



# GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CAMARA

(Artículo 36, Ley 5a. de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

ISSN 0123 - 9066

AÑO XII - Nº 314

Bogotá, D. C., martes 1º de julio de 2003

EDICION DE 24 PAGINAS

DIRECTORES:

EMILIO RAMON OTERO DAJUD  
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO  
[www.secretariassenado.gov.co](http://www.secretariassenado.gov.co)

ANGELINO LIZCANO RIVERA  
SECRETARIO GENERAL DE LA CAMARA

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PUBLICO

## SENADO DE LA REPUBLICA

### ACTAS DE COMISION

COMISION PRIMERA  
DEL HONORABLE SENADO DE LA REPUBLICA  
**AUDIENCIA PUBLICA**

Convocada mediante Resolución número 10 del 28 de mayo de 2003  
**SOBRE EL PROYECTO DE ACTO LEGISLATIVO NUMERO  
15 DE 2003 SENADO, 223 DE 2003 CAMARA**

*por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28, 250 y se  
adiciona un artículo nuevo a la Constitución Política de Colombia.*

Siendo las 10:35 a.m. del día 4 de junio de 2003 se da inicio a las Audiencias Públicas previamente convocadas y con la presencia de los honorables Senadores de la Comisión Primera y bajo la Presidencia del honorable Senador Germán Vargas Lleras, Presidente de la Comisión Primera del honorable Senado.

Por Secretaría se da lectura a la Resolución número 10 del 28 de mayo de 2003.

**Resolución número 10 de 2003**

(mayo 28)

*por la cual se convoca a Audiencia Pública.*

La Mesa Directiva de la Comisión Primera del honorable Senado de la República,

CONSIDERANDO:

a) Que en la Comisión Primera del honorable Senado de la República se encuentra para su estudio el Proyecto de Acto legislativo número 15 de 2003 Senado 223 de 2003 Cámara "Por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28, 250 y se adiciona un artículo nuevo a la Constitución Política de Colombia";

b) Que la Ley 5ª de 1992 en su artículo 230, establece el procedimiento para convocar las Audiencias Públicas sobre cualquier proyecto de acto legislativo o de ley;

c) Que la Mesa Directiva de la Comisión Primera del honorable Senado, teniendo en cuenta la importancia de esta Reforma Constitucional y que han solicitado la Audiencia Pública considera indispensable convocar a las citadas Audiencias para conocer la opinión de los ciudadanos y las diferentes fuerzas políticas y sociales acerca de la citada reforma;

d) Que el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, faculta a la Mesa Directiva de la Comisión Primera, para reglamentar lo relacionado con las intervenciones y el procedimiento que asegure la debida atención y oportunidad,

RESUELVE:

Artículo 1º. Convocar Audiencias Públicas para que las personas naturales o jurídicas interesadas, presenten opiniones u observaciones sobre: el Proyecto de Acto Legislativo 15 de 2003 Senado 223 de 2003 Cámara, *por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28, 250 y se adiciona un artículo nuevo a la Constitución Política de Colombia.*

Artículo 2º. La Audiencia Pública se llevará a cabo el día 4 de Junio de 2003, en la Ciudad de Bogotá, Salón Guillermo Valencia – Capitolio Nacional, Recinto de la Comisión Primera del honorable Senado de la República, a partir de las 10:00 a.m.

Artículo 3º. Las inscripciones para intervenir en las Audiencias al igual que original y dos copias de éstas, deben radicarse en la Secretaría de la Comisión Primera conforme lo dispone el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, el día 3 de Junio del presente año.

Artículo 4º. La Secretaría de la Comisión Primera del Senado efectuará las diligencias necesarias ante el área administrativa del Senado de la República, a efecto que dichas Audiencias sean de conocimiento general y en especial en la publicación en un periódico de circulación nacional de un aviso en que se dé conocimiento de este hecho.

Asimismo, se notificará de la anterior petición al Señor Presidente del honorable Senado y al Director Administrativo para la oportuna y correspondiente publicación del aviso publicitario.

Artículo 5º. Esta resolución rige a partir de la fecha de su expedición. Comuníquese y cúmplase.

Dada en Bogotá, D. C., a los veintiocho (28) días del mes de mayo del dos mil tres (2003).

El Presidente,

*Germán Vargas Lleras*

El Vicepresidente,

*Andrés González Díaz*

El Secretario,

*Guillermo León Giraldo Gil.*

Conforme al libro de inscripciones intervinieron los siguientes ciudadanos, quienes estuvieron presentes en la Audiencia.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Pedro Pablo Camargo, Asociación Internacional del Derecho Penal:**

Señor Presidente, señores Senadores de la República, con invocación del derecho de intervención ciudadana, amparado por los artículos 230 y

231 de la Ley 5ª de 1992, acudo ante esta Comisión a nombre de la Asociación Internacional del Derecho Penal (A.I.D.P), para solicitar atentamente al Congreso de Colombia el archivo de este proyecto de acto legislativo mediante el cual se pretende destruir varios derechos y libertades fundamentales contenidos en la Constitución Política y los pactos internacionales de derechos humanos.

Sustento esta petición en vicios de trámite legislativo, según el artículo 379 de la Carta, que oportunamente invocaré ante la Corte Constitucional si este acto legislativo llegase a ser aprobado.

Sea lo primero advertir que en el primer debate ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes se inobservo el artículo 157, numeral 1, de la Constitución Política: Antes de darle curso al proyecto en la Comisión no se publicó la adición presentada por el Ministro de Defensa sobre enmienda al artículo 24 constitucional e introducción del control militar de los ciudadanos.

En segundo lugar, el Congreso de la República no podría introducir modificaciones a los artículos 15, 24 y 28 de la Constitución Política si no enmienda, al propio tiempo, el artículo 5º de la Carta, que reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona; el artículo 13, que consagra la igualdad de derechos, libertades y oportunidades para todas las personas, incluyendo a los presuntos terroristas, y el 93, que establece 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.

En tercer término, como requisito previo al trámite de este proyecto de acto legislativo, el Estado colombiano tendría que denunciar o, subsidiariamente, proponer a la comunidad internacional las correspondientes enmiendas tanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de 1996 (Ley 74 de 1968), como a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de 1969 (Ley 16 de 1972). Estos tratados de derechos humanos tienen prelación en el orden interno.

En consecuencia, si Colombia no opta por denunciar el Pacto, tendrá necesariamente, de acuerdo con su artículo 51, que proponer ante el Secretario General de las Naciones Unidas las respectivas enmiendas de los artículos 9º, 12, 14, 17 del Pacto, para que sean examinadas por una conferencia internacional y ulteriormente refrendadas por la Asamblea General.

Igualmente, si Colombia no denuncia previamente el Pacto de San José, entonces deberá, conforme a su artículo 76, someter a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos (OEA) una propuesta de enmienda a los artículos 1º, 7º, 11, 22 y 24 entre otros.

Significa todo lo anterior que si este Congreso aprueba y promulga este acto legislativo sin haber obtenido antes el beneplácito de la comunidad internacional para modificar ambos tratados de Derechos Humanos como condición previa para mutilar de la Constitución Política varios derechos y libertades fundamentales, entonces el Estado colombiano aparecerá como violador de ambos instrumentos internacionales:

En efecto, el artículo 5º numeral 1, del Pacto, estatuye claramente que ninguna disposición del presente Pacto, podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, en este caso el Estado colombiano, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a desconocer cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él.

Por su parte, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual soy uno de los dos redactores sobrevivientes, el otro es el profesor Carlos García Vawer de Guatemala, le prohíbe al Estado colombiano suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Pacto de San José o limitarlos en mayor medida que la prevista en él. Asimismo, le prohíbe limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad reconocidos en la propia Constitución Política de Colombia.

Esta transgresión sería muy grave si se tiene en cuenta que los derechos humanos contenidos tanto en el Pacto como en la Convención son normas de *jus cogens*: Según el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma acertada y reconocida por la comunidad internacional de

Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.

El artículo 26 de la citada Convención de Viena, aprobada por el Congreso de Colombia, mediante la Ley 32 de 1985, estipula que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

Además, esta violación de ambos instrumentos internacionales de derechos humanos constituiría un funesto precedente para Colombia en el litigio con Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia, donde invoca la norma de *pacta sunt servanda* en la observancia del Tratado Bárcenas – Esguerra de 1928.

Finalmente, la Asociación Internacional de Derecho Penal, apoya las observaciones hechas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el sentido de que este proyecto atenta contra las normas internacionales derechos humanos que Colombia se ha obligado a respetar: las detenciones gubernativas sin mandamiento judicial, los allanamientos domiciliarios sin previo mandamiento judicial y al margen de los procesos penales, la interceptación administrativa de las comunicaciones, la atribución de funciones de Policía Judicial a las tropas combatientes, etc.

Amnistía Internacional, en su informe anual sobre violaciones a los derechos humanos, da cuenta que en Colombia se han agudizado esas violaciones con el incremento de la represión antiterrorista. El Comandante de las Fuerzas Militares, al desechar el documento, lo califica de político y justifica los atentados concretos de la fuerza pública contra los derechos humanos.

Considero respetuosamente que el Congreso de la República no puede, sin incurrir en responsabilidad nacional e internacional, secundar este plan del Gobierno de destrucción de los derechos y libertades fundamentales que la Constitución Política de 1991 consagró, pues ello implicaría la destrucción del Estado Social de Derecho y su reemplazo por el Estado totalitario y fascista. Recuérdese que el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, del 26 de agosto de 1789, de la revolución francesa, proclamó “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los Poderes determinada, no tiene Constitución, además, la Constitución es la carta de derechos de los gobernados frente al poder omnímodo de quienes gobiernan”.

Presento estas observaciones en original y seis copias de las cuales cuatro corresponderá a los señores Senadores ponentes.

Muchas gracias, señor Presidente y señores Senadores.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Nelson Socha, la Corporación Viva la Ciudadanía:**

Gracias señor Presidente, gracias señores Senadores por abrir este espacio de liberación pública alrededor de este importante proyecto.

Como miembros de una red de organizaciones no gubernamentales que trabajamos por la profundización de la democracia nos permitimos expresarles nuestros puntos de vista sobre la Reforma Constitucional que viene estudiando y aprobando el Congreso donde se recortan libertades fundamentales con el objetivo de perseguir a organizaciones terroristas.

Hacemos las siguientes consideraciones a ustedes.

1. Es un hecho que el conflicto armado colombiano y otras formas de delincuencia adoptan por periodos estrategias tendientes a generar terror en nivel general o en ciertos sectores de la población. Como de hecho ha sucedido después de la ruptura de los diálogos de Caguán con los atentados de Barranquilla, Bogotá, Neiva, y Arauca entre otros.

2. Tales hechos se han constituido en una afrenta a toda la sociedad lo cual ha ameritado una importante reacción social nacional e internacional y ello se ha constituido en una derrota política para el grupo y los grupos que tales actos han ejecutado.

3. Es del caso recordar cómo otras manifestaciones de terror realizadas de manera sistemática sobre poblaciones civiles, independientemente de la ideología que profesaran o si hubieran delinquido algunas de estas víctimas, en estos años recientes no han ameritado procesos de decisión como los que vemos ahora. Las masacres sistemáticas sobre pobladores indefensos sólo disminuyeron por la propia de decisión de sus perpetradores y por la introducción de nuevas modalidades de acción.

4. El terrorismo en las ciudades es un desafío para los organismos de seguridad del Estado, y no es nuevo en nuestra reciente historia nacional. Es claro cómo tales amenazas constituyen un problema de policía, si se quiere de alta policía, y debe ser contrarrestado fundamentalmente con una sofisticada y técnica labor de inteligencia, en consecuencia el terrorismo en su manifestación urbana es un asunto policial y no tanto militar.

5. Tales labores de inteligencia requieren de manera central un adecuado diseño técnico en las estructuras encargadas de hacer la labor de inteligencia, en los flujos, en la evaluación, y en la oportunidad en la consecución de las informaciones y por supuesto en la acción efectiva que se realice a partir de ellas para prevenir los actos y desestructurar las redes terroristas.

6. Señor Presidente y señores Senadores. Los marcos legales para que dicha labor se realice, dicha labor sofisticada y técnica de inteligencia, los marcos legales, visto el esquema constitucional y legal actual vigente en Colombia, es un problema de segundo orden. Al poner toda la posibilidad de éxito en una variación en los marcos legales, en este caso en los marcos constitucionales, que mal protegen a todos los colombianos en sus derechos fundamentales, se estaría incurriendo en una falacia jurídica frecuente, muy frecuente en los debates sobre políticas públicas en Colombia. Bastante reseñado por sociólogos del derecho, las falacias jurídicas en que frecuentemente se ve involucrado el debate sobre políticas públicas en Colombia. La variación de los esquemas legales no va a solucionar por sí sola el problema de las organizaciones y los actos terroristas y por el contrario puede incrementar otras conflictividades y afectar la legitimidad de la acción del Estado.

7. Los marcos legales vigentes en Colombia, decimos, son suficientes para el desarrollo de las labores técnico-policiales que se requieren para enfrentar el terrorismo. Ya que la Fiscalía General de la Nación, un órgano jurisdiccional, pero con un diseño cuasi-ejecutivo, está habilitada normativamente para acompañar las medidas de los organismos de seguridad del Estado en su lucha contra el terrorismo, lo cual finalmente sólo dependería de una decisión administrativa para la asignación de personal a estas labores y de una correcta coordinación intrainstitucional, a pesar del peligro de militarizar la labor de la Fiscalía, si las necesidades lo imponen, un cuerpo elite de fiscales pueden acompañar a las Fuerzas Militares en los operativos en apartadas zonas rurales, cuando de ello se trate.

8. Existe actualmente en Colombia la posibilidad de las detenciones administrativas en condiciones especiales de acuerdo con el artículo 28 vigente de la Constitución y de acuerdo con una decisión de la Corte Constitucional en la cual expone los criterios y los requisitos bajo los cuales estas detenciones administrativas pueden operar.

9. Una reforma como la propuesta desborda los compromisos de Colombia en los tratados internacionales de derechos humanos como bien queda demostrado en el documento analítico que la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas ha presentado al Congreso y al Gobierno Nacional y al cual nos remitimos en esta intervención, no es osado decir que puede presentarse el hecho de que una reforma constitucional pueda llegar a ser declarada inconstitucional.

10. Si alguna eficacia se le va a dar a la institución del bloque de constitucionalidad establecido por el Constituyente en el artículo 93 y puede ser declarada inconstitucional por la Corte encargada de la guarda de la Constitución.

11. El hecho que facultades similares se hallan otorgado a organismos policiales, no militares, en otros países no es argumento suficiente para que sean procedentes en Colombia, por cuanto aquí hay una historia de extralimitaciones, de intolerancia, de violencia y de debilidad en los órganos de control y en la rama judicial.

12. El involucramiento de las Fuerzas Militares en la violación de derechos humanos es todavía una historia bastante reciente, bastante fresca y no consideramos que no contribuye al adelantamiento de esta lucha y a la legitimidad del Estado y de las Fuerzas Militares, darles unas facultades que los pueden llevar al límite de cometer violaciones a los derechos humanos. La acción de los organismos de inteligencia y de las fuerzas armadas en procesos de investigación de tipo judicial sin acompañamiento de autoridades jurisdiccionales puede llevarlas a incurrir en estas extralimitaciones que terminarían por generar cuestionamientos, ilegitimidad y desestímulo a la actividad de tales organismos.

13. La historia del país esta signada por exclusiones políticas, por intolerancias y violencias por parte de sectores de las extremas derecha e izquierda y este proyecto no hace más que polarizar y dar argumentos a este tipo de posturas.

14. Las fuerzas militares por su propia naturaleza, por su involucración directa en la confrontación, por los excesos en que pueden incurrir en el cumplimiento de sus funciones y por los antecedentes a los que hice referencia hace poco no están habilitadas para asumir funciones de Policía Judicial, ni siquiera bajo la dirección de un Fiscal, quien la practica vería reducida su función a un papel refrendatorio de sus actuaciones.

15. Los nuevos marcos legales podrían utilizarse para perseguir a sectores políticos de oposición, de izquierda o independientes, a posiciones críticas, movimientos sociales y organizaciones no gubernamentales. El Estado siempre ha tenido la posibilidad de investigar mediante los cauces legales y constitucionales que hay para ello, a cualquier persona de los movimientos sociales, de cualquier organización no gubernamental, si está en posibilidad de probarle algún vínculo con actuaciones delictivas, pero esto debe ser la excepción y no debe ser la regla general.

16. Las interceptaciones a las comunicaciones se han producido y se siguen produciendo en Colombia con orden y sin orden judicial. Muchos sectores, incluso importantes personalidades de la vida política, del empresariado se han quejado de la interceptación ilegal de sus comunicaciones. Autorizarlas ahora por norma constitucional para que ellas puedan ser realizadas sin orden judicial puede generar una situación de espionaje incontrolable para toda clase de personas y por los más variados intereses.

17. La reforma Constitucional que se aprobó en la Cámara, sin un debate público a fondo y sin una mirada de largo plazo de las problemáticas del país, constituye un rompimiento apresurado y emotivo del pacto político que dio luz a la Constitución de 1991, y pacto del cual ha permitido cierta gobernabilidad con mediana legitimidad en la última década en Colombia en una situación de conflicto armado creciente. La peor opción en tal situación es restringir la democracia para afrontar los retos que los actores armados ilegales plantean.

18. Además no está demostrado que tales medidas restrictivas sobre las libertades de todos los colombianos sean necesarias para afrontar el desafío que hacen al Estado y a la sociedad los actores armados ilegales por medio de sus estructuras militares armadas operantes, sobre todo en el sector rural, que sean operantes para capturar a sus comandos altos y medios, y que sean operantes para desestructurar sus redes urbanas. No está demostrado que estas medidas vayan a ser efectivas en esta dirección, tampoco está demostrado en lo que se ha debatido hasta ahora en el país al respecto, la insuficiencia de los actuales marcos legales para enfrentarlos, por el contrario la propaganda de guerra en los últimos meses ha insistido en la eficacia de los organismos de seguridad para la prevención de actos, para la detención de redes urbanas y sus conexiones con estructuras rurales. Preguntamos al Gobierno, autor de la iniciativa, si ha insistido en los últimos meses en que su acción ha sido eficaz para controlar los actos terroristas en las ciudades, ¿por qué razón ahora se hace necesario reformar la Constitución en uno de sus aspectos esenciales como es la Carta de Derechos?

Por las anteriores razones solicitamos de manera respetuosa a los señores Senadores abstenerse de dar curso a una reforma que no contribuye a la efectividad de la Fuerza Pública en la lucha contra los actos terroristas y contra los grupos armados al margen de la ley y que por el contrario lesionan un aspecto central de la precaria democracia vigente en Colombia.

Muchas gracias.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Hernán Gonzalo Jiménez Barrero, Abogado Asesor Externo Fiscalía:**

Gracias señor Presidente. Honorables Senadores, frente a este proyecto que se está tramitando, en mi calidad de Asesor Externo en el tema de Policía Judicial de la Fiscalía General de la Nación, he presentado algunas consideraciones al señor Fiscal, básicamente relacionadas con la experiencia que he tenido en el tema de Policía Judicial y en el trabajo en la Fiscalía.

Desafortunadamente cuando inicia uno la lectura de este proyecto, aspira a que la misma exposición de motivos le genere a uno la expectativa de que va haber unas herramientas muy fuertes en la lucha contra el

terrorismo y que estas a través de este proyecto de acto legislativo, se van a conseguir. Pero cuando aterriza uno en el articulado del tema de la reforma, se encuentra que no solamente no están esas herramientas para luchar contra el terrorismo en Colombia, sino que por el contrario de una manera no sé, sorprendente, encuentra uno que se limitan muchas de las cosas que ya están en la Constitución, es decir; hay herramientas en este momento que ya están en la Constitución, que no necesitan ningún desarrollo y que en vía de este proyecto se dice vamos a presentarlas en una ley estatutaria para que las desarrolle cuando ya han sido plenamente desarrolladas.

Me voy a referir muy brevemente a un comentario que tengo acá a uno de los artículos. La reforma del artículo 15 en la cual se establece que toda persona tiene derecho a su intimidad personal y familiar, a su buen nombre etc., etc. Aquí aparece la reforma que se hizo en la primera sesión de Senado, en el cual se incluye o se incluía porque esto fue modificado en Cámara, que las autoridades de Policía Judicial podían en casos de terrorismo interceptar o registrar las comunicaciones y la correspondencia sin previo orden judicial, siempre y cuando den aviso al Ministerio Público y la medida tenga control judicial dentro de las treinta y seis horas.

Y el control político del Congreso, con un llamado a los Ministros a que en caso de que no lo hagan en debida forma, deben responder. El comentario que tengo a este artículo es el siguiente: Las autoridades de Policía Judicial en Colombia son muchas, las autoridades, la función de Policía Judicial en Colombia, no existen autoridades de Policía Judicial, existe una función de Policía Judicial que se le ha entregado a muchas entidades, señores Senadores, la función de Policía Judicial en Colombia hoy, en forma permanente está en el DAS, en la policía y en el CTI, pero en forma especial la tiene la Procuraduría, lo tienen las Contralorías de todo el país, la tienen todas las Superintendencias que existen, la tienen todas las entidades de control, los alcaldes municipales, los inspectores de policía y las autoridades de tránsito, la DIAN y el Inpec. O sea que el grupo de autoridades de Policía Judicial al que se refiere este proyecto es tan amplio, que quedaría que las autoridades de Policía Judicial en Colombia todas podrían en un momento determinado poder, sin orden judicial, practicar unas diligencias de registro, de allanamiento, o de interceptación de comunicaciones.

A mi juicio se debería precisar en este artículo ¿cuáles son las autoridades de Policía Judicial que lo podrían hacer? Y necesariamente tendría que tener, para tener un mayor control de tipo judicial, tendría que ser las autoridades de Policía Judicial que designe en su momento el Fiscal General de la Nación por ser él, el que tiene esa función de dirección de la Policía Judicial en Colombia.

Entonces es necesario aclarar que en ese artículo se debe incluir qué autoridades de Policía Judicial lo tienen, hay una confusión todavía muy grande en el tema de Policía Judicial en Colombia, lamentablemente seguimos hablando de funciones administrativas y funciones de Policía Judicial. A mi juicio las funciones de Policía Judicial únicamente tienen que ver cuando se apoya una investigación penal. O sea, funciones de Policía Judicial son para recolección de pruebas. Para apoyar a los jueces o a los Fiscales actualmente para apoyarlos en la recolección de la prueba que se requiere en el proceso. No es para ninguna otra cosa, la función de Policía Judicial no es como la habían planteado anteriormente, que un organismo del Gobierno, independientemente pueda hacer un registro, un allanamiento, eso no es función de Policía Judicial.

La confusión está en que como la policía administrativa tiene labores de prevención, en esas labores de prevención puede autorizarse algunas diligencias, pero no tienen nada que ver esas labores de prevención con las facultades de Policía Judicial. Esto es, si nosotros estamos hablando de una labor de prevención de un delito, allí hay unas competencias claras de la policía administrativa, concretamente en el caso de terrorismo, la función quien la tiene la orden de prevención es el departamento administrativo de seguridad DAS. Es el DAS el que fue creado para poder hacer labores de inteligencia y prevenir actos de terrorismo y actos contra la seguridad del Estado. No es ni siquiera la policía misma, ni la Fiscalía, sino es exclusivamente el DAS el que tiene en forma especial esa función.

Infortunadamente como todos sabemos, hoy el DAS no desarrolla la función natural, sino que anda o tiene como función escoltar, ofrecer seguridad a una cantidad de personas y no está desarrollando esa labor exclusiva del DAS, de estar previniendo los hechos de terrorismo.

Por esa razón creo que esa confusión ha llevado a que se redacten estas normas de esta forma la función de Policía Judicial debe entenderse como apoyo a ese proceso penal.

En la ponencia para el segundo debate de la Cámara, se modificó nuevamente este artículo y se incluyó como parte de un inciso, que una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que las autoridades administrativas sin previa orden judicial puedan limitar este derecho con aviso inmediato a la Procuraduría y el control judicial posterior de las treinta y seis horas.

Exclusivamente para casos de terrorismo al iniciar cada periodo de sesiones, el Gobierno rendirá el informe, viene la parte del control político y la amenaza sobre el voto de censura sino se cumple. Si la función de Policía Judicial es por Constitución una función que dirige y coordina el Fiscal General de la Nación, uno no se explica cómo el control político sobre la función de Policía Judicial que se pretende dar, se le haga al Gobierno Nacional. Si no que necesariamente quien debería responder, por ese control, por esa dirección de la Policía Judicial, necesariamente tendría que ser el órgano que la dirige y la Constitución Política establece que es el Fiscal General de la Nación, por tanto no vemos cómo pueda haber esa moción de censura de alguien que no responde por esa actuación.

Nuevamente en la Cámara se incurre en el horror, quitan la palabra Policía Judicial y dejan generalizado para la policía, ahora se habla de la policía administrativa en la reforma de Cámara, para efectos de restringir el derecho consagrado en el inciso primero de este artículo dejando la posibilidad de esa restricción a una ley estatutaria solamente para que diga esa ley estatutaria lo único que podría decir es que las autoridades lo que pueden hacer y que se aclara solamente que es para los casos de terrorismo. La pregunta es si bien es cierto estamos buscando herramientas para casos de terrorismo, cómo no meter dentro de una reforma constitucional unas herramientas que se están dando para otros delitos tan graves como el terrorismo, ¿qué pasa entonces en los casos de rebelión? Vamos a tener unas unidades que capturan a una persona y ven que el acto no es de terrorismo, pero podía dar rebelión, podía dar narcotráfico, podría dar lavado de activos y entonces tendrían que soltarlo inmediatamente porque este caso solamente la autorización que tengo por virtud de la Constitución es para el terrorismo, entonces limitaría a todos los demás delitos, dejaría esa norma quitándole la posibilidad a la norma constitucional de una, es decir; dejándola muy cerrada, perdón.

El abrir este camino además para las autoridades administrativas en general, en caso de que se siga con el cuestionamiento de la Cámara, que solamente para autoridades administrativas, las autoridades administrativas, el abrirles este camino a todas las autoridades administrativas, es dejar el artículo totalmente contradictorio, porque es que el derecho que se metió en la Constitución es ¡jojo! vamos a proteger los derechos fundamentales de libertad y vamos a proteger.

En el segundo inciso se consagra la excepción para que las autoridades de Policía Judicial sean las únicas con una autoridad, que una autoridad judicial pueda violar ese derecho y con el inciso tercero que le metimos, pues prácticamente se desconoce el derecho, porque dice bueno, y las autoridades administrativas también lo pueden hacer. O sea que queda el artículo de la Constitución, primero se protege el derecho a la libertad y los otros derechos fundamentales.

Segundo. Se puede violar con autoridad judicial y el tercer inciso queda: Y además también se puede vulnerar por las autoridades administrativas, entonces queda totalmente contradictorio a mi juicio este artículo.

En el artículo 24, todo colombiano con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional a entrar y salir de ella, permanecer y residenciarse en Colombia, hay una primera propuesta de un inciso que se aumenta que diría el Gobierno Nacional podrá establecer la obligación de llevar un informe de residencia de los habitantes del territorio nacional, de conformidad con la ley estatutaria que se expida para el efecto.

El comentario frente a ese artículo aunque no tiene nada que ver con el tema de Policía Judicial, es que se trata de una medida administrativa y que no obstante valdría la pena anotar que el artículo no establece a quién puede el gobierno obligar a llevar el informe. Parecería según la redacción, que la obligación debería radicar en el mismo Gobierno Nacional. Por lo que la redacción no es clara y el inciso que se pretende

incluir en este artículo no quedaría concordante con el inciso único actual que existe en la Constitución.

Parece que simplemente es un problema de aclarar si es que es el Gobierno Nacional el que debe llevar o que el Gobierno Nacional puede obligar y ¿a quién puede obligar a llevar esa lista que allí se pretende?

Ese es el artículo 24 de la Constitución. El artículo 28 es el que establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, ni reducido a presión, arresto ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito, autoridad competente, con la formalidad de legales y por motivos previamente definidos en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley y en ningún caso podrá haber detención, prisión y arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad descriptibles.

El proyecto incluía dos incisos en la primera vuelta que se dio por Senado. Que decían, las autoridades de Policía Judicial exclusivamente en caso de terrorismo, pueden hacer detenciones con fines de identificación y registros domiciliarios sin previa orden judicial.

Siempre y cuando den aviso inmediato al Ministerio Público y la medida tenga control judicial dentro de las treinta y seis horas siguientes y viene el control político por parte del Congreso y la moción de censura si no se aplica bien.

La Plenaria de la Cámara aprobó una redacción distinta a los incisos inicialmente propuestos y dejando solamente un inciso del siguiente tenor: Una ley estatutaria reglamentará la forma en que las autoridades administrativas puedan realizar detenciones con fines de identificación, registro domiciliarios con aviso inmediato a la Procuraduría y control judicial posterior dentro de las treinta y seis horas siguientes, exclusivamente en los casos de terrorismo.

Al iniciar cada periodo de sesiones, el gobierno rendirá el informe y viene la parte del control político. El comentario en este y me parece que es el más importante del proyecto señores Senadores, es que la captura con fines administrativos existe en la Constitución Política en el Inciso Segundo de este mismo artículo, la Corte Constitucional la desarrolló y la Corte Constitucional dijo que se podía realizar esta detención administrativa por las autoridades, no solamente de Policía Judicial, sino por las autoridades administrativas y dio esa Sentencia C-024 de 1994, las pautas dentro de la cual se puede realizar la captura administrativa.

Y les quiero contar que todas las autoridades de policía vienen aplicando esta norma, y la captura administrativa existe no solamente para el terrorismo, sino que existe para todos los tipos penales. Por tal, o sea como consecuencia de esto, el incluir esta redacción en esta norma constitucional, limita la captura administrativa que fue desarrollada por la Corte Constitucional, no solamente al tipo único de terrorismo, sino que además a mi juicio se presenta el grave inconveniente ñeque dicen que debe ser desarrollada por una ley estatutaria. Lo que implicaría se acaba la captura administrativa para todos los delitos y volvemos a empezar, la Constitución la deja expresa para el caso de terrorismo, pero solamente podrá funcionar cuando se desarrolle una ley estatutaria, esto según lo dijo la misma Corte Constitucional, no tiene ninguna razón de desarrollarse, la Constitución Política en el artículo 28 es lo suficientemente clara como para que vayamos a pensar en hacer una nueva ley, un nuevo proyecto de ley estatutaria con lo que esto implica, para desarrollar lo que ya está desarrollado por vía jurisprudencial y doctrinal y que se está aplicando por las autoridades en este momento en Colombia.

Finalmente en el artículo 250 que es la facultad expresa de Policía Judicial a las Fuerzas Militares, pues aquí se pretende la modificación del artículo 250 con un párrafo segundo que dice: Para combatir el terrorismo y en aquellos sitios del territorio nacional donde no exista una autoridad judicial a la que se pueda acudir en forma inmediata o donde el acceso de los funcionarios ordinarios de Policía Judicial no sea posible por excepcionales circunstancias de orden público, la Fiscalía General de la Nación podrá conformar unidades especiales de Policía Judicial con miembros de las Fuerzas Militares, el DAS, la Policía Nacional, las cuales estarán bajo su dirección y coordinación. Para el desarrollo de las labores propias de esta función, los miembros de la unidad perteneciente a las Fuerzas Militares se regirán sin excepción por los mismos principios de responsabilidad que los demás funcionarios.

El comentario puntual de esto es el siguiente: Esto que se pretende decir en el artículo 250 está en la Constitución Política actual en el artículo 251 numeral quinto. Establece que el Fiscal General de la Nación por ser el director y coordinador de la función de Policía Judicial, pueda asignar en forma transitoria estas facultades a cualquier entidad del Estado y puede conformar esas unidades.

Entonces se modifica el 250 en este tema cuando ya en él prácticamente quedaría una repetición del 251. El único problema que se ha presentado acá, es que la Corte Constitucional ha manifestado que ese 251 no se puede entender como que el Fiscal General de la Nación, pueda otorgarles facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares. No obstante toda la discusión que se ha dado sobre el particular, y teniendo en cuenta la redacción de la misma norma constitucional pues para nadie es un secreto que las Fuerzas Militares vienen realizando funciones de policía en muchos municipios del país, es decir; la policía está realizando funciones en muchos municipios y donde no está la policía, están las Fuerzas Militares.

No podría pensarse que los municipios donde está la policía, ellos podrían frente a un delito de terrorismo o cualquiera, recaudar una prueba para el proceso penal, pero el ejército donde está cumpliendo esas mismas funciones de Policía Judicial o las Fuerzas Militares, no podrían recaudar en esas mismas condiciones esa misma prueba, porque están ejerciendo exactamente lo mismo. Y lo que la Corte Constitucional ha insistido, en que no debe darse esas facultades generales de Policía Judicial a las Fuerzas Militares, de alguna manera se ha venido considerando en que con fundamento en la facultad del Fiscal, en los casos exclusivamente necesarios, para los delitos que realmente se requieran, no solamente el caso de terrorismo, sino el caso de rebelión, el caso de narcotráfico, el caso de lavado de activos se puedan crear unas unidades especiales con apoyo de las Fuerzas Militares.

Se han venido ya capacitando a las Fuerzas Militares en ese tema. Hoy en día existen muchas unidades de las Fuerzas Militares, pero no son ellos digamos los responsables directos de la función. Si no que ese responsable directo es el Fiscal General que conforma esas unidades de Policía Judicial y esas unidades de Policía Judicial pueden funcionar y presentar los informes a la Fiscalía.

No hay ninguna, o sea seguimos en el tema y escuchaba a mi antecesor en la intervención sobre las interceptaciones de comunicaciones, por favor, las interceptaciones de comunicaciones para efectos de Policía Judicial tienen que ser siempre con facultades de Policía Judicial, pero las interceptaciones de comunicaciones que en la práctica se dan en las labores de inteligencia que hace el DAS y que hace el ejército en los campos, esa no puede, esa esta regulada. Porque es que esa no es una interceptación a una persona, es simplemente un mecanismo que hoy se tiene con el que se cuentan los equipos que se han traído y que hoy actualmente cuenta el país y el mundo, en que se pueden trastear unas comunicaciones como labores de inteligencia. Y que no se nos pueda ocurrir que vamos a regular que el ejército por ejemplo, estando en los montes escuchando a la guerrilla, pueda o tenga que pedirle una autorización judicial para poderlos escuchar no. En ningún país del mundo, ningún ejército del mundo, en ninguna parte se ha previsto que tengan que tener esa autorización, porque esa es una labor de inteligencia propia de las Fuerzas Militares así como lo es esa labor de inteligencia previa, propia del departamento administrativo de seguridad DAS, el poder esta rastreando esas comunicaciones y el poder elaborar unos informes de inteligencia que permitan prevenir unos hechos, la labor de prevención y esas labores de inteligencia son para prevenir hechos.

Cuando ya se comete el delito, allí ya no hay labor de prevención, allí hay una labor de recolección de la prueba, para probar dentro de un proceso que se cometió el delito y poder adelantarle el proceso a unas personas. Por eso finalmente señores Senadores, considero que allí el proyecto pues le falta precisión en algunos artículos sobre lo que se quiere y en otros artículos lo que hace es limitar lo que ya existe, de tal suerte que valdría la pena revisar cada uno de esos artículos para poderlos poner a tono con lo que realmente se necesita en este momento. Y lo que se necesita en este momento para luchar no solamente contra el terrorismo, sino contra los demás delitos que afectan al país, es unos organismos de Policía Judicial con la tecnología, con las salas de análisis, de analistas que realmente puedan estar recaudando toda la información y elaborando la prueba técnica que necesitan los procesos.

No se requiere ningún otro tipo de magia para establecer que las herramientas prácticamente a nivel de Constitución y de leyes están dadas en la lucha contra la delincuencia en Colombia. Muchas gracias señor Presidente. Muchas gracias señores Senadores.

**Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Rafael Pardo Rueda:**

Después de los comentarios del Presidente. La Fiscalía está desarrollando o está coordinando en desarrollo del acto legislativo que reformó la Fiscalía, el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal.

Yo no sé si usted está al tanto de los desarrollos en ese campo, pero me parece que tienen mucho que ver con este proceso, por qué no nos hace un comentario sobre cómo afectaría el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal que están siendo trabajados en esta Comisión que coordina la Fiscalía, este procedimiento en términos de detenciones, de allanamientos, de interceptaciones y de la función de la Policía Judicial.

**Recobra el uso de la palabra al doctor Hernán Gonzalo Jiménez Barrero, asesor externo Fiscalía:**

Senador. Efectivamente como usted lo ha dicho, se está trabajando en esos proyectos, inclusive las comisiones que creó la misma norma constitucional están trabajando entiendo que ya hay algunos proyectos que están en discusión, están en este momento creo que mañana, el viernes, básicamente van a entrar en el tema de Policía Judicial, en el tema de investigación, no se ha tocado dentro del Proyecto de Código de Procedimiento Penal, pero lo que sí le puedo adelantar es que ese Proyecto de Código de Procedimiento Penal, tiene que desarrollar de tal forma las funciones de Policía Judicial, que puedan ser compatibles con el nuevo sistema penal que se desarrolló en la Constitución. De tal suerte que la Policía Judicial allí va a tener un papel importantísimo porque lo que dijo la reforma constitucional es: se acaban las decisiones judiciales por parte de los Fiscales. Y eso pues lo que significó realmente, desde el punto de vista jurídico señores Fiscales, van a pasar a ser Policía Judicial.

Antes simplemente era la dirección y coordinación, hoy van a asumir personalmente la recaudación del material que se va a presentar en un juicio oral como prueba y allí el papel de la Policía Judicial es importantísimo, porque de ello depende la validez en el juicio, son los funcionarios de Policía Judicial, son los que se van a llevar al juicio a que cuenten en el juicio cómo desarrollaron su procedimiento y cómo recaudaron la prueba.

De tal suerte que el desarrollo del Código de Procedimiento Penal allí tienen que estar la facultad de Policía Judicial y diría yo, no solamente frente al terrorismo, sino que ese desarrollo en el Código de Procedimiento Penal, tiene que quedar en las unidades especiales de Policía Judicial, en las que se tiene el apoyo de las Fuerzas Militares, tiene que quedar no solamente para casos como el terrorismo, sino para los otros delitos graves que se consagran en la ley.

**Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Jesús Enrique Piñacué Achicué:**

Usted se pregunta diciendo que las restricciones a algunas libertades se dan ante el delito del terrorismo, ¿qué ocurrirá frente a los delitos de rebelión, lavado de activos y pone otros tipos penales?, ¿usted tiene una definición con el que se haya familiarizado en su estudio respecto al concepto de terrorismo?

**Recobra el uso de la palabra al doctor Hernán Gonzalo Jiménez Barrero, asesor externo Fiscalía:**

Allí digamos ya no es una definición personal sino casi una definición mundial, de lo que se ha elaborado del terrorismo y mucho más después de los hechos por todos conocidos de los Estados Unidos, pues el terrorismo recobra, aunque ya existía como tipo penal y como delito, pues recobra una importancia mayor en la medida en que todos estos actos de violencia que pretenden de alguna manera atentar contra las instituciones, contra el Gobierno, contra el régimen constitucional y que generan esos hechos que lo digo, el punto no está en la definición del acto de terrorismo, el punto está en que nosotros tenemos en la Constitución consagrada una cantidad, una serie de muy bien logrados derechos constitucionales para las personas. No es en el tema solamente del terrorismo.

Cuando un país como Colombia lucha contra estos delitos de terrorismo, narcotráfico, lavado, rebelión, de todas estas formas, pues necesariamente

aparece una autorización excepcional siempre a esos derechos de poder digamos, conculcarlos legalmente si se me permite la contradicción que estoy diciendo, conculcarlos por parte del Estado. Y en ese orden de ideas se está autorizando al Estado, o se está autorizando vía constitucional o legal, que para poder luchar contra esos delitos, se tomen ese tipo de decisiones.

Es algo así como la gran figura del derecho penal y el gran autor del derecho penal Cesar Beccaria, que hablaba que luchó contra la pena de muerte todo el tiempo.

Pero en el libro deja dos casos en los cuales dice: Mire solamente cuando se den estos dos casos vale la pena aplicar la pena de muerte, más o menos lo mismo, aquí es, tenemos unos derechos y unas libertades, pero cuando se presenten estos hechos que afectan al régimen constitucional, que afectan a los ciudadanos, hay que aplicar y hay que conculcar este tipo de derechos.

**Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Andrés González Díaz:**

Gracias Presidente. Bueno. Yo tendría una inquietud de procedimiento, ¿Hasta dónde este concepto se identifica con la posición del Fiscal?, Que creo que usted ha hecho unas reflexiones sumamente puntuales y de fondo en esta materia. Cuyo caso pues obviamente les recomendaría a los señores ponentes que en su oportunidad nos ilustren muy bien sobre el alcance de estas reflexiones que son del mayor interés.

Y tendría dos puntuales aprovechando pues la experiencia del doctor Jiménez que es una en cuanto a la captura administrativa, haber sí en su experiencia...

...

Sobre el alcance en la práctica de la sentencia de la Corte que usted ha referido, porque me parece que eso hay que evaluarlo con todo detenimiento, dado que si está funcionando apropiadamente en esos términos, creo que hay que revisar con mucho cuidado la propuesta.

Y segundo también en la jurisprudencia de la Corte, esas interceptaciones de tipo general a las cuales usted hace referencia que son obvias, dado el avance tecnológico, ¿Cuál el marco jurídico actual de ese tipo de operaciones de inteligencia? Porque también se deduciría que con esta reglamentación lo que habría es un efecto contrario, esas son las dos precisiones.

**Recobra el uso de la palabra al doctor Hernán Gonzalo Jiménez Barrero, asesor externo Fiscalía:**

Senador Gracias. La primera parte pues lo del concepto, yo soy asesor externo en este tema de Policía Judicial, le he presentado estos comentarios al señor Fiscal General y a él le ha parecido oportuno que los Senadores lo conozcan y por eso mi presencia en el día de hoy para exponerlos.

El segundo punto de la captura administrativa como usted bien lo anota Senador, se viene, ya ha sido desarrollada en esta sentencia, en esta jurisprudencia de la Corte y allí están los casos en los cuales se puede realizar. Precisándole, básicamente la Corte Constitucional estableció que tenían que ser unos motivos fundados para establecer que esa persona a la cual se va a detener, aparezca que ha cometido un hecho punible, momentos antes o que simplemente esa persona está siendo requerida por la administración de justicia. Es decir; puede tener una orden de captura de una persona, entonces las autoridades de policía, la función de la detención administrativa siempre ha sido esa, detener a la persona y en un lapso muy corto, la Constitución lo prevé dentro de las 36 horas, no es que obligatoriamente tengan que detener a la persona 36 horas. Es que durante las 36 horas, esto en una ciudad como Bogotá por ejemplo, una de las grandes ciudades, pues esa constatación la puede hacer muy seguramente en una o dos horas y listo, definen la situación.

Si está pedido por alguna autoridad, pues lo ponen a órdenes de esa autoridad, si tienen algún conocimiento de motivos fundados de que esa persona cometió el hecho, igualmente lo ponen a órdenes de la autoridad judicial para los efectos de la investigación, pero en los sitios donde no es posible colocarlo a órdenes, entonces la Constitución misma ha previsto esas 36 horas, que es hasta el límite máximo que lo puede mantener la autoridad y en ese orden de ideas, pues la captura administrativa en esa jurisprudencia de la Corte Constitucional, dejó muy claros los elementos de la captura administrativa. Y esos elementos se han venido repitiendo en la doctrina y en la jurisprudencia constantemente y hoy en la práctica están funcionando.

Hoy las autoridades de policía y las autoridades de Policía Judicial cuando detienen una persona con estas finalidades, la aplicación jurídica, o sea la norma es esta, la del artículo 28 de la Constitución.

**Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Andrés González Díaz:**

Pero se refiere usted a casos diferentes a los de flagrancia o de orden obviamente de captura, pues sale del análisis.

**Recobra el uso de la palabra el doctor Hernán Gonzalo Jiménez Barrero, asesor externo Fiscalía:**

Claro Senador. Es que esto no tiene nada que ver con la flagrancia, la detención administrativa es totalmente distinta, en la flagrancia hay una autorización constitucional no solamente para las autoridades, sino para cualquier persona.

En la cual pueden detener a una persona que está cometiendo un hecho, entonces este no es para casos de flagrancia, la detención administrativa es como lo dijo la Corte, cuando se crea que hay motivos fundados para establecer que una persona ha cometido una conducta punible o está siendo solicitada por alguna autoridad en un proceso.

**Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Andrés González Díaz:**

La solicitud es obvia.

**Recobra el uso de la palabra el doctor Hernán Gonzalo Jiménez Barrero, asesor externo Fiscalía:**

Honorable Senador, me faltó la parte jurídica de los informes de inteligencia. La última parte del marco jurídico de las labores de inteligencia siempre ha estado en las funciones de las Fuerzas Militares y las funciones del DAS, Senador, allí están perfectamente claras esas labores de inteligencia y están reglamentadas. No hay ninguna duda frente a ello, lo que pasa es que se tiende a confundir cuándo se hace como prevención y cuándo se hace como investigación de un delito.

**Con la venia de la Presidencia y del orador interpela el honorable Senador Rafael Pardo Rueda:**

Sí. Yo lo que veo es que es muy buen análisis del doctor Jiménez y creo que el punto es, lo tiene que explicar quien tuvo la iniciativa. O sea, el proyecto inicial hablaba de la posibilidad de captura, interceptación y allanamiento por parte de ciertas autoridades administrativas que serían definidas por una ley estatutaria para casos de terrorismo. El Ministerio de Defensa planteo un cambio, dijo: No es autoridades administrativas sino autoridades de Policía Judicial, como usted bien lo señala.

Eso es un cambio bastante grande, primero, autoridades de Policía Judicial como usted lo dice, no hay, hay unidades de Policía Judicial y funciones de Policía Judicial, la única autoridad de Policía Judicial es el Fiscal General de la Nación. Entonces ¿eso era lo que quería el Ministerio de Defensa?, Es la pregunta. ¿El Ministerio con esa propuesta quiere que la policía y los militares no puedan detener gente sin orden judicial?

Que era totalmente distinto a lo que estaba en el proyecto original cuando se habla de autoridades administrativas. O sea me explico, autoridades administrativas puede digamos significar si se desarrolla de esa manera, que determinados mandos de la policía o militares puedan ordenar esas capturas, Policía Judicial los excluye de esa posibilidad. Y establece una constelación como usted dice de cientos de miles de unidades de Policía Judicial incluida la policía de tránsito que se le está atribuyendo por la sugerencia del Ministerio de Defensa la función de detener gente. Eso yo creo que es un punto que usted lo ha puesto sobre la mesa.

Con el doctor Holguín lo estábamos hablando que nos parece que es muy ajustado, pero la respuesta es ¿qué es lo que quiere, quién tuvo la iniciativa?, ¿qué es lo que quiere el Ministerio de Defensa?, ¿quiere que la policía y los militares puedan tener funciones de detener, allanar e interceptar o no? Si lo quieren entonces son autoridades administrativas y el desarrollo es por ese lado. Si no lo quiere, es lo que existía con la Fiscalía hasta la última reforma de la Fiscalía sobre lo cual existe en este momento.

Entonces ese es un punto que me parece importante, pero quisiera que comentara sobre eso, pero también sobre lo siguiente: Usted dice que la detención administrativa está autorizada por la Corte Constitucional en una sentencia, efectivamente, la Sentencia 24 del año 94, donde se establece la posibilidad de detención administrativa, bajo determinadas

condiciones. La pregunta es ¿si una sentencia de la Corte es un título suficientemente estable para que la fuerza pública pueda ejercer esa función, o se necesita una regulación que dentro del espíritu de esta Sentencia 0-24 de la Corte, la desarrolle como una norma legal o constitucional?

**Recobra el uso de la palabra el doctor Hernán Gonzalo Jiménez Barrero, asesor externo Fiscalía:**

Sobre el primer punto sería el Ministerio de Defensa el indicado en establecer cuáles son los objetivos del proyecto. Pues a mi juicio simplemente todos queremos unas herramientas con que se pueda contar para luchar contra la delincuencia y contra este tipo de delincuencia organizada. Pero en eso pues obviamente serán los funcionarios del Ministerio los que le den la respuesta.

En el segundo punto lo que pasa Senador Pardo, es que no se trata de que lo haya creado la Corte Constitucional, es que la Constitución es lo suficientemente clara en el artículo 28, numeral segundo, y la Corte Constitucional lo desarrolló, dijo mire, lo que quiso la Constitución Política en el artículo 28 es esto y aquí sí cabe perfectamente que las autoridades puedan hacer esas detenciones administrativas, no porque se lo haya inventado la Corte Constitucional, sino porque está en el artículo 28, dice: toda persona es libre, nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido ni su domicilio registrado, sino en virtud del mandamiento escrito de autoridad judicial competente con las formalidades legales y por motivos previamente definidos en la ley.

La persona detenida preventivamente dice el artículo Segundo del inciso segundo del 28: Será puesta a disposición del juez competente dentro de las 36 horas siguientes para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. Este inciso segundo lo que está diciendo en la Constitución es que se puede detener preventivamente, entonces la Corte Constitucional les dijo, mire se puede detener administrativamente, se puede detener preventivamente por las autoridades administrativas en este contexto, entonces si el artículo se va reformar, pues la sugerencia del Senador Pardo si sería digamos precisar allí de alguna manera cuáles son las autoridades que pueden hacer esa detención administrativa, pero de resto pues no tendría sentido hacer toda una ley estatutaria o algo para decir solamente eso.

**La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Gustavo Gallón Giraldo, Comisión Colombiana de Juristas:**

Muchas gracias doctor Germán Vargas Lleras, Presidente de la Comisión Primera. Honorables Senadores, doctora Marta Lucía Ramírez de Rincón, Ministra de Defensa, señor General Jorge Enrique Mora, Comandante General de las Fuerzas Militares.

Agradezco la invitación a participar en esta audiencia sobre la discusión del Proyecto de Acto legislativo 15 de 2003 del Senado. Indudablemente Colombia padece una situación de inseguridad considerable que requiere de parte de las autoridades estatales, el desarrollo de políticas y de acciones orientadas eficazmente a proteger a la población.

Este ha sido el pedido constante que las organizaciones de derechos humanos hemos hecho al país y a los gobernantes, desde hace décadas en las cuales ha sido evidente la carencia de protección de la población por ausencia justamente de políticas eficaces orientadas a ese fin.

Son muchas las políticas que sin embargo se han adoptado durante estos años, pero equivocadas para garantizar la seguridad de la población y que han contraproducido justamente lo contrario, la ponencia presentada por el Ministerio, la exposición de motivos elaborada por el Ministerio de Defensa y presentada para acompañar el proyecto, es una muestra contundente de eso, allí hacen en el Ministerio de Defensa, un recuento de políticas que se han adoptado desde el año 65, destinadas a conferir facultades extraordinarias o excepcionales, a las Fuerzas Militares y de Policía e incluso a autorizar a particulares para portar armas de uso privativo de las Fuerzas Militares y el balance que la exposición de motivos del Ministerio de Defensa hace, es claramente negativo, es una crítica y es una autocrítica de lo que ha sido la Política estatal en esta materia. La conclusión que pretende extraer esa exposición de motivos, después de hacer ese recuento autocrítico, es que lo que se requiere son facultades permanentes y no transitorias o excepcionales que es lo que ha caracterizado el manejo de esta política en el pasado.

Esa conclusión personalmente no la comparto y más adelante mostraré por qué si medidas que han sido excepcionales, pero que han sido las mismas que se han adoptado durante años, no han producido los resultados esperados, no se ve cómo esas mismas medidas ya con carácter permanente, vayan a producirlo, pero antes de entrar en esa discusión, hay una consideración previa que yo quisiera poner a consideración de ustedes, está expresada en una ponencia que hemos presentado a la Secretaría de la Comisión y que ustedes deben tener a su disposición y es que Colombia tiene contraídos clarísimos compromisos internacionales que son contrarios a este proyecto de Acto legislativo.

Desde el año 1988 por lo menos, cuando visitó el país el grupo de trabajo de Naciones Unidas sobre desapariciones forzadas, en una visita formal, en una visita, este grupo presentó su informe a la Comisión de Derechos Humanos en el año 89 y entre las recomendaciones muy claras que hizo, incluyó la de no conceder facultades a las Fuerzas Militares para privar de libertad a las personas y para actuar o ejercer cualquier tipo de funciones de Policía Judicial a las personas.

Desde entonces las recomendaciones en ese sentido han sido uniformes por diversos órganos de Naciones Unidas y del sistema interamericano que han tenido que ver con el país.

Permítanme recordarles rápidamente la visita al año siguiente, en el año 89 del relator sobre ejecuciones sumarias o arbitrarias que rindió su informe en el 90, cuatro años después en el 94, este mismo relator hizo una visita conjunta a Colombia con el relator sobre tortura y también reiteró esta recomendación.

En el año 96 vino al país el relator sobre independencia de jueces y abogados de Naciones Unidas, presentó su informe en el año 98. También reiteró esta recomendación, los textos de estas recomendaciones están reproducidos fidedignamente en la ponencia que he presentado a consideración de la Secretaría.

En el año 97 el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el comité creado por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que es el máximo organismo internacional en protección de derechos humanos, que revisa periódicamente, cada cuatro o cinco años los informes de los Gobiernos, también estudió el tema, y se refirió en concreto a la preocupación que le causaba el hecho de que durante el Estado de Comoción Interior, decretado en el año 95 y los dos que fueron decretados en el año 95, se hubieran incluido facultades de esta naturaleza. Fue muy enérgico el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en este sentido.

Debo señalar que este comité se va a reunir nuevamente en octubre o noviembre de este año, para analizar un nuevo informe periódico que el Gobierno colombiano, presentó ya y que va a analizar este comité. Y no se necesita ser adivino para imaginar, para pensar, para considerar que el comité si fue tan crítico en el año 97 en relación con una medida de excepción adoptada en ese entonces, mirara con mucho cuidado y expresara su preocupación en relación con una Reforma Constitucional como esta y producirá en caso de ser aprobada esta propuesta, unas recomendaciones en firme, en relación con el comportamiento del Gobierno colombiano en materia de Derechos Humanos.

Más recientemente este año, la oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, que está en Colombia en virtud de un acuerdo celebrado con el Gobierno colombiano y cuyo mandato se ha prorrogado por cuatro años, de manera clara en su informe sobre la situación de Derechos Humanos en el país, expresó preocupación por esta iniciativa en la medida en que la oficina permanente del Alto Comisionado de Derechos Humanos en Colombia, haya tenido conocimiento de estas propuestas. A pesar de que no se había presentado todavía el proyecto de acto legislativo.

Con base en esta recomendación, de la Oficina del Alto Comisionado que además fue previamente convenida con el Gobierno colombiano según manifestó públicamente el Alto Comisionado en Ginebra, la Comisión de Derechos Humanos que se reúne cada año de Naciones Unidas en Ginebra, se reúne entre marzo y abril de cada año, adoptó este año una declaración sobre Colombia, esa declaración sobre Colombia se viene adoptando desde el año 95, año tras año, Colombia está en la agenda de examen de situación de derechos humanos, por parte de la Comisión y produce una decisión que se llama la declaración del Presidente o de la Presidenta este año de la Comisión de Derechos Humanos.

Es una declaración que en realidad se negocia con el Gobierno colombiano, con los representantes del Gobierno colombiano, con el representante permanente, el embajador de Colombia, de la misión de Colombia ante Naciones Unidas, estuvo también el Vicepresidente Francisco Santos, el Director del Programa Presidencial de Derechos Humanos Carlos Franco, en algunos momentos de esa negociación, pero por supuesto el representante permanente actúa con plenos poderes en esta negociación y en plena consulta con las autoridades colombianas al más alto nivel por la Chancillería con el Presidente de la República.

Este año entonces el 25 de abril de adoptó esa declaración, en el párrafo 13 de esa declaración que también ha acompañado a la ponencia que he presentado ante ustedes, claramente se le pide al Gobierno colombiano, al Estado colombiano que no le confiera esas facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares.

Esa petición que hace la declaración de la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, entonces no solamente es una petición, sino que es un compromiso contraído por el Gobierno colombiano en esta materia. ¿Por qué razón el Gobierno colombiano aceptó este Compromiso?, No me corresponde a mí responder a esa pregunta, pero sí puedo darles a ustedes fe, de que ese compromiso fue solemnemente adoptado, solemnemente establecido, de lo contrario no se habría incluido en la declaración de la Presidenta de la Comisión de Derechos de Naciones Unidas.

Dos días antes de que esa declaración ya convenida, fuera anunciada formalmente en Naciones Unidas el 25 de abril de este año, ustedes recibieron el Congreso, el Congreso recibió el 23 de abril la presentación de este proyecto de reforma constitucional. ¿Por qué razón a pesar de contraído ese compromiso, se presentó un proyecto de reforma constitucional que contradice abiertamente tal compromiso?

La invocación de las circunstancias difíciles, particularmente difíciles que vive el país, no es suficiente para convencer a nadie dentro del país, pero mucho menos en el espacio de esta negociación internacional de la existencia de una causa que permitiera eximirse de un compromiso que acaba apenas de contraerse.

Esto es grave. Y es grave por varias razones. En primer lugar desconcierta y debo referirme a la intervención que la señora Ministra de Defensa hizo en la Plenaria de la Cámara con motivo de la discusión de este proyecto, en el sentido que ella desconocía la existencia de este compromiso y señaló la señora Ministra que si había habido un compromiso, debía haber sido consultado con el Gobierno.

La transcripción literal de las palabras de la Ministra está también en el documento que he presentado a consideración de ustedes. Yo no sé qué está pasando dentro del Gobierno. En materia de coordinación, en relación con decisiones internacionales de tanta trascendencia, pero les reitero que el compromiso existe y de lo contrario no se habría adoptado este texto de la declaración de la Presidenta de la Comisión de Derechos Humanos sobre Colombia, texto que ustedes pueden consultar en la página de Internet de Naciones Unidas y verán que allí está registrado este aspecto.

¿Qué puede pasar si este proyecto es aprobado?, muchos Senadores podrán pensar que nos tiene sin cuidado la existencia de este compromiso internacional.

Sin embargo la cuestión no es tan sencilla. Este compromiso es tenido muy en cuenta por países amigos de Colombia, con los cuales el Gobierno mantiene relaciones de cooperación y quiere estimular esas relaciones de cooperación.

Ustedes habrán, estarán al corriente probablemente de que este año se piensa celebrar una reunión con países donantes en julio, en la Gran Bretaña en Londres, preparatorias de una reunión ya para considerar donaciones de desarrollo al país en Bruselas en el mes de octubre.

Estas reuniones son convocadas por la Unión Europea, la Unión Europea ha sido un actor de primera línea en la negociación de esta declaración adoptada en Naciones Unidas. Y las consideraciones sobre Derechos Humanos y sobre el cumplimiento de compromisos en esta materia, serán tenidas en consideración muy seguramente en estas reuniones.

En segundo lugar como les decía, el comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas se va a reunir en octubre, noviembre de este año para realizar el nuevo informe periódico del Gobierno de Colombia y teniendo



en cuenta lo que expresó en 1997 muy probablemente va a reiterar la preocupación por estas medidas.

Tercero. No es descartable que en caso de que se apruebe esta reforma, pueda ser denunciada como una violación a la convención Americana de Derechos Humanos, ante la Corte interamericana de Derechos Humanos y que ello acarree consecuencias de responsabilidad tanto política como económica para el gobierno de Colombia en perjuicio de los intereses de la población colombiana en su conjunto.

Esto no es solamente el incumplimiento de unos compromisos u obligaciones contraídas expresamente por el Gobierno colombiano, si no que de manera más amplia contradicen esta propuesta del Proyecto del Acto legislativo 15 de 2003, contradice los tratados internacionales, específicamente la convención Americana de Derechos Humanos y el pacto internacional de derechos civiles y políticos. Porque contradice esas obligaciones es por lo que ha habido esas recomendaciones reiteradas de los diversos expertos y órganos que he mencionado anteriormente, o sea no se trata de una actitud caprichosa, de cualquier experto internacional que viene al país y se le ocurrió decir por alguna razón en este tipo de medidas eran contrarias y eran desaconsejables, no. Hay una razón jurídica mucho más de fondo, había un análisis detallado al respecto, por el cual precisas normas, precisos mandamientos de la convención Americana de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos señalan que estas atribuciones a las Fuerzas Militares en relación con civiles, no concuerdan con las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos.

No quiere eso decir que el Estado tenga que atarse de manos y no pueda actuar para proteger a la población, en absoluto, las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos no tienen esa consecuencia, hay muchos mecanismos de acción. Exclumurosamente respetuoso de los Derechos Humanos, que el Estado puede desarrollar, muchas atribuciones que las autoridades tienen conferidas tanto por la Constitución como por las leyes, pero estas claramente están excluidas de ese campo.

La experiencia colombiana en la materia como lo mencionaba inicialmente, muestra la ineficacia de esas medidas, se ha aducido por parte del Gobierno, y está también en la ponencia, que sin embargo hay hoy en día en países con tradición democrática, normas semejantes a estas, y que por consiguiente si en esos países se tienen, ¿por qué en Colombia no se habrían de tener? Yo quisiera llamar la atención de ustedes en el sentido de que los países y las normas que se mencionan en la ponencia presentada por el Ministerio de Defensa, no dan ningún ejemplo de medidas como las que se contienen en el proyecto de acto legislativo, más exactamente, efectivamente hay legislación antiterrorista en países como Inglaterra, como Italia, como España, como Alemania, como Francia que se mencionan entre otros en la ponencia.

Pero ninguna de las medidas que ahí se relacionan en la ponencia, autoriza a los militares de Francia, de Alemania, y de los demás países que he mencionado, a capturar a personas o ha ejercer funciones de Policía Judicial sobre las personas.

Legislación que detalla la ponencia, la exposición de motivos del Ministerio de Defensa y encontrarán que no hay ahí ninguna medida de esa naturaleza, hay otras sobre las cuales se puede discutir.

Como tampoco ninguno de esos países autoriza el empadronamiento de personas por parte de las Fuerzas Militares. Hay registro de personas en España, en Francia, en Alemania y en otros países, para efectos judiciales y para efectos administrativos, por ejemplo para notificaciones judiciales, para que una persona demandada no pueda eludir una notificación judicial como suele hacerse en nuestro medio. Como se ha hecho recientemente y en forma ampliamente conocida en nuestro medio.

Y entonces la persona se registra y dice: Mi domicilio es tal y van a notificarlo a ese domicilio y si la persona no estuvo, pues de malas, él, de todas formas se surtió en la notificación. Y existe repito y es muy común en España, en Francia. Y otros países. Pero esos Registros no son empadronamientos militares, esos registros no están a disposición de las Fuerzas Militares, porque existe allí como existe en todo estado democrático una clara separación entre autoridades militares y autoridades civiles, y entre militares y población civil.

En el documento que contiene la versión escrita de esta ponencia, hemos incluido ningún anexo, un cuadrito que tiene una revisión de las

principales normas antiterroristas que existen en estos países, algunas de las cuales son reseñadas en la exposición de motivos, elaborada por el Ministerio de Defensa, otras van más allá, que incluso no están mencionadas en la exposición de motivos del Ministerio de Defensa y además de mostrarles allí en ese cuadro como repito, en ninguno de esos países hay esas facultades a las autoridades militares, también reseñamos en ese cuadro decisiones o consideraciones de órganos de protección de Derechos Humanos, bien sea de tribunales constitucionales de esos países o del comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas o de la Comisión Europea de Derechos Humanos, que se ha manifestado de una forma u otra en contra de ese tipo de autorizaciones. De esas otras medidas que incluso no implican la autorización de facultades a las Fuerzas Militares en relación con los civiles de cada país.

Yo quería simplemente poner en consideración de ustedes, verbalmente esta situación, porque a pesar de que ha sido expresada por Naciones Unidas, el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, envió una carta a los Representantes a la Cámara y supongo que lo ha hecho o lo estará haciendo con ustedes también, para advertir acerca de esta circunstancia, esa advertencia parece no haber sido tenida suficientemente en consideración, parece como si se tratara de una actuación indebida de parte de Naciones Unidas en Colombia y resulta que no hay tal exceso de atribuciones, por el contrario es el ejercicio fiel del mandato que el propio Gobierno colombiano le ha atribuido a la oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Colombia, el señor Frulli fue respaldada por el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas en Ginebra, el señor Beira de Melo, quien publicó una comunicación, también la ha hecho llegar a ustedes en donde ratifica el concepto y la advertencia hecha pública por su oficina en Colombia.

Ustedes por supuesto están en toda libertad de desarrollar su función legislativa, como a bien lo tengan, de acuerdo con su conciencia, pero quería poner de presente que en una decisión de aprobación de un acto legislativo como este, sería abiertamente contradictoria a las recomendaciones internacionales a los compromisos internacionales específicos y precisos adoptados por el Estado colombiano en esta materia.

Termino simplemente diciendo que hay otras consideraciones de principio, basadas en lo más específico de las diversas normas de los tratados internacionales que sustentan estas conclusiones y estas recomendaciones que han sido expresadas pero quería centrar mi exposición fundamentalmente en este punto con el fin de poner en consideración de ustedes esta situación.

Yo le agradezco mucho.

La Presidencia dispone que se llame nuevamente a las personas que se inscribieron y no han intervenido pero por no responder el llamado a lista ninguna persona, siendo las 12:10 p. m., la Presidencia da por terminada la Audiencia Pública.

Como lo dispone la ley se publican a continuación los documentos que fueron radicados en la Secretaría para esta Audiencia.

#### Anexo 1

##### Pedro Pablo Camargo

Asociación Internacional de Derecho Penal

Pedro Pablo Camargo

Doctor en Derecho

Universidad Nacional Autónoma de México

Universidad Nacional de Colombia

Intervención del ciudadano Pedro Pablo Camargo, en nombre de la Asociación Internacional de Derecho Penal, AIDP, ante la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República (4 de junio de 2003), en el tercer debate del Proyecto de acto legislativo número 223 Cámara, 15 Senado de 2003, por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28, 250 y se adiciona un artículo nuevo a la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo.

Señor Presidente, señores Senadores de la República:

Con invocación del derecho de intervención ciudadana amparado por los artículos 230 y 231 de la Ley 5ª de 1992, acudo ante esta Comisión, en nombre de la Asociación Internacional de Derecho Penal, AIDP, para

solicitar atentamente al Congreso de Colombia el archivo de este proyecto de acto legislativo mediante el cual se pretende destruir varios derechos y libertades fundamentales contenidos en la Constitución Política y los pactos internacionales de Derechos Humanos.

Sustento esta petición en vicios de trámite legislativo, según el artículo 379 de la Carta, que oportunamente invocaré ante la Corte Constitucional si este acto legislativo llegase a ser aprobado.

Sea lo primero advertir que en el primer debate ante la Comisión Primera de la Cámara de Representantes se inobservó el artículo 157, numeral 1°, de la Constitución Política, antes de darle curso al proyecto en la Comisión no se publicó la adición presentada por el Ministro de Defensa sobre enmienda al artículo 24 constitucional e introducción del control militar de los ciudadanos.

En segundo lugar, el Congreso de la República no podría introducir modificaciones a los artículos 15, 24 y 28 de la Constitución Política, si no enmienda, al propio tiempo, el artículo 5° de la Carta, que reconoce la primacía de los derechos inalienables de la persona; el artículo 13, que consagra la igualdad de derechos, libertades y oportunidades para todas las personas, incluyendo a los presuntos terroristas, y el 93, que establece 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”.

En tercer término, como requisito previo al trámite de este proyecto de acto legislativo, el Estado colombiano tendría que denunciar o, subsidiariamente, proponer a la comunidad internacional las correspondientes enmiendas tanto al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas, de 1966 (Ley 74 de 1968), como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (Ley 16 de 1972). Estos tratados de Derechos Humanos tienen prelación en el orden interno.

En consecuencia, si Colombia no opta por denunciar el Pacto, tendrá necesariamente, de acuerdo con su artículo 51, que proponer ante el Secretario General de las Naciones Unidas las respectivas enmiendas de los artículos 9°, 12, 14 y 17 del Pacto para que sean examinadas por una conferencia internacional y ulteriormente refrendadas por la Asamblea General.

Igualmente, si Colombia no denuncia previamente el “Pacto de San José”, entonces deberá, conforme a su artículo 76, someter a la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos, OEA, una propuesta de enmienda a los artículos 1°, 7°, 11, 22 y 24, entre otros.

Significa todo lo anterior que si este Congreso aprueba y promulga este acto legislativo sin haber obtenido antes el beneplácito de la comunidad internacional para modificar ambos tratados de Derechos Humanos como condición previa para mutilar de la Constitución Política varios derechos y libertades fundamentales, entonces el Estado colombiano aparecerá como violador de ambos instrumentos internacionales:

En efecto, el artículo 5°, numeral 1, del Pacto estatuye claramente que “ninguna disposición del presente Pacto podrá ser interpretada en el sentido de conceder derecho alguno a un Estado, grupo o individuo para emprender actividades o realizar actos encaminados a la destrucción de cualquiera de los derechos y libertades reconocidos en el pacto o a su limitación en mayor medida que la prevista en él”.

Por su parte, el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual soy uno de los dos redactores sobrevivientes, le prohíbe al Estado colombiano suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el “Pacto de San José” o limitarlos en mayor medida que la prevista en él. Así mismo, le prohíbe limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad reconocidos en la propia Constitución Política de Colombia.

Esta trasgresión sería muy grave si se tiene en cuenta que los Derechos Humanos contenidos tanto en el Pacto como en la Convención son normas de *jus cogens*: según el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de 1969, “para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de Derecho Internacional General que tenga el mismo carácter”.

El artículo 26 de la citada Convención de Viena, aprobada por el Congreso de Colombia mediante la Ley 32 de 1985, estipula que “Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe”.

Además, esta violación de ambos instrumentos internacionales de Derechos Humanos constituiría un funesto precedente para Colombia en el litigio con Nicaragua ante la Corte Internacional de Justicia, donde invoca la norma *de pacta sunt servanda* en la observancia del Tratado Bárcenas-Esquerro, de 1928.

Finalmente, la Asociación Internacional de Derecho Penal, AIDP, apoya las observaciones hechas por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en el sentido de que este proyecto atenta contra las normas internacionales de Derechos Humanos que Colombia se ha obligado a respetar: las detenciones gubernativas sin mandamiento judicial, los allanamientos domiciliarios sin previo mandamiento judicial y al margen de los procesos penales, la interceptación administrativa de las comunicaciones, la atribución de funciones de Policía Judicial a las tropas combatientes, etc.

Amnistía Internacional, en su informe anual sobre violaciones a los Derechos Humanos, da cuenta que en Colombia se han agudizado esas violaciones con el incremento de la represión antiterrorista. El Comandante de las Fuerzas Militares, al desechar el documento, lo califica de “político” y justifica los atentados concretos de la Fuerza Pública contra los Derechos Humanos.

Considero respetuosamente que el Congreso de la República no puede, sin incurrir en responsabilidad nacional e internacional, secundar este plan del Gobierno de destrucción de los derechos y libertades fundamentales que la Constitución Política de 1991 consagró, pues ello implicaría la destrucción del Estado Social de Derecho y su reemplazo por el Estado totalitario y fascista. Recuérdese que el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, de la Revolución Francesa, proclamó: “Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no esté asegurada, ni la separación de los poderes determinada, no tiene Constitución”. Además, la Constitución es la Carta de derechos de los gobernados frente al poder omnímodo de quienes gobiernan.

Presento estas observaciones en original y seis copias de las cuales cuatro corresponderá a los señores Senadores ponentes.

Atentamente,

*Pedro Pablo Camargo,*

Cédula de ciudadanía número 112037 de Bogotá.

Dirección: Carrera 11 número 114-10, Apartamento. 306. Tel./fax: 2132627. Bogotá, D. C.

**Nelson Socha**

**La Corporación Viva la Ciudadanía**

*Pronunciamento de la Corporación Viva la Ciudadanía y de las organizaciones no gubernamentales de la Red Vida sobre el proyecto de reforma constitucional antiterrorista*

Señores Senadores:

Como miembros de una red de organizaciones no gubernamentales que trabajamos por la profundización de la democracia nos permitimos expresarles nuestros puntos de vista sobre la Reforma Constitucional que viene estudiando y aprobando el Congreso donde se recortan libertades fundamentales con el objetivo de perseguir a organizaciones terroristas.

1. Es un hecho que el conflicto armado colombiano y otras formas de delincuencia adoptan por períodos estrategias tendientes a generar terror a nivel general o en ciertos sectores de la población. Como de hecho ha sucedido después de la ruptura de los diálogos de Caguán con los atentados de Barranquilla, Bogotá, Neiva y Arauca, entre otros.

2. Tales hechos se han constituido en una afrenta a toda la sociedad lo cual ameritó una importante reacción social nacional e internacional lo cual se ha constituido en una derrota política para el grupo y los grupos que tales actos han ejecutado.

3. Es del caso recordar cómo otras manifestaciones de terror realizadas de manera sistemática sobre poblaciones civiles, independientemente de la ideología que profesaran o si hubieran delinquir algunas de estas víctimas, en estos años recientes no han ameritado procesos de decisión como los que vemos ahora. Las masacres sistemáticas sobre pobladores indefensos sólo disminuyeron por la propia decisión de sus perpetradores y por la introducción de nuevas modalidades de acción.

4. El terrorismo en las ciudades es un desafío para los organismos de seguridad del Estado, y no es nuevo en nuestra reciente historia nacional. Es claro cómo tales amenazas constituyen un problema de policía, si se quiere de alta policía, y debe ser contrarrestado fundamentalmente con una sofisticada y técnica labor de inteligencia, en consecuencia el terrorismo en su manifestación urbana es un asunto policial y no tanto militar.

5. Tales labores de inteligencia requieren de manera central de un adecuado diseño técnico en las estructuras, en los flujos, en la evaluación, y en la oportunidad de la información y en la acción efectiva y a partir de ellas para prevenir los actos y desestructurar las redes terroristas.

6. Los marcos legales para que dicha labor se realice son un problema de segundo orden. Al poner toda la posibilidad de éxito en una variación de los marcos legales que mal protegen a todos los colombianos en sus derechos fundamentales, es caer en una falacia jurídica frecuente en los debates sobre políticas públicas en Colombia. La variación de los esquemas legales no va a solucionar por sí sola el problema de las organizaciones y los actos terroristas y por el contrario puede incrementar otras conflictividades en el país y afectar la legitimidad de la acción del Estado.

7. Los marcos legales vigentes son suficientes para el desarrollo de las labores técnico-policiales que requiere el enfrentamiento del terrorismo. La Fiscalía General de la Nación, órgano jurisdiccional, pero con un diseño cuasiejecutivo, está habilitada normativamente para acompañar las medidas de los organismos de seguridad del Estado en su lucha contra el terrorismo, lo cual sólo depende de decisiones administrativas internas y de una correcta coordinación intrainstitucional. A pesar del peligro de militarizar la labor de la Fiscalía, si las necesidades lo imponen, un cuerpo élite de Fiscales puede acompañar a las Fuerzas Militares en los operativos en apartadas zonas rurales.

8. Existe actualmente en Colombia la posibilidad de las detenciones administrativas en condiciones especiales de acuerdo con el artículo 28 vigente y de acuerdo con decisiones de la Corte Constitucional y con la doctrina internacional.

9. Una reforma como la propuesta desborda los compromisos de Colombia en los tratados internacionales de Derechos Humanos como bien queda demostrado en el documento analítico de la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas.

10. La aprobación de tal reforma puede violar el bloque de constitucionalidad establecido por el Constituyente en el artículo 93 y puede ser declarada inconstitucional por la Corte encargada de la guarda de la Constitución.

11. El hecho que facultades similares se hayan otorgado a organismos policiales, no militares en otros países, no es argumento suficiente para que sean procedentes en Colombia, por cuanto aquí hay una historia de extralimitaciones, de intolerancia, de violencia y de debilidad en los órganos de control y en la rama judicial.

12. La acción de los organismos de inteligencia y de las fuerzas armadas en procesos de investigación de tipo judicial sin acompañamiento de autoridades jurisdiccionales puede llevarlas a incurrir en extralimitaciones que terminarían por generar cuestionamientos, ilegitimidad y desestímulo a la actividad de tales organismos.

13. La historia del país está signada por exclusiones políticas, por intolerancias y violencias por parte de sectores de las extremas derecha e izquierda y este proyecto no hace más que polarizar y dar argumentos a este tipo de posturas.

14. Las Fuerzas Militares en su oficialidad mayoritaria profesan una definida ideología de derecha y con el apoyo de importantes sectores del establecimiento en el pasado y en el presente de diversas maneras se han cruzado la frontera hacia lo ilegal con la comisión de violaciones a los Derechos Humanos. Su acción se ha concentrado muchas veces en vigilar, descalificar y perseguir a los apositores más que a estructuras u organizaciones que actúen al margen de la ley.

15. Por su propia naturaleza, por su involucración directa en confrontación, por los excesos en que pueden incurrir en el cumplimiento de sus funciones, y por sus antecedentes violatorios de los Derechos Humanos, las Fuerzas Militares no están habilitadas para asumir funciones de Policía Judicial, ni siquiera bajo la dirección de un fiscal, quien en la

práctica vería reducida su función a un papel refrendatario de sus actuaciones.

16. Los nuevos marcos legales podrían utilizarse para perseguir a sectores políticos de oposición, de izquierda o independientes, o posiciones críticas, movimientos sociales y organizaciones no gubernamentales.

17. Las interceptaciones se han producido y se siguen produciendo en Colombia con orden y sin orden judicial. Muchos sectores, incluso importantes personalidades del establecimiento, se han quejado de la interceptación ilegal de sus comunicaciones. Autorizarlas ahora por norma constitucional para realizarlas sin orden judicial puede generar una situación de espionaje incontrolable para toda clase de personas y por los más variados intereses.

18. La reforma Constitucional que se aprobó en la Cámara, sin un debate público a fondo y sin una mirada de largo plazo de las problemáticas del país, constituye un rompimiento apresurado y emotivo del pacto político que dio luz a la Constitución de 1991, la cual ha permitido cierta gobernabilidad con mediana legitimidad en la última década en una situación de conflicto armado interno creciente. La peor opción en tal situación es restringir la democracia para afrontar los retos que los actores armados ilegales plantean.

19. No está demostrado que tales medidas restrictivas sobre las libertades de todos los colombianos sean necesarias para afrontar el desafío que hacen al Estado y a la sociedad los actores armados ilegales por medio de sus estructuras militares armadas operantes en el sector rural, sus comandos altos y medios, y sus redes urbanas. Tampoco está demostrada la insuficiencia de los actuales marcos legales para enfrentarlos, por el contrario la propaganda de guerra en los últimos meses ha insistido en la eficacia de los organismos de seguridad para la prevención de actos, la detección de redes urbanas y sus conexiones con estructuras rurales.

Por las anteriores razones solicitamos a los señores Senadores abstenerse de dar curso a una reforma que no contribuye a la efectividad de la Fuerza Pública en la lucha contra los actos terroristas y contra los grupos armados al margen de la ley y que por el contrario lesionan un aspecto central de la precaria democracia vigente en Colombia.

**Hernán Gonzalo Jiménez Barrero**

Abogado

Asesor Externo Fiscalía

Bogotá, D. C., martes 20 de mayo de 2003.

Doctor

LUIS CAMILO OSORIO ISAZA

Fiscal General de la Nación

Ciudad

Señor Fiscal,

Con un cordial saludo, me permito presentarle los comentarios sobre el Proyecto de Acto Legislativo número 223 de 2003 Cámara, por medio del cual se modifican los artículos 15, 24, 28 y 250, y se adiciona un artículo transitorio de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo.

El artículo 15 de la Carta establece:

*“Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.*

*En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.*

*La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.*

*Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.*

*Conc.: Artículos 14, 20, 28, 42, 73, 74, 83, 85, 150-8, 248.*

*L.E. 137/94; C. P., artículos 192, 193, 289; L. 74/68, artículo 17; L. 16/72; L. 12/91, artículo 16; L. 11/92, artículo 16; L. 146/94.*

La reforma de este artículo incluye dos incisos del siguiente tenor:

**“Las autoridades de Policía Judicial, exclusivamente en casos de terrorismo, pueden interceptar o registrar las comunicaciones y la correspondencia sin previa orden judicial, siempre y cuando den aviso inmediato al Ministerio Público y la medida tenga control judicial dentro de las 36 horas siguientes al momento en el cual se dispuso.**

**El Congreso de la República ejercerá el control político de las medidas que limitan el derecho de que trata el presente artículo. El Gobierno Nacional deberá presentar al inicio de cada período de sesiones un informe sobre las medidas tomadas por las autoridades de Policía Judicial que limiten este derecho y el Congreso podrá promover moción de censura contra los ministros responsables políticamente del mal uso que se haya hecho de tales funciones”.**

**Comentario:** Las autoridades de Policía Judicial en Colombia son la Fiscalía, la Policía Judicial de la Policía Nacional, el DAS, todas las entidades de vigilancia y control como las Superintendencias, las alcaldías, el Inpec, las autoridades de tránsito, la DIAN y las entidades a las que en virtud de una resolución del Fiscal General de la Nación se les haya otorgado dicha función. Por lo tanto, la norma Constitucional debe precisar, que esta facultad corresponde a las autoridades de Policía Judicial que el Fiscal General de la Nación designe, en su condición de director de la función.

De otra parte, debe tenerse en cuenta que cuando se trata de labores de prevención de cualquier hecho punible, no se están ejerciendo funciones de Policía Judicial sino de labores de inteligencia, que corresponde adelantar a la policía administrativa, a las Fuerzas Militares y al DAS, sin necesidad de acudir de la función propia de Policía Judicial. En el caso de que alguna autoridad conozca o tenga indicios de la posible existencia de un acto terrorista, es ya competencia de la Policía Judicial, quien debe y puede actuar, aun sin orden judicial, por tratarse de casos de flagrancia, en los cuales también es posible que actué la Fuerza Pública.

Finalmente, debe aclararse que el Gobierno Nacional no es el responsable de la función de Policía Judicial, y la amenaza que se incluye en el texto para los ministros y demás autoridades, no tiene razón de ser en un texto constitucional.

La función de Policía Judicial debe entenderse como apoyo a una investigación de carácter penal, y ese apoyo implica la recolección de una serie de pruebas, que sirvan para efectos de formular una acusación en contra de los autores, los partícipes de esos hechos.

En la ponencia para segundo debate en la plenaria de la Cámara, realizada el lunes 19 de mayo, se modificó nuevamente el texto del artículo 15 así:

**“Artículo 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.**

**En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.**

**La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que autoridades administrativas que ella señale, sin previa orden judicial, puedan restringir este derecho, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, exclusivamente para casos de terrorismo. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de estas funciones y este podrá promover moción de censura contra el ministro o ministros que sean responsables políticamente del mal uso que se haya hecho de las mismas. Los funcionarios de la procuraduría o del Poder Judicial que no ejerzan debidamente los controles a que se refiere este artículo incurrirán en pérdida del empleo, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.**

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley”.

**Comentario:** Nuevamente se incurre en el error de generalizar en las autoridades, antes de Policía Judicial, ahora en administrativas, para efectos de restringir el derecho consagrado en el inciso primero de este artículo, dejando ahora la posibilidad de esta restricción a una ley estatutaria, solamente para que diga qué autoridades lo pueden hacer, ya que en el texto se aclara que solamente es para el caso de terrorismo.

El abrir este camino para autoridades administrativas en general, es dejar el artículo totalmente contradictorio, ya que el derecho consagrado no solamente se puede desconocer por orden judicial como excepción, sino que además a esta excepción se le crea otra, y es que sin orden judicial, también se puede desconocer.

Consideramos que se debe precisar que las autoridades que pueden restringir este derecho, son las judiciales, y únicamente con autorización del director de la función de Policía Judicial, las unidades de Policía Judicial que él designe, entre las cuales se contará con las de las Fuerzas Militares, previamente capacitadas en este tema.

El artículo 24 original del texto Constitucional dispone:

**“Artículo 24. Todo colombiano, con las limitaciones que establezca la ley, tiene derecho a circular libremente por el territorio nacional, a entrar y salir de él, y a permanecer y residenciarse en Colombia”.**

**Conc.: artículos 5°, 85, 96, 150.**

**L. E. 137/94, artículos 28 y ss.; C. P., artículos 185; L. 74/68, artículo 12; L. 16/72, artículo 22; L. 51/81, artículo 15; L. 387/97; D. 2957/97; D. 173/98; D. 501/98; L. 769/2002.**

La propuesta aumenta un inciso:

**“El Gobierno Nacional podrá establecer la obligación de llevar un informe de residencia de los habitantes del territorio nacional de conformidad con la Ley Estatutaria que se expida para el efecto”.**

**Comentario:** Se trata de una medida administrativa y nada tiene que ver con la Policía Judicial ni el proceso penal. No obstante, vale la pena anotar, que el artículo no establece a quién puede el gobierno nacional obligar a llevar el informe, y por el contrario parecería que la obligación debe radicar en el mismo Gobierno Nacional, por lo que la redacción no es clara y el inciso que se pretende incluir en este artículo, no quedaría concordante con el inciso único actual.

El artículo 28 original de la Constitución indica:

**“Artículo 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.**

**La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.**

**En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles”.**

**Conc.: artículos 12, 13, 15, 29, 30, 34, 85, 186, 228, 230, T-28.**

**C. P., artículos 1°, 268, 269, 272, 273, 274, 275, 276 y 355; 10, 34, 37, 38, 39, 40, 41, 43, 44 y ss., 169, 173, 175, 177, 189, 190, 191; CPP, artículos 3°, 38, 90, 341, 382; L. 5°/60, artículos 3°, 21, 89, 31 (b), 34, 37, 68, 69, 78, 90, 92, 95, 118, 122; L. 74/68, artículo 4°; L. 16/72, artículos 7°, 9°; Leyes 7ª, 15 de 1992; Leyes 40, 57, 65, 67, 76, 80, 81 de 1993; Leyes 146, 169, 173 de 1994; L. 733/2002.**

El proyecto incluye dos incisos:

**“Las autoridades de Policía Judicial, exclusivamente en casos de terrorismo, pueden hacer detenciones con fines de identificación y registros domiciliarios sin previa orden judicial, siempre y cuando den aviso inmediato al Ministerio Público y la medida tenga control judicial dentro de las 36 horas siguientes al momento en el cual se dispuso.**

**El Congreso de la República ejercerá el control político de las medidas que limitan el derecho de que trata el presente artículo. El Gobierno Nacional deberá presentar al inicio de cada período de sesiones un informe sobre las medidas tomadas por las autoridades de Policía Judicial que restrinjan este derecho y el Congreso podrá promover moción de censura contra los ministros responsables políticamente del mal uso que se haya hecho de tales funciones”.**

La plenaria de la Cámara, aprobó una redacción distinta a los incisos, inicialmente propuestos, incluyendo un solo inciso en el artículo del siguiente tenor:

**“Una ley estatutaria reglamentará la forma en que autoridades administrativas puedan realizar, detenciones con fines de identificación y registros domiciliarios, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, exclusivamente en los casos de terrorismo. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de estas funciones y este podrá promover moción de censura contra el ministro o ministros que sean responsables políticamente del mal uso que se haya hecho de las mismas. Los funcionarios de la Procuraduría o del Poder Judicial que no ejerzan debidamente los controles a que se refiere este artículo incurrirán en pérdidas del empleo, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar”.**

**Comentario:** La captura con fines de identificación existe para las autoridades administrativas y se ha denominado por la doctrina como captura administrativa, o detención administrativa; es de interpretación constitucional, aplica para todos los casos, y la restricción que en este artículo se pretende, implicaría que únicamente se podrá utilizar en el caso de terrorismo. Esta figura tampoco corresponde a una función de Policía Judicial, pues se trata de un desarrollo de este mismo artículo.

La Corte Constitucional en la Sentencia C-024 de 1994, fijó los requisitos para la detención administrativa, los cuales son: Tiene que basarse en motivos fundados que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o participe de ella debe ser necesaria, lo que significa que no se puede esperar una orden judicial, ya que para evitar la inminencia de un peligro se debe cumplir, se debe poner al aprehendido a posición de los funcionarios judiciales competentes dentro de las treinta y seis horas siguientes para que estos, procedan a la verificación de los fundamentos de la detención; debe ser proporcional con la gravedad del hecho y se deben cumplir con los procedimientos exigidos para la captura, esto es, la lectura de los derechos y el respeto de los Derechos Humanos.

Lo anterior significa, que ya existe esta figura y que para los casos de terrorismo se puede utilizar sin apelar a otro tipo de normas y que en estas condiciones, parecería un absurdo que, so pretexto de entregar herramientas para la lucha contra el terrorismo, por vía constitucional se esté restringiendo la norma y ordenando su inclusión en una ley estatutaria que implicaría todo un proceso de desgaste para algo que ya existe.

El texto vigente del artículo 250 constitucional dispone:

*“Artículo 250. Modificado. A. L. 03/2002, artículo 2°. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.*

*En ejercicio de sus funciones la Fiscalía General de la Nación, deberá:*

*Solicitar al juez que ejerza las funciones de control de garantías las medidas necesarias que aseguren la comparecencia de los imputados al proceso penal, la conservación de la prueba y la protección de la comunidad, en especial, de las víctimas.*

*El juez que ejerza las funciones de control de garantías, no podrá ser, en ningún caso, el juez de conocimiento, en aquellos asuntos en que haya ejercido esta función.*

*La ley podrá facultar a la Fiscalía General de la Nación para realizar excepcionalmente capturas; igualmente, la ley fijará los límites y eventos en que proceda la captura. En estos casos el juez que cumpla la función*

*de control de garantías lo realizará a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes.*

*Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al solo efecto de determinar su validez.*

*Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.*

*Presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, con el fin de dar inicio a un juicio público, oral, con intermediación de las pruebas, contradictorio, concentrado y con todas las garantías.*

*Solicitar ante el juez de conocimiento la preclusión de las investigaciones cuando según lo dispuesto en la ley no hubiere mérito para acusar.*

*Solicitar ante el juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas lo mismo que disponer el restablecimiento del derecho y la reparación integral a los afectados con el delito.*

*Velar por la protección de las víctimas, los jurados, los testigos y demás intervinientes en el proceso penal, la ley fijará los términos en que podrán intervenir las víctimas en el proceso penal y los mecanismos de justicia restaurativa.*

*Dirigir y coordinar las funciones de Policía Judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.*

*Cumplir las demás funciones que establezca la ley.*

*El Fiscal General y sus delegados tienen competencia en todo el territorio nacional.*

*En el evento de presentarse escrito de acusación, el Fiscal General o sus delegados deberán suministrar, por conducto del juez de conocimiento, todos los elementos probatorios e informaciones de que tenga noticia incluidos los que le sean favorables al procesado.*

*PAR. La Procuraduría General de la Nación continuará cumpliendo en el nuevo sistema de indagación, investigación y juzgamiento penal, las funciones contempladas en el artículo 277 de la Constitución Nacional”.*

En sesión plenaria del pasado 19 de mayo, la Cámara de Representantes aprobó en segundo debate, modificar el artículo 250, incluyéndole un párrafo 2° del siguiente tenor:

**“Parágrafo 2°. Para combatir el terrorismo y en aquellos sitios del territorio nacional donde no exista una autoridad judicial a la que se pueda acudir en forma inmediata o donde el acceso de los funcionarios ordinarios de Policía Judicial no sea posible por excepcionales circunstancias de orden público, la Fiscalía General de la Nación podrá conformar unidades especiales de Policía Judicial con miembros de las Fuerzas Militares, el DAS, la Policía Nacional, las cuales estarán bajo su dirección y coordinación. Para el desarrollo de las labores propias de esta función, los miembros de la Unidad pertenecientes a las Fuerzas Militares se registrarán, sin excepción, por los mismos principios de responsabilidad que los demás funcionarios de la Unidad Especial”.**

**Comentario:** La pretensión de reformar el artículo 250 para incluir las facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares, no queda lo suficientemente clara, pero además, su limitación exclusiva a los casos de terrorismo implicaría la imposibilidad de utilizar estos recursos capacitados en el tema, para casos de rebelión, secuestro y otros delitos en sitios en que las Fuerzas Militares vienen cumpliendo en el país, funciones de policía.

La norma constitucional que amerita la reforma no es el artículo 250, sino el artículo 251, numeral 5°, donde expresamente el constituyente le ha dado, entre las funciones especiales del fiscal general de la nación, la de otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial, bajo la responsabilidad y dependencia funcional de la Fiscalía General de la Nación.

Es en el numeral citado del artículo 251, donde se debe incluir un inciso en el que se establezca que estas atribuciones transitorias, en caso de ser otorgadas a las Fuerzas Militares, solo serán para determinados delitos y allí incluir por ejemplo: terrorismo, secuestro, rebelión, narcotráfico, etc.

Otro problema que genera la redacción del párrafo propuesto, es que las unidades especiales que según la reforma, podría autorizar el Fiscal General de la Nación, limitarían las facultades de Policía Judicial con que cuentan actualmente la Policía Nacional y el Departamento Administrativo de Seguridad.

Finalmente, el artículo nuevo propuesto por la Cámara, de la transitoriedad de la norma limitaría, como se anotó en los comentarios de cada uno los artículos, las herramientas que hoy existen para la lucha contra este delito y la pretensión inicial de obtenerlas, y utilizarlas en el menor tiempo posible se convertirá en un proceso lleno de obstáculos al tener que iniciar nuevamente el estudio de un proyecto de ley estatutaria que reglamente temas que no requieren de ningún tipo de desarrollo, ya que la norma constitucional vigente, es lo suficientemente clara.

En los anteriores términos, señor Fiscal, respetuosamente sugiero, si lo considera pertinente, remitir estos comentarios a la Comisión Primera del honorable Senado de la República, donde tendrá lugar el próximo debate de este proyecto, y al Gobierno Nacional, por ser iniciativa suya.

Cordialmente,

*Hernán Gonzalo Jiménez Barrero,*  
Asesor Externo.

**Gustavo Gallón**

Comisión Colombiana de Juristas

*Organización no gubernamental con estatus consultivo ante la ONU,  
Filial de la Comisión Andina de Juristas (Lima) y de la Comisión  
Internacional de Juristas, Ginebra.*

Bogotá, D. C., 4 de junio de 2003

Honorables Senadores

Comisión Primera Senado de la República

Referencia: Intervención de la Comisión Colombiana de Juristas en la audiencia pública sobre el Proyecto de Acto Legislativo 223 de 2003 Cámara, 15 de 2003 Senado, por el cual se modifican los artículos 15, 24, 28, y 250 y se adiciona un artículo nuevo a la Constitución Política.

Honorables Senadores:

Quiero agradecer la oportunidad que ustedes han brindado a la Comisión Colombiana de Juristas de intervenir en esta audiencia para poner a su consideración nuestras observaciones sobre el proyecto de acto legislativo en discusión. Por medio de estas consideraciones se busca mostrar, como primera medida, que el proyecto de reforma constitucional viola la obligación que tiene el Estado colombiano de cumplir con las recomendaciones de organismos internacionales. Se busca también comprobar que además del incumplimiento se presenta una violación flagrante a diversos principios del derecho internacional. Por último, se pretende demostrar que el proyecto va en contravía de la experiencia histórica colombiana y que su aprobación dejaría el espacio abierto para graves abusos y violaciones de Derechos Humanos por parte de las Fuerzas Militares.

### **1. El proyecto va en contravía de precisas recomendaciones y obligaciones internacionales**

El 4 de abril del presente año, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos instó expresamente al Gobierno y al Congreso, frente a la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas a “no introducir en el ordenamiento jurídico colombiano normas que faculten a los miembros de las Fuerzas Militares para ejercer funciones de Policía Judicial, ni otras que sean incompatibles con la independencia de la justicia”<sup>1</sup>. Esa recomendación fue recogida en la Declaración aprobada sobre Colombia en la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas el pasado 25 de abril que se adoptó previa negociación con el Gobierno de Colombia y luego de que este diera su consentimiento al respecto. En la Declaración la Comisión llamó al Estado colombiano expresamente a abstenerse de otorgar, a través de la ley, facultades de Policía Judicial a la Fuerza Pública (párrafo 13 de la declaración).

Contrariando la recomendación del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas, el 23 de abril el Ministerio de Defensa radicó ante el Congreso de la República el Proyecto de Acto Legislativo 223 de 2003 Cámara, 15 de 2003 Senado, que pretende otorgar facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares. Como respuesta al incumplimiento del Estado colombiano de las recomendaciones mencionadas, el 13 de mayo del presente año, el director de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, el señor Michael Frühling, recomendó a los Congresistas retirar el proyecto de reforma constitucional por resultar contrario a las normas del derecho internacional de los Derechos Humanos. Pese a esa recomendación, la plenaria de la Cámara aprobó la reforma. En el debate la Ministra de Defensa manifestó desconocer los compromisos adquiridos por el Gobierno colombiano ante las Naciones Unidas y aseguró que cualquier compromiso había sido adquirido sin el conocimiento del Presidente de la República<sup>2</sup>.

La aprobación del proyecto, desconociendo las recomendaciones de Naciones Unidas y las observaciones de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia, tuvo como consecuencia que el 22 de mayo de este año, Sergio Vieira de Mello, Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, emitiera un pronunciamiento donde expresó “*su firme respaldo al trabajo de su Oficina en Colombia y a las actividades desarrolladas para cumplir con los desafíos que su presencia y mandato representan en el país*”<sup>3</sup> y recordó “*el importante compromiso asumido por el Gobierno colombiano ante la comunidad internacional durante las recientes sesiones en Ginebra, Suiza, de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, plasmado en la Declaración de su Presidenta sobre la situación de Derechos Humanos en Colombia*”<sup>4</sup>.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos también manifestó su preocupación por la aprobación del proyecto en segundo debate. El 29 de mayo de 2003 esa organización envió a la Ministra de Relaciones Exteriores una carta donde manifestó que le “*corresponde dejar constancia [a la Comisión] en forma oportuna de sus preocupaciones sobre la posible incompatibilidad de dicho Proyecto con los compromisos de la República de Colombia en materia de Derechos Humanos fundamentales con el fin de informar las discusiones correspondientes*”<sup>5</sup>. Específicamente, en relación con el otorgamiento de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares, declaró que:

*“Cabe recordar que en diversas oportunidades la CIDH ha señalado que el empleo de fuerzas de seguridad tales como las FFAA o agencias*

<sup>1</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, doc. E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003, párrafo 169.

<sup>2</sup> En la sesión del 19 de mayo de 2003, se discutió el proyecto de ley en su segundo debate ante la plenaria de la Cámara de Representantes. Luego de que la Ministra de Defensa hubiera hecho la presentación del proyecto de articulado, el representante Gustavo Petro preguntó la razón por la cual el Gobierno había presentado dicho proyecto, contrariando la recomendación hecha por la Presidenta de la Comisión en la declaración sobre Colombia; declaración que, según lo hemos expuesto, se hace de manera concertada con el Gobierno. La Ministra respondió de la siguiente manera: “Presidente, tengo que confesarle que no conozco ese compromiso al cual se refiere el representante Petro. Me parece extraño que haya habido un compromiso de esta naturaleza cuando obviamente el representante del Gobierno nacional es el propio Presidente de la República, quien no solamente ha estado liderando las reuniones que se han hecho sobre la reforma constitucional sino que, adicionalmente, nos ha dado instrucciones a los distintos funcionarios del Gobierno sobre el contenido y alcances que debe tener esta reforma constitucional. De tal manera que evidentemente desconozco ese compromiso que pueda haber asumido algún funcionario, pero me atrevería a decir que es un compromiso que se asumió de manera inconsulta con el alto Gobierno, por lo menos de manera inconsulta con el Presidente de la República” (cassette número 1 de la sesión del 19 de mayo de 2003, transcripción realizada por la Comisión Colombiana de Juristas).

<sup>3</sup> Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Pronunciamiento del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, señor Sergio Vieira de Mello*, Ginebra, 22 de mayo de 2003.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Carta del 29 de mayo de 2003 dirigida a la Ministra de Relaciones Exteriores Carolina Barco.

*de inteligencia en funciones de Policía Judicial afecta y distorsiona la debida administración de justicia y por lo tanto las bases para la vigencia del Estado de Derecho y ha recomendado dejar sin efecto normas que autorizaban ese tipo de colaboración<sup>6</sup>.*

Las recomendaciones mencionadas, que tienen como fundamento los tratados internacionales sobre Derechos Humanos, así como otras recomendaciones hechas por Naciones Unidas y por el Sistema Interamericano, señalan que la asignación de funciones de Policía Judicial a miembros de las Fuerzas Militares vulnera el deber de respeto y garantía de los Derechos Humanos establecido por el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el artículo 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. El Estado colombiano tiene la obligación de cumplir con esas recomendaciones, en virtud de la ratificación de los dos tratados mencionados<sup>7</sup>. La obligación que se deriva del artículo 1° de la Convención Americana y del artículo 2° del Pacto fue el fundamento para que se le hicieran las recomendaciones mencionadas al Estado colombiano. Por esa razón, la presentación, consideración y posible aprobación de este proyecto de reforma constitucional significa un flagrante incumplimiento de un importante compromiso internacional adquirido por Colombia, que puede acarrear consecuencias graves.

No es la primera vez que Naciones Unidas ha instado al Gobierno colombiano a no otorgar facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares. Con anterioridad, el Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias, después de la visita a Colombia realizada en 1988, advirtió que poderes de Policía Judicial otorgados a las Fuerzas Armadas facilitan la comisión de desapariciones forzadas<sup>8</sup>. En esa oportunidad el grupo de trabajo formuló como recomendación *“la necesidad de una revisión a fondo de los poderes judiciales esgrimidos por las Fuerzas Armadas de los servicios de seguridad, con objeto de garantizar mejor los Derechos Humanos del ciudadano particular<sup>9</sup>”*.

De igual manera, los Relatores Especiales sobre Tortura y sobre Ejecuciones Extrajudiciales, que visitaron el país en 1994, manifestaron en su informe ante la Comisión de Derechos Humanos en 1995 que los *“actos que incluyen la detención y la reunión de pruebas de cargo, deberían incumbir exclusivamente a una Policía Judicial Civil<sup>10</sup>”*.

Lo anterior fue reiterado por el Relator Especial sobre la Independencia de Jueces y Abogados, quien también visitó nuestro país en 1996 y quien consideró, en el informe sobre tal visita, presentado en 1998, 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<sup>11</sup>”*.

Al respecto también se pronunció en 1997 el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, manifestando su preocupación ante las denuncias en el sentido de que miembros de las Fuerzas Armadas ejercieran facultades de Policía Judicial. Con motivo del cuarto informe periódico presentado por Colombia, el Comité incluyó como uno de sus principales motivos de preocupación el siguiente:

*“Preocupan al Comité las denuncias en el sentido de que militares miembros de las fuerzas de seguridad o de otro tipo siguen ejerciendo sobre los civiles y las autoridades civiles, incluso las autoridades judiciales, facultades especiales que se les habían conferido en virtud del establecimiento de Zonas Especiales de Orden Público en los Decretos 717 y 900 de 1996, pese a que dichos decretos ya no están en vigor. Preocupa especialmente al Comité el hecho de que los militares ejerzan funciones de investigación, detención, encarcelamiento e interrogación”* (negritas fuera del texto)<sup>12</sup>.

De igual manera, en 1999, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, luego de su tercera visita *in loco* a Colombia, recomendó *“que el Estado adopte medidas para asegurar que las fuerzas de seguridad del Estado no ejerzan una influencia indebida en la administración de la justicia penal ni en procesos penales individuales<sup>13</sup>”*.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expresado en diversas oportunidades que los Estados tienen en cabeza suya la obligación de respeto y garantía de los derechos de las personas<sup>14</sup>. Esa obligación

incluye, por una parte, el deber de adoptar las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades y, por otra, el deber de abstenerse de introducir en la normatividad interna disposiciones con las cuales esos derechos sean vulnerados o desconocidos. De manera puntual la Corte Interamericana ha señalado 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 que, en el evento de que esa violación afecte derechos y libertades protegidos respecto de individuos determinados, genera responsabilidad internacional para el Estado<sup>15</sup>”*.

En el mismo sentido concluyó que:

*“(…) el cumplimiento por parte de agentes o funcionarios del Estado de una ley manifiestamente violatoria de la Convención produce responsabilidad internacional del Estado. En caso de que el acto de cumplimiento constituya un crimen internacional, genera también la responsabilidad internacional de los agentes o funcionarios que lo ejecutaron<sup>16</sup>”*.

El otorgamiento de funciones de Policía Judicial a las Fuerzas Militares es contrario al deber de respeto y garantía que asumió Colombia al ratificar la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos por cuanto esa medida, como se verá más adelante, vulnera los derechos allí consignados. En virtud de lo anterior, la aprobación del proyecto de acto legislativo, como la misma Corte Interamericana lo ha manifestado, tendría como consecuencia que el Estado colombiano resulte responsable internacionalmente por incumplir con las obligaciones adquiridas.

De la misma manera, en virtud de lo igualmente manifestado por la Corte Interamericana, cualquier acción que cometan los miembros de las Fuerzas Militares amparados por las normas que se discuten en el proyecto de acto legislativo y que vulneren los derechos o libertades de las personas le acarrearía una sanción al Estado colombiano a nivel internacional.

Las reiteradas recomendaciones por parte de diferentes organismos internacionales y la posición que ha sentado la Corte Interamericana de Derechos Humanos deberían ser razón suficiente para que el proyecto de acto legislativo se retire. No obstante, como se expondrá a continuación, existen argumentos jurídicos adicionales para fundamentar el archivo del mencionado proyecto.

6 Ibid.

7 El Pacto de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Colombia mediante la Ley 74 de 1968 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por medio de la Ley 16 de 1972.

8 Naciones Unidas, *Informe del Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias de la visita realizada a Colombia*, (24 de octubre a 2 de noviembre de 1988), documento E/CN.4/1989/18/Add.1, 6 de febrero de 1989, párrafo 132. Las recomendaciones de los órganos internacionales de Derechos Humanos formuladas al Estado colombiano se encuentran recopiladas en los libros *Recomendaciones de órganos internacionales de Derechos Humanos al Estado colombiano 1980-2000* publicado por la Oficina en Colombia del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y la Universidad Nacional, Bogotá, 2001, y *Contra viento y marea*, publicado por la Defensoría del Pueblo y la Comisión Colombiana de Juristas, Bogotá, 1997.

9 Ibid, párrafo 132.

10 Naciones Unidas, Relatores Especiales sobre Tortura y sobre Ejecuciones Extrajudiciales, documento E/CN.4/1995/111, párrafo 118-119.

11 Naciones Unidas, Relator Especial sobre la Independencia de los Jueces y Abogados, documento E/CN.4/1998/39/ADD. 2, párrafo 185.

12 Naciones Unidas, *Examen de los informes presentados por los Estados Partes de conformidad con el artículo 40 del Pacto*, documento CCPR/C/79/Add.75, Comité de Derechos Humanos, 59 período de sesiones, 9 de abril de 1997.

13 Comisión Colombiana de Juristas, *Derechos humanos en Colombia: Tercer informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos*, Bogotá, 1999, página 212.

14 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Velásquez Rodríguez*, sentencia del 29 de julio de 1988, serie C. número 4, párrafo 170.

15 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Opinión Consultiva OC-14*, “Responsabilidad internacional por expedición y aplicación de leyes violatorias de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 1° y 2°)”, 9 de diciembre de 1994, serie A número 14, párrafo 50.

16 Ibid, párrafo 57.

## 2. El proyecto es contrario a principios fundamentales del Estado de Derecho, contenidos en tratados internacionales

En la exposición de motivos del proyecto presentado por el Ministerio de Defensa se argumenta que es válido el otorgamiento de funciones de Policía Judicial a las Fuerzas Militares porque existe una necesidad de que éstas participen en el mantenimiento del orden público y en la lucha contra el terrorismo. Para ello el proyecto propone que las Fuerzas Militares participen en Unidades de Policía Judicial a cargo de la Fiscalía General y que tengan como función practicar pruebas, recolectar y analizar información, realizar allanamientos y capturas sin orden judicial previa, permitir la interceptación y registro de comunicaciones privadas, además de otras funciones que se les otorguen a través de una ley estatutaria.

Como se mostrará a continuación, el otorgamiento de las facultades mencionadas a las Fuerzas Militares vulnera el principio de separación de poderes y de subordinación del poder militar al poder civil y, en la práctica, puede vulnerar los derechos fundamentales de las personas que sean capturadas, víctimas de allanamientos o registros por motivos de mera sospecha, so pretexto de la lucha contra el terrorismo.

### 2.1 Violación del principio de la separación de poderes e independencia del poder judicial

La Carta Democrática de la OEA, suscrita por Colombia en el 2001, consigna los elementos esenciales de una democracia e incluye, dentro de los mismos, la separación e independencia de los poderes públicos<sup>17</sup>. A nivel interno, el principio de la separación de poderes se encuentra consignado en el artículo 113 de la Constitución y es uno de los elementos esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho. Por su parte, la Corte Constitucional ha dicho al respecto que:

*“El principio de la separación de los poderes surge como resultado de la búsqueda de mecanismos institucionales enderezada a evitar la arbitrariedad de los gobernantes y a asegurar la libertad de los asociados. Por esta razón, se decide separar la función pública entre diferentes ramas, de manera que no descansen únicamente en las manos de una sola y que los diversos órganos de cada una de ellas se controlen recíprocamente<sup>18</sup>”.*

Por esa razón, las ramas del poder público deben ser independientes y autónomas, lo que implica que ninguna de ellas puede estar subordinada jerárquicamente a otra. En relación con la necesidad de garantizar la separación de poderes y el Estado de derecho, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas ha resaltado, en varias oportunidades, 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 Judicial del Estado<sup>19</sup>.

Por su parte, el profesor Mario Madrid-Malo explica que la división de poderes es parte esencial del Estado social y democrático de derecho, de la siguiente manera:

*“Según la jurisprudencia constitucional, el Estado social de derecho tiene tres componentes: el objetivo social, la concepción democrática del poder y la sujeción de los dos términos anteriores a la disciplina del derecho<sup>20</sup>. En tal tipo de organización estatal se mantienen los principios fundamentales del Estado liberal – sometimiento de la administración a la ley, separación de poderes, garantía de los derechos individuales, etc.<sup>21</sup>”.*

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-034/93, declaró la constitucionalidad condicionada de una norma que otorgaba facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares. Esa providencia estudió la constitucionalidad del Decreto 1810 de 1992, en el cual se señalaba que, como en la norma que nos ocupa, bajo la dirección, coordinación y dependencia del Fiscal General de la Nación, en las Fuerzas Militares se conformarían unidades para el ejercicio de funciones de Policía Judicial en relación con los hechos punibles de competencia de los jueces regionales, en los eventos en que no fuera posible disponer de autoridades de Policía Judicial en el lugar de los hechos. En aquella ocasión la Corporación declaró la constitucionalidad condicionada de la norma, bajo el entendido de que las unidades de Policía Judicial que colaboran en los casos de competencia de los fiscales y jueces regionales debían estar integradas por personal no militar. La Corte afirmó que *“la integración de unidades de Policía Judicial con militares, en el plano constitucional, equivale a una intromisión de la administración en la*

*función jurisdiccional<sup>22</sup>”.* En la misma sentencia, la Corte precisó que la atribución de facultades de Policía Judicial a miembros de las Fuerzas Militares desconoce *“el espíritu de la Constitución”*. Ello, por cuanto *“el régimen propio de las Fuerzas Militares y el contexto histórico en 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<sup>23</sup>”.*

De acuerdo con lo anterior, la asignación de funciones de Policía Judicial a las Fuerzas Militares implicaría que el funcionario tendría que actuar, por una parte, como militar cumpliendo labores que lo obligan a tomar una posición de contrincante y, por otra, como Fiscal, es decir, como un órgano imparcial y autónomo. Esta doble categoría sería contraria a la estructura de las Fuerzas Militares y a la separación de funciones que debe existir entre los diferentes poderes, lo cual viola el artículo 8° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que establece el principio de tridivisión de poderes. Así lo confirmó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Las Palmeras, donde observó que *“el ‘juzgador’ ejerció la doble función de juez y parte, lo cual no otorga a las víctimas o, en su caso, a sus familiares, las garantías consagradas en la Convención<sup>24</sup>”.* La situación señalada se presentaría en el caso de los militares a quienes se les permitiera recaudar pruebas o realizar levantamiento de cadáveres porque por un lado estarían actuando como contrincantes pero al mismo tiempo tendrían la obligación de ser imparciales.

La decisión de la Corte Constitucional, más allá de haber realizado un análisis a la luz de la Constitución, la tomó a la luz de los tratados internacionales, en virtud del artículo 93 que los integra al bloque de constitucionalidad. En esa medida, las consideraciones hechas por el tribunal constitucional en esa oportunidad no pierden vigencia si se reforma la Constitución, por cuanto su fundamento son los tratados internacionales de Derechos Humanos.

El propio Fiscal General de la Nación acepta que la función que ejercen las Fuerzas Militares de contendientes dentro del conflicto armado es diferente a las de la policía nacional como órgano civil, reafirmando que los militares no deben ejercer las funciones que le corresponden a la policía. Al respecto ha manifestado que:

*“Existe una clara diferenciación entre la función de las Fuerzas Militares y la de la Policía Nacional. Las primeras han sido instituidas para la defensa de la nación, la soberanía, la independencia, la integridad territorial y el orden constitucional. La misión de la Policía Nacional en cambio, consiste en el mantenimiento de las condiciones necesarias para garantizar a los ciudadanos, a la comunidad en general, el ejercicio de*

17 “Artículo 3°. “Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los Derechos Humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos”. Organización de los Estados Americanos, *Carta Democrática*, vigésimo octavo período extraordinario de sesiones, Lima, 11 de septiembre de 2001.

18 Corte Constitucional, Sentencia C-312 de 1997, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz.

19 Naciones Unidas, *Observación general 13: Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (artículo 14)*, 21 período de sesiones, 13 de abril de 1984, párrafo 3°.

20 Corte Constitucional, Sentencia C-479 de 1992, M.P.: José Gregorio Hernández y Alejandro Martínez Caballero.

21 Mario Madrid-Malo, *Constitución comentada por la Comisión Colombiana de Juristas. Preámbulo. De los principios Fundamentales. De la reforma de la Constitución*, Bogotá, Comisión Colombiana de Juristas, 1998, página 35.

22 Corte Constitucional, Sentencia C-034 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

23 Ibid.

24 Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Las Palmeras*, 6 de diciembre de 2001, párrafo 49.



los derechos y las libertades públicas, actuando además como Policía Judicial bajo la dirección de la Fiscalía.

“De conformidad con lo anterior, la función de las Fuerzas Militares no es propiamente la de perseguir el delito en general. Las Fuerzas Militares contribuyen a la persecución de una forma especial de delincuencia cual es la relacionada con los delitos que amenazan a la seguridad o a la existencia del Estado y de su régimen constitucional como es el caso de los grupos subversivos<sup>25</sup>”.

## 2.2 Violación del principio de prevalencia del poder civil sobre el militar

El principio de primacía del poder civil sobre el poder militar ha sido reconocido a nivel internacional por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos de la siguiente manera:

“El régimen de la democracia representativa es fundamental para el establecimiento de una sociedad política donde se puedan realizar plenamente los Derechos Humanos y (...) uno de los elementos esenciales de tal régimen es la efectiva subordinación del aparato militar al poder civil<sup>26</sup>”.

También ha sido plasmado en la Carta democrática, que en su artículo 4° señala 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<sup>27</sup>”. Este principio de subordinación del poder militar al poder civil, desarrollado por la doctrina y el derecho internacional, se encuentra reconocido en la Constitución colombiana al establecer en el numeral 3 del artículo 189 que el Presidente de la República es el Comandante Supremo de las Fuerzas Armadas y al determinar el carácter no deliberante de la Fuerza Pública en el artículo 219.

La Constitución es clara al desarrollar el principio de primacía del poder civil sobre el militar como base fundante del Estado Social y democrático de derecho. Dicha subordinación no se establece únicamente en los artículos mencionados sino que se refleja claramente en el artículo 315 que establece no sólo que es atribución del alcalde conservar el orden público sino que la Policía Nacional es la institución que debe cumplir con prontitud y diligencia las órdenes que le imparta el alcalde por conducto del respectivo comandante.

En la exposición de motivos del proyecto de acto legislativo presentado por el Gobierno se afirma que las Fuerzas Militares que se encuentren dentro de la Unidad Especial estarán subordinadas al Fiscal que dirige la unidad y que, por lo tanto, no existe una violación al principio mencionado. No obstante, al final de la exposición de motivos se menciona que las funciones de la Policía Judicial incluirían: práctica de pruebas, medidas de aseguramiento de pruebas, allegar documentación, realizar análisis de información, escuchar en exposición o entrevista a las personas capturadas, conocer a prevención de la investigación previa, entre otras. Dichas funciones pueden realizarse sin la presencia o dirección del fiscal y, en esa medida, las Fuerzas Militares adquirirían una facultad que debe estar solo en cabeza de una autoridad civil, violando así el principio de prevalencia de la autoridad civil, en este caso, el Fiscal, por encima de la autoridad militar.

La propia Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Colombia manifestó en su informe de 2002 sobre Colombia que durante la creación de las zonas de rehabilitación “la actuación de la Fuerza Pública en estas zonas, creadas por el Decreto número 2002, no contó con el suficiente y efectivo control de los órganos judiciales y del Ministerio Público, concentrados principalmente en las cabeceras y en algunos municipios. A pesar de la designación de fiscales y procuradores delegados para acompañar los operativos castrenses en aplicación del decreto, la intervención de estos servidores públicos se produjo solamente en algunos casos<sup>28</sup>”. Con esto se demuestra que en muchos casos la autoridad civil no estaba presente al momento de realizar los allanamientos y que, en esa medida, las Fuerzas Militares quedaban sin la supervisión de una autoridad civil, violando así el principio mencionado.

Cabe además anotar que la Policía Judicial es el conjunto de autoridades que colaboran con los funcionarios judiciales en la investigación de los delitos<sup>29</sup>. Una Policía Judicial moderna es la que se caracteriza por ser un

cuerpo con unidad orgánica y, sobre todo, con especialización científica y que actúa bajo la dirección funcional de fiscales o jueces<sup>30</sup>. La posibilidad de que la policía tenga facultades de Policía Judicial se debe a que la policía es un cuerpo civil especializado y con conocimiento técnico específico. Esa facultad no vulnera el principio mencionado. Sí lo vulneraría otorgarle dichas funciones a un cuerpo que no es de naturaleza civil como, por ejemplo, las Fuerzas Militares.

## 2.3 Violación del derecho a la privacidad

En la reforma al artículo 15 de la Constitución, propuesta por el Ministerio de Defensa, se busca permitir que las autoridades administrativas puedan interceptar o registrar toda clase de comunicaciones. La redacción del artículo autorizaría a que los servidores públicos de la rama ejecutiva, entre ellos las Fuerzas Militares, pudieran realizar esas interceptaciones sin orden judicial previa para los casos de terrorismo. El anterior planteamiento presenta dos problemas fundamentales. En primer lugar, el desconocimiento de las normas contenidas en el Pacto de Derechos Civiles y Políticos y, en segundo lugar, el abuso en la práctica de dicha medida.

El artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos establece que:

“1. Nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques”. Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha observado que los Estados deben adoptar medidas legislativas que garanticen la prohibición de esas injerencias y ataques y la protección de este derecho.

Según el mismo Comité, “el término ‘ilegales’ significa que no puede producirse injerencia alguna, salvo en los casos previstos por la ley<sup>31</sup>”. A su vez, la ley que autoriza esa injerencia debe estar conforme a las “disposiciones, propósitos y objetivos del Pacto<sup>32</sup>”. En el caso dado de que exista una ley que permita una injerencia a este derecho y que sea contraria a las disposiciones del Pacto, se presenta lo que el artículo 17 prevé como una injerencia arbitraria<sup>33</sup>. De esa manera, tanto las injerencias ilegales como las arbitrarias se encuentran prohibidas y la presencia de cualquiera de las dos le produciría al Estado una responsabilidad internacional. Cabe además anotar que la revisión judicial posterior, que está propuesta en el proyecto, no es efectiva para impedir las violaciones de los Derechos Humanos y, de esta manera, dicha condición no satisface la obligación que tiene el Estado colombiano, en virtud del artículo 1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 2° del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, de garantizar y proteger los Derechos Humanos, es decir, evitar que se presenten violaciones a los mismos.

La interceptación de comunicaciones es una excepción que debe estar sujeta a la necesidad y proporcionalidad de la medida, inclusive dentro de una situación de emergencia como la prevista en el artículo 4° del Pacto. De esa manera, la inclusión en la Constitución de una regla general que permita interceptar comunicaciones no es proporcional y es contraria

25 *Intervención del Fiscal General de la Nación en el seminario taller de jefes de oficina de Derechos Humanos de la Fuerza Pública*, “La Fiscalía General de la Nación y las investigaciones en casos de violaciones de Derechos Humanos”, Cartagena, 12 de febrero de 2003.

26 Resolución AG/Res. 1044 (XX-0/90), aprobada el 8 de junio de 1990.

27 Organización de los Estados Americanos, *Carta Democrática*, vigésimo octavo período extraordinario de sesiones, Lima, 11 de septiembre de 2001.

28 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, documento número E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003, párrafo 67.

29 Corte Constitucional, Sentencia C-024 de 1994, M.P.: Alejandro Martínez Caballero.

30 Ibid.

31 Naciones Unidas, *Observación general 16: Derecho al respeto a la vida privada, la familia, el domicilio y la correspondencia, y protección de la honra y la reputación (artículo 17)*, 32 período de sesiones, 8 de abril de 1988, párrafo 3°.

32 Ibid.

33 Idem, párrafo 4°.

al principio *pro homine*, principio en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria.

#### **2.4 Violación del principio de libertad personal y de los requisitos excepcionales que regulan la captura administrativa**

El proyecto de acto legislativo pretende elevar a nivel de rango constitucional la captura administrativa. Si bien es cierto que en la Sentencia C-024 de 1994 la Corte Constitucional determinó que la existencia de esta figura es constitucional, también lo es que es una figura de naturaleza excepcional que solo debe utilizarse en casos determinados y previo cumplimiento de requisitos específicos. En efecto, la Corte Constitucional, en virtud de lo señalado en diversos tratados internacionales, estableció unas reglas que deben cumplirse para realizar esa clase de capturas a saber:

1. La detención preventiva gubernativa tiene que basarse en razones objetivas, en motivos fundados. La Corte estableció que se debía entender por motivo fundado “un conjunto articulado de hechos que permitan inferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o partícipe de ella. Por consiguiente, la mera sospecha o la simple convicción del agente policial no constituye motivo fundado”.

2. La detención preventiva debe ser necesaria, esto es, debe operar en situaciones de apremio en las cuales no pueda exigirse la orden judicial, porque si la autoridad policial tuviera que esperar a ella para actuar, ya probablemente la orden resultaría ineficaz.

3. La detención preventiva tiene como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si es el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes a la persona aprehendida para que se investigue su conducta.

4. La detención preventiva tiene un límite máximo que no puede en ningún caso ser sobrepasado: antes de 36 horas la persona debe ser liberada o puesta a disposición de la autoridad judicial competente.

5. La aprehensión, además de dirigirse a cumplir un fin preciso – verificar ciertos hechos o identidades –, debe ser proporcionada. Debe tener en cuenta la gravedad del hecho y no se puede traducir en una limitación desproporcionada de la libertad de la persona.

Las exigencias mencionadas buscan tanto proteger los derechos ciudadanos contra injerencias policiales arbitrarias como permitir la legitimidad de la aprehensión, porque para la Corte Constitucional es esencial que estos procedimientos policiales se efectúen dentro del estricto respeto de los tratados internacionales de Derechos Humanos. De esta manera, en materia de capturas administrativas, el proyecto de acto legislativo debe ceñirse a las condiciones que han sido explicitadas por la Corte Constitucional, a la luz del derecho internacional de los Derechos Humanos. Por tratarse de una excepción al principio general de la estricta reserva judicial, reconocido en el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos para toda privación de la libertad, “*estos casos son fenómenos que deben ser interpretados de manera restrictiva a fin de no convertir la excepción en la regla*”<sup>34</sup>, especialmente si, como en este caso, un errado entendimiento de la norma puede llevar a la privación de la libertad de personas inocentes con el pretexto de estar luchando contra el terrorismo.

#### **3. El proyecto es contrario a la experiencia histórica de Colombia y a las experiencias internacionales de legislación antiterrorista reseñadas en la propia exposición de motivos que el Gobierno presenta en el proyecto original**

No se puede dejar de mencionar que la propia exposición de motivos que el Gobierno incluyó en el proyecto original de acto legislativo esgrime argumentos en contra del otorgamiento de funciones de Policía Judicial a las Fuerzas Militares para permitirles realizar allanamientos, capturas, censos poblacionales, recaudación de pruebas, entre otras facultades. En el recuento histórico que hace de la violencia que ha sufrido el país durante más de cincuenta años, la exposición de motivos arguye que la legislación que ha intentado dar mayor discrecionalidad a las Fuerzas Militares en el manejo del orden público ha resultado ineficaz. En efecto, allí se menciona que por medio del Decreto 3398 de

1965 se crearon los grupos de autodefensa y que luego, a través del Decreto 814 de 1989, se creó un Cuerpo Especial Armado de Policía con el fin de eliminar la utilización de personal civil en el restablecimiento de la normalidad, pues esa figura se le había salido de las manos al gobierno. La autorización a las Fuerzas Militares para investigar y juzgar a civiles fue una medida recurrente de los diversos gobiernos desde el Frente Nacional. Dicha autorización solamente dejó atrás un sinnúmero de violaciones a los derechos de las personas y, por lo mismo, en muchos casos llevó a que las normas fueran declaradas inconstitucionales, como lo reseña la exposición de motivos.

Por otra parte, al analizar las normas de otros Estados que en la exposición de motivos se citan para presentar ejemplos de países donde las Fuerzas Militares han ejercido esa clase de facultades, se evidencia que ninguna de las leyes mencionadas incluye el otorgamiento de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares. La sola existencia de una legislación antiterrorista en otros países no es por sí misma un argumento para fundamentar este proyecto de acto legislativo, especialmente si ni siquiera se mencionan en dichas legislaciones las autorizaciones a las Fuerzas Militares para ejercer funciones de Policía Judicial que se proponen en el proyecto en estudio. Tampoco sería argumento suficiente presentar una legislación que en muchos casos ha permitido la violación de los Derechos Humanos de las personas de una forma ostensible, como sucedió en el caso de los miembros de Al-Qaeda privados de la libertad por Estados Unidos en Guantánamo sin el reconocimiento de las normas mínimas del debido proceso.

Mucho menos se puede dejar de lado que la legislación antiterrorista de varios de los países mencionados ha servido como fundamento para abusos por parte de la Fuerza Pública. Lo anterior ha llevado a que los tribunales constitucionales de esos países dejen sin validez tales normas o que organismos internacionales como la Corte Europea de Derechos Humanos condenen a los Estados por violación a las obligaciones internacionales.

Así por ejemplo, en la sentencia STC 199/1987, el Tribunal Constitucional Español declaró inexecutable varios de los artículos de la ley orgánica 9 de 1984<sup>35</sup> relacionados con apología a ciertos delitos, interceptación de comunicaciones y detenciones, por considerar que su contenido vulneraba los derechos de las personas<sup>36</sup>. Por su parte, la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso de Irlanda vs. Gran Bretaña determinó que el Estado de Gran Bretaña era responsable por la violación al artículo 3° de la Convención Europea de Derechos Humanos<sup>37</sup> por los malos tratos dados a 41 personas capturadas en virtud de las leyes de 1971, la ley de medidas urgentes y la ley de prevención del terrorismo de 1974<sup>38</sup>. Si esta clase de abusos se han presentado en países donde el poder judicial es independiente, imparcial y eficaz, se puede pensar que en Colombia los abusos serían aún mayores, teniendo en cuenta las notorias deficiencias en materia de independencia, imparcialidad y eficacia de nuestro sistema judicial<sup>39</sup>.

#### **4. Casos específicos de violaciones que se presentaron bajo el último estado de conmoción interior relacionadas con las facultades de Policía Judicial otorgadas a las Fuerzas Militares**

El Presidente Álvaro Uribe Vélez declaró el estado de conmoción interior el 11 de agosto de 2002 por medio del Decreto 1837 del mismo año. A partir de su declaratoria se presentaron frecuentes violaciones a los derechos a la libertad, a la intimidad y al debido proceso, entre otras razones por las facultades extraordinarias que se les otorgaron a las

34 Corte Constitucional, Sentencia C-024 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

35 La exposición de motivos menciona la Ley Orgánica 8ª del 26 de diciembre de 1984. Sin embargo, esa cita es incorrecta por cuanto dicha ley no existe. Fue la Ley Orgánica 9ª del 26 de diciembre de 1984, Ley de Enjuiciamiento Criminal, la expedida para la lucha contra el terrorismo ocasionado por la ETA.

36 Sentencia STC 199/1987, M.P.: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

37 “Artículo 3°. Nadie podrá ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes”.

38 De manera específica decidió lo siguiente: “6. decide por unanimidad que durante el otoño de 1971, en las Barracas del Palacio se presentó una práctica generalizada de tratos inhumanos que viola el artículo 3° (artículo 3°)” Caso de Ireland vs. Reino Unido, ref. 091, 18 de enero de 1971.

39 Para un análisis detallado de cada país, por favor ver anexo.

Fuerzas Militares por medio del Decreto 2002 de 2002, dictado el 9 de septiembre de 2002. En efecto, la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos en Colombia manifestó en su informe de 2002 que:

*“En muchos de los operativos, la Fuerza Pública recurrió a las facultades a ella atribuidas por el decreto (y posteriormente declaradas inconstitucionales por la Corte Constitucional) de practicar capturas, allanamientos y registros sin mandamiento judicial, con un alto número de personas retenidas, de las cuales sólo una minoría fue puesta a disposición judicial. En varios casos, la utilización de informantes encapuchados estigmatizó a las personas señaladas (...). Por otra parte, se denunciaron abusos graves por parte del Ejército, incluyendo ejecuciones, en particular en Arauquita, donde esos problemas ya se habían registrado con anterioridad a la creación de la zona<sup>40</sup>”.*

El Decreto 2002 de 2002 les otorgó a las Fuerzas Militares varias de las funciones que hoy se pretende darle de manera permanente a través del proyecto de acto legislativo que se discute. A continuación se presentan algunos casos ilustrativos de las diferentes violaciones de Derechos Humanos que se presentaron bajo la conmoción interior. Es posible afirmar, dada la experiencia presentada, que esa clase de violaciones de Derechos Humanos puede incrementarse una vez la reforma constitucional sea aprobada.

#### **4.1 Detención arbitraria de María del Socorro Mosquera, Mery del Socorro Naranjo y Teresa Yarce, líderes comunitarias de Medellín, Antioquia**

*El 12 de noviembre de 2002, en la ciudad de Medellín, Antioquia, fueron detenidas arbitrariamente tres mujeres líderes comunitarias. María del Socorro Mosquera y Mery del Socorro Naranjo, integrantes de la Asociación de Mujeres de las Independencias (AMI) y Teresa Yarce, Fiscal de la Junta de Acción Comunal del barrio Independencia III. Según la denuncia realizada por AMI, la detención arbitraria fue llevada a cabo por miembros de la Fuerza Pública, sin orden de captura y como resultado del señalamiento por parte de personas encapuchadas que acompañaban a la Fuerza Pública en el momento de la detención arbitraria. Una de las personas encapuchadas que señaló a las tres mujeres fue un niño vestido con prendas de uso privativo del Ejército Nacional.*

*María del Socorro Mosquera, Mery del Socorro Naranjo y Teresa Yarce fueron puestas en libertad el 21 de noviembre de 2002, aunque continúan vinculadas, sin fundamento, a una investigación por el delito de rebelión. De otra parte, el haber sido señaladas como supuestas colaboradoras de los grupos guerrilleros pone en peligro la vida y la integridad personal de las tres líderes.*

*El domingo 24 de noviembre, miembros del Ejército Nacional fueron a la casa de María del Socorro Mosquera y preguntaron por ella. La señora no se encontraba en su casa, por lo cual su hijo de 14 años de edad fue quien atendió a los militares. Los miembros del ejército le dijeron al niño que si su mamá no había entendido que no la querían ver más. También señalaron haber encontrado armas en la casa de María del Socorro, según ellos suficientes para encarcelarla por lo menos 20 años. Las supuestas pruebas de la incautación de armas no han sido hasta el momento puestas en conocimiento del Fiscal que conduce la investigación.*

#### **4.2 Allanamiento a la vivienda del director del Departamento de Derechos Humanos de la Central Unitaria de Trabajadores (CUT)**

*El 16 de agosto de 2002, en Cali, Valle, allanaron la casa de Jesús Antonio González Luna, director del departamento de Derechos Humanos de la CUT. La acción fue realizada por tropas de la Tercera Brigada del Ejército Nacional, argumentando la búsqueda de propaganda subversiva y armamento<sup>41</sup>.*

#### **4.3 Allanamiento a la vivienda del líder campesino Pedro Jaime Mosquera**

*El día 20 de septiembre de 2002, miembros de la Fuerza Pública allanaron la casa de Pedro Jaime Mosquera, miembro de la Asociación Campesina de Arauca. El allanamiento se hizo en presencia de su esposa y de su hijo de dos años de edad. A pesar de no haber encontrado nada ilícito en la casa, los militares le advirtieron a la esposa que lo que se llevaban era comprometedor para él. Pedro Jaime Mosquera ha sido detenido por varias horas en retenes efectuados por la Policía y el Ejército. En dichos retenes le han señalado que no pueden probar nada contra él, pero que debe cuidarse. El líder campesino recurrió a la*

*personería municipal y al Ministerio del Interior Al parecer, actualmente no existe ningún proceso de investigación penal en contra de Pedro Jaime Mosquera<sup>42</sup>.*

Casos como los descritos preocupan no solo por el arbitrario proceder de la Fuerza Pública, sino porque la Fiscalía ha abierto investigaciones judiciales contra personas públicamente reconocidas como líderes sociales y defensoras de Derechos Humanos, prácticamente a órdenes de las Fuerzas Militares y de Policía y basadas en señalamientos de la red de informantes y cooperantes. Además de los ataques que se han presentado contra los líderes sociales y defensores y defensoras de Derechos Humanos, se han venido realizando operaciones militares que se caracterizan por el desconocimiento de los derechos de la población civil.

#### **4.4 Comuna 13 de Medellín, Antioquia**

*El 15 de octubre de 2002 se realizó la operación militar denominada “Orión<sup>43</sup>”, ordenada directamente por el Presidente de la República, la cual se desarrolló en dos etapas. Durante las primeras 48 horas se realizó la ocupación militar. Durante la segunda fase se iniciaron una serie de allanamientos y detenciones arbitrarias<sup>44</sup>.*

*Durante la primera etapa, la Fuerza Pública utilizó helicópteros para realizar ametrallamientos aéreos impactando viviendas y se dieron combates en medio de la ciudad. “Los helicópteros no son para pelear en la ciudad. Es una injusticia muy grande que disparen así, porque el hecho de que vivamos allá no quiere decir que todos seamos milicianos”, declaró una mujer habitante de la Comuna 13, a quien le fueron lesionados dos de sus hijos de 12 y 13 años de edad<sup>45</sup>.*

*Algunas fuentes dan cuenta de por lo menos 14 personas adultas muertas, entre ellas tres mujeres<sup>46</sup>. Además señalan que por lo menos 6 menores; de 18 años se encontraban entre las víctimas. Se indica también que por lo menos 40 personas resultaron heridas, entre ellas, varias niñas y niños<sup>47</sup>.*

*La ocupación militar vino acompañada de una serie de allanamientos y detenciones arbitrarias. Cientos de personas fueron detenidas, muchas de ellas con fundamento en las acusaciones de encapuchados pagados por la Fuerza Pública. Gran parte de las personas detenidas fueron víctimas de violencia por parte de la Fuerza Pública y obligadas a permanecer durante prolongados espacios de tiempo a la intemperie. Posteriormente, la Fiscalía decidió vincular a muchas de estas personas a procesos penales, teniendo como único fundamento los informes de la Fuerza Pública, carentes de cualquier respaldo probatorio<sup>48</sup>.*

40 Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, *Informe del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia*, documento número E/CN.4/2003/13, 24 de febrero de 2003, párrafo 68.

41 Denuncia que se encuentra en los archivos de la Comisión Colombiana de Juristas, número D-02486.

42 Denuncia que reposa en los archivos de la Comisión Colombiana de Juristas (aún sin numeración).

43 Antes de la declaratoria del estado de conmoción interior, se había desarrollado en la Comuna 13 de Medellín otra operación militar denominada “Mariscal”, realizada el 21 de mayo de 2002. Víctimas de dicha operación murieron nueve personas civiles, 4 de ellas menores de 18 años. Información suministrada a la Comisión Colombiana de Juristas por la organización no gubernamental Corporación Región de Medellín.

44 Véase: “Batalla campal en Medellín”, *El Tiempo*, 17 de octubre de 2002, páginas 1-2 y 1-3 y “La gente de la comuna volvió a nacer”, *El Espectador*, 27 de octubre de 2002, página 4 A.

45 “Batalla campal en Medellín”, *El Tiempo*, 17 de noviembre de 2002, páginas 1-2 y 1-3.

46 Banco de datos de Derechos Humanos y violencia política de CINEP y Justicia y Paz (BCJP), *Seguimiento al Estado de Conmoción*, boletín virtual número 3, en [www.nocheyniebla.org](http://www.nocheyniebla.org). Dicho boletín señala que entre las víctimas civiles están: María Elena Mazo, María Cristina Rivas Córdoba, Olivia Gaviria, John Jairo Marín Mesa, Leoncio Flórez, Wbeimar Cano Rodríguez, Johnatan González Castaño, Germán de Jesús Montoya (de 70 años), Gerardo Aristizábal, Carlos Alvarez Jaraba, John Jairo Torres Otálvaro, Yuberley Torres Otálvaro, John Jairo Guapacha Vinasco, Macgiver Giraldo Restrepo, Reinel Moreno Henao, Víctor Alonso Macías y 6 personas menores de edad.

47 Entre ellas, Jéssica Pineda y Diego Alexander Salazar Ortiz, de 4 y 8 años de edad, respectivamente.

48 Banco de datos de Derechos Humanos y violencia política de CINEP y Justicia y Paz (BCJP), *Seguimiento al Estado de Conmoción*, boletín virtual número 3, en [www.nocheyniebla.org](http://www.nocheyniebla.org). Esta información ha sido corroborada por la CCJ con varias organizaciones no gubernamentales de la ciudad de Medellín.

La Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos expresó su profunda preocupación por los hechos ocurridos en barrios periféricos de Medellín, en especial en la Comuna 13, donde hubo víctimas civiles como consecuencia del fuego cruzado entre los diferentes grupos armados<sup>49</sup>. La Oficina reiteró la obligación de respetar los principios humanitarios de distinción entre combatientes y no combatientes y de proporcionalidad en el uso de la fuerza. La recomendación de la Oficina fue dirigida “tanto a los grupos armados al margen de la ley como a la Fuerza Pública”. La Oficina señaló también que “es imperativo que las autoridades coordinen programas sociales y económicos, entre otros, que aseguren la presencia integral del Estado, incluyendo la de sus instituciones civiles en esta zona”.

#### 4.5 Cantagallo, Bolívar

El 24 de septiembre de 2002, en Cantagallo, Bolívar, Florentino Castellares Gil y su hijastro Nilson Hernández Jerez, de nueve años de edad, fueron asesinados. En los mismos hechos, Monguí Jerez Suárez, madre del niño, resultó gravemente herida por miembros de la Brigada 5 del Ejército Nacional. Los miembros del Ejército entraron sin orden judicial a la residencia de las víctimas, disparando indiscriminadamente contra quienes allí se encontraban. El mismo día fueron detenidos los líderes campesinos José Esmeral, quien fue herido, Alfonso Serrano Portacho, Jhon Rentería Velásquez y Félix Amaris Herrera.

Los hechos tuvieron lugar en desarrollo de la operación denominada “Júbilo”. llevada a cabo con base en la información suministrada por la Red de Cooperantes de la zona. Los soldados entraron en la población acompañados por cuatro encapuchados que señalaban a los pobladores y los obligaban a salir de sus casas, para luego ser tendidos boca abajo, sobre el piso, mientras los militares les apuntaban con los fusiles en la cabeza<sup>50</sup>.

El parte del Ejército Nacional reportó que: “Tropas del Batallón Nueva Granada en desarrollo de la Operación Júbilo, en el sitio Brisas de Yanacué del municipio de Cantagallo, en combate con la cuadrilla 24 de las Farc, lograron la baja de dos terroristas y la captura de otros cuatro (...). En el cruce de disparos resultó un menor de edad muerto y una señora herida<sup>51</sup>”.

La señora Monguí Jerez Suárez interpuso una denuncia por estos hechos, manifestando que las tropas habían entrado por la fuerza en su casa y asesinado a su hijo y a su esposo. A raíz de la denuncia, miembros de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo se desplazaron hacia Cantagallo para verificar lo ocurrido<sup>52</sup>. El delegado de la Defensoría del Pueblo precisó: “hicimos la verificación del caso y tomamos la declaración de la señora que está gravemente herida en el hospital. La familia estaba durmiendo en su choza humilde, estaban en condiciones indefensas, no pueden decir que hubo ataque”. Además, señala que los cuatro hombres detenidos y reportado, como militantes de las Farc son líderes campesinos de la región<sup>53</sup>.

#### 4.6 Detención arbitraria masiva y censo poblacional en Saravena, Arauca

El 12 de noviembre de 2002, en horas de la madrugada, en Saravena, Arauca, bajo el nombre de “Operación Heróica”, el municipio fue acordonado por patrullas militares y de policía, que procedieron a encerrar en las instalaciones del coliseo municipal a por lo menos 500 personas<sup>54</sup>. Dichas personas fueron víctimas de violencia verbal, censadas y posteriormente marcadas en las piernas y los brazos con sellos de tinta indeleble<sup>55</sup>.

Algunas de las declaraciones de las autoridades militares de la zona fueron:

“El objetivo era identificar a gente que tenía orden de captura. En total fueron retenidas 85 personas, 51 de ellas tenían antecedentes. De estas 51, 45 fueron judicializadas: 43 de ellas están en Bogotá y las otras 2 en Arauca<sup>56</sup>”.

La Central Unitaria de Trabajadores, CUT, denunció públicamente que la mayoría de las personas que permanecieron detenidas eran sindicalistas, dirigentes de sindicatos agrarios, miembros de sindicatos de trabajadores del área de salud y estudiantes que hacían parte del departamento de juventud de la CUT<sup>57</sup>.

#### 4.7 Detención arbitraria de Juan Evangelista Rocha, dirigente de la Asociación Departamental de Usuarios Campesinos

El día 14 de noviembre de 2002 en Saravena, Arauca, se desarrollaba una jornada de capacitación agropecuaria en el Incora. En ella se encontraban diferentes sectores, entre ellos líderes campesinos como Juan Evangelista Rocha, quien fue detenido arbitrariamente por miembros del Ejército cuando llegaron interrumpiendo la jornada y realizando reconocimiento de supuestos guerrilleros, utilizando para ese fin a personas encapuchadas, a partir de lo cual se llevaron al líder<sup>58</sup>.

#### 4.8 Detención arbitraria masiva en Saravena, Arauca

El 16 de diciembre de 2002 en Saravena, Arauca, cerca de 20 personas, entre mujeres, niños y trabajadores del acueducto regional del Sarare, fueron amenazadas por el Batallón 27 de la Brigada 18 del Ejército Nacional en inmediaciones de la inspección de policía Puente de Bojaba. Según la información, las personas fueron detenidas y arrojadas al piso, amenazadas y golpeadas. Una mujer de las retenidas fue violada momentos después de ser separada del grupo y amenazada con dejar a sus hijos huérfanos<sup>59</sup>.

Los anteriores son tan sólo unos cuantos ejemplos de los abusos que se han presentado por parte de las Fuerzas Militares desde que, por medio de los decretos de conmoción interior, el Gobierno les otorgó facultades extraordinarias que les permitían realizar capturas y allanamientos sin orden judicial previa. Ahora el Ministerio de Defensa pretende que esas facultades se otorguen por un período mínimo de tres años, tres años que tendrán como resultado un incremento en las violaciones de Derechos Humanos y, consecuentemente, en la responsabilidad internacional por parte del Estado colombiano.

### 5. Conclusión

En las observaciones que presentó el director de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia al Congreso se explican las razones por las cuales el proyecto de reforma constitucional no debe ser aprobado. Dado que el Congreso no acogió dichas observaciones, el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos decidió manifestar públicamente su respaldo al trabajo de la Oficina en Colombia y a las observaciones presentadas ante el Congreso. El Estado colombiano debe respetar las obligaciones internacionales que ha adquirido y cumplir las recomendaciones que los organismos internacionales le han formulado de manera reiterada desde 1989 hasta hoy. No hacerlo puede acarrear graves decisiones internacionales en contra del país. El Congreso debe estudiar el proyecto de acto legislativo a la luz de tales compromisos internacionales, así como de los efectos negativos que la aprobación del mismo pueda acarrear sobre los derechos de las personas, so pretexto de la lucha contra el terrorismo. Esa lucha debe enmarcarse dentro de un

49 Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Comunicado de prensa sobre la Comuna 13, Bogotá, octubre 16 de 2002.

50 Banco de datos de Derechos Humanos y violencia política de CINEP y Justicia y Paz (BCJP), *Seguimiento al Estado de Conmoción, boletín virtual número 3*, en [www.nocheyniebla.org](http://www.nocheyniebla.org).

51 “Dados de baja dos terroristas”, Ministerio de Defensa Nacional, Quinta Brigada, 16 de octubre de 2002, en [www.mindefensa.gov.co](http://www.mindefensa.gov.co)

52 “Verifican muertes de civiles”, *El Tiempo*, páginas 1-14, octubre 11 de 2002.

53 Banco de datos de Derechos Humanos y violencia política de CINEP y Justicia y Paz (BCJP), *Seguimiento al Estado de Conmoción, boletín virtual número 3*, en [www.nocheyniebla.org](http://www.nocheyniebla.org); denuncias que se encuentran en los archivos de la Comisión Colombiana de Juristas, número D-02365, D-02398 y D-02402.

54 “La calma chicha en Saravena”, *El Tiempo*, 1° de diciembre de 2000, páginas 1-20.

55 Banco de datos de Derechos Humanos y Violencia Política Cinep y Justicia y Paz, *Seguimiento al Estado de Conmoción: boletín virtual número 5, período: 8 de noviembre a 18 de diciembre de 2002*, Bogotá, mimeo, página 13.

56 “La calma chicha en Saravena”, *El Tiempo*, 1° de diciembre de 2002, páginas 1-20.

57 *Ibidem*.

58 Información obtenida del Banco de Datos de Derechos Humanos y violencia política de CINEP y Justicia y Paz (BCJP), revista número 26, página 85.

59 Información obtenida del Banco de Datos de Derechos Humanos y violencia política de CINEP y Justicia y Paz (BCJP), revista número 26, página 104.

contexto de protección de los Derechos Humanos. Debe ser una política en la que se actúe físicamente contra todos los actores violentos que afectan los derechos y no debe poner en peligro a los ciudadanos comunes, ni menoscabar sus derechos, lo que sucedería si se les dan las atribuciones de Policía Judicial a las Fuerzas Militares, si se permite llevar un registro de residencia de los habitantes y si se autoriza la interceptación y el registro de comunicaciones por parte de autoridades

administrativas. Por las razones mencionadas, se impone la conveniencia de solicitar el archivo del acto legislativo que hoy se discute.

Atentamente,

El Director

*Gustavo Gallón Giraldo,*  
Comisión Colombiana de Juristas.

### Comisión Colombiana de Juristas

*Organización No Gubernamental con status consultivo ante la ONU  
filial de la Comisión Andina de Juristas (Lima) y de la Comisión Internacional de Juristas (Ginebra)*

País	Ley	Pronunciamientos internacionales en contra de las medidas adoptadas en virtud de la ley	¿Otorga funciones de Policía Judicial a las Fuerzas Militares?
España	<ul style="list-style-type: none"> <li>• “Ley de Enjuiciamiento Criminal” (L. O. 9 de 1984) expedida para la lucha contra el terrorismo.</li> </ul>	<p><b>Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas</b>• “El Comité siente preocupación por los numerosos informes que ha recibido de malos tratos, e incluso de tortura, por parte de los miembros de las fuerzas de seguridad a los sospechosos de actos terroristas<sup>1</sup>”.• El Comité expresa preocupación por el constante mantenimiento en vigor de una legislación especial en virtud de la cual los sospechosos de pertenecer a grupos armados o de colaborar con ellos, pueden ser detenidos en régimen de incomunicación por períodos de hasta cinco días, no tienen derecho a designar su propio abogado y son juzgados por la Audiencia Nacional sin tener la posibilidad de presentar recurso. • El Comité pone de relieve que esas disposiciones no se ajustan a los artículos 9º y 14 del Pacto<sup>2</sup>. • “El Comité recomienda la abrogación de las disposiciones legislativas que establecen que las personas acusadas de actos terroristas (...) no pueden designar abogado. Exhorta al Estado parte a abstenerse de utilizar la detención en régimen de incomunicación y le invita a reducir la duración de la prisión provisional y a no emplear la duración de la pena aplicable como criterio para determinar la duración máxima de esa prisión<sup>3</sup>. <b>Tribunal Constitucional Español</b>La sentencia STC 199/1987 declaró inexecutable varios de los artículos de la Ley Orgánica 9ª de 1984 relacionados con apología a ciertos delitos, interceptaciones de comunicaciones y detenciones por considerar que su contenido vulneraba los derechos de las personas<sup>4</sup>.</p>	No
Reino Unido	<ul style="list-style-type: none"> <li>• Ley de 1971. • “Ley de Medidas Urgentes” del 25 de julio de 1973.</li> <li>• Ley de Prevención y Control del Terrorismo de 2000.</li> </ul>	<p><b>Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas</b>• Considera el Comité que los excesivos poderes (...) que permiten violaciones de las libertades civiles, como son los prolongados períodos de detención sin cargos o sin acceso a un abogado, la penetración en la propiedad privada sin mandato judicial, etc., son excesivos<sup>5</sup>. • “El Comité toma nota con preocupación de que, en virtud de la Ley de Prevención del Terrorismo de 2000, los sospechosos pueden permanecer detenidos durante 48 horas sin acceso a un abogado cuando la policía sospeche que ese acceso pudiera resultar, por ejemplo, en la desvirtuación de pruebas o servir para</p>	No

1 Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos: España*, documento número CCPR/C/79/Add.61, 3 de abril de 1996, párrafo 10.

2 Ibid, párrafo 12.

3 Ibid, párrafo 18.

4 Tribunal Constitucional, Sentencia STC 199/1987, M.P.: Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.

5 Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos. Reino Unido de Gran Bretaña*, documento número CCPR/C/79/Add. 61, 3 de abril de 1996, párrafo 10, de manera específica manifestó lo siguiente: “It is the view of the Committee that the powers under the provisions permitting infringements of civil liberties, such as of extended periods of detention without charge or access to legal advisers, entry into private property without judicial warrant, imposition of exclusion orders within the United Kingdom, etc., are excessive”.

País	Ley	Pronunciamientos internacionales en contra de las medidas adoptadas en virtud de la ley	¿Otorga funciones de Policía Judicial a las Fuerzas Militares?
		<p><i>alertar a otro sospechoso. En especial, en circunstancias en que no se ha recurrido a estas facultades durante varios años en Inglaterra y Gales, cuando se dude de su compatibilidad, entre otras cosas, con los artículos 9º y 14 y cuando, además existen medios menos intrusivos para lograr los mismos fines (...)</i><sup>6</sup>. <b>Corte Europea de Derechos Humanos</b> La Corte encontró que Gran Bretaña era responsable por la violación del artículo 3º de la Convención Europea de Derechos Humanos por los malos tratos dados a 41 personas capturadas en virtud de las Leyes de 1971, la Ley de Medidas Urgentes y la Ley de Prevención del Terrorismo de 1974<sup>7</sup>.</p>	
Francia	<p>• Ley de “seguridad y libertad” (2 de febrero de 1981) y sus posteriores reformas: incluye la función de ejemplaridad de la pena, la supresión del Juez de Instrucción para ciertos casos y los controles de identidad con mera sospecha. • Ley 1020 de 1986: incrementa penas, establece que la conducción de la investigación corresponde a la <u>Policía</u> pero bajo la dirección del Fiscal, autoriza la realización de detención preventiva policial durante 4 días para casos de terrorismo y estructura la figura de los juicios sin jurado para estos tipos.</p>	<p><b>Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas</b> • “Preocupa al Comité que sigan aplicándose las leyes antiterroristas de 2 de septiembre de 1986 y de 16 de diciembre de 1992, que disponen la existencia de un tribunal central, con fiscales que poseen facultades especiales para dictar órdenes de detención, registro y permanencia bajo custodia de la policía por un máximo de cuatro días (el doble de la duración ordinaria), y conforme a las cuales el acusado no tiene los mismos derechos con respecto de la determinación de la culpa que en los tribunales ordinarios<sup>8</sup>”. • El Comité recomendó modificar las leyes antiterroristas para que “se ajusten plenamente con lo dispuesto en los artículos 9º y 14 del Pacto<sup>9</sup>”:</p>	NO
Alemania	<p>• Ley de interrupción de contactos del 30 de septiembre de 1977 que forma parte de la Ley de Introducción de la Ley de Organización judicial, la cual interrumpe contactos entre abogados y los detenidos basándose en el estado de necesidad. • Ley de modificación de la ley de enjuiciamiento criminal del 14 de abril de 1978. Amplió facultades de policía para la investigación del delito de formación de un grupo terrorista. Incluía medias que permitían allanamientos y establecimientos de puestos de control.</p>	<p>La ley de interrupción de contactos fue criticada argumentando que la causal de estado de necesidad no era válida, pues esta se utiliza para personas individuales pero no para acciones de los Estados. Las críticas recibidas dieron lugar a que la interrupción de contactos ya no se practique<sup>10</sup>. • Sobre la segunda ley mencionada, se ha criticado los problemas que se presentan con los puestos de control porque no se limita su utilización y se afecta de igual manera a personas sospechosas como a no sospechosas<sup>11</sup>”.</p>	NO

6 Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y Territorios de Ultramar del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte*, documento número CCPR/CO/73/UK; CCPR/CO/73/UKOT, 5 de noviembre de 2001, párrafo 19.

7 Case of Ireland vs. The United Kingdom, ref. 091, January 18, 1971. De manera puntual afirmó la siguiente: “6. Holds unanimously that there existed at Palace Barracks in the autumn of 1971 a practice of inhuman treatment, which practice was in breach of Article 3 (artículo 3º)”.

8 Naciones Unidas, Comité de Derechos Humanos, *Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos: Francia*, documento número CCPR/C/79/Add.80, 4 de agosto de 1997, párrafo 23.

9 *Ibidem*.

10 Kai Ambos, Freiburg i. Br., 20 de mayo de 2003.

11 *Ibid.*

País	Ley	Pronunciamientos internacionales en contra de las medidas adoptadas en virtud de la ley	¿Otorga funciones de Policía Judicial a las Fuerzas Militares?
Estados Unidos	<p>• Ley Patriótica de septiembre de 2002 amplía los poderes del FBI, de la policía y de las fuerzas de seguridad federales. Para interceptar comunicaciones sólo se necesita una orden emitida por el Tribunal especial de inteligencia. Las fuerzas de seguridad tienen auto-ridad para vigilar el uso de internet y correo electrónico y usar lo hallado ante un jurado. Los oficiales de inteligencia y la justicia penal pueden compartir material de investigación. Así mismo, se incrementan las penas para actos de terrorismo y se permite imponer sanciones sobre las naciones que rehúsen a cooperar con investigaciones y nieguen datos sobre cuentas bancarias sospechosas.</p>	<p><b>Grupo de Trabajo de las Naciones Unidas sobre la Detención Arbitraria</b>• El Comité consideró que se presentaba detención arbitraria en los casos de algunas personas detenidas en virtud de la ley patriótica<sup>12</sup>.</p>	NO

<sup>12</sup> El Comité concluyó que: "This situation is such to Confer an arbitrary character on their detention, with regard to articles 9 and 14 of the International Covenant on Civil and Political Rights, which guarantee, respectively, the right to a review of the lawfulness of detention by a competent judicial authority and the right to a fair trial". Naciones Unidas, *Report of the Working Group on Arbitrary Detention*, documento número E/CN.4/2003/8, 6 de diciembre de 2002, párrafo 64.

### Yamil Iván Rojas

Contador público

Bogotá, D. C., 3 de junio de 2003

Honorables Senadores

Comisión Primera del Senado

E. S. D.

Referencia: Observaciones para el Proyecto de Acto Legislativo número 15 de 2003 Senado, 223 de 2003.

Me permito dar mi opinión sobre el proyecto de la referencia por el cual se pretende modificar el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia, respecto de lo siguiente:

Las bases de datos del sistema financiero son recopiladas por empresas privadas que informan a los interesados sobre el comportamiento de los Usuarios del Sistema Financiero, información que no siempre refleja la situación real de dichos clientes.

Algunas entidades reportan a los Usuarios por cualquier situación como por ejemplo lo que me sucedió a mí hace algunos años en que me fue otorgado un crédito por Cupocrédito, entidad cooperativa y antes del plazo pactado cancelé la totalidad del saldo que me liquidaron, pero para sorpresa mía a los seis (6) meses aparecí reportado como deudor moroso y cuando asistí a la entidad financiera me dijeron que había quedado un saldo por catorce (\$14) pesos, siendo causado por la mala liquidación efectuada por la misma entidad.

En 1989 tuve una tarjeta de crédito con el Banco Bogotá, y al vencimiento de la tarjeta la devolví, pero luego de varios años me informaron que tenía un saldo que no fue facturado oportunamente por el Banco y que no me habían ubicado antes porque cambié de domicilio.

Adquirí una nueva línea telefónica y los dos primeros meses no recibí factura por lo que fui a reclamar la factura para pagar y me dijeron que ya aparecía reportado como deudor moroso.

Actué como codeudor de una persona quien no canceló el crédito motivo por el que a los dos meses de atraso me llamaron y debí cancelar el crédito yo porque el deudor principal desapareció, pero por esos dos meses debo figurar como deudor moroso por dos años.

Con estos ejemplos plasmo la informalidad con que se manejan las bases de datos del sistemas financiero que reporta a una persona sin darle oportunidad de defenderse o que se coloque sus argumentos en los reportes, es decir, se le niega el derecho de defensa y simplemente se reporta en el sistema financiero vetándolo para que acceda a beneficios crediticios durante un tiempo.

De acuerdo con las comunicaciones adjuntas, son las entidades que manejan las bases de datos quienes fijan de acuerdo con su criterio el plazo razonable durante el cual debe permanecer reportada una persona (de 2 a 5 años).

Por lo anterior, comedida y respetuosamente solicito se reglamente la utilización de dichas bases de datos, considerando que el Gobierno ha propugnado porque los pequeños y medianos empresarios accedan al crédito, pero en la actualidad la gran mayoría de colombianos aparecemos reportados al Sistema Financiero por varias razones, lo que hace imposible beneficiarse de dichos créditos.

Cordialmente,

Yamil Iván Rojas.

Cédula de ciudadanía 19342130 de Bogotá.

\* \* \*

### DataCrédito

Bogotá, D. C., 12 de marzo de 2003

Señor

IVAN ROJAS YAMIL

Carrera: 47A número 22A-66 Apto: 501 Teléfono: 340 86 27

Bogotá, D. C.

Respetado señor:

De acuerdo con su comunicación radicada con el número 74176, en relación con la información histórica que reposa en la base de datos, quiero hacer las siguientes aclaraciones:

1. DataCrédito es una Unidad Especial de Negocios de Computec S. A. que recopila información suministrada por los suscriptores (distintas entidades financieras y empresas del sector real), sobre la situación crediticia general e histórica de los clientes de cada entidad, y que se pone a su servicio, previa autorización escrita y voluntaria del usuario del servicio financiero.

2. La Corte Constitucional en reiteradas sentencias ha reconocido el derecho que las entidades financieras tienen de conocer la manera como una persona ha cumplido con sus obligaciones en el pasado, como una forma de garantizar el interés público envuelto en las actividades de crédito y el ejercicio del derecho constitucional a la información. En reciente sentencia dijo la Corte Constitucional:

"(...) la Corte ha establecido que con la permanencia de la información histórica según la cual la persona está a paz y salvo, pero estuvo

retrasada en el pago de sus deudas, no vulnera el derecho al buen nombre, ya que está suministrando información veraz (...). Por otro lado, con tal información se protege el derecho a la información de las entidades de crédito que para poder determinar a quién darle la ayuda económica solicitada, tienen derecho a conocer el pasado financiero de la persona que solicita el crédito” T-355/02 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

3. DataCrédito reconoce que los datos negativos no tienen una vocación de perennidad y una vez cumplido un tiempo razonable estos deben desaparecer. Por tal razón elaboramos un reglamento de caducidades el cual se ajusta a las realidades del mercado de crédito en Colombia manteniendo en todo caso los principios constitucionales. Así, las obligaciones canceladas voluntariamente tienen una permanencia de dos años, contados a partir de la fecha de pago de la obligación y las obligaciones recuperadas por proceso jurídico y las cuentas canceladas por mal manejo tienen una permanencia de cinco años.

4. DataCrédito no sanciona a las personas y mucho menos aprueba o niega créditos, nuestra actividad se limita a disponer de una herramienta objetiva a las entidades financieras, el comportamiento crediticio, para que estas en conjunto con otras variables puedan tomar una decisión. En la misma sentencia citada dijo la Corte:

“La mera conservación de un dato no conlleva una consecuencia adversa. Son las entidades de crédito quienes, después de haber ejercido su derecho a la información, determinan a quién otorgarle el crédito”. Op. Cit.

5. Actualmente la base de datos muestra que todas sus obligaciones se encuentran al día o canceladas, sin embargo también registra el comportamiento histórico de las mismas, durante el cual presentó una mora de 630 días, con la entidad Banco de Bogotá, con número 000538479, cancelada en agosto del año 2001. Con lo anterior no estamos indicando que la persona se encuentra en mora en la actualidad sino cómo fue su comportamiento en el pasado, esta información deberá permanecer como tal hasta que cumpla con los plazos de caducidad mencionado.

Por lo anteriormente expuesto no es posible eliminar la información hasta tanto no cumpla con el plazo de caducidad mencionado. Cualquier información adicional con gusto será atendida en el Centro de Atención y Servicios.

Atentamente,

*Carlos M. Polo Duarte,*

Asistente Jurídico, División Computec S. A. DataCrédito

\* \* \*

#### **DataCrédito**

Bogotá, D. C., 12 de marzo de 2003

Señor

IVAN ROJAS YAMIL

Carrera 47A número 22A-66 Apto: 501 Tel: 340 86 27 Bogotá, D. C.

Respetado señor:

En nombre de DataCrédito, me permito dar respuesta a su comunicación radicado número 74349. En relación con los registros por usted mencionados, me permito informarle que hemos revisado la Base de Datos, encontrando la siguiente información:

1. Cartera: Davivienda número 000081748.

Estado obligación “Recuperada Pago Voluntario”.

De acuerdo con lo anterior su obligación se encuentra cancelada, sin embargo mantiene el registro histórico de su cumplimiento durante el cual presentó repetidas moras hasta por 300 días, cancelada la última en enero del año 2003. Es decir, la base de datos, en apego la exactitud informativa, no está indicando que el ciudadano se encuentre en mora en la actualidad, sino cómo fue su comportamiento en el pasado.

El dato que reposa en la Base de Datos es un dato histórico que deberá permanecer como tal hasta que se cumpla el término razonable de caducidad del dato, el cual, de conformidad con el manual de caducidades de DataCrédito es de dos años contados a partir de la fecha de pago de la obligación para las obligaciones canceladas voluntariamente y de cinco años para las obligaciones canceladas por proceso jurídico y las cuentas canceladas por mal manejo<sup>1</sup>.

DataCrédito presta un servicio privado de carácter neutral. Su función es servir de canal de una información suministrada por un tercero sobre

otros terceros. La entidad no califica ni juzga el comportamiento del deudor, mucho menos asume tareas de corrección o castigo. Nuestra labor se limita a disponer de una herramienta objetiva, el comportamiento de pago de todas sus obligaciones, y no sólo aquellas en las cuales presentó mora, para que las entidades de crédito, en conjunto con otras variables, tomen una decisión.

Por lo anterior no podemos eliminar la información que registra la base de datos, hasta tanto no cumpla con el plazo de caducidad mencionado. Cualquier información adicional con gusto será atendida en el Centro de Atención y Servicios:

Atentamente,

*Carlo Mario Polo D.*

Asistente Jurídico, División Computec – S. A. DataCrédito

#### **DataCrédito**

Bogotá, D. C., 9 de abril de 2003

Señor

YAMIL IVAN ROJAS

Carrera 47A número 22A-66. Teléfono: 340 86 27

Bogotá, D. C.

Respetado señor:

Por medio de la presente damos respuesta a su comunicación radicada con el número 75878.

En relación con la información histórica que reposa en la base de datos, creo que es importante aclarar que DataCrédito no es una base de datos de deudores morosos, por el contrario es una Central de Información que recopila información suministrada por los suscriptores (distintas entidades financieras y empresas del sector real), sobre la situación crediticia general e histórica de los clientes de cada entidad.

El ejercicio de la actividad de las Centrales de Información se realiza con la mayor responsabilidad profesional y en apego a los principios y reglas de orden constitucional y legal. Es así como teniendo en cuenta el derecho que las personas tienen a conocer y rectificar la información que sobre ella se encuentren registradas en bases de datos, la empresa ha establecido los Centros de Atención y Servicios, CAS, donde los ciudadanos pueden conocer de manera gratuita la información que se encuentra en nuestra base de datos, y solicitar la actualización y rectificación de los datos.

Si usted considera que su información de crédito presenta alguna inconsistencia, le pedimos acercarse al CAS ubicado en la calle 83 número 14A-28, donde podrá conocer su información de crédito y realizar con sus propias palabras las reclamaciones que considere directamente a las entidades reportantes.

Con lo anterior estamos dando respuesta a su comunicación, cualquier información adicional con gusto será atendida en el Centro de Atención y Servicios.

Atentamente,

*Carlo M. Polo Duarte.*

Asistente Jurídico, División Computec – S. A. DataCrédito.

El Presidente,

*Germán Vargas Lleras.*

El Vicepresidente,

*Andrés González Díaz.*

El Secretario,

*Guillermo León Giraldo Gil.*

<sup>1</sup> La Corte Constitucional ha avalado la constitucionalidad del mantenimiento de dicha información “La permanencia del dato negativo verdadero por un cierto tiempo no lesiona el derecho al buen nombre del deudor incumplido. Este, aun cuando pueda mediar una causa justificada, no ha sido exacto en sus pagos y debe aceptar, dentro de los límites de lo razonable, que las entidades financieras tengan noticias al respecto en ejercicio del derecho consagrado en el artículo 20 de la Constitución”. T-303/98 (M. P. José Gregorio Hernández).