



DIRECTIVA 0001
10 SEP. 2024

“Por la cual se reconoce, garantiza y protege el derecho a la protesta social pacífica”

En ejercicio del principio constitucional de unidad de gestión y jerarquía, la Fiscalía General de la Nación emite directrices para reforzar el reconocimiento, garantía y protección del derecho a la protesta social pacífica.

I. PRINCIPIOS Y FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN A LA PROTESTA SOCIAL PACÍFICA	1
II. LÍMITES AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO CUANDO OCURREN HECHOS CON CARACTERÍSTICAS DE UN DELITO EN EL CURSO DE LA PROTESTA SOCIAL	7
III. CONSIDERACIONES SOBRE TIPICIDAD ESTRICTA EN ACTOS DELICTIVOS OCURRIDOS CON OCASIÓN A EVENTOS DE PROTESTA SOCIAL	10
IV. DIRECTRICES Y PRINCIPIOS RECTORES PARA LA INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN DE ACTOS DELICTIVOS QUE AFECTAN EL DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL	15

I. PRINCIPIOS Y FUNDAMENTOS DE LA PROTECCIÓN A LA PROTESTA SOCIAL PACÍFICA

En el presente aparte se recuerdan los principios fundamentales que deben guiar cualquier intervención de la Fiscalía General de la Nación, en el desarrollo de una protesta social pacífica, así como aquellos orientativos para la toma de decisiones cuando concurren hechos delictivos.

Directriz 1. *La protesta social pacífica es un derecho fundamental.* Los servidores y las servidoras de la Fiscalía General de la Nación tendrán en cuenta como presupuesto básico que la protesta social pacífica goza de protección constitucional y vía bloque de constitucionalidad.

- 1.1. *La protesta social pacífica como derecho fundamental.* El artículo 37 de la Constitución Política de 1991 reconoce y protege el derecho fundamental a reunirse y manifestarse pública y pacíficamente.
- 1.2. *La protesta social pacífica en el bloque de constitucionalidad.* Este derecho es también amparado en la Declaración Universal de Derechos Humanos¹, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos², la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre³ y la Convención Americana sobre Derechos Humanos⁴, tratados y convenios internacionales ratificados por el

¹ Declaración Universal de Derechos Humanos, A/RES/217(III), 10 dic. 1948, art. 20.

² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 dic. 1966, art. 21.

³ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Bogotá, 2 may. 1948, art. 21.

⁴ Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José”), San José, 22 nov. 1969, arts. 15 y 16. En ese marco, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha indicado que la protesta social pacífica “es un elemento esencial para la existencia y consolidación de sociedades democráticas” (RELE. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, sep. 2019), por lo que “el Estado debe respetar[lo], proteger[lo], facilitar[lo] y garantizar[lo]” (CIDH y RELE (8 feb. 2024) Comunicado de prensa No. 030/24 “CIDH y RELE: En el contexto de las protestas sociales en Argentina, recuerdan estándares interamericanos sobre el respeto a los derechos humanos, especialmente el respeto al derecho a la

Congreso de la República y que tienen prevalencia en el ordenamiento jurídico interno vía bloque de constitucionalidad.

1.3. **La protesta social pacífica como expresión colectiva de otros derechos fundamentales.** La jurisprudencia nacional y convencional ha reconocido la protesta social pacífica como expresión colectiva de otros derechos fundamentales.

- **Ámbito nacional.** La Corte Constitucional ha destacado que la protesta social pacífica hace parte del ejercicio de la libertad de expresión⁵ y es una manifestación propia del Estado Democrático, representativo, participativo y pluralista⁶, desarrollado en los artículos 1, 2 y 40 constitucionales.
- **Ámbito convencional.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reconocido “*la relación existente entre los derechos políticos, la libertad de expresión, el derecho de reunión y la libertad de asociación, y que estos derechos, en conjunto, hacen posible el juego democrático (...) Las manifestaciones y expresiones relacionadas a favor de la democracia deben tener la máxima protección posible y, dependiendo de las circunstancias, pueden estar vinculadas con todos o algunos de los derechos mencionados*”⁷.

Directriz 2. Ámbito de protección de la protesta social pacífica. La protesta pacífica goza de protección constitucional, por lo tanto, no será objeto de persecución o sanción penal.

2.1. **Protección constitucional del derecho a la protesta social pacífica.** La Corte Constitucional ha establecido que la protesta social pacífica goza de protección constitucional, razón por la cual, en ninguna circunstancia se puede investigar y judicializar a una persona por ejercer su derecho, siempre que sea bajo los parámetros fijados en la Constitución, los tratados internacionales y la ley⁸.

protesta pacífica y la labor periodística” [en línea]
<<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/030.asp>>).

⁵ El derecho fundamental a la libertad de expresión se encuentra consagrado en el artículo 20 de la Constitución Política. Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-009/2018 destacó que es “*particularmente relevante en el ámbito de los derechos a la reunión y a la manifestación en espacios públicos reiterar el vínculo que esta Corporación ha delimitado entre la libertad de expresión y la democracia. Así, en la sentencia T-391 de 2007 se explicaron in extenso las razones por las cuales el derecho a la libertad de expresión ocupa un lugar central en el régimen constitucional vigente cuya finalidad es profundizar la democracia y se expusieron los siguientes argumentos que ahora se resumen: (i) La libertad de expresión facilita la democracia representativa, la participación ciudadana y el autogobierno por parte de cada nación; desde la dimensión política; (ii) El debate político amplio y abierto informa y mejora la calidad de las políticas públicas, al incluir a todos los sectores de la sociedad en los procesos de comunicación, decisión y desarrollo; (iii) Mantiene abiertos los canales para el cambio político e impide, mediante la crítica, que los gobernantes se arraiguen indefinidamente a una postura ilegítima; (iv) La protección a la libre comunicación de información previene los abusos gubernamentales de poder, al presentar un canal como un contrapeso para el ejercicio del poder ciudadano; (v) ‘Promueve la estabilidad sociopolítica, al proveer una válvula de escape para el disenso social y establecer, así, un marco para el manejo y procesamiento de conflictos establecer un espacio para procesar conflictos que no amenaza con socavar la integridad de la sociedad’; (vi) ‘Protege a las minorías políticas activas en un momento dado, impidiendo su silenciamiento por las fuerzas mayoritarias o prevalecientes’; (...) ; (viii) ‘Contribuye a la formación de la opinión pública sobre asuntos políticos y a la consolidación de un electorado debidamente informado, dado que materializa el derecho de los ciudadanos a comprender los asuntos políticos y les permite así participar efectivamente en el funcionamiento de la democracia’.*”

⁶ La Corte Constitucional en sentencia C-009/2018 dispuso que “*(...) es claro que la protección a la libre expresión de ideas y opiniones, a través de los derechos de reunión y manifestación pública y pacífica incide directamente en el desarrollo de uno de los principios fundantes del Estado como es el principio pluralista (art. 1º Const.). Como lo determinó esta Corporación, el pluralismo establece las condiciones para que los contenidos axiológicos de la democracia constitucional tengan lugar y fundamento democrático. Dicho sintéticamente, la opción popular y libre por los mejores valores, está justificada formalmente por la posibilidad de escoger sin restricción otros valores, y materialmente por la realidad de una ética superior’.* (...) Es decir, la reunión y la manifestación pacífica en espacios públicos y específicamente la protesta en el régimen constitucional, constituyen un mecanismo útil para la democracia y para lograr el cumplimiento cabal del pacto social, pues es a través de estos medios de participación que muchas veces se expresan las inconformidades ciudadanas de grupos sociales que no han sido escuchados institucionalmente”.

⁷ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso López Lone y Otros vs Honduras, de 5 de octubre de 2015, parr. 160.

⁸ La Corte Constitucional en sentencia C-742/2012 consideró que “[l]a Constitución Política garantiza el derecho a reunirse y manifestarse públicamente tanto en una dimensión estática (reunión) como dinámica (movilización), de forma individual como colectiva,

- 2.2. **Restricciones al derecho a la protesta.** El artículo 37 de la Constitución Política de 1991 establece que “[s]ólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho”. En ese sentido, el derecho a la protesta admite las restricciones “que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional, de la seguridad o del orden públicos, o para proteger la salud o la moral públicas o los derechos o libertades de los demás”⁹ siempre que estén previstas por el legislador.
- 2.3. **Presunción de licitud de la protesta.** La CIDH ha señalado que los Estados deben actuar bajo la presunción de licitud de las protestas o manifestaciones públicas y bajo el supuesto de que este tipo de expresiones ciudadanas no constituyen una amenaza al orden público¹⁰.

Directriz 3. Manifestaciones del derecho a la protesta social pacífica. La protesta amparada por el ordenamiento jurídico puede adoptar distintas formas, manifestaciones y expresiones, siempre que sean pacíficas y que las organizaciones, colectivos, grupos o actores involucrados en ellas persigan objetivos lícitos o legítimos¹¹. Por regla general, no deben ser perseguidas por el derecho penal las siguientes situaciones propias del ejercicio de la protesta pacífica:

- 3.1. **La presencia y concentración pacífica en espacios públicos y las molestias que ellas causan.** La presencia y concentración temporal y pacífica de personas en espacios públicos -plazas, calles, parques, entre otros- para manifestarse, expresarse y reivindicar sus derechos (cfr directriz 11), resulta natural a la protesta, en tanto este tipo de escenarios (i) permiten el intercambio de ideas en el foro público, propio de las sociedades plurales, y (ii) llevan implícito el uso colectivo. A su vez, la CIDH ha reconocido que la protesta puede “*distorsionar la rutina de funcionamiento cotidiano, especialmente en las grandes concentraciones urbanas, y que, inclusive, puede llegar a generar molestias o afectar el ejercicio de otros derechos que merecen de la protección y garantía estatal, como, por ejemplo, el derecho a la libre circulación. Sin embargo, este tipo de alteraciones son parte de la mecánica de una sociedad plural, donde conviven intereses diversos, muchas veces contradictorios y que deben encontrar los espacios y canales mediante los cuales expresarse*”¹².

y sin discriminación alguna, pues así se deriva de la expresión “toda parte del pueblo”. Todo ello, sin otra condición distinta, a que sea pacífico, o sea, sin violencia, armas ni alteraciones graves del orden público. Esto significa que sólo la protesta pacífica goza de protección constitucional. Así, aun reconociendo la tensión que surge entre el ejercicio del derecho de reunión y manifestación pública y pacífica y el mantenimiento del orden público, no puede el legislador desbordar los principios de razonabilidad y proporcionalidad al hacer uso del margen de configuración o establecer restricciones cuya vaguedad conduzca a impedir tal derecho”.

⁹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (“Pacto de San José”), San José, 22 nov. 1969, art. 15; y Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, Nueva York, 16 dic. 1966, art. 21.

¹⁰ RELE. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, sep. 2019, párr. 88.

¹¹ La Corte Constitucional en sentencia C-009/2018 precisó: “el artículo 37 de la Constitución somete la protección de estos derechos en la esfera pública a condiciones **pacíficas**, lo cual excluye su ejercicio a través de medios violentos. Así, además de los mencionados elementos que son aplicables al artículo 37 de la Constitución (subjetivo, temporal, finalístico y real), el ejercicio de estos derechos solo se permite en esas condiciones. En concordancia, cabe enfatizar en que el elemento finalístico reseñado, exige la **licitud del objetivo de la reunión o manifestación**, lo cual refuerza la condición de que los derechos se ejerzan de forma pacífica. Tal condición constituye un presupuesto del goce de estos derechos que implica que la violencia, sin importar en qué momento se produzca, si como un exceso a lo que comenzó en términos pacíficos o como el objetivo de una manifestación particular, escapa de la garantía de los derechos, al salirse de su contorno material”.

¹² RELE. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, sep. 2019, párr. 41.

- 3.2. **Las acciones de naturaleza disruptiva.** La Corte Constitucional ha reconocido que la protesta “conlleva necesariamente a alguna forma de alteración al orden público”¹³ dada su “naturaleza disruptiva”¹⁴, escenarios que no serán objeto de criminalización. Además, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que, en los casos en que se presentan grandes aglomeraciones, por regla general, la fuerza pública no podrá hacer uso de mecanismos para disolver la protesta pacífica, “no sólo por la múltiple lesión al derecho a reunirse en lugares públicos, también por el riesgo que supone originar una estampida en razón del pánico”¹⁵.
- 3.3. **Las expresiones verbales, simbólicas y metafóricas.** En el marco del derecho a la libertad de expresión¹⁶, se considera parte de la protesta pacífica el uso de expresiones verbales socialmente aceptadas, así como aquellas “expresiones ofensivas, chocantes, impactantes, indecentes, escandalosas, excéntricas o contrarias a las creencias de la mayoría”¹⁷ y se debe tener en cuenta que “la expresión de las ideas no se restringe al lenguaje convencional, sino que admite el simbólico o metafórico”¹⁸. Sin perjuicio de lo anterior, son discursos prohibidos y podrían configurar hechos delictivos objeto de investigación y judicialización los siguientes:“(i) la propaganda de la guerra; (ii) la apología al odio, a la violencia y al delito; (iii) la pornografía infantil; (iv) la instigación pública y directa a cometer delitos; y (v) lo que el Legislador señale de manera expresa”¹⁹.
- 3.4. **La quema de banderas.** La Corte Constitucional en sede de control de constitucionalidad²⁰, ha reconocido que la quema de banderas es una manifestación amparada por la libertad de expresión y constituye un “recurso simbólico mediante el cual [una persona] manifiesta su inconformidad con un gobierno determinado”²¹ o frente a “una política pública excluyente o discriminatoria”²², en tanto “los símbolos patrios sirven de instrumento de protesta social”²³.
- 3.5. **Acciones de mínima lesividad.** En las acciones de mínima lesividad en el marco de la protesta social, los fiscales realizarán un ejercicio de ponderación en la aplicación del derecho penal y en caso de ser posible, preferirán las medidas previstas en el Código Nacional de Policía y Convivencia o de acciones civiles. Por ejemplo, marcas en las fachadas de los edificios con tintas o frases.

Directriz 4. La comisión de delitos no hace parte del ámbito de protección del derecho a la protesta. Los hechos que tengan las características de un delito desbordan el ámbito de protección de la protesta social y podrán dar lugar al ejercicio de la acción penal por parte de la Fiscalía General de la Nación.

¹³ CC, C-009/2018.

¹⁴ CC, C-009/2018.

¹⁵ CSJ, Sala de Casación Civil, STC7641-2020, rad. 11001-22-03-000-2019-02527-02, de 22 de septiembre de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona.

¹⁶ Precisamente, “en el contexto de la libertad de expresión, la jurisprudencia constitucional ha fijado una presunción a favor de todo tipo de discursos, inclusive aquellos que puedan resultar molestos, controversiales o contestatarios para determinadas audiencias”. CC, C-009/2018.

¹⁷ CC, C-009/2018.

¹⁸ CC, C-009/2018.

¹⁹ CC, C-009/2018.

²⁰ La Corte Constitucional, mediante sentencia C-575/2009, declaró inexecutable el artículo 461 de la Ley 599 de 2000, que tipificaba el delito de ultraje a emblemas o símbolos patrios.

²¹ CC, C-009/2018.

²² CC, C-009/2018.

²³ CC, C-009/2018.

- 4.1. **La protesta violenta escapa de la garantía del derecho.** La Corte Constitucional ha resaltado que *“la violencia, sin importar en qué momento se produzca, si como un exceso a lo que comenzó en términos pacíficos o como el objetivo de una manifestación particular, escapa de la garantía de los derechos [de reunión y manifestación], al salirse de su contorno material”*²⁴.
- 4.2. **La interpretación y aplicación de las limitaciones al ejercicio de la protesta social debe salvaguardar la libertad y los derechos de la ciudadanía.** Los servidores y las servidoras de la Fiscalía General de la Nación deben desarrollar sus funciones bajo el respeto al goce del derecho a la protesta pacífica, a la libertad de expresión, a la reunión pacífica y a la participación política de toda la población. El derecho penal se aplicará con apego a los principios de estricta legalidad, proporcionalidad, necesidad y subsidiariedad, de acuerdo a los límites de la protesta social; asimismo, se tendrán en cuenta los principios *pro libertat*²⁵ y *pro persona*²⁶, de suerte que las normas se interpretarán con miras a salvaguardar la libertad y la dignidad de la ciudadanía. En ese marco, *“sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”*²⁷.
- 4.3. **Principio de distancia deliberativa.** Los agravantes, atenuantes o eximentes de responsabilidad de los delitos relacionados con las manifestaciones violentas de la protesta social (estado de necesidad, ejercicio legítimo de un derecho, entre otros), deben abordarse en términos de equidad, a partir de las características particulares de cada caso²⁸. En este marco y de conformidad con el principio de distancia deliberativa *“[c]uanto más marginado del debate público está un grupo por razones que están más allá de su propia responsabilidad, más sensible tiene que ser el Poder Judicial a las demandas de dicho grupo, y mayor protección debe otorgar a las formas de comunicación desafiantes que estos grupos eligen para presentar sus demandas”*²⁹.

Directriz 5. La protesta social pacífica no debe ser objeto de prejuicios y discriminaciones. Los actos de protesta pacífica, aunque implican en la mayoría de las

²⁴ CC, C-009/2018.

²⁵ La Corte Constitucional en sentencia C-296/2002 señaló que este principio *“propende a la mayor vigencia del derecho a la libertad personal”*. A su vez, en sentencia C-782/2002, citando la sentencia C-397/1997, reiteró que *“el principio pro libertate no sólo tiene como fundamento la delimitación de su campo de privación prevista en el artículo 28 Superior, sino también: ‘...los contenidos del preámbulo que consagra la libertad como uno de los bienes que se debe asegurar a los integrantes de la Nación; del artículo 2º que en la categoría de fin esencial del Estado contempla la efectividad de los principios, y de los derechos consagrados en la Constitución, a la vez que encarga a las autoridades de su protección y del artículo 29, que dispone que toda persona ‘se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable’ (...)”*. Además, la Corte Constitucional se ha referido a la vigencia y aplicabilidad de este principio en materia constitucional y penal, entre otras, en las sentencias T-401/1992, C-070/1996, C-788/2002, T-909/2011 y C-342/2017.

²⁶ La Corte Constitucional en sentencia C-438/2013 explicó que *“[e]l Estado colombiano, a través de los jueces y demás asociados, por estar fundado en el respeto de la dignidad humana (artículo 1º de la Constitución) y tener como fines garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes (artículo 2º), tiene la obligación de preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana. Esta obligación se ha denominado por la doctrina y la jurisprudencia ‘principio de interpretación pro homine’ o ‘pro persona’. A este principio se ha referido esta Corporación en los siguientes términos: ‘El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional’. Este es entonces un criterio de interpretación que se fundamenta en las obligaciones contenidas en los artículos 1º y 2º de la Constitución antes citados y en el artículo 93, según el cual los derechos y deberes contenidos en la Constitución se deben interpretar de conformidad con los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia. En lo que tiene que ver con los derechos, los mencionados criterios hermenéuticos se estipulan en el artículo 5º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Adicionalmente, se debe afirmar que estos criterios configuran parámetro de constitucionalidad, pues impiden que de una norma se desprendan interpretaciones restrictivas de los derechos fundamentales”*.

²⁷ CC, T-085/2012 y C-438/2013.

²⁸ Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal. Madrid: Editorial Trotta, 2009, p.159.

²⁹ Gargarella, Roberto. “Un diálogo sobre la ley y la protesta social” En: De la justicia penal a la justicia social. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, 2008, p. 190.

veces alteración al orden público, no pueden ser investigados y juzgados por ese solo hecho³⁰, por cuanto están amparados en el ejercicio legítimo de este derecho. En ese sentido, las conductas que ocurren en las protestas sociales se investigarán sin preconcepciones y discriminaciones en contra de las personas que participan de esta.

- 5.1. **Decisiones libres de prejuicios.** De conformidad con el principio de no discriminación, la investigación y judicialización de delitos ocurridos en contextos de protesta social no pueden estar fundadas o influenciadas por prejuicios o estereotipos frente a: (i) una persona, grupo o colectivo, o (ii) al “*tipo de reclamo, contenido o demanda que los participantes de las manifestaciones intenten defender*”³¹. En ese sentido, se consideran criterios sospechosos de discriminación “- *El sexo, la orientación sexual o la identidad de género; - La raza; - El origen nacional o familiar al igual que el étnico o de cualquier índole; - La lengua; - La religión; -La opinión política o filosófica; - La pigmentación o el color de la piel; - La condición social y/o económica; - La apariencia exterior; - La enfermedad, la discapacidad o la pérdida de la capacidad laboral*”³².
- 5.2. **No derivar responsabilidad de la mera participación en la protesta.** No se deben emplear estereotipos para atribuir responsabilidad penal ni generar responsabilidad colectiva. Así, una persona no puede ser investigada penalmente por el solo hecho de participar en una manifestación en la que se cometan actos de violencia³³, ya que no es una conducta ilegal.
- 5.3. **No derivar responsabilidad penal por ser convocante.** Los convocantes no podrán ser investigados penalmente ni se les podrá atribuir responsabilidad mediata por promover o incitar mediante cualquier medio a la protesta pacífica, en tanto los organizadores de la protesta no responden penalmente por las acciones de los participantes individuales, los no participantes o los agentes

³⁰ La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha explicado que “[l]a criminalización de la protesta social consiste en el uso del poder punitivo del Estado para disuadir, castigar o impedir el ejercicio del derecho a la protesta y en algunos casos, de la participación social y política en forma más amplia, mediante el uso arbitrario, desproporcional o reiterado de la justicia penal o contravencional en contra de manifestantes, activistas, referentes sociales o políticos por su participación en una protesta social, o el señalamiento de haberla organizado, o por el hecho de formar parte del colectivo o entidad organizadora o convocante. Sus efectos habituales son la sujeción a procesos, de faltas o penales, arbitrarios y prolongados, la aplicación de multas y/o a detenciones arbitrarias con o sin condena” (RELE. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, sep. 2019, párr. 188).

³¹ RELE. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, sep. 2019, párr. 47.

³² CC, T-314/2011. Y, en igual sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto que “[p]uede haber una aplicación discriminatoria de la ley penal si el juez o tribunal condena a una persona basándose en un razonamiento fundado en estereotipos negativos que asocien a un grupo étnico con el terrorismo para determinar alguno de los elementos de la responsabilidad penal. Incumbe al juez penal verificar que todos los elementos del tipo penal hayan sido probados por la parte acusadora, puesto que, como ha expresado esta Corte, la demostración fehaciente de la culpabilidad constituye un requisito indispensable para la sanción penal, de modo que la carga de la prueba recaiga, como corresponde, en la parte acusadora y no en el acusado. 224. Los estereotipos constituyen pre-concepciones de los atributos, conductas, papeles o características poseídas por personas que pertenecen a un grupo identificado. Asimismo, la Corte ha indicado que las condiciones discriminatorias “basadas en estereotipos [...] socialmente dominantes y socialmente persistentes, [...] se agravan cuando los estereotipos se reflejan, implícita o explícitamente, en políticas y prácticas, particularmente en el razonamiento y el lenguaje de [las autoridades]” (CIDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) c. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 29 may. 2014. Serie C No. 279, párrs. 223 y 224).

³³ A este respecto, la CIDH ha insistido en que “[t]odo procesamiento y condena penales deben estar basados estrictamente en el análisis de la conducta individual de las personas, y, si bien el contexto y las circunstancias juegan un rol en la valoración de tal conducta individual, es esta, y no aquellos, la que debe fundamentar cualquier juicio de responsabilidad criminal en su contra” (CIDH. Informe No 176/10 (Fondo), Segundo Aniceto Norín, Juan Patricio Marileo Saravia, Victor Ancalaf Laupe y otros c. Chile. Casos 12.576, 12.611 y 12.6125, 5 nov. 2010, párr. 234)

provocadores³⁴. Esto se debe tener en cuenta al momento de ordenar actividades de investigación y de policía judicial³⁵.

5.4. **Especial protección a personas defensoras de derechos humanos.** Las personas defensoras de derechos humanos³⁶ que convocan y participan en actos de protesta social no serán discriminadas por esa condición, de modo que, los fiscales no podrán asumir que la labor de defensa de los derechos humanos constituye un factor de criminalización³⁷.

5.5. **Especial protección a periodistas que cubren la protesta.** La actividad de los periodistas que cubren la protesta se encuentra amparada por el derecho a la libertad de expresión en la esfera individual y colectiva, por lo tanto, corresponde al Estado otorgarles el máximo grado de garantías para que cumplan su función, además de investigar cualquier acto de violencia que atente contra su integridad personal por parte de agentes públicos y de particulares³⁸.

5.6. **Derecho penal mínimo.** La intervención del derecho penal obedece a la necesidad de proteger los bienes jurídicos, bajo los principios de subsidiariedad y fragmentariedad. En consecuencia, no se trata de que el derecho penal investigue todas las conductas que impliquen actos violentos en el desarrollo de la protesta, sino aquellos que suponen una grave afectación a los derechos fundamentales de la ciudadanía, ponderación que deberán hacer los fiscales en cada caso particular.

II. LÍMITES AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO CUANDO OCURREN HECHOS CON CARACTERÍSTICAS DE UN DELITO EN EL CURSO DE LA PROTESTA SOCIAL

En el presente acápite se desarrollan lineamientos para garantizar los límites al poder punitivo del Estado cuando ocurren hechos con características de un delito en el curso de la protesta social.

³⁴ OSCE. Guidelines on Freedom of Peaceful Assembly. Varsovia: OSCE, 2010, principio 5.7.

³⁵ CIDH. *Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) c. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas*, Sentencia del 29 may. 2014. Serie C No. 279. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia enfatizó que “[u]na Nación que busca recuperar y construir su identidad democrática no puede ubicar a la ciudadanía que protesta legítimamente en la dialéctica amigo – enemigo; izquierda y derecha, buenos y malos, amigos de la paz y enemigos de la paz, sino como la expresión política que procura abrir espacio para el diálogo, el consenso y la reconstrucción no violenta del Estado Constitucional de Derecho. En este contexto, resulta cuestionable que las autoridades no guarden neutralidad frente a las manifestaciones, pues, justamente, de ellas, es de quienes se espera mesura frente a las limitaciones o restricciones del ejercicio de las libertades individuales, máxime si la Constitución les exige promover el ejercicio de los derechos fundamentales. Tal postura desconoce el deber del Gobierno de promover la participación y el pluralismo de pensamiento consagrado en el artículo 1° de la Constitución Política y el deber previsto en el numeral 4°, artículo 95 de la misma codificación” (CSJ, STC 7641-2020, 22 dic. 2020).

³⁶ “Una persona deberá ser considerada defensora de derechos humanos cuando directa o indirectamente impulse o ejerza actividades de promoción y protección de derechos, reconocidos a nivel nacional o internacional. Los defensores y defensoras gozan de prerrogativas especiales en razón a la actividad que ejercen, las autoridades estatales tienen la obligación de garantizar el ejercicio de sus derechos y prevenir razonablemente las violaciones a los mismos”. FGN, Directiva 0002 de 2017, “[p]or medio de la cual se establecen lineamientos generales sobre la investigación de delitos cometidos en contra de defensores de derechos humanos en Colombia”, p. 2.

³⁷ La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha señalado: “La Comisión ha observado en reiteradas ocasiones que la persecución judicial de defensoras y defensores de derechos humanos es una tendencia común en América Latina. Este uso indebido del derecho penal ocurre con mayor frecuencia en contextos donde existen tensiones o conflictos de interés, entre otros, en los contextos de protesta social, durante o con posterioridad al desarrollo de una manifestación, bloqueo, plantón o movilización, por el simple hecho de haber participado en estos actos.” Asimismo, “[l]a CIDH ha subrayado a este respecto que las personas que promueven y lideran manifestaciones son las más afectadas, y que son utilizadas para emitir un mensaje hacia otras personas y organizaciones que participan de las protestas” (RELE. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, sep. 2019, párrs. 189 y 190, respectivamente).

³⁸ CIDH y RELE (8 feb. 2024) Comunicado de prensa No. 030/24 “CIDH y RELE: En el contexto de las protestas sociales en Argentina, recuerdan estándares interamericanos sobre el respeto a los derechos humanos, especialmente el respeto al derecho a la protesta pacífica y la labor periodística” [en línea] <<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2024/030.asp>>

Directriz 6. Delitos contra la protesta social. Los actos con características de un delito deben interpretarse conforme al ámbito de protección de los derechos fundamentales de libertad de expresión, libertad de reunión y manifestación pacífica y, solo aquellos que excedan el ejercicio legítimo de estos derechos, se investigarán y judicializarán de acuerdo con las reglas sustanciales y procesales penales.

Directriz 7. Estricta legalidad para establecer la autoría del acto. En aplicación de los principios de derecho penal de acto y culpabilidad, es indispensable la individualización del actor y la determinación de su acción para cada caso concreto. Bajo los institutos de autoría establecidos en la ley penal colombiana, se deben aplicar las reglas propias de coparticipación, sin confundirlas con el delito de concierto para delinquir.

7.1. **Aplicación de reglas de imputación por autoría o participación.** Los fiscales deben determinar posibles amplificadores de la responsabilidad por autoría³⁹. En consecuencia, si de los elementos materiales probatorios y evidencia física (EMP-EF) se establece la existencia de acuerdos previos, concomitantes o posteriores para la comisión de delitos, aprovechando el contexto de protesta social, se debe recurrir a institutos como la autoría mediata⁴⁰, coautoría⁴¹, complicidad, determinación, coautoría impropia por división de trabajo⁴², o la autoría mediata en aparatos organizados de poder por dominio de la voluntad (responsabilidad por cadena de mando)⁴³ y no el delito de concierto para delinquir.

7.2. **Concertar.** El delito de concierto para delinquir⁴⁴ exige un acuerdo de voluntades de varias personas que pertenezcan a una organización criminal con vocación de permanencia y durabilidad, cuyo propósito sea la comisión de delitos indeterminados o determinables en su especie⁴⁵. Por ello la

³⁹ En ese sentido "(...) autor del delito, de acuerdo con el artículo 29 de la Ley 599 de 2000, es "quien personalmente o a través de un instrumento - es decir, un sujeto que obra bajo coacción o sin conocimiento -, realiza íntegramente la conducta punible, esto es, quien ejecuta el verbo rector o el comportamiento penado" (CSJ, SP 5333-2018, 5 dic. 2018, rad. 50236)

⁴⁰ Autor mediato "[e]s aquella persona que desde atrás en forma dolosa domina la voluntad de otro al que determina o utiliza como instrumento para que realice el supuesto de hecho, quien en todo evento actúa ciego frente a la conducta punible, efecto que logra aquel a través del error invencible o de la insuperable coacción ajena" (CSJ, SP 2 sep. 2009, rad. 29221)

⁴¹ En la coautoría, hay pluralidad de sujetos que tiene un acuerdo de voluntades (previo, concomitante o posterior) para la comisión de punibles específicos en un espacio y tiempo determinados, donde no se precisa que el acuerdo tenga vocación de permanencia en el tiempo, sino que es ocasional y se circunscribe a acordar la comisión de delitos determinados y específicos (CSJ, SP 25 sep. 2013, rad. 40545; reiterada en CSJ, SP 2634-2015, 18 mar. 2015, rad. 41443, y en CSJ, SP 12540-2015, 10 sep. 2015, rad. 38154, entre otras providencias)

⁴² Indica la Sala de Casación Penal que "[s]e predica la coautoría, cuando plurales personas son gregarias por voluntad propia de la misma causa al margen de la ley, comparten conscientemente los fines ilícitos propuestos y están de acuerdo con los medios delictivos para lograrlos, de modo que cooperan poniendo todo de su parte para alcanzar esos cometidos, realizando cada uno las tareas que le corresponden, coordinadas por quienes desempeñen a su vez el rol de liderazgo. En tales circunstancias, quienes así actúan, coparticipan criminalmente en calidad de coautores, aunque no todos concurren por sí mismos a la realización material de los delitos específicos; y son coautores, porque de todos ellos puede predicarse que dominan el hecho colectivo y gobiernan su propia voluntad, en la medida justa del trabajo que les correspondiere efectuar, siguiendo la división del trabajo planificada de antemano o acordada desde la ideación criminal" (CSJ, SP 7 mar. 2007, rad. 23825; reiterada, entre otras sentencias, en CSJ, SP 8 ago. 2007, rad. 25974; CSJ, SP 12 feb. 2014, rad. 40214; CSJ, SP 12 feb. 2014; y CSJ, SP 1432-2014, rad. 40214)

⁴³ Con este instituto de autoría desarrollado ampliamente por la jurisprudencia se busca atribuir los resultados antijurídicos a quienes ostentaban posiciones de mando dentro de la estructura criminal organizada jerárquicamente. Al respecto, el Alto Tribunal ha indicado que "[l]a construcción conceptual tiene aplicación a los casos en que las conductas punibles objeto de reproche son cometidas por miembros de una estructura organizada, pero se busca atribuir responsabilidad por las mismas no sólo a aquéllos -los autores materiales-, sino también a quienes ejercen control sobre la jerarquía organizacional, así no hayan tenido injerencia directa sobre aquellos que materializan o ejecutan las acciones ilícitas en el grupo" (CSJ, AP 4972-2016, 3 ago. 2016, rad. 33663)

⁴⁴ De conformidad con el artículo 340 del Código Penal el delito de concierto para delinquir ocurre cuando "varias personas se conciertan con el fin de cometer delitos", así la acción típica se centra en el verbo concertar en modo subjuntivo, esto es, "se concierten". La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha indicado que "[e]l delito de concierto para delinquir tiene lugar cuando varias personas se asocian con el propósito de cometer delitos indeterminados, ya sean homogéneos, como cuando se planea la comisión de una misma especie de punibles, o bien heterogéneos, caso en el cual se concierta la realización de ilícitos que lesionan diversos bienes jurídicos; desde luego, su finalidad trasciende el simple acuerdo para la comisión de uno o varios delitos específicos y determinados, en cuanto se trata de la organización de dichas personas en una sociedad con vocación de permanencia en el tiempo" (CSJ, SP 2772-2018, rad. 51773 Cfr. CSJ, SP 4543-2021, 6 de oct. 2021, rad. 59801)

⁴⁵ "Ese delito, tiene dicho la jurisprudencia (CSJ, SP 8786-2015, rad. 38.464), requiere: i) un acuerdo de voluntades entre varias personas; ii) una organización que tenga como propósito la comisión de delitos indeterminados, aunque puedan ser determinables en su

jurisprudencia, ha indicado que “una adecuada estructuración de los hechos jurídicamente relevantes exige que se constate que cada imputado, acusado o condenado:

(i) participó del acuerdo orientado a generar una empresa criminal, “con vocación de permanencia y durabilidad”, dispuesta para cometer cierto tipo de delitos;

(ii) se trata de delitos indeterminados, así sean determinables -homicidios, hurtos-, lo que se contrapone a los acuerdos esporádicos para cometer un delito en particular –el homicidio de X, el hurto en la residencia de Y, etcétera-;

(iii) el rol de cada imputado, acusado o condenado en la organización –promotor, director, cabecilla, lo que implica suministrar la mayor información posible acerca de la estructura criminal;

(iv) la mayor concreción posible sobre el tiempo de existencia de la organización, así como de su área de influencia (CSJ SP5660-2018, Rad. 52311)⁴⁶.

III. CONSIDERACIONES SOBRE TIPICIDAD ESTRICTA EN ACTOS DELICTIVOS OCURRIDOS CON OCASIÓN A EVENTOS DE PROTESTA SOCIAL

En el presente acápite se presentarán algunas consideraciones particulares respecto a la tipicidad estricta, sobre conductas delictivas de relevancia en las protestas sociales, con la finalidad de orientar la toma de decisiones por parte de los equipos de trabajo.

Directriz 8. Detención arbitraria. La libertad, como presupuesto indispensable para el ejercicio al derecho a la protesta social, debe estar garantizada. Por ese motivo, la Fiscalía investigará todos los actos que impliquen limitación a la libertad personal de quienes ejercen su derecho a la protesta pacífica, que podrán estar incurso en los delitos de privación ilegal de la libertad (art. 174 del Código Penal -C.P.), prolongación ilícita de la privación de la libertad (art. 175 del C.P.) y detención arbitraria especial (art. 176 del C.P.).

8.1. **Sujeto activo calificado.** Son tipos penales que solo pueden ser cometidos por quien ostente la calidad de servidor público⁴⁷, por tanto son propios de una extralimitación de funciones por parte de las autoridades judiciales, policivas u organismos de seguridad.

8.2. **Los traslados de protección deben cumplir requisitos.** Se debe distinguir entre las privaciones de la libertad ilícitas y los medios materiales de policía regulados en el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana⁴⁸. El

especie; iii) la vocación de permanencia y durabilidad de la empresa acordada y iv) que la expectativa de realización de las actividades propuestas permita suponer que se pone en peligro la seguridad pública” (CSJ, SP 4543-2021, 6 oct. 2021, rad. 59801)

⁴⁶ CSJ, SP 1742-2022, 25 may. 2022, rad. 57051.

⁴⁷ Para efectos de la ley penal, de conformidad con el artículo 20 del Código Penal, son servidores públicos “los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (...) los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión Nacional Ciudadana para la Lucha contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política”.

⁴⁸ “Los medios de policía son los instrumentos jurídicos con que cuentan las autoridades competentes para el cumplimiento efectivo de la función y actividad de Policía, así como de las medidas correctivas contempladas en este Código. || Los medios de policía se clasifican en inmateriales y materiales. (...) Los medios materiales son el conjunto de instrumentos utilizados para el desarrollo de la función y actividad de Policía. || Son medios materiales de Policía: || 1. Traslado por protección. (...) 3. Traslado para procedimiento policivo. [...]” (Ley 1801 de 2016 ‘Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana’ (29 jul. 2016), art. 149)

traslado por protección únicamente procede “cuando la vida e integridad de una persona natural se encuentre en riesgo o peligro y no acepte la mediación policial como mecanismo para la solución del desacuerdo”⁴⁹; por su parte, el traslado para procedimiento es temporal e inmediato y aplicará “cuando sea necesario para realizar el proceso verbal inmediato, y no sea posible realizarlo en el sitio por razones no atribuibles a la autoridad de Policía”⁵⁰

- 8.3. **No privación de libertad por irrespeto a la policía.** La Corte Constitucional, en la Sentencia C-281 de 2017, reiteró que “el personal uniformado de la Policía Nacional no tiene la potestad de privar a las personas de su libertad por disentir de la actividad de policía ni por ‘irrespetar a la autoridad’”⁵¹.
- 8.4. **Estricta tipicidad.** Todas las modalidades incluyen elementos normativos (abuso de funciones, prolongación ilegal o sin cumplimiento de requisitos) que deben ser valorados con rigurosidad por los fiscales. Así, debe valorarse si los procedimientos policivos respetaron el debido proceso⁵² y se sujetaron a las reglas previstas en los artículos 155 y 157 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, entre las que se encuentran la prohibición de que estas medidas sean usadas con una finalidad sancionatoria⁵³.

Directriz 9. Otras formas de abuso de autoridad. El tipo penal de abuso de autoridad (art. 416 del C.P.), es aplicable a aquél servidor que “con ocasión de sus funciones o excediéndose en el ejercicio de ellas, cometa acto arbitrario e injusto”. Se destaca que: (i) es un delito querellable en tanto tiene como pena principal únicamente la multa; y (ii) exige un detallado ejercicio de ponderación que permita constatar que el daño causado contra la administración pública, sea de tal relevancia que no pueda ser resuelto por medio del derecho administrativo.

Directriz 10. Otros delitos de peligro común. En el Capítulo II “de los delitos de peligro común o que pueden ocasionar grave perjuicio para la comunidad y otras infracciones”, se regulan algunos tipos penales que podrían estar relacionados con la protesta social como: obstrucción a vías, perturbación de transporte, asonada, incendio (art. 350 del C.P.), daño en obras de utilidad social (art. 351 del C.P.) y empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (art. 359 del C.P.). Para estas conductas se deben tener en cuenta las siguientes consideraciones:

- 10.1. **Peligro concreto.** Con el propósito de no criminalizar actos amparados por el derecho a la protesta social pacífica, en los delitos de peligro común, los fiscales verificarán que la puesta en peligro del bien jurídicamente tutelado sea concreta -no abstracta-, esto es, que obedezca a causas reales y objetivamente verificables⁵⁴.

⁴⁹ Artículo 155, Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

⁵⁰ Artículo 157, Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana.

⁵¹ CC, C-281/2017, num. 7.4.2.5.

⁵² Precisión la Corte Constitucional en sentencia C-281/2017 que “(...) los parágrafos 2º y 3º regulan el procedimiento del traslado con los siguientes pasos: (i) como primera medida se debe entregar a la persona a un allegado o pariente, (ii) si es posible, se debe intentar llevar a la persona a su domicilio, (iii) si las primeras dos opciones no se encuentran disponibles, se debe trasladar a la persona a un centro asistencial o de protección, de salud u hospital, o lugar especialmente destinado para tal fin por la administración municipal, (iv) se prohíbe hacer traslados a sitios destinados a la privación de la libertad—es decir a estaciones de policía, URIs, cárceles y establecimientos similares, usados ordinariamente para los procedimientos de captura en flagrancia o con orden judicial—, (v) se establece una duración máxima de doce horas, (vi) separación en razón del sexo, (vii) presencia del Ministerio Público, (viii) informe escrito incluyendo la motivación del traslado dirigido al superior jerárquico y con copia al sujeto de la medida, (ix) posibilidad de comunicación con un allegado y (x) prohibición de realizar el traslado por el “simple hecho de estar consumiendo”. Medidas procedimentales de este tipo también estaban ausentes del anterior Código de Policía.” (CC, C-281/2017, num. 7.4.1.2)

⁵³ CC, C-281/2017, num. 7.3.4.2.

⁵⁴ En ese sentido, la puesta en peligro “debe obedecer a causas reales y objetivamente verificables, que planteen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas.

10.2. **Elementos específicos de los delitos de peligro común.** En la adecuación típica de estos delitos se debe tener especial cuidado en constatar, probatoriamente, cada uno de los elementos exigidos por el tipo (descriptivos, normativos o subjetivos), por ejemplo:

- El tipo penal de daño en obras de utilidad social (art. 351 del C.P.) está limitado a una clase de infraestructura específica.
- En el delito de empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos (art. 359 del C.P.) se determina una lista de sustancias, desechos o residuos peligrosos, radiactivos o nucleares, considerados como tales en tratados internacionales ratificados por Colombia o disposiciones vigentes⁵⁵.

Directriz 11. Obstrucción de vías. El artículo 353A del C.P. penaliza únicamente los bloqueos de vías que: (i) desborden evidentemente los actos propios de la manifestación y atenten contra la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo⁵⁶, y (ii) se realicen por medios ilícitos. Así, dentro de las características de este tipo penal se resaltan:

- 11.1. **Es un delito de peligro concreto.** El tipo penal exige una afectación concreta -y no un riesgo abstracto- para la vida humana, la salud pública, la seguridad alimentaria, el medio ambiente o el derecho al trabajo. Así, es imprescindible determinar las particularidades de cada caso, como el lugar del bloqueo, la intensidad, la duración y los medios, para determinar si existió un peligro concreto a esos derechos, toda vez que, por lo general, los bloqueos entorpecen la circulación y generan molestias a la ciudadanía, sin que ello sea suficiente para configurar este delito.
- 11.2. **Acción dolosa.** La conducta penalizada no es la obstrucción de vías o transporte, sino la acción dolosa de “incitar, dirigir, constreñir o proporcionar” por y con medios ilícitos su obstaculización. Esto resulta coherente con la protección constitucional de la protesta social que conlleva normalmente la alteración de la circulación vial o del transporte público.
- 11.3. **Medios ilícitos.** Son aquellos actos que reúnen dos elementos: que están prohibidos por el legislador y tienen una penalidad coherente con la Constitución⁵⁷. Es decir, cuando concurra la comisión de otra conducta punible como “medio”; por ejemplo: daño en bien ajeno (art. 265 del Código Penal), incendio (art.350 del Código Penal) disparo de arma de fuego contra un vehículo (art. 356 del Código Penal), empleo o lanzamiento de sustancias peligrosas (art. 359 del Código Penal), violencia contra servidor público (art. 429 del Código Penal).

En consecuencia, no resulta suficiente invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden, ni circunstancias hipotéticas derivadas de interpretaciones de las autoridades frente a hechos que no planteen claramente un riesgo razonable de disturbios graves” (CIDH y RELE. Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión. OEA Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF, 30 dic. 2009)

⁵⁵ Respecto al alcance de las sustancias peligrosas en el tipo penal del artículo 359 del Código Penal, la Sala Penal ha afirmado que la lista contenida en el artículo 358 es explícita frente al tipo de elementos que se entienden como “sustancia peligrosa”, así por ejemplo “los elementos explosivos no pueden entenderse incluidos en la lista de objetos peligrosos de que trata el injusto penal en cuestión. [...] La Sala reitera que el lanzamiento de granadas de fragmentación, o la utilización de otra arma de guerra de uso privativo de la Fuerza Pública, no configura el delito de empleo o lanzamiento de sustancias u objetos peligrosos, como quiera que el artículo 358 del Código Penal es claro en limitar su consumación a la utilización de residuos peligrosos, radiactivos o nucleares” (destacado fuera de texto) (CSJ, 26 sep. 2012, rad. 38250)

⁵⁶ CC, C-742/2012.

⁵⁷ CC, C-742/2012.

- 11.4. **La obstrucción no debe ser parte de los medios de protesta.** Este tipo penal representa una amplia dificultad de adecuación, en tanto, excluye su comisión cuando ocurre en un evento amparado por el derecho constitucional a la protesta pacífica contemplado en el artículo 37 Constitucional. En este marco, no entran dentro de su descripción: los bloqueos propios de la protesta en vía pública y los bloqueos espontáneos de los cuales no se dio previo aviso a las autoridades, siempre y cuando no se utilicen medios ilícitos. En los términos planteados por la Corte, este tipo de bloqueos constituirán eventualmente una infracción a las disposiciones del Código Nacional de Convivencia y Seguridad Ciudadana.

Directriz 12. Perturbación en servicio público, colectivo u oficial. Los bloqueos en medio de la protesta, que afecten la circulación de vehículos de transporte público, colectivo u oficial, como el abastecimiento o transporte intermunicipal, se pueden adecuar típicamente a este delito, contemplado en el artículo 353 del Código Penal, siempre que se configuren los siguientes elementos:

- 12.1. **Exige la concreción de un resultado.** Los bloqueos de vías deben imposibilitar la circulación del transporte público, colectivo o vehículo oficial. La Corte Constitucional definió el elemento de imposibilidad de circulación como “*hacer completamente imposible el transporte público, colectivo u oficial, y por tanto no consiste solamente en paralizar o frenar un vehículo o el servicio de transporte público, sino en eliminar cualquier posible condición para la circulación del mismo*”⁵⁸.
- 12.2. **Medios ilícitos.** La perturbación debe realizarse por medios ilícitos en los mismos términos descritos para el delito de obstrucción de vías⁵⁹ (cfr directriz 11.3).

Directriz 13. Violencia contra servidor público. Este delito se configura cuando se cometen actos violentos en contra del servidor público y en razón a sus funciones “[...] o para obligarlo a ejecutar u omitir algún acto propio de su cargo o a realizar uno contrario a sus deberes oficiales” (art. 429 del C.P.). Es importante destacar que “*no toda discusión con un servidor público acarrea la pena por dicho punible*”⁶⁰, sino que se trata de actos de violencia física que tengan la capacidad de alterar el funcionamiento de la administración pública. Por el contrario, en principio, están amparados ciertos actos contra las autoridades públicas, como lenguaje verbal fuerte, expresiones vehementes de inconformidad, gestión o producción de imágenes desobligantes.

Directriz 14. Daño en bien ajeno. El artículo 265 del C.P. tiene las siguientes características:

- 14.1. **Es un delito de resultado.** El tipo penal es de resultado “*pues sólo se entiende actualizada [la acción] cuando efectivamente se destruye, inutiliza, desaparece o daña un bien de un tercero*”⁶¹. Esto implica que debe afectarse el bien jurídico

⁵⁸ CC, C- 472 de 2012

⁵⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional español sostuvo que “[l]a interrupción del tráfico y la restricción de la libertad de circulación de los ciudadanos no manifestantes -que se verán impedidos de deambular o de circular libremente por el trayecto durante la celebración de la manifestación- son consecuencias, sin embargo, que no pueden excluirse a priori del contenido del derecho de reunión pues, por su propia naturaleza, el ejercicio de este derecho requiere la utilización de los lugares de tránsito público y, dadas determinadas circunstancias, permite la ocupación, por así decir, instrumental de las calzadas. En suma, la celebración de este tipo de reuniones suele producir trastornos y restricciones en la circulación de personas y, por lo que aquí interesa, de vehículos que se ven impedidos de circular libremente por el lugar en el que se celebra la reunión” (Tribunal Constitucional Español, sentencia 193/2011, 12 dic. 2011)

⁶⁰ CSJ, SP 24 jul. 2013, rad. 40588.

⁶¹ CSJ, AP 5278-2015, 14 sep. 2015, rad. 35780.

tutelado, en palabras de la Corte Suprema de Justicia: “*Destruir la cosa significa hacerle perder su forma al punto de que se impida su uso, mientras que inutilizarla supone hacerla inservible para los fines que le son inherentes, aun cuando no haya sido destruida. Hacerla desaparecer implica que el objeto pierda su existencia, al tiempo que el daño está relacionado con la causación de cualquier forma de deterioro material sobre aquél*”⁶².

- 14.2. **Es una conducta dolosa.** Este delito sólo admite modalidad dolosa de ejecución, por lo que habrá que descartar que sea un daño producido por imprudencia, impericia o negligencia.

Directriz 15. Asonada. Este delito (art. 469 del C.P.) sanciona a las personas que, en forma tumultuaria y violentamente, exijan a la autoridad la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones⁶³.

- 15.1. **El sujeto pasivo es el Estado.** El bien jurídicamente protegido es el régimen constitucional y legal, por lo cual debe verificarse la lesión a este bien jurídico, sin que sea suficiente la simple alteración del orden público. En este sentido, debe evaluarse en cada caso si la modalidad y la intensidad de la violencia utilizada pone a las autoridades frente a tal situación de coacción, que la vigencia del orden jurídico queda puesta en entredicho.
- 15.2. **Sujeto activo colectivo.** El sujeto activo es plural (“*los que*”) por lo cual no se podría atribuir la acción “*tumultuaria*” a una sola persona, sin perjuicio que por el desarrollo procesal se realice la imputación de forma individual a los implicados.
- 15.3. **Es un tipo penal de comisión dolosa.** Este tipo penal sanciona realizar una “*exigencia violenta*” a la autoridad para la ejecución u omisión de algún acto propio de sus funciones, es decir, acción dolosa que cause un daño contra la integridad de las personas, o se cause un daño muy grave a un bien.

IV. DIRECTRICES Y PRINCIPIOS RECTORES PARA LA INVESTIGACIÓN Y JUDICIALIZACIÓN DE ACTOS DELICTIVOS QUE AFECTAN EL DERECHO A LA PROTESTA SOCIAL

Directriz 16. Estándares mínimos que deben observarse durante toda la investigación y judicialización de los actos delictivos que afectan el derecho a la protesta social. Los delitos cometidos en el contexto de la protesta pacífica deben ser investigados y judicializados bajo estricto apego a los principios de debida diligencia y plazo razonable⁶⁴. Esto implica:

⁶² CSJ, AP 5278-2015, 14 sep. 2015, rad. 35780

⁶³ CC, C-009/1995: “*no la simple reunión o tumulto, sino que especifica más aún la conducta, pues proscribire la exigencia violenta, lo cual es apenas obvio, ya que dentro de un Estado de Derecho no se puede tolerar el empleo de la violencia -que es la situación resultante de la negación del derecho-*”

⁶⁴ CIDH, “Protesta y Derechos Humanos Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos”, OEA/Ser.L/V/I CIDH/RELE/INF.22/19 Septiembre 2019, párr. 257. “*La obligación de investigar a cargo del Estado conlleva al deber de que, una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento de la ocurrencia de violaciones de derechos humanos, deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial, efectiva, pronta, exhaustiva, completa y dentro de un plazo razonable por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, en especial cuando puedan o están involucrados funcionarios estatales. El derecho a conocer la verdad constituye un medio de reparación y da lugar a una expectativa de las víctimas que el Estado debe satisfacer. Asimismo, el Estado tiene obligación de impulsar procesos penales cuando se comete delitos perseguibles de oficio*”.

- 16.1. **Unidad de la actuación penal.** Los fiscales conocerán de todo el proceso penal, desde la etapa de indagación hasta el juicio⁶⁵, con la finalidad de garantizar el abordaje integral.
- 16.2. **Investigación oportuna y sin dilaciones injustificadas.** La investigación y judicialización deben realizarse sin ningún tipo de retrasos injustificados⁶⁶, con un adecuado acceso a la justicia y a los recursos judiciales efectivos para las víctimas, haciendo uso de los medios legales disponibles⁶⁷.
- 16.3. **Prohibición de trasladar cargas probatorias o de impulso procesal a las víctimas y sus familiares.** La Fiscalía General de la Nación es la titular de la acción penal y tiene el deber de adelantar e impulsar la investigación de los hechos constitutivos de delito, así como demostrar y desvirtuar la presunción de inocencia de los autores y partícipes⁶⁸. En ese sentido, está prohibido trasladar cargas probatorias o de impulso procesal a las víctimas o sus familiares⁶⁹.
- 16.4. **Investigación exhaustiva.** Los equipos de trabajo deben explorar todas las hipótesis investigativas que permitan identificar los hechos constitutivos de delito, así como la identificación de quien lo cometió o participó en su comisión⁷⁰. La CIDH y la Corte IDH han precisado que la investigación exhaustiva materializa “el derecho a conocer la verdad” de las víctimas y “constituye un medio de reparación y da lugar a una expectativa (...) que el Estado debe satisfacer”⁷¹.

⁶⁵ Fiscalía General de la Nación, Memorando No. 0001 del 27 de junio de 2024.

⁶⁶ Corte IDH. Caso Fleury y Otros Vs. Haití. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 23 de noviembre de 2011. Serie C No. 236, párr. 111

⁶⁷ Ibidem, párr 260. “Como parte del deber del Estado de encaminar el proceso para dilucidar las violaciones de derechos humanos, tiene la obligación de proveer recursos judiciales efectivos a las víctimas de las violaciones de derechos humanos, conforme al artículo 25 de la CADH. Estos recursos deben ser sustanciados con las reglas del debido proceso legal, establecido en el artículo 8.1 de la Convención. Esta obligación forma parte del deber del Estado de garantizar el ‘libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción’, bajo el artículo 1.1 del mismo instrumento”.

⁶⁸ Corte IDH. Caso Hermanos Landaeta Mejías y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2014. Serie C N° 281, párr. 216. “La obligación de investigar implica que una vez que las autoridades estatales tengan conocimiento del hecho, deben iniciar ex officio y sin dilación, una investigación seria, imparcial y efectiva por todos los medios legales disponibles y orientada a la determinación de la verdad y a la persecución, captura, enjuiciamiento y eventual castigo de todos los autores de los hechos, especialmente cuando están o puedan estar involucrados agentes estatales. Este deber es una obligación de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios. La obligación del Estado de investigar debe cumplirse diligentemente para evitar la impunidad y que este tipo de hechos vuelvan a repetirse. En este sentido, la Corte recuerda que la impunidad fomenta la repetición de las violaciones de derechos humanos”. Corte IDH. Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C N° 4, párr. 177.

⁶⁹ CIDH. Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/15, 31 dic. 2015, párr. 13

⁷⁰ “La Comisión y Corte IDH han reiteradamente manifestado que el deber de investigar es una obligación “de medio y no de resultado, que debe ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa, o como una mera gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de las víctimas o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios.” E, igualmente que, “[e]l Estado tiene, entonces, el deber de identificar y, en su caso, sancionar; a todas las personas responsables de los hechos, que incluye autores materiales, intelectuales, partícipes y encubridores. La obligación de investigar se mantiene “cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado” (CIDH. Criminalización de defensoras y defensores de derechos humanos. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 49/15, 31 dic. 2015, párrs. 258 y 259, respectivamente)

⁷¹ CIDH. Caso Garibaldi c. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas Sentencia del 23 sep.2009. Serie C No. 203, párr. 167. A propósito, “[e]l Tribunal reitera que el Estado está obligado a combatir esta situación de impunidad por todos los medios disponibles, ya que ésta propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares, quienes tienen derecho a conocer la verdad de los hechos. El reconocimiento y el ejercicio del derecho a conocer la verdad en una situación concreta constituye un medio de reparación. Por tanto, en el presente caso, el derecho a conocer la verdad da lugar a una expectativa de las víctimas que el Estado debe satisfacer” (RELE. Protesta y Derechos Humanos. Estándares sobre los derechos involucrados en la protesta social y las obligaciones que deben guiar la respuesta estatal de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, OEA/Ser.L/V/II CIDH/RELE/INF.22/19, sep. 2019, párr. 257)

- 16.5. **Investigación imparcial.** La atribución de responsabilidad penal solamente se puede fundamentar en el actuar individual⁷², sin estereotipos y preconcepciones discriminatorias o estigmatizantes. (cfr directriz 5.1).
- 16.6. **Debida diligencia reforzada en la investigación de delitos constitutivos de violencia sexual contra las mujeres.** Las situaciones de alteración del orden público pueden ser aprovechadas para ataques indiscriminados contra la integridad sexual de las mujeres. Así mismo, la violencia sexual puede ser utilizada como mecanismo de humillación, castigo o dominio, con el fin de desincentivar o reprimir estas manifestaciones de participación ciudadana. Por lo tanto, conforme lo ha establecido la CIDH “en los casos de violencia sexual, la investigación deberá llevarse a cabo con debida diligencia reforzada y garantizando el enfoque de género”⁷³.
- 16.7. **Priorización de investigaciones en delitos cuando la víctima es persona que ejercía su derecho a protestar pacíficamente, particularmente los actos contra la vida, integridad personal y libertad.** Los fiscales darán prioridad a la investigación de las conductas delictivas contra personas que ejercen su derecho a la protesta social pacífica, en tanto se ponen en riesgo los derechos a la libertad de expresión, participación y aquellos propios del ejercicio de liderazgo social. Particularmente los fiscales deben priorizar los homicidios y tentativas de homicidio, así como aquellas afectaciones a la vida, integridad física o sexual, o afectaciones graves a la libertad de toda la ciudadanía.

Directriz 17. Investigación con enfoque diferencial. Los equipos de trabajo deben adelantar la investigación y atender a las víctimas de los delitos cometidos en el marco de la protesta social con enfoque diferencial, al reconocer que hay poblaciones que se ven afectadas por la protesta social, con características particulares en razón de su edad, territorio, género, raza, etnia, orientación sexual, situación de discapacidad, o cualquier otra circunstancia o situación de vulnerabilidad⁷⁴. Bajo esta comprensión y en desarrollo de este enfoque se debe:

- 17.1. **Reconocer e identificar las necesidades específicas.** En desarrollo de los principios de dignidad humana, igualdad y no discriminación, y en observancia del enfoque diferencial, los equipos de trabajo deben atender, asistir y proteger a las víctimas con respeto y atención a sus condiciones particulares.

⁷² “Todo procesamiento y condena penales deben estar basados estrictamente en el análisis de la conducta individual de las personas, y si bien el contexto y las circunstancias juegan un rol en la valoración de tal conducta individual, es ésta, y no aquellos, la que debe fundamentar cualquier juicio de responsabilidad criminal en su contra. Esta conclusión adquiere especial relevancia tratándose del tipo penal del terrorismo, respecto del cual existe consenso internacional en el sentido de que uno de sus elementos constitutivos es de naturaleza eminentemente subjetiva, esto es, la motivación del autor” (CIDH. Informe No 176/10 (Fondo), Segundo Aniceto Norin, Juan Patricio Marileo Saravia, Víctor Ancalaf Laupe y otros c. Chile. Casos 12.576, 12.611 y 12.6125, 5 nov. 2010, párr. 234)

⁷³ CIDH (25 may. 2021) Comunicado de prensa No. 137/21 “La CIDH condena las graves violaciones de derechos humanos en el contexto de las protestas en Colombia, rechaza toda forma de violencia y reitera la importancia de que el Estado honre sus obligaciones internacionales” [en línea] <<https://www.oas.org/es/cidh/jsForm/?File=/es/cidh/prensa/comunicados/2021/137.asp>>

⁷⁴ Corte Constitucional, sentencia T-010 de 2015. “Dicho principio de enfoque diferencial, es producto del reconocimiento lógico que ciertos grupos de personas tienen necesidades de protección distintas ante condiciones económicas de debilidad manifiesta (art. 13 C.P) y socio-culturales específicas. El enfoque diferencial entonces como desarrollo del principio de igualdad, en tanto trata diferencialmente a sujetos desiguales, busca proteger a las personas que se encuentren en circunstancias de vulnerabilidad o de debilidad manifiesta, de manera que se logre una verdadera igualdad real y efectiva, con los principios de equidad, participación social e inclusión”.

- 17.2. **Abordar los casos con enfoque de género⁷⁵ y de manera prioritaria.** En desarrollo del principio de debida diligencia⁷⁶ y para proteger de manera adecuada los derechos y bienes jurídicos de las mujeres que asumen roles sociales y políticos activos, los fiscales priorizarán la investigación y judicialización de los casos constitutivos de violencia contra la mujer cometidos en escenarios de protesta social⁷⁷. Si la denuncia es por hechos constitutivos de violencia sexual la debida diligencia que se debe observar es reforzada (*cfr directriz 16.6*).
- 17.3. **Enfoque étnico, racial.** Los pueblos indígenas, afrodescendientes, raizales, entre otros, tienen una identidad cultural que debe ser respetada y esta no podrá utilizarse como estereotipo, de modo que, *“el origen étnico es un criterio prohibido de discriminación que se encuentra comprendido dentro de la expresión “cualquier otra condición social” del artículo 1.1. de la Convención Americana”*⁷⁸.
- 17.4. **Protección a la comunidad LGTBIQ+.** La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido enfática en señalar que está proscrito cualquier tipo de discriminación por razones de orientación sexual, toda vez que *“i) la orientación sexual constituye un aspecto esencial en la identidad de una persona; ii) la comunidad LGTBI ha sido discriminada históricamente y es común el uso de estereotipos en el trato hacia dicha comunidad”*⁷⁹.
- 17.5. **Priorización de investigaciones de delitos cometidos contra niños, niñas y adolescentes (NNA).** Los niños, niñas y adolescentes víctimas de delitos en el

⁷⁵ CSJ SP3583-2021 de 18 de agosto de 2021, Rad. 57196. Ver también SP4135-2019, de 1 de octubre de 2019, rad. 52394 y CSJ SP-19617-2017 de 23 noviembre de 2017, rad. 45899. *“En ese sentido, la Corte ha puntualizado que, en el ámbito penal, el abordaje de los casos con un enfoque de género implica, entre otras cosas, la indagación por el contexto en el que ocurre un episodio de violencia en particular, toda vez que: (i) es posible que la agresión física haya estado precedida de violencia psicológica, económica o de cualquier otra índole, que también deba ser incluida en los cargos; (ii) permite establecer el nivel de afectación física o psicológica de la víctima; (iii) facilita la determinación de las medidas cautelares que deban tomarse, especialmente las orientadas a la protección de la víctima; (iv) brinda mayores elementos de juicio para analizar la credibilidad de las declaraciones y, en general, para valorar las pruebas practicadas durante el proceso; y (v) fraccionar la realidad, puede contribuir al clima de normalización o banalización de la violencia de género, lo que puede dar lugar a la perpetuación de estas prácticas violatorias de los derechos humanos. (...) La obligación que impone el deber de debida diligencia en la investigación de la violencia contra la mujer debe desplegarse durante todo el desarrollo del modelo de enjuiciamiento criminal previsto, en este caso, en la Ley 906 de 2004, por lo que su implementación se debe llevar a cabo desde que la Policía Judicial genera las primeras hipótesis factuales y, a partir de las mismas, realiza los actos urgentes, así como en el diseño del programa metodológico por parte del Fiscal, el oportuno aseguramiento de las evidencias físicas, la utilización de los recursos técnico científicos orientados a establecer sus aspectos más relevantes y la adopción de las medidas procesales necesarias para que en el juicio oral las evidencias físicas puedan ser presentadas y debidamente autenticadas”.*

CSJ SP451-2023 de 1 de noviembre de 2023, rad 64028. *“En suma, el enfoque o perspectiva de género, corresponde a un mandato constitucional y supraconstitucional que vincula a todos los órganos e instituciones del poder público y les obliga a que, en el ejercicio de sus funciones y competencias, identifiquen, cuestionen y superen la discriminación social, económica, familiar e institucional a la que históricamente han estado sometidas las mujeres a partir de preconceptos machistas y androcéntricos”.*

⁷⁶ CSJ SP3583-2021 de 18 de agosto de 2021, Rad. 57196. Ver también SP4135-2019, 1º oct. 2019, rad. 52394. *“el deber de diligencia debida en materia de protección a las mujeres, consagrado en la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer –CEDAW– y en la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres –Convención de Belem do Pará, implica, entre otras cosas, una reorientación de la labor investigativa, en orden a visibilizar las circunstancias reales bajo las cuales ocurre la violencia y la discriminación que afectan a este grupo poblacional, lo cual implica que, frente a la violencia exacerbada y poco visibilizada que históricamente ha agobiado a las mujeres, el acceso de estas a la administración de justicia «supone un cambio estructural del derecho penal que integre una perspectiva de género tanto en los tipos penales que lo componen como en su investigación y sanción»”.*

⁷⁷ Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (Convención de Belém do Pará), aprobada por el Congreso a través de la Ley 248 de 1995 ‘Por medio de la cual se aprueba la Convención Internacional para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer, suscrita en la ciudad de Belem do Pará, Brasil, el 9 de junio de 1994’ (29 dic. 1995). Véase, además, Ley 1542 de 2012 ‘Por la cual se reforma el artículo 74 de la Ley 906 de 2004, Código de Procedimiento Penal’ (5 jul. 2012), art. 3; Corte IDH. Caso Espinoza González Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 20 de noviembre de 2014. Serie C N° 289, párr. 242. Corte IDH. Caso Veliz Franco y otros Vs. Guatemala. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 19 de mayo de 2014. Serie C N° 277, párr. 188. CIDH. Informe No 80/11 (Fondo), *Jessica Lenahan (Gonzales) y otros c. Estados Unidos*. Caso 12.626, 21 jul. 2011; y UNDOC y UN Women. Vienna in cooperation with the Thailand Institute of Justice. Handbook on effective prosecution responses to violence against women and girls. Nueva York : s.n., 2014.

⁷⁸ Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, Miembros y Activista del Pueblo Indígena Mapuche) Vs. Chile. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de mayo de 2014.

marco de la protesta social deben ser atendidos de manera prioritaria y conforme a su edad, en atención al artículo 44 de la Constitución Política y al estatus de sujetos de especial protección

17.6. **Población indígena u otro tipo de sujetos de especial protección constitucional.** La investigación y judicialización de delitos cometidos en escenarios de protesta social, en los que sean víctimas o procesados miembros de comunidades indígenas, tendrá en cuenta “*las particularidades especiales que caracterizan a determinados grupos étnicos y el multiculturalismo*”⁸⁰.

17.7. **Acciones prontas y oportunas para garantizar los derechos de las víctimas.** La Fiscalía promoverá mecanismos que permitan el inmediato restablecimiento de los derechos de las víctimas, mediante los mecanismos de justicia restaurativa (conciliación preprocesal y mediación penal) en delitos de baja lesividad y haciendo uso de herramientas procesales como en audiencias innominadas o de restablecimiento del derecho.

Directriz 18. Investigación del contexto de los hechos. Los comportamientos delictivos que se presenten en el marco de la protesta social, incluidos los actos de violencia, no deben ser investigados como casos aislados. Esta perspectiva global permitirá discernir los casos que se encuentran amparados por el derecho a la protesta de aquellos que exceden su ejercicio, comprender el *iter criminis* en la comisión de los delitos, así como posibles situaciones de exclusión de tipicidad o antijuridicidad. Por ejemplo, si los actos violentos ocurrieron para repeler un primigenio acto de agresión deberá evaluarse una eventual legítima defensa, o si la violencia fue cometida por un grupo reducido de personas luego de la dispersión de la mayoría manifestante, es posible que esta no guarde relación con la protesta ocurrida momentos antes, entre otras.

Directriz 19. Fines ilícitos como elemento diferenciador. Las acciones ocurridas en la protesta social que tengan como único fin la comisión de delitos, en ningún caso podrán relacionarse con el ejercicio legítimo del derecho a la protesta pacífica. Por ejemplo, alguien que aprovecha la ocupación de la fuerza pública para cometer un hurto o enviar narcóticos o quien aprovecha el ambiente tumultuario para cometer una agresión sexual.

Directriz 20. Los actos delictivos deben ser investigados sin criminalizar la protesta. Los actos delictivos que pongan en peligro los bienes jurídicos de la vida, integridad y libertad de las personas, en ningún caso están amparados en el derecho a la protesta social. Estos delitos se deben investigar y judicializar con el pleno ejercicio de las facultades constitucionales y legales.

Directriz 21. Especial consideración a situaciones identificadas como violaciones sistemáticas de derechos fundamentales. El ejercicio de la acción penal debe tener en cuenta los contextos y comportamientos que vulneran y violan de manera sistemática, generalizada y reiterada el ejercicio de los derechos fundamentales a la protesta social pacífica, la participación ciudadana, la vida, integridad personal, debido proceso, libertad de expresión, reunión y circulación. Para la identificación de este tipo de vulneraciones sistemáticas a los derechos fundamentales, se debe tener en cuenta las subreglas decantadas por la jurisprudencia⁸¹.

⁸⁰ CC, T-010 de 2015.

⁸¹ CSJ, STC 7641-2020, 22 sep. 2020. “La construcción del test de sistematicidad para determinar cuándo hay violaciones a los DDHH y por la misma línea a los derechos fundamentales, atienda a subreglas tales como (i) características comunes de la pluralidad de sujetos pasivos de las violaciones; (ii) un patrón de conducta temporalmente homogéneo; (iii) los factores singularizadores del agresor; (iv) acciones escalonadas de las violaciones, con un número plural de víctimas considerable; (v) estrategia coordinada que no consiste en

Directriz 22. Límites al uso de la fuerza policiva. La intervenciones de los agentes policivos en la protesta social pacífica, deberán respetar los principios de necesidad, legalidad, razonabilidad y proporcionalidad⁸².

- 22.1. **Principios rectores para el uso de la fuerza pública.** Las Naciones Unidas⁸³ ha referido que “los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, en el desempeño de sus funciones, utilizarán en la medida de lo posible medios no violentos antes de recurrir al empleo de la fuerza y de armas de fuego. Podrán utilizar la fuerza y armas de fuego solamente cuando otros medios resulten ineficaces o no garanticen de ninguna manera el logro del resultado previsto”; además, indica que el empleo de las armas de fuego deberá realizarse con proporcionalidad, respetando los derechos fundamentales de la población.
- 22.2. **La intervención de las fuerzas públicas debe respetar los derechos fundamentales de los protestantes.** La CIDH ha indicado que “no se pueden invocar pretextos de mantenimiento de seguridad pública para violar el derecho a la vida. Debe, asimismo, el Estado, ajustar los planes operativos tendientes a encarar las perturbaciones del orden público a las exigencias del respeto y protección de tales derechos, adoptando, al efecto, entre otras medidas, las orientadas a controlar la actuación de todos los miembros de los cuerpos de seguridad en el terreno mismo de los hechos para evitar que se produzcan excesos. Y debe finalmente, el Estado garantizar que, de ser necesario emplear medios físicos para enfrentar las situaciones de perturbación del orden público, los miembros de sus cuerpos armados y de sus organismos de seguridad utilizarán únicamente los que sean indispensables para controlar esas situaciones de manera racional y proporcional, y con respeto a los derechos a la vida y a la integridad personal”⁸⁴.
- 22.3. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sede de tutela, explicó que “no todo acto desafiante constituye violencia y, en esa medida, tal conducta está bajo amparo del derecho a la protesta, además; si la misma se enmarca en ese terreno, ello no faculta a la fuerza pública a actuar desmedidamente ni tampoco a causar lesiones ni a realizar arrestos sin el pleno del cumplimiento de los lineamientos legales, menos a hacer uso indiscriminado de aquellas que, aun siendo catalogadas como “menos letales”, tienen la capacidad de lacerar e incluso, causar efectos fatales por manipulación inadecuada de los artefactos de dotación asignados para el servicio, pues en últimas se trata de un objeto peligroso”⁸⁵.

hechos aislados; (vi) contexto (político, racial, geográfico, sexual, etc.); (vii) un propósito único que sea el móvil determinante de dichos atentados; y (viii) la gravedad de las conductas, en razón de su escala, naturaleza, e impacto en la sociedad”.

⁸² Corte Constitucional, sentencia C-825 de 2004.

⁸³ Naciones Unidas, “Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y de armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley”, 7 de septiembre de 1990. “9. Los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos. En cualquier caso, sólo se podrá hacer uso intencional de armas letales cuando sea estrictamente inevitable para proteger una vida”.

⁸⁴ Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, El caracazo c. Venezuela (2002), párr. 127. Revisar sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tavares Pereira y otros vs. Brasil, párr 100 a 103.

⁸⁵ CSJ, Sala de Casación Civil, STC7641-2020, rad. 11001-22-03-000-2019-02527-02, de 22 de septiembre de 2020, M.P. Luis Armando Tolosa Villabona. “En esa perspectiva, es la antijuridicidad la que delimita el proceder resguardado por el derecho a manifestarse pacíficamente de aquél susceptible de reproche; de modo que cuando no se cause daño a personas o bienes tutelados jurídicamente, la conducta es carente de antijuridicidad y en esa medida, está cobijada por el contenido del derecho a manifestarse; empero, si amenaza o causa perjuicios a intereses o derechos jurídicamente tutelados, ese actuar no es protegido por la prerrogativa en comento, por cuanto el derecho no puede proteger la protesta violenta y vandálica”.

Directriz 23. Actuaciones para garantizar los derechos a la libertad, vida e integridad. Se verificará que los procedimientos que restringen la libertad cumplan con los requisitos legales, entre ellos la captura⁸⁶, la aprehensión⁸⁷ o el traslado por protección⁸⁸.

- 23.1. **Control de legalidad reforzado de la captura.** Para garantizar y proteger los derechos a la protesta pacífica y a la libertad de las personas, los fiscales deberán realizar un control de constitucionalidad y legalidad riguroso de las capturas de personas en el marco de la manifestación pública⁸⁹. Para determinar la licitud de la aprehensión, se debe realizar un análisis frente a: (i) el cumplimiento de una finalidad constitucional imperativa⁹⁰, y (ii) la legalidad a la luz de los requisitos de inferencia razonable de autoría y participación previstos por la ley procesal penal.
- 23.2. **Legalización de la captura ante los jueces de control de garantías.** Si el fiscal determina que la captura o aprehensión de la persona que presuntamente incurrió en una conducta punible cumplió con todos los requisitos y finalidades constitucionales y legales, dentro del término legal, acudirá ante los jueces de control de garantías para que este se pronuncie sobre la legalidad del procedimiento⁹¹.
- 23.3. **Ejercicio de la acción penal para investigar delitos cometidos en el contexto de la captura, aprehensión o traslado por protección.** Si los fiscales identifican o reciben denuncias de presuntos excesos o extralimitaciones cometidas en el procedimiento de captura, aprehensión o traslado por protección por parte de las autoridades policivas, deberán iniciar los actos de investigación en aras de determinar las posibles conductas punibles en que incurrieron. Por ejemplo, delitos de tortura, lesiones personales, detenciones arbitrarias, entre otros.

Directriz 24. Activación del Mecanismo de Búsqueda Urgente (MBU). Cuando los equipos de trabajo de la Fiscalía General de la Nación tengan indicios de una presunta desaparición, activarán el MBU con el propósito de que “*las autoridades judiciales realicen, en forma inmediata, todas las diligencias necesarias tendientes a su localización*”⁹², en virtud de las reglas fijadas en la Ley 971 de 2005.

⁸⁶ “Se refiere a la restricción al derecho constitucional de libertad de locomoción, que se materializa con la aprehensión física de una persona comprometida de una u otra forma en la investigación penal” (Consejo Nacional de Policía Judicial. Manual Único de Policía Nacional, 2018, p. 22)

⁸⁷ Esta expresión se usa para referirse a los eventos de restricción al derecho constitucional de libertad locomoción de un adolescente que presuntamente ha entrado en conflicto con la ley penal, en el marco del Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes. Véase: Ley 1098 de 2006 ‘Por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia’ (8 nov. 2006), art. 157.

⁸⁸ El Código Nacional de Convivencia y Seguridad Ciudadana establece la posibilidad de “*traslado por protección*” en los casos en que “*la vida e integridad de una persona o de terceros esté en riesgo o peligro y solo si el traslado [es] el único medio disponible para evitar dicho riesgo. El traslado por protección no constituye una sanción*”. (Ley 1801 de 2016 ‘Por la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana’ (29 jul. 2016), art. 155)

⁸⁹ “[E]l procedimiento en caso de flagrancia, regulado en el artículo 302 de la Ley 906 de 2004, articula lo dispuesto en el artículo 28 Superior con las nuevas disposiciones constitucionales del sistema acusatorio en la medida en que la decisión sobre la legalidad de la aprehensión realizada en flagrancia queda exclusivamente a cargo del juez de control de garantías, en tanto que la Fiscalía adopta tan sólo una determinación sobre la concesión de libertad en casos en que no se cumplan los requisitos objetivos para decretar la detención preventiva o la captura en flagrancia sea ilegal. // No se trata, en consecuencia, del decreto de una medida restrictiva del ejercicio de la libertad individual, y por ende, de competencia exclusiva del juez de control de garantías, sino de un procedimiento, adelantado por una autoridad que conserva ciertas facultades judiciales, encaminado a salvaguardar el goce del mencionado derecho fundamental, frente a capturas que no cumplen con las condiciones constitucionales y legales de la flagrancia” (destacado fuera de texto) (CC, C-591/2005).

⁹⁰ El artículo 308 de la Ley 906 de 2004, precisa cuáles son sus finalidades constitucionales: “*a. Que la medida de aseguramiento se muestre como necesaria para evitar que el imputado obstruya el debido ejercicio de la justicia; b. Que el imputado constituya un peligro para la seguridad de la sociedad o de la víctima, y c. Que resulte probable que el imputado no comparecerá al proceso o que no cumplirá la sentencia*”.

⁹¹ Ley 906 de 2004, artículo 302.

⁹² Ley 971 de 2005 ‘Por medio de la cual se reglamenta el mecanismo de búsqueda urgente y se dictan otras disposiciones’ (14 jul. 2005), art. I.

Directriz 25. Actos urgentes. Considerando el entorno alterado de orden público que puede concurrir a las protestas, el desarrollo de actos urgentes tiene una especial incidencia con la finalidad de evitar la pérdida, destrucción o alteración de EMP-EF, por lo cual se destacan las siguientes actividades:

- 25.1. **Adopción de medidas para la protección de elementos materiales probatorios (EMP) y evidencia física (EF).** Los servidores con funciones de policía judicial deberán adoptar las medidas pertinentes que permitan salvaguardar y recolectar los EMP y EF, entre estos, los actos urgentes de inspección al lugar de los hechos, de cadáver o entrevistas e interrogatorios. Se dejará plena constancia de todas las circunstancias extraordinarias que pudieran interferir en la actividad.
- 25.2. **Fuentes abiertas para conocimiento de posibles delitos.** La información obtenida mediante videos, transmisiones en vivo, “denuncias” en redes sociales, cubrimiento noticiosos, entre otras, efectuadas por periodistas o por la ciudadanía, cobra especial relevancia para la identificación de actos delictivos, así como los consecuentes actos urgentes que se deban realizar. En todo caso, los fiscales deberán verificar la veracidad de la información obtenida para el impulso de la investigación o la adopción de decisiones procesales.
- 25.3. **Verificación de circunstancias fácticas de la protesta.** Se utilizarán herramientas que permitan la reconstrucción del lugar de los hechos; por ejemplo videos de cámaras de vigilancia (públicas y privadas), documentación videográfica por terceros, toma de datos a personas que hayan presenciado el hecho para ampliar entrevistas, entre otros.
- 25.4. **Identificación de posibles testigos de los hechos.** Con el fin de practicar posteriormente entrevistas e interrogatorios, se procurará recoger los datos de identificación y de contacto de posibles testigos. Asimismo, se dejará constancia de los posibles elementos de la esfera personal de los testigos (celulares o cámaras de video) que pueden ser solicitados para entrega voluntaria o para obtención posterior mediante orden judicial.

Directriz 26. Actos de investigación⁹³. En la investigación de hechos ocurridos en el marco de protestas sociales es imprescindible contar con suficientes EMP-EF que den cuenta del contexto en el que se desarrollaron las acciones violentas objeto de investigación, las circunstancias previas que demuestren que la acción criminal era ajena a la participación ciudadana en actos de protesta o ajenas al ejercicio legítimo del control a la protesta.

- 26.1. **Herramientas de investigación.** Los equipos de trabajo investigativos deberán hacer uso de todas las herramientas de investigación y actividades de policía judicial contempladas por la Ley 906 de 2004, así como de todos los medios de prueba consagrados en el ordenamiento jurídico. Por ejemplo, podrá ordenar a la policía judicial, previo cumplimiento de los requisitos legales y de los motivos razonablemente fundados, la interceptación de las comunicaciones, la realización de búsquedas selectivas en bases de datos, allanamientos, inspección al lugar de los hechos, labores de campo, toma de declaraciones, retención de correspondencia, recuperación de información producto de la

⁹³ Revisar sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Tavares Pereira y otros vs. Brasil, de 16 de noviembre de 2023, párr 154 y 155.

transmisión de datos a través de las redes de comunicaciones y demás actividades que se consideren pertinentes.

- 26.2. **Análisis criminal.** Los equipos de trabajo utilizarán técnicas y herramientas, con apoyo en la tecnología, para analizar la complejidad de los hechos, el contexto en que estos ocurren y patrones de comportamiento que, de acuerdo con la Corte Interamericana de Derechos Humanos⁹⁴, corresponden a la debida diligencia que se debe tener en la investigación penal.

Directriz 27. Decisiones procesales. Conforme a los criterios orientadores trazados en la presente Resolución, los fiscales podrán terminar anticipadamente las actuaciones penales a través de los siguientes instrumentos:

- 27.1. **Inadmisión de denuncias sin fundamento.** El fiscal puede inadmitir de manera motivada la denuncia (Artículo 69 de la Ley 906 de 2004), especialmente en delitos querrelables y en aquellos en los que la denuncia “*se contrae a hechos que son manifiestamente inocuos, que evidentemente revelan una actuación conforme a derecho, o una queja ostensiblemente intrascendente para el derecho penal*”⁹⁵. Asimismo, se inadmitirá la denuncia cuando el denunciante no cumple mínimamente con la carga informativa, que permita a la FGN inferir razonablemente que el hecho denunciado efectivamente existió, por ejemplo denuncias basadas en noticias falsas.
- 27.2. **Archivo.** Cuando se constate que del hecho investigado “*no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal*”⁹⁶, el fiscal puede emitir una orden de archivo (Artículo 79 de la Ley 906 de 2004). En ese sentido, el archivo únicamente procede cuando no se configuran los elementos objetivos del tipo penal⁹⁷, entre ellos: la acción, el sujeto activo cualificado, elementos descriptivos y normativos del tipo. Así pues, aplica para los eventos que se encuentren amparados por el derecho a la protesta social pacífica, sin necesidad de valorar aspectos subjetivos o del dolo, por ejemplo, cuando se evidencie que no existen medios ilícitos en un bloqueo.
- 27.3. **Preclusión.** Procede cuando la acción existió y reviste las características de delito, sin embargo, se configura una de las causales del artículo 332 de la Ley 906 de 2004⁹⁸, en virtud de la cual es imposible iniciar o continuar con la acción penal.

Directriz 28. Especial consideración del principio de oportunidad. En desarrollo de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, necesidad e intervención mínima del derecho penal, así como en observancia de los fines del sistema penal oral acusatorio⁹⁹, los fiscales

⁹⁴ Sentencia Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso de la Masacre de La Rochela vs. Colombia, de 11 de mayo de 2007, párr 158.

⁹⁵ CC, C-1177/2005.

⁹⁶ “Archivo de las diligencias. Cuando la Fiscalía tenga conocimiento de un hecho respecto del cual constate que no existen motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito, o indiquen su posible existencia como tal, dispondrá el archivo de la actuación. // Sin embargo, si surgieran nuevos elementos probatorios la indagación se reanuda mientras no se haya extinguido la acción penal” (Ley 906 de 2004 ‘Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal’ (31 de agosto de 2004), art. 79)

⁹⁷ La Corte Constitucional, en la sentencia C-1154/2005 consideró que la redacción del artículo 79 de la Ley 906 de 2004, que faculta a la FGN para realizar el archivo de las diligencias es demasiado amplia. Por lo tanto, condicionó la exequibilidad de la norma, “en el entendido que la expresión ‘motivos o circunstancias fácticas que permitan su caracterización como delito’ corresponde a la tipicidad objetiva y que la decisión será motivada y comunicada al denunciante y al Ministerio Público para el ejercicio de sus derechos y funciones” (CC, C-1154/2005, res. núm. 18)

⁹⁸ CSJ, AP 1388-2015, 18 mar. 2015, rad. 45566

⁹⁹ Corte Constitucional, sentencia C-387 de 2014. “El principio de oportunidad es una institución nuclear del sistema penal de tendencia acusatoria que consiste en la suspensión, interrupción o renuncia de la persecución penal, atendiendo diversos factores inmersos en la

podrán tener en especial consideración la aplicación del principio de oportunidad en favor de las personas que están siendo procesadas por incurrir en actos delictivos en el marco de la protesta social. Así pues, cobran especial relevancia las siguientes causales del principio de oportunidad:

- 28.1. **Reparación de las víctimas (numeral 1).** Procede para aquellos delitos que sean sancionados con pena privativa de la libertad cuyo máximo no exceda seis años de prisión o con pena principal de multa, siempre que se repare integralmente a la víctimas conocidas o individualizadas.
- 28.2. **Justicia restaurativa (numeral 7).** Esta causal procede en armonía con los artículos 518, 521 y 524 de la Ley 906 de 2004, para lo cual se debe tener en cuenta los requisitos que habilitan la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa (conciliación y mediación penal). Por tal motivo, esta causal procede para aquellos delitos que se deban adelantar bajo el procedimiento penal abreviado y aquellos sancionados con pena mínima de prisión inferior a 5 años, siempre que el bien jurídico protegido no supere la órbita personal del afectado.
- 28.3. **Imposición de una sanción que deviene innecesaria por la intrascendencia del juicio de reproche (numeral 12).** Para el análisis de la procedencia de esta causal cobra especial relevancia, en observancia del principio de distancia deliberativa (*cfr directriz 4.3*), las particularidades, contexto, historia y características del territorio en el cual se desenvuelve la protesta, su población y habitantes, así como los fundamentos de sus exigencias, en concreto si se trata de desatenciones básicas del Estado que atentan contra la dignidad humana o derechos fundamentales.
- 28.4. **Afectación leve patrimonial (numeral 13).** Se configura en casos de daños a bienes colectivos, que se hayan reparado previamente, por medio de las medidas administrativas o mecanismos de justicia restaurativa.
- 28.5. **Grave perjuicio social por acción penal (numeral 14).** Las situaciones de alteración del orden público pueden llevar a situaciones caóticas, en las que si bien se cometen actos delictivos, estos responden a los ánimos exacerbados y no a una determinación criminal. En estos casos, especialmente en relación a líderes sociales, convocantes, personas en condiciones especiales de vulnerabilidad, se podría aplicar esta causal, siempre que se verifique que el proceso penal acrecienta la vulneración de los derechos que motivaron la protesta, siempre y cuando se apliquen los mecanismos de justicia restaurativa.

política criminal del Estado. (...) la **finalidad esencial** para la consagración del principio de oportunidad consisten principalmente en racionalizar la actividad investigativa del Estado en la labor de la persecución de los delitos, dada la imposibilidad fáctica de la justicia penal para satisfacer exigencias de aplicación irrestricta del principio de legalidad. Propósito general que podría ser alcanzado mediante la aplicación de criterios como: '(i) La infima importancia social de un hecho punible, idea que parte del reconocimiento de que existen numerosos conflictos sociales que no alcanzan a vulnerar materialmente bienes jurídicos, lo que haría innecesaria la intervención del Estado en tanto realmente no hay lesión, ni potencial afectación antijurídica; (ii) La reparación integral y la satisfacción plena de la víctima, especialmente en aquellos delitos de contenido económico; (iii), la culpabilidad disminuida; (iv) o la revaluación del interés público en la persecución de la conducta'. De esta forma, (v) 'se evitarían efectos criminógenos de las penas cortas de privación de libertad, estimula la pronta reparación a la víctima y se otorga otra oportunidad de inserción social al que cometió la conducta punible'. También se ha podido determinar justificaciones adicionales al establecimiento del principio de oportunidad. En la sentencia C-738 de 2008 señaló: 'la posibilidad de que la fiscalía se abstenga de iniciar o dé por terminado el proceso penal en ciertos delitos es manifestación de la necesidad de que el Estado responda proporcionalmente a los hechos que afectan la estabilidad jurídica, favorece la posibilidad de adelantar procesos en tiempos razonables, de conformidad con la gravedad de las conductas investigadas, y permite dar tratamiento diferenciado a delitos que por sus características intrínsecas no representan lesión significativa del orden social''.

Directriz 29. La competencia para la investigación y judicialización de los delitos cometidos en el marco de la protesta social es, por regla general, de la justicia ordinaria sobre la justicia penal militar. Con fundamento en el principio de juez natural, por regla general, los actos delictivos que afectan los derechos humanos son competencia de la jurisdicción ordinaria¹⁰⁰. Por consiguiente, los fiscales que adelanten investigaciones en contra de miembros de la fuerza pública deberán evaluar: (i) que se trate de un miembro de las Fuerzas Militares o de la Policía Nacional en servicio activo; y (ii) que se presente el elemento funcional, es decir, la relación de los delitos con el servicio que presta la fuerza pública¹⁰¹.

29.1. **La competencia de la justicia penal militar es excepcional.** La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha enfatizado que la competencia de la justicia penal militar únicamente se activa cuando en el agente activo concurren los elementos subjetivo y funcional del fuero penal militar¹⁰². A su vez, la Corte Constitucional estableció que, además del criterio subjetivo, la relación del delito con “el servicio”¹⁰³ o con el cumplimiento de la

¹⁰⁰ “En cuanto a la jurisdicción penal militar, la Corte reitera su jurisprudencia constante sobre la falta de competencia de la misma para juzgar violaciones de derechos humanos y el alcance restrictivo y excepcional que debe tener en los Estados que aún la conserven. Esta Corte ha establecido que, en razón del bien jurídico lesionado, dicha jurisdicción no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos, y que en el fuero militar sólo se puede juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar” (CtIDH. *Caso Masacre de Santo Domingo c. Colombia. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones*. Sentencia del 30 nov. 2012. Serie C No. 259, párr. 158. Y otras decisiones: *Caso Durand y Ugarte c. Perú. Fondo*. Sentencia del 16 ago 2000. Serie C No. 68, párrs. 116, 117, 125 y 126; *Caso Las Palmeras c. Colombia. Fondo*. Sentencia del 6 dic. 2001. Serie C No. 90, párrs. 51, 52 y 53; *Caso 19 Comerciantes c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 5 jul. 2004. Serie C No. 109, párrs. 165, 166, 167, 173 y 174; *Caso Lori Berenson Mejía c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 25 nov. 2004. Serie C No. 119, párrs. 141 a 145; *Caso de la “Masacre de Mapiripán” c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 15 sep. 2005. Serie C No. 134, párr. 202; *Caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*, párrs. 189 y 193; *Caso La Cantuta c. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas*, párr. 142; *Caso de la Masacre de La Rochela c. Colombia*, párr. 200; *Caso Escué Zapata c. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 105; *Caso Tiu Tojín c. Guatemala. Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 26 de noviembre de 2008. Serie C No. 190, párrs. 118 a 120.

¹⁰¹ En orden a proponer, si se encuentra procedente, el respectivo conflicto entre jurisdicciones, se debe tener en cuenta los siguientes preceptos de la Corte Constitucional: “2. *Presupuestos para la configuración de un conflicto de competencias entre jurisdicciones. 2.1 Mediante reiterada jurisprudencia esta Corporación ha señalado que los conflictos de competencia o de jurisdicción son controversias de tipo procesal en donde varios jueces pueden: (i) rehusarse a asumir el conocimiento de un mismo asunto, para lo cual alegan su incompetencia (conflicto de competencia negativo) o (ii) pretender asumir el mismo trámite judicial, al considerar que tienen plena competencia para el efecto (conflicto de competencia positivo)*. Corte Constitucional, Auto 453 de 2021, ver también Autos 345 de 2018, 328 de 2019, 452 de 2019, 155 de 2019 y 314 de 2021.

En ese marco, la Corte Constitucional ha precisado que “se requieren tres presupuestos para que se configure un conflicto de jurisdicciones: (i) **Presupuesto subjetivo**, el cual exige que la controversia sea suscitada por, al menos, dos autoridades que administren justicia y pertenezcan a diferentes jurisdicciones. En consecuencia, NO habrá conflicto cuando: (a) sólo sea parte una autoridad o (b) una de las partes en colisión no ejerza funciones jurisdiccionales; (ii) presupuesto objetivo, según el cual debe existir una causa judicial sobre la cual se suscite la controversia, es decir, que pueda verificarse que está en desarrollo un proceso, un incidente o cualquier otro trámite de naturaleza jurisdiccional. En este sentido, no existirá conflicto cuando: (a) se evidencie que el litigio no está en trámite o no existe, porque, por ejemplo, ya finalizó; o (b) el debate procesal se centra sobre una causa de carácter administrativo o político, pero no jurisdiccional; y (iii) presupuesto normativo, a partir del cual es necesario que las autoridades en colisión hayan manifestado, a través de un pronunciamiento expreso, las razones de índole constitucional o legal por las cuales se consideran competentes o no para conocer de la causa. Así pues, no existirá conflicto cuando: (a) se evidencie que, a pesar de concurrir formalmente dos autoridades judiciales, alguna de ellas no ha rechazado su competencia o manifestado su intención de asumirla; o (b) la exposición sobre la competencia desplegada por las autoridades en conflicto no tiene, al menos aparentemente, fundamento normativo alguno al sustentarse únicamente en argumentos de mera conveniencia”. (Subrayas propias). Corte Constitucional, Auto 120 de 2022.

¹⁰² Al respecto, la Corte Suprema de Justicia indica “ (...) (iii) Debe existir un vínculo claro en el origen del delito y la actividad de servicio. Se impone que esa relación sea directa, un nexo estrecho; (iv) La conducta punible debe surgir como una extralimitación, desvío o abuso de poder en desarrollo de una actividad vinculada directamente a una función propia. Si se está dentro de una sana y recta aplicación de la función y en cumplimiento de ella se origina y desarrolla el delito, este tiene un vínculo sustancial con aquella y resulta de buen recibo el fuero; (v) El nexo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, no hipotético y abstracto (...); (vi) Si desde el inicio el agente activo tiene propósitos delictivos y utiliza su investidura para delinquir, no lo ampara el fuero (...); (vii) El nexo se rompe cuando el delito es de una gravedad inusitada; (...); (ix) La relación con el servicio debe surgir con claridad de las pruebas. Si existe duda, se descarta el fuero y la competencia es del juez común, pues la del extraordinario (el militar) debe estar demostrada plenamente; (x) Si el delito comporta la violación grave de un derecho fundamental o del derecho internacional humanitario, siempre debe tenerse como ajeno al servicio” (CSJ, SP 14201-2015, 14 oct. 2015, rad. 37748; reiterada en CSJ, SP 3448-2019, 21 ago. 2019, rad. 45846)

¹⁰³ CC, C-084 de 2016.

función, permite determinar si la competencia recae en la justicia ordinaria o en la justicia penal militar¹⁰⁴:

- **Extralimitación funcional.** El delito constituye una extralimitación o abuso de la actividad ligada directamente a su función, sin que se quebrante la relación directa con el servicio¹⁰⁵.
- **Delitos de extrema gravedad.** Si el delito en el que se incurre es de extrema gravedad, por ejemplo de lesa humanidad, el vínculo con el servicio se quebranta, por lo que la competencia recaerá en la justicia ordinaria¹⁰⁶.
- **Duda respecto a la relación con el servicio.** La relación con el servicio debe surgir de manera clara en el proceso, cualquier duda al respecto descarta la competencia excepcional de la justicia penal militar¹⁰⁷.

29.2. **Autoridad facultada para dirimir el conflicto de competencia entre jurisdicciones.** En caso de suscitarse un conflicto de competencia entre jurisdicciones, le corresponde a la Corte Constitucional resolverlo¹⁰⁸.

Directriz 30. Competencia de la jurisdicción especial indígena. La Fiscalía General de la Nación reconoce la importancia y autonomía de la jurisdicción especial indígena. En ese sentido, ante escenarios de protesta social que involucren a miembros de comunidades indígenas, los fiscales deberán evaluar la jurisdicción competente en cada caso, teniendo en cuenta la especial cosmovisión de cada comunidad indígena y aplicando los principios de “maximización de la autonomía de las comunidades indígenas”¹⁰⁹, “mayor autonomía para la decisión de conflictos internos”¹¹⁰ y “la mayor conservación de la identidad cultural, mayor autonomía”¹¹¹.

¹⁰⁴ “En cuanto a la aplicación del fuero militar, cita, entre otras, las Sentencias: C- 878 de 2000 y C- 677 de 2002, en las cuales se sostiene que para verificar la competencia del Fuero Penal Militar, se debe acudir a dos factores: i) subjetivo, que acude a la calidad de miembro de la fuerza pública en servicio activo del procesado al momento de la comisión del delito” (CC, C-372/2016)

¹⁰⁵ “(...) Pero aún más, el vínculo entre el delito y la actividad propia del servicio debe ser próximo y directo, y no puramente hipotético y abstracto... si desde el inicio el agente tiene propósitos criminales, y utiliza entonces su investidura para realizar el hecho punible, el caso corresponde a la justicia ordinaria, incluso en aquellos eventos en que pudiera existir una cierta relación abstracta entre los fines de la Fuerza Pública y el hecho punible del actor... en tales eventos... sus comportamientos fueron ab initio criminales” (CC, C-084/2016)

¹⁰⁶ “En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública... la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria” (CC, C-084/2016)

¹⁰⁷ “(...) la relación con el servicio debe surgir claramente de las pruebas que obran dentro del proceso. Puesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nitidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción” (CC, C-084/2016)

¹⁰⁸ Acto Legislativo 2 de 2015 ‘Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones’ (1 de julio de 2015), art. 14.

¹⁰⁹ En sentencia C-463/2014, la Corte Constitucional explicó que este principio “indica que sólo de manera excepcional se pueden imponer restricciones a la autonomía de los pueblos indígenas y que éstas sólo son admisibles, cuando (i) sean necesarias para salvaguardar un interés de mayor jerarquía; y (ii) sean las menos gravosas, frente a cualquier medida alternativa, para la autonomía de las comunidades étnicas”. Para la Corte, “[E]l desplazamiento de los derechos fundamentales de los pueblos indígenas, incluida su autonomía jurisdiccional, en un caso concreto solo es constitucionalmente válido si existen argumentos fundados y razonables para considerar que la afectación de los demás principios es particularmente grave, o si existe certeza sobre la ocurrencia de esa restricción, en tanto que la evidencia de afectación a los derechos de la comunidad es incipiente o precaria”.

¹¹⁰ De acuerdo con este principio, “el respeto por la autonomía debe ser mayor cuando el problema estudiado por el juez constitucional involucra solo a miembros de una comunidad que cuando el conflicto involucra dos culturas diferentes, debido a que en el segundo caso deben armonizarse principios esenciales de cada una de las culturas en tensión” (CC, T-903/2009, T-349/1996 y SU-510/1998)

¹¹¹ Para la Corte Constitucional, “el principio no puede concebirse como una prescripción dirigida a los jueces para dar mayor protección a la autonomía de ciertos grupos indígenas (los de mayor conservación o aislamiento), sino como una descripción sobre el estado actual de los usos y costumbres de los pueblos originarios, que tiene como consecuencia la mayor o menor necesidad de “traducción de los sistemas jurídicos tradicionales en categorías occidentales o viceversa”. Es decir que, frente a comunidades con alto grado de conservación de sus costumbres, el juez debe ser más cauteloso y enfrenta una necesidad mayor de valerse de conceptos de expertos para aproximarse al derecho propio, mientras que ese acercamiento puede efectuarse de manera menos rigurosa frente a comunidades que hayan adaptado categorías y formas del derecho mayoritario. Sin embargo, precisó la Corte, el grado de conservación cultural no puede llevar al operador judicial a desconocer las decisiones autónomas de cada comunidad, incluidas aquellas dirigidas a

- 30.1. **Elementos que determinan la competencia de la jurisdicción especial indígena.** La jurisprudencia constitucional estableció que, un caso será competencia de la jurisdicción especial indígena cuando concurren los criterios subjetivo¹¹², territorial¹¹³, objetivo¹¹⁴ e institucional¹¹⁵.
- 30.2. **Conflicto de competencia.** La Corte Constitucional¹¹⁶ ha señalado que, solo se podrá hablar de conflicto de competencia entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción indígena cuando “*el conflicto de jurisdicción no puede provocarse autónomamente por las partes del respectivo proceso, sino que necesariamente debe comprobarse que dos autoridades judiciales de jurisdicciones diferentes reclaman para sí o niegan ser competentes para asumir el conocimiento del asunto correspondiente*” y por tal motivo, ha referido que, “*es necesario que exista una declaración formal y expresa por parte de cada uno de los funcionarios judiciales para que se pueda entablar un conflicto de jurisdicciones. Por ende, no es posible considerar que este se presenta con la mera manifestación de una de las partes en el proceso penal en el sentido de que una u otra autoridad es o no competente para asumir el caso*”.
- 30.3. **Reconocimiento de la persona indígena y de la autoridad de su comunidad.** Cuando la persona investigada sea indígena, el fiscal deberá preguntar por el pueblo indígena y la comunidad a la que pertenece, la autoridad indígena que reconoce y los datos de contacto o la forma de comunicarse con dicha autoridad, con el fin de dar aviso de la existencia del proceso penal.

Directriz 31. Difusión y capacitación. La Dirección de Comunicaciones y la Dirección de Altos Estudios diseñarán e implementarán estrategias de difusión y capacitación del contenido de la presente Directiva, con enfoque regional, dirigida a los funcionarios y las funcionarias de la entidad.

En los anteriores términos, la presente Directiva deroga la Directiva No. 0002 del 04 de junio de 2021 y las demás disposiciones que le sean contrarias.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Dada en Bogotá D.C., el **10 SEP. 2024**



LUZ ADRIANA CAMARGO GARZÓN
Fiscal General de la Nación

iniciar un proceso de recuperación de tradiciones, o a separarse de algunas de sus tradiciones” (CC, C-463/2014, T-653/2013 y T-002/2012)

¹¹² Exige establecer si la persona investigada pertenece a una comunidad indígena, entendida no solo como miembro del censo poblacional, sino la verdadera identificación con los valores y costumbres de la comunidad (CC, T-617/2010, T-002/2012, T-449/2013). Si la persona investigada no pertenece a ninguna comunidad indígena, serán los jueces ordinarios las autoridades competentes para la judicialización de su caso (CC, T-208/2019).

¹¹³ Consiste en identificar si la conducta investigada ocurrió dentro del ámbito del pueblo indígena, entendido este como el lugar donde sus miembros ejercen la mayor parte de los derechos relacionados con la autonomía del grupo autóctono. Este concepto territorial no deriva del reconocimiento estatal, sino que se encuentra asociado a la posesión ancestral y al despliegue de actividades culturales (CC, T-387/2020)

¹¹⁴ Implica analizar la naturaleza y titular del bien jurídico afectado con la comisión de la conducta punible, específicamente si se trata de uno que concierne a la cultura mayoritaria a la comunidad indígena, o a ambos. Si estos pertenecen exclusivamente a la comunidad indígena, se preferirá esa jurisdicción; por el contrario, si solo son de interés para la sociedad mayoritaria el análisis se inclinará hacia la jurisdicción ordinaria (CC, T-387/2020 y T-617/2010).

¹¹⁵ Exige establecer si en la comunidad indígena existen normas sobre lo que está prohibido y permitido (planes de vida, tradiciones orales, entre otros), autoridades con cierto poder de coerción social, así como sistemas y procedimientos para judicializar el caso con plena garantía de los derechos de la víctima y de la persona investigada, así como para aplicar una eventual sanción (CC, C-463/2014; reiterada en CC, T-387/2020)

¹¹⁶ CC, A-166 de 2021