Imprimir

En un reporte presentado conjuntamente por Indepaz y la ONG Temblores el pasado 9 de mayo, se establece que, como consecuencia de la brutal represión oficial de las protestas, 47 personas fueron asesinadas desde el pasado 28 de abril (39 de ellas por violencia policial, según asegura el reporte). 35 de los casos se registraron en Cali. 34 personas fueron asesinadas con arma de fuego, y 2 fueron aplastadas con tanquetas del ESMAD, 2 más murieron por efecto de gases lacrimógenos y 3 con arma blanca. De 6 casos no hay información sobre las causas de la muerte. Al momento de escribir este artículo no hay aún reportes de violencia homicida como consecuencia de las marchas del 12 de mayo, pero es posible que las cifras indicadas anteriormente aumenten.
Adicionalmente, la desproporcionada y dantesca represión oficial, generó 278 heridos, 28 heridos oculares, 356 agresiones físicas, 12 hechos de violencia sexual, 963 retenciones.

Las agresiones sexuales como arma de guerra, o, como la titulamos en su momento en un informe del Centro Nacional de Memoria Histórica: “la guerra inscrita en el cuerpo”, (en este caso: la agresión estatal inscrita en el cuerpo), era primordialmente una práctica de actores armados legales e ilegales, pero, mayoritariamente en el marco del conflicto armado. Hasta ahora. Esta vez se usó como elemento adicional de agresión ignominiosa contra las mujeres violentadas. Este “uso” de la agresión sexual, recuerda a la última dictadura argentina, la de 1976, que se caracterizó en muchos casos por agredir sexualmente a las mujeres que eran detenidas, y, en algunos casos, desaparecidas, luego de ser violadas por militares o policías.

En igual sentido, la práctica de disparar a los ojos se ha usado en Chile como un elemento de agresión brutal adicional, porque aumentando el dolor, cegando a las víctimas, la fuerza pública lanza un mensaje de terror. Por hechos como ese y otros, aunque menos graves que lo sucedido en Colombia, la Fundación Baltasar Garzón y otras personalidades, han presentado denuncia ante la Corte Penal Internacional contra Sebastián Piñera, presidente de Chile. Sé bien (pues llevo más de 10 años dictando clases de Derecho Penal Internacional), que en esa Corte no pasará nada, ni en relación con Uribe, ni con Piñera, ni con Duque, pero es bastante diciente ya que esos hechos merezcan una denuncia de esa naturaleza, por parte de quien en 1998 logró poner preso por unos meses a Augusto Pinochet.

Atropellar con tanquetas también formó parte de prácticas sangrientas en otros momentos de represión oficial intensificada en otros países y épocas. Pareciera que el catálogo de conductas violentas usado por el ESMAD y otros elementos de la fuerza pública, se hubiera ampliado con otros capítulos de la “Historia Universal de la Infamia”, de la ignominia, y del abuso del poder.

Un antecedente histórico en el uso de militares en materias ajenas a la defensa y la seguridad exterior o en la persecución de elementos que atenten contra el orden constitucional:

El recurso al apoyo militar para reprimir protestas o establecer estrategias de control social, muy característico de las dictaduras del Cono Sur, se consagró en el decreto 261 de febrero de 1975 (expedido aún en tiempos de “democracia) en Argentina, y fue la antesala del golpe militar que se daría un año después, en 1976. Llama la atención el lenguaje usado en aquel momento en dicho decreto, y el lenguaje usado ahora principalmente por Uribe (invitando al uso de la fuerza letal) y de otros elementos del Gobierno. Veamos lo que establecía el artículo 1 del decreto expedido en aquel entonces por el Gobierno argentino:

“El comando general del Ejército, procederá a ejecutar las operaciones militares que sean necesarias a efecto de neutralizar y/o aniquilar el accionar de elementos subversivos que actúan en la provincia de Tucumán”. Y el artículo segundo (en línea con la sujeción de la función policial al mando militar como se ha dado en Colombia en días anteriores) establecía que “El Ministerio del Interior requerirá al Poder Ejecutivo de la provincia de Tucumán que proporcione y coloque bajo control operacional el personal y los medios policiales que le sean solicitados por el Ministerio de Defensa (Comando General del Ejército), para su empleo en las operaciones precitadas” (subrayados fuera del texto original). Estos decretos fueron el soporte de la última dictadura que tuvo Argentina el siglo pasado, a tal punto que Videla, uno de los comandantes de la junta militar que gobernó en Argentina desde 1976 hasta 1983, expresó en una larga confesión rendida ante el periodista Ceferino Reato, que haber dado el golpe militar fue un error histórico, porque con esos decretos hubieran podido hacer, en la continuidad de un gobierno civil, lo mismo que hicieron habiendo asumido el poder por la

fuerza, sólo que sin el desgaste internacional y sin enfrentar los juicios que a la postre se les vinieron encima y que condujeron a la condena a cadena perpetua y otras penas que enfrentaron el mismo Videla y otros miembros de las juntas militares y que hasta hoy se siguen dictando contra mandos militares o policiales regionales o sus colaboradores civiles.

Apoyo militar “a la colombiana”:

La figura de la “asistencia militar” invocada por Duque, al tomar hace días la decisión de involucrar a las Fuerzas Militares en el control del orden público, está consagrada hace 5 años en el artículo 170 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana (Ley 1801 de 2016). Dicho artículo establece que dicha asistencia “Es el instrumento legal que puede aplicarse cuando hechos de grave alteración de la seguridad y la convivencia lo exijan, o ante riesgo o peligro inminente, o para afrontar emergencia o calamidad pública, a través del cual el Presidente de la República, podrá disponer, de forma temporal y excepcional de la asistencia de la fuerza militar. No obstante, los gobernadores y Alcaldes Municipales o Distritales podrán solicitar al Presidente de la República tal asistencia, quien evaluará la solicitud y tomará la decisión. La asistencia militar se regirá por los protocolos y normas especializadas sobre la materia y en coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción”.

La primera pregunta que salta a la vista es a qué protocolos y normas especializadas “sobre” la materia, se refiere este artículo. Habría que descartar que la referencia sea a las normas del derecho internacional humanitario, pues estamos hablando de personas civiles en situaciones de protesta ciudadana, campo en el cual no aplica la normativa humanitaria sino el derecho internacional de los derechos humanos, como nos lo recordó hace un par de días, en un lúcido trino, el profesor Víctor de Currea Lugo.

La segunda pregunta es de qué tipo de coordinación con el comandante de Policía de la jurisdicción habla esa norma, dado que los procedimientos usados en la contención de disturbios son propios de la fuerza policial, pues el Ejército no tiene la función constitucional de atender situaciones como esas.

La naturaleza y finalidad de la Policía y de las Fuerzas Militares en la Constitución de 1991 y en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

Creo que tres artículos constitucionales y algunas referencias a la jurisprudencia de la Corte Interamericana, son suficientes para concluir que involucrar las fuerzas militares en el control de protestas o de los disturbios que puedan producirse como consecuencia de las mismas, es abiertamente inconstitucional y va contra la Convención Americana de Derechos Humanos de la cual Colombia es parte (aunque el presente gobierno ha formulado una solicitud de opinión consultiva a dicha Corte, preguntándole cómo sería el régimen de aplicación de la Convención a un país que piensa abandonar el sistema interamericano). Reitero, son inconstitucionales y van en contravía de la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte, así dicha facultad presidencial esté consagrada en una ley, la cual por cierto hay que demandar, buscando que la Corte Constitucional declare su inexequibilidad.

El Artículo 217 de la Constitución Política del 91, establece que “La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional” (Énfasis añadido). Nótese en el resaltado realizado, que en ninguna de las finalidades por las que se crearon las fuerzas militares, está la de controlar protestas, marchas o disturbios generados por las mismas. La finalidad más cercana a este propósito es quizá la defensa del orden constitucional, pero es claro que cuando la Ley Fundamental habla de dicho orden se refiere a las amenazas derivadas de grupos rebeldes (la Corte Constitucional zanjó ese debate concluyendo – desafortunadamente sólo por vicios en el proceso de creación de la ley 975- que los grupos paramilitares no pueden cometer rebelión), que pueden alterar o atentar contra dicho orden, situación que no aplica en el caso de las marchas o protestas. Si se me objetara que los disturbios o desmanes que pueden generarse sí deben ser atendidos por las fuerzas militares, veamos cómo se consagra la naturaleza y finalidad de la Policía en el artículo 218 de nuestra Constitución:

“La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la

Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz” (Resaltado añadido.)

No queda duda entonces de que la Policía está instituida, en relación con las protestas, para proteger a los manifestantes en el ejercicio de su derecho a la protesta, no para atacarlos, ni para prohibir el ejercicio de un derecho constitucional como es el de la protesta, que también está amparado en la Convención Americana de Derechos Humanos de la cual es parte Colombia.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado en el Caso *Mujeres Víctimas de Tortura Sexual en Atenco Vs. México[1]*, que la protesta pacífica es un derecho amparado por la Convención. En este sentido ha manifestado que “El derecho a protestar o manifestar inconformidad contra alguna acción o decisión estatal está protegido por el derecho de reunión, consagrado en el artículo 15 de la Convención Americana…” y que “La posibilidad de manifestarse pública y pacíficamente es una de las maneras más accesibles de ejercer el derecho a la libertad de expresión, por medio de la cual se puede reclamar la protección de otros derechos”, para concluir que “el derecho de reunión es un derecho fundamental en una sociedad democrática y no debe ser interpretado restrictivamente”.

También señaló en el párrafo 175 de la misma sentencia en cita, algo que aplica plenamente al caso de las actuales protestas y los desmanes cometidos por la fuerza pública contra quienes han protagonizado disturbios o incluso contra los manifestantes que han adelantado las protestas de forma pacífica: “Los actos de violencia esporádica o los delitos que cometan algunas personas no deben atribuirse a otras cuyas intenciones y comportamiento tienen un carácter pacífico. Por ello, las autoridades estatales deben extremar sus esfuerzos para distinguir entre las personas violentas o potencialmente violentas y los manifestantes pacíficos. Una gestión adecuada de las manifestaciones requiere que todas las partes interesadas protejan y hagan valer una amplia gama de derechos”.

En relación con el entendimiento de “defender la democracia” que tiene el Gobierno, es

contrastante la opinión que tiene la Corte IDH al respecto. Así, en el Caso López Lone y otros Vs. Honduras[2], la Corte IDH sostuvo que “el derecho de defender la democracia … constituye una específica concretización del derecho a participar en los asuntos públicos y comprende a su vez el ejercicio conjunto de otros derechos como la libertad de expresión y la libertad de reunión…”, vale decir que, según la Corte Interamericana, protestar forma parte de la defensa de la democracia y no es un ataque a la misma, como lo entiende el Gobierno al destinar la Fuerza militar a la contención de las marchas, porque asume que las protestas atentan contra el orden constitucional.

Según el tribunal interamericano, las restricciones al ejercicio de los derechos deben obedecer a criterios de idoneidad, necesidad y proporcionalidad, lo cual no se ha visto en el control a las marchas y protestas que se adelantan desde el 28 de abril pasado, no sólo en relación con la actuación de la fuerza policial, sino en relación con el involucramiento del Ejército, que no resulta idóneo ni proporcional, considerando su naturaleza constitucional, así como su entrenamiento y experticia. La Corte Interamericana ha recordado a este respecto que “los Estados deben limitar al máximo el uso de las fuerzas armadas para el control de disturbios internos, puesto que el entrenamiento que reciben está dirigido a derrotar al enemigo, y no a la protección y control de civiles, entrenamiento que es propio de los entes policiales”[3].

En relación con el recurso a armas de fuego, en la misma sentencia la Corte precisó que “En un mayor grado de excepcionalidad se ubica el uso de la fuerza letal y las armas de fuego por parte de agentes de seguridad estatales contra las personas, el cual debe estar prohibido como regla general. Su uso excepcional deberá estar formulado por ley, y ser interpretado restrictivamente de manera que sea minimizado en toda circunstancia, no siendo más que el “absolutamente necesario” en relación con la fuerza o amenaza que se pretende repeler. Cuando se usa fuerza excesiva toda privación de la vida resultante es arbitraria” (Énfasis añadido). Con este estándar la Corte deja claro que el uso de armas es un último recurso, no el primero, y está condicionado a que sea absolutamente necesario en relación con la fuerza y proporcional al ataque al que se pretende responder.

Por lo visto hasta el momento, las posturas y decisiones del Gobierno del Presidente Duque van en contravía de los mandatos de la Corte Interamericana, no sólo en relación con el contenido del derecho a la protesta, sino en relación con la pretendida defensa de la democracia y el uso de militares en el control de las protestas, amén del uso de armas de fuego por parte de la Policía, el Ejército y otros cuerpos armados.

El tercero de los artículos constitucionales que creo necesario exponer en este análisis, es el 213, porque es necesario reflexionar sobre las facultades extraordinarias del Gobierno y la manera cómo se puede declarar perturbado el orden público, asunto que es de reserva constitucional y no legal, veamos:

Dicho artículo consagra: “En caso de grave perturbación del orden público que atente de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado, o la convivencia ciudadana, y que no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía, el Presidente de la República, con la firma de todos los ministros, podrá declarar el Estado de Conmoción Interior, en toda la República o parte de ella, por término no mayor de noventa días, prorrogable hasta por dos períodos iguales, el segundo de los cuales requiere concepto previo y favorable del Senado de la República”. Nótese que el artículo establece que la declaratoria de conmoción interior procede cuando dicha conmoción “no pueda ser conjurada mediante el uso de las atribuciones ordinarias de las autoridades de Policía”, por tal razón, la aplicación del artículo 170 del Código Nacional de Seguridad y Convivencia, riñe con el artículo 213 de la Constitución, en tanto éste exige que se declare la conmoción, cuando esas facultades de policía no son suficientes. Ello no puede hacerse de cualquier modo, pues la ley Estatutaria de Estados de Excepción, establece que el uso de esas facultades derivadas de la declaratoria del estado de conmoción interior, debe supeditarse a criterios de necesidad, proporcionalidad, no discriminación, finalidad y motivación de incompatibilidad (cuando los decretos legislativos suspendan leyes que se consideren incompatibles con el estado de excepción que se pretende conjurar). Adicionalmente, la Ley Estatutaria en mención, impone al Ejecutivo una serie de obligaciones como informar “al Secretario General de la Organización de Estados Americanos y al Secretario General de las Naciones Unidas”, mediante “una comunicación en que dé aviso a

los Estados Partes de los tratados citados, de la declaratoria del estado de excepción, y de los motivos que condujeron a ella”, en el mismo sentido señala que “Los decretos legislativos que limiten el ejercicio de derechos, deberán ser puestos en conocimiento de dichas autoridades”.

Es evidente que Duque quiere ahorrarse todo lo anterior, es decir todo el Estado de Derecho: control constitucional automático de los decretos de estado de conmoción y veeduría internacional de los mismos. Por eso gobierna amparado en la “asistencia militar” figura cuya declaratoria de inconstitucionalidad debemos buscar pronto. Un acto así, es dictatorial, porque al ampararse en una ley (cosa en la que tampoco fue preciso el Presidente pues nunca se invocó en su alocución el artículo en cita) pretende saltarse la Constitución y los instrumentos internacionales adoptados por Colombia, que también forman parte de la Ley Fundamental, así como los pronunciamientos del Tribunal Interamericano y de otros órganos internacionales, que, por virtud del bloque de constitucional, también son matos superiores para el Gobierno y todas las autoridades.

Conclusión:

Una democracia no se define sólo por elecciones periódicas, sino por el apego del gobierno y las autoridades a la Constitución, por el respeto a los derechos humanos y por actuar en beneficio de los gobernados y no en su contra, así como por el respeto a la pluralidad, al disenso y, obviamente a la protesta, que cuando no es pacífica debe ser controlada por medios proporcionales e idóneos.

La opacidad en el uso de la asistencia militar busca eludir el control que cabe a la Corte Constitucional sobre los decretos que declaren el estado de excepción y generar una laguna sobre las atribuciones militares y policiales, de tal forma que no tengan delimitaciones claras y límites a la vista, ni controles constitucionales y legales eficaces. Obviamente, en este momento, la declaratoria de un estado de conmoción interior no solucionaría nada tampoco, pero, al margen de las causas que la motiven, por lo menos tiene unos límites y unos controles claros, así como órganos establecidos con funciones de supervisión determinados.

Recordemos finalmente que la responsabilidad Estatal es objetiva y que tarde o temprano, el Estado será condenado por las violaciones cometidas en el marco de las protestas, tanto a nivel interno como internacional. Un asunto, que seguramente evaluará la Corte Interamericana u otro organismo internacional que estudie las demandas, será el de la asistencia militar, y estoy seguro que llegará a conclusiones muy similares a las que arribo en este artículo, y les dará el alcance más amplio propio de su experiencia y su jurisprudencia.

El Estado de Derecho se caracteriza, entre otros, por el principio de legalidad, el cual implicaría que, en la presente situación, la actuación de las fuerzas militares tuviese un marco regulatorio claro. Sólo que dicho marco no puede existir, pues la destinación de la fuerza militar al control de protestas riñe con la Constitución y los instrumentos internacionales, como se ha visto, mientras que la actuación de la Policía en esa materia, debe ser supervisada eficazmente por los organismos de defensa de derechos humanos (situación que tampoco se está dando) y debe estar acorde con la jurisprudencia de las altas cortes, lo cual también dista de la realidad, si tomamos en cuenta que se ha presentado una acción de desacato contra el Gobierno por incumplir el fallo de tutela expedido por la Corte Suprema de Justicia a finales del año pasado, en el cual se desarrollaron prolijamente las reglas bajo las cuales debe cumplir su función la Policía (especialmente el ESMAD) y las tareas que debe desarrollar el órgano ejecutivo y los organismos de control en la supervisión de sus actividades.

---

[1] *Sentencia de 28 de noviembre de 2018. Serie C No. 371. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párr. 171*

[2] Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas.

[3] Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de julio de 2006. Serie C No. 150.

Julio Taborda Ocampo, Docente e investigador universitario

Foto tomada de: Semana.com