

DEL DERECHO, DE LA FUERZA Y DE LA FUERZA PÚBLICA:

ALGUNOS APUNTES PARA UNA REFLEXIÓN

RAFAEL NIETO LOAIZA
Asesor Ministerio de Defensa

Acerca de la violencia.

No cabe duda de que en el mundo contemporáneo hay una tendencia profunda a la divinización de la violencia. En algunas ocasiones se le rinden un culto de carácter cuasi religioso. Hallamos en muchos hombres una actitud existencial y, por lo tanto, una nueva escala de valores, en la cual la violencia juega un papel muy importante. Esa divinización es el resultado de la consigna que propone la subordinación de los medios a los fines. En esta corriente, los fines hacen buenos a los medios y el hecho violento se torna bueno si es útil para conseguir los objetivos que se quieren alcanzar.

Por supuesto, sería de tontos negar que son muchos los factores que alimentan el fenómeno de la violencia. Los hay económicos y sociales. Basta mirar, en la sociedad de naciones, los enormes desequilibrios entre unos pocos países

muy ricos y una mayoría cada vez más pobres. Además, para reforzar la dependencia, las políticas de financiación del desarrollo dan lugar, con frecuencia, a situaciones de sujeción política y económica que refuerzan estructuras injustas. Y al interior de nuestras sociedades es innegable la abrumadora realidad de una constante dialéctica entre riqueza y marginalidad, entre opulencia y pobreza, entre el derroche y el despilfarro de una élite y la inmensa miseria de los otros. En política, los centros de decisión se concentran en pocas naciones, y dentro de ellas, a pesar de los recientes esfuerzos de democratización, como el que su buscó con la Constitución de 1991, es usual que una minoría concentre en sus manos los hilos del poder. En el plano social, no cabe duda de que aún nos falta un largo camino que recorrer: la discriminación,

bien por la raza, bien por la condición, es una constante en nuestras comunidades. Por supuesto, el rechazo del hombre por el hombre en razón de su raza o de su origen o posición social, provoca hondos sentimientos de odio y de rencor.

Claro está, no basta reconocer la existencia de factores económicos, políticos y sociales, para explicar el fenómeno de la violencia. En un sinnúmero de sociedades más pobres, más desiguales y menos democráticas que la colombiana, los índices de criminalidad son sustantivamente más bajos que los nuestros, y hay en ellas una cultura de respeto a la vida y los derechos de los otros.

Quizás más importantes, porque son a mi juicio la base sobre la cual se construyen las injustas estructuras políticas, sociales y económicas, son los factores éticos, religiosos, culturales e ideológicos. En especial, como resultado de la corrosiva y corruptora acción del narcotráfico y de su culto a la ambición y al egoísmo, al dinero fácil y a la solución extrema, algunas sociedades latinoamericanas, y singularmente la nuestra, viven una atmósfera de contaminación ética y de desintegración de valores. Los medios de comunicación social también aportan lo suyo al clima de violencia cuando, en la mejor de las ocasiones, reflejan una cierta indiferencia tolerante hacia la violencia, y, en la peor, proponen "patrones" que exaltan a los violentos, y por tanto, a la violencia misma. Contribuye también a este oscuro panorama la crisis religiosa, en particular la crisis

entre nosotros de religiones que, como el catolicismo, predicán el amor al prójimo y la solidaridad entre los hombres. Ya muchos no oyen el llamado íntimo a la superación ética. Además, han sido vanas o claramente insuficientes, por lo menos así lo han sido en Colombia, las reiteradas invitaciones a la construcción de una ética civilista que pudiera, siquiera en parte, suplir los vacíos creados por el declive de las prácticas religiosas. Si algo nos muestra la agobiante situación que vivimos es la profunda contradicción en los valores sociales. En la Colombia de hoy no hay una ética común. Vivimos a la deriva, sin norte, sin rumbo, en una sociedad de odios, de conciencias hostiles. Como corolario, entre nosotros la vida no vale nada.

Dentro de todos estos factores, mucho contribuye a este clima de violencia la prevalencia en unos pocos de una ideología, en contravía de la historia, el marxismo-leninismo, que supone una visión mesiánica del mundo y que propone el recurso sistemático a la violencia para alcanzar sus objetivos. Y que usa y abusa del terror para multiplicar el efecto psicológico de sus acciones y dominar las voluntades de la mayoría. Pretende este grupo crear un sistema de subversión permanente y no tienen ningún freno ni reato de conciencia para ello. La inmensa mayoría de los seguidores de esta ideología, que no es más que la religión de la violencia, aseguran y proclaman que no se detendrán ante crimen alguno con tal de poner término a la injusticia que aqueja a nuestra sociedad. Pero olvidan, como diría Aristide Calvani,

ese ilustre venezolano, que “admitiendo que hay acciones injustas, si a ellas, a esas acciones injustas se responde con acciones violentas —y por violentas injustas— nada habremos cambiado en la tierra porque, cualitativamente, estaremos en el mismo plano de injusticia”. Estos individuos o han perdido la facultad de imaginar los peligros o son indiferentes a los sufrimientos humanos. Niños, madres, ancianos, campesinos, gentes inermes e inocentes, caen todos los días por sus balas asesinas.

La violencia tiene dentro de sí su propia y letal dialéctica: al acto violento sucede otro acto violento en una dinámica in crescendo. Si, de todas, la peor de las subversiones, la más dañina y perversa para las sociedades, es la subversión de los valores. Esa es, en últimas, la propuesta de los desadaptados históricos: divinizar la violencia, y usar para ello cualquier medio, incluso la alianza perversa con el narcotráfico, con el pretexto fútil de poner fin a la injusticia.

Muchos son, pues, los factores de violencia. Pero ninguno de ellos la justifica. De todas nuestras necesidades, la más urgente, la indispensable, es la solidaridad para la defensa integral e irrestricta de la eminente dignidad de la persona humana y para la condena indeclinable a todos los actos de violencia.

De la fuerza.

Digo violencia y no fuerza, para aclarar la confusión que se cuele en el lenguaje cotidiano, e identifica la fuerza y la violencia. De ese error

común se desprenden un conjunto de valoraciones equivocadas que, en ocasiones, traen graves consecuencias tanto en la apreciación de las situaciones en las cuales se usan las armas como el manejo de lo que llamamos el orden público.

En estricto sentido, y más allá de su mero significado literal, la fuerza es el conjunto de instrumentos y procedimientos de que se vale el derecho para obligar coactivamente al cumplimiento de la ley. La fuerza es el medio a través del cual el derecho, primero, presiona a la persona obligada para que cumpla lo que debe, es decir lo que ordena la norma, después sanciona al responsable de la violación de la ley, y finalmente, asegura el resarcimiento del daño causado.

La violencia, por el contrario, supone el uso ilegítimo de la fuerza. Es decir, el uso indiscriminado de la fuerza, sin respeto alguno por el derecho y por los principios éticos o con infracción deliberada de los mismos.

La violencia es, precisamente el uso de la fuerza por fuera o en contra del derecho. La misma acción es, dentro del derecho, uso legítimo de la fuerza, y fuera de él, violencia descarnada. Si se quita la vida a una persona injustificadamente, estamos frente a un asesinato. Pero no hay asesinato si en el marco de un operativo policial o militar para hacer cumplir la ley, para asegurar el derecho, se encuentra resistencia armada y en el intercambio de disparos muere quien resiste. Como no es tampoco homicidio

si en el ejercicio del derecho a la legítima defensa nos vemos obligados a quitar la vida al agresor violento.

De la necesidad del uso de la fuerza.

No es aceptable, entonces, el simplismo facilista del pacifismo o del belicismo. Ya lo decía su Santidad Pablo VI, con motivo de un aniversario de su viaje a las Naciones Unidas, "el tema de la paz y de la guerra es materia de inagotables reflexiones, porque se refieren a una realidad humana de sumo interés y siempre expuesta a los más graves e imprevisibles cambios".

Es claro que la omisión y la negligencia frente a un estado de violencia pueden comprometer igualmente nuestra responsabilidad. La inercia y la inmovilidad frente a la violencia son complicidad. Frente a ella tenemos el deber de oponer la fuerza. Serán tan culpables, en el tribunal de la historia, los responsables de omisión o dimisión de una voluntad política en el ejercicio necesario de la fuerza, como los mismos agentes irracionales de la violencia.

Si a esta argumentación se pretende oponer el principio del amor a los demás, debemos decir que desde el punto de vista del cristianismo, el no matarás del decálogo, debe ser interpretado en el sentido en que el conjunto de las escrituras muestra que Dios lo dio. En él, matar se refiere a un asesinato y no a la acción guerrera. La diferencia está, precisamente, en la legalidad y en la legitimidad.

Cuando el evangelio dice si te pegan en la mejilla izquierda, pon la derecha, no dice si ves a tu prójimo injustamente golpeado en la mejilla derecha deja además que se le golpee en la izquierda. El ejercicio de la caridad, aquí abajo, en esta tierra no se identifica pura y simplemente con el no uso de la fuerza.

Es un hecho que existen asesinos y locos que matan a sus semejantes. Por el otro lado, el que se ve amenazado por un asesino, tratándose de su propia vida podrá —si así lo quiere y busca vivir el amor fraterno hasta el martirio— preferir la muerte antes que matar o, si le es posible, solo herir al agresor. Pero si le ve atacar a niños, a mujeres a seres inocentes e indefensos, ¿deberá abstenerse de toda fuerza para impedir el crimen? Si se respondiera afirmativamente, se reforzaría la ley de la jungla con el comportamiento práctico, puesto que desgraciadamente, con frecuencia no es posible contener la violencia sino oponiéndole la fuerza. Este es, nada menos, que el derecho de la legítima defensa, principio esencial del derecho natural y pilar sobre el cual se edifica todo el derecho. Hay bienes de tal importancia que su defensa contra la agresión injusta es, sin duda, legítima.

Lo que es verdad de las personas individuales, lo es también de las colectividades que tienen sus derechos, ya como instituciones, ya representen la suma de las personas individuales que son sus miembros.

Si supusiéramos la existencia de una obligación moral que prohibiera

el uso de la fuerza, en sus repercusiones prácticas, conduciría al triunfo de la violencia brutal, dejando las manos libres a los criminales. Por aquellos que son atacados injustamente es por lo que se recurre a la fuerza, siempre que sea necesario, para impedir que logren su propósito dichos agresores. Por supuesto, insisto, se entiende que solo es lícito usar la fuerza si no hay otro medio para impedir la injusticia.

Qué duda cabe de que la libertad humana es capaz de desencadenar un injusto conflicto y causar un daño. Lo vemos en nuestro país con triste, brutal e inusual frecuencia. En determinadas condiciones ese conflicto injusto y ese daño permiten, y con mucha frecuencia obligan, a levantar las armas para la defensa del agredido, para evitar la ocurrencia del daño o para sancionarlo. Es la defensa de los inocentes contra la injusticia y es la salvaguardia de sus derechos y posesiones legítimas frente a aquellos que pretenden vulnerarlos. Es la lucha por la vida y por la dignidad humana.

En resumen, nuestra proposición supone un repudio categórico del primado de la violencia y, al mismo tiempo admite tanto la necesidad en numerosas ocasiones de utilizar la fuerza para asegurar el respeto del derecho, como la obligación de no hacerlo si no es con este fin.

El derecho de rebelión.

Al mismo tiempo que proclamamos el derecho legítimo de los pueblos

para luchar contra las distintas formas de violencia, tenemos también que proclamar el derecho de los pueblos a revelarse contra las distintas formas de opresión.

El ejercicio de este derecho de rebelión, sin embargo, está sujeto a unas pocas pero muy rigurosas condiciones.

Centenares, miles de páginas se han escrito, sobre este derecho y sobre las condiciones de su ejercicio. No pretendo yo aquí, agotar su estudio. Pero no sobra hacer sobre él una mirada somera. Mas cuando en nuestro país, los grupos subversivos pretenden respaldar en él sus acciones violentas,

Estas son en resumen, la condición en que todos los doctrinantes, de Francisco de Vitoria a hoy coinciden: primero, se deben haber agotado todos los medios lícitos para combatir el orden injusto. Para admitir la rebelión, el régimen, por su misma injusticia, no debe dejar otra salida sino el camino de la fuerza. Segundo, el sistema que ha de instaurarse tiene que ser más justo que aquel contra el cual se pugna, lo que supone que destruir el existente sin preparar el régimen que habrá de seguir no podrá ser admisible.

Es la justicia del régimen por instaurar lo que legitima el derecho a instaurarlo. Además, se requiere la existencia de posibilidades de éxito para no someter al pueblo a mayores males contra los cuales se quiere

luchar. Por último, no puede recurrirse a cualesquiera medios para alcanzar el triunfo. Estos, los medios, están sometidos a unas normas mínimas que intentan preservar, aún en las condiciones más extremas, la dignidad del ser humano y que adicionalmente, buscan proteger a aquellos que no tienen parte alguna en el conflicto.

Hechas estas consideraciones, resulta sencillo, incluso fácil, verificar que en Colombia no puede alegarse legitimidad para el ejercicio del derecho de rebelión. Por un lado vivimos en una democracia que, aún con todas sus deficiencias y limitaciones, ofrece una oportunidad lícita para el cambio y permite la expresión de aquello que disienten. Nuestro ordenamiento proporciona mecanismos pacíficos para resolver conflictos y disputas. Así lo prueban, además las difíciles pero exitosas reinserciones de grupos como el M-19 y el EPL. Por el otro, los grupos subversivos no presentan una alternativa política real y, en su acelerado proceso de bandolerización, han abandonado su propuesta ideológica. En aquellos que aún la tienen, su proyecto político consiste en la instauración de un régimen injusto y antidemocrático. Como si todo ello no bastara, no cuentan con respaldo popular. Los partidos políticos ideológicamente afines no han alcanzado en su mejor desempeño electoral, el (5%) de la votación total. Además, no tienen, a pesar de los enormes ingresos que reciben por su maridaje con el narcotráfico y por sus crueles prácticas de financiación, ninguna posibilidad de éxito en su lucha para

imponer su ideología. Y, en su intento, someten al pueblo a males enormes, mucho mayores que aquellos contra los cuales dicen combatir. Con el pretexto de luchar contra la injusticia, el remedio es más nocivo y desastroso que el mal mismo que pretenden combatir. Finalmente, recurren a los medios más inhumanos y degradantes de la dignidad humana, al terror. Asesinatos fuera de combate, secuestros, torturas, reclutamiento forzoso y manipulación irracional de menores de edad, robos, asaltos, extorsiones, contaminación de fuentes de agua y de recursos naturales, y tantas otras conductas prohibidas hacen parte del arsenal de violencia de aquellos que, hace ya años, perdieron el derecho a llamarse guerrilleros. Y su alianza con el narcotráfico nos da la certeza de que las causas que alegan oficial y públicamente para permanecer en las armas distan mucho de aquellas verdaderas.

De los militares y de los policías.

Volviendo a nuestro problema, quiero resaltar que es una especie de sentimentalismo superficial considerar el problema de la paz única y principalmente por la existencia y amenaza de armas y de hombres armados.

La paz encuentra su base en la justicia y en el orden. Y la defensa de la paz ha exigido siempre el riesgo, incluso, de la guerra. Supone, en todo caso la posibilidad de que las sociedades cuenten con hombres armados para que, si fuese necesario, se encarguen de asegurar el derecho y el orden y de contener y someter a los violentos.

Hemos de tener presente que el militar y el policía no pertenecen a una extraña parte de la humanidad que se distinga por su condición belicosa, por su afán de guerra. Son hombres a los que su naturaleza individual y social reclaman con insistencia el bien de la paz. A quienes, además, el rigor de la violencia cotidiana enseña como a pocos el valor incalculable de la vida humana.

En la perspectiva católica, el Evangelio nos muestra a Jesús alabando al centurión por su fe para ponerle de modelo, sin hacerle el menor reproche a su condición de militar. Y con lúcidas palabras, el Concilio Vaticano II reconoce el servicio que la profesión militar reporta a la humanidad: "los que al servicio de la Patria se hallan en el ejército, considérense instrumentos de la seguridad y libertad de los pueblos, pues desempeñando esta función contribuyen a estabilizar la paz".

Se equivocan pues, y cabalmente, quienes sostienen que los hombres de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional son enemigos de la paz. Son, por el contrario, su instrumento fundamental. En consecuencia, la defensa de la Patria, de las instituciones, del derecho, debe vincular a la conciencia. De esta manera, resulta claro porque el servicio militar no es solo una necesidad, sino, además, una obligación ineludible.

Hay que tener siempre muy presente que puede haber una "paz", así, entre comillas, más culpable a los ojos del amor que muchas guerras: la que estaría compuesta de cobardía y abdicación

por una parte y, por otra, de una injusticia triunfadora.

Así entendido, el uso de la fuerza no solo es lícito sino, en ocasiones, obligatorio.

Del Estado, del derecho y de la fuerza.

Siempre que aludimos al Estado, de algún modo, directo o indirecto, aludimos al orden jurídico, al derecho.

A pesar de las sutiles o importantes diferencias conceptuales y filosóficas entre unas y otras corrientes de análisis, todos quienes estudian el Estado coinciden en entenderlo como un poder de mando. Es decir, como un poder con fuerza imperativa para crear un conjunto de normas de conducta, postularlas como obligatorias y hacerlas cumplir. Wiese dice que el Estado "es un mando supremo más fuerte que la fuerza de los débiles y más fuerte que los fuertes". Como mando, el Estado debe ser estable, tiene la pretensión de ser legítimo, y se propone asegurar la convivencia duradera y ordenada entre todos sus habitantes.

Su legitimidad consiste en que, además de detentar el poder, cuente con autoridad. Cuando así ocurre, la obediencia a lo que el Estado manda se da espontáneamente y solo será necesario el uso de la fuerza frente a unos pocos recalcitrantes.

Cuando hablamos de soberanía, decimos, en palabras sencillas, que el Estado es soberano en la medida

en que excluye cualquier superior jerarquía y subordina en su jurisdicción, es decir dentro del ámbito del territorio delimitado por sus fronteras, a todas las otras voluntades y poderes.

Ese poder soberano se expresa, precisamente, en la facultad de definir cuáles son las normas que regulan el devenir social en su territorio. Con miras a cumplir su finalidad, el Estado necesita de un conjunto de normas, de reglas de acción destinadas a poner en orden las relaciones entre los hombres. Al conjunto de esas normas, al orden jurídico del Estado, lo llamamos, desde los romanos, derecho. Sobre esta base decimos que el Estado es, por definición, creador, definidor y sancionador del derecho.

No se concibe Estado sin derecho. Ni es el derecho una realidad positiva si lo separamos del Estado.

Ese conjunto de normas que conforman el orden jurídico, ese derecho, reúne unas características que lo individualizan. Primero, esas normas de comportamiento regula acciones humanas y no los actos no volitivos del hombre o los fenómenos naturales. Segundo, son imperativas, es decir imponen una obligación: mandan, establecen un deber ser al que las conductas deben adecuarse. Tercero, tienen carácter obligatorio, son de necesario cumplimiento. Finalmente, suponen la posibilidad, en última instancia, de recurrir a la fuerza para imponer su cumplimiento o para sancionar su violación.

Creo, como Jellinek, en el postulado de la convicción de obligatoriedad

como sustento de la positividad del derecho. Estoy convencido de que el proceso de interiorización de las pautas de comportamiento es el que mejor asegura su cumplimiento. El elemento subjetivo de la convicción de obligatoriedad y el fenómeno de la presión social son los instrumentos más idóneos para mover las voluntades, para determinarlas. Agustín decía que la eficacia de la norma, es decir su observancia efectiva, no depende tan solo de que la norma sea conocida sino que además es menester que sea querida, o sea aceptada voluntariamente como regla de conducta obligatoria. Vale más la conciencia del pueblo sobre la obligatoriedad de una norma que mil jueces y policías intentando que sea respetada.

Pero, sin embargo, en últimas, la garantía final del orden jurídico radica en la coacción del poder del Estado.

Como el derecho regula comportamientos humanos, comportamiento de hombres libres, puede ser violado y de facto lo es.

El derecho es esencialmente violable. "Si faltase la posibilidad del entuerto —diría García Maynez—, no tendría sentido la afirmación del derecho, porque no se podría constituir una distinción entre las acciones justas y las injustas y no habría lugar para una norma de obrar".

"La violación reiterada de una norma no destruye su validez. Que el pez grande devore al chico, o que el pueblo fuerte sojuzgue al débil,

no demuestra que así deba suceder, simplemente indican que así sucede”.

Aunque el latrocinio y el irrespeto a la vida humana sean hechos de cotidiana ocurrencia en una sociedad que perdió la luz de los valores morales, la ética y el derecho postulan el robo y el asesinato como algo que no debe ser.

La posibilidad de violación de una norma no resta sino que por el contrario reafirma su obligatoriedad, porque el poder del Estado se encarga de garantizarla. El imperativo jurídico no es una obligación de espontáneo cumplimiento. Es un “deber ser” que se exige.

La coercibilidad, es decir la posibilidad última de recurrir a la fuerza para asegurar su cumplimiento, es la característica final del derecho, y también su elemento esencial.

El derecho tolera e incluso prescribe el empleo de la fuerza. Lo que castiga es la violencia, la fuerza fuera del derecho.

La fuerza es el medio para asegurar la observancia del derecho, de los preceptos, de las normas de las reglas de comportamiento, de la obligación. Y para sancionar su incumplimiento, su violación. Cuando estos no son acatados, se exige de determinadas autoridades que obtengan su cumplimiento coactivamente.

La impunidad no es otra cosa que la rutinaria ausencia de sanción a la violación de una norma jurídica,

a la violación del derecho. Cuando se viola el derecho y esta conducta no se sanciona estamos frente a una injusticia. Porque la justicia es la vigencia del derecho y la posibilidad de hacerlo efectivo. Para hacer justicia se requiere, muchas veces, la posibilidad de recurrir a la fuerza para asegurar la vigencia del derecho.

Como es el Estado el que crea, aplica y sanciona el derecho, pretende para sí el monopolio del uso de la fuerza, con el fin de asegurar su cumplimiento. El poder de la fuerza es así uno de los atributos esenciales del Estado. Sin ese poder, la soberanía no sería más que una farsa y la autodeterminación un deseo. Sin ese poder, la sociedad quedaría expuesta a los avatares de la inseguridad ciudadana, a la ley de la selva, al caos, a la anarquía, al imperio de los violentos. El poder de la fuerza en el Estado es, como el que más, un poder absolutamente legítimo.

De ahí la enorme responsabilidad que cae en hombros de aquellos que, al interior del Estado, han sido designados como depositarios de ese poder inmenso de usar la fuerza. De ahí también la necesidad de establecer unos límites y unas condiciones para el ejercicio de ese poder.

De la fuerza y del Estado de Derecho.

Hemos dicho que el respeto al derecho constituye la sustancia de la paz. De esta manera, es la paz nuestro objetivo cuando aceptamos la necesidad del uso de la fuerza.

La fuerza es, tantas veces, el medio final para restaurar el derecho y, por tanto, la garantía de la paz futura. El camino para la paz está escrito en las letras del respeto al derecho.

Por ello, el ejercicio de la fuerza exige un marco claramente determinado. Ese marco lo da, precisamente, el derecho. El uso de la fuerza fuera del derecho, decíamos al inicio de nuestra exposición, es un simple fenómeno de violencia. Lo es también, debo recalcarlo, cuando es el Estado el que usa la fuerza por fuera del derecho.

Es el poder político del Estado el que crea las leyes, las aplica y las hace cumplir. Pero también para fortuna de todos, hoy en día el poder del Estado es regulado y limitado por el derecho. Ese Estado que es creador del derecho y, al mismo tiempo, se rige por él, es lo que los anglosajones denominan *Rule of Law* y nosotros llamamos Estado de Derecho.

El Estado de Derecho se ha concebido como el que "*se basa en el imperio de la ley*". Hablar del imperio de la ley puede ser y ha sido una expresión vacua, si no lleva consigo el sentido de una contraposición contra el absolutismo, contra el Estado de Fuerza, del violento. Por definición, envuelve el contraste entre imperio de la ley e imperio de los hombres.

El Estado de Fuerza es el que se basa, por oposición al Estado de Derecho, en la violencia en cualquiera de sus formas. Usualmente, los Estados

de Fuerza reúnen varias características: se asientan sobre la violencia y no sobre la opinión; necesitan de un mito, llámese clase, nación, o raza; se destacan por la imprecisión de los límites de su competencia; tienden a concentrar el poder en uno o en pocos hombres; buscan realizar lo que en alemán se denomina *Weltanschauung*, una concepción idealizada del mundo o de la vida.

El Estado de Derecho es un muro de contención contra el absolutismo y la arbitrariedad, contra el imperio puro de la violencia.

Basta acordarse de que la dictadura es, en el sentido genérico que le da Lenin, y más allá de la noción romana de un gobierno para la crisis, para la emergencia, "un poder que se apoya directamente en la violencia y no está sometido a ley alguna".

Dictadura, autocracia, autoritarismo, despotismo, absolutismo, totalitarismo, tiranía, no importa qué nombre tomen o qué apariencia de legalidad tengan, no son otra cosa que el ejercicio del poder del Estado fuera o contra el derecho. Son la desmesurada extensión del poder estatal en perjuicio de la libertad individual; el triunfo de la violencia versus la libertad; la predilección de la "razón de Estado" frente al derecho del individuo.

Y no es que suponga aquí que el Estado puede existir con independencia del individuo, o que ambos, Estado e individuo, se constituyen en enemigos

irreconciliables, o que niegue la existencia de medidas en el Estado que suponen algún tipo de interferencia en las acciones del individuo. No. Lo que hace la diferencia entre los Estados de Derecho y los que no los son es la limitación, por el derecho y en el derecho, del específico poderío de que el Estado disfruta en términos de la autonomía y las libertades del individuo y la forma en que es regulada la interferencia del Estado en la órbita individual. En resumen, el Estado de Derecho tiene como objetivo evitar cualquier injerencia estatal en la esfera de la libertad individual que no esté regulada por la ley.

He dicho que una de las características del Estado de Derecho es el imperio de la ley y que este significa, ante todo y en primer término, que el legislador mismo queda vinculado por su propia ley. Pero no es menos fundamental señalar que, según Schmitt, "esta ley tiene que ser creada con una finalidad general y no para beneficio particular, y que la facultad de legislar del Estado no es el medio para una dominación arbitraria".

No debemos olvidar que la historia es un largo recuento de vejaciones, aberraciones e injusticias cometidas en nombre, y muchas veces, en el marco de la ley. Muchas se perpetraron y aún se cometen con arreglo a disposiciones legales formalmente válidas. Cuando hablamos de derecho, entonces, no hablamos de cualquier suerte de mandato injusto, inicuo o de privilegio, así se haya expedido

con la plenitud de las formalidades previstas.

La expresión santanderismo resume entre nosotros, y en una palabra, el culto exagerado por la validez formal de la ley, por la letra más que por el contenido o por su finalidad, culto que hizo escuela desde los albores de nuestra vida independiente y que aún tiene vigencia en la conciencia de muchos.

La razón de ser del derecho antecede al Estado, pero solo se realiza mediante el Estado y es en el Estado que se actualiza. Pero el Estado, cuando no es de derecho, amenaza al derecho mismo y al orden social que este propone. Así, no hay Estado de Derecho sin "imperio de la ley", pero no todo "imperio de la ley" es Estado de Derecho. Para que lo sea, es necesario que la ley no provenga de una o pocas voluntades sino de una asamblea de representación popular elegida libremente y que exprese la voluntad general.

Otra exigencia ineludible del Estado de Derecho es la *separación de poderes*. La idea de procurar un equilibrio o un contrapeso entre las funciones estatales dominó el pensamiento europeo desde el Siglo XVI, pero se cristaliza a fines del XVIII, con la constitución americana de 1787 y la revolución francesa. La división significó, en esencia, que la creación de las leyes, función legislativa, corresponde a la rama legislativa del poder público, y su aplicación corresponde a las ramas ejecutiva y judicial. Ahora bien,

el principio de la separación de poderes no puede entenderse en forma rígida y absoluta, como si las funciones del Estado fuesen aisladas e incommunicables entre sí. Nos encontramos, más bien, frente a una distribución o división de funciones, frente a una serie de relaciones, controles e intervenciones mutuas. Frente al sistema de pesos y contrapesos recíprocos. Diversificadas las funciones, se diversifican, en consecuencia, las atribuciones y poderes. En palabras de Kelsen, "el significado histórico del principio de la separación de poderes reside en el hecho de que dicho principio, más que una separación de poderes lo que pretende es evitar la concentración de los mismos". En particular, añadiría yo, evitar la concentración del poder en manos, sobre todo, del ejecutivo, con el fin de garantizar, otra vez, al igual que en el imperio de la ley, los derechos y libertades de los ciudadanos.

El principio de separación de poderes es, entonces, la limitación recíproca de las tres ramas del poder público, para constituirse en una garantía para el individuo. Supone la primacía de la rama legislativa, creadora del derecho y representante de la voluntad general, frente a la ejecutiva y la judicial. Es decir, de nuevo, imperio de la ley. Ciertamente esta primacía no implica una falta de control o de limitaciones de la rama legislativa en su facultad creadora del derecho. El legislativo está limitado por el deber de legislar para todos y no para unos pocos, por la Constitución y por los tribunales que velan por la constitucionalidad de las leyes. Y, muy especialmente,

en particular en sociedades en donde la participación política es permanente y más madura, por el control que sobre él establecen la opinión pública, la oposición política, los grupos de presión y los medios de comunicación social.

Finalmente, no quiero dejar de referirme a ello, la independencia de la rama judicial frente a las presiones del ejecutivo, y también del legislativo, constituye una expresión insustituible de la separación de poderes y, por ende, del Estado de Derecho.

El principio de la *legalidad de la administración* es, también, una pieza indispensable para el Estado de Derecho. En términos simples, por ella entendemos la exigencia de sometimiento de la administración a la ley. La administración, siempre y en todo lugar, deberá sujetarse a lo que la ley establece y deberá ajustar a ella su proceder. Sus actos deberán ejecutarse única y exclusivamente sobre la base de lo permitido por una ley preexistente.

Para asegurar esta sujeción, resulta fundamental el diseño y la puesta en práctica de un sistema de mecanismos de control de los actos de la administración. Y la posibilidad de establecer responsabilidades al interior de ella. A este ejercicio se llama en inglés *accountability*, y va mucho más allá de la indispensable fiscalización jurisdiccional de los actos de la administración por parte de unos

órganos de control y de unos recursos contencioso administrativos. Es, además del jurisdiccional, el control político de los actos de la administración.

Por último, no hay Estado de Derecho sin vigencia formal y respeto integral de los derechos humanos.

El Estado de Derecho y los derechos humanos.

No debe haber temor en afirmar que el objetivo de todo Estado de Derecho, y de las instituciones que analizamos, tiene su razón de ser y su eje fundamental en alcanzar unas garantías suficientes que aseguren los derechos fundamentales de la persona humana. El establecimiento constitucional y legal y su vigencia formal y práctica es el objetivo del Estado de Derecho.

Frente al Estado absoluto del *ancien régime*, frente al Estado totalitario y, en general, frente a todo Estado de Fuerza, el Estado de Derecho busca la protección, la garantía y la realización de los derechos humanos y las libertades fundamentales. El Estado de Derecho es el fruto histórico de la lucha del individuo frente al ejercicio abusivo—violento— de quien detenta el poder. Es el triunfo supremo de la comunidad y el individuo, tras siglos y siglos de lucha sobre aquellos que, alegando los títulos y las razones más diversas o simplemente recurriendo a la fuerza, pretendieron imponer su voluntad a los demás.

Por supuesto, la relación entre derechos humanos y Estado de Derecho no se agota en la estipulación formal, declamatoria o retórica de los mismos. No basta con su declaración constitucional o con la consagración de garantías jurídico formales. El Estado de Derecho debe implicar un proceso dinámico de democratización de estos derechos y un esfuerzo real y práctico para su realización plena.

Así, en términos de Elías Díaz, en el Estado de Derecho “primero, es necesario que los derechos humanos se concreten y se hagan efectivamente vigentes a través de su protección formalizada e institucionalizada en el ordenamiento jurídico positivo; sin esto, los derechos humanos son solo grandes palabras; segundo, vinculado a lo anterior, se requiere que los mecanismos socioeconómicos se dirijan y planifiquen con vistas a lograr para todos los hombres la realización efectiva material de esos derechos”.

Del Estado de Derecho y de la Fuerza Pública.

Hechas las anteriores consideraciones, podemos entrar a estudiar las relaciones entre el Estado de Derecho y la Fuerza Pública.

En Colombia, la Constitución prescribe para la rama ejecutiva del Estado el monopolio de la fuerza. Y establece que la Fuerza Pública, garante fundamental de este monopolio, estará conformada por las Fuerzas Militares y la Policía Nacional. Es la Fuerza Pública, enorme

y sobrecogedora responsabilidad, la que puede, y muchas veces debe, usar la fuerza para asegurar el derecho.

Hemos dicho que, como ninguno, el poder de la fuerza del Estado de Derecho es absolutamente legítimo. Y hemos dicho también, que esta legitimidad es la más frágil y la más expuesta a perderse rápida y fácilmente. El Estado deriva su legitimidad en el uso de la fuerza de su plena y permanente conformidad con el orden jurídico. Como decía Juan Carlos Esguerra, recién posesionado como Ministro de Defensa, en su discurso con ocasión de la ceremonia de reconocimiento de las tropas, "la legitimidad de la fuerza se gana o se pierde así, cada día, todos los días. Se gana cuando se ejerce oportunamente, con suficiencia, con firmeza pero sin excesos; incluso, en cuanto sea posible, con amabilidad; con la autoridad moral que solo se consigue a partir del propio ejemplo. Sobre todo, con la mira puesta en la defensa de los derechos humanos y las libertades públicas, no solo, pero desde luego en primer término, de los de aquellos a quienes incumbe proteger, sino también, por supuesto, de aquellos otros que, obrando al margen de la ley, se hallan en trance de violar los ajenos y de atentar contra la paz y la seguridad. La fuerza pierde su legitimidad, en cambio, cuando se desborda, cuando se ejerce en forma arbitraria, cuando se emplea con fines distintos de los que la justifican, cuando es desproporcionada en relación con la situación que da lugar a su uso, o cuando es alevosa, arrogante, abusiva, provocadora. Pero también

puede perder su legitimidad por pasiva. Así ocurre cuando, debiendo emplearse como último argumento para la preservación o para la recuperación del orden o de la seguridad ciudadana, porque así lo requiere y se lo impone el Estado de Derecho, ella permanece estática, indiferente, inerte, y, al hacerlo termina por desvirtuar ella misma su razón de ser".

La Fuerza Pública tiene, entonces, un marco claro dentro del cual moverse en la búsqueda de la aplicación del derecho. Primero, debe recordar que solo puede hacer aquello que la ley le permite y que todo lo demás le está prohibido. Y lo que haga, además, debe hacerlo como lo ordena la ley y no de otra manera.

El ejercicio de la fuerza debe hacerse sobre la base del derecho y dentro de lo que el derecho establece. Es el derecho el que determina los límites exactos del ejercicio de la fuerza y a él deben someterse los miembros de la Fuerza Pública.

En otras palabras, los militares y los policías podrán —y deberán— realizar todos y cada uno de sus actos única y exclusivamente sobre la base de lo que la ley preexistente establece. En su expresión individual el policía o el militar solo podrá hacer aquello que la ley le permite. Su actividad está, por decirlo en términos de administrativistas, reglada. Lo demás, como a cualquier otro funcionario público, le está prohibido. Además, está obligado a realizar todo lo que la ley ordena. En otras palabras, deberá ser sancionado cuando en sus actuaciones vaya más

allá de lo prescrito en la ley o cuando no haga lo que la ley ordena. Siempre debe actuar, entonces, conforme a derecho. Sus acciones, todas, deberán estar sujetas a control. Podrá, dado el caso, ser sancionado, y su acción reparada, tanto por exceso en su comisión como por omisión en el cumplimiento de sus deberes.

A la Fuerza Pública se le ha confiado la posibilidad del uso de la fuerza de las armas. No solo puede sino que, cuando la situación así lo exija, debe usarlas, pero siempre empleando única y exclusivamente los medios autorizados por la ley o el reglamento y procurando causar el menor daño a la integridad personal de la población.

La Fuerza Pública no crea normas jurídicas sino que actúa, no decide sino que ejecuta y despliega la fuerza instituida como medio para alcanzar los fines de la sociedad y el Estado, por orden superior y de acuerdo con el derecho.

La Fuerza Pública, en otras palabras, es el medio a través del cual el Estado asegura la aplicación de la ley para garantizar la protección de la colectividad y, más precisamente, los derechos y libertades de los individuos de esa colectividad. Esa aplicación, insisto, deberá hacerse en el marco de lo que la ley misma permite: no se puede violar la ley so pretexto de defenderla. La Fuerza Pública no puede vulnerar los derechos y libertades de los ciudadanos con la excusa de protegerlos.

Es que, en últimas, la vigencia de estos, los derechos y libertades fundamentales, es el fin del Estado

mismo, como que expresa la concreción de los anhelos de desarrollo, progreso y paz de los ciudadanos. Esa vigencia requiere de que, en la realidad cotidiana, todos y cada uno de los habitantes del Estado puedan disfrutar efectivamente del ejercicio de estos derechos y libertades.

Para ello resulta fundamental que todos los mecanismos del Estado se dirijan al objetivo de lograr el disfrute de esos derechos y libertades. Mecanismos que, salta a la vista, incluyen a la Fuerza Pública. Máxime cuando estos tienen como fin la aplicación de la ley y la prevención del delito.

Como lo dice la Constitución, el fin primordial de la Policía es "el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas". Y a las Fuerzas Militares les señala el objetivo de "defender el orden constitucional" y, dentro de él, los derechos y libertades que allí están consagrados.

Lo que llamamos seguridad es, entonces, la situación en la cual las personas, los habitantes todos, sin discriminación ni privilegios de ninguna clase, pueden disfrutar materialmente de sus derechos y libertades fundamentales. La inseguridad, por consiguiente, no es otra cosa que el estado en el cual esos derechos y libertades son vulnerados (a través del delito, por ejemplo), o es imposible o no hay certeza en su efectivo y tranquilo disfrute.

Y, para ello, la sociedad y el Estado le han entregado a la Fuerza Pública, nada menos que la responsabilidad

de aplicar la ley, prevenir e investigar el crimen, proteger a los ciudadanos, en otras palabras, garantizarles el disfrute de sus derechos y libertades usando, incluso, el poder intimidante y represivo de la fuerza.

Una consecuencia indispensable del Estado de Derecho en Colombia es la de que su Fuerza Pública, por definición, está sujeta a la autoridad civil bajo sus órdenes. Y esa subordinación opera no solo en el nivel formal, con los soportes constitucional y legal necesarios, sino en la práctica cotidiana. Si no fuese así, la Fuerza Pública correría el riesgo de ir en contravía de su propio carácter, y se generaría, paralelamente, un desequilibrio al interior de las instituciones del Estado.

En todo caso, debe señalarse que, en virtud de su naturaleza civil, las órdenes dadas a la Policía no son, a diferencia de las órdenes militares, de estricto cumplimiento. Tienen carácter reflexivo. El policía podrá —y aún deberá— impugnar la orden cuando esta entrañe la violación de la Constitución, de las leyes o de los reglamentos. Si el policía cumpliera la orden no ajustada a derecho, será responsable tanto él como el superior que la emitió. En la Policía opera, es indudable, el principio de autoridad, pero no tienen cabida, sin embargo, el principio de la obediencia debida y su correspondiente eximente de responsabilidad.

Como resultado del principio de accountability de las acciones de los funcionarios públicos, la Fuerza Pública está abierta al escrutinio público y

no solo debe comprender sino, en particular, debe ser especialmente receptiva a las tareas de evaluación y seguimiento de la operación policial o militar llevadas a cabo bien por la comunidad a través de los medios de comunicación y las organizaciones no gubernamentales o bien por el Estado por medio de las instituciones creadas para ese efecto. Esas tareas, cuando son adelantadas con seriedad, profesionalismo y sin interés político, son una contribución de suma importancia para su fortalecimiento institucional.

Por último, la naturaleza de las funciones y el carácter de la Fuerza Pública obligan a desterrar de tajo cualquier tipo de injerencia política indebida en sus actuaciones. La Fuerza Pública, valga decirlo, no es un organismo de inteligencia y espionaje al servicio del Gobierno o una herramienta para ser manipulada de acuerdo con los apetitos burocráticos y las inclinaciones políticas del gobierno de turno. La Fuerza Pública es un servicio a cargo y bajo la responsabilidad del Estado. Como cualquiera de los servicios del Estado, pero en especial por su carácter y la naturaleza de sus funciones, debe ser prestado a los ciudadanos sin distinción ni consideración de ninguna especie. La Fuerza Pública tiene que ser absolutamente apolítica. Ello supone, por supuesto, entenderla como un servicio público y promover su profesionalidad. Es la no deliberancia de la que habla desde hace más de un siglo nuestra Carta Magna.

La Fuerza Pública es, dentro de todas las instituciones del Estado,

la de mayor presencia y cercanía a los ciudadanos. Por un lado, su misión y sus funciones giran alrededor de la ciudadanía. Por el otro, el grueso de sus actividades suponen y exigen, precisamente, un contacto inmediato y cercano con la comunidad. Finalmente, es el único servicio público existente en nuestras comunidades para las ocasiones de crisis.

Hoy, en los albores del Siglo XXI, la seguridad está concebida como un servicio que, aún cuando exige la colaboración del destinatario, es responsabilidad primordial del Estado, al cual se le confía para el cumplimiento de su tarea, la posibilidad de hacer uso de la fuerza a través de los organismos policiales o militares. La Fuerza Pública es, básicamente, un servicio público. Y sus miembros son, por ende, servidores públicos.

La Fuerza Pública no puede ejercer sus poderes, por consiguiente, sino en la búsqueda de los intereses de la sociedad y dentro del marco del ordenamiento jurídico vigente.

Frente a la enorme prerrogativa de poder usar la fuerza en caso necesario, la sociedad ha colocado paralelamente en cabeza de la Policía Nacional y de las Fuerzas Militares una responsabilidad y unos deberes inmensos. La Fuerza Pública está obligada a utilizar su poder solo en ejercicio de sus funciones y en la medida estricta en que sea necesario para alcanzar su objetivo. Nunca, en consecuencia, deberán sus miembros hacer uso de él con fines y objetivos propios o individuales.

Consideración final.

El uso de la fuerza es una realidad y una necesidad. Los egoísmos y ambiciones humanas hacen imposible evitar el recurso a ella. Su utilización, en todo caso, deberá ser la excepción y tenderá a limitarse su ejercicio a lo estrictamente indispensable para asegurar el derecho. Su sentido es único y riguroso servicio de la paz.

La lucha contra la violencia es, sin embargo, responsabilidad de todos. La seguridad, como se ha entendido aquí, requiere de la participación de todos los ciudadanos y de la construcción de un cerco social que aisle a los violentos. Mientras que unos pocos intenten imponer su voluntad a los demás y violen sus derechos y libertades, la Fuerza Pública tendrá el derecho, más aún, el deber, de usar la fuerza para impedirlo.

Con Congar, quiero repetir que negarse a hacer de perro guardián, porque ello puede llevar a morder, equivale a abandonar los corderos, a los inocentes, a merced de los lobos. Negarse a usar la fuerza consiste en aceptar, con el fin de rechazar una supuesta "solidaridad con la violencia", una solidaridad con la injusticia, y se traduce en entregar en las manos de la violencia aquello y aquellos a quienes tenemos el deber de proteger.

A NUESTROS COLABORADORES

La Dirección de la Revista de las Fuerzas Armadas formula una cordial invitación a todos los oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, así como a las personas y entidades de los sectores público y privado a prestar su entusiasta y valioso concurso, como condición esencial para mantener el nivel de calidad de esta publicación.

A fin de facilitar el manejo de las colaboraciones y prestar un mejor servicio a nuestros lectores, recordamos algunas normas que deben tenerse en cuenta:

- *Los trabajos deben elaborarse en máquina a doble espacio.*
- *No deben sobrepasar de 15 páginas tamaño carta o de 12 tamaño oficio.*
- *Los gráficos o dibujos deben elaborarse en papel mantequilla y en tinta china para facilitar el trabajo de fotomecánica.*
- *Todos los artículos deben venir ilustrados por lo menos con 5 dibujos, fotografías o diapositivas.*
- *Con el escrito, el autor debe enviar sus datos biográficos generales de carácter profesional, una foto de 3 x 4 centímetros, dirección y teléfono.*
- *Los temas deben versar sobre aspectos que en cualquier forma tengan que ver con la Defensa Nacional.*
- *Las colaboraciones deben ser enviadas a la siguiente dirección:*

*Escuela Superior de Guerra
Revista de las Fuerzas Armadas
Carrera 11 No. 101-80
A.A. 4403, Santafé de Bogotá, D. C.*