

Imprimir

El pasado 17 de marzo, la Corte Constitucional anunció su decisión de declarar la exequibilidad del Artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 -Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana-, al fallar la demanda interpuesta por la Comisión Colombiana de Juristas -CCJ- en junio de 2021 que solicitaba declarar inconstitucional dicho artículo. Dos argumentos centrales fueron planteados por la CCJ en la demanda ante la Corte:

“la norma que establece la asistencia militar tiene un doble cuestionamiento constitucional. Por un lado, es una norma que trata sobre derechos fundamentales, lo que requiere una ley estatutaria. Y por otro, otorga funciones a las fuerzas militares por vía ordinaria que únicamente pueden ser activadas a través de la declaratoria de un estado excepcional.[1]

La decisión de la Corte fue adoptada en Sala Plena por una mayoría de seis votos contra dos. Como es habitual, la Corte anunció su decisión, pero la sentencia sólo será publicada varios meses después, por lo que los argumentos de fondo de la Corte para denegar las pretensiones de la demanda de la CCJ sólo se conocerán hasta entonces.

Baste señalar que respecto del argumento de la demanda acerca de que se requería de una ley estatutaria, la Corte consideró:

“[...] el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 no desconoce el literal a) del artículo 152 de la Constitución, ello por cuanto [...] no versa sobre componentes mínimos o elementos que hagan parte del núcleo esencial de un derecho fundamental en concreto, de manera que no es posible dilucidar de su contenido la regulación específica de principios o estructura inherentes a esa clase de derechos. Así, aunque la norma podría efectivamente tener alguna incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales indicados por los accionantes, ello obedecería a una aplicación indebida de la norma: situaciones todas que escapan del control abstracto de constitucionalidad [...]. (Resaltado del comunicado de la Corte).

Respecto del argumento de que el otorgamiento de funciones de asistencia a las Fuerzas Militares requiere la declaratoria de conmoción interior, la Corte señaló:

“[...] la disposición demandada no es contraria al literal e) del artículo 152 superior referente a los estados de excepción. No se trata de figuras idénticas pues si bien presentan semejanzas, lo cierto es que su alcance, naturaleza y finalidades son distintas. (Resaltado del comunicado de la Corte).

Agregó la Corte:

“[...] no corresponde a la Corte efectuar un análisis individualizado de todas las circunstancias de aplicación de la norma acusada, como lo solicitó la parte actora en materia de ‘movilizaciones sociales y los derechos de reunión, manifestación y protesta’ por cuanto ello no solo excede el tenor literal de la disposición examinada [...] sino también se sustrae de la finalidad del control abstracto de constitucionalidad que desarrolla este Tribunal en virtud del artículo 241.4 superior. Dejando además a salvo el contenido de la sentencia C-281 de 2017 dado que se trata del análisis de dos normas distintas.” (Resaltado fuera del texto).

Dada la importancia de la controversia planteada, centrada en los riesgos de violación a los derechos humanos que entraña el otorgamiento de funciones a las fuerzas militares en relación con el control del orden público, conviene mencionar los argumentos de los salvamentos de voto de las magistradas Karena Caselles Hernández y Diana Fajardo Rivera, respecto de la decisión adoptada por la mayoría de la Corte Constitucional.

La magistrada Karena Caselles Hernández, tras considerar que la decisión mayoritaria *“termina concluyendo que la asistencia militar y la conmoción interior son diferentes, pero sosteniendo al mismo tiempo que son iguales, pues se aplican en idénticas circunstancias excepcionales”*, concluyó:

“[...] si bien la mayoría de la Sala Plena consideró que dicha figura [la asistencia militar] ... no es posible utilizarla en el marco de protestas o manifestaciones ciudadanas, y debe atender el criterio de proporcionalidad, lo cierto es que el artículo 170 de la Ley 1801 de 2016 es tan ambiguo que no es viable determinar cuándo se activa la asistencia militar, ni cuáles son sus límites, ni menos sus controles políticos o judiciales, por lo que se deriva un mecanismo que

puede permitir un uso irracional de la Fuerza Militar, lo que tiene profunda repercusión en las libertades ciudadanas”.

El salvamento de voto de la magistrada Diana Fajardo planteó:

[...] la asistencia militar [...] cubre, bajo un eufemismo, un instrumento que pone en riesgo los derechos fundamentales, la vigencia del sistema democrático y el deber de prevenir la concentración del poder como característica esencial del régimen constitucional, al permitir al Ejecutivo utilizar las fuerzas armadas para tareas que corresponden en esencia a la Policía Nacional”.

Este artículo no se propone hacer un análisis de la sentencia de la Corte Constitucional, pues su autor no tiene la calidad de jurista ni se dispone de elementos suficientes para valorar los argumentos de la Corte, dado que sólo se conoce el comunicado que oficializa la decisión.

Por lo tanto, el artículo se refiere a las posibles consecuencias negativas que la decisión de la Corte pueda tener sobre el ejercicio de las libertades públicas, en especial sobre los derechos de expresión, de reunión y de manifestación pacífica. Estas consecuencias pueden no derivarse necesariamente del contenido de la decisión; habrá que examinar en detalle los argumentos de la sentencia para saberlo con precisión. Pero, con independencia de los argumentos de la decisión, se puede advertir el riesgo de que –en nombre de esa sentencia– se fomente entre la ciudadanía la idea de que la Corte autorizó el empleo de las Fuerzas Militares para controlar las movilizaciones sociales. La revisión del cubrimiento de prensa al comunicado de la Corte revela el grado en que tal idea se puede estar legitimando.

En efecto, *RCN* tituló la noticia “Luz verde de la Corte a la asistencia militar en caso de hechos graves de seguridad”. A su vez, *El Tiempo* señaló “Corte Constitucional deja intacta la figura de asistencia militar”. *El Colombiano* fue más lejos todavía: “Corte dio respaldo a asistencia militar en protestas”. *El Espectador* tituló en el mismo sentido: “Corte Constitucional avala la asistencia militar en protestas”.

La noticia presentada por *El Espectador* señaló además que la decisión de la Corte “avaló la

asistencia militar que estableció el gobierno el año pasado en el marco de las manifestaciones que se presentaron desde abril". Y al explicar el contenido del artículo 170 del Código de Policía agregó: "[...] establece la figura militar [sic] como un instrumento legal que se puede usar cuando existan hechos que alteren el orden público. Es decir, le da la potestad a alcaldes y gobernadores de 'usar' a miembros del Ejército para cuidar las calles en medio de protestas".

Estas versiones de prensa pueden dar lugar a la creación de un ambiente de opinión favorable a la idea de que la figura de la *asistencia militar* autorizada en el Artículo 170 del Código de Policía y declarado constitucional por la Corte, puede ser utilizada para el control de movilizaciones sociales ante cualquier situación que las autoridades califiquen como perturbadora del orden público, para otorgar funciones a las Fuerzas Militares que son propias de las fuerzas de policía, y para autorizar su actuación sin límites.

Al respecto, es preciso recordar que el 1 de mayo de 2021 el presidente Iván Duque anunció la utilización de la asistencia militar para enfrentar la situación de orden público generada con ocasión del paro nacional iniciado tres días antes, y que el 28 de mayo del mismo año expidió el Decreto 575, mediante el cual dispuso que los gobernadores y alcaldes donde la situación de orden público era particularmente crítica, podían acudir a la asistencia militar en coordinación con las autoridades militares y de Policía para superar la grave alteración de la seguridad y la convivencia en las respectivas jurisdicciones. El Decreto 575/21 fue emitido por el gobierno en abierto desconocimiento de la sentencia C-281 de 2017 en la que la Corte Constitucional definió la inconstitucionalidad parcial del Artículo 56 del Código Nacional de Policía, que establecía una salvedad a la intervención de las Fuerzas Militares en desarrollo de operativos de control y contención de la realización de movilizaciones terrestres. En efecto, en dicha sentencia la Corte determinó:

"La aplicación de las limitaciones establecidas por la ley al derecho a la reunión y manifestación corresponde en principio a las autoridades de policía, dentro de las cuales se encuentra la Policía Nacional. Esta es una típica actividad de seguridad ciudadana, dirigida a garantizar la convivencia y evitar que el ejercicio de un derecho fundamental afecte

desproporcionadamente otros derechos o intereses constitucionales. Tratándose de la protesta social, además, se trata de una actividad particularmente sensible para los derechos fundamentales a la libertad de expresión y a la participación política. En esta interacción es fundamental que la intervención principal del Estado sea realizada y supervisada por las autoridades civiles, y que esta se materialice en las actuaciones de la Policía Nacional como cuerpo de naturaleza civil. De esta forma se garantiza la separación orgánica y funcional entre las Fuerzas Militares y la Policía Nacional y se mitigan los riesgos de excesos en el uso de la fuerza.

[...] La posibilidad, aunque excepcional y condicionada a la existencia de otra norma legal, de que las Fuerzas Militares intervengan en operativos de control o contención de las movilizaciones sociales terrestres, permite a estas desarrollar actividades que no tienen ninguna relación con su función constitucional. El control y la contención comprenden la aplicación de los límites legales al derecho de reunión o manifestación con el fin de garantizar derechos fundamentales, lo cual involucra materialmente el ejercicio de la autoridad y posiblemente la aplicación de fuerza física en contra de personas que no forman parte de grupos armados organizados, función que es completamente extraña a la misión constitucional de las Fuerzas Militares. Las Fuerzas Militares, como es obvio, pueden actuar frente a amenazas reales contra el orden constitucional, representadas en la acción de grupos armados o incluso en asonadas espontáneas. Pero dichas hipótesis no se encuentran reguladas en la norma demandada, que se refiere a ‘movilizaciones sociales terrestres’. La Corte resalta que la protesta social por sí sola no representa una amenaza contra el orden constitucional ni contra la soberanía nacional. Por el contrario, es un derecho fundamental que debe ser protegido en todo momento por las autoridades. [...]

La Corte considera entonces que las Fuerzas Militares tienen constitucionalmente prohibido intervenir en operativos de control y de contención, los cuales eventualmente pueden implicar el uso de la fuerza contra quienes realizan la movilización social terrestre.”[2]

De otra parte, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, en decisión de tutela del 22 de julio de 2021, decidió amparar los derechos fundamentales a la protesta

social, a la vida e integridad personal de los demandantes y de los demás manifestantes y en consecuencia declaró la suspensión transitoria del Decreto 575 de 2021, hasta que la jurisdicción de lo contencioso administrativo decida definitivamente las demandas interpuestas contra ese decreto. En las consideraciones del fallo, el Consejo de Estado recordó la distinción que la Corte Constitucional, en sentencia C-453 de 1994, estableció entre el poder de policía y el poder militar:

“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 [...]. 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”.

Al referirse al Decreto 575, el Consejo de Estado precisó que no analiza la legalidad o constitucionalidad del Decreto, sino que se ocupa de verificar si la asistencia militar ordenada por el Presidente de la República amenaza los derechos fundamentales a la protesta social, a la integridad personal, al debido proceso, a la vida, a la libertad personal, a no ser sometidos a desaparición forzada y a la paz de los demandantes, y al respecto señaló:

“A juicio de la Sala, cuando la activación de la asistencia militar esté relacionada con la intervención de las Fuerzas Militares en movilizaciones sociales, 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 [...]

La Sala ve que los hechos que justificaron la medida de asistencia militar tienen que ver con disturbios internos, con seguridad ciudadana, con la protección y control de civiles, funciones

que están a cargo de la Policía Nacional por mandato constitucional. El decreto hace referencia a actos que afectan el orden público, la seguridad y la convivencia ciudadana, hechos ante los cuales resulta admisible hacer uso de la fuerza policial, pero no militar, pues el decreto no menciona, por ejemplo, que se trate de un asunto de defensa nacional o amenaza contra el orden constitucional, que requiera la intervención de las Fuerzas Militares. [...]

Para la Sala, las órdenes dadas en el Decreto 575 de 2021 ponen en situación de amenaza el derecho a la protesta social, en la medida en que la presencia e intervención militar puede terminar en la disolución indirecta de la marcha o en que los manifestantes sientan reprimida la libertad de expresión. [...]

Por las anteriores razones y en los términos de la sentencia C-132 de 2018, la Sala estima que, en este caso, debe concederse el amparo del derecho a la protesta social de manera transitoria para evitar un perjuicio irremediable [...] La amenaza al derecho a la protesta social es inminente, si se tiene en cuenta que actualmente está vigente la intervención de las Fuerzas Militares en las manifestaciones sociales, y de llegarse a producir la vulneración del derecho a la protesta social no tendría ninguna forma de reparación auténtica, esto es, diferente a la mera indemnización del perjuicio.”[3]

En el documento elaborado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos luego de su visita de trabajo al país para dar seguimiento a los hechos ocurridos en el marco del paro nacional entre abril y junio de 2021, la Comisión señaló que recibió información sobre la sentencia C-281 de 2017 en la que la Corte Constitucional desautorizó que las fuerzas armadas sean utilizadas para la contención y control de las movilizaciones sociales, y reconoció la importancia de la sentencia STC 7641 de 2020 de la Corte Suprema de Justicia. La Comisión citó la sentencia STC 7641 en la que Corte Suprema “evidenció la problemática nacional de intervención violenta, arbitraria y desproporcionada de la fuerza pública en varias de las manifestaciones ciudadanas” y señaló que la fuerza pública, constituye “una amenaza seria y actual para quien pretenda salir a movilizarse para expresar pacíficamente sus opiniones, porque su actuar lejos de ser aislado, es constante y refleja una permanente

agresión individualizable en el marco de las protestas”.

La Comisión manifestó sus preocupaciones respecto del decreto 575 de asistencia militar:

“[...]La Comisión considera que la prohibición absoluta de todo bloqueo, en los términos del decreto, puede tener el efecto de desvirtuar la participación excepcional de las fuerzas militares, evadiendo el análisis de las circunstancias particulares de cada bloqueo y sin que se agoten las medidas menos lesivas como el dialogo. La CIDH considera que esto podría constituir una restricción desproporcionada a la libertad de expresión, manifestación y reunión. [...]

Del mismo modo, la CIDH nota que el decreto no establece explícitamente el límite operativo que tendrá la participación de las fuerzas militares, ni la temporalidad de tal medida, de forma que garantice su excepcionalidad. Por el contrario, al indicar que, ‘en coordinación con la fuerza pública’, los gobernadores deben adoptar todas las medidas necesarias “para levantar los bloqueos internos”, dicha disposición, por su amplia redacción, sugiere la priorización del uso de las fuerzas armadas con tal finalidad, sin que la intervención esté justificada a la luz de los parámetros que exige el derecho internacional. [...]

Además, conforme a los estándares interamericanos reflejados por la Corte Interamericana [...] el Estado debe limitar al máximo la participación de fuerzas militares en tareas de seguridad interna. Asimismo, en todo caso, de conformidad con la jurisprudencia interamericana, corresponde demostrar que tal participación es extraordinaria, excepcional, temporal, restringida a lo estrictamente necesario en las circunstancias del caso; subordinada y complementaria a las labores de las corporaciones civiles; así como regulada y fiscalizada por órganos civiles competentes, independientes y técnicamente capaces. [...]

En virtud de los problemas expuestos, la CIDH exhorta al Estado a que reforme el referido Decreto conforme a los estándares interamericanos, de forma que asegure que la asistencia militar sea extraordinaria, excepcional, temporal, subordinada y complementaria a las labores de las corporaciones civiles.” [4]

Como puede apreciarse, existen motivos más que razonables de preocupación frente a la forma como las autoridades afrontan el control de las movilizaciones sociales; preocupación que se torna mayor a propósito de la recurrencia a la *asistencia militar* para otorgar facultades a las fuerzas armadas en tareas propias de la Policía Nacional en la preservación del orden público, al punto de que dos altos tribunales -la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado- han enfatizado en la urgencia de asegurar un estricto control del uso de la fuerza en desarrollo de movilizaciones sociales. La historia reciente y menos reciente de abusos y graves violaciones de derechos humanos cometidos por la fuerza pública con ocasión de protestas sociales indica la necesidad de mantener la más activa vigilancia y seguimiento a las disposiciones gubernamentales frente al manejo de las situaciones más o menos complejas que se derivan del ejercicio de la protesta social pacífica.

En tal sentido, son comprensibles las preocupaciones expresadas por el director de la Comisión Colombiana de Juristas, en su columna de El Espectador el pasado 25 de marzo, que resumió con el sugestivo título *“La resurrección camuflada del estado de sitio”* para referirse a la sentencia de la Corte Constitucional que declaró la constitucionalidad del Artículo 170 del Código Nacional de Policía que autoriza la asistencia militar.

En el mismo sentido se pronunció la magistrada Diana Fajardo en su salvamento de voto: *“[...] la solución adoptada por la mayoría puede conducir a que reviva en el orden constitucional vigente desde 1991 una de las instituciones más tristemente recordadas del régimen de 1886: el estado de sitio [...] como figura política, sin controles temporales ni jurídicos, causante de lesiones constantes a los derechos humanos [...] capaz de transformar en regla el uso de poderes absolutamente excepcionales en un estado constitucional de derecho”*.

Resulta difícil imaginar que la voluntad de la mayoría de magistrados de la Sala Plena de la Corte Constitucional que votó a favor de la constitucionalidad del Artículo 170 del Código Nacional de Policía haya sido la de revivir la figura del estado de sitio para otorgar facultades sin control a las fuerzas militares para el mantenimiento del orden público.

Como se indica al comienzo de este artículo, el comunicado expedido para anunciar la decisión de la Corte reconoció que *“la norma podría efectivamente tener alguna incidencia en el ejercicio de los derechos fundamentales indicados por los accionantes”*, aunque a renglón seguido la atribuyó a *“una aplicación indebida de la norma: situaciones todas que escapan del control abstracto de constitucionalidad”*. Por otra parte, el comunicado señaló que *“las Fuerzas Militares, en ningún caso podrían usar su capacidad bélica en contra de la ciudadanía; por el contrario, al ejercer la asistencia militar se sujetan a las reglas, principios, límites y deberes que el ordenamiento determina para adelantar la actividad y los medios de policía”*.

No obstante lo anterior, dadas las graves violaciones de derechos humanos cometidas por agentes estatales durante el paro nacional de 2021, y la pretensión reiterada de los gobiernos de otorgar facultades sin límite a las fuerzas militares para afrontar situaciones de perturbación del orden público, calificadas con frecuencia como graves sin una sustentación razonable, la sentencia de la Corte despierta dudas justificadas sobre las circunstancias en que se pueda declarar la *asistencia militar*, el alcance de las atribuciones otorgadas a las Fuerzas Militares, el límite temporal de tales atribuciones, y los controles aplicables para evitar que éstas propicien graves violaciones de derechos humanos.

La Corte Constitucional tiene el deber de referirse a profundidad a estas preocupaciones al momento de redactar y publicar el contenido de la sentencia, para lo cual es esperable que se tome en cuenta la jurisprudencia previa de ese tribunal en relación con los límites de las facultades de las Fuerzas Militares, así como la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[5] y las recomendación de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

[1] CC]. *Demandamos ante la Corte Constitucional el artículo del Código de Policía que establece la asistencia militar para contener las movilizaciones sociales*. Bogotá, 16 de junio de 2021. https://www.coljuristas.org/nuestro_quehacer/item.php?id=539. Consultado el

30.03.2021

[2] Corte Constitucional. *Sentencia C-281 de 2017*, párrafos 6.6.1, 6.6.2. y 6.6.4.

[3] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. *Fallo de tutela Radicado: 11001-03-15-000-2021-02250-00 y acumulados*, párrafos 4.2.4, 4.3.4.2.1, 4.3.4.2.4.2 y 4.3.4.2.5

[4] Comisión Interamericana de Derechos Humanos. *Observaciones y recomendaciones. Visita de trabajo a Colombia*, párrafos 117, 118, 119 y 121.

https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ObservacionesVisita_CIDH_Colombia_SPA.pdf

[5] Son ilustrativas de la jurisprudencia de la Corte Interamericana las sentencias: *Caso Zambrano Vélez y Otros Vs. Ecuador, 2007*, párrafos 48-53; *Caso Alvarado Espinoza y Otros Vs. México, 2018*, párrafos 54-58 y 177-185; y *Caso Montero Aranguren y otros (Retén de Catia) Vs. Venezuela, 2006*

Jaime Prieto Méndez

Foto tomada de: ACN