidad y discrecionalidad que produjeron la ineficacia del sistema como la generalizada restricción de los Derechos y garantías de los colombianos”⁹³.

Es claro entonces, que en el país se ha carecido de planificación y estructuración de un modelo de política criminal, acorde con las necesidades sociales y ajustado principalmente a la legalidad de la Carta política de 1991 y la normativa penal vigente, por esta razón, es pertinente, la inclusión de nuevas disciplinas diferentes al derecho penal, que sigan la tendencia de las corrientes jurídicas modernas, las cuales conciben la aplicación de la norma penal, como la “*Última Ratio*” y prefieren, otras estrategias de prevención de la criminalidad, apuntando siempre a la garantía de la convivencia pacífica y social de todas las personas.

En consecuencia, cuando se hable de Política Criminal, advierte Espinosa que:

⁹³ ALEJANDRO APONTE, Derecho Penal del enemigo o Derecho Penal del Ciudadano, Temis, 2005; Alejandro Aponte, El Eficientismo Penal cit., pp. 172 y ss. Ivan Orozco Abad, Política y Justicia en la Coyuntura Actual Colombiana, cit., p. 32. El autor describe la relación entre guerra by justicia en un doble movimiento: la criminalización de lo político y la politización de lo criminal. Citado en: PARRA. Op. Cit., Pág. 180.

“debe contextualizarse ella en un marco global que, huelga resaltar, ha de partir por la necesidad de prevenir el delito desde las que algún mandatario anterior llamó *-Causales objetivas-*, en cuyo caso se hacen indispensables herramientas estadísticas amplias y confiables, así como diagnósticos propios de la sociología, la psicología, la economía, y en fin, aquellas materias que de una u otra forma analizan el comportamiento humano y social en interacción. Ello, para que no sea la calentura del momento o propósitos vindicativos de quienes sin legitimidad ninguna se sienten autorizados para atacar la delincuencia, el norte que guíe tan imperioso propósito. De igual manera, por sus características, función y finalidades, una verdadera política criminal demanda de dos componentes básicos: universalidad y vocación de permanencia”⁹⁴.

De igual manera, se debe señalar el punto de vista de la Corte Constitucional cuando en sus primeras jurisprudencias, buscó oportunamente delimitar y ubicar los alcances del concepto constitucional en materia de política criminal en los siguientes términos: “las disposiciones del orden jurídico penal se erigen con miras en la satisfacción de necesidades y aspiraciones públicas, relacionadas con un cúmulo preciso de bienes jurídicos, que por distintas razones de política criminal se hace necesario proteger y garantizar, a través de la tipificación de las principales hipótesis de comportamiento, que ameritan reproche y sanción punitiva sobre las principales libertades del sujeto que incurre en ellas”⁹⁵.

Asimismo, advierte la Corte que la política criminal que:

“Determina los instrumentos a través de los *cuales se protegerán los bienes jurídicos* la selección de los bienes jurídicos merecedores de protección, el señalamiento de las conductas capaces de afectarlos, la distinción entre delitos y contravenciones, así como las consecuentes diferencias de regímenes

⁹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. ESPINOSA PÉREZ. SIGIFREDO. Documento sobre POLÍTICA CRIMINAL. Bogotá, Colombia. Pág. 12.

⁹⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia N° C-599 de 1992. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz

sancionatorios y de procedimientos obedecen a la política criminal del Estado en cuya concepción y diseño se reconoce al legislador, en lo no regulado directamente por el constituyente, un margen de acción que se inscribe dentro de la llamada libertad de configuración”⁹⁶.

Complementa, la Corte la estructura del concepto de política criminal, cuando señala algunas medidas normativas que forman parte del concepto analizado, al respecto señala que:

“Entre las distintas medidas normativas que, de conformidad con la jurisprudencia constitucional, forman parte del concepto de “política criminal”, se encuentran: (a) las que definen los bienes jurídicos que se busca proteger por medio de las normas penales, a través de la tipificación de conductas delictivas, (b) las que establecen los regímenes sancionatorios y los procedimientos necesarios para proteger tales bienes jurídicos, (c) las que señalan criterios para aumentar la eficiencia de la administración de justicia, (d) las que consagran los mecanismos para la protección de las personas que intervienen en los procesos penales, (e) las que regulan la detención preventiva, o (f) las que señalan los términos de prescripción de la acción penal. Así mismo ha reconocido esta Corporación que “las normas del Código de Procedimiento Penal son un elemento constitutivo la política criminal en tanto instrumento para su materialización, puesto que regulan las formas y los pasos que deben seguir quienes ejecuten dicha política en la práctica”. Según lo ha determinado la jurisprudencia de esta Corte, una parte integrante del proceso de diseño y adopción de políticas públicas en materia criminal es la utilización de instrumentos normativos, tales como el Acto Legislativo No. 3 de 2002, el cual no se limitó a efectuar reformas menores a la Fiscalía creada por la Constitución de 1991. La voluntad del Congreso al expedirlo, en ejercicio de su función constituyente y de su potestad de diseñar y adoptar la política criminal del Estado, fue de amplio espectro al punto que se orientó a instituir un “nuevo sistema” de investigación, acusación y juzgamiento en materia

⁹⁶ . CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia N° C-198 de 1997, Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz.

penal, en el cual se inscribe como figura estelar el principio de oportunidad. En este sentido ha señalado también la jurisprudencia que “el concepto de política criminal comprende la respuesta penal tradicional al fenómeno criminal”. Y si bien las leyes penales pueden ser la expresión de una política, dado su carácter de normas jurídicas deben obviamente respetar la Constitución. De modo que cuando una política pública es formulada en un instrumento jurídico, se debe respetar el ordenamiento superior. En materia penal este imperativo resulta todavía más claro que en otros ámbitos de las políticas públicas, toda vez que se trata de una esfera del orden normativo en el que los derechos fundamentales se encuentran particularmente implicados ya sea desde el punto de vista del imputado o de la víctima, y el interés de la sociedad se encuentra igualmente comprometido. El margen del órgano que adopta la política pública es más amplio o reducido según sean mayores y más detallados los condicionamientos fijados en la Constitución al respecto.

Por otra parte, adicionalmente al desarrollo histórico y legislativo de la Política Criminal en el país, la Corte ha señalado que la política criminal se articula, entre otros instrumentos, en normas penales, en este sentido, refiere que: “La legislación penal es manifestación concreta de la política criminal del Estado. La decisión política que determina los objetivos del sistema penal y la adecuada aplicación de los medios legales para luchar contra el crimen y alcanzar los mejores resultados, se plasma en el texto de la ley penal. En este sentido, la norma penal, una vez promulgada, se independiza de la decisión política que le da origen, conservando la finalidad buscada por su redactor en el elemento teleológico de la norma”⁹⁷. Aspecto que difiere, sustancialmente con muchas de las normas del sistema penal colombiano, el cual como en el caso del mal llamado estatuto de seguridad ciudadana, tergiversan los fines de la norma y atentan arbitrariamente contra los derechos fundamentales de los ciudadanos,

⁹⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-504 de 1993, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz

cuando ejercen su derecho constitucional a protestar, y son perseguidos y reprimidos como cualquier criminal.

Como se puede observar, ha sido, una labor a resaltar la que ha desarrollado la Corporación constitucional, cuando en su jurisprudencia, ha fijado lineamientos concretos y objetivos a seguir para el diseño y estructuración de la política criminal enmarcados principalmente en la protección de derechos y garantías fundamentales, así como la preservación indiscutible de los derechos humanos acogidos por el modelo de Estado Social de Derecho, que propugna la Constitución Política de 1991, y que entre otros aspectos de superior importancia, resalta la prevalencia del ser humano sobre el propio Estado.

En consecuencia, es responsabilidad de los titulares de la creación de la política criminal en Colombia, asumir los criterios jurisprudenciales de las Altas Cortes, así como es necesario, que por parte, del legislador, conozca y no sea ajeno a la realidad histórica de la sociedad, sus necesidades y variables al momento de crear la norma penal, de tal manera, que se debe profundizar y estudiar todas las características presentes en la sociedad colombiana, esto es, la ideología, la cultura, la política, la religión, la economía, la educación, etc. Atendiendo a este razonamiento, indica acertadamente la Corte que:

“La formulación de la política criminal dentro del Estado es asunto que implica al señor Presidente de la República (art. 189-4), pero con la colaboración armónica de las demás ramas y órganos del poder público, donde interviene el Legislador, bajo el supuesto de hacer las leyes. En ese orden de ideas, aparece evidente que la presentación de los proyectos de códigos penales, sustantivo y adjetivo, por el Fiscal General de la Nación como conocedor de la problemática y cercano a su manejo, no es contrario a la Constitución, ya que la labor de formulación de la política criminal, en la que necesariamente debe tener injerencia el Presidente de la República, se prevé en la Carta que sea asesorada, planeada y desarrollada concurrentemente por distintos estamentos. De esta forma, precisamente se

pueden poner en práctica con eficiencia y celeridad las políticas criminales decididas por el Estado Social de Derecho, con participación del Fiscal, del Congreso y de la rama ejecutiva.”⁹⁸

Buscando de esta manera, que en Colombia, la implementación de una política criminal, acorde con la realidad objetiva de la sociedad, que permita que se presente la materialización de la justicia penal, la cual depende indiscutiblemente de una adecuada y eficaz política criminal estatal, que permita sin limitaciones que los árbitros de la justicia, es decir, que los jueces desarrollen sin vicios legales su actividad judicial, y enmarquen sus decisiones en los fines de la normativa penal y los principios consagrados en la Carta Política de 1991, al respecto, ha dicho la Corte que: “El juez debe ser ante todo un juez constitucional, garante de derechos humanos, de los derechos fundamentales, tratados y convenios internacionales”⁹⁹.

Para finalizar, es preciso anotar que, en Colombia históricamente no ha existido por parte del Estado, un compromiso y una voluntad cierta de estructurar una política criminal, acorde con las necesidades sociales de los colombiano, reflexionando en fines como el de establecer las causas reales que conllevan a las personas a cometer ciertos delitos, el origen de conductas lesivas, como las de homicidas, violadores, sádicos, corruptos, etc., y adoptar los mecanismos jurídico-penales idóneos, que permitan combatir efectivamente los altos índices de criminalidad y violencia. Puesto que como señala Nuño: “la coyuntura social y el desarrollo cultural de un pueblo, son los factores determinantes que orientan la función punitiva del Estado en aras de una política criminal acorde al modelo mismo de Estado. Por más que el Estado sea el titular de la función judicial deberá siempre encaminar sus orientaciones a la solución de la problemática social como consecuencia de un estudio criminológico”¹⁰⁰.

⁹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-037de 1996, MP: Vladimiro Naranjo

⁹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. T-192 del 20 de abril de 1994. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰⁰ NUÑO HENAO. Op. Cit., Pág. 90.

En oposición a lo expresado, Colombia es muestra de la carencia de una coyuntura social, es la ineficiencia o negligencia de los diferentes gobernantes que por años han seguido al pie de la letra las directrices de gobiernos colonizadores, como el Norteamericano, opresor de vieja data del arrodillado Estado colombiano, en la implementación de una política criminal, que se ha traducido en convertir nuevas conductas, en tipos penales e incrementar de esta manera, las penas y la represión de ciertos grupos que al realizar actos públicos como la protesta social, de inmediato, se criminaliza, se determina como conductas punibles y se pasa a perseguir, capturar y judicializar a ciudadanos que solamente buscaban la reclamación justa de sus derechos. Tal y como la afirma Guzmán, cuando señala que: “En Colombia ocurre que, hoy día con mayor frecuencia muchas de las conductas del hombre son tipificadas como delitos, desvirtuando el principio de última ratio, y de esa manera se convierte al Derecho Penal en el principal mecanismo de intervención para regular el comportamiento de las personas, sin que operen los demás mecanismos propios de una política criminal de Estado no represiva sino preventiva”¹⁰¹.

En efecto, el problema se origina en que el Estado colombiano, históricamente no se ha ocupado de efectuar un estudio profundo y acucioso de los principales fenómenos criminales presentes en la sociedad, a fin de tipificar correctamente las actuaciones que se encuadran en los tipos penales y que ameriten ser elevados a la categoría de delitos, igualmente, es necesario establecer la responsabilidad de las entidades y los organismos encargados de prevenir y combatir la criminalidad en Colombia. Puesto que, la realidad señala que los míseros esfuerzos de uno y otro gobierno que han fracasado consecutivamente en la implementación de una política criminal fuerte y efectiva, no permite se alcance a conformar un sistema

¹⁰¹ GUZMÁN GONZÁLEZ Patricia y RODRÍGUEZ SERPA, Ferney. “La política criminal y la función preventiva de la sanción penal”. Revista Justicia, No. 14 – p.63. -Diciembre 2008 - universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia - ISSN: 0124-7441. Pág. 62. Tomado el 16 de octubre de 2012 de: www.unisimonbolivar.edu.co/publicaciones/index.php/justicia

que desarrollé sin limitantes la normativa penal y asimismo, mejore la función de los organismos judiciales del Estado encomendados de afrontar el fenómeno social del delito.

3.3. El derecho a la libertad como una característica fundamental de la política criminal

Como se ha advertido a lo largo del estudio, el Estado Colombiano se rige por los principios de un Estado Social y Democrático de Derecho, esta circunstancia necesariamente lo ubica en un modelo de política criminal garantista, donde su filosofía y principales planteamientos, se desprenderán de las consideraciones establecidas en la norma superior, y del cumplimiento efectivo de derechos como el de la libertad a cada ciudadano.

No obstante, la política criminal diseñada por el gobierno ostenta de estar ajustada a los sistemas de control trazados a escala internacional para enfrentar los nuevos fenómenos criminales, es decir, un derecho penal globalizado y prefabricado, hecho que acarrea efectos desastrosos sobre la evolución y garantía de las libertades y derechos fundamentales, puesto que el intervencionismo de organismos de seguridad internacional y de otros Estados directamente, tergiversaran los fines de un política criminal estructurada a las necesidades y fines concretos de la sociedad colombiana.

Frente a este problema, la Corte advierte que “los derechos fundamentales constituyen el núcleo esencial mínimo del hombre, y ni siquiera en los estados de excepción pueden ser desconocidos, de tal manera que es razonable limitar las libertades y los derechos, pero existe un espacio que el Estado debe respetar porque afecta la dignidad del hombre”¹⁰². En otras palabras, se debe advertir que

¹⁰² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-556 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

en las situaciones de crisis, como por ejemplo las que se ocasionan con base al desarrollo de la protesta social, el Estado es revestido del poder punitivo, para controlar los excesos de estos eventos, pero en ningún caso dichos poderes podrían desconocer la esfera mínima e intocable de los derechos humanos y por ende fundamentales.

Por esta razón, la protección de los derechos humanos, debe ser una garantía preponderante para cumplir con los fines del Estado social de derecho; así pues, existen mecanismos de protección de los derechos humanos, aún en situaciones de crisis. Una de las formas de proteger los derechos humanos es impedir que los gobiernos toquen ciertos derechos en épocas de crisis, estos derechos se vuelven intangibles para los gobiernos en épocas de anormalidad y esta intangibilidad lo que busca es garantizar el ejercicio de ciertos derechos considerados fundamentales. Es allí cuando se habla de limitación individual, pues no puede llegarse a restringir de manera general los derechos fundamentales sino aquellos necesarios, y hasta donde es posible para solventar la situación crítica.

De lo anterior que en el derecho constitucional existan diferencias fundamentales frente a esa restricción individual, entre privar de un derecho, suspender y limitar un derecho. Al respecto, en sentencia C-1024 del 26 de noviembre de 2002 en su salvamento de voto el magistrado Jaime Araujo Rentarúa, expone con acertado juicio jurídico el siguiente argumento:

“La privación de un derecho siempre tiene que ser concreta y a contrario sensu, no se puede privar de un derecho por vía general a todas las personas o a toda una categoría de personas; consecuencia de lo anterior, es que se priva de un derecho a una persona determinada, individualizada y el tercer requisito es que la privación del derecho es siempre hecha por los jueces, a contrario sensu, los gobiernos no pueden privar de los derechos. (...) La suspensión de un derecho implica que el afectado si bien no puede ejercer el derecho frente a la autoridad, si puede ejercerlo frente al resto de los miembros de la sociedad y además, que existen

controles para verificar si se han dado las causas de suspensión o si estas han desaparecido con el fin de reactivar su ejercicio. (...) La limitación de un derecho presupone necesariamente la posibilidad del ejercicio del derecho, que ahora se ejerce con condiciones, pero sin que se pueda impedir su ejercicio. De conformidad con nuestro sistema constitucional (Art. 214 numeral 2 Constitución Política) en los estados de excepción, no puede ni privarse de un derecho ni suspenderse el ejercicio de los derechos humanos, ni de las libertades fundamentales; de tal manera, que lo único que permite nuestra Constitución es limitar el ejercicio de esos derechos. Limitación que como ya señalamos, parte del supuesto fundamental de que el derecho puede ejercerse¹⁰³.

Luego entonces, la limitación individual de la libertad, entendida esta según el criterio jurisprudencial aportado, responde a la concepción misma de los derechos fundamentales, como aquellos defensores de la dignidad humana, que ni en situación de crisis pueden verse restringidos en su totalidad ni de manera general.

Otro aspecto relevante en el análisis del derecho a la libertad como una característica fundamental de la Política Criminal, es el que refiere, a la libertad personal, la cual, debe ser necesariamente de protección y garantía efectiva por parte del Estado, y es, tal vez, el postulado central de la Constitución colombiana de 1991. Una rápida lectura de las disposiciones constitucionales vigentes da cuenta de la profusa normatividad destinada a garantizar a los ciudadanos el máximo de libertad posible. De ahí que se distingan diversos aspectos de la libertad, a fin de establecer cánones constitucionales precisos para cada situación. Ello explica que, existiendo una norma contentiva de la cláusula general de la libertad (art. 16), la Carta se ocupe de la libertad personal. Aspecto que se observa según el criterio de la Corte que siguiendo las decisiones del sistema interamericano de derechos humanos, definió la libertad personal en los siguientes

¹⁰³ CORTE CONSTITUCIONAL. Salvamento de Voto Magistrado Jaime Araujo Rentarías. Sentencia C-1024 del 26 de noviembre de 2002. Control de Constitucionalidad Decreto Legislativo No.2002 de 2002 "Por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación" Magistrado ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

términos: “La norma constitucional parte pues del principio general de que toda persona es libre y que tiene derecho a la inviolabilidad de su domicilio. Por libertad personal a nivel constitucional debe entenderse la ausencia de aprehensión retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona”¹⁰⁴.

Al igual que en otras jurisdicciones, la Corte Constitucional de Colombia ha distinguido entre la protección a la libertad personal antes de iniciarse un proceso judicial y la que se cumple con posterioridad. Se ha considerado que la protección a la libertad personal en el último evento, esto es, dentro del proceso judicial, se asegura a través de las garantías propias del proceso. Por lo tanto, el desconocimiento de la libertad personal en este ámbito, “constituye, *prima facie*, una violación al debido proceso”¹⁰⁵. En esta primera parte del artículo 28 superior se establece el principio de restricción excepcional de la libertad, además de hacerse énfasis en el carácter preventivo de su privación.

A su vez el Código de Procedimiento Penal Colombiano, como el texto legal que regula la restricción de la libertad personal, contiene en su artículo 295 una regla de interpretación general: las disposiciones del Código, en esta materia entonces, “solo podrán ser interpretadas restrictivamente y su aplicación debe ser necesaria, adecuada, proporcional y razonable frente a los contenidos constitucionales”¹⁰⁶. Asimismo, el artículo 296 del código, al establecer las finalidades de la restricción de la libertad, destaca de manera esencial la condición de la necesidad que debe acompañar las finalidades de dicha restricción.

Ya se verá cómo esta exigencia de necesidad es básica en la valoración que hace el juez de la conducencia de la imposición de una medida de aseguramiento

¹⁰⁴ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-024 DE 1994

¹⁰⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-106 de 1994

¹⁰⁶ Congreso de la República. Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el código de procedimiento penal”, artículo 295.

restrictiva o no de la libertad. Además, desde luego, constituye una condición general para la imposición de cualquier medida de aseguramiento.

3.4. Breve esbozo de los tipos penales que criminalizan la protesta social en el código penal colombiano

El Estado como máxima expresión de la vida civilizada y eje central de la organización política y jurídica de Colombia, se le han otorgado facultades excepcionales que le permiten desde la normativa penal regular la vida de las personas, limitado claro está, por la primacía de los derechos fundamentales, es entonces, el “ius puniendi” o potestad sancionadora del Estado el mecanismo para ejercer de forma legal la prevención del delito y la sanción de aquellas conductas que por su naturaleza delictiva entran en el plano de la infracción de la ley penal, No obstante, como se ha insistido a lo largo del estudio de la criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo materializada en el estatuto de seguridad ciudadana ley 1453 del año 2011 en Colombia, sobre el punto de que se ha excedido esta facultad del Estado y se ha orientado principalmente a plantear formas de criminalización del enemigo, por medio de la implementación de diversas conductas supuestamente delictivas que no afectan de ninguna manera, bienes jurídicos, estos tipos penales, se pueden observar, en la ley 1453 de 2011 y algunos capítulos en el Código Penal colombiano, ley 599 de 2000, en la cual, existen tipos penales que criminalizan todo tipo de conducta que viene por ejemplo de la protesta social o se justifica en el hecho que se vincula con pensamientos de izquierda, por ello, se ha denominado como delitos políticos, a las practicas que hacen uso abusivo del derecho penal a través de la aplicación de tipos penales que en sí mismos no resultan problemáticos, pero que se instrumentalizan para reprimir ilegítimamente la protesta social. Por esta razón, en esta parte de la investigación, se presentará un análisis general de algunos delitos que criminalizan la protesta social, en la cual, no existe un bien jurídico legítimamente tutelado.

3.4.1. Delito de asonada.

Señala el artículo 469 del Código Penal vigente, ley 599 del 2000, la definición de este delito bajo la denominación de asonada, al respecto la norma cita que: “Los que en forma tumultuaria exigieren violentamente de la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, incurrirán en prisión de dieciséis (16) a treinta y seis (36) meses”. En el mismo orden de ideas, Bertoni, advierte que el delito de asonada, “se encuentra incluido en el Código Penal dentro del título de los delitos contra la seguridad y la existencia del Estado y ha sido considerado, al lado de la rebelión y la sedición, como un delito político”¹⁰⁷. Esto se puede observar con facilidad en la realidad social de Colombia, cuando ocurren protestas que llegan al punto de utilizar las vías de hecho como último elemento para ser escuchado, son tan graves las desigualdades y corrupción de las autoridades del Estado, que obligan al pueblo a llegar a extremos de violencia, y en cambio se responde con más violencia, persiguiendo, reprimiendo y hasta asesinando a los líderes y promotores de las reclamaciones públicas. Al respecto Bertoni apunta acertadamente que:

“Este caso configura una forma de criminalización de la protesta por parte de las autoridades de policía y de la Fiscalía. Las personas no son sometidas a un proceso penal, pero son detenidas por largas horas, sometidas a un interrogatorio sin garantías y luego dejadas en un estado de incertidumbre frente a su situación jurídica. No se llega a la consecuencia extrema de la imposición de una sanción punitiva, pero sí se instrumentaliza el derecho penal para desalentar la protesta y estigmatizar a los manifestantes. En casos como este ni siquiera se diluye la frontera entre el derecho a la manifestación y delito de asonada: simplemente no se reconoce la existencia de tal frontera”¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Bertoni. Op. Cit., Pág. 51.

¹⁰⁸ *Ibíd.* Pág. 56.

3.4.2. El delito de terrorismo y los delitos cometidos con fines terroristas.

Con la expedición del Código Penal vigente, se derogó el artículo 4 del decreto 2266 de 1991 que había convertido en legislación permanente los delitos consignados en el Estatuto Antiterrorista anterior, señala Bertoni, que la mayoría de estos fueron integrados al nuevo Código. Así: “el artículo 343 que define el delito de terrorismo Del mismo modo, se mantuvieron los tipos que definen el homicidio y las lesiones personales con fines terroristas, la instigación para cometer actos terroristas (art. 348), la instrucción y entrenamiento para el desarrollo de actividades terroristas (art. 341) y las amenazas con el propósito de causar alarma, zozobra o terror en la población o en un sector de ella (art. 347)”¹⁰⁹.

Se debe resaltar la importancia del anterior recuento, frente al búsqueda objetiva de la definición jurídica del terrorismo y de las conductas cometidas con fines terroristas, las cuales justificas en el conflicto armado de más de cincuenta años, han estado vigentes en Colombia durante las últimos dos décadas, y el cual también fue establecido en un contexto de fuerte represión social y bajo una lógica de Estado de excepción que contraria abiertamente con el respeto de las garantías de los ciudadanos.

Con referencia en lo anterior, la Corte expone frente al delito de terrorismo y los delitos cometidos con fines terroristas, que en el sistema jurídico colombiano estos delitos son:

“delitos ‘dinámicos’ o fruto de las nuevas y sofisticadas organizaciones y medios delincuenciales, deben consagrarse tipos penales abiertos (...) Así pues, el ‘terrorismo’ es un delito dinámico y se diferencia por tanto de los demás tipos. Como conducta responde a unas características diferentes de cualquier tipo penal, por lo siguiente: Primero, es pluriofensivo pues afecta o puede llegar a afectar

¹⁰⁹ *Ibidem*.

varios bienes jurídicos protegidos por el ordenamiento penal. Segundo, obedece a organizaciones delincuenciales sofisticadas. Tercero, el terrorista demuestra con su actitud una insensibilidad frente a los valores superiores de la Constitución Política, que son un mínimo ético, al atentar indiscriminadamente contra la vida y dignidad de las personas”¹¹⁰.

Para finalizar, se debe anotar el punto de vista de Bertoni, cuando advierte que: “en el caso del terrorismo no proceden beneficios que sí operan para los otros delitos como las rebajas de pena por sentencia anticipada y confesión, los subrogados penales o mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, la libertad condicional y la prisión domiciliaria. Esto se explica porque especialmente a partir de los atentados del 11 de septiembre el terrorista es visto y tratado como el enemigo por antonomasia”.¹¹¹

3.4.3. Delito de concierto para delinquir.

En el análisis de los diferentes delitos del código penal colombiano, que criminalizan la protesta social, Bertoni señala que: “el Código Penal colombiano agrupó en su Título XII los delitos contra la seguridad pública, catalogando como tales los delitos de concierto para delinquir, terrorismo, amenazas, instigación a delinquir, y los delitos de peligro común o que puedan ocasionar grave perjuicio para la comunidad, tales como el incendio, el empleo o lanzamiento de sustancias peligrosas y el tráfico y porte ilegal de armas”¹¹². De igual manera, el artículo 340 de la ley 599 de 2000, define en términos generales, el delito de concierto para delinquir como la asociación entre varias personas con el propósito de cometer delitos, al respecto la norma cita:

¹¹⁰ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-127 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero.

¹¹¹ Bertoni. Op. Cit., Pág. 60.

¹¹² *Ibíd.* Pág.69.

“Art. 340. Concierto para Delinquir. Cuando varias personas se concierten con el fin de cometer delitos, cada una de ellas será penada, por esa sola conducta, con prisión de cuarenta y ocho (48) a ciento ocho (108) meses.

Cuando el concierto sea para cometer delitos de genocidio, desaparición forzada de personas, tortura, desplazamiento forzado, homicidio, terrorismo, tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias sicotrópicas, secuestro, secuestro extorsivo, extorsión, enriquecimiento ilícito, lavado de activos o testaferrato y conexos, o Financiamiento del Terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas, la pena será de prisión de ocho (8) a dieciocho (18) años y multa de dos mil setecientos (2700) hasta treinta mil (30000) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

La pena privativa de la libertad se aumentará en la mitad para quienes organicen, fomenten, promuevan, dirijan, encabecen, constituyan o financien el concierto para delinquir”¹¹³.

En el mismo orden de ideas, la Corte Suprema de Justicia ha indicado que el concierto para delinquir “consiste en concertarse para cometer delitos, que se traduce en la existencia de un acuerdo de voluntades para la realización de actos delictivos indeterminados, que en manera alguna puede ser momentáneo u ocasional, esto es, debe ostentar continuidad y permanencia, entendidas no como una duración ilimitada de ese designio delictivo común, sino como la permanencia en el propósito contrario a derecho por parte de los concertados, que se proyecta y renueva en el tiempo mientras la asociación para delinquir persista”¹¹⁴.

Para finalizar, es oportuno señalar el criterio de la Corte suprema de Justicia que advierte oportunamente en su jurisprudencia que:

“El concierto es un delito que afecta el bien jurídico seguridad pública; sus móviles son egoístas, individuales; la finalidad de los integrantes –cometer delitos– se

¹¹³ Ley 599 de 2000. Op. Cit., Art. 340.

¹¹⁴ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, proceso n° 17.089, fallo del 23/9/2003, MP Edgar Lombana Trujillo.

colma en concreto cada vez que perpetran un delito; los asociados no tiene (sic) como objetivo el establecimiento jurídicamente reconocido, sino a la sociedad. (...) La rebelión, al contrario, vulnera el bien jurídico régimen constitucional y legal; el rebelde es altruista, generoso, piensa en el bien común; su finalidad solamente se cumple cuando cambia el sistema que ataca e impone el que cree justo, razón por la cual su objetivo es el Estado”¹¹⁵.

Es preciso anotar también, otros tipos penales, que para efectos del estudio, se encuadran al análisis central de la criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo materializada en el estatuto de seguridad ciudadana ley 1453 del año 2011 en Colombia, de los cuales el que se encuentra en el artículo 353 del mismo Código tipifica así la perturbación en servicio de transporte colectivo u oficial, prueba concreta de cómo se criminaliza por medio de normas penales absurdas la protesta social en Colombia, el referido advierte que: “El que por cualquier medio ilícito imposibilite la conducción o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado destinados al transporte colectivo o vehículo oficial, incurrirá en prisión de dieciséis (16) a cincuenta y cuatro (54) meses y multa de trece punto treinta y tres 13.33) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes”¹¹⁶. Frente a este tipo penal Bertoni señala que:

“Se trata de un delito que ha sido utilizado tanto en casos de quema de vehículos por parte de grupos armados ilegales, como frente al bloqueo de vías que se da en el curso de algunas protestas sociales. Aunque estos bloqueos afectan la prestación de un servicio público y generan molestias a los ciudadanos, es importante resaltar que en estos casos el uso del derecho penal es desproporcionado considerando que en el marco del Estado de derecho este es la última ratio y que lo que está en juego en este tipo de situaciones es un conflicto de derechos que como tal no puede ser resuelto a partir de la criminalización del ejercicio de uno de los derechos en tensión. En este

¹¹⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Penal, rad. 21343 del 10/9/2003, MP Álvaro Orlando Pérez Pinzón.

¹¹⁶ Ley 599 de 2000. Op. Cit., Art. 353.

sentido, someter a tratamiento penal la conducta de imposibilitar la conducción de vehículos de transporte colectivo y oficial resulta incompatible con los postulados de un derecho penal mínimo”¹¹⁷.

3.5. Encuadramiento legal: ley 1453 de 2011. Estatuto de seguridad ciudadana

La ley 1453 del 2011 que el gobierno de Juan Manuel Santos bautizo con el sutil eslogan de “Estatuto de seguridad ciudadana”, es un tributo a la corrupción estatal y los excesos de la aplicación de normas penales para limitar el ejercicio de la oposición ciudadana, esta ley tergiversa arbitrariamente diversos artículos del código penal y modifica a cuatro leyes a la vez, el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las reglas sobre extinción de dominio, asimismo, se dictan otras disposiciones en materia de seguridad. Ahora bien, el discurso del gobierno, en cabeza de sus escuderos justifican la normativa en que lo que se pretende es luchar contra la criminalidad organizada y el terrorismo, discurso trillado del anterior gobierno, así como aumentar la efectividad del procedimiento penal, de la extinción del dominio y de la responsabilidad penal juvenil, y “vincular a la comunidad en la prevención del delito. Se puede observa con más claridad cuando indican entre los señalados, otros aspectos en la propuesta de reforma legislativa, en su momento, planteo el gobierno que:

“El terrorismo y la criminalidad organizada son fenómenos que afectan gravemente la paz y la seguridad pública, convirtiéndose en medios para minar las bases del Estado de derecho y afectar a los ciudadanos en su vida, honra y bienes; razón por la cual, estos graves atentados contra la ciudadanía deben prevenirse y atacarse de manera decidida y ejemplar. (...) Sin embargo, la lucha contra el terrorismo y la delincuencia no puede ser una justificación para afectar los derechos de las personas, por lo que en la redacción de este proyecto se ha tenido

¹¹⁷ BERTONI. Op. Cit. 64.

especial cuidado de que ninguna de sus disposiciones pueda afectar las garantías constitucionales de los ciudadanos. (...) Para lograr estos objetivos, en este proyecto se han incorporado medidas orientadas a la protección de las garantías ciudadanas con base en el marco legal existente, buscándose cumplir con cuatro objetivos: (i) eliminar la impunidad; (ii) luchar contra la criminalidad organizada y el terrorismo; (iii) aumentar la efectividad del procedimiento penal, la extinción del dominio y la responsabilidad juvenil; y (iv) vincular a la comunidad en la prevención del delito, sin poner en peligro la integridad de sus miembros, ni afectar sus derechos fundamentales¹¹⁸.

Se pueden enunciar entre otros aspectos, que el estatuto de seguridad ciudadana, promovió indiscriminadamente, el aumento de penas, la creación de tipos penales arbitrarios y en especial el endurecimiento de aquellas conductas penales cuya pretensión central es la criminalización de la protesta social y del opositor político que se considera como el enemigo de la seguridad nacional, en este sentido, los siguientes apuntes son solo algunos ejemplos de los cambios presentes en la Ley 1453 de 2011, estos son:

En primer lugar el contenido que refiere el artículo 43, el cual señala lo siguiente: “El que ejerza violencia contra servidor público, por razón de sus funciones o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales, incurrirá en prisión de 4 a 8 años”¹¹⁹, se observa indiscutiblemente como mediante la introducción de un tipo penal como este, se limita sin objeciones a chocar con cualquier funcionario del estado, caso concreto, policía nacional, o grupo de “perros con rabia” del denominado grupo ESMAD, a quienes se les estará prohibido siquiera alegar indefensión, porque la ley los coloca en nivel de seres de veneración pública, que afrenta contra las libertades de los ciudadanos, es sin duda una norma dirigida a

¹¹⁸ Expo. de motivos proyecto de ley 164 Senado. Citado en: GARCÍA PRIETO, Op. Cit., Pág. 4.

¹¹⁹ CONGRESO DE COLOMBIA. Ley 1453 de 2011. Artículo 43.

criminalizar y judicializar a quienes, en una acción derivada de una protesta social, actúen en defensa propia contra los desmanes de estos grupos criminales entrenados por el Estado para oprimir.

Es también, está la oportunidad para desvertebrar movimientos tan solidos como el estudiantil, el cual no tiene otro medio, más efectivo que salir a las calles a elevar la voz de protesta, por el modelo, la calidad y el nivel paupérrimo de lo que se llama educación en Colombia, lo cual resulta más preocupante si se tiene en cuenta que organismos como la Fiscalía cuando se trata de reprimir el movimiento estudiantil y social, ha allegado al vergonzoso evento de solicitar medida de aseguramiento por presuntos actos de “violencia moral” contra servidores públicos, calificando como conductas punibles la respuesta popular de indignación mediante proclamas fuertes que se lanzan por jóvenes universitarios contra miembros de la policía en el desarrollo de una protesta social.

En segundo lugar, el artículo 44 del Estatuto de Seguridad Ciudadana advierte que:

“Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público. El que por medios ilícitos incite, dirija, constriña o proporcione los medios para obstaculizar de manera temporal o permanente, selectiva o general, las vías o la infraestructura de transporte de tal manera que atente contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo, incurrirá en prisión de veinticuatro (24) a cuarenta y ocho meses (48) y multa de trece (13) a setenta y cinco (75) salarios mínimos legales mensuales vigentes y pérdida de inhabilidad de derechos y funciones públicas por el mismo término de la pena de prisión. Parágrafo: Se excluyen del presente artículo las movilizaciones realizadas con permiso de la autoridad competente en el marco del artículo 37 de la Constitución Política”¹²⁰.

¹²⁰ Ibíd. Artículo. 44.

Como complemento y ultimo contenido de la ley de seguridad objeto de análisis, el texto, del artículo 45 prevé: “perturbación en el servicio de transporte público, colectivo u oficial. El que por cualquier medio ilícito imposibilite la circulación o dañe nave, aeronave, vehículo o medio motorizado destinado al transporte público colectivo o vehículo oficial, incurrirá en una prisión de 4 a 8 años y una multa de 13.33 a 75 salarios mínimos legales mensuales vigentes”¹²¹.

Sobre este punto, se infiere con claridad que, lo que se busca es criminalizar cualquier forma de protesta social, porque se vuelve requisito esencial el permiso de las autoridades competentes para evitar la sanción, nótese, que estas son la mismas, que reprimen a los protestantes, entonces, es absurdo que se les permita por medios legales protestar, es esta un figura cíclica de corrupción y engaño a los derechos de los ciudadanos. Partiendo de este análisis, no es difícil comprender que esta norma penal, lo que busca es restringir a los ciudadanos el derecho constitucional de acudir a las calles a protestar para expresar el inconformismo social; puesto que no se debe olvidar que históricamente, han sido escenarios como las calles, las vías públicas, los lugares tradicionales donde el pueblo se ha congregado para expresarse y reclamar sus derechos.

Luego de las anteriores consideraciones, se puede evidenciar, que el surgimiento de esta ley al sistema legal colombiano, no es otra cosa que la materialización de la ideología represiva y del derecho penal del enemigo, de gobiernos como el de Uribe y Santos, que a través de acuerdos económicos y de poder con los honorables padres de la patria y sus carteles de la unidad nacional, buscan reducir a la mínima expresión el ejercicio del derecho constitucional de la protesta social en Colombia.

Y es oportuno advertir en este punto del análisis, que la Ley de Seguridad Ciudadana, no es otra cosa que un requisito impuesto por los Estado Unidos y que

¹²¹ *Ibidem*.

forma parte de un conjunto de exigencias para garantizar la implementación de medidas económicas que favorecen al gran capital norteamericano y los grupos financieros fuertes del país, de las cuales las más preocupantes y vergonzosas son las que refieren a las leyes de inteligencia del Estado, que pretende blindarse y esconder escándalos como las chuzadas y el fracaso del DAS; o la denominada “Ley Lleras” que representa un compromiso adquirido con Estado Unidos, para la aprobación efectiva del Tratado de Libre Comercio (TLC), la cual pretende regular la responsabilidad por infracciones y violaciones a la normativa internacional de derechos de autor y los derechos que de esta misma naturaleza, se desprendan del uso indebido de internet.

Y no conforme con lo anterior, el actual gobernante, ha impulsado en el Congreso de la República, el proyecto de reforma a la justicia, que más que buscar como objetivo central superar la reinante impunidad o permitir mejores canales de acceso a la justicia de la mayoría de la población colombiana, en especial la más vulnerable, lo que pretende, Santos es controlar a las altas Cortes para que con la promesa de aumento de los salarios, aumento de la edad de jubilación y de extender el tiempo de las magistraturas, se alejen del criterio de justicia del cual ya muchos carecen, y aprueben todo el paquete de normas contra el pueblo colombiano.

No se debe olvidar, que el modelo de gobierno imperante desde hace muchos años en Colombia y en particular, el actual gobierno de Santos, lo único que buscan es modificar la estructura del Estado a favor de los intereses de las potencias dominantes y del capital transnacional, del cual su inversión en el país, es para el gobierno, la causa que justifica cualquier atropello contra la dignidad de la nación. En este orden de ideas, es pertinente exponer las consideraciones del texto del 2º informe sobre defensores de la CIDH de marzo de 2012, que denuncian objetivamente la situación real de los países latinoamericanos frente a la garantía y respeto de los derechos humanos y concretamente al caso objeto de

estudio, describe a Colombia frente a la ley 1453 de 2011 y sus diferentes aspectos en razón de la protesta social, al referido en términos generarle expone que: “la criminalización de la protesta a través de la ley de seguridad ciudadana crea un ambiente de mayor estigmatización social hacia sectores vulnerables de la sociedad colombiana, como los y las jóvenes especialmente de los sectores marginados y de las clases trabajadoras del país que según el espíritu de la ley se convierten en potenciales criminales”¹²².

De igual manera, es oportuno resaltar del texto del 2° informe, las recomendaciones que la comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) hace al gobierno del Estado colombiano frente al tema de poner fin a las judicializaciones sin fundamento, aspecto que se relaciona directamente con la criminalización de la protesta social desde los contenidos del Estatuto de seguridad ciudadana, a esto señala que: “Que se garantice que la protesta social pueda ejercerse como un derecho ciudadano y no sea criminalizada o vinculada con los actores armados del conflicto mediante, entre otros, la derogación o modificación de las disposiciones legales que facilitan esta criminalización”¹²³.

Se observa en este punto, como es exigencia del organismo internacional, la derogación inmediata y efectiva de normas que contraríen los preceptos jurídicos internacionales en materia de derechos humanos, en este sentido, es pertinente señalar que normas como la estudiada en la Ley 1453 de 2011, son lesivas y se constituyen como una herramienta de represión y legitimación de la impunidad y la arbitrariedad del gobernante.

¹²² Misión Internacional de Verificación sobre la situación de la defensa de los derechos humanos en Colombia. Informe preliminar. Bogotá DC. 2012. Tomado el 15/11/ 2012 de: <http://www20.gencat.cat/docs/icip/Continguts/Publicacions/Butlletins/2011/Butllet%20C3%AD%2024/IFORME%20PRELIMINAR%20MIVSDDHC.pdf>.

¹²³ Ibidem.

Para finalizar, se debe insistir en que, ante las crecientes medidas represivas y lesivas de los derechos constitucionales de los ciudadanos colombianos, contempladas en la Ley 1453 de 2011, Estatuto de Seguridad Ciudadana, se requiere del urgente fortalecimiento del movimiento social y las diferentes organizaciones populares; puesto que, si permanece en el proyecto político del actual gobierno y los que le seguirán, la pretensión de prohibir que el pueblo se movilice a través de la protesta social, al tiempo que fanfarronea con el discurso de la paz con los grupos armados de extrema y olvida como si nada pasara, su responsabilidad con los problemas de la mayoría de la población, que radica, en las desigualdades, exclusión, pobreza, etc., entonces, la respuesta debe ser sin pensarlo, seguir en pie de lucha ejerciendo como históricamente se ha realizado, el derecho superior, a reclamar el respeto de los derechos y garantías fundamentales, salir a las calles y tomar los espacios públicos, las vías nacionales; atestar con mecanismos jurídicos legítimos el aparato de justicia de tal modo que se logre evidenciar en la opinión pública nacional e internacional, que detrás del pregonado circo publicitario del gobierno, el cual se autoproclama paladín de los derechos humanos se esconde un frío y calculado programa político y económico con verdaderas medidas que penalizan el inconformismo y la protesta social.

3.6. Derecho penal del enemigo frente al derecho penal del ciudadano

Como ya se ha indicado, una característica inconfundible de la teoría del derecho penal del enemigo, se cimenta a partir de una distinción marcada y excluyente de la presunta existencia de algunos sujetos en la sociedad, que según el criterio de la política criminal del gobierno, los alcances de la norma penal, entre otras del sistema jurídico, se le permita ser considerados como ciudadanos y en contraste, se presenta la existencia de otros sujetos que han de ser valorados y tratados como enemigos. A partir de estas consideraciones, las tendencias actuales del derecho penal, han optado por señalar la existencia de un supuesto Derecho Penal del Ciudadano, concepto que para comprender mejor, es pertinente señalar

el punto de vista de Gracia, cuando hace apropiadamente una diferenciación del derecho penal del ciudadano y del enemigo, al respecto señala que el primero:

“define y sanciona delitos, o infracciones de normas, que llevan a cabo los ciudadanos de un modo incidental y que normalmente son la simple expresión de un abuso por los mismos de las relaciones sociales en que participan desde su status de ciudadanos, es decir, en su condición de sujetos vinculados a y por el Derecho. La otra, el Derecho Penal del Enemigo, configura y castiga actos de aquellos que habrían sido cometidos por individuos que en su actitud, en su vida económica o mediante su incorporación a una organización, se han apartado del Derecho presumiblemente de un modo duradero y no sólo de manera incidental, y por ello, no garantizan la mínima seguridad cognitiva de un comportamiento personal y demostrarían este déficit por medio de su comportamiento”¹²⁴.

De acuerdo con lo anteriormente expuesto, se puede inferir que el Derecho Penal del Enemigo, es una negación específica de la vigencia del derecho penal del ciudadano, único derecho penal que se fundamenta en el principio de legalidad, y el cual debe estar estructurado en el marco de los principios del Estado social de Derecho, la dignidad humana y la garantía de los derechos fundamentales de la Carta Política de 1991, implica todo esto, la implementación arbitraria de modelos de política criminal inspiradas en las tesis retrogradadas del derecho penal del enemigo, las cuales se materializan en un ejercicio directo de pura coacción, es un dispositivo de fuerza puesto al servicio de la exclusión social, y tal como lo señala Welzel, “aquello desconoce la dignidad del hombre, pues lo instrumentaliza y lo convierte en una cosa entre las cosas”¹²⁵. O podría comprenderse también desde otro enfoque, la señalada diferencia entre las dos tendencias como lo expone Jakobs al señalar que: “el Derecho penal de enemigos optimiza la

¹²⁴ GRACIA MARTIN, "Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado "derecho penal del enemigo", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N° 7 (2005), p. 6. Citado en Op. Cit. NÚÑEZ LEIVA. Pág. 4.

¹²⁵ WELZEL, Hans, *Introducción a la filosofía del Derecho*, Valencia: Editorial Tirant Lo Blach, 2005, p 251. Citado en: Op. Cit. NÚÑEZ LEIVA. Pág. 13.

protección de bienes jurídicos, (mientras que) el Derecho penal de ciudadanos optimiza las esferas de libertad”¹²⁶.

A manera de colofón, se puede señalar luego de las diferentes reflexiones realizadas sobre el tema central a lo largo del estudio, que frente al Derecho Penal del Enemigo se expone principalmente una línea ultraconservadora de gobierno, que rinde culto a la ilegalidad, dirigida a la implementación de normas penales represivas y sancionatorias contra aquellas personas a quienes se considera como opositor al modo de pensamiento del Estado y quien gobierna, es decir, estas tesis buscan sin pudor alguno y respeto por la legalidad fundamentada en la Carta de Derechos de 1991, proteger a unos, los afines al gobernante y degradar a otros, es decir, aquellos que no está de acuerdo y se opone. Instituyen también en la doctrina penal los planteamientos de Jakobs, la categoría de no persona a partir de la violación del derecho penal de los ciudadanos. En este orden de ideas, Jakobs oportunamente concluye con la siguiente afirmación: “el Derecho penal del ciudadano es el Derecho de todos, el Derecho penal del enemigo el de aquellos que forman contra el enemigo; frente al enemigo, es sólo coacción física, hasta llegar a la guerra”¹²⁷.

3.7. Estatuto de seguridad ciudadano y derecho penal del enemigo

La ley 1453 de 2011, se ha concebido en el ordenamiento jurídico colombiano como la expresión materializada del derecho penal del enemigo, auspiciada por amplios sectores del Poder legislativo colombiano quienes conforme a la

¹²⁶ <Criminalización en el estadio previo a la lesión de un bien jurídico>> -trad. de PEÑARANDA RAMOS-, en: JAKOBS, Estudios de Derecho Penal, cit. nota 3, pág. 298. Citado en: MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis. EL “derecho penal del enemigo: evolución (¿o ambigüedades?) Del concepto y su justificación. 343-362. REVISTA CENIPEC.25.2006. ENERO-DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas – Venezuela. Pág. 352. Tomado el 19 de octubre de 2012 de: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/23565/2/articulo11.pdf>

¹²⁷ JAKOBS, Günther. “Derecho penal del ciudadano y Derecho penal del enemigo”. Trad. de Cancio Meliá. En Jakobs-Cancio, Derecho penal del enemigo, Thomson-Civitas, Madrid. 2003. Pág. 33. Citado en: Ibíd. MODOLELL GONZÁLEZ, pág. 355.

coyuntura política del momento, los intereses individuales de cada congresista y las exigencias de quienes los influyen desde el Poder Ejecutivo, es decir, por fuertes grupos económicos y políticos, insisten en demostrar firmeza y la eficacia de un modelo de seguridad represivo que se fundamenta exclusivamente en la criminalización del opositor como única estrategia de la política criminal, lo cual desnaturaliza indiscutiblemente por completo la finalidad de una política criminal equilibrada a las necesidades de los ciudadanos, hasta el punto de convertirla en una política criminal despótica, como lo es desde hace ya muchos años el modelo penal colombiano.

En el marco de las observaciones anteriores, otro aspecto que se debe tener en cuenta en el análisis del Estatuto de seguridad ciudadano y el derecho penal del enemigo, es la relación directa que tiene la política criminal del Estado colombiano, con las diferentes exigencias del modelo económico, las potencias extranjeras y las empresas multinacionales, que el final se convierten los arquitectos de las normas internas de los países que tienen colonizados con su capital.

Conforme a esto, se debe indicar, que no sólo las razones de Estado o de gobierno, como quiera que se justifique, conllevan a la implementación de reformas en los sistemas jurídicos, sino un argumento más injusto, y son: las necesidades del mercado internacional y del capital extranjero invertido en el país, en diferentes sectores de la economía. Puesto que obligan a los gobiernos lacayos a introducir cambios trascendentales y sustanciales en la legislación de los países tercermundistas, con el único objetivo de garantizar la seguridad su capital e inversiones, en condiciones de seguridad y sin riesgos que les generen pérdidas económicas, claro está, esto sin tener en cuenta derechos y garantías reconocidas en la Constitución y las leyes internas.

Es de esta manera, como acuerdos económicos de gran relevancia para el gobierno de Colombia y la clase oligarca nacional, como los de libre comercio (NAFTA, TLC) o los de seguridad y cooperación militar, o los de carácter financiero impuestos por organismos como el Banco Mundial (B.M) el BID, o el Fondo Monetario Internacional (FMI) son la justificación ideal para el desarrollo de la subordinación jurídica de las estructuras estatales y la adopción de estrategias de seguridad impuestas y prefabricadas que posibiliten en las mejores condiciones para el inversionista extranjero, la facilidad en los intercambios comerciales y las operaciones financieras. Se deben recordar casos vergonzosos como el de la instalación de bases militares, con el pretexto que es solo ayuda técnica, o el incremento de efectivos militares en la región latinoamericana, por cuenta del gobierno de los Estados Unidos de Norteamérica y el comando sur del ejército invasor de ese país, antes de hacer efectivo y aprobar el tratado de libre comercio TLC, con Colombia.

Es evidente entonces, como la Ley de Seguridad Ciudadana, 1453 del 24 de junio de 2011, aparece y es expuesta por el Ejecutivo en pleno y sus secuaces de los otros Poderes Públicos, como la procedimiento eficaz a las problemáticas y vacíos no satisfechos por la política de seguridad de los anteriores gobiernos. Es este sentido, se debe anotar que la Ley 1453 de 2011, es un texto de normas contradictorias y ambiguas donde se combina sin ningún orden práctico un articulado improvisado y poco sistemático, generalizando en normas penales sobre temas trascendentales y de orden social sin ninguna profundidad y conocimiento de la realidad social; así entre los temas a que se refiere la citada ley se cuentan: temas referidos a conductas delictivas de alto impacto, infracciones a la legislación ambiental, seguridad electrónica, allanamientos, tráfico de menores, interceptaciones telefónicas, medidas de procedimiento penal, contravenciones de menores y adolescentes, extinción de dominio, entre otros.

Frente a los diferentes razonamientos que se han venido planteando en esta parte final del estudio, sobre la criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo materializada en el estatuto de seguridad ciudadana ley 1453 del año 2011 en Colombia, es pertinente citar el punto de vista de Caraballo, el cual en su estudio señala que:

“En 111 artículos el actual gobierno pretende suscitar entre los ciudadanos un clima de tranquilidad sobre los graves vacíos que en materia de seguridad presenta el país. Sin embargo, lo que se advierte al efectuar una lectura detallada del contenido de la Ley es la estrategia de acomodamiento de las medidas legislativas sobre dos factores claves en el actual contexto de política económica y de las relaciones internacionales: 1) La urgencia por obtener la aprobación del TLC con los Estados Unidos; 2) El interés sostenido por mantener la persecución a la oposición política y debilitar la protesta social. Nuestro argumento central consiste en afirmar que ambos elementos se encuentran estrechamente relacionados en la nueva Ley de Seguridad y se complementan en función de garantizar lo que se ha venido llamando la -confianza inversionista-. Supliendo las demandas del mercado. (...) En el contenido de la Ley 1453 de 2011 se han incluido varios artículos que tendrían injerencia sobre las decisiones que fueron tomadas por el Congreso de los Estados Unidos para la aprobación del TLC con Colombia. En primer lugar, la presión que han venido ejerciendo tanto el gobierno Uribe como Santos, se orienta a favorecer la inserción del país en la lógica de apertura total a los intereses de las transnacionales y de los actores financieros que ven en Colombia un destino privilegiado para afianzar inversiones de capital, extraer recursos naturales, minero-energéticos e hídricos, y convertir al país en un comprador de bienes de segunda mano y servicios. Y como la lesión a la soberanía no tiene límites, los últimos gobiernos han buscado entregar no sólo las empresas del sector público, sino la vida misma de cientos de trabajadores a través de las últimas reformas en materia laboral y seguridad social. A tal punto llega el degradante entreguismo del gobierno colombiano, que hasta el mismo primer mandatario de los Estados Unidos –no por voluntad propia, sino presionado por las organizaciones de trabajadores y los defensores de Derechos Humanos-

exige cambios importantes en el tema de protección de la vida y los derechos sindicales y fundamentales de los trabajadores colombianos”¹²⁸.

Por otra parte, frente al tema de la criminalización de la protesta, el Estatuto de seguridad ciudadana, ley 1453 de 2011, contiene elementos que buscan reducir el ejercicio de la protesta social en Colombia, puesto que, la normativa lesiona significativamente la dignidad humana, promueve medidas económicas contrarias a los derechos y garantías fundamentales, se hace a métodos clásicos de represión y la implementación de tesis como las del derecho penal del enemigo que se sustentan en artimañas de persecución, interceptación de comunicaciones, caso DAS y concretamente legalizadas en el Art. 52 de la citada ley. Así como la eliminación física de opositores al régimen, común y de preferencia por sectores criminales del gobierno, como la masacre de sindicalistas, líderes indígenas, comunales, sociales entre otros, por balas disparadas de armas del Estado, en manos de los supuestos héroes de la patria. Anota acertadamente Caraballo cuando advierte que: “nuevamente el Estado efectúa demostraciones de fuerza, no para generar sensación de alivio ante los crecientes brotes de inseguridad, sino como mecanismo de presión frente a quienes se muestren renuentes a los cambios que se han venido generando con miras al favorecimiento de las elites económicas nacionales y de las compañías transnacionales y financieras que incursionan en el país bajo el pretexto del libre comercio y la inversión para la prosperidad”¹²⁹.

Se destacan entre otros aspectos, de la Ley 1453 de 2011, el conjunto de normas que tratan lo referido a la penalización y de hecho, criminalización de la protesta social y las manifestaciones públicas. En cuanto a la primera, la Ley restringe explícitamente el ejercicio de las movilizaciones y de las expresiones políticas en

¹²⁸ CARABALLO GONZÁLEZ, John Freddy. “Nueva ley de seguridad ciudadana: entre las necesidades del mercado y la represión social”. Revista electrónica. Ed. 64. Tomado el 15 de octubre de 2012 de: <http://www.periferiaprensa.org/index.php/ediciones-antteriores/107-edicion-64-julio-2011/716-nueva-ley-de-seguridad-ciudadana-entre-las-necesidades-del-mercado-y-la-represion-social>.

¹²⁹ *Ibidem*.

espacios “públicos” donde se realizan actividades de carácter oficial, en vías públicas y sobre medios de transporte: así es como se señala por ejemplo, en los artículos que tratan la perturbación de actos oficiales (Art. 15); la Obstrucción a vías públicas que afecten el orden público (Art. 44); la Perturbación en servicio de transporte público, colectivo u oficial (Art. 45). Es necesario anotar, que las citadas normas del Estatuto de seguridad ciudadana, se vinculan directamente y son sancionadas como delitos de alto nivel criminal, en la misma línea de peligrosidad con artículos referidos y señalados ya en el estudio, como los de financiación del terrorismo y de actividades de delincuencia organizada (Art.16) y fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones (Art. 19).

De acuerdo con las consideraciones que se han venido realizando, se puede inferir sin discusión alguna que, el gobierno de Juan Manuel Santos, está comprometido con la causa deshonesto de convertir a los que se consideran como opositores en criminales, y por ende, en enemigos, y utiliza como método principal la demagogia del discurso de la prosperidad democrática, como estrategia de evasión frente al debate político y económico que le exige la sociedad colombiana. Por esta razón es necesario que, en Colombia se reflexione sobre la creación de las normas que regulan las conductas de las personas en la esfera del derecho penal, puesto que la práctica legislativa corrupta y los lineamientos mal intencionados del gobierno, sustentan plenamente una política criminal del enemigo, la cual degenera en soluciones poco efectivas para combatir el fenómeno de la criminalidad y la criminalización, como es el caso de la protesta social.

En síntesis, es pertinente advertir sobre las notables falencias del modelo de política criminal Colombiano, en la medida que no respeta y garantiza a sus ciudadanos los mínimos derechos consagrados en la Constitución, además, debe pretender reestructurarse como un modelo garantista, abierto, y democrático, en donde los lineamientos que determinaran las normas penales, no estén dictadas

únicamente por el gobierno de turno en forma absoluta e ilimitada, sino que se debe tener en cuenta, las necesidades e interés de los ciudadanos, los fines y valores del sistema político y jurídico, así como los mismo limites que le impongan, sin los cuales no sería posible el ejercicio legítimo del Poder público del Estado, y el goce y disfrute de la garantía universal de la dignidad humana.

CONCLUSIONES

Para finalizar, el recorrido teórico, reflexivo y argumentado del estudio jurídico de la criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo materializado en el estatuto de seguridad ciudadana ley 1453 del año 2011 en Colombia, presento como conclusiones generales los siguientes puntos:

1. Es necesario evaluar si con la extensión del derecho penal y con la agravación punitiva se cumple satisfactoriamente con los fines de una Política Criminal adecuada, idea que se sustentan sobre la necesidad de revisar aspectos relacionados con la penalización de la protesta social, y que se constituyen como un vacío del sistema penal colombiano, principalmente como se ha advertido falencias de una política criminal de Estado y no de una simple reforma y adición a la normativa penal, que muestra su naturaleza coyuntural y aleatoria política de gobierno. Se debe insistir entonces, en plantear reformas que tengan como eje central un derecho penal fundamentado en la dignidad humana y en la responsabilidad del respeto de los principios en que se fundamenta el Estado Social de derecho.

2. Luego de finalizado el estudio, se logró determinar al menos en el plano teórico, como en Colombia, las manifestaciones del derecho de la libertad de expresión se relaciona directamente con el derecho a la protesta social, en tanto que se materializa mediante medios legítimos la libre expresión de ideas y críticas en los sistemas democráticos. Dicha relación tiene dos dimensiones específicas, una que refiere al derecho que la garantiza y otra que se establece en cuanto a la forma de participación política. En consecuencia, la protesta social en Colombia es una dimensión de la libertad de expresión que está garantizada por dicho derecho, de allí se deriva la necesidad de su protección y su finalidad para hacer efectiva la participación democrática.

3. También es necesario advertir sobre el peligro, que en el sistema jurídico Colombia se pretenda expresar genéricamente una conducta para volverla delictiva, puesto que podría resultar contraria a la garantía constitucional, caso concreto, se observa en las diferentes normas de la Ley 1453 de 2011 se legalizan procesos de penalización injustificada frente a la protesta social, en la medida que el gobierno tergiversa el sistema penal, para acallar las exigencias de los ciudadanos, violando directamente los derechos humanos, de libre asociación, de libertad de expresión, derecho a la protesta no violenta, debido proceso y de garantías judiciales entre otros, aspectos que indica sin lugar a dudas, en creciente fenómeno de criminalización del ejercicio del protesta social en Colombia, derecho reconocido expresamente en la Carta Política de 1991.

4. Luego de las diferentes consideraciones realizadas en el estudio de la criminalización de la protesta social como expresión del derecho penal del enemigo materializado en el estatuto de seguridad ciudadana ley 1453 del año 2011 en Colombia, se debe señalar que una discrepancia importante entre el Derecho Penal del Enemigo y la garantía de la dignidad humana, consiste principalmente en que este modelo produce una división de los valores y personas presentes en la sociedad. Puesto que se trata del control sistemático de las regulaciones jurídica y de las relaciones sociales, que se desarrollan en el marco de la dinámica social, en las cuales se tienden a suprimir el acceso de ciertos derechos y garantías fundamentales, únicamente a individuos, que según el gobierno y las normas penales, son considerados como enemigos, todo lo anterior, como una manera de hacer creer a los ciudadanos en una aparente estado de seguridad garantizada al colectivo social. En este caso, el señalamiento, persecución y judicialización de los opositores, como estrategia para publicitar las bondades del régimen, además de la privación de los derechos fundamentales de los supuestos enemigos, y por tanto los mal llamados enemigos en sí, son vistos

como medio para un fin ilegal, que es la garantía de la seguridad del Estado o mejor, del poder de aquellos que gobiernan.

5. Se exhorta a reflexionar sobre la realidad de Colombia frente a la criminalización de la protesta social, puesto que se está atentando directamente contra los principios en que se fundamenta el Estado Social de Derecho, donde la persona es el eje central de este modelo de Estado, asumido por la Constitución Política de 1991, y donde la política criminal es la expresión materializada de las normas penales que criminalizan este derecho. Por esta razón, el sistema penal colombiano, debe reflejar principalmente el respeto por la dignidad humana, el derecho a la libertad y la igualdad entre los individuos, para mantener la convivencia pacífica y la armonía en la sociedad, de tal manera que se hace imperiosa la estructuración de una política criminal que profundice y haga una reflexión acuciosa de la realidad social, cultural, política, económica, etc. ejercicio que permitirá crear normas más justas y respetuosa de los principios del Estado .

6. Es necesario determinar herramientas jurídicas eficaces para la estructuración de un modelo efectivo de política criminal en Colombia, el cual se interese por conocer, verificar y analizar, las diferentes causas y efectos que originan el fenómeno de la criminalidad, como la mejor y más efectiva manera de enfrentarla, pues en la actualidad, se requiere de esfuerzos mancomunados, desinteresados y eficaces que además de establecer el origen del problema, se dirijan a solucionarlo y proponer nuevas alternativas para mejorar los vacíos presentes en la actual política criminal. Además se debe trabajar desde la academia y los diferentes sectores de la sociedad para que exista en Colombia una Política Criminal coherente conforme a los intereses de las diferentes clases sociales, puesto que, como se ha analizado a lo largo de la investigación, en el país, se han desarrollado en su historia modelos de política criminal, tendientes a preservar los interés de los diferentes grupos económicos, financieros, industriales, políticos y demás que integran la reducida pero excesivamente poderosa clase dirigente colombiana, la cual se ha encargado desde el manejo del sistema jurídico, en

reducir a su mínima expresión, las diferentes formas de protesta social, encasillando al ciudadano que reclama como el enemigo del sistema y el cual debe ser perseguido y encarcelado por hacer público su inconformismo. De esta manera, es necesario que se concilien, con los diferentes sectores sociales sobre la necesidad de reestructurar la actual política criminal, donde se reconozca sobre todo los postulados de la Carta política de 1991 frente a los derechos fundamentales y se respeten asimismo los pilares esenciales del Estado Social de Derecho, principalmente la dignidad humana, y se apunte de esta manera, a la construcción de una política criminal coherente conforme los intereses de clases, con la cual en la actualidad no contamos los colombianos.

7. La protesta social como expresión del derecho penal del enemigo, se encuadra en las acciones de la política criminal del Estado colombiano, que ha optado por tipificar como delitos que supuestamente afecta al orden público, a la asociación ilícita, a la acción de instigar a cometer delitos, intimidación, el hecho de organizar y ejecutar movilizaciones de índole política o social y entre otros, se quiere resaltar que todo esto, justificado en la preservación del orden público, que en el contexto jurídico penal colombiano, se le ha dado una connotación de bien jurídico tutelado por la ley penal, incurriendo en el grave problema de considerar a la alarma social como un bien jurídico que está dentro del orden público. Es así como se observa que en normas como las del Estatuto de seguridad ciudadana, se implementan de manera irregular tipos penales en el sistema jurídico vinculados a la prevención de la vulneración de bienes jurídicamente tutelados como lo son la seguridad ciudadana y que aquellos que de manera errada Administran el Estado aprovecha como herramienta de opresión o excusa de la política criminal del gobierno de turno para silenciar toda forma de protesta social y consolidar a través de la represión el control de la sociedad.

8. Finalmente, frente a las tesis del Derecho Penal del Enemigo y su relación con la protesta social en Colombia, se debe anotar que el aspecto que preocupa más,

refiere a la agravación de penas y la persecución indiscriminada de los principales actores de las movilizaciones públicas, tratando con esto, de frenar la lucha de los movimientos sindicales de la clase obrera, de los maestros, de los campesinos, de los estudiantes, los indígenas, etc. llegando al extremo de señalar y procesar por delitos de alta carga punitiva como el de terrorismo a quienes se les ha vinculado como como dirigentes de grupos sociales y promotores de movilizaciones populares, conducta que en Colombia se considera delito, puesto que no conviene a la clase dirigente que fortalezcan los líderes que impulsan las justas exigencias de los ciudadanos.

9. Finalmente, es relevante advertir que en Colombia si se criminaliza la protesta social, como expresión del derecho penal del enemigo existente en la estructura de la política criminal y materializada en el estatuto de seguridad ciudadana ley 1453 del año 2011, puesto que persiste su vigencia en el sistema jurídico colombiano y se ha ratificado por las diferentes autoridades públicas del Estado, entre estas, la Corte Constitucional.

RECOMENDACIONES

1. La primera recomendación que surge luego del análisis acucioso de los diferentes referentes teóricos que permitieron el desarrollo del estudio, es insistir en reflexionar y valorar objetivamente, si en el sistema jurídico-penal colombiano los instrumentos de política criminal concretamente, están estructurados para contrarrestar de manera efectiva los diferentes fenómenos delictivos que se presentan en el país, sin que esto genere una incidencia negativa de la aplicación del estatuto frente a la protección eficaz de los derechos fundamentales, como, el de la libertad de expresión, reunión, asociación y de protesta ante un orden injusto.
2. En segundo lugar, es necesario continuar profundizando las diferentes variables que permiten determinar si con la aplicación de la ley 1453 de 2011, se legitima la criminalización de la protesta social en Colombia, creando enemigos para la institucionalidad y Estado, y demostrando que no hay una política criminal coherente con la realidad objetiva del país, contrario a esto, lo que existe son políticas de gobierno que desfiguran sustancialmente los fines del derecho penal, y muestra sin lugar a dudas que se viene imponiendo sistemáticamente un derecho penal de enemigo, que acaba con toda garantía y lesiona los derechos fundamentales de carácter constitucional concedidos a los ciudadanos.
3. Conforme a lo anterior, se debe insistir entonces, en plantear reformas legislativas que tengan como eje central un derecho penal fundamentado en la dignidad humana y en la responsabilidad del respeto de los principios en que se fundamenta el Estado Social y Democrático de derecho, mandato expreso de la Constitución política de 1991.

4. Es oportuno señalar también, que debe primar para el gobierno y las autoridades judiciales del Estado, la dignidad humana y frente a la defensa de una política criminal fundamentada en la teoría del derecho penal del enemigo. De esta manera, se entiende que el derecho penal en Colombia, debe concebirse como derecho penal del ciudadano, garantizador de derechos fundamentales y promotor de mantener el concepto y la visión de persona y su dignidad, frente a cualquier tipo de delincuente.

5. Para continuar, es preciso anotar, que un Estado que estructura sus actuaciones en modelos totalitarios, es un Estado que permanentemente se encuentra en negación del derecho, sin lugar a dudas, las normas que componen su legislación, serán expresión materializada del Derecho penal del enemigo, cuyo único fin será destruir la oposición en todas sus manifestaciones y reprimir a los ciudadanos en defensa del abuso del poder y del autoritarismo.

6. Finalmente, se espera que con los diferentes planteamientos desarrollados a lo largo del estudio, se genere un espacio de reflexión teórica para señalar la responsabilidad de las sociedades modernas democráticas, de defender y preservar el derecho a disentir libremente respecto a cualquier aspecto de la vida individual y colectiva cuando se cree lesionado un derecho o garantía, de esta manera, la herramienta idónea es el ejercicio efectivo de la protesta social como materialización activa del derecho fundamental de la libertad de expresión. En este orden de ideas, la protesta social pacífica es un derecho constitucional reconocido en Colombia y, como tal, no puede ser criminalizada, ni aún bajo circunstancias de Estado de excepción.

FUENTES BIBLIOGRÁFICAS

1. ARENAS, ANTONIO VICENTE. Comentarios al Código Penal Colombiano, Reimpresión, T. II, Bogotá, Temis, 1991.
2. BASILE, Silvio, “Los valores superiores, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas”, La Constitución Española de 1978, Ed.Civitas, Madrid, 1980.
3. BERTONI, Eduardo Andrés. COMPILADOR. ¿Es legítima la criminalización de la protesta social? Derecho Penal y libertad de expresión en América Latina. Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Buenos Aires, Argentina. Universidad de Palermo. 2012. P. 13.
4. BUSTOS RAMÍREZ, Juan. “Política criminal y Estado”. En: Revista%2012.<http://www.cienciaspenales.org/BUSTOS12.htm>.
5. GARCÍA, MAURICIO. “Constitucionalismo perverso. Normalidad y anormalidad constitucional en Colombia: 1957 a 1997”. En: Santos, Boaventura de Sousa y García, Mauricio. El Caleidoscopio de las Justicias en Colombia. Universidad de los Andes, Siglo del Hombre Editores, Bogotá, 2001. Citado en. Quiroga Carrillo. Op. Cit., Pág. 12.
6. GUZMÁN GONZÁLEZ Patricia y RODRÍGUEZ SERPA, Ferney. “La política criminal y la función preventiva de la sanción penal”. Revista Justicia, No. 14 - pp. 61-70 - Diciembre 2008 - Universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia - ISSN: 0124-7441. Pág. 62. Tomado el 16 de octubre de 2012 de: www.unisimonbolivar.edu.co/publicaciones/index.php/justicia

7. CAMARGO, PEDRO PABLO. Justicia de Excepción, Inquisición en Colombia, Sistema Acusatorio, 2ª.ed., Cáp. VIII, Bogotá D.C., Editorial Cima Ltda., 1995.
8. CANCINO MORENO, ANTONIO JOSÉ. Principales Problemas de la Justicia Penal, 1ª Edición, Santa Fé de Bogotá, D.C. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 1996.
9. CANCIO MELIÁ, Manuel; GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos (Eds), *Derecho Penal de Enemigo, el discurso penal de la exclusión*, Vol. 1, D de F, 2006, p. 345. Citado en: NÚÑEZ LEIVA, José Ignacio. “Un análisis abstracto del Derecho Penal del Enemigo a partir del Constitucionalismo Garantista y Dignatario”. Política criminal. vol.4 no.8 Santiago dic. 2009. pp. 386. Tomado el 14 de octubre de 2012 de: [http://www.politicacriminal.cl/Vol_04/n_08/Vol4N8A3.pdf]
10. CALLATA. Crisanto. “El Derecho Penal del Enemigo y la Protesta Popular”. Coordinadora Primero de Mayo - mayo de 2007. Pág.1. Tomado el 05 de octubre de 2012 de: http://www.pagina-libre.org/asociacion-Peru/Textos/Actualidad/2008/05_08_derecho_penal_enemigo.html.
11. CARABALLO GONZÁLEZ, John Freddy. “Nueva ley de seguridad ciudadana: entre las necesidades del mercado y la represión social”. Revista electrónica. Ed. 64. Tomado el 15 de octubre de 2012 de: <http://www.periferiaprensa.org/index.php/ediciones-antecedentes/107-edicion-64-julio-2011/716-nueva-ley-de-seguridad-ciudadana-entre-las-necesidades-del-mercado-y-la-represion-social>.
12. CARVAJAL, Jorge, “El Estado de Seguridad dentro del Estado de Garantías. La seguridad *democrática* y el caso de las privaciones de la libertad en Colombia durante el período 2002-2006”, Ilsa, Bogotá, 2008.

13. CINEP – Centro de Investigación y Educación Popular-.”LA PROTESTA SOCIAL 2002-2008: En cuestión las políticas públicas de Uribe Vélez”. Informe especial. Bogotá D.C. – Colombia, Junio de 2009.
14. COMBLIN, Joseph, “Él poder militar en América Latina”, Ed. Sígueme, Salamanca, 1978.
15. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004 “por la cual se expide el código de procedimiento penal.
16. _____ . Ley 599 de 2000. Código Penal colombiano.
17. _____ . Exposición de motivos proyecto de ley 164 Senado.
18. _____ . Ley 1453 de 2011.
19. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. Legis, 2010, Bogotá.
20. CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Opinión Consultiva 5/85; 13 de noviembre de 1985.
21. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T. 456 de 1992. M.P. Jaime Sanin Greiffenstein y Eduardo Cifuentes Muñoz.
22. _____ . Sentencia C-556 de 1992. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

23. _____ . Sentencia N° C-599 de 1992. Magistrado Ponente Fabio Morón Díaz
24. _____ . Sentencia C-504 de 1993, Magistrado Ponente Eduardo Cifuentes Muñoz
25. _____ . Sentencia C-127 de 1993, MP Alejandro Martínez Caballero.
26. _____ . Sentencia No. T-192 del 20 de abril de 1994. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.
27. _____ . Sentencia C-024 de 1994.
28. _____ . Sentencia C-106 de 1994.
29. _____ . Sentencia C-225 de 1995.
30. _____ . Sentencia C-009 de 1995, M.P Vladimiro Naranjo.
31. _____ . Sentencia C-037de 1996, MP: Vladimiro Naranjo
32. _____ . Sentencia N° C-198 de 1997, M.P Fabio Morón Díaz.
33. _____ . Sentencia C-521/98. M.P: Dr. Antonio Barrera Carbonell.

34. _____ . Sentencia C-646 de 2001.
35. _____ . Sentencia C-251 de 2002.
36. _____ . Sentencia C-802/02.
37. _____ . Sentencia C-689/02. M.P. Álvaro Tafur Galvis.
38. _____ . Sentencia C-1007 de 2002.
39. _____ . Sentencia C-1024 del 26 de noviembre de 2002. Salvamento de Voto Magistrado Jaime Araujo Rentarúa.. Control de Constitucionalidad Decreto Legislativo No.2002 de 2002 "Por el cual se adoptan medidas para el control del orden público y se definen las zonas de rehabilitación y consolidación" Magistrado ponente: Dr. Alfredo Beltrán Sierra.
40. _____ . Sentencia C-442 de 2011. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
41. CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, párr. 121, y Caso Lori Berenson vs. Perú, párr. 125. Asimismo, el Tribunal ha resaltado que las leyes que prevean restricciones “deben utilizar criterios precisos y no conferir una discrecionalidad sin trabas a los encargados de su aplicación”. Cfr. Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Ricardo Canese vs. Argentina, párr. 124.
42. _____ . Opinión Consultiva 5/85; 13 de noviembre de 1985.

43. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Magistrado. ESPINOSA PÉREZ. SIGIFREDO. Documento sobre POLÍTICA CRIMINAL. Bogotá, Colombia. Pág. 12.
44. _____ . Sala de Casación Penal, proceso n° 17.089, fallo del 23/9/2003, MP Edgar Lombana Trujillo.
45. _____ . Sala de Casación Penal, rad. 21343 del 10/9/2003, MP Álvaro Orlando Pérez Pinzón.
46. DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS. Editorial Universitaria AJSA – UNL. Comisión Estudiantil de los Derechos Humanos. 2004.
47. DE LA TORRE Ferrer Mario Rubén. El Sindicalismo y la Represión Social. Printed OLS. Montevideo – Uruguay. 2000.
48. DEVIS HECHANDIA, HERNANDO. Compendio de Derecho Procesal, Tomo 1, Teoría General del Proceso, 8ª edición, Bogotá, D.E., Editorial ABC.
49. DONATELI Ferrozi Mario Dibagio. “El bien Común frente al bien individual”. Editorial Azteca. Traducción al Español. Quinta Reimpresión. México D.f. 1997.
50. GARCÍA JARAMILLO, Leonardo. “La relación entre el derecho a la protesta y las teorías deliberativas de la democracia en la obra de R. Gargarella” Revista Co-herencia, Vol. 5, Núm. 8, enero-junio, 2008. Universidad EAFIT. Colombia. en: <http://redalyc.uaemex.mx/src/inicio/ArtPdfRed.jsp?iCve=77411616009>.

51. GARGARELLA, ROBERTO. "Introducción; sobre intereses minoritarios en sociedades modernas, cap. VIII – IX. Buenos Aires. 2005.
52. GRACIA MARTÍN, Luis, "Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado "derecho penal del enemigo", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N° 7 (2005), p. 2. Tomado el 19 de octubre de 2012 de: <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-02.pdf>
53. GUZMÁN GONZÁLEZ Patricia y RODRÍGUEZ SERPA, Ferney. "La política criminal y la función preventiva de la sanción penal". *Revista Justicia*, No. 14 – p.63. -Diciembre 2008 - universidad Simón Bolívar - Barranquilla, Colombia - ISSN: 0124-7441. Pág. 62. Tomado el 16 de octubre de 2012 de: www.unisimonbolivar.edu.co/publicaciones/index.php/justicia
54. INFORME SOBRE CRIMINALIZACIÓN DE LA PROTESTA. Encuentro sobre la verdad, la justicia y la reparación. Marzo 2012.
55. FERRAJOLI Luigi, "*Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*". Editorial Trotta, Madrid , 1997.
56. FIERRO Jaramillo Marco Olivares. "El Derecho de Reunión en el Estado de Derecho". Editorial Aláguense. Primera Edición. México Df. 1999.
57. FONTÁN Balestra Carlos. *Tratado de Derecho Penal*. Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires – Argentina. 1994.
58. FLÓREZ, ALBERTO, "Elementos para una nueva historiografía agraria: La obra de James Scott" en *Anuario colombiano de historia social y de la cultura*. Bogotá, No 21, 1993, págs. 139-154.

59. GARGARELLA Roberto. El derecho a la Protesta. El Primer Derecho. Ad- Hoc. Editorial Gedisa. Buenos Aires – Argentina. 2005.
60. _____ . “Un diálogo sobre la ley y la protesta social”. En: *Jurídicas* Vol. 2 No. 1, Universidad de Caldas, CIS, Manizales.
61. GRACIA MARTIN, "Consideraciones críticas sobre el actualmente denominado "derecho penal del enemigo", *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, N° 7 (2005), p. 6. Citado en Op. Cit. NÚÑEZ LEIVA. Pág. 4.
62. GROSSO GARCÍA, Manuel Salvador. “La Reforma del Sistema Penal Colombiano”, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Santa Fe de Bogotá, 1999. Citado en: NUÑO HENAO, José Enrique. “sistema penal y control social en Colombia”. Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana, Departamento de Derecho Penal. Bogotá, D.C. 2002. Pág. 90.
63. JAKOBS, GUNTHER. “Derecho penal del ciudadano y derecho penal del enemigo”, en JAKOBS- CANCIÓ MELIÁ, Derecho Penal del Enemigo, Edit. Civitas, Madrid, 2003.
64. _____ . “Norma, Persona y Sociedad”. Citado por: CCALLATA. Crisanto. “El Derecho Penal del Enemigo y la Protesta Popular”. coordinadora Primero de Mayo - mayo de 2007. Tomado el 05 de octubre de 2012 de: http://www.pagina-libre.org/asociacion-Peru/Textos/Actualidad/2008/05_08_derecho_penal_enemigo.html.
65. LECOURES, Alain. “LEY PATRIOTA DE LOS EE.UU. (USA PATRIOT ACT) Efectos extraterritoriales de la Ley Patriota de los EE.UU. – Derechos de Privacidad de ciudadanos norteamericanos”. 2007. Pág.1. Tomado de:

<http://ponce.inter.edu/cai/bv/LEY-PATRIOTA-DE-LOS-EE-UU-USA-PATRIOT-ACT.pdf>.

66. LÓPEZ-MEDINA, Diego Eduardo y SÁNCHEZ-MEJÍA Astrid Liliana. “La armonización del derecho internacional de los derechos humanos con el derecho penal colombiano” *Int. Law: Rev. Colomb. Derecho Int.* ildi Bogotá (Colombia) N° 12: 317-352, Edición Especial 2008. P. 346.
67. LÓPEZ-REY y ARROJO, Manuel. “Compendio de Criminología y Política Criminal”. Editorial Tecnos, España, 1985. Citado en: Política criminal. Artículo de internet. Tomado el 17 de octubre de 2012 de: <http://es.scribd.com/doc/38659765/Politica-Criminal>
68. MAGRINI, Ana Lucía; RABINOVICH, Eleonora y RINCÓN Omar. Et. All. “VAMOS A PORTARNOS MAL . Protesta social y libertad de expresión en América Latina”. Centro de Competencia en Comunicación para América Latina Friedrich Ebert Stiftung. Bogotá, 2011.
69. MARIACA, Margot. “*Kant y el Retribucionismo penal*”, 2010, <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/04/krp.html> Consulta: martes, 21 julio de 2012.
70. _____ . “Relaciones y Limites del Derecho Penal”. Sucre, Bolivia: USFX. Universidad San Francisco Xavier, 2010, Pág. 5. Tomado el 03 de octubre de 2012 de: <http://jorgemachicado.blogspot.com/2010/01/dprel.html>.
71. MIR PUIG, Santiago. *Derecho Penal, Parte General*. 7ª Edición. Editorial REPERTOR. Barcelona 2004.

72. MISIÓN INTERNACIONAL DE VERIFICACIÓN SOBRE LA SITUACIÓN DE LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS EN COLOMBIA. Informe preliminar. Bogotá DC. 2012. Tomado el 15/11/ 2012 de: <http://www20.gencat.cat/docs/icip/Continguts/Publicacions/Butlletins/2011/Butllet%20AD%2024/INFORME%20PRELIMINAR%20MIVSDDHC.pdf>.
73. MODOLELL GONZÁLEZ, Juan Luis. EL “derecho penal del enemigo: evolución (¿o ambigüedades?) Del concepto y su justificación. 343-362. REVISTA CENIPEC.25.2006. ENERO-DICIEMBRE. ISSN: 0798-9202. Universidad Católica Andrés Bello. Caracas – Venezuela. Pág. 352. Tomado el 19 de octubre de 2012 de: <http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/23565/2/articulo11.pdf>
74. NUÑO HENAO, José Enrique. “sistema penal y control social en Colombia”. Tesis de grado. Pontificia Universidad Javeriana, Departamento de Derecho Penal Bogotá, D.C. 2002.
75. OFICINA DEL ALTO COMISIONADO PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Naciones Unidas. Derechos Humanos. Versión digital. <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx>.
76. ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS. Resolución de la Asamblea General aprobada por el Consejo de Derechos Humanos 15/21.
77. PACTO INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS. Versión digital.
78. PARRA. j. William. “La actual política criminal en Colombia, vista desde la perspectiva del derecho penal del enemigo de Günther Jakobs”. 2006. Pág.

175. Tomado el 05 de octubre de 2012 de:
revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/download/.../931.
79. PERIÓDICO EL TIEMPO. Radiografía de la protesta social en Colombia, 1 de octubre de 2011. Disponible en:
http://www.eltiempo.com/colombia/otrazonas/ARTICULO-WEB_NEW_NOTA_INTERIOR-10480172.html (última visita 26 de julio de 2012)
80. PISARELLO Gerardo. Los Derechos Sociales y sus Garantías. Elementos para una Reconstrucción. Editorial Trotta. Madrid – España. 2007.
81. POLAINO – ORTS, Miguel. “Derecho penal del enemigo. Desmitificación de un concepto”. Grijley. Lima. Perú. 2006. Pág. 102.
82. QUIROGA CARRILLO, Jael. “Tensiones democráticas: la garantía de la seguridad ciudadana vs. la criminalización de la protesta mediante el ius puniendi”. Bogotá. Colombia. 2012. Tomado el 22 de julio de 2012 de:
<http://www.reiniciar.org/taxonomy/term/2>.
83. RAWLS, John “Teoría de la justicia”. México, Fondo de Cultura Económica. 1995. p.292.
84. RIAL, Juan, “Los intereses de las Fuerzas Armadas de América Latina en sostener regímenes democráticos”, En Los militares y la Democracia, Montevideo, Peitho, 1990.
85. ROXIN. Claus. “La Teoría del Delito en la Discusión Actual”. Traducción de Manuel Abanto Vásquez. Editora Jurídica Grijley. Alemania. Primera edición enero del 2007. Primera reimpresión agosto 2007.

86. _____ . “*Derecho Penal. Parte General*”. Trad. Diego – Manuel Luzón Peña y otros. T.I., Civitas, Madrid, 1997, reimpresión 2003.
87. SCHUSTE, Federico r, Las protestas sociales y el estudio de la acción colectiva. En *Tomar la Palabra. Estudios sobre la protesta social y a acción colectiva en la Argentina contemporánea*. Prometeo Libros, Buenos Aires, 2005.
88. SILVA CALLE, Alex. “la criminalización de la protesta social como mecanismo de restricción de los derechos humanos”. TESIS. Colombia. 2012. Pág. 31. Tomado el 09 de octubre de 2012 de: <http://alexsilvacalle.blogspot.com/2012/04/tesis-la-criminalizacion-de-la-protesta.html>
89. SWINARSKI. Christopher. “Introducción al Derecho Internacional Humanitario”. Comité Internacional de la Cruz Roja. Instituto Interamericano de Derechos Humanos. CICR-IIDH, Ginebra (Suiza), pág., 11. Citado en: (S/n). reflexiones en torno al derecho internacional humanitario y el nuevo código penal colombiano (Ley 599/200). Tesis de Grado para optar el Título de Doctor en Ciencias Jurídicas. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá, D.C. 2002, p.20.
90. THE BIG PICTURE. Enero 26 de 2011. En la cual se referencia la generalización de la protesta social en Medio Oriente. Disponible en: http://www.boston.com/bigpicture/2011/01/protest_spreads_in_the_middle.html (tomado el 20 de julio de 2012)
91. UPRYMNI, Rodrigo y DUQUE SÁNCHEZ, Luz María. “Derecho penal y protesta social”. En: Bertoni, Eduardo (compilador). ¿Es legítima la criminalización de la protesta social?. Derecho Penal y Libertad de Expresión

en América Latina. Universidad de Palermo, Buenos Aires, 2010. Tomado de: Quiroga Carrillo. Op., Cit., pág. 8.

92. VASQUEZ VELASQUEZ, FERNANDO. Derecho Penal, Parte General, TEMIS, Santa Fe de Bogotá D.C., 1994.

93. WELZEL, Hans, *Introducción a la filosofía del Derecho*, Valencia: Editorial Tirant Lo Blach, 2005, p 251. Citado en: Op. Cit. NÚÑEZ LEIVA. Pág. 13.

94. ZAMBRANO PASQUEL, Alfonso. "Derecho penal del enemigo y la impronta del terrorismo". *Revista Latinoamericana de Derecho Penal y Criminología*. Buenos Aires, Argentina. 2006-7, Pág. 8. www.iuspenalismo.com.ar.

Notas.

ⁱ Hobbes, Tomas (1959). "El Leviatán", Pág. 233.

Jakobs, Günter, Op. Cit. pág. 32.

ⁱⁱ Kant, Emmanuel. "Metaphysik der sitten". págs. 255 y ss.

ⁱⁱⁱ JAKOBS, GÜNTHER. "Derecho penal del ciudadano o Derecho Penal del Enemigo". Civitas Editorial. pág. 32.

^{iv} *Ibidem*. Pág. 23.

^v *Ibidem*.

^{vi} *Ibidem*. pág. 36.

^{vii} ROXIN Claus, *Derecho Penal. Parte General*. Trad. Diego – Manuel Luzón Peña y otros. T.I., Civitas, Madrid, 1997, reimpresión 2003, p. 180.

^{viii} ROXIN Claus, en ob. cit. p. 181-182.