Imprimir

El Consejo de Estado ha suspendido el pasado 22 de Julio, el Decreto 575 firmado el 28 de mayo por Duque de manera simbólica (y autócrata) en Cali. Dicho decreto activaba la polémica figura de la “asistencia militar” contenida en el artículo 170 del Código Nacional de Convivencia y Seguridad Ciudadana. La activación de dicha figura se dio para contener las manifestaciones y otros actos de protesta social que se intensificaron en el país desde el 28 de abril, y supeditaba la autoridad civil que ejercen los alcaldes y gobernadores en las ciudades y departamentos contemplados en dicha norma, a la autoridad militar.
La suspensión se ha dado sin embargo en el marco de una acción de tutela fallada en primera instancia por la Sala Cuarta, por lo cual habría que esperar si el Gobierno y demás entidades tuteladas presentan impugnación y si en segunda instancia el Consejo de Estado mantiene dicha decisión.

Es preciso aclarar que la suspensión de los actos administrativos procede principalmente en sede de acción de simple nulidad. Ya se han presentado contra dicho decreto varias demandas, entre ellas, la instaurada por Iván Velásquez, y es por ese camino que se obtiene un pronunciamiento definitivo de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa que ejerce el Consejo de Estado, sobre el apego de esa norma a la Constitución y la ley.

En resumen, le quedan al decreto 575 tres pruebas de fuego: las dos que se han mencionado ante el Consejo de Estado y una ante la Corte Constitucional. La de la Corte, consiste en que el tribunal estudie la figura de la asistencia militar contenida en el artículo 170 del Código referido arriba, contemplado en la ley 1801 de 2016, y establezca que dicha figura es inconstitucional, en tanto atribuye facultades de policía al poder militar. Si la Corte declara la inexequibilidad del artículo 170 de dicha ley, inmediatamente cae el decreto, pues éste último está fundamentado en aquella.

El Consejo de Estado, en el fallo de tutela mencionado, hace una serie de consideraciones importantes, tendientes a argumentar que la activación de la asistencia militar vía decreto, es inconstitucional. Veamos:

> “El poder militar, por su connotación defensiva de la soberanía, de territorios o de instituciones, se ve inadecuado para el manejo de la seguridad cotidiana de la ciudadanía. El poder policivo, por su parte, se percibe más apropiado para garantizar el ejercicio de los derechos y libertades públicas, debido a su carácter preventivo (evitar que el orden público sea alterado) y a que su poder bélico no es tan fuerte en comparación con el poder militar).
>
> Sobre la distinción del poder de policía y el poder militar, la Corte Constitucional, en sentencia C-453 de 1994, explicó:
>
> El fundamento de la separación entre lo civil y lo militar no proviene de una distribución funcional de tareas estatales, sino de un principio esencial en la organización de las relaciones entre el Estado-aparato y los gobernados, que puede ser expresado como sigue: el ejercicio de la fuerza pública debe ser el mínimo necesario para mantener las condiciones de libertad que permitan el ejercicio de los derechos fundamentales. La enorme capacidad destructiva del poder militar y su connotación invasiva o defensiva de territorios o instituciones, hace de este un poder inadecuado para el manejo de la seguridad cotidiana del ciudadano. El poder policivo, en cambio, dado su carácter meramente preventivo y la relativa debilidad de su poder bélico, se encuentra en mejores condiciones para proteger la libertad ciudadana”.

Así mismo, consideró el Consejo de Estado que “cuando la activación de la asistencia militar esté relacionada con la intervención de las Fuerzas Militares en movilizaciones sociales[1], el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 debe interpretarse de manera sistemática con la sentencia C-281 de 2017, dictada por la Corte Constitucional, que declaró la constitucionalidad condicionada del artículo 56 de la Ley 1801 de 2016, en el entendido de que se excluía de la norma la posibilidad de que las Fuerzas Militares intervinieran en operativos de control y contención, pero se mantenía la posibilidad de que las Fuerzas Militares intervinieran en operativos de garantía de las movilizaciones sociales”. (Subrayado fuera del texto original).

Lo anterior surge de que la jurisprudencia de la Corte Interamericana como la colombiana, contemplan con absoluta claridad que el involucramiento de las fuerzas militares y, en algunos casos, de la policía, tiene como objeto proteger el derecho a la protesta y con él a los manifestantes, y no atacarlos ni disuadirlos de participar en las manifestaciones, efecto que se logra rodeando las marchas de ejército y policía (por lo regular ESMAD) y que es analizado en el fallo del Consejo de Estado aquí comentado, en términos de un "efecto de encapsulamiento". El Consejo de Estado explica que dicho efecto

> "(…) consiste en la disolución indirecta de la marcha, por la presencia y vigilancia excesiva de la fuerza policial. Los participantes se ven "encerrados" en el transcurso de la marcha ya que, al transitar en la calle junto con la presencia de la fuerza policial en todos los costados, hace que los marchistas sientan reprimida su libertad expresiva. Incluso, al comunicar previamente la presencia de policías en el evento, haría que los marchistas desistan con anterioridad de su asistencia al evento. Esto genera que la expresión de las ideas no se lleve a cabo por la excesiva presencia policial. De modo que, si ese efecto ocurre con la presencia de la policía en las marchas, el resultado se vería seriamente incrementado con la presencia de las Fuerzas Militares que tienen un poder bélico más grande, al punto que se vería restringido el derecho a la reunión y a la manifestación".

Ya habíamos avanzado en un par de artículos anteriores para esta Revista SUR, que dicho decreto y en general la figura de asistencia militar, tiene serios vicios de inconstitucionalidad y por tanto debe ser declarada inexequible por la Corte Constitucional (en lo atinente al artículo 170 de la ley 1801), así como debe declararse, por el Consejo de Estado, la nulidad del decreto 575 para que quede de una vez por todas zanjado el debate.

Sin embargo, lo que está en cuestión, no es solamente la asistencia militar usada para la contención de las manifestaciones, sino también el tipo de actuación de la policía. En el fallo de tutela aquí comentado, el Consejo de Estado sostuvo contundentemente que "de acuerdo con los informes de la Defensoría del Pueblo y del Ministerio de Defensa, entre el 28 de abril de 2021 y el 24 de mayo de 2021 se presentaron 15 muertes relacionadas de manera directa

con las protestas sociales. De esos casos, se han esclarecido cuatro, según el informe que la Fiscalía General de la Nación aportó a la Defensoría del Pueblo. Y de esos cuatro casos, “3 atribuibles a fuerza pública y uno a particulares”. Para concluir sin titubeos que “A juicio de la Sala, los tres casos de muertes atribuibles a la Fuerza Pública en el marco de las protestas sociales demuestran que ha existido exceso en el uso de la fuerza”.

Esas declaraciones del Consejo de Estado deberían ser suficientes para que el Gobierno replanteara las modalidades de actuación de la Policía en el control de la protesta social, ya que, si no lo hace, se verá enfrentado a condenas de reparación directa, y, seguramente a condenas internacionales de diversos organismos del Sistema Interamericano y del Universal. No cabe duda que la Policía ha visto minada su legitimidad y credibilidad, debido a su agresividad y excesos, incluso en casos en que ha respondido a manifestantes pacíficos. Cambiar el color de su uniforme no es suficiente, lo que debe cambiar de entrada es el imaginario gubernamental sobre los derechos humanos y, en consecuencia, el talante con el que la policía actúa ante la ciudadanía, en muchos casos de manera desproporcionada y ultrajante. No hay otro camino que el de hacerse conscientes de respetar de manera sincera, los derechos humanos, para recobrar la legitimidad ante la sociedad, pero no con la mera expedición de resoluciones y decretos, sino en el día a día en las calles.

_____

[1] Tal es el caso del suspendido Decreto 575.

Francisco Julio Taborda Ocampo, Docente universitario y consultor en derechos humanos.

Foto tomada de: El Colombiano