

La intervencion en la audiencia pública convocada por la corte
constitucional dentro del proceso d-3720 y acumulados (Ley 684 de
2001)

POR AMERIGO INCALCATERRA

Director Adjunto Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los
Derechos Humanos Señor Presidente

Señores Magistrados

Señoras, señores:

En mi carácter de Director Adjunto de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos agradezco a este alto tribunal la invitación a tomar parte en la presente audiencia pública, convocada para oír argumentos orales con relación a la demanda de inconstitucionalidad que se ha presentado contra la Ley 684 de 2001.

Para ceñirme escrupulosamente a los términos del mandato que cumple la Oficina bajo mi dirección, los argumentos que ahora expondré surgen, de modo exclusivo, del cotejo de las normas de la citada ley con tratados de derechos humanos ratificados por la República de Colombia y con la interpretación autorizada que de los mismos han hecho los órganos internacionales competentes. No ignora la Oficina, sin embargo, el valor, el peso y el alcance que para el control de constitucionalidad tienen, según la jurisprudencia colombiana, los instrumentos de carácter convencional y extraconvencional a los cuales haré referencia en mi exposición.

La Oficina desea recordar que el mandato referido, que incluye el asesoramiento en materia normativa, surge del Acuerdo concertado en noviembre de 1996 entre el Gobierno de Colombia y las Naciones Unidas. Por otra parte, el examen de la conformidad de las normas internas con las internacionales, es consecuente con lo establecido por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. En dicho instrumento se afirma la supremacía del derecho internacional sobre el derecho interno, así como el deber de cumplir de buena fe lo estipulado en los tratados internacionales. Esta obligación se explica como consecuencia del consentimiento libremente asumido por los Estados al ratificar o adherirse a esos instrumentos. Es en este marco que Colombia se ha comprometido internacionalmente a respetar sus obligaciones convencionales y a adecuar su legislación interna a esas disposiciones.

Mis palabras buscan -ante todo- hacer llegar a la más alta autoridad judicial del país el parecer de la Organización de las Naciones Unidas sobre una ley que le merece viva preocupación. Como ya lo he expresado en otras oportunidades, la comunidad internacional no pone en duda el legítimo derecho de todo Estado a prevenir y reprimir el terrorismo y las

La intervencion en la audiencia pública convocada por la corte constitucional dentro del proceso d-3720 y acumulados (Ley 684 de 2001)

demás formas de criminalidad violenta que azotan hoy nuestro mundo. Sin embargo, conviene tener en cuenta que, a la luz de la jurisprudencia y la doctrina internacionales, ni siquiera en situaciones de extrema gravedad (como las de guerra o de peligro público) puede un Estado atentar contra el sistema democrático. Tal atentado se da, por ejemplo, cuando las autoridades adoptan normativas que desbordan los límites infranqueables impuestos al ejercicio del poder público por la vigencia permanente de los derechos inderogables del ser humano.

De manera coincidente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado reiteradamente que ¿el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables?, agregando que ¿el concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros?.

La preocupación referida ya se expresó, de manera repetida, durante el trámite del proyecto de ley ahora sancionado. En comunicaciones del 17 de marzo, 5 de junio, 11 de junio y 12 de julio de 2001, enviadas, respectivamente, al Presidente del Senado, al Presidente de la Cámara de Representantes y a la Viceministra Encargada del Ministerio de Relaciones Exteriores, la Oficina del Alto Comisionado, en ejercicio de su función de ¿velar porque todo proyecto de ley en materia de derechos humanos sea respetuoso de los instrumentos internacionales...?, manifestó, una y otra vez, su profunda inquietud por algunos de los contenidos de la normativa hoy sujeta a examen de constitucionalidad. Asimismo, la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Sra. Mary Robinson, envió oportunamente, el 19 de junio de 2001, una comunicación al Sr. Presidente de la República manifestando su preocupación por algunas disposiciones de la mencionada ley que ¿además de ser contrarias al derecho internacional, pueden tener serias consecuencias negativas en materia de impunidad y en la protección de los derechos fundamentales de las personas?.

Dicha inquietud puede resumirse en los siguientes puntos:

I. Con relación al artículo 25:

Preocupa a la Oficina lo dispuesto por el artículo 25 de la Ley en materia de suministro de informes al Gobierno por el Fiscal General de la Nación.

La Oficina considera que frente al principio de independencia judicial consagrado en el

La intervención en la audiencia pública convocada por la corte constitucional dentro del proceso d-3720 y acumulados (Ley 684 de 2001)

artículo 14,1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8º,1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la colaboración armoniosa entre las autoridades judiciales y las autoridades ejecutivas no puede, en caso alguno, llevar a la creación legal de procedimientos cuya ejecución imponga a un funcionario encargado de administrar justicia la obligación puntual de informar periódicamente al Gobierno sobre las investigaciones adelantadas, o de rendir, a solicitud gubernamental, informes urgentes acerca de las mismas.

La independencia de los servidores de la Rama Judicial del poder público sufre grave quebranto cuando cualquiera de ellos se ve sujeto a la tarea preceptiva de suministrar al Ejecutivo información con respecto a los casos sometidos al ejercicio de potestades relacionadas con la investigación, la acusación o el juzgamiento. Así, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, ha señalado en su observación general N° 13, donde interpreta el artículo 14 del Pacto mencionado, que para evaluar las garantías de la independencia judicial en un país debe considerarse, entre otros aspectos, ¿la independencia efectiva del poder judicial con respecto al poder ejecutivo y al legislativo?

En lo referente a la independencia de las autoridades judiciales ha manifestado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su informe de 1983 sobre Cuba: ¿... Si se busca proteger los derechos de los individuos frente a las posibles acciones del Estado, es imprescindible que uno de los órganos de ese Estado tenga la independencia que le permita juzgar tanto las acciones del poder ejecutivo, como la procedencia de las leyes dictadas y aun de los juicios emitidos por sus propios integrantes. (...) La efectiva independencia del Poder Judicial es un requisito imprescindible para la vigencia práctica de los derechos humanos en general?

Por otra parte, la Corte Interamericana, al referirse a la interpretación del artículo 27.2 de la Convención Americana -en relación con la garantía de los derechos fundamentales en estados de excepción- afirmó que cuando se habla de los medios judiciales idóneos para la protección de tales derechos implica ¿la intervención de un órgano judicial independiente e imparcial, apto para determinar la legalidad de las actuaciones...? del poder público.

II. Con relación al artículo 54:

Igualmente, preocupa a la Oficina lo que en el artículo 54 de la Ley se decreta sobre los llamados ¿teatros de operaciones?

Advierte la Oficina que este artículo se refiere tanto a situaciones excepcionales de peligro para la soberanía, la independencia y la integridad del territorio nacional, como a

La intervencion en la audiencia pública convocada por la corte constitucional dentro del proceso d-3720 y acumulados (Ley 684 de 2001)

situaciones que sólo entrañan alteraciones del orden constitucional. Con respecto a unas y a otras la norma atribuye al Presidente de la República facultades que por su naturaleza, por su contenido y por su alcance parecen corresponder a lo que en el derecho público contemporáneo se conoce como derecho de excepción.

Según lo previsto en los artículos 4º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, las disposiciones adoptadas por el Estado para afrontar hechos cuya existencia justifica el ejercicio del llamado ?derecho de suspensión? deben ceñirse al principio de estricta necesidad, excepcionalidad, temporalidad y proporcionalidad. Por consiguiente, resulta violatoria de los dos instrumentos ya citados cualquier normativa que faculte a las autoridades gubernamentales para ejercer, en forma permanente y no transitoria, competencias que a la luz del derecho internacional sólo pueden asumirse tras una declaratoria pública del estado de excepción y por tiempo limitado a lo estrictamente necesario.

La Corte Interamericana ha señalado su preocupación por los abusos a los que ha dado lugar estas medidas excepcionales en el hemisferio. Por ello considera fundamental que las medidas que se adopten para enfrentar esas situaciones especiales se ajusten ?a las exigencias de la situación? y respondan a los criterios expuestos en el artículo 27 de la Convención Americana. La juridicidad de estas medidas dependerá, según la Corte, ?del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como la proporcionalidad, y razonabilidad que guarden? dichas medidas.

Con relación a este mismo artículo también preocupa a la Oficina que en su inciso final se establezcan, sin expresar sus finalidades concretas ni señalar las condiciones de su puesta en práctica: a) un ?registro de la población? coordinado entre el comandante militar y las autoridades civiles de la región; b) la obligación para todo ciudadano de presentarse ante la autoridad civil si cambia de domicilio dentro del teatro operacional o llega a éste.

De acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina de los órganos internacionales de derechos humanos, el ejercicio del derecho a la libertad de residencia y del derecho a la libertad de circulación sólo pueden ser objeto de restricciones cuando ellas sean imperativamente necesarias, respondan a fines legítimos y señalados de modo expreso en la ley por la cual son impuestas, tengan proporcionalidad con respecto a su objetivo, aparezcan como razonables y no resulten arbitrarias.

En su Observación General No. 27 sobre el artículo 12 del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos sostiene el Comité de Derechos Humanos, al tratar de las restricciones a los derechos de circulación y residencia: ?La disposición autoriza al Estado a restringir esos

La intervencion en la audiencia pública convocada por la corte constitucional dentro del proceso d-3720 y acumulados (Ley 684 de 2001)

derechos sólo para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas y los derechos y libertades de terceros. Para ser permisibles, las restricciones deben ser previstas por la ley, deben ser necesarias en una sociedad democrática para proteger los fines mencionados y deben ser compatibles con todos los demás derechos reconocidos en el Pacto. (...) La propia ley tiene que determinar las condiciones en que pueden limitarse esos derechos?.

III. Con relación al artículo 57:

Preocupa a la Oficina lo dispuesto en el inciso final del artículo 57 de la Ley, según el cual las normas que regularán el uso de la fuerza otorgarán a los miembros de la fuerza pública ?el legítimo derecho de defensa frente a cualquier agresión, cuando fueren siquiera amenazados sus derechos fundamentales y los de los ciudadanos?.

Ante esta inquietante disposición, la Oficina estima oportuno recordar que:

1º) Con arreglo al artículo 3º del Código de conducta para funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 34/169 de 17 de diciembre de 1979, dichos funcionarios ?podrán usar la fuerza sólo cuando sea estrictamente necesario y en la medida que lo requiera el desempeño de sus tareas?.

2º) Con arreglo al Principio 9. de los Principios básicos sobre el empleo de la fuerza y armas de fuego por los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, adoptados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente, celebrado en La Habana del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990, los mismos funcionarios ?no emplearán armas de fuego contra las personas salvo en defensa propia o de otras personas, en caso de peligro inminente de muerte o lesiones graves, o con el propósito de evitar la comisión de un delito particularmente grave que entrañe una seria amenaza para la vida, o con el objeto de detener a una persona que represente ese peligro y oponga resistencia a su autoridad, o para impedir su fuga, y sólo en caso de que resulten insuficientes medidas menos extremas para lograr dichos objetivos?.

También preocupa a la Oficina que en el parágrafo del mismo artículo 57 se prevea la expedición de meros decretos reglamentarios para regular el uso legítimo de la fuerza en cada situación operacional.

Tal regulación, por implicar el establecimiento de limitaciones al ejercicio de ciertos derechos humanos, entre ellos el derecho a la libertad individual, el derecho a la libertad de circulación y el derecho a la libertad de reunión, está sometida al principio de previsión

La intervencion en la audiencia pública convocada por la corte constitucional dentro del proceso d-3720 y acumulados (Ley 684 de 2001)

normativa consagrado, entre otras disposiciones, por los artículos 9º,1., 12,3. y 21 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por los artículos 7º,2., 15 y 22,3. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello exige que toda preceptiva con la cual pretenda regularse el empleo militar o policivo de la fuerza deba ser adoptada por el legislador.

Por lo demás, la Oficina cree necesario recordar que el uso de la fuerza por las autoridades del Estado puede vulnerar o amenazar el derecho a la vida. De conformidad con lo estipulado por el artículo 6º,1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 4º,1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos el derecho a la vida ¿estará protegido por la ley?. Ello significa, según precisa el Comité de Derechos Humanos en su Observación General No. 6 sobre el artículo 6º del primero de los instrumentos mencionados, que ¿la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que [las autoridades del Estado] pueden privar de la vida a una persona?.

El mismo Comité, en su Comunicación No. 45/1979, sobre el caso de María Fanny Suárez de Guerrero, expresó con respecto al artículo 6º: ¿Las exigencias de que el derecho [a la vida] esté protegido por la ley y de que nadie pueda ser privado de la vida arbitrariamente, significan que la ley debe controlar y limitar estrictamente las circunstancias en que una persona podrá ser privada de su vida por las autoridades del Estado?. En la misma Comunicación significó el Comité que cuando la privación arbitraria de la vida resulta justificable con arreglo a una norma del derecho interno, debe considerarse que el derecho a la vida no estaba debidamente protegido por la ley nacional, de conformidad con el requerimiento del párrafo 1 del artículo 6º del Pacto.

IV. Con relación al artículo 58:

Igualmente es objeto de preocupación de la Oficina el inciso final del artículo 58 de la Ley, en el cual se contempla un peculiar tratamiento jurídico para la persona capturada en flagrancia por miembros de la fuerza pública.

Con respecto a dicho inciso la Oficina estima necesario poner de presente que según lo establecido por el artículo 9º,3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 7º,5. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos toda persona privada de la libertad (esto es, ¿detenida o presa a causa de una infracción penal? en los términos del primer instrumento citado, o ¿detenida o retenida? en los términos del segundo), tiene derecho a ser llevada sin demora ante un juez. Por lo tanto, debe estimarse violatoria de esas dos normas internacionales cualquier disposición del ordenamiento interno por la cual se faculte a servidores públicos -sean ellos civiles o militares- a seguir teniendo físicamente

La intervención en la audiencia pública convocada por la corte constitucional dentro del proceso d-3720 y acumulados (Ley 684 de 2001)

en su poder y bajo su control a capturados puestos a disposición del juez mediante comunicación verbal o escrita.

Los tratados internacionales sobre derechos humanos han establecido que las personas afectadas por una privación de libertad sean llevadas inmediatamente ante el juez. No han dispuesto esos tratados que la entrega física de la persona capturada a la autoridad judicial pueda sustituirse por una mera comunicación en la cual se informe a dicha autoridad que el capturado queda a su disposición. La obligación convencional impuesta por el artículo 9º,3. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 7º,5. del Pacto de San José no se cumple dando noticia de que una persona fue privada de la libertad, sino conduciéndola, sin tardanzas ni retardos, ante el servidor público facultado para conducir un asunto por la vía procesal adecuada. Ante el derecho internacional de los derechos humanos no son la misma cosa poner a disposición del juez y llevar ante el juez.

A juicio de la Oficina, con la atribución que respecto al capturado se confiere a los miembros de la fuerza pública en el artículo 58, se enerva el derecho humano de toda persona privada de la libertad a encontrarse prontamente en manos de una autoridad investida de funciones judiciales, con el doble fin de que se observe su estado físico y de que no halla dilaciones en el examen de la procedencia de su aprehensión.

V. Con relación al artículo 59:

Otra de las preocupaciones de la Oficina está relacionada con lo dispuesto por el artículo 59 de la Ley sobre atribución de facultades de policía judicial a miembros de las fuerzas militares.

La Oficina considera que para asegurar la vigencia de los principios y normas internacionales en materia de independencia e imparcialidad de la administración de justicia y de lucha contra la impunidad, las funciones de policía judicial relacionadas con hechos ocurridos en el transcurso de operaciones militares sólo deben atribuirse a servidores públicos ajenos a los cuerpos armados a cargo de la defensa nacional.

En todo caso, la asignación de funciones de policía judicial a miembros de fuerzas militares que toman parte en un conflicto armado -como hoy sucede en Colombia- no parece ajustarse al deber de respeto y garantía de los derechos humanos establecido por el artículo 2º del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y por el artículo 1º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Este deber exige al Estado no sólo adoptar medidas eficaces para enfrentar la impunidad, sino abstenerse de introducir en la normativa interna disposiciones con las cuales aquélla sea fomentada o promovida. La Oficina hace notar que

La intervención en la audiencia pública convocada por la corte constitucional dentro del proceso d-3720 y acumulados (Ley 684 de 2001)

en su último informe sobre Colombia la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos urgió firmemente al Estado colombiano a impedir que la impunidad continúe favoreciendo a los responsables, por acción u omisión, de violaciones de derechos humanos e infracciones al derecho internacional humanitario?

La Oficina también pone de presente que varios mecanismos de Naciones Unidas como los Relatores Especiales sobre Tortura, sobre Ejecuciones Extrajudiciales, Sumarias o Arbitrarias, y sobre la Independencia de Jueces y Abogados, quienes en sus informes originados en sus respectivas visitas a Colombia, indicaron de manera expresa que las funciones de la policía judicial deberían estar exclusivamente a cargo de una entidad civil, a saber, el cuerpo técnico de la policía judicial. De esta forma se respetaría la independencia de las investigaciones y se mejoraría mucho el acceso por parte de las víctimas y testigos de violaciones de derechos humanos, cuyas denuncias suelen ser investigadas actualmente por las mismas instituciones a las que acusan de perpetrar esas violaciones?

VI. Con relación al artículo 60:

La Oficina mira con extrema preocupación lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 60 de la Ley sobre los términos para llevar a cabo la indagación preliminar adelantada contra miembros de la fuerza pública.

La Oficina juzga indispensable advertir que es contraria al principio internacional de la igualdad de las personas toda diferencia de trato no basada en criterios razonables y objetivos, como repetidamente lo han afirmado el Comité de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Por consiguiente, resulta violatoria del artículo 2º,1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 1º,1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos cualquier disposición del derecho interno que en materia de términos judiciales o disciplinarios establezca, sin apoyo en una diferencia fáctica relevante, un tratamiento preferencial para los servidores de la fuerza pública.

Por lo demás, en el caso de indagaciones o investigaciones sobre conductas constitutivas de violaciones de los derechos humanos o de infracciones del DIH, la reducción de los términos para evaluar pruebas o para decidir sobre el archivo del expediente debe ser considerada como una manifestación de impunidad normativa.

Consideración final

Para cumplir las recomendaciones internacionales en materia de protección de los derechos humanos y combate a la impunidad, todo Estado debe adoptar normas que le permitan

La intervención en la audiencia pública convocada por la corte constitucional dentro del proceso d-3720 y acumulados (Ley 684 de 2001)

prevenir razonablemente los crímenes, investigar con seriedad los mismos, identificar, investigar y juzgar a sus responsables, sancionarlos con las penas apropiadas y asegurar a sus víctimas una reparación adecuada.

Por el contrario, esas recomendaciones deben considerarse desoídas cuando un Estado, a través de su propia legislación, establece mecanismos con los cuales se afecta la garantía eficaz de ciertos derechos inalienables de la persona, se implanta para el ejercicio de esos derechos una reglamentación no sometida a los principios de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, se favorece la ausencia de castigo para los perpetradores de crímenes internacionales o se compromete la independencia y la imparcialidad de las actuaciones disciplinarias o penales dirigidas a esclarecer conductas atroces.

Cabe recordar que la responsabilidad internacional del Estado en materia de derechos humanos se ve comprometida tanto por la no adopción de la legislación interna para garantizar esos derechos como por la adopción de legislación contraria o incompatible con las normas y obligaciones internacionales. En este sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que "El deber de respeto implica que los Estados deben asegurar la vigencia de los derechos contenidos en la Convención mediante un sistema jurídico, político e institucional adecuado para tales fines [...] Estas obligaciones estatales van aparejadas del deber de adoptar disposiciones en el derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos los derechos...?". Por su parte, la Corte Interamericana agrega que "la promulgación de una ley manifiestamente contraria a las obligaciones asumidas por un Estado al ratificar o adherir a la Convención constituye una violación de ésta y [...] en el evento de que esas violación afecte derechos y libertades protegidos...?".

Como se ha destacado a lo largo de la presente intervención, varias disposiciones de la Ley bajo examen contradicen esas normas internacionales y suspenden garantías fundamentales de las personas. La Oficina recuerda particularmente la afirmación de la Corte Interamericana al señalar que "la suspensión de garantías carece de toda legitimidad cuando se utiliza para atentar contra el sistema democrático, que dispone límites infranqueables en cuanto a la vigencia constante de ciertos derechos esenciales de la personas?".

En la tarea de definir y conformar un sistema de seguridad y defensa nacional, todo Estado debe proceder recordando que, según los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, "la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e inalienables". El olvido de este principio, lejos de contribuir al fortalecimiento de las instituciones, debilita su vida y su actividad, sirve de caldo de cultivo a las ideologías

La intervencion en la audiencia pública convocada por la corte constitucional dentro del proceso d-3720 y acumulados (Ley 684 de 2001)

autoritarias o totalitarias, rompe el delicado equilibrio entre el ejercicio del poder y el despliegue de las libertades fundamentales, y socava el Estado de derecho.

En sentencia de 30 de mayo de 1999, en el caso Castillo Petruzzi y otros, señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "... Está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. Tampoco puede discutirse que toda la sociedad padece por las infracciones a su orden jurídico. Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Existe un amplio reconocimiento de la primacía de los derechos humanos que el Estado no puede desconocer sin violentar?.