

Estudios de Deusto

Revista de Derecho Público

Vol. 71/2 julio-diciembre 2023

DOI: <https://doi.org/10.18543/ed7122023>

ESTUDIOS

LA PROTESTA SOCIAL COMO DERECHO FUNDAMENTAL DESDE LA CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

*Social Protest as a Fundamental Right from the Colombian
Constitutional Court*

Juan Sebastián Alejandro Perilla Granados

Profesor Invitado

Universidad Tecnológica de Bolívar

<https://doi.org/10.18543/ed.2930>

Recibido: 12.04.2023

Aceptado: 13.09.2023

Publicado en línea: diciembre 2023

Derechos de autoría / Copyright

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público es una revista de acceso abierto, lo que significa que es de libre acceso en su integridad. Se permite su lectura, la búsqueda, descarga, distribución y reutilización legal en cualquier tipo de soporte sólo para fines no comerciales, sin la previa autorización del editor o el autor, siempre que la obra original sea debidamente citada y cualquier cambio en el original esté claramente indicado.

Estudios de Deusto. Revista de Derecho Público is an Open Access journal which means that it is free for full access, reading, search, download, distribution, and lawful reuse in any medium only for non-commercial purposes, without prior permission from the Publisher or the author; provided the original work is properly cited and any changes to the original are clearly indicated.

Estudios de Deusto

© Universidad de Deusto • ISSN 0423-4847 • ISSN-e 2386-9062, Vol. 71/2, julio-diciembre 2023

<http://www.revista-estudios.deusto.es/>

LA PROTESTA SOCIAL COMO DERECHO
FUNDAMENTAL DESDE LA CORTE
CONSTITUCIONAL COLOMBIANA

*Social Protest as a Fundamental Right from the Colombian
Constitutional Court*

Juan Sebastián Alejandro Perilla Granados

Profesor Invitado
Universidad Tecnológica de Bolívar

<https://doi.org/10.18543/ed.2930>

Recibido: 12.04.2023

Aceptado: 13.09.2023

Publicado en línea: diciembre 2023

Resumen

La Constitución Política colombiana de 1991 se adscribe a una iusteoría antiformalista, por la cual el derecho tiene una naturaleza abierta que debe ser complementada por las interpretaciones auténticas de los jueces constitucionales. Tal es el caso del derecho a la protesta social en Colombia, el cual es una construcción judicial auténtica que establece los lineamientos para que las autoridades garanticen este derecho desde el alcance dinámico de la manifestación social y se eviten abusos de poder por parte del Estado. Así, se trata de un nuevo derecho fundamental que rompe paradigmas y tiene la vocación de materializar los principios democráticos desde la realidad social.

Palabras clave

Protesta social; nuevos derechos fundamentales; interpretación auténtica; jurisdicción constitucional; precedente judicial.

Abstract

The Colombian Political Constitution of 1991 adheres to an anti-formalist iustheory, by which the law has an open nature that must be complemented by the authentic interpretations of constitutional judges. Such is the case of the right to social protest in Colombia, which is an authentic judicial construction that establishes the guidelines for the authorities to guarantee this right from the dynamic scope of the social demonstration and avoid abuses of power by the State. Thus, it is a new fundamental right that breaks paradigms and has the vocation of materializing democratic principles from the social reality.

Keywords

Social protest; new fundamental rights; authentic interpretation; constitutional jurisdiction; judicial precedent.

Sumario: I. INTRODUCCIÓN Y DISEÑO METODOLÓGICO. II. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL COMO FUENTE LEGÍTIMA PARA INTERPRETAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN COLOMBIA. III. CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL COLOMBIANO A LA PROTESTA SOCIAL DESDE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL. 1. Sentencias fundadoras de la línea jurisprudencial sobre la protesta social. 2. Estado actual de la protesta social desde la doctrina constitucional. IV. CONCLUSIONES. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN Y DISEÑO METODOLÓGICO

La Constitución Política colombiana de 1991 surgió en el marco de un contexto histórico que exigía transformaciones socio-jurídicas de gran envergadura. Estas exigencias se gestaron desde procesos de movilización social, en los cuales participaron sectores urbanos y rurales con la vinculación de diferentes actores. Estos actores incluyeron desde académicos adscritos a diferentes universidades hasta grupos al margen de la ley. Esta norma constitucional era en sí misma un objetivo general para la realidad nacional, la cual buscaba transformar la excluyente naturaleza del Estado Liberal de Derecho existente hasta ese momento. Así, la década de los ochenta se constituyó en un importante momento histórico para aunar esfuerzos y transformar una norma constitucional que hasta ese momento legitimaba múltiples exclusiones sociales.

En tal sentido, con la nueva norma de normas Colombia se adscribe formalmente a un Estado Social, Democrático y Constitucional de derecho, el cual debe garantizar el interés general sobre el particular a través de las normas escritas que son gestadas en el marco de frenos y contrapesos legitimados desde la soberanía popular. Se trató de un cambio histórico disruptivo, pues se superaba el modelo de ejercicio de derechos sujeto a la tenencia de la propiedad privada y se daba lugar a un contexto más garantista desde la pluralidad de una realidad nacional diversa. El discurso de derechos tomaba gran fuerza, en términos de prerrogativas fundamentales que no son negociables y pueden ser exigidas independientemente de las condiciones particulares de cada uno de los sujetos.

Se estableció de esta manera un catálogo abierto de derechos, el cual contempla una enunciación de acuerdos mínimos que incluyen los derechos fundamentales. Lo relevante del asunto es que cuando estos derechos son formulados, tienen una naturaleza abierta que se constituye en un marco regulador que posteriormente debería ser complementado por interpretaciones de la doctrina constitucional. Así, el constituyente planteó el alcance general del derecho y correspondería a las autoridades judiciales en sede constitucional darle alcances concretos las nuevas realidades sociales que se

gestarían a lo largo del tiempo. Los derechos fundamentales se configuran desde esta manera en una serie de instituciones jurídicas antiformalistas que exigen interpretaciones auténticas desde la jurisdicción constitucional.

Tal es el caso del derecho fundamental a la protesta social, el cual está contemplado en el artículo 37 superior y se refiere a la posibilidad que tienen los colombianos para manifestarse públicamente en paz. La redacción de este artículo es amplia desde una función regulatoria, dado que se hace un llamado a que la misma ley lo reglamente. En tal sentido, se trata de una norma de naturaleza abierta que para su plena comprensión debe ser complementada por múltiples normas a través de interpretaciones auténticas. Por lo mismo, el presente artículo de investigación pretende responder desde el contexto colombiano actual, ¿cómo se ha construido hermenéuticamente el derecho fundamental a la protesta social desde la doctrina constitucional a través de interpretaciones auténticas?

Frente a esta cuestión se formula una hipótesis según la cual la Corte Constitucional, como guardiana e intérprete de la Constitución Política colombiana de 1991, ha construido un precedente uniforme en torno al derecho fundamental a la protesta social. Este precedente, a diferencia de las posibilidades de limitación contempladas en el artículo 37 de la norma superior, ha otorgado plena protección a los ciudadanos que deseen protestar pacíficamente y ha establecido las prerrogativas de actuación de las demás ramas del poder público en cualquier intento por limitar el ejercicio de este derecho. Para validar esa hipótesis formulada, el objetivo general de la presente investigación es: determinar, desde el contexto colombiano actual, cómo se ha construido hermenéuticamente el derecho fundamental a la protesta social desde la doctrina constitucional a través de interpretaciones auténticas.

A partir de este objetivo general, se tendrán los siguientes objetivos específicos que constituyen la estructura argumentativa del artículo: 1) delimitar las características de las interpretaciones auténticas que pueden ser desarrolladas por la doctrina constitucional en el contexto colombiano actual; 2) construir la línea jurisprudencial que la Corte Constitucional ha establecido a través de sentencias hito en torno al derecho fundamental a la protesta social; y 3) concluir cuál es el alcance hermenéutico que actualmente tiene el derecho fundamental a la protesta social desde la validación de interpretaciones auténticas de la doctrina constitucional. Para el desarrollo de la investigación se adoptará un enfoque de investigación hermenéutico crítico, fundado en métodos de investigación cualitativa que utilizan como estrategia de recolección de información el estudio de materiales bibliográficos y la validación teórica de los mismos.

II. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL COMO FUENTE LEGÍTIMA PARA INTERPRETAR LOS DERECHOS FUNDAMENTALES EN COLOMBIA

La Constitución Política colombiana de 1991 responde a una serie de exigencias sociales que fueron gestadas bajo la vigencia del sistema jurídico inmediatamente anterior. Esto se justifica al considerar que la Constitución Nacional de 1886 contemplaba un Estado de Derecho Liberal transplantado desde el contexto europeo, el cual supeditaba el ejercicio de muchos derechos a parámetros de normalidad generalmente excluyentes (Bonilla 2009, 20). Así, durante gran parte de la vigencia de esta norma el ejercicio de los derechos estaba limitado a los hombres propietarios, lo que constituye una herencia directa del liberalismo clásico surgido durante el Siglo XVIII (Botero 2010, 182). Este tipo de tendencias políticas para la creación de las normas jurídicas representaron en muchas ocasiones una brecha entre las exigencias sociales y los planteamientos normativos, por lo cual fue una característica común del contexto colombiano el descontento social.

Este descontento social se ve representado en la configuración de grupos al margen de la ley que buscaban participación política, movimientos sociales diversos en torno a la exigencia de sus derechos y un compromiso generalizado por cambiar las normas constitucionales vigentes para la época (Buenahora 1993, 42). No se trató de un proceso pacífico, dado que el país se encontraba en una pugna entre quienes pretendían mantener las condiciones políticas de la época en las mismas condiciones y aquellos que exigían transformaciones estructurales al interior del Estado (Lemaitre 2009, 31). De ahí que se presentaron todo tipo de iniciativas que no siempre fueron exitosas, pero en el marco de una polémica decisión de la rama jurisdiccional se le dio vía libre para consultarte a los ciudadanos colombianos si estaban de acuerdo con convocar a una Asamblea Nacional Constituyente.

Fue en ese momento histórico en el cual la denominada voluntad popular le dio paso a un proceso de reforma constitucional que establecería un Estado de derecho que sería categorizado como social, democrático y constitucional. Esto implicaba que las normas escritas primarían sobre la voluntad del gobernante de turno, al tiempo que su objetivo era garantizar el interés general sobre el particular (Cepeda 1993, 23). Ese interés general debía responder a ejercicios de decisión democrática y ser garantizado por una serie de frenos y contrapesos. Este equilibrio de poderes propio del Estado constitucional, daría lugar a que la iusteoría del formalismo fuese desplazada desde la formulación constitucional por la iusteoría del antiformalismo. Así, se superaría la escuela positivista tradicional de un derecho perfecto creado por el legislador tradicional, para comprender la importancia de diversificar las fuentes en el marco de un sistema jurídico con naturaleza abierta.

Téngase en cuenta que no fue solamente el contexto colombiano sino gran parte del contexto latinoamericano, el que empezó a adscribirse al antiformalismo. Se trata de una teoría del derecho con un alcance hermenéutico, que no se centra solamente en la validez de la norma jurídica sino en la gestión del conflicto en el marco de ella para darle sentido de utilidad al sistema jurídico. Así, el antiformalismo es una conjugación de escuelas del derecho, en las cuales confluyen en parte el positivismo, el naturalismo, el realismo, el utilitarismo y el funcionalismo (López 2004, 33). Generalmente estas escuelas del derecho son aplicadas de manera independiente, pero al implementarlas en conjunto dan cuenta de un alcance relativamente novedoso para la interpretación del derecho y es consecuencia de trasplantes académicos dados desde el norte global en calidad de sitio de producción.

En este sentido, el antiformalismo se constituye en una nueva iusteoría que considera que el derecho es un marco normativo inacabado, dado que la sociedad siempre le planteará nuevas exigencias a medida que pasa el tiempo (Cely 2014, 35). Por lo tanto, el legislador no está en la capacidad de prever todo lo que acontecerá en la realidad cotidiana y corresponde a otras autoridades participar activamente para llevar las exigencias sociales al sistema jurídico. Es en ese punto en el cual la ley deja de ser vista como la fuente del derecho por excelencia, para ser complementada por otras fuentes como la jurisprudencia. Por lo mismo, los pronunciamientos de los jueces dejan de estar destinados a ser una fuente auxiliar del derecho para asumir un rol preponderante en casos concretos (López 2004, 57). Uno de estos casos lo configura la jurisdicción constitucional, dado que la misma se ubica al nivel de la norma de normas e incluso puede ser considerada como superior a la ley misma.

No se trata de un tema pacífico, dado que la tradición jurídica en la cual está inmerso el contexto colombiano tiende a pretender que la ley tenga una aspiración de perfección y pureza que no alcanzaría la jurisprudencia. Pero lo cierto es que el constituyente otorgó un rol prevalente a la jurisdicción constitucional encabezada por la Corte Constitucional colombiana (Estrada, 2007, p. 19). A esta nueva autoridad se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la norma de normas, por lo cual es aquella llamada a interpretar la Constitución Política de 1991 en consonancia con las exigencias sociales (Cajas 2008, 67). La Corte Constitucional, y todos los demás jueces constitucionales en sede de tutela, tendrán la tarea de conocer situaciones en las cuales se presenten vulneraciones o riesgos de vulneración de preceptos constitucionales, para actuar de manera diligente en la promoción, garantía y protección de los mandatos superiores.

Es de esta manera que acciones como la tutela se constituyen en una herramienta efectiva para materializar la Constitución Política de 1991 desde y para realidades concretas, dándole vida a un texto que con el paso del

tiempo bien podría perder su efectividad. Lo relevante del asunto es que, a diferencia de las escuelas más tradicionales del derecho, los jueces constitucionales no están llamados a desarrollar interpretaciones miméticas en donde los casos a resolver tienen respuestas exactas. Por el contrario, cada caso que conoce la jurisdicción constitucional tendrá múltiples variantes que exigen del juez un análisis más allá de la literalidad de una norma escrita. Los jueces constitucionales están llamados a interpretar situaciones en un amplio margen de actuación, dado que las normas superiores contemplan principios que más allá de aplicarse de forma exacta requieren ejercicios hermenéuticos complejos.

Lo anterior implica que los jueces constitucionales están en la posibilidad de construir interpretaciones auténticas, las cuales deben respetar mínimos acordados en un Estado de Derecho. Teniendo en cuenta esos mínimos, cada juez constitucional deberá conjugarlos para construir respuestas para cada caso específico; el operador jurídico está llamado a proponer soluciones no necesariamente exactas o replicables en otros casos (Castillo y Luján 2006, 68). La naturaleza de los casos constitucionales exigirán que el juez proponga soluciones coherentes con las realidades sociales en las cuales se encuentran inmersos, para que la Constitución Política de 1991 se materialice desde la realidad de cada individuo. Esta posibilidad hermenéutica se conoce como interpretaciones auténticas, pues más allá de repetir disposiciones de aplicación exacta se deben considerar variables propias de cada realidad (Sayed, 2009, p. 131); el juez debe llevar el derecho constitucional a la realidad desde un criterio profesional enmarcado en lineamientos superiores mínimos.

Sin embargo, la construcción de las interpretaciones auténticas por parte de todos los jueces constitucionales puede representar un riesgo para asegurar los alcances concretos que ha de tener la norma de normas. Como hay criterios mínimos que se deben atender por parte de los jueces, esos mínimos pueden tomar tantas variantes como criterios se presenten y pueden llegar incluso a ser contradictorios (Uprimny y García 2006, 91). Es por esa razón que la Corte Constitucional, en su calidad de tribunal de cierre de la jurisdicción constitucional, ha de construir criterios mínimos que complementen la norma de normas para generar el estudio de los casos que se analizan (De Zubiría 2012, 162). Siendo así, cada juez tiene la posibilidad de crear interpretaciones auténticas bajo mínimos establecidos no solamente por la Constitución Política colombiana de 1991 sino también por la Corte Constitucional como máximo intérprete de la Constitución.

La Corte Constitucional aparece por primera vez en Colombia con la Constitución Política de 1991, respondiendo a la necesidad de garantizar que la norma de normas adquiera una naturaleza viva y no sea un simple documento de papel (...) como forma de desarrollar esta responsabilidad,

la Corte Constitucional se ubica como la máxima autoridad del sistema jurídico y tiene la posibilidad de proferir doctrina constitucional. La doctrina constitucional, junto al bloque de constitucionalidad, hace parte íntegra de la Constitución (Perilla 2017, 144).

En tal sentido, los pronunciamientos de la Corte Constitucional colombiana harán parte íntegra de la Constitución Política de 1991 y, en consecuencia, son plenamente vinculantes en calidad de doctrina constitucional (Pulido 2018, 323). De ahí se desprende la teoría de precedentes constitucionales, los cuales están conformados por aquellos pronunciamientos jurisprudenciales que profiere el máximo tribunal constitucional sobre diferentes temas y han de ser observados por los jueces inferiores. Antes de construir las interpretaciones auténticas, cada juez constitucional deberá atender los mandatos superiores y solo en caso de encontrar una imposibilidad de aplicarlos al caso que analiza podrá alejarse de ellos (Benitez y González 2016, 49). Sin embargo, para inaplicar la doctrina constitucional se deberá asegurar un proceso argumentativo suficiente que evidencie un riguroso conocimiento de los precedentes y demuestre que en efecto ha de separarse de los mismos (Bechara 2017, 27). De esta manera, las interpretaciones auténticas son posibles en todo nivel de pronunciamiento jurisprudencial y, por la naturaleza de sus competencias, la Corte Constitucional será aquella autoridad que por excelencia formule interpretaciones auténticas en torno a la norma superior.

Ahora bien, la relevancia de la doctrina constitucional se evidenciará en que sus disposiciones no solamente son vinculantes para los jueces constitucionales sino que también serán de obligatoria observancia por todos los demás operadores jurídicos que se rijan por la Constitución Política colombiana (López 2011, 187). Si los pronunciamientos de la Corte Constitucional son la Constitución misma, deberán ser acatados por todas las demás ramas del poder y personas que incluso se encuentren adelantando actividades en su esfera privada (Carrera 2011, 88); la doctrina constitucional tiene una naturaleza dúctil para toda la realidad colombiana en general. Por lo mismo, el máximo tribunal constitucional se pronuncia sobre gran diversidad de temas propios del contexto colombiano, dado que el sistema jurídico exige sus criterios mínimos de interpretación de forma permanente.

Uno de estos temas sobre los cuales se ha pronunciado en precedente reiterado es el derecho fundamental a la protesta social. La consolidación de estos criterios hermenéuticos mínimos se ha dado a través de la revisión de diferentes de acciones de tutela y algunas acciones de constitucionales, planteando un alcance hermenéutico fundamentado en tres pilares fundamentales: primero, el alcance sustancial del derecho que complementa la redacción abierta del artículo 37 de la Constitución Política colombiana de 1991; segundo, el referente al ejercicio irrestricto y sin necesidad de autorización de la protesta social; y tercero, las garantías que deben asegurar los diferentes

operadores jurídicos para el legítimo ejercicio del derecho. Este precedente no ha tenido una adopción pacífica, pero en el imaginario colectivo se tienden a apropiarse los mínimos constitucionales establecidos por la doctrina constitucional en los términos que se proceden a analizar en la siguiente sección.

III. CONSTRUCCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL COLOMBIANO A LA PROTESTA SOCIAL DESDE LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL

En el marco de la construcción de interpretaciones auténticas para complementar los preceptos de la Constitución Política colombiana de 1991, la Corte Constitucional ha establecido un precedente reiterado en torno al derecho fundamental a la protesta social. Se trata de un derecho que puede ser ejercido por cualquier persona natural con capacidad de goce, independientemente de su edad. La protesta social puede ser ejercida de manera libre por niños, niñas, adolescentes, mayores de edad y adultos mayores para expresar sus ideas, apoyos, inconformidades o desacuerdos (García 2003, 99). No es necesario que se tenga un destinatario para protestar, pues se podrán hacer manifestaciones de ideas sin necesidad de contravenir a otro. Pero en caso en que se considere, puede ser ejercido para pronunciarse en contra de mandatos nacionales o locales, funcionarios públicos, entidades, personas particulares de cualquier tipo e incluso contra el mismo Estado (Garretón 2001, 36). Así, basta con que se tenga una idea que recaiga sobre un objeto lícito y se quiera expresar para poder acudir a la protesta social para socializarla públicamente.

Aunque durante un tiempo persistió la idea según la cual el Estado era el adversario exclusivo de la protesta, recientemente se han desarrollado varios estudios que controvierten este lugar común y destacan que hay otros tipos de adversarios: empresas privadas, organismos internacionales, universidades, etc. (Barrera y Hoyos 2020, 174).

Se trata de un alcance del derecho a la libertad de expresión, cuya característica de social sugiere que se trata de grupos que se reúnen para socializar sus planteamientos. Esta socialización se puede dar de manera expresa o simbólica, en lugares privados, semiprivados o públicos, siempre de manera pacífica y garantizando el interés general sobre el particular (Prada 2003, 159). Es por esta razón que el término protesta social es reemplazado por movilización social, dado que el primero puede tener un alcance negativo o peyorativo que sugeriría no cumplir con el requisito pacífico antes planteado. Sin embargo, más allá de su debate semántico, el derecho fundamental que se protege es aquel de la protesta social como una forma de movilización

pacífica para expresarse junto a otros de diversas maneras y en torno a mensajes lícitos provenientes de los intereses, las necesidades y las exigencias de múltiples actores inmersos en el contexto colombiano.

1. *Sentencias fundadoras de la línea jurisprudencial sobre la protesta social*

La construcción jurisprudencial de este derecho fundamental encuentra sus sentencias fundadoras desde aquellas que se refieren a la pugna entre las libertades individuales y las funciones de la policía colombiana (Velasco 2006, 78). Así, como una de las sentencias hito se puede identificar la C-024/1994, en la cual se estudió la constitucionalidad de algunas expresiones contenidas en el Decreto Legislativo 1355 de 1970 referente a las normas de la policía. En el artículo 102 del mencionado decreto se contemplaba la posibilidad para que los colombianos se movilizan en sitios públicos para expresar sus ideas libremente, independientemente de sus condiciones económicas, sociales, de género, raza, entre otras. Sin embargo, esa misma norma exigía que quienes estuviesen interesados en manifestarse debían acudir a la autoridad territorial del lugar donde se fuese a adelantar la protesta pacífica para avisar acerca de los planes que se tenían previstos (Santana 1986, 10).

En esa ocasión, la Corte Constitucional sugirió que el aviso del cual trata el mencionado decreto no puede ser una limitación unilateral para el ejercicio de los derechos por parte de las autoridades. Por el contrario, el objetivo del aviso consiste en que la autoridad pública pueda prever las estrategias para garantizar el derecho fundamental en cuestión y el ejercicio de los derechos por las demás personas que se encuentran en el lugar de realización de este suceso (Ramírez 2001, 65). Por lo mismo, la Corte Constitucional empieza a establecer los mínimos para garantizar el derecho a la protesta social como materialización de las libertades individuales. En última instancia, se sentarían las bases para considerar que el derecho fundamental a la protesta social trasciende el criterio individual del mandatario de turno y debe evitar cualquier abuso de poder por parte de las autoridades.

Se debe considerar que en la sentencia C-024/1994 la Corte Constitucional no aseguró un extenso desarrollo del derecho a la protesta social, pero sí fijó orientaciones fundamentales en torno al ejercicio de poder por parte de las autoridades. En particular, aclaró que autoridades como la policía no pueden abusar de su poder, dado que están llamadas a garantizar los derechos de los ciudadanos (Barrera y Hoyos 2020, 181); la policía debe su labor a proteger a todas las personas del territorio colombiano y no a confrontarlos en casos como la protesta social. Por lo mismo, la Corte Constitucional establece exhortaciones para la garantía de las libertades, la no detención

arbitraria e incluso recuerda la importancia de garantizar derechos como el habeas corpus. En los años inmediatamente siguientes la Corte Constitucional proferiría algunas sentencias de reiteración del precedente en torno a los límites del ejercicio del poder y la garantía de las libertades individuales por parte de todas las personas amparadas bajo la Constitución Política colombiana de 1991.

En el marco de esas sentencias de reiteración de precedente, la protesta social vuelve a tomar plena relevancia en la sentencia C-650/2003 de la Corte Constitucional. Este pronunciamiento vincula estrechamente la protesta social con la libertad de expresión, planteando que es una posibilidad para prevenir abusos de poder por parte del Estado. Siendo así, el tribunal constitucional máximo reconoce que en el momento en el que las personas protestas tienen la posibilidad de hacer frente a decisiones arbitrarias, abusivas o inconvenientes (Bautista 2012, 60). Por lo mismo, la protesta social se plantea como un freno y contrapeso al poder del Estado, siendo una interpretación disruptiva que trasciende la idea que los contrapesos solamente se dan desde la estructura estatal. Por el contrario, la protesta social en sí misma puede equilibrar el ejercicio del poder desde y para la realidad nacional.

Este pronunciamiento sugiere un amplio poder por parte de todas las personas, reivindicando la soberanía popular de la cual son titulares por más que se tenga una democracia representativa. En el marco de estos postulados, la sentencia C-442/2011 se constituiría en la siguiente sentencia hito de esta línea jurisprudencial, dado que se referirá a la posibilidad de ejercer el derecho a la libertad de expresión a través de reuniones y manifestaciones pacíficas en el espacio público. Se reitera de manera concreta que el ejercicio de la libertad de expresión debe ser pacífico y se empieza a sugerir por primera vez que debe versar sobre un objeto lícito (Cruz 2015, 50). Por lo mismo, la Corte Constitucional empieza a sugerir límites a la libertad de expresión, dado que mensajes como la incitación a la guerra, la apología al conflicto u otros temas análogos no estarían contemplados desde las libertades constitucionales. Se evidencia de esta manera que hasta este momento se sugiere que la protesta social es una materialización de la libertad de expresión y no se desarrolla su análisis señalando que se trata de un derecho fundamental autónomo.

Sería en la sentencia C-742/2012 que la Corte Constitucional colombiana daría plena autonomía al derecho a la movilización social, dado que analiza la exequibilidad del tipo penal referente a la obstrucción de vías y perturbación del transporte público, colectivo u oficial. En este caso se considera ajustada a la norma de normas esta sanción penal, pero se hace un condicionamiento hermenéutico que desarrolla en extenso el derecho a manifestarse públicamente. Se señala que este tipo de manifestaciones buscan llamar la atención de la opinión pública y de las autoridades en torno a una problemática concreta (García 2017, 44). La Corte Constitucional sugiere que por

regla general estas manifestaciones públicas son desarrolladas por grupos minoritarios, planteando que es un ejercicio democrático legítimo para evidenciar sus necesidades. Si bien no se habla expresamente de la protesta social, sí se aborda desde la conceptualización de la manifestación social como derecho autónomo.

Lo novedoso de este pronunciamiento se encuentra en reconocer que para el ejercicio de este derecho fundamental autónomo, es fundamental limitar los derechos de otras personas no manifestantes. Esta limitación de derechos de terceros no implica que se anulen o se vulneren, sino que temporalmente será necesario perturbar la normalidad de la vida comunitaria para alcanzar los objetivos perseguidos con la manifestación pública. Puede ser cuestionable que la Corte Constitucional utilice el término de normalidad, pero lo hace para demostrar que la generación del impacto esperado por parte de la manifestación social se asegura llevando a que las dinámicas sociales se alteren para efectivamente llamar la atención. Si no se presentara un cambio en la dinámica cotidiana, no se trataría efectivamente de una manifestación social sino de otras vías de ejercicio de las libertades individuales (Gargarella 2015, 190). En cualquier caso, las alteración generada por la manifestación social debe ser pacífica y con un objeto lícito.

2. *Estado actual de la protesta social desde la doctrina constitucional*

Luego de algunas sentencias que reiteran el precedente que se ha construido hasta ese momento en torno al derecho a la libertad de expresión¹, se encuentra la sentencia hito C-281/2017 que va a hacer énfasis en el cambio de paradigma que representa la manifestación pública entre la Constitución Política colombiana de 1886 y la de 1991 (Archila 2003, 21). Se señala que en el contexto colombiano la manifestación pública es una manera de materializar la democracia participativa, de tal manera que se debe proteger no solo desde el rol de las autoridades administrativas sino también con el trabajo activo del juez constitucional. El aporte a la línea jurisprudencial que se analiza se encuentra en que se autoriza expresamente que las manifestaciones públicas sean disueltas por la fuerza pública, siempre que se desdibuje la

¹ Un ejemplo de estas sentencias de reiteración es la C-091/2017, la cual señala que la libertad de expresión desde el artículo 20 superior y que debe primar en aquellos casos en el cual haya alguna colisión normativa. Al mismo tiempo recuerda que cualquier restricción a este derecho fundamental estará categorizada como sospechosa de ser inconstitucional. También se encuentran las sentencias C-176/2017 y C-211/2017, las cuales insisten en que las manifestaciones deben ser pacíficas y deben asegurar la licitud del objeto de las mismas. Sin embargo, no representan un giro jurisprudencial sobre los temas que veían siendo planteado y por eso se catalogan como de reiteración.

naturaleza pacífica de las mismas. Sin embargo, se trata de la última instancia a la cual se debe acudir y la determinación de pacífico debe ser estrictamente interpretada.

No toda manifestación pública debe ser interpretada como factible de ser disuelta, pues solamente podrá realizarse cuando se presenta una inminente o grave alteración de la convivencia. Se debe tratar de un estricto análisis, pues se recuerda que las manifestaciones públicas en efecto alteran el curso normal de la cotidianidad de determinado lugar, al tiempo que limitan temporalmente el ejercicio de derechos de otros (Matanock y García 2018, 56). Por lo tanto, se deben intentar otros medios de solución y restablecimiento del orden antes de acudir a la fuerza de policía para disolver la manifestación que ha dejado de ser pacífica. En cualquier caso, no es posible que esta intervención policial consista en atentar contra la vida e integridad de los manifestantes, no tampoco puede conllevar un abuso de autoridad. El restablecimiento del orden público y la vuelta a la paz debe garantizar los derechos de todas las personas, incluyendo el bienestar de los manifestantes.

Se trata de un significativo avance jurisprudencial en torno al rol de la fuerza pública en relación con las manifestaciones, el cual iba a ser ampliado con la sentencia C-009/2018. En este pronunciamiento la Corte Constitucional revisa la exequibilidad de algunos apartes de la Ley 1801/2016, por medio de la cual se expide el Código de Policía. Se recuerda que la manifestación pública es un derecho fundamental autónomo que puede ser ejercido para fines legítimos, los cuales excluyen la propaganda de guerra, la apología al odio, la pornografía infantil, la instigación a delinquir, entre otros objetos ilícitos no taxativos. Por lo tanto, la manifestación pública puede ser ejercida por cualquier persona, tratándose de la materialización conjunta de cómo mínimo tres principios constitucionales: la libertad de expresión, de asociación y de participación. Por eso, es deber de las autoridades garantizar el ejercicio de este derecho, sin que tenga que mediar autorización para la organización de las referidas manifestaciones públicas; el derecho incluso se puede ejercer sin aviso a las autoridades, pues se contempla la posibilidad de manifestaciones espontáneas.

El rol de todas las autoridades debe girar en torno al ejercicio de este derecho fundamental, avalando desde la doctrina constitucional sanciones para quienes irrespeten o desconozcan el mismo. El respeto a los manifestantes se debe garantizar desde dos perspectivas mínimas y la primera consiste en que durante las manifestaciones las personas participantes se pueden expresar libremente sin que otros sujetos puedan entrar a confrontarlos de manera irrespetuosa o generar debates que interrumpan el ejercicio de sus derechos (Lalinde 2019, 140). Si se desean expresar ideas contrarias, se podrán hacer otras manifestaciones sociales en ejercicio de este novedoso derecho fundamental, pero sin entrar en confrontaciones con otros. La protesta social como

alcance dinámico de la movilización social no es un escenario de debate o conflicto de cualquier tipo. Por el contrario, la protesta social tiene como objetivo expresar libremente mensajes lícitos y que representan un interés legítimo de los participantes; para debatir o confrontar ideas existen escenarios distintos a este ejercicio constitucional.

La segunda garantía a la protesta social trasciende el lugar exacto en el que se ejercen los derechos, para establecer reglas exigibles al contexto local y nacional en relación con los manifestantes. Esta protección prohíbe que se puedan hacer señalamientos infundados y que atenten contra el buen nombre de los manifestantes. Esto incluye no solamente a grupos sociales contrarios sino también a líderes políticos y medios de comunicación. Todos las personas deben respetar a los manifestantes y evitar tachar como negativo el ejercicio de este derecho, garantizando que el mensaje que desea ser transmitido tenga vocación de ser escuchado. En consecuencia, se debe evitar desviar el mensaje que se transmite para abordar debates en torno a actos aislados como el vandalismo o tendencias políticas; la protesta social es un medio democrático legítimo y como tal debe protegerse en la interpretación que se haga del mismo. Es un deber de todos garantizar el libre ejercicio del derecho fundamental en el momento en que se genera la protesta social y la interpretación que se hace de la misma desde otros contextos que se refieran a la misma.

En este entramado de garantías, el trabajo de la policía y de las fuerzas militares será garantizar las condiciones para que se expresen quienes lo deseen hacer de manera grupal, pacífica y pública, siempre con plena identificación como representantes del Estado en realidades sociales específicas. En este sentido, se explica que la fuerza pública, a través de la policía y en ningún caso del ejército, podrá intervenir en casos excepcionales y bajo principios de proporcionalidad según se ha expuesto antes. La policía debe asumir un rol garante de los derechos constitucionales y superar posibles comportamientos de confrontación (Lalinde 2019, 111); tanto la policía como quienes protestan son personas protegidas bajo la misma norma de normas y en ningún caso enemigos que responden a intereses de bandos diferentes. Por lo mismo, el aparato estatal en conjunto debe asegurar la protección de los manifestantes a través de la fuerza de policía y actuar de manera excepcional cuando la protesta deje de ser pacífica, sin que esto signifique que están legitimados para actuar por fuera de los parámetros constitucionales exigibles para todas las personas, en especial, los representantes del aparato estatal.

En el marco de estas prerrogativas la Corte Constitucional determina los alcances del derecho constitucional a la manifestación pública, puesto que le da al mismo un alcance estático y uno dinámico. El alcance estático de este derecho fundamental está dado por reuniones que pueden ser en lugares públicos o privados, para expresar las ideas libremente pero sin que esto implique una movilización. Por su parte, la manifestación pública tendrá un

alcance dinámico cuando se ocupan los bienes públicos con movilizaciones sociales que bien pueden ser denominadas como protestas sociales. Es ahí donde la Corte Constitucional amplía el término del artículo 37 superior, para no centrarse solamente en la manifestación social sino desglosando la misma para dar lugar a la protesta social como un derecho fundamental en sí mismo. Se trata de una novedad jurisprudencial, que plantea exigencias para todos los operadores jurídicos y para la realidad colombiana en general, en virtud de la cual la expresión pacífica bajo objetos lícitos debe ser garantizada para constituirse en una valiosa materialización de los imperativos democráticos, plurales y participativos que contempla la Constitución Política de 1991 para la realidad colombiana.

En tal sentido, la protesta social se constituye actualmente en un derecho fundamental no contemplado expresamente por la Constitución Política colombiana de 1991 sino construido desde la Corte Constitucional. Esta construcción se da luego de un desarrollo inicial en torno a la libertad de expresión, el cual puede ser materializado en las manifestaciones públicas. A tal libertad de expresión se le agrega a medida que pasa el tiempo la libertad de asociación y de participación, de tal manera que la manifestación social es en sí misma el ejercicio democrático y legítimo de un contrapeso a los poderes del Estado. Este contrapeso puede ser realizado de manera estática y dinámica, lo cual es una interpretación auténtica del tribunal constitucional. Este alcance dinámico de la manifestación pública es en sí misma la protesta social, por lo cual se crea una institución jurídica novedosa que ha de ser garantizada a través del cumplimiento de órdenes rigurosas dirigidas no solo hacia el Estado y sus operadores jurídicos, sino a todas las personas que se encuentran bajo la protección de la norma superior colombiana.

IV. CONCLUSIONES

La Constitución Política colombiana de 1991 representa un cambio de paradigma en relación con el anterior sistema jurídico, dado que plantea exigencias constitucionales disruptivas que incluye el ejercicio pleno de las libertades individuales. Para que estos mandatos superiores no se limiten a ser una norma formalmente aprobada sin aplicación práctica, la norma de normas encarga a la Corte Constitucional de ser la guardiana e intérprete de la Constitución, asegurando que aporte a la comprensión de las exigencias sociales desde la construcción permanente de interpretaciones auténticas. Esto implica que al derecho se le asigna una naturaleza abierta propia de la iusteoría del antiformalismo, exigiendo que sea complementado de manera permanente por fuentes diferentes al legislador tradicional.

En el ejercicio de sus funciones, la Corte Constitucional ha construido precedentes sobre cómo se han de interpretar y materializar diferentes

derechos, obligaciones y garantías constitucionales. Una de los derechos sobre el que se ha pronunciado la Corte Constitucional a través de un precedente uniforme es el derecho fundamental a la protesta social, el cual puede ser entendido a través del análisis de una línea jurisprudencial encabezada por diferentes sentencias hito. De la interpretación de estos pronunciamientos judiciales se debe tener en cuenta que el derecho a la protesta social es un alcance dinámico del derecho fundamental a la manifestación pública contemplado en el artículo 37 de la norma superior que tiene una serie de exigencias para poder ser plenamente ejercido.

Estas exigencias se fundamentan en el derecho fundamental a la libertad de expresión, en virtud del cual toda persona tiene la posibilidad de expresar sus ideas, inconformidades y necesidades de manera pública o privada. En cualquiera de estos casos, el ejercicio de estos derechos se debe hacer de manera pacífica y asegurando la existencia de un objeto lícito. Sin embargo, eso no implica que deba ser autorizado por el Estado su ejercicio, pues en algunas ocasiones bastará con un aviso a la autoridad o también se podrán configurar manifestaciones espontáneas. Por lo tanto, todos los operadores jurídicos deben asegurar que quienes así lo deseen puedan manifestarse con todas la garantías que un Estado social de derecho contemplaría como mínimas; los derechos fundamentales han de ser ejercidos sin limitaciones que pongan en riesgo su plena materialización.

Todo lo anterior implica que no es dable que el Estado prohíba o disuelva manifestaciones públicas, salvo que se altere gravemente el orden público en el momento en que se deje de atender las características de pacífica y lícita. Es en ese punto en el cual la policía podrá intervenir, nunca el ejército, para restablecer la sana convivencia y garantizar los derechos de todas las personas, incluyendo los manifestantes. Sin embargo, esta intervención deberá atender a principios de proporcionalidad, nunca atentar contra los manifestantes y en ningún caso se podrá configurar un abuso de poder. Pero se insiste en que es un recurso absolutamente subsidiario, pues se entiende que el ejercicio del derecho a manifestarse públicamente implica necesariamente una afectación al curso cotidiano de las actividades sociales.

La manifestación social representa una estrategia para materializar los principios democráticos y generar un contrapeso social al ejercicio del poder del Estado, para lo cual se debe llamar la atención de las autoridades o de la sociedad cambiando la normalidad en la cual se encuentra determinado contexto. Las manifestaciones públicas buscan visibilizar exigencias sociales a través de formas no tradicionales que sean pacíficas y lícitas, por lo cual podrán implicar un límite temporal a los derechos de algunos que no estén manifestándose. Este límite temporal de derecho no implica su anulación ni vulneración, sino que representa una estrategia para que el conglomerado social y el Estado contemple como legítimas ciertas exigencias que

muchas veces son formuladas por grupos minoritarios que requieren ser atendidas.

De esta manera se responde a la pretensión metodológica de este artículo, al tiempo que se avala la hipótesis formulada al inicio de este. Esto implica que en efecto la Corte Constitucional, como guardiana e intérprete de la Constitución Política colombiana de 1991, ha construido un precedente uniforme en torno al derecho fundamental a la protesta social. Este precedente, a diferencia de las posibilidades de limitación contempladas en el artículo 37 de la norma superior, ha otorgado plena protección a los ciudadanos que deseen protestar pacíficamente y ha establecido las prerrogativas de actuación de las demás ramas del poder público en cualquier intento por limitar el ejercicio de este derecho. El derecho fundamental a la protesta social es uno de los alcances de la manifestación pública contemplada en el mencionado artículo 37 superior, por lo cual ha de ser garantizado plenamente pues con el mismo se aporta al logro de los principios democráticos, participativos y pluralistas a los cuales se adscribió Colombia desde 1991. Se evidencia de esta manera que los lineamientos constitucionales para el ejercicio de este novedoso derecho constitucional se encuentran planteados, por lo cual es labor del contexto colombiano en general asegurar su plena materialización.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ARCHILA, Mauricio. 2003. *Idas y venidas, vueltas y revueltas: Protestas sociales en Colombia 1958-1990*. Bogotá D.C.: CINEP – ICANH.
- BARRERA, Víctor y Carlos HOYOS. 2020. «¿Violenta y desordenada? Análisis de los repertorios de la protesta social en Colombia». *Revista Análisis Político* 33, n.º 98: 167-190.
- BAUTISTA, Sandra. 2012. «Alternativas analíticas en el campo de la movilización social en Colombia: la acción colectiva de alto riesgo». *Revista Estudios Políticos* 47, n.º 41: 57-69.
- BENITEZ, Vicente y Germán GONZÁLEZ. 2016. «El rol de las Cortes y la protección de la democracia: una aproximación desde regímenes transicionales». *Revista Derecho del Estado* 36: 41-67.
- BONILLA, Daniel. 2009. «Introducción: Teoría del derecho y trasplantes jurídicos: la estructura del debate». En *Teoría del Derecho y trasplantes jurídicos*, editado por Daniel Bonilla, 11-36. Bogotá D.C., Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes y Pontificia Universidad Javeriana.
- BOTERO, Andrés. 2010. «El Estado democrático liberal burgués escenario para la búsqueda de los principios inspiradores de las codificaciones civil y mercantil». *Revista Estudios de Derecho* 67, n.º 150: 179-189.
- BUENAHORA, Jaime. 1993. *El proceso constituyente: de la propuesta estudiantil a la quiebra del bipartidismo*. Bogotá D.C.: Tercer mundo.
- CAJAS, Mario. 2008. *El control judicial a la reforma constitucional: Colombia 1910-2007*. Cali: Universidad ICESI.

- CARRERA, Liliana. 2011. «La acción de tutela en Colombia». *Revista IUS* 5, n.º 27: 72-94.
- CASTILLO, José y Manuel LUJÁN. 2006. *Razonamiento Judicial: Interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*. Lima: Ara Editores.
- CELY, Leonardo. 2014. «El carácter especulativo de la iusteoría periférica». *Revista Prolegómenos, derechos y valores* 17, n.º 349: 33-41.
- CEPEDA, Manuel. 1993. *Introducción a la Constitución de 1991: hacia un nuevo constitucionalismo*. Bogotá D.C.: Presidencia de la República y Consejería para el Desarrollo de la Constitución.
- CRUZ, Edwin. 2015. «El derecho a la protesta social en Colombia». *Revista Pensamiento Jurídico* 42: 47-69.
- DE ZUBIRÍA, Andrés. 2012. «La historia de la Rama Judicial en Colombia». *Criterio Jurídico Garantista* 3, n.º 6: 154-187.
- ESTRADA, Sergio. 2007. «Los límites a la corte constitucional como presupuesto para el mantenimiento del orden institucional: propuesta de control a partir de la teoría de los principios jurídicos y la metodología de la argumentación jurídica». *Revista Opinión Jurídica* 6, n.º 11: 13-29.
- GARCÍA, Mauricio. 2003. «Luchas urbano-regionales». En *25 Años de luchas sociales en Colombia*, editado por Mauricio Archila, 71-120. Bogotá D.C.: CINEP.
- . 2017. *El orden de la libertad*. Bogotá D.C.: Fondo de Cultura Económica.
- GARGARELLA, Roberto. 2015. «El derecho frente a la protesta social». *Revista de la Facultad de Derecho de México*, n.º 250: 183-199.
- GARRETÓN, Manuel. 2001. *Cambios sociales, actores y acción colectiva en América Latina*. Santiago: CEPAL.
- LALINDE, Sebastián. 2019. *Elogio a la bulla: Democracia y protesta en Colombia*. Bogotá D.C.: Dejusticia.
- LEMAITRE, Julieta. 2009. *El derecho como conjuro: fetichismo legal, violencia y movimientos sociales*. Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores y Universidad de los Andes.
- LÓPEZ, Diego. 2004. *Teoría impura del derecho: la transformación de la cultura jurídica latinoamericana*. Bogotá D.C.: Legis Editores S.A.
- . 2006. *El derecho de los jueces: obligatoriedad del precedente constitucional, análisis de sentencias y líneas jurisprudenciales y teoría del derecho*. Bogotá D.C.: Legis Editores S.A.
- LÓPEZ, Germán. 2011. «El juez constitucional colombiano como legislador positivo: ¿un gobierno de los jueces?». *Cuestiones constitucionales*, n.º 24: 169-193.
- PERILLA, Juan. 2017. *Constructivismo antiformalista: conceptualización pedagógica y materialización jurídica*. Bogotá D.C.: Universidad Sergio Arboleda.
- PULIDO, Fabio. 2018. «Poderes normativos de la Corte Constitucional colombiana». *Ius et Praxis* 24, n.º 3: 309-334.
- RAMÍREZ, María. 2001. *Entre el estado y la guerrilla: identidad y ciudadanía en el movimiento de los campesinos cocaleros del Putumayo*. Bogotá D.C.: Colciencias - ICANH.
- SANTANA, Pedro. 1986. «Crisis municipal: movimientos sociales y reforma política en Colombia». *Revista Foro*, n.º 1: 4-15.

- SAYED, Hani. 2009. «La globalización de la teoría del derecho: malinterpretación y resistencia». En *Teoría del Derecho y trasplantes jurídicos*, editado por Daniel Bonilla, 119-160. Bogotá D.C.: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes y Pontificia Universidad Javeriana.
- UPRIMNY, Rodrigo y Mauricio GARCÍA. 2006. ¿Justicia para todos? Sistema judicial, derechos sociales y democracia en Colombia. Bogotá D.C.: Grupo Editorial Norma.
- VELASCO, Marcela. 2006. «Cambio institucional y protesta social en Colombia». *Colombia Internacional*, n.º 63: 70-87.

