



INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS

Commission internationale de juristes - Comisión Internacional de Juristas

*" dedicated since 1952 to the primacy, coherence and implementation of international law
and principles that advance human rights "*

**Memorial en Derecho *Amicus Curiae*
presentado por la Comisión Internacional de Juristas
ante la Corte Constitucional de la Republica de Colombia
sobre el Acto Legislativo No. 2 de 2003 “por medio del cual se
modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de
Colombia para enfrentar el terrorismo”**

I.- Introducción

01. La Comisión Internacional de Juristas tiene el honor de someter a consideración de la Corte Constitucional de la República de Colombia el siguiente memorial en derecho *Amicus Curiae* sobre la incompatibilidad del Acto Legislativo N° 2 de 2003 “por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo” con el derecho internacional de los derechos humanos y, en particular, con las obligaciones internacionales de Colombia de garantizar los principios de separación de poderes y de independencia de la administración de justicia, de prevenir las violaciones de derechos humanos y de garantizar que si estas se registran sean objeto de investigaciones independientes.

02. La Comisión Internacional de Juristas es una organización no gubernamental dedicada a promover la comprensión y observancia del Imperio del Derecho y la protección de los derechos humanos en todo el mundo. La organización fue creada en 1952 y su sede central está ubicada en Ginebra (Suiza). La Comisión Internacional de Juristas esta integrada por 55 eminentes juristas, representativos de diferentes sistemas jurídicos del mundo, y cuenta asimismo con 90 secciones nacionales y organizaciones jurídicas afiliadas. La Comisión Internacional de Juristas goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de la Organización de las Naciones Unidas, la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO), el Consejo de Europa y la Organización de la Unidad Africana. Así mismo, la organización mantiene relaciones de cooperación con órganos de la Organización de los Estados Americanos y la Unión Interparlamentaria.

04. La Comisión Internacional de Juristas trabaja para la plena vigencia de los derechos humanos, la observancia del Derecho Internacional de los Derechos

Humanos y de los principios del estado de derecho, la buena administración de justicia así como por la erradicación de la impunidad de las violaciones de los derechos fundamentales. De ahí, el interés de la Comisión Internacional de Juristas en del Acto Legislativo No. 2 de 2003 .

05. La Comisión Internacional de Juristas quiere, con la presentación de este memorial en derecho *Amicus Curiae*, demostrar la incompatibilidad del Acto Legislativo N° 2 de 2003, con obligaciones internacionales de la República de Colombia. El memorial en derecho *Amicus Curiae* aborda las obligaciones internacionales del Estado en materia organización del aparato estatal, separación de poderes, vigencia del estado de derecho y subordinación de las Fuerzas Armadas a las autoridades civiles (Puntos III y IV); la obligación del Estado de respetar y garantizar los derechos humanos (Punto V); la obligación del Estado de investigar las violaciones de los derechos humanos (Punto VI); y la obligación del Estado de proteger los derechos humanos en la lucha contra el terrorismo (Punto VII).

06. No huelga recordar, antes de entrar en materia, que la República de Colombia es Estado Parte del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹, de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*², de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes*³, de la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*⁴ y de la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*⁵. Al suscribir y ratificar o adherir a estos tratados, Colombia tiene el deber jurídico de garantizar los derechos humanos amparados por éstos y cumplir con las obligaciones internacionales impuestas y/o derivadas de éstos tratados. Asimismo, la República de Colombia ratificó en 1985 la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*.

07. La Constitución Política de Colombia, en su artículo 93, prescribe que "Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. [...] Los deberes y derechos consagrados en esta Carta se interpretarán en conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia." Asimismo es relevante destacar que la Constitución Política de Colombia contiene la expresa prohibición en tiempo de excepción de que "en ningún caso los civiles podrán ser investigados o juzgados por la justicia militar."⁶ Sí la prohibición constitucional existe en "estado de conmoción interior", cuando se autoriza el ejercicio de poderes de excepción, con mayor razón existe en tiempos de normalidad o no conmoción interior. Así mismo, sí la prohibición constitucional existe para la jurisdicción penal militar con mayor razón esta prohibición se extiende a órganos del Poder Ejecutivo, como lo son las Fuerzas Militares, que en atención al principio de separación de poderes no deben realizar funciones que le son propias a otra Rama del Poder Público. En este sentido cabe destacar la sentencia C-179 de 1994 de la Corte Constitucional que afirmó que "la

¹ Ley 74 de 1968.

² Ley 16 de 1972.

³ Ley 70 de 1986 y Ley 405 de 30 de septiembre de 1997

⁴ Ley 409 de 28 de octubre de 1997

⁵ Ley 707 de 28 de noviembre de 2001.

⁶ Artículo 213 de la Constitución Política de Colombia (Subraya agregada).

asignación de funciones de policía judicial a los militares, está prohibida por nuestro Ordenamiento Supremo”⁷.

II.- Del Acto Legislativo No. 2 de 2003

08. El Acto Legislativo N° 2 de 2003 “por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo” otorgó amplias facultades a las Fuerzas Militares que corresponden a las típicas facultades de Policía Judicial. Así, el artículo 1° del Acto Legislativo N° 2, que reforma el artículo 15 de la Constitución, habilitó “con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas”, a las autoridades para “interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada” sin orden judicial previa. El artículo 3 del Acto Legislativo N° 2, que reforma el artículo 28 de la Constitución, habilitó a las autoridades para “realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios” sin previo control judicial. Asimismo, el artículo 4 del Acto Legislativo N° 2, que incorpora un párrafo 2° al artículo 250 de la Constitución de Colombia, establece la creación de “unidades especiales de Policía Judicial con miembros de las Fuerzas Militares”, bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación.

09. Aun cuando los artículos 1° y 3° del Acto Legislativo N° 2 no califican la naturaleza militar o no de estas autoridades y se limitan a reenviar tal reglamentación a una futura ley estatutaria, es claro que el propósito ha sido otorgarle tales facultades a las Fuerzas Militares, entre otros cuerpos del Estado colombiano. Así se infiere de los debates parlamentarios durante el trámite de adopción de esta reforma constitucional. Igualmente, y con mayor evidencia, se infiere del “proyecto de Ley estatutaria por medio de la cual se desarrolla el Acto Legislativo N° 2 de 2003”⁸, presentado por el Gobierno nacional ante el Congreso de la República de Colombia. En su “exposición de motivos”, el Gobierno Nacional señaló que “[...] el proyecto pretende señalar las autoridades que podrán ejercer las atribuciones a que se refieren los artículos 1 y 3 del Acto Legislativo 02 de 2003[...] La responsabilidad del ejercicio de las funciones de interceptación o registro de correspondencia y demás formas de comunicación privada, de realización de capturas, allanamientos y registros domiciliarios está confiada al CTI de la Fiscalía General de la Nación, al Departamento Administrativo de Seguridad -DAS- y a la Policía Nacional, quienes actuarán a través de las unidades que combaten. En el mismo sentido, actuarán las unidades especiales de policía judicial militar (UNESMIL), que el proyecto autoriza conformar [...]”⁹ El artículo 4 del Proyecto es claro en esta materia al prescribir que: “Solamente las siguientes autoridades podrán ejercer las atribuciones a que se refieren los artículos 1 y 3 del Acto Legislativo 02 de 2003: El Cuerpo Técnico de Investigación - CTI - de la Fiscalía General de la Nación; la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad - DAS - y la unidad o unidades especiales de policía judicial conformadas con miembros de las Fuerzas Militares (UNESMIL).”¹⁰ A todo ello se agrega el otorgamiento expreso de facultades de

⁷ Corte Constitucional, sentencia C-179 de 1994, M.P.: Carlos Gaviria Díaz.

⁸ “Proyecto de Ley estatutaria por medio de la cual se desarrolla el Acto Legislativo N° 2 de 2003”, en sitio web de la Presidencia de la República de Colombia – Casa de Nariño: <http://www.presidencia.gov.co/sne/2004/marzo/02/10022004.htm>.

⁹ Ibid, página 3 (subraya agregada).

¹⁰ Artículo 4 del Proyecto de Ley estatutaria por medio de la cual se desarrolla el Acto Legislativo N° 2 de 2003 (subraya agregada).

Policía Judicial a las Fuerzas Militares mediante el artículo 4 del Acto Legislativo N° 2. En ese orden de ideas, la reforma constitucional adoptada mediante el Acto Legislativo N° 2 de 2003 tiene como propósito conferirle facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares con relación a civiles. Así las Fuerzas Militares quedarían habilitadas para detener e interrogar personas civiles, allanar domicilios, registrar e interceptar comunicaciones sin orden judicial previa así como para practicar pruebas y adelantar investigaciones preliminares.

10. La Comisión Internacional de Juristas considera que el Acto Legislativo N° 2 de 2003, “por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo”, vulnera las obligaciones internacionales de Colombia en materia de derechos humanos y constituye un desacato de las recomendaciones que la Comunidad Internacional ha dirigido a las autoridades colombianas. La atribución de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares es incompatible con varias obligaciones internacionales del Estado, saber: la de prevenir la comisión de violaciones a los derechos humanos de los civiles; la de realizar investigaciones independientes e imparciales de las violaciones a los derechos humanos cometidas por el personal militar; la de garantizar el derecho a un recurso efectivo y a la justicia que le asiste a las víctimas de las violaciones a los derechos humanos y a sus familiares; la de garantizar el derecho a un juicio justo, con el pleno de las garantías judiciales, ante un tribunal independiente e imparcial; y la de garantizar la existencia y efectividad de un poder judicial independiente e imparcial. Asimismo, el otorgamiento de funciones de policía judicial a fuerzas militares facilita la comisión de graves violaciones de derechos humanos incompatible con el deber de prevención y protección de los derechos humanos que impone el derecho internacional. Asimismo, la atribución de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares constituye una trasgresión del compromiso adquirido por el Estado colombiano con la Declaración sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, adoptada por la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su 59° periodo de sesiones realizado en abril de 2003.¹¹

III.- Obligaciones internacionales de derechos humanos y *pacta sunt servanda*

11. El principio *pacta sunt servanda* es un principio general de derecho internacional y universalmente reconocido, acorde al cual los Estados deben ejecutar de buena fe los tratados y las obligaciones internacionales que dimanen de estos. Este principio se aplica igualmente a las obligaciones que tiene el Estado en virtud del Derecho internacional consuetudinario. Este principio general del derecho internacional tiene como corolario que las autoridades de un país no pueden invocar obstáculos de derecho interno para sustraerse a sus obligaciones internacionales. La existencia de normas constitucionales, legislativas o reglamentarias no puede ser invocada para no ejecutar obligaciones internacionales o para modificar su cumplimiento. Este es un principio general del derecho de gentes reconocido por la jurisprudencia internacional¹². La jurisprudencia internacional igualmente ha reiterado que, de

¹¹ Documento de Naciones Unidas OHCHR/STM/CHR/03/2, párrafo 13.

¹² Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva del 4 de febrero de 1932, *Traitement des nationaux polonais et autres personnes d'origine ou de langue polonaise dans le territoire de Dantzig*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A/B, N° 44; Corte Permanente de Justicia Internacional, Opinión Consultiva del 31 de

acuerdo con este principio, las decisiones de tribunales nacionales no pueden ser esgrimidas como óbice para el cumplimiento de obligaciones internacionales¹³. El principio *pacta sunt servanda* y su corolario han sido acrisolados en los artículos 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la cual la República de Colombia es Estado parte.

12. El Derecho Internacional de los Derechos Humanos no es ajeno al principio *pacta sunt servanda* y a su corolario. Así lo ha reiterado la Corte Interamericana de Derechos Humanos al recordar que: “Según el derecho internacional las obligaciones que éste impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno. Estas reglas pueden ser consideradas como principios generales del derecho y han sido aplicadas, aún tratándose de disposiciones de carácter constitucional, por la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Internacional de Justicia”.¹⁴

13. Si una ley de un país viola derechos protegidos por un tratado internacional y/u obligaciones que dimanen de este, el Estado compromete su responsabilidad internacional. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado 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 que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado.”¹⁵

14. Tratándose de legislación nacional incompatible con obligaciones internacionales de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que: “Los Estados no pueden, para no dar cumplimiento a sus obligaciones internacionales, invocar disposiciones existentes en su derecho interno”.¹⁶ Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha subrayado que: “la legislación nacional no puede modificar las obligaciones internacionales contraídas por un Estado Parte en virtud del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos].”¹⁷ Igualmente la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que “la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados establece en su artículo 27 que un Estado parte no podrá invocar las disposiciones de derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.”¹⁸

julio de 1930, *Question des communautés greco-bulgares*, Recueil des arrêts et ordonnances, Série A, N° 17; Corte Internacional de Justicia, Opinión Consultiva de 26 de abril de 1988, *Obligation d'arbitrage*; Sentencia del 28 de noviembre de 1958, *Application de la Convention de 1909 pour régler la tutelle des mineurs (Pays Bas/Suède)*; Corte Internacional de Justicia, Sentencia de del 6 de abril de 1955, *Notteböhme (2e. Phase) (Lichtenstein/Guatemala)* y Laudo arbitral S.A Bunch, *Montijo(Colombia c. Estados Unidos de América)*, 26 de julio de 1875.

¹³ Corte Permanente de Justicia Internacional, Sentencia N° 7, de 25 de mayo 1923, *Haute Silésie polonaise*, en Recueil des arrêts et ordonnances, série A, N° 7; y Sentencia N° 13, *Usine de Chorzwow (Allemagne / Pologne)*, de 13 de septiembre de 1928, en Recueil des arrêts et ordonnances, série A, N° 17.

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts.1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párrafo 35.

¹⁵ Opinión Consultiva OC-14/94, Op. Cit., párrafo 50.

¹⁶ *Caso Loyaza Tamayo, Sentencia de reparaciones, 27 de noviembre de 1998*, párrafo 168, en Informe Anual de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 1998, OEA/SER.L/V/III.43, Doc. 11, pág. 487.

¹⁷ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.67, párrafo 10..

¹⁸ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 34/96, Casos 11.228, 11.229, 11.231 y 11282 (Chile), 15 de octubre de 1996, párrafo 84.

IV.- De las obligaciones internacionales

15. El Derecho Internacional de Derechos Humanos impone dos grandes órdenes de obligaciones al Estado: uno un deber de respeto de los derechos humanos y otro un deber de garantía respecto de estos derechos. Este es un principio sustancial del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos es, como lo ha afirmado el Juez Piza Escalante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "un deber inmediato e incondicional de los Estados" y es una "obligación de carácter internacional, por encima de las vicisitudes de los ordenamientos internos".¹⁹

16. El Deber de Respeto los derechos humanos, está integrado por aquel conjunto de obligaciones, tanto positivas como negativas, enderezadas a respetar y asegurar el pleno goce de los derechos y libertades fundamentales. Así, el Estado tiene el deber jurídico de abstenerse de violar - por acción u por omisión - los derechos humanos. Asimismo, el Estado tiene el deber jurídico de adoptar las medidas necesarias para asegurar el goce y disfrute de los derechos y libertades fundamentales. El deber de Garantía, por su parte, se refiere a las obligaciones del Estado de prevenir las violaciones, investigarlas, procesar y sancionar a sus autores y reparar los daños causados. El Estado se coloca así en una posición jurídica de garante de los derechos humanos, de la cual emergen obligaciones esenciales para la protección y salvaguarda de éstos. El Estado es, por tanto, garante del pleno goce de los derechos de los individuos y, consecuentemente, debe cumplir con sus obligaciones internacionales, tanto convencionales como consuetudinarias.

17. Este Deber de Respeto y de Garantía tiene su asidero jurídico tanto en el derecho internacional consuetudinario como en el derecho internacional convencional, y constituye una obligación internacional. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 2.1) como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 1.1) imponen la obligación a los Estados partes de los dos tratados de respetar y garantizar los derechos y libertades reconocidos en ambos instrumentos. Este deber jurídico de respetar y garantizar los derechos humanos está reafirmado por numerosos tratados²⁰ e instrumentos internacionales.²¹ Al analizar el artículo 1 (1) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que los Estados partes han contraído la obligación general de proteger, de respetar y de garantizar cada uno de los derechos de la Convención Americana con lo cual: "Los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la

¹⁹ *Opinión separada del Juez Rodolfo E. Piza Escalante en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986, Serie A N° 7, párrafo 25.*

²⁰ Así cabe citar: la *Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*; la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (artículo 6); la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer* (artículo 2 (c)); la *Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas* (artículo 1); y la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura* (artículo 1).

²¹ Cabe citar entre otros: la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* (Aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 47/133 de 18 de diciembre 1992) y los *Principios relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* (Aprobados por Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución 44/162 de 15 de diciembre de 1989).

reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. [... y que] El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación"²² Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que esta obligación internacional constituye un elemento esencial de la protección de los derechos humanos: " Se trata, en efecto, de los conceptos de deber de respeto y de deber de garantía de los derechos fundamentales a cargo de los Estados. Ambos deberes estatales, de respeto y de garantía, constituyen la piedra angular del sistema de protección internacional, pues ellos remiten al compromiso internacional de los Estados de limitar el ejercicio del poder, y aún de su soberanía, frente a la vigencia de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana." ²³

18. En el cumplimiento del Deber jurídico de Respeto y Garantía, el Estado es tenido de organizar su aparato estatal de tal suerte que los derechos y libertades protegidas internacionalmente estén garantizadas y su goce asegurado. Esta organización del aparato estatal, no puede ser incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, ya sean estas expresas o inherentes. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha aseverado que: "a la luz de la obligación positiva que el artículo 1.1 [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos] contempla para los Estados de respetarlos y garantizarlos, implica [...] el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos."²⁴ El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha recordado que tal obligación de adecuar su legislación y su estructura estatal, es un obligación contractual basada en el propio *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, y más particularmente en su artículo 2 (2). Así, en su Observación General N° 2, el Comité de Derechos Humanos aseveró que: "El artículo 2 del Pacto [Internacional de Derechos Civiles y Políticos] exige que los Estados Partes dicten las disposiciones legislativas o de otro carácter que sean necesarias[...]."²⁵

19. Tanto el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* imponen tal obligación. Así, el Estado en el cumplimiento de su obligación de adoptar medidas en su derecho interno para garantizar el goce y la protección de los derechos humanos, no dispone de un margen absoluto de discreción. Por el contrario, las medidas, cualquiera fuese su índole deben estar ajustadas y conforme a los requerimientos de las obligaciones internacionales. Así la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha afirmado que: "la protección a los derechos humanos, en especial los derechos civiles y políticos recogidos en la Convención, parte de la afirmación de la existencia de ciertos atributos inviolables de

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia de 29 de julio de 1988, caso Velázquez Rodríguez*, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N° 4, párrafos 166 y 174.

²³ Informe N° 1/96, Caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1° de marzo de 1996.

²⁴ *Caso Velásquez Rodríguez*, Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4, párrafo 166; *Caso Godínez Cruz*, Sentencia de 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párrafo 175; y *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b *Convención Americana sobre Derechos Humanos*). Opinión Consultiva OC-11/90 del 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11, párrafo 23.

²⁵ Observación General N° 2, párrafo 2.

la persona humana que no pueden ser legítimamente menoscabados por el ejercicio del poder público. Se trata de esferas individuales que el Estado no puede vulnerar o en las que solo puede penetrar limitadamente. Así, en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal".²⁶

20. En ese contexto jurídico, el Estado no dispone de un margen de absoluta discrecionalidad y debe organizar su aparato estatal de tal modo de que este sea compatible con su obligación de respetar y garantizar los derechos y libertades humanas internacionalmente amparadas. Tal obligación no se limita a la adopción, simple y formal, de medidas legislativas administrativas o judiciales sino también a actuar en la práctica de conformidad con tal obligación. Así lo ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "La obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos."²⁷

21. La obligación de los Estados de respetar y garantizar los derechos y libertades protegidas internacionalmente y de organizar su aparato estatal para ese fin, implica también la de abstenerse de adoptar medidas legislativas, administrativas o judiciales contrarias a tal obligación. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: "Son muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2 [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos]. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos."²⁸

22. La jurisprudencia de los órganos internacionales de protección de derechos humanos han sido unánimes en considerar que, para cumplir con su obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, el Estado debe asegurar que su estructura y funcionamiento esté basado en los siguientes principios: separación efectiva de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Estado; supremacía del poder civil sobre las fuerzas militares y la consecuente subordinación de estas a las autoridades civiles; independencia e imparcialidad del poder judicial; y plena vigencia del estado de derecho y del principio de legalidad en la actuación de las autoridades.

23. El Comité de Derechos Humanos ha enfatizado, en varias oportunidades acerca de la necesidad de que todo Estado parte en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, garantice una efectiva separación de los poderes Ejecutivo, Legislativo y

²⁶ *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párrafo 21; Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 165; y Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párrafo 174.*

²⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez, Sentencia de 29 de julio de 1988, Serie C No. 4, párrafo 167 y Caso Godínez Cruz, Sentencia del 20 de enero de 1989, Serie C No. 5, párrafo 176.*

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-13/93, del 16 de julio de 1993, "Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), en Serie A: Fallos y Opiniones, No. 13, párrafo 26.*

Judicial del Estado; una real subordinación de las fuerzas armadas al poder civil; la existencia de un poder judicial independiente e imparcial; y la existencia de un estado de derecho y del principio de legalidad. En su Observación general N° 29, sobre el artículo 4 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, adoptado el 24 de julio de 2001, el Comité de Derechos Humanos recordó que el principio de legalidad y del estado de derecho es inherente al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.²⁹ En sus observaciones a Lesotho, el Comité de Derechos Humanos, preocupado por "la persistente influencia del ejército en los asuntos civiles y, en particular, el clima de impunidad por los delitos y abusos de autoridad que cometen los militares", instó a las autoridades de ese país a tomar medidas "para que prevalezca la autoridad civil y política."³⁰ Igualmente, en sus observaciones a Rumania, el Comité de Derechos Humanos reiteró que, bajo el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, es necesario que los Estados se doten de un ordenamiento jurídico "que defina y limite claramente el papel de las fuerzas de seguridad y establezca su sometimiento al poder civil".³¹ En reiteradas oportunidades, el Comité de Derechos Humanos ha recomendado a los Estados adoptar legislación y medidas que garanticen que exista una clara diferenciación entre el poder ejecutivo y el poder judicial, de tal suerte que el primero no intervenga en las materias que le competen al sistema judicial.³²

24. En el ámbito americano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en varias oportunidades que el estado de derecho es "consustancial [...] con] el Sistema Interamericano y en particular con el régimen de protección de los derechos humanos contenido en la Convención [Americana sobre Derechos Humanos]".³³ Asimismo, la Corte ha reiterado que: "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"³⁴ Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente señalado que la tutela de los derechos humanos implica la existencia de un control institucional de la supremacía de la ley y el mantenimiento y respeto del estado de derecho, el cual depende de tres principios fundamentales, a saber el principio de la limitación del poder, el principio de legalidad, y el principio de reconocimiento de los derechos fundamentales.³⁵ Así, por

²⁹ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, párrafo 16.

³⁰ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add. 106, párrafo 14. Ver igualmente, Observaciones finales - El Salvador, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.34, de 18 de abril de 1994, párrafo 8.

³¹ Observaciones finales - Rumania, de 28 de julio de 1999, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.111, párrafo 9.

³² Observaciones finales - Rumania, doc. cit., párrafo 10. Ver, igualmente, Observaciones finales - Perú, de 15 de noviembre de 2000, documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/70/PER, párrafo 10; Observaciones finales - El Salvador, doc. cit., párrafo 15; Observaciones finales - Túnez, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.43, de 10 de noviembre de 1994, párrafo 14; y Observaciones finales - Nepal, de 10 de noviembre de 1994, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.42, párrafo 18.

³³ La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párrafo 66; La expresión "leyes"; en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párrs. 30 y 34; El hábeas corpus bajo suspensión de garantías, Opinión Consultiva OC-9/87, Serie A No. 8, párr. 20; y Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo 34.

³⁴ El hábeas corpus bajo suspensión de garantías, Opinión Consultiva OC-9/87, Serie A No. 8, párr. 16; y Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párrafo 35.

³⁵ Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Paraguay, 1999, párrafo 49.

ejemplo, al observar la situación de la administración de justicia peruana durante la administración del Presidente Alberto Fujimori, caracterizada por la creciente militarización del sistema judicial - tanto en lo que atiene con la función jurisdiccional como con la investigación de los delitos - la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recordó que: "La desnaturalización del Estado de Derecho en el Perú afecta el corolario fundamental de los derechos humanos, vale decir, el derecho de acudir ante autoridades judiciales independientes e imparciales con el fin de que aseguren el respeto a los derechos fundamentales y los principios esenciales de la democracia representativa a la luz de la separación efectiva, y no meramente formal, de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial."³⁶

25. La subordinación de las fuerzas militares al poder civil es una de las condiciones *sine qua non* para la vigencia de los derechos humanos y del estado de derecho. Así lo recordó la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, en su resolución AG/Res. 1044 (XX-0/90) de 1990, al destacar que: "el régimen de la democracia representativa [enunciado tanto en la Carta de la Organización de los Estados Americanos como en la Convención Americana sobre Derechos Humanos] es fundamental para el establecimiento de una sociedad política donde se puedan realizar plenamente los derechos humanos y que uno de los elementos esenciales de tal régimen es la efectiva subordinación del aparato militar al poder civil". La Carta Democrática Interamericana, adoptada por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos el 11 de septiembre de 2001, estipula a su artículo 4 que "La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia." La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su resolución N° 2000/47, de 25 de abril de 2000, recordó que la promoción, la protección y el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales implica que los Estados garanticen "que los militares sigan subordinados al poder civil".

26. Cabe destacar lo aseverado por la Corte Constitucional, en su Sentencia N° C-034 de 8 de febrero de 1993 sobre el Decreto Legislativo N° 1810 de 9 de noviembre de 1992. La Corte Constitucional, en su Sentencia señaló con razón que: "La protección de la libertad individual se ha confiado en los Estados democráticos a la autoridad judicial (CP. Art. 28). Esta última abdica de su misión si la investigación del delito se abandona en funcionarios diferentes a los que integran la policía judicial. La confusión de los dos órdenes de policía - la administrativa y la judicial- o la atribución genérica de la judicial a simples agentes de la administración, menoscaba la garantía constitucional de la libertad, frente a la cual no es ajena la adecuada configuración de la Policía Judicial. [...] En verdad, desnaturalizaría su fisonomía atribuir a las fuerzas militares funciones de Policía Judicial. [...] El régimen propio de las fuerzas militares y el contexto histórico en el que actúan, a los cuales difícilmente pueden sustraerse sus miembros, no se concilian con las notas de independencia e imparcialidad inherentes a la policía judicial y que son apenas el reflejo de las características de la función jurisdiccional a la cual sirve. [...] La integración de las unidades de Policía Judicial con militares, en el plano constitucional, equivale a una intromisión de la administración en la función jurisdiccional."³⁷

³⁶ Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú, documento de la Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 59 rev., de 2 junio 2000, párrafo 238.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia N° C-034/93, numeral 3, letras a), b), c), d), e) y g).

27. El Comité de Derechos Humanos ha considerado como un factor negativo para la implementación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos el hecho de que el proceso de investigación de delitos esté fuera de la órbita judicial. El Comité de Derechos Humanos ha recomendado "la transferencia desde el poder ejecutivo al poder judicial de la jurisdicción relativa a la policía judicial".³⁸ En ese mismo sentido, El Comité contra la Tortura, de las Naciones Unidas, ha recomendado que la investigación de los delitos esté bajo "la directa vigilancia de jueces independientes integrantes del poder judicial".³⁹ Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que "al dejar la investigación inicial en manos de la policía "militar", de hecho se confiere a ésta la competencia para determinar *ab-initio*" si se trata de un delito de competencia de los tribunales castrenses o no"⁴⁰. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Primer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú, manifestó su preocupación por el hecho de que los cuerpos de investigación dependieran de las autoridades militares, lo que limitaba seriamente la acción investigativa de los fiscales del Ministerio Público.⁴¹ En su Segundo Informe sobre Perú, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que el ejercicio de facultades de policía judicial por un órgano del poder Ejecutivo, como los Servicios de Inteligencia (SIN) del Ejército, que no es independiente e imparcial, es anómalo y distorsiona gravemente la acción del poder judicial.⁴² La Comisión Interamericana señaló que, a través de la investigación de policía judicial realizada por un cuerpo militar, que no es órgano judicial, de hecho se determinaba la competencia de los tribunales (civiles o militares). La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, señaló que tal práctica conllevaba a la "desnaturalización del Estado de Derecho en el Perú [y] afecta el corolario fundamental de los derechos humanos, vale decir, el derecho de acudir ante autoridades judiciales independientes e imparciales con el fin de que aseguren el respeto a los derechos fundamentales y los principios esenciales de la democracia representativa a la luz de la separación efectiva, y no meramente formal, de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial."⁴³ Razón por la cual, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, recomendó "Dejar sin efecto los Decretos Legislativos[entre otros los que otorgaban facultades de Policía judicial], que otorgan excesivas atribuciones a la Policía Nacional y al Servicio de Inteligencia en las investigaciones".⁴⁴ En su Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, la Comisión Interamericana, consideró respecto del otorgamiento de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares que: "La movilización de las Fuerzas Militares para combatir el delito supone poner tropas entrenadas para el combate a un enemigo armado en situaciones que requieren capacitación especial en seguridad pública e interrelación con civiles. Además, esta situación crea grave confusión con respecto al equilibrio de poderes y a la independencia del Poder

³⁸ Observaciones finales del Comité de derechos humanos - Bolivia, de 1º de mayo de 1997, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.74, párrafo 34.

³⁹ Conclusiones y recomendaciones - Ecuador, de 15 de noviembre de 1993, documento de las Naciones Unidas A/49/44, para. 105.

⁴⁰ Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil, documento OEA/Ser.L/V/II.97 Doc. 29 rev.1 de 29 septiembre 1997, párrafo 86.

⁴¹ Primer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú, documento de la Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 31, 12 marzo 1993, párrafo 24.

⁴² Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú, documento de la Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 junio 2000, párrafo 100.

⁴³ *Ibid*, párrafo 238.

⁴⁴ *Ibid*, párrafo 244.

Judicial. Las facultades generalmente otorgadas a los órganos judiciales para ordenar o denegar allanamientos, disponer y realizar arrestos o liberar personas detenidas se transfieren a autoridades que forman parte del Poder Ejecutivo."⁴⁵

28. El otorgamiento de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares socava los principios de separación efectiva de poderes y de supremacía del poder civil sobre las fuerzas militares así como la existencia de un poder judicial independiente e imparcial. En efecto, la atribución de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares implica el otorgamiento de funciones que le son propias al Poder judicial y sus cuerpos auxiliares a un cuerpo integrante del Poder Ejecutivo, como lo son las Fuerzas Militares. Con ello se socava el principio de separación efectiva de poderes y la independencia de la administración de justicia. Asimismo, el otorgamiento de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares permite que estas influyeran en el curso de la administración de justicia, la determinación del fuero competente, con lo cual se socava la independencia y autonomía del Poder Judicial.

V.- De la Obligación de Respetar y Garantizar los Derechos Humanos

29. Bajo el Derecho Internacional de Derechos Humanos, tanto de fuente convencional como consuetudinaria, el Estado tiene la obligación de abstenerse de violar - por acción u por omisión - los derechos humanos, así como la obligación de asegurar, mediante las medidas necesarias, el goce y disfrute de estos derechos. Este deber jurídico del Estado es con mayor razón relevante cuando se trata de derechos humanos inderogables o de actos prohibidos de manera absoluta por el derecho internacional, como la tortura, la desaparición forzada o las ejecuciones extrajudiciales.

30. Tratándose de graves violaciones de los derechos humanos, como la tortura, la desaparición forzada o las ejecuciones extrajudiciales, el Estado tiene con mayor razón el deber de adoptar aquellas medidas necesarias para prevenir e impedir la comisión de estas violaciones. Esta obligación ha sido expresamente consagrada por la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes⁴⁶; la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura⁴⁷; la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas⁴⁸; y la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas⁴⁹ entre otros instrumentos internacionales.

31. El Deber jurídico de adoptar medidas apropiadas, de carácter legislativo o de cualquier otra índole, para prevenir la comisión de graves violaciones de derechos humanos no es solamente obligación positiva. Conlleva igualmente, la obligación

⁴⁵ Documento de la Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párrafo 75.

⁴⁶ El artículo 2 de la Convención prescribe que "Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas, judiciales o de otra índole eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción."

⁴⁷ El artículo 6 de la Convención prescribe que "[...] los Estados partes tomarán medidas efectivas para prevenir y sancionar la tortura en el ámbito de su jurisdicción".

⁴⁸ El artículo 3 de la Declaración prescribe que "Los Estados tomarán medidas legislativas, administrativas, judiciales y otras medidas eficaces para prevenir o erradicar los actos de desapariciones forzadas en cualquier territorio sometido a su jurisdicción."

⁴⁹ Artículo I.

negativa de abstenerse de adoptar medidas legislativas o de otra índole que estén en contradicción con su deber de prevención. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que: "El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Pero sí es obvio, en cambio, que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aún en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto."⁵⁰

32. Con base a la observación empírica, los órganos y mecanismos internacionales de protección de derechos humanos han concluido que el otorgamiento de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares constituye una práctica que facilita la comisión de graves violaciones de derechos humanos. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, de las Naciones Unidas, ha señalado en distintas oportunidades que la ausencia de investigaciones imparciales, las limitaciones a los cuerpos civiles de investigación criminal y los amplios y difusos poderes a las fuerzas militares crean una atmósfera que favorece la práctica de la desaparición forzada.⁵¹ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su informe sobre la situación de los derechos humanos en México, manifestó su preocupación por "el otorgamiento de funciones policiales a las fuerzas armadas a través de innovadoras legislaciones"⁵² y recordó que: "sobre la base de su experiencia, desea llamar la atención de las consecuencias de la utilización de las fuerzas armadas en funciones que atañen a la seguridad ciudadana, pues la misma puede acarrear serias violaciones a los derechos humanos, en virtud de la naturaleza militar y entrenamiento de dichas fuerzas."⁵³ Al analizar la situación de los derechos humanos en Guatemala, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que la participación de la inteligencia militar en las investigaciones criminales pone en riesgo los derechos de los civiles⁵⁴. Por esta razón, entre otras, la Comisión Interamericana recomendó al Estado guatemalteco "Pon[er] inmediatamente fin a la participación militar en cualquier actividad de investigación criminal [...]."⁵⁵

33. Tratándose de Colombia, los órganos internacionales de protección de derechos humanos han criticado reiteradamente la práctica del otorgamiento de facultades de

⁵⁰ *Caso Velásquez Rodríguez*, doc. cit, párrafos 174-175 y *Caso Godínez Cruz*, doc. cit., párrafos 184-185.

⁵¹ Ver entre otros, los documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1994/26, párrafo 86; E/CN.4/1990/13, párrafo 22; y E/CN.4/1992/18, párrafo 367.

⁵² Informe sobre la situación de los derechos humanos en México, documento de la Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, Septiembre 24, 1998, párrafo 35.

⁵³ *Ibid*, párrafo 399.

⁵⁴ Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala, documento de la Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 abril 2001, párrafo 33.

⁵⁵ *Ibid*, párrafo 63 (2).

Policía Judicial a las Fuerzas Militares. Desde 1980, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, expresó sus preocupaciones respecto de ésta práctica aún en tiempos de excepción.⁵⁶ En sus "Observaciones finales" a Colombia en 1997, el Comité de Derechos Humanos expresó su especial preocupación "por el hecho de que militares ejerzan las funciones de investigación, arresto, detención e interrogatorio"⁵⁷ y su "profunda preocupación por las recientes propuestas [...] otorgar funciones de policía judicial a las autoridades militares.[...] Si se aprueban estos textos, surgirán graves problemas en relación con el artículo 14 del Pacto."⁵⁸ Más recientemente, el Comité de Derechos Humanos al examinar el Acto Legislativo N° 2 de 2003 concluyó que, las facultades de Policía judicial autorizando a las Fuerzas militares para realizar allanamientos, registros y detenciones sin previa orden judicial "no parecerían compatibles con las garantías enunciadas en el Pacto (arts. 9, 14 y 17)."⁵⁹ El Comité contra la Tortura de las Naciones Unidas, al examinar el proyecto de reforma constitucional, expresó igualmente su preocupación por la atribución de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares y recomendó reconsiderar el proyecto de Acto Legislativo.⁶⁰ Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha manifestado igualmente su preocupación por la atribución de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares, aún en circunstancias de excepción. La Comisión Interamericana señaló que "la utilización de militares como agentes de policía judicial por parte de los fiscales puede prestarse a la violación de derechos de los ciudadanos, a la realización de pruebas amañadas o al ocultamiento de pruebas cuando puedan indicar responsabilidades por parte de las Fuerzas Armadas, a las cuales se sindicaba con frecuencia de presuntas violaciones a los derechos humanos."⁶¹

VI. De la obligación de investigar las violaciones de derechos humanos

34. La obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos es una obligación internacional, tanto bajo tratados como bajo el derecho internacional consuetudinario. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha recordado repetidamente a los Estados su obligación de realizar investigaciones prontas, imparciales e independientes respecto de todo acto de tortura, desaparición forzada, ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria. Así, en lo que se refiere a la tortura, la Comisión de Derechos Humanos ha recordado que según el derecho internacional "toda denuncia de torturas o de otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes debe ser examinada rápida e imparcialmente por la autoridad nacional competente".⁶² Asimismo, en materia de desaparición forzada la Comisión de Derechos Humanos ha recordado la "necesidad [de que] las autoridades efectúen investigaciones prontas e imparciales" cuando se considera que se ha podido producir

⁵⁶ Informe del Comité de Derechos Humanos - Asamblea General. Documentos oficiales del 35° periodo de sesiones, documento de las Naciones Unidas Suplemento N° 40 (A/35/40), 1980, párrafo 249 y ss.

⁵⁷ Documento de las Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1997, párrafo 19.

⁵⁸ Ibid, párrafo 23.

⁵⁹ Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos : Colombia, documento de Naciones Unidas CCPR/CO/80/COL, de 26 de mayo 2004, párrafo 9.

⁶⁰ Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura : Colombia, documento de Naciones Unidas CAT/C/CR/31/1, de 4de febrero 2004, párrafo 11, b, ii.

⁶¹ Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, documento de la Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev., de 14 octubre 1993, Capítulo III "Sistema político y normativo de Colombia", letra F ("El régimen de excepción en el ordenamiento jurídico vigente").

⁶² Resolución 2001/62, de 25 de abril 2001, párrafo 6.

una desaparición forzada de persona.⁶³ Igualmente, la Asamblea General de las Naciones Unidas y la Comisión de Derechos Humanos han reiterado "la obligación que incumbe a todos los gobiernos de llevar a cabo investigaciones completas e imparciales en todos los casos en que se sospeche que se han realizado ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y de identificar y enjuiciar a los autores".⁶⁴ Por su parte el Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias de las Naciones Unidas, ha reiteradamente reafirmado la existencia de esta obligación de investigar según el derecho internacional. "Es obligación de los gobiernos investigar en forma exhaustiva e imparcial toda denuncia de violación del derecho a la vida".⁶⁵ Esta obligación constituye "uno de los principales pilares de la protección efectiva de los derechos humanos".⁶⁶ El Experto sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las Naciones Unidas ha considerado igualmente que "existe para los Estados partes de un tratado de Derechos humanos [...] la obligación de investigar los hechos".⁶⁷

35. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* establecen la obligación de investigar las violaciones a los derechos humanos. El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente aseverado que, bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*: "[E]l Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados."⁶⁸ Al analizar el artículo 1 (1) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos recordó que los Estados partes han contraído la obligación general de proteger, de respetar y de garantizar cada uno de los derechos de la Convención Americana con lo cual: "Los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención [...] y que] El Estado está en el deber jurídico [...] de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación".⁶⁹

36. Las condiciones de ejecución y cumplimiento de la obligación de investigar están prescritas por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, tanto en textos convencionales como extra-convencionales, así como por la jurisprudencia de los

⁶³ Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, Resoluciones 1993/35 (párrafo 13); 1994/39 (párrafo 14) y 1995/38 (párrafo 12), intituladas "Cuestión de las desapariciones forzadas".

⁶⁴ Resolución 1001/45 de 23 de abril 2002, párrafo 6, de la Comisión de Derechos Humanos y Resolución 55/111 de 4 de diciembre de 2000, párrafo 6, de la Asamblea General.

⁶⁵ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1997/60, párrafo 46.

⁶⁶ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1993/46, párrafo 686.

⁶⁷ Experto sobre el derecho de restitución, indemnización y rehabilitación de las Naciones Unidas, Informe a la Subcomisión de Derechos Humanos, doc. E/CN.4/Sub.2/1992/8, párrafo 5,2.

⁶⁸ Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación N° 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista*, (Colombia), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/55/D/563/1993, párrafo 8,6. Igualmente ver la Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación N° 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres* (Colombia), documento de las Naciones Unidas CCPR/C/60/D/612/1995, párrafo 8,8.

⁶⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia de 29 de julio de 1988, caso Velázquez Rodríguez*, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N° 4, párrafos 166 y 174.

órganos internacionales de protección de los derechos humanos. Esta obligación de investigación no puede ser ejecutada de cualquier manera. Debe ser cumplida conforme a los estándares establecidos por las normas y la jurisprudencia internacionales. Se trata de realizar investigaciones prontas, exhaustivas, imparciales e independientes. Distintos textos internacionales, unos de carácter convencional y otros con vocación declarativa, detallan las características y los criterios para el cumplimiento por parte de las autoridades de su deber de investigación.

37. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiteradamente recordado a los Estados Partes del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, que deben establecer órganos y procedimientos independientes de las Fuerzas Armadas y de los cuerpos de policía para investigar con prontitud e imparcialidad las violaciones a los derechos humanos y los casos de uso excesivos de la fuerza atribuibles al personal de los cuerpos de seguridad del Estado.⁷⁰ El Comité de Derechos Humanos ha destacado, en varias oportunidades, que el hecho que las violaciones a los derechos humanos y abusos atribuidos a miembros e los cuerpos policiales no hayan sido investigados por un órgano independiente contribuye a crear un clima de impunidad.⁷¹ El Comité de derechos humanos ha reiterado que la impunidad - ya sea *de iure* o *de facto* - de las violaciones a los derechos humanos es incompatible con las obligaciones de los Estados bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.⁷²

38. La *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes* establece que, tratándose de actos de tortura, esta investigación debe ser "pronta e imparcial"⁷³. El Comité contra la Tortura - órgano de supervisión de este tratado - ha recomendado que la investigación de los delitos "esté bajo la directa vigilancia de jueces independientes integrante del poder judicial".⁷⁴ Asimismo, el Comité contra la Tortura ha recomendado derogar "las disposiciones que autorizan la

⁷⁰ Observaciones finales - Venezuela, de 26 de abril de 2001, documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/71/VEN, párrafo 8; Observaciones finales - República Kirguisa, de 24 de julio de 2000, documento CCPR/CO/69/KGZ, párrafo 7; Observaciones finales - Chile, de 30 de marzo de 1999, documento CCPR/C/79/Add.104, párrafo 10; Observaciones finales - Belarús, de 19 de noviembre de 1997, documento CCPR/C/79/add.86, párrafo 9; Observaciones finales - Ex Repúblicas Yugoslava de Macedonia, de 18 de agosto de 1998, documento CCPR/C/79/Add.96, párrafo 10; Observaciones finales - Camerún, de 4 de noviembre de 1999, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.116, párrafo 20; Observaciones finales - Sudán, de 19 de noviembre de 1997, documento CCPR/C/79/Add.85, párrafo 12; Observaciones finales - Mauricio, de 4 de junio de 1996, documento CCPR/C/79/Add.60, literal E; Observaciones finales - Brasil, de 24 de julio de 1996, documento CCPR/C/79/Add.66, párrafo 22; Observaciones finales - Alemania, de 18 de noviembre de 1996, documento CCPR/C/79/Add.73, párrafo 11; Observaciones finales - Bolivia, de 1º de mayo de 1997, documento CCPR/C/79/Add.74, párrafo 28; Observaciones finales - Kuwait, de 27 de julio de 2000, documento CCPR/CO/KWT, párrafo 13; Observaciones finales - Sri Lanka, de 23 de julio de 1995, documento CCPR/C/79/Add.56, párrafo 30; Observaciones finales - Yemen, de 3 de octubre de 1995, documento A/50/40, apartado N° 5; Observaciones finales - Guyana, de 25 de abril de 2000, documento CCPR/C/79/Add.121, párrafo 10; Observaciones finales - Argelia, de 18 de agosto de 1998, documento CCPR/C/79/Add.95, párrafos 6, 7 y 9; y Observaciones preliminares - Perú, de 25 de julio de 1995, documento CCPR/C/79/Add.67, párrafo 22.

⁷¹ Observaciones finales - Sri Lanka, de 23 de julio de 1995, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.56, párrafo 15; Observaciones finales - Belarús, de 19 de noviembre de 1997, documento CCPR/C/79/add.86, párrafo 9.

⁷² Observaciones finales - Lesotho, de 8 de abril de 1999, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.106, párrafo 17; Observaciones finales - Brasil, de 24 de julio de 1996, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/add.66, párrafo 8.

⁷³ Artículo 12 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Cruelles Inhumanos y Degradantes.

⁷⁴ Conclusiones y recomendaciones - Ecuador, de 15 de noviembre de 1993, documento de las Naciones Unidas A/49/44, párrafo 105.

intervención del Ejército en materia de seguridad pública y delincuencia [...]”⁷⁵. Igualmente el Comité contra la Tortura recomendó "la prohibición absoluta a todo organismo del Estado no procesalmente habilitado para ello, de desarrollar investigaciones en asuntos de carácter penal paralelas a las que legalmente son de cargo exclusivo de los órganos del sistema judicial".⁷⁶

39. Los instrumentos internacionales con vocación declarativa coinciden en que el Estado debe realizar investigaciones imparciales e independientes.⁷⁷ Los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias* y los *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*⁷⁸ prescriben que las autoridades encargadas de la investigación y los investigadores deben ser independientes de los presuntos autores y del organismo al que éstos pertenezcan.⁷⁹ Es importante destacar que en cuanto a los *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, el Relator Especial sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias, ha venido considerando que el incumplimiento de las normas enunciadas en esos Principios constituye un “indicio de responsabilidad gubernamental” aunque no se pueda probar que en las ejecuciones sumarias o arbitrarias de que se trate han estado directamente implicados los funcionarios gubernamentales.⁸⁰

40. Los órganos y mecanismos internacionales de protección de derechos humanos han considerado reiteradamente que la investigación sobre violaciones de derechos humanos imputadas a militares realizadas por las Fuerzas Militares, en ejercicio de facultades de Policía judicial, no es compatible con la obligación internacional de asegurar investigaciones independientes e imparciales. Estos órganos y mecanismos han recomendado, por tanto, que las Fuerzas militares sean apartadas de esas funciones y que las facultades de policía judicial sean de exclusiva competencia de los organismos civiles. En ese sentido se han pronunciado: el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarios,⁸¹ el Relator Especial sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias,⁸² los Relatores Especiales sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y sobre la cuestión de la Tortura⁸³; el Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados⁸⁴ y la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos⁸⁵.

⁷⁵ Conclusiones y recomendaciones - Guatemala, de 23 de noviembre de 2000, documento de las Naciones Unidas CAT/C/XXV/Concl.6, párrafo 10 (b).

⁷⁶ *Ibid.*, párrafo 10 (d).

⁷⁷ Ver entre otros: la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas* exige de las autoridades, artículo 13; la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles Inhumanos y Degradantes*, artículo 9; el *Conjunto de Principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión*, principios 7 y 34; y las *Reglas de las Naciones Unidas para la protección de los menores privados de libertad*, Principio 57.

⁷⁸ Adoptados por la Asamblea General en su resolución 55/89 Anexo, de 4 de diciembre de 2000.

⁷⁹ *Principios Relativos a una eficaz prevención e investigación de las ejecuciones extralegales, arbitrarias o sumarias*, Principio 11 y *Principios relativos a la investigación y documentación eficaces de la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes*, Principio 2 (Ver documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/9, Anexo, pág. 255.).

⁸⁰ Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1991/36, párrafo 591 y E/CN.4/1990/22, párrafo 463.

⁸¹ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1989/18/Add.1, párrafo 133.

⁸² *Ibidem.*

⁸³ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/111, párrafo 86. Ver igualmente el párrafo 119.

⁸⁴ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.2, párrafos 80 y 185.

⁸⁵ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2003/13, de 24 de febrero de 2003, párrafo 169 y E/CN.4/2004/13, de 17 de febrero de 2004, párrafos 79 y 169.

41. El Comité de Derechos Humanos ha recomendado al Estado colombiano "garantizar que todas las alegaciones de violaciones a los derechos humanos se investiguen con prontitud e imparcialidad [...] y que las investigaciones en tales casos las lleve a cabo la Procuraduría General y el Fiscal General"⁸⁶ y no las Fuerzas Militares a través de las facultades de Policía Judicial.

42. En su visita a Colombia en 1994, los Relatores Especiales sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y sobre la cuestión de la Tortura constataron el impacto negativo, en materia de protección de los derechos humanos y de investigación, de la práctica de atribuir facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares. Los Relatores Especiales señalaron que la atribución de facultades de Policía Judicial a unidades militares, dentro del sistema de justicia regional, permitía "legitimar actos, en particular detenciones, realizados por los militares en el ejercicio de funciones que normalmente no deberían ser de su competencia".⁸⁷ Los Relatores Especiales recomendaron 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 a la justicia por parte de las víctimas y testigos de violaciones de los derechos humanos, cuyas denuncias suelen ser investigadas actualmente por las mismas instituciones a las que acusan de perpetrar esas violaciones."⁸⁸

43. El Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados, en su visita a Colombia en 1996, constató que "la participación de los militares en allanamientos, embargos y detenciones de personas sospechosas de haber cometido algunos de los delitos que competen a la jurisdicción regional han planteado dudas respecto de la equidad e imparcialidad de las investigaciones realizadas por los miembros de las fuerzas armadas, que son partes en el conflicto interno."⁸⁹ El Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados reiteró la recomendación sobre la atribución exclusiva de facultades de policía judicial a un organismo civil, formulada por los Relatores Especiales sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y sobre la cuestión de la Tortura.⁹⁰

44. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, expresó su preocupación por la atribución de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares, aún en circunstancias de excepción. La Comisión Interamericana señaló: "Una de las medidas que la CIDH ve con más preocupación es la referente a permitir a miembros de las fuerzas militares ejercer funciones de policía judicial en investigaciones realizadas por la Fiscalía en relación con civiles. La utilización de militares como agentes de policía judicial por parte de los fiscales puede prestarse a la violación de derechos de los ciudadanos, a la realización de pruebas amañadas o al ocultamiento de pruebas cuando puedan indicar responsabilidades por parte de las Fuerzas Armadas, a las cuales se sindicó con frecuencia de presuntas violaciones a los

⁸⁶ Documento de las Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1997, párrafos 32 y 34.

⁸⁷ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/111, párr. 86. Ver igualmente el párrafo 119.

⁸⁸ Ibid, párrafo 117 (a). Ver igualmente el párrafo 119.

⁸⁹ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.2, párrafo 80.

⁹⁰ Ibid, párrafo 185.

derechos humanos."⁹¹ Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recordó que : "La existencia de un sistema judicial independiente que asegure una recta administración de justicia, las garantías del debido proceso y la plena vigencia de los derechos humanos debe construirse en mantenimiento del ejercicio de las funciones jurisdiccionales dentro de los organismos civiles técnicos especializados y alejando de la administración de justicia la influencia de las organizaciones de justicia militar [incluidos los órganos militares que ejercen funciones de policía judicial]."⁹²

45. En ese mismo informe, al considerar la creación de la Fiscalía General de la Nación, bajo la nueva Carta Magna, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomendó al Estado colombiano: "conformar un cuerpo de policía [judicial] altamente tecnificado con una sólida formación jurídica y civilista que posibilite una adecuada investigación judicial respetuosa de los derechos humanos. Conviene que no se incorpore a este cuerpo de policía a funcionarios de los cuerpos de inteligencia militar y policial que hayan sido denunciados por abusos contra particulares o violaciones a los derechos fundamentales."⁹³

46. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en su Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, señaló respecto del otorgamiento de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares que: "Las investigaciones sobre la conducta de miembros de las fuerzas de seguridad manejadas por otros miembros de dichas fuerzas suelen servir para encubrir los hechos en vez de esclarecerlos. De esta manera, una investigación iniciada en la justicia militar puede imposibilitar una condena aún si el caso pasa luego a la justicia ordinaria, dado que generalmente no se habrán recopilado las evidencias necesarias de manera oportuna y efectiva. Asimismo, en los casos que permanecen en el fuero militar, la investigación puede ser conducida de manera que no permite que el caso llegue a la etapa de decisión final."⁹⁴

VII.- Del respecto de los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo

47. No cabe duda que, a la luz del derecho internacional, todo Estado tiene el derecho y el deber de combatir y de reprimir los actos criminales, que por su naturaleza, objetivos y medios empleados para su comisión, son tipificados como actos terroristas. Pero asimismo, está fuera de toda duda que los Estados deben luchar contra el terrorismo en el marco del estado de derecho y del respeto y observancia de las normas y obligaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

48. La Asamblea General de las Naciones Unidas, en sus resoluciones N° 57/219 y 58/187, de 2002 y 2003 respectivamente, reafirmó que "los Estados deben cerciorarse de que las medidas que se adopten para combatir el terrorismo cumplan con sus obligaciones con arreglo con el derecho internacional, en particular las normas internacionales de derechos humanos, el derecho de los refugiados y el derecho

⁹¹ Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, documento de la Organización de los Estados Americanos, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev., de 14 octubre 1993, Capítulo III "Sistema político y normativo de Colombia", letra F ("El régimen de excepción en el ordenamiento jurídico vigente").

⁹² Ibid, Capítulo IV "derecho a la Justicia", letra G ("Consideraciones finales").

⁹³ Ibid, Capítulo "Conclusiones y recomendaciones", párrafo N° 9.

⁹⁴ Tercer informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, Documento de la Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párrafo 19.

internacional humanitario."⁹⁵ Cabe subrayar que el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en su resolución 1456 (2003), recordó a los Estados su obligación de “cerciorarse de que las medidas que adopten para luchar contra el terrorismo cumplan todas las obligaciones que les incumben con arreglo al derecho internacional y adoptar esas medidas de conformidad con el derecho internacional, en particular las normas relativas a los derechos humanos y a los refugiados y el derecho humanitario”.⁹⁶ En ese sentido cabe destacar que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de la Declaración de su Presidenta, adoptada en abril 2003, recordó al Estado Colombiano lo dispuesto por resolución N° 57/219 de la Asamblea General y en particular que las medidas que Colombia adopte para combatir el terrorismo deben estar en conformidad con sus obligaciones internacionales de derechos humanos, de derecho de los refugiados y de derecho internacional humanitario.⁹⁷

49. Asimismo, la Asamblea General de las Naciones Unidas, en su resolución N° 57/219, instó "a los Estados a que, en la lucha contra el terrorismo, tomen en consideración las resoluciones y decisiones de las Naciones Unidas sobre los derechos humanos, y los [alentó] a considerar las recomendaciones de los procedimientos y mecanismos especiales de la Comisión de Derechos Humanos y los comentarios y puntos de vista pertinentes de los órganos de las Naciones Unidas creados en virtud de tratados de derechos humanos". La Asamblea General reiteró en diciembre de 2003, mediante su resolución N° 58/187, esta exhortación a los Estados.

50. Numerosas resoluciones y decisiones de las Naciones Unidas así como recomendaciones de los procedimientos y mecanismos especiales de la Comisión de Derechos Humanos han instado reiteradamente a la República de Colombia a abstenerse de otorgar facultades de policía judicial a las Fuerzas Militares o a suprimir tal tipo de práctica. Así cabe señalar que tal recomendación ha sido formulada a las autoridades de Colombia por el Comité de Derechos Humanos a Colombia en 1980⁹⁸ y 1997⁹⁹; por el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias¹⁰⁰, en 1988; por el Relator Especial sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias¹⁰¹, en 1989; por los Relatores Especiales sobre Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias y sobre la cuestión de la Tortura¹⁰², en 1994; por el Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados¹⁰³ en 1996; y por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos¹⁰⁴.

⁹⁵ Resolución N° 57/219, intitulada "Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo", adoptada el 18 de diciembre de 2002 y Resolución N° 58/187, intitulada "Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo", adoptada el 22 de diciembre de 2003.

⁹⁶ Resolución 1456 (2003) de 20 de enero de 2003, párrafo N° 6.

⁹⁷ Declaración de la Presidente en nombre de la Comisión de Derechos Humanos, “Situación de los derechos humanos en Colombia”, abril de 2003, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2003/L.10/Add.3, párrafo 21.

⁹⁸ Informe del Comité de Derechos Humanos - Asamblea General. Documentos oficiales del 35° periodo de sesiones, documento de las Naciones Unidas Suplemento N° 40 (A/35/40), 1980, párrafo 249 y siguientes.

⁹⁹ Documento de las Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.76, 5 de mayo de 1997, párrafos 19 y 23.

¹⁰⁰ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1989/18/Add.1, párrafo 133.

¹⁰¹ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1990/22/Add.1, párrafo. 57.

¹⁰² Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/111, párrafos 86, 117 y 119.

¹⁰³ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.2, párrafos 80 y 185.

¹⁰⁴ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2003/13, de 24 de febrero de 2003, párrafo 169 y E/CN.4/2004/13, de 17 de febrero de 2004, párrafos 79 y 169.

51. Asimismo, procedimientos y mecanismos especiales de la Comisión de Derechos Humanos han instado reiteradamente a la República de Colombia a abstenerse de adoptar legislación antiterrorista que pueda contribuir al incremento de las violaciones de los derechos humanos. Cabe así destacar: el informe de visita a Colombia (1988) del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias¹⁰⁵; el informe de visita a Colombia (2001) de la Representante Especial del Secretario General sobre los defensores de los derechos humanos¹⁰⁶; y el informe sobre Colombia de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.¹⁰⁷

52. Igualmente cabe destacar que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de la Declaración de su Presidenta, adoptada en abril 2003, pidió a las autoridades colombianas cumplir "plenamente con las recomendaciones" del Alto Comisionado y aplicar "cabalmente las recomendaciones" de los procedimientos y mecanismos de la Comisión de Derechos Humanos.¹⁰⁸ Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos instó a las autoridades de Colombia a no conceder facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares.¹⁰⁹ La Declaración de la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos, dado su adopción mediante el consentimiento del Estado colombiano, constituye un compromiso que las autoridades de Colombia han adquirido ante la Comunidad internacional.

VIII.- Conclusiones finales

53. Las disposiciones del Acto Legislativo No. 2 de 2003 "por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo" que otorgan, explícita o implícitamente, facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares y poderes para detener personas, allanar domicilios, registrar e interceptar comunicaciones sin orden judicial previa, son incompatibles con obligaciones internacionales del Estado colombiano y constituyen un incumplimiento de compromisos adquiridos ante la Comunidad internacional.

54. El Acto Legislativo No. 2 de 2003 al atribuir facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares y amplios poderes en materia de detención, allanamientos, registro e interceptación de comunicaciones es incompatible con la obligación internacional del Estado de garantizar la independencia del Poder Judicial y el principio de separación de los Poderes Públicos así como de asegurar la plena efectividad del estado de derecho.

55. El Acto Legislativo No. 2 de 2003 al atribuir facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares y amplios poderes en materia de detención, allanamientos, registro e interceptación de comunicaciones socava la obligación internacional del Estado colombiano de adoptar las medidas necesarias para prevenir las violaciones de los derechos humanos.

¹⁰⁵ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1989/18/Add.1, párrafo 133.

¹⁰⁶ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2002/106/Add.2, párrafo 307.

¹⁰⁷ Documento de las Naciones Unidas; E/CN.4/2002/17, párrafo 378.

¹⁰⁸ "Declaración de la Presidenta de la Comisión de derechos Humanos, "Situación de los derechos humanos en Colombia", abril 2003, párrafos 6 y 8.

¹⁰⁹ Ibid., párrafo 13

56. El Acto Legislativo No. 2 de 2003 al atribuir facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares y amplios poderes en materia de detención, allanamientos, registro e interceptación de comunicaciones, es incompatible con la obligación internacional del Estado colombiano de garantizar que toda violación a los derechos humanos de civiles sea objeto de investigaciones independientes e imparciales realizadas por el Poder judicial.