

Octubre de 2014

<http://www.kas.de/iusla>

<http://www.dejusticia.org/>



Konrad
Adenauer
Stiftung

Programa Estado de Derecho para Latinoamérica



Dejusticia
derecho · justicia · sociedad

Café y debate: los alcances de la protesta social en Colombia. Participación y derechos

El pasado 25 de julio, el **Programa Estado de Derecho para Latinoamérica** de la Fundación Konrad Adenauer y el **Centro de Estudios de Derecho, Justicia y Sociedad-DeJusticia**, realizaron un **Café y debate sobre los alcances de la protesta social en Colombia: participación y derechos**.

En este encuentro en el que se debatió sobre las complejidades del ejercicio del derecho a la protesta en Colombia, participaron como dinamizadores los profesores Malcolm Deas y Esteban Restrepo.

El primero, es profesor de Oxford y es un amplio conocedor de la historia de las movilizaciones sociales y políticas en la historia de Colombia. El segundo, es profesor de derecho constitucional de la Universidad de los Andes y experto en la jurisprudencia sobre la defensa de libertades. Como moderador, participó Rodrigo Uprimny, director de Dejusticia, y asistieron al debate representantes de organizaciones sociales, organizaciones estudiantiles, abogados de derechos humanos y agencias de cooperación internacional; funcionarios de entidades públicas como la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Defensa, y profesores universitarios.



De izquierda a derecha: Malcolm Deas, Rodrigo Uprimny y Esteban Restrepo.

Para empezar el debate, el profesor Uprimny resaltó el hecho de que el ejercicio de la protesta social ha enfrentado varios dilemas en Colombia, y tiene que asumir hoy varios retos para su ejercicio.

El país ha tenido una de las historias de movilización social y política más débiles de América Latina. Esto puede obedecer, entre otros, a la persistencia del conflicto armado; a la violencia ejercida contra los líderes sociales, o por las estrategias ilegales para desalentar a los sectores que protestan. Sin embargo, la protesta tiene un papel importante gracias a la Constitución de 1991, que reconoce el derecho a la reunión y el derecho a la manifestación pacífica como derechos fundamentales.

Uprimny advirtió que aunque la protesta es importante porque ayuda a la construcción de una democracia vigorosa, y es el medio de persuasión del que se valen las personas con menos influencia dentro de la sociedad¹, su práctica implica en muchas ocasiones una oposición con otros derechos, principios y valores del Estado de Derecho como el orden público y el derecho a la libertad de locomoción, entre otros. Estas tensiones pueden enfrentarse con una ponderación entre los derechos. Pero usualmente los gobiernos lo hacen mediante leyes de penalización de la protesta. Parece entonces que falta un marco democrático para tratarla.

Para Uprimny, en una democracia es trascendental garantizar el ejercicio

¹ RODRÍGUEZ GARAVITO, César. ¿Cárcel por protesta? <http://www.dejusticia.org/#!/actividad/1614>. Octubre 22 de 2013.

efectivo del derecho a la protesta social. Pero es un tema que es difícil en **cualquier** país del mundo por el conflicto de intereses que plantea.

Por eso, el diálogo se centró en la discusión sobre los retos y polémicas que ha enfrentado la protesta en Colombia, frente al conflicto armado y al autoritarismo, por un lado; y por otro frente a los otros derechos con los que entra en conflicto.

Intervención de Malcolm Deas: Colombia ha experimentado desde sus inicios el recurso al "bochinche". Pero las respuestas gubernamentales han sido inadecuadas e ineficaces para frenarlo.



Malcolm Deas hace parte actualmente de la Comisión Histórica del Conflicto

El Profesor Malcolm Deas comenzó por señalar que su argumento está enmarcado en el reconocimiento de que la protesta es una manifestación del derecho a la libertad de expresión, y un ejercicio democrático.

En este contexto, recordó que los primeros escritos después de la independencia de Colombia dan cuenta del recurso al "bochinche": pequeñas manifestaciones del pueblo con mucha alharaca y con pocos resultados. Sostuvo que muchas protestas en Colombia están justificadas por las desigualdades sociales extremas del

país, pero que pretender solucionar todos los problemas con *bochinche* sin examinar sus alcances y sin revisar en profundidad la respuesta del Estado, termina convirtiendo a muchos en defensores facilistas y perpetuos de protestas sin propósito. En este sentido insistió en reconocer el derecho a la protesta pero sin caer en la idealización de ésta.

Fue enfático en la disfuncionalidad del Estado a la hora de enfrentar una protesta. Para Deas, el "bochinche" ha sido enfrentado por un Estado "bombero". Es decir, un Estado que se caracteriza por repartir subsidios a quienes protestan pero que no busca soluciones concretas y de fondo a los reclamos. Como resultado, Colombia ha pasado desde la protesta pacífica hasta la violencia recrudescida en los últimos 50 años. Esto hace evidente que las respuestas gubernamentales no han sido eficaces, y que los gobiernos son incapaces de anticipar los problemas regionales.

Para no caer en una reivindicación facilista de la protesta que desconozca estos hechos, Deas señaló la importancia de ser conscientes de que muchas de las propuestas carecen de un enfoque claro. Teniendo esto en cuenta cuestionó algunas de las cifras sobre el número de protestas en el país, pues a su juicio ha habido manifestaciones importantes desde los primeros años de la República en las regiones que no se registran, pero en cambio en la actualidad se termina llamando protesta a cualquier reunión de personas aunque no tengan un propósito definido. Además, llamó a reconocer los intereses meramente políticos y lejanos a los intereses de la sociedad civil en muchas de las movilizaciones de la actualidad.

En su concepto, los resultados que hasta hoy se han dado a partir de las protestas llevan a pensar en la responsabilidad del gobierno nacional, de los gobiernos locales y de los que protestan. Todos ellos tienen deberes

morales que cumplir y que deben ser examinados con cuidado.

Intervención de Esteban Restrepo: El carácter antidemocrático del tratamiento de la protesta por medio del derecho penal.

A partir de la reflexión propuesta por Deas sobre la idea de "la sociedad bochinchera y el Estado bombero", el profesor Esteban Restrepo anunció que su intervención se centraría en la tradición legal colombiana de responder a la protesta mediante el uso del derecho penal.

Restrepo sostuvo que pese a la convicción de que la Constitución de 1991 estableció la protesta como un derecho fundamental, no ha desaparecido la estrecha relación del derecho penal con la movilización social y política. Un tratamiento antitécnico y poco democrático que criminaliza la protesta social.

Según el profesor, en muchas ocasiones el derecho penal viola los derechos garantizados por la Constitución Política y desconoce principios como el de legalidad. En especial, se refirió a la existencia de tipos penales abiertos y restrictivos de libertades públicas, que no son lo suficientemente descriptivos de las conductas, y que conceden un amplio margen para la discrecionalidad tanto para los fiscales como para los jueces.

Señaló además que los pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con esta intervención del derecho penal en la protesta social, no ha sido totalmente congruente. Según Restrepo, la jurisprudencia en materia de protesta social es excesivamente deferente frente al derecho penal, lo cual genera precedentes que no son del todo garantistas.

Esto es inconveniente porque los excesos del derecho penal no solo repercuten en una mayor represión de las protestas que se llevan a cabo, sino

en la estigmatización de los movimientos sociales y sus ideales transformadores. Por eso, frente a la globalización de las protestas y a la novedad de sus reivindicaciones, es interesante cuestionarse si la respuesta será más derecho penal o si los gobiernos lograrán comprender el contenido democrático de las movilizaciones.



Esteban Restrepo es experto en la jurisprudencia sobre la defensa de libertades.

Para Restrepo, el debate jurídico importante tendría que girar en torno al límite de las molestias tolerables que implican el ejercicio legítimo de los derechos constitucionales, y no frente al derecho penal.

Finalmente, el profesor Restrepo advirtió sobre los peligros de la esquizofrenia de los sectores que usualmente se manifiestan a través de la protesta, por la búsqueda legítima de sus reclamos. Mientras de un lado las organizaciones piden sacar el derecho penal de la movilización social, muchas de ellas promueven una inflación del derecho penal en otros ámbitos. Por ejemplo, con la ley anti discriminación. Pero si de un lado los movimientos sociales están pidiendo menos derecho penal, no parece razonable que intenten lograr justicia social metiendo a otros a la cárcel. La reivindicación de su libertad puede llevarlos a convertirlos en detractores de la propia libertad.

Intervenciones de los participantes.

Uprimny abrió la discusión resaltando la coincidencia de los dinamizadores en torno a varios puntos de partida. Primero, sobre la importancia del derecho a la protesta como una consecuencia de la libertad de

expresión dentro de un régimen democrático. Además, sobre la relativa disfuncionalidad e ineficacia en la forma en que el Estado ha respondido a los reclamos populares. Por último, sobre la justificación que tiene la protesta social en Colombia: dadas las desigualdades de este país y la incapacidad gubernamentales para enfrentarlas, *prima facie* la protesta tiene algún grado de legitimidad.

Considerando estos aspectos, se dio inicio a la discusión con los participantes del Café y debate.



La participación de los asistentes es uno de los elementos clave de esta actividad.

Por una parte, algunos asistentes recordaron que en la actualidad la protesta social sigue siendo objeto de fuertes represiones, sobre todo mediante las represalias contra sus líderes. Varios coincidieron en que en el país, cualquier persona que reivindique el derecho a la protesta social sigue siendo considerado enemigo de la fuerza pública y enemigo del Estado.

Concretamente, uno de los participantes recordó que los líderes sociales son sujetos de inteligencia militar; evocó también el ejercicio punitivo de la Fiscalía General de la Nación, y la muerte de muchos de ellos. Durante este gobierno, la situación ha afectado principalmente a los sindicalistas, los abanderados de los procesos de restitución de tierras y las víctimas organizadas. La represión se ejerce entonces no solo por vías legales sino también valiéndose de métodos ilegales.

Las violaciones al derecho a la protesta son de tal magnitud, que otra participante recordó que las restricciones contra la protesta social ya han sido objeto de pronunciamientos de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, y más recientemente del Sistema de Naciones Unidas.

En este sentido, muchos mostraron su acuerdo con los panelistas en cuanto que las protestas en Colombia son expresión de varios derechos fundamentales y un vehículo para las denuncias dentro de sociedades con mecanismos precarios de participación formal. Pero propusieron que muchos de los choques con otros derechos fundamentales de quienes no protestan, se relacionan menos con la forma de movilizarse y más con la ausencia de respuesta efectiva del Estado, lo que podría aumentar la indignación y el sentimiento de impotencia en las calles.

Por otra parte, los participantes orientaron sus reflexiones a considerar el presente y el futuro de la protesta en un país que está adelantando diálogos de paz para finalizar el conflicto, pero que sigue en guerra. Varios asistentes plantearon su inquietud sobre las decisiones que se pueden tomar en los diálogos de La Habana restringiendo o ampliando el ámbito de protección de la protesta social. ¿En un contexto de paz las personas se movilizarán más porque ya no temen por su vida al hacer reclamos, o con la firma de la paz el gobierno espera que haya menos movilización social y política porque como resultado del proceso se abren los canales de participación?

Aunque esta pregunta es válida y seguramente está al centro de algunos de los debates en Cuba, varios asistentes señalaron con preocupación que los negociadores hagan acuerdos sobre la protesta social fuera de Colombia y sin participación de los actores sociales (que son quienes públicamente

protestan). Esto puede ser problemático porque admite sin discusión la estigmatización que sufren quienes se movilizan masivamente, y que siempre son acusados de estar infiltrados por la guerrilla. Además, se planteó el problema de que se piense que el estatuto de la oposición y la apertura del sistema político a las dinámicas y reclamos de los movimientos sociales deben esperar hasta la paz. ¿Mientras tanto, cómo ejercer el derecho a la protesta en Colombia?

Un último tema en diálogo fue planteado por varios de los participantes extranjeros, y deriva de la comparación de la protesta en Colombia con este mismo derecho en otros países, incluso cercanos como Venezuela. Para algunos de estos participantes, es sorprendente que la mayoría de las discusiones sobre la protesta en el país tengan un marcado acento legalista, y que por eso descuiden un poco el aspecto político de la movilización.

El debate sobre la protesta en Colombia se centra, excesivamente a juicio de estas intervenciones, en el reconocimiento del derecho a la protesta y el ajuste de la normatividad interna a los estándares internacionales; discute el tratamiento en el derecho penal de las actuaciones de los protestantes, y se preocupa por el marco legal de este derecho en el post conflicto. Incluso, frente a la tolerancia que debemos tener frente a las molestias que genera una protesta, la discusión gira de forma inmediata a la ponderación entre derechos.

Los participantes encontraron que este acento obedece en parte a la tradición legalista del país, pero también puede explicarse porque solo mediante el derecho se ha logrado establecer algún tipo de delimitación de las relaciones entre la protesta social legítima, y las dinámicas, actores y tratamiento del conflicto armado.

No obstante, los participantes concluyeron que tomarse en serio la protesta es un tema trascendental para una democracia, que exige pensar el marco político de las movilizaciones, y replantear el ejercicio, los alcances y los límites tolerables desde esa perspectiva social y política, que es mucho más amplia que el marco jurídico.

El *Café y debate* hizo evidentes los múltiples retos que plantea la continuación del conflicto armado; su posible finalización; la persistencia de mentalidades autoritarias de la sociedad y en el Estado, y el aumento de las cifras sobre protestas en el país. Además, las reflexiones llamaron a un cierto optimismo frente al aumento de las manifestaciones sociales y políticas, y la creación de un ambiente favorable para la discusión de estos temas, si se llega a acuerdos con la guerrilla de las Farc.