

Imprimir

El 16 de septiembre pasado, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia emitió una histórica providencia de tutela en amparo del derecho a la protesta social, teniendo como fundamento el artículo 37 de la Constitución, según el cual, *“Toda parte del pueblo puede reunirse y manifestarse pública y pacíficamente. Sólo la ley podrá establecer de manera expresa los casos en los cuales se podrá limitar el ejercicio de este derecho.”*

Se señala que la protesta es consustancial a la democracia, por cuanto es una manifestación propia de la deliberación pública, de la libertad de expresión, así como de la oposición política y social. La protesta busca llamar la atención del Gobierno, las autoridades y la opinión pública en general sobre los programas que se vienen o no se vienen implementando, y la insatisfacción ciudadana.

El fallo es claro en señalar que es la protesta pacífica la que goza de la protección de las autoridades, sin que se pueda concluirse con ello, que los órganos de la Policía tienen patente de corso frente a los brotes de violencia durante las manifestaciones.

“5.13. De acuerdo a lo discurrido, se concluye que el derecho a la protesta pacífica y no destructiva es un derecho fundamental en su dimensión estática y dinámica protegido por el ordenamiento interno, por la propia Constitución y por el derecho internacional de los derechos humanos. Esta Corte señala explícitamente que la protesta intolerante y violenta, no pacífica, que aboga por el discurso y la apología al odio, a la hostilidad, que patrocina la propaganda a favor de la guerra, que propende por el odio nacional, racial, religioso, y por la discriminación, o incite a la pornografía infantil, al delito o al genocidio, no están protegidas por la Constitución.”

La tutela tiene su origen en varias personas y organizaciones de la sociedad civil que deciden actuar como consecuencia de la represión a las movilizaciones y protestas de finales de 2019, por parte de la Policía Nacional y en particular del ESMAD, así como de la estigmatización de la protesta por parte del Gobierno Nacional, con el propósito de que se corrija la intervención de la fuerza pública en el control a dichas actividades en aras de preservar del derecho fundamental a la protesta social en futuras movilizaciones.

Tradicionalmente el control judicial a los excesos de la fuerza pública se traducían en investigaciones penales individuales, esto es, contra los miembros de la Fuerza Pública señalados como presuntos responsables, que poco avanzaban, la más de las veces al amparo de la justicia penal militar al ser considerados como actos del servicio. A este enfoque se le suma el tímido control de la Procuraduría.

El otro enfoque del control judicial tradicional liderado por el Consejo de Estado, es el de la indemnización de los perjuicios ocasionados con los excesos de la fuerza pública mediante la acción judicial conocida como de Reparación Directa.

Lo novedoso de este fallo es que partiendo de lo ocurrido en el pasado (la represión a las protestas de 2019) se actúa de manera preventiva en protección del derecho a la protesta futura y trascendiendo la cuestión individual para garantizar el derecho a la protesta en colectivo.

No han faltado quienes señalan que la Corte Suprema se desbordó, que se extralimitó, pero no es así, por cuanto un atributo esencial de la tutela es que sirve para detener “o prevenir” afectaciones a los derechos fundamentales.

El fallo sustenta su intervención en el desestímulo que genera a la protesta el miedo a resultar lesionado y hasta muerto, según los más recientes acontecimientos en Bogotá.

La Corte lo expresa en los siguientes términos:

“En los señalados eventos, se aprecia una constante: la tendencia impulsiva del ESMAD hacia los manifestantes e, incluso, en algunos casos, contra personas ajenas a las protestas, y pretermisión en el cumplimiento del acto administrativo 02903 de 23 de junio de 2017, en donde se “reglamentó el uso de la fuerza y el empleo de armas, municiones, elementos y dispositivos menos letales, y del mismo modo de la resolución N°03002 del 29 de junio postrero, mediante el cual el Director de la Policía Nacional reglamentó la prestación del servicio y el control de multitudes y la intervención del ESMAD.

En esa medida, un proceder como el evaluado sí tiene la connotación de generar un temor para quien desee hacer uso de su derecho a expresarse y reunirse en público, porque golpear a una persona para luego subirla a un vehículo de la policía sin razón alguna, origina prevención de salir a la calle a manifestarse, aun cuando la intención de los uniformados no hubiese sido visibilizar el evento, pues el temor fundado, no depende de esa intención.”

El otro aspecto trascendental del fallo, que explica las 14 órdenes impartidas al Gobierno, Policía y Órganos de Control, tiene que ver con la conclusión a la que llega el fallo: que no estamos frente a unas manzanas podridas sino frente a una conducta sistemática.

“La construcción del test de sistematicidad para determinar cuándo hay violaciones a los DDHH y por la misma línea a los derechos fundamentales, atiende 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 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.

5.2.8.1. Entre los comportamientos que, según los promotores, identifican las aludidas prácticas, se encuentran: (i) intervención sistemática, violenta y arbitraria de la fuerza pública en manifestaciones y protestas; (ii) “estigmatización” frente a quienes, sin violencia, salen a las calles a cuestionar, refutar y criticar las labores del gobierno; (iii) uso desproporcionado de la fuerza, armas letales y de químicos; (iv) detenciones ilegales y abusivas, tratos inhumanos, crueles y degradantes; y (v) ataques contra la libertad de expresión y de prensa. 5.2.8.1.1. “Intervención sistemática, violenta y arbitraria de la fuerza pública en manifestaciones y protestas”, “uso desproporcionado de la fuerza, armas letales y de químicos” y “detenciones ilegales y abusivas, tratos inhumanos, crueles y degradantes”

Y después de analizar el amplio espectro probatorio constató la característica de la

sistematicidad de las agresiones a las manifestaciones públicas en las prácticas denunciadas.

“5.2.8.1.2. Valorados en conjunto los medios de convicción susceptibles de ser apreciados, la Sala concluye, se hallan acreditados los cargos de los tutelantes, según los cuales existió -y puede seguir existiendo- una reiterada y constante agresión, desproporcionada de la fuerza pública respecto de quienes, de manera pacífica, se manifestaron en las datas atrás indicadas, en ejercicio del derecho fundamental consagrado en el artículo 37 de la Constitución Política, dado el uso desmedido e irregular de sus armas de dotación.

Contrario a lo manifestado por varias de las autoridades accionadas, aduciendo que la demanda de amparo se funda: (i) en hechos futuros e inciertos; (ii) ausencia de perjuicio irremediable; y (iii) carencia actual de objeto, lo evidenciado demuestra una amenaza seria y actual ante el comportamiento impulsivo de la fuerza pública y, en especial, del ESMAD, quien ha desconocido abiertamente, no sólo sus propios manuales, sino también, principios y valores de rango constitucional.

Sus actividades no controladas representan un riesgo 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, especialmente las llevadas a cabo a partir del 21 de noviembre de 2019.”

Por ello tiene razón la Corte al ordenar un cambio de la política de control a las manifestaciones y la protesta social, y no solo de sanción individual a los excesos de la fuerza pública. Cambio que deberá consultar los principios de necesidad, proporcionalidad, legitimidad y excepcionalidad del uso de la fuerza frente a eventos de protesta social. Cambio de la política que deberá además ser democrático en su definición, esto es, con participación de los actores sociales y los partidos políticos.

Especial llamado hace la Corte a recuperar la neutralidad de los cuerpos policiales encargados de garantizar la vida, honra y bienes durante las manifestaciones, por cuanto su

deber también es garantizar el derecho a la protesta social. Tal como lo señala la Corte, no se puede poner a quienes protestan en la dialéctica *amigo-enemigo, izquierda y derecha o buenos y malos*, por cuanto la protesta es una expresión democrática constitucionalmente protegida para todos.

Por su parte el Gobierno continúa dando muestras de desprecio por el control que le hace el poder judicial y se presenta como evasivo frente a la orden de reparación simbólica contenida en el fallo, consistente en ofrecer disculpas a los afectados con la violencia del ESMAD durante los disturbios del año pasado.

Los militares suelen decir que “las ordenes se cumplen o la milicia se acaba”, y no les falta razón por la naturaleza y disciplina propia de la institución militar. En tratándose de tutelas los abogados decimos: “los fallos se cumplen y después se apelan”, por estar frente al apremio de derechos fundamentales.

WILLIAM ALVIS PINZON

Foto Tomada de: Resumen Latinoamericano