

Sentencia T-327/04

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-
Contenido de la resolución

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-
Regulación de medidas cautelares

MEDIDAS CAUTELARES-Naturaleza jurídica

MEDIDAS CAUTELARES-Ejecución por autoridades públicas

CONSTITUCIONALIZACION DEL ORDENAMIENTO NACIONAL-Alcance

DERECHO A LA VIDA-Amenaza

DERECHO A LA VIDA-Amenaza puede tener varios niveles de gravedad

DERECHO A LA VIDA-Protección por parte de las autoridades

ACCION DE TUTELA-Vulneración o amenaza de derechos fundamentales/**ACCION DE TUTELA**-Diferencias entre vulneración y amenaza

DERECHO A LA VIDA-Protección a integrantes de la comunidad de Paz

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS-
Pronunciamiento por hostigamientos de los actores armados a la población civil

No obstante la constitución de la Comunidad de Paz, la población de San José de Apartadó ha continuado siendo objeto de hostigamientos por los actores armados, lo que ha dado lugar a los diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y por lo que las medidas cautelares que se habían proferido, se extendieron a las demás personas que tengan un vínculo de servicio con esta Comunidad. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la audiencia pública llevada a cabo el 13 de junio del mismo año, obra que el Estado Colombiano reconoce que las medidas adoptadas “no han sido las más óptimas o las más eficientes en términos de seguridad”.

DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA COMUNIDAD DE PAZ-
Vulneración/**JUEZ DE TUTELA**-Protección de derechos fundamentales

ESTADO-Debe establecer la autoridad pública que deba ejecutar las medidas cautelares decretadas por organismo internacional

De acuerdo con la naturaleza de las medidas cautelares, dependerá por parte del Estado establecer cuál es la autoridad obligada a ejecutar las medidas decretadas por el organismo internacional. En relación con este aspecto, la Corte hará un llamado expreso para que el Estado impulse eficazmente el cumplimiento de estas medidas.

AUTORIDAD PUBLICA-No han finalizado el proceso de adopción de medidas cautelares

ACCION DE TUTELA-Procedencia para que cesen las perturbaciones a la Comunidad de Paz

La Corte Constitucional concederá esta acción de tutela, mientras culmina el procedimiento de adopción de medidas cautelares a nivel nacional y por parte de las más altas autoridades del Estado, con el fin de que cesen las perturbaciones a la Comunidad. Para tal efecto, procederá a proteger a los individuos que integran la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, impartiendo unas órdenes a nivel regional, encaminadas no sólo a aminorar el temor de los habitantes de San José de Apartadó y de quienes tienen vínculos de servicio con la Comunidad, sino para proteger sus derechos fundamentales mencionados, pues el juez de tutela no puede denegar la solicitud de tutela simplemente porque las autoridades nacionales no han finalizado el proceso de adopción de medidas cautelares ordenadas por la Corte Interamericana, dado que los hechos indican que existen amenazas de violación de los derechos humanos de la Comunidad de Paz y de quienes tienen vínculos de servicio con la Comunidad.

FUERZAS MILITARES-Posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales

POSICION DE GARANTE Y FUERZA PUBLICA

EJERCITO NACIONAL-Ordenes que debe cumplir en consideración a la posición de garante

Referencia: expediente T-809746

Acción de tutela instaurada por Javier Giraldo Moreno, S.J., coadyuvada por la Defensoría del Pueblo, contra el General Pauxelino Latorre Gamboa, Comandante de

la XVII Brigada del Ejército Nacional, con sede en Carepa. Antioquia.

Magistrado Ponente:
Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Bogotá, D. C., quince (15) de abril de dos mil cuatro (2004).

La Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en el proceso de revisión del fallo adoptado por el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de decisión penal, de fecha 10 de julio de 2003, en la acción de tutela presentada por Javier Giraldo Moreno, S.J, coadyuvada por la Defensoría del Pueblo, contra el General Pauxelino Latorre Gamboa, Comandante de la XVII Brigada del Ejército Nacional.

El expediente llegó a la Corte Constitucional, por remisión que hizo el Tribunal, en virtud de lo ordenado por el artículo 31 del decreto 2591 de 1991. La Sala de Selección de Tutelas Número Doce, en auto de fecha 5 de diciembre de 2003, eligió, para efectos de su revisión, el expediente de la referencia.

I. ANTECEDENTES

El día 25 de febrero de 2003, el actor presentó acción de tutela ante la Corte Suprema de Justicia, entidad que la remitió, por competencia, a los Juzgados Penales del Circuito de Apartadó, Antioquia.

El actor actúa como agente oficioso, de las siguientes personas pertenecientes a la Comunidad de Paz de San José de Apartado : Wilson David Higuita; Eduar Lancheros Jiménez; Arturo David Usuga; Amanda Usuga Piedrahita; Rodrigo Rodríguez Areiza; Lubián de Jesús Tuberquia Sepúveda; Luis Eduardo Guerra Guerra; Gildardo Tuberquia Usuga; Alberto George Gañan; Jesús Emilio Tuberquia; Javier Antonio Sánchez Higuita y Marina Osorio, con el fin de que se les protejan los derechos a la vida, a la integridad personal, a la seguridad jurídica, al buen nombre, a la honra, a un debido proceso y a la libertad, pues, los derechos fundamentales de ellos han sido puestos en alto riesgo por el General Pauxelino Latorre Gamboa, Comandante de la XVII Brigada de Carepa, Antioquia, según los hechos que se resumen así :

1. Hechos.

1.1 Relata el demandante la ocurrencia de los siguientes acontecimientos :

“El día 3 de febrero de 2003, Lubián de Jesús Tuberquia, miembro de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, fue abordado por un primo suyo, Wilson Guzmán Tuberquia, en la ciudad de Apartadó. Para invitarlo a trabajar con el Ejército Nacional, con el fin de colaborar en una estrategia tendiente a desintegrar la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, mediante acusaciones que llevaran a sus líderes a la cárcel o alternativamente a darles muerte a través de acciones de unidades paramilitares. Para motivarlo a aceptar la propuesta, le informó que el Ejército estaba pagando sumas muy altas por este tipo de colaboración.

Como Lubián no aceptó la oferta sino que pidió que ‘se lo dejara pensar’, con el fin de evitar una represalia inmediata, su primo Wilson lo siguió buscando en los días posteriores para urgir la respuesta. Para presionarlo más a aceptar, le informó que él figuraba en una lista de “milicianos” que tenía la Brigada y que si no aceptaba la propuesta se iba a ver envuelto en problemas jurídicos.

Enterado de esto, Lubián le dijo a su primo que no había fundamento para que su nombre figurara en esa lista, pues él no colaboraba con ningún grupo armado, en acatamiento de los principios de la Comunidad de Paz, y le pidió que le ayudara a entrevistarse con el General de la Brigada, para explicarle su situación y que le arreglara el problema.” (fl. 2)

Esta cita se llevó a cabo el día 7 de febrero de 2003, a las 2 pm, en el centro comercial Apartacentro. La forma como se desarrolló esta cita, está relatada en el escrito de tutela así :

“Lubián de Jesús Tuberquia acudió a al cita el 7 de febrero de 2003 a las 2 P.M. en Apartacentro. Allí llegaron dos personas en trajes civiles, uno de ellos se le presentó como General y el otro como Teniente del Ejército. El General le manifestó a Lubián que se lo imaginaba de más edad y sabía que estaba vivo “de pelito”, pues en una ocasión habían ordenado asesinarlo en el caserío de la Unión, en agosto de 2001, pero dado que los encargados de matarlo huyeron rápido después de asesinar a Alexander Guzmán, a última hora habían decidido no matarlo. Cuando Lubián le solicitó al General sacarlo de la lista de “milicianos” ya que eso no correspondía a la verdad, pues él no tenía ninguna relación con esos grupos, el General le respondió que solamente lo haría si trabajaba con el Ejército acusando a los líderes de la Comunidad de Paz de

San José, y que en caso contrario su situación seguiría igual. El General sacó de su maletín un cuaderno con membretes del Ejército y le mostró a Lubián la página donde figuraba su nombre. Lubián pudo observar que allí figuraban también otros miembros de la Comunidad de Paz, como son Wilson David, Eduar Lancheros, Amanda Usuga, Arturo David, Alberto Rodríguez y Marina Osorio.

Luego de que el General se negara a escuchar la petición de Lubián, en su presencia conversó con su primo Wilson Guzmán, con el que hizo planes para acusar a los líderes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó de varios crímenes, con el fin de someterlos a procesos judiciales que implicaran privación de la libertad. Wilson Guzmán le confirmó al General que él sí estaba listo a colaborar con dicha estrategia, acusando a los líderes ante la Fiscalía. Según los planes que hicieron allí, irían a acusar a Wilson David, actual presidente del Consejo comunitario de la Comunidad de Paz, de haber “asesinado” a Gustavo Guzmán, hermano de Wilson; a Eduar Lancheros, acompañante de la Comunidad en representación de organizaciones no gubernamentales, lo acusarían de ser “financista de las FARC” y de “haber asesinado” a Henry Tuberquia; a Amanda Usuga, la acusarían de “llevarle encargos a la guerrilla”; a Arturo David, lo acusarían de “informarle a la guerrilla sobre los movimientos del Ejército” y así planearon otras acusaciones contra miembros de la comunidad. El General le explicó a Wilson Guzmán, en presencia de Lubián de Jesús Tuberquia, que si la Fiscalía no emitía órdenes de captura con la rapidez que ellos querían, entonces enviarían a los paramilitares para que los asesinaran más rápidamente.

Al despedirse, el General le advirtió a Lubián que si no colaboraba con ellos “lo buscaría donde fuera necesario” y que le quedaría muy difícil escaparse de su control, ya que el Ejército está en todo el país. A su vez, su primo Wilson Guzmán, después de la cita con el General, le dijo que si regresaba a la Comunidad de Paz o contaba lo que había escuchado, él mismo lo mandaría a matar.” (fls. 3 y 4)

Señala el demandante que Lubián escapó de la región para poder denunciar estos planes criminales y presentó en la ciudad de Bogotá denuncia ante la Dirección Nacional de Fiscalías, Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario. La copia de esta denuncia obra a folios 60 a 63.

1.2 Después de estos hechos, relata el demandante que el 12 de febrero de 2003, un vehículo de servicio público que se desplazaba entre Apartadó y San José fue interceptado por el Ejército en la vereda de Caracolí. Los militares encontraron una pequeña caja con explosivos y retuvieron a 9 personas, algunas de la Comunidad, en las instalaciones de la Brigada XVII.

Para el actor, este hecho significa que el plan diseñado por la Brigada empezó a desarrollarse, pues, ese mismo día, Amanda Usuga fue acusada de ser la destinataria de la caja de explosivos, porque en el interior de la misma había un papel escrito a mano donde se pide a una Amanda entregar el contenido de la caja a un destinatario que para los militares es un miliciano. Amanda Usuga y los demás ocupantes del vehículo permanecieron ilegalmente detenidos en la Brigada XVII desde el miércoles 12 hasta el sábado 15 de febrero de 2003. Durante esta detención, afirma el demandante, fueron insultados y amenazados, sometidos a interrogatorios en los que se les preguntaba por otros miembros del Consejo y de la Comunidad de Paz, dándoseles a entender que se les consideraba cómplices de la guerrilla. Amanda Usuga, para la época en que se presentó esta acción de tutela, permanecía detenida.

Manifiesta el actor que la Comunidad de Paz sospecha que se trata de un montaje planeado por la Brigada con el fin de dañar el buen nombre de la Comunidad. Y se basa en un examen pormenorizado de lo sucedido el día 12 de febrero, que obra a folio 5, y se ubica en el contexto de las numerosas agresiones de la Brigada XVII del Ejército en coordinación con los grupos paramilitares que operan en la zona, agresiones que se han perpetrado contra la Comunidad de Paz desde marzo de 1997, cuando ésta se constituyó.

1.3 Considera el actor que esta estrategia vulnera derechos fundamentales de las personas : a la vida, la integridad personal, la libertad, la seguridad jurídica y el debido proceso y al Derecho Internacional Humanitario, además señala que :

“se está revelando un grado extremo de perversidad y de abuso del poder que el Estado le confiere a sus agentes y que, en la medida en que se trate de una política sistemática, ilegítima profundamente al Estado. En efecto, cuando por mecanismos de “Inteligencia Militar” se sindicara gratuitamente a las personas de conductas antijurídicas con el fin de obtener de ellas colaboraciones forzadas a estrategias criminales, se está usando de una manera muy perversa el poder del Estado. Es igualmente una práctica de bajeza moral incalificable comprar testimonios falsos por altas sumas de dinero del Estado, con el fin de desprestigiar a personas vinculadas a proyectos que no son de la simpatía de los miembros del Ejército, pero que tienen el derecho a la protección del Estado.” (fl. 6)

1.4 En cuanto a la legitimidad para incoar esta solicitud de protección en nombre de los miembros de la Comunidad de Paz, el demandante manifiesta que la acción de tutela puede ser reclamada por quien actúe a nombre de la persona lesionada, según los artículos 86 de la Carta y 10 del Decreto 2591 de 1991, en cuanto a que se pueden agenciar derechos ajenos cuando su titular no esté en condiciones de promover su propia defensa.

En este caso, el demandante afirma lo siguiente :

“La circunstancia de los hechos referidos dejan profundos interrogantes sobre las instancias locales de administración de justicia de Urabá, las cuales podrían estar integradas a la estrategia trazada por la Brigada XVII para agredir a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, ya que se contempla en dicha estrategia una primera etapa de judicialización de los líderes mediante compra de testimonios falsos, para sustentar acusaciones sobre delitos de extrema gravedad, así como intimidaciones y chantajes a eventuales “colaboradores” para forzarlos a rendir falsos testimonios, antes de proceder a asesinatos y masacres agenciados por unidades paramilitares, todo esto retrae a las víctimas de colocar denuncias en dichas instancias y de solicitar a las mismas la tutela de sus derechos.

Los vínculos que me han ligado a dicha Comunidad de Paz de San José de Apartadó desde su constitución como tal, el 23 de marzo de 1997, y la petición que me han hecho en los últimos días de ayudarles en su defensa, legitiman mi actuación como reclamante de Acción de tutela en su favor. Esas mismas relaciones me permiten asegurar que no se ha reclamado ninguna otra Acción de tutela por los mismos hechos y por parte de las mismas víctimas.”
(fls. 6 y 7)

1.5 Como pruebas, anexó la declaración rendida ante la Fiscalía por Lubián de Jesús Tuberquia el 21 de febrero de 2003 y se refirió a la denuncia que también presentó ante la Procuraduría General de la Nación, el 18 de febrero del mismo año.

1.6 Anexó una relación de lo que denominó los principales crímenes perpetrados contra esta Comunidad de Paz y la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 18 de junio de 2002, en la que se reitera al Gobierno Nacional poner en práctica medidas provisionales de protección a favor de los miembros de la Comisión de Paz de San José de Apartadó. Acompañó también recortes de prensa sobre la forma como se informó a la opinión pública lo sucedido el 12 de febrero de 2003.

1.7 Pretende lo siguiente :

“Como podrán deducirlo fácilmente los Honorables Magistrados, la protección de la vida y demás derechos fundamentales de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó no podrán ser eficaces, dados los hechos referidos, si el Señor Presidente de la República no interviene a fondo a la Brigada XVII, como Comandante en Jefe que es de las Fuerzas Armadas, y si no se examina y corrige los métodos perversos que estos hechos revelan.

Esto exige a la vez una depuración profunda del personal de la Brigada XVII, particularmente el cambio de su Comandante y de todo el personal relacionado con las actividades de inteligencia, con el fin de que dichos cargos comiencen a ser ejercidos por funcionarios que acaten la Constitución y las Leyes.

Solicito, además, de la manera más encarecida, a los Honorables Magistrados, decretar medidas eficaces u ordenar las acciones jurídicas pertinentes con el fin de sancionar y erradicar la práctica de compra de testigos con dineros del Tesoro público, y por parte de funcionarios públicos; (...)

Dado que las medidas de protección que ordinariamente ofrece el Estado colombiano, como es la presencia de la fuerza pública, para el caso presente podría aumentar el riesgo en lugar de disminuirlo, ruego a los Honorables Magistrados tener en cuenta el requerimiento hecho al Gobierno de Colombia por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su Resolución del 18 de junio de 2002, en estos términos :

“6. Requerir al Estado que continúe dando participación a los beneficiarios de las medidas provisionales o sus representantes en la planificación e implementación de dichas medidas y que, en general, los mantenga informados sobre el avance de las medidas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

7. Requerir al Estado que, de común acuerdo con los beneficiarios o sus representantes, establezca un mecanismo de supervisión continua y de seguridad permanente en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, de conformidad con los términos de la presente Resolución.”

(...) solicito encarecidamente (...) que ordenen una revisión de los informes de inteligencia elaborados por la Brigada XVII que afecten a miembros de la Comunidad como tal, con participación de la Procuraduría General de la Nación, de la Defensoría del Pueblo, de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y de un comisionado designado por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (...)” (fls. 8 y 9)

2. Coadyuvancia de la Defensoría del Pueblo.

2.1 En escrito de 11 de marzo de 2003, la Directora Nacional de Recursos y Acciones Judiciales de la Defensoría del Pueblo presentó escrito en el que coadyuva esta acción de tutela. Alude a los antecedentes de la acción presentada por el padre Javier Giraldo Moreno y a su solicitud de intervenir en este proceso. En cuanto a la legitimación de la Defensoría para esta acción, se

apoya en el artículo 282 de la Constitución, en los artículos 10, 46 y 49 del Decreto 2591 de 1991 y en las sentencias T-331 de 1997 y T-293 de 1994 de la Corte Constitucional, sobre el estado de indefensión, pues los actores se encuentran en absoluta impotencia de asumir su defensa y repeler las agresiones de las que son víctimas.

2.2 En cuanto a las consideraciones de la Defensoría, se remite a los derechos a la vida, a la normatividad internacional de los derechos humanos, su protección, el deber del Estado de prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos.

Se refiere a los orígenes de la declaración de Comunidad de Paz de San José de Apartadó. Señala que dentro de las acciones de hostigamiento que ha sido objeto la población, con posterioridad a esta declaración, merecen destacarse :

“(…) las realizadas por los grupos de autodefensas; amenazas de muerte; quema de casas, cultivos y escuela, saqueos, retenes ilegales en los cuales retienen personas y decomisan alimentos y drogas, torturas y tratos degradantes, destrucción del teléfono de la comunidad, desplazamientos forzados incluso de comunidades que retornaron, homicidios (con rastros de golpes, torturas, mutilaciones y decapitaciones), masacres, desapariciones (en especial de líderes de la comunidad), hostigamiento de quienes transportan víveres y en general a compañías de transporte y entorpecimiento de la labor de la Fiscalía. Todas estas acciones, al parecer, han sido cometidas con la aquiescencia del Ejército Nacional.” (fl. 93)

Afirma que estos hechos han sido puestos en conocimiento de las autoridades colombianas y de organismos internacionales. Ha habido diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de la OEA, exigiendo del Gobierno colombiano medidas cautelares para preservar la vida e integridad de los miembros de la Comunidad. El último pronunciamiento de junio de 2002 en que dictó medidas provisionales a favor de la Comunidad.

Considera que los supuestos de hecho relatados por el demandante de esta tutela *“no dejan duda sobre la amenaza que existe contra la vida y la integridad de los accionantes y, en general de los miembros de la Comunidad de Paz. Esta situación obedece, entre otras, a que las autoridades públicas no han cumplido con su deber de protección, respeto y garantía que les impone tanto la normatividad internacional como la nacional. (...) La ineficiencia del Gobierno frente a las obligaciones internacionales adquiridas por Colombia, no puede ser fuente de nuevas violaciones de derechos humanos. Por lo tanto, el Juez de Tutela no solo es el llamado a amparar los derechos invocados por los accionantes, sino que debe llamar la atención al Gobierno sobre el deber de cumplir internamente los compromisos adquiridos en el plano internacional, a través de tratados y convenios, para que los derechos de las*

personas consignados en dichos instrumentos internacionales de derechos humanos y de Derecho Internacional Humanitario no queden como buenas intenciones manifestadas externamente, pero incumplidas en el país. Adicionalmente, dado que el Estado colombiano se obligó para con la Corte Interamericana de Derechos Humanos a garantizar los derechos de los miembros de la Comunidad de Paz debe restablecerse el imperio de la Constitución y del bloque de constitucionalidad.” (fls. 95 y 96)

2.3 En consecuencia, la Defensoría pide que el juez de tutela adopte las siguientes medidas :

“1. Diseñar un mecanismo de supervisión continua y de seguridad permanente en la Comunidad de San José de Apartadó, de común acuerdo con el Gobierno y los beneficiarios.

2. Llevar a cabo una evaluación del funcionamiento actual de la Brigada XVII del Ejército Nacional y del personal relacionado con las actividades de inteligencia, con el fin de adoptar los correctivos a que haya lugar.

3. Velar porque el Estado colombiano cumpla con la implementación de las medidas de protección adoptadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante Resolución del 18 de junio de 2002, tendentes a preservar la integridad de la Comunidad de San José de Apartadó y la vida de sus miembros.

4. Solicitar a la Procuraduría General de la Nación designar un agente especial del Ministerio Público a fin de que verifique el cumplimiento del debido proceso, en aquellos casos judiciales en los cuales se vea acusado un miembro de la referida Comunidad.

5. Las demás que el Juez estime convenientes.” (fl. 96)

3. Trámite procesal.

3.1 La Corte Suprema de Justicia, Sala de casación penal, en auto del 4 de marzo de 2003, remitió por competencia, esta acción a los Juzgados Penales del Circuito de Apartadó, correspondiéndole al Segundo Penal del Circuito de Apartadó.

3.2 Este Juzgado, en auto de 26 de marzo de 2003, resolvió que previa a la admisión de la acción, se debía solicitar al demandante y a la Defensoría del Pueblo corregir la solicitud de tutela, así : señalar con claridad la persona contra la que se dirige la acción, pues involucra tanto al señor Presidente de la República como al Comandante de la Brigada XVII, General Pauxelino Latorre Gamboa; precisar en escrito separado las razones y hechos que motivan la petición de tutela en cada tipo de derechos que considera vulnerados; aclarar si

lo afirmado sobre las autoridades judiciales de Apartadó constituye una forma recusación previa contra el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó.

Se comisionó al Juez Penal del Circuito de Bogotá, reparto, para notificar a los demandantes. (fl. 108)

3.3 Después de varios inconvenientes para notificar este auto (problemas de ubicación del demandante y de la Defensoría del Pueblo, error en números telefónicos), el 7 de mayo de 2003, el demandante respondió al Juzgado los asuntos objeto de la corrección, así :

“La acción de tutela se dirige contra el Comandante de la XVII Brigada del Ejército con sede en Carepa, (Ant), General PAuxalino Latorre Gamboa, como se expresa con claridad en la página 2 de la Tutela, donde se dice explícitamente que es él quien ha puesto en alto riesgo los derechos de las personas mencionadas, a través de una estrategia tendiente a exterminar al Comunidad de Paz de San José de Apartadó, así haya sido él personalmente quien se entrevistó con Lubián de Jesús Tuberquia el 7 de febrero de 2003 en Apartacentro, así no haya sido él mismo, pues todo revela un plan criminal de la Brigada de la cual él es Comandante y tiene responsabilidad de mando. Es evidente que si se quieren tutelar derechos de personas amenazadas por él, debe acudirse de alguna manera a su superior que es el señor Presidente de la República, al concretar medidas que protejan efectivamente” (fl. 114)

Sobre los derechos fundamentales que motivan la acción de tutela, el demandante expresó que están claramente expuestos en las páginas 2 a 6 del escrito; que lo dicho en la página 7, párrafo 2, no es una reacusación sino una explicación de por qué él puso esta tutela y no las personas amenazadas. Evidenció, además, su extrañeza porque han pasado más de 70 días de haber presentado esta acción y no se hubiera producido el fallo correspondiente, violándose el Decreto 2591 de 1991, artículo 29. Acompañó una relación que denominó “*Hechos perpetrados contra la Comunidad de Paz entre febrero y abril de 2003*”, lo que, en su concepto, reconfirma que el plan de la Brigada está en ejecución y los desastres que implica no tutelar a tiempo los derechos fundamentales. (fls. 115 a 121)

3.4 En auto de fecha 8 de mayo de 2003, fue admitida la acción. El juez ordenó notificarla al demandado y solicitó a la Fiscalía información sobre si se adelanta un proceso contra Amanda Usuga Piedrahita y los detalles del mismo.

3.5 Es de observar que con fecha 13 de mayo de 2003, la Defensoría se dirigió al Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, con el fin de informar que había sido notificada del requerimiento del Juez. Discrepa de la solicitud de corrección de la demanda previa a su admisión, pues dada la informalidad de esta acción (art. 14 del Decreto 2591 de 1991), no hay carga procesal para el

actor en cuanto a precisar las razones y los hechos de cada derecho invocado. Esto atenta contra una de las características más preciadas de la tutela : la informalidad. Además, considera extraño el asunto de la recusación, pues, de acuerdo con el artículo 39 del mismo Decreto, ésta no procede en ningún caso en acción de tutela. (fls. 205 a 210).

Este escrito fue recibido el 26 de mayo de 2003, por el juez comisionado en Bogotá, y la sentencia de primera instancia ya se había proferido, pues es de fecha 21 de mayo de 2003.

4. Respuestas de la Fiscalía y del Comandante de la Brigada XVII.

4.1 La Unidad de Fiscalía Especializada, Unidad Segunda, de Medellín, oficio de 15 de mayo de 2003, informó al Juez de tutela lo siguiente :

Que en el despacho se adelanta una investigación contra Amanda Lucía Usuga, a quien el 14 de marzo de 2003 se le decretó medida de aseguramiento, consistente en detención preventiva sin beneficio de excarcelación, por el delito de “fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones, en la modalidad de transporte de explosivos agravado”.

Señala que la captura se produjo por retén efectuado por el personal orgánico del Batallón de Ingenieros Nro. 17, en el sitio Caracolí, en un campero de servicio público, que cubría la ruta Apartadó San José de Apartadó, en el que se encontraron los siguientes elementos :

“un kilo de pentolita, una barra de indugel de 250 gramos, una barra de sismigel de 300 gramos y 35 cartuchos cal. 5.56, el procedimiento se realizó a raíz de informaciones que se tenían de que la señora Amanda Lucía Usuga mantenía nexos con la V Cuadrilla de la ONT-FARC, razón por la cual se desarrolló la operación militar “Fortuna” en la vereda de Caracolí del Corregimiento de San José de Apartadó al mando del señor SV Ramos Molinares Alci, quien rindió testimonio el 16 de febrero del presente año ante la Fiscalía 41 Especializada en Apartadó, Ant.

En relación con informes generados por la Décima Séptima Brigada se allegó al diligenciamiento lo siguiente : copia del audio y escrito, en el que efectuado un control espectromagnético se logró interceptar una comunicación entre narcoterroristas de la 5ª cuadrilla de las ONT-FARC, donde reciben la relación de las personas retenidas el pasado 12 de febrero del año en curso, por tropas del Batallón de Ingenieros No. 17 “Bejarano Muñoz”, vereda Caracolí, corregimiento de San José de Apartadó donde efectuando un retén sobre la vía fue incautado material explosivo, igualmente anexan orden de batalla de esta cuadrilla.” (fls. 138 y 139)

4.2 Respuesta del General Pauxelino Latorre Gamboa, Comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional.

El Comandante se opuso a esta acción de tutela. En primer lugar se refirió a los hechos así :

1. No es cierto que en la Brigada exista una base de datos orientada hacia personas de la Comunidad de Paz, que clasifiquen como milicianos a sus integrantes. Precisa que se posesionó como Comandante de esta Brigada en el mes de enero de 2003. No ha tenido ningún tipo de acercamiento, visita o contacto con la Comunidad de Paz en mención. Ni conoce a sus integrantes, ni ha tenido trato privado o institucional con ellos.

2. Sobre la supuesta reunión en Apartadó con Lubián de Jesús Tuberquia, dijo lo siguiente :

“No conozco y nunca me he reunido con el señor Lubian de Jesús Tuberquia, ni mucho menos bajo ninguna circunstancia he realizado, no realizaré convenios ilegales con el fin de que personas interpongan falsas denuncias en contra de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, de sus miembros o de institución o persona alguna, por cuanto no se conjuga con mis principios, ni con los principios institucionales. Vale aclarar que la declaración y documentos que esgrimen como anexo a la presente acción contienen múltiples falsedades e inconsistencias, ejemplo de ello se puede observar la denuncia instaurada en la Dirección Nacional de Fiscalías, Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, cuando le preguntan al señor Lubián Tuberquia “PREGUNTADO. Descríbanos morfológicamente a la persona que usted dice se presentó como General además nos dirá si llevaba armas, que traje tenía, etc.” Y él responde “El se encontraba de civil llegaron en dos motos, el nunca se quitó el casco de la moto, el se encontraba con una camiseta GEF azul oscuro, bluyín azul, calzado no puse atención, aparentaba unos 40 años, mide por ahí 1.66, sin bigote, labios gruesos, color de piel morena, nariz como mas bien corta, ojos cafés, cara redonda, acento como chinapo que allá es costeño, no le vi las cicatrices, pelo motilado, no tenía insignias, no se identificó, cuando llegamos me dijo que era General pero no me dio el nombre ...” (fl. 62). Descripción que no concuerda con mi fisonomía, de otro lado afirmo rotundamente que no conozco el edificio de Apartacentro, nunca hasta la presente he estado allí y por sobre todo reitero que jamás he realizado ninguna actividad tendiente a perjudicar a miembros de la Comunidad de San José de Apartadó, por lo tanto el señor accionante lo que realiza en su escrito es una calumnia al afirmar tales hechos, es de recordar señor Juez que la calumnia es un delito consagrado en el artículo 221 del Código Penal colombiano, que consiste en imputar falsamente a

otro una conducta típica, lo cual efectuó el señor accionante como se puede ver en la tutela, cuando afirma que me reuní con el señor Lubián de Jesús Tuberquia para proponerle que trabajara con el Ejército Nacional, con el fin de colaborar en la estrategia tendiente a desintegrar la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, mediante acusaciones que llevaran a sus líderes a la cárcel o alternativamente a darles muerte a través de acciones de unidades paramilitares y que para motivarlo le ofrecí sumas de dinero altas por tal colaboración.” (fls. 170 y 171)

3. Señala que no se ha reunido ni conoce a Wilson Guzmán Tuberquia, y menos para planear cómo acusar a los miembros de la Comunidad de Paz. Afirma que tampoco miembros de su institución están involucrados en esas actividades, actividades que no permitiría, porque riñen contra sus principios personales e institucionales.

4. Sobre el retén que se instaló el 12 de febrero de 2003, afirmó que es una actividad absolutamente normal dentro del desarrollo de la misión institucional del Ejército. Al igual que los numerosos retenes que se han realizado y realizarán para neutralizar las acciones violentas que los grupos narcoterroristas ejecutan. Este retén fue llevado a cabo por la compañía Albán, obedeciendo a un planeamiento previo, registrado en la orden de operaciones “Fortuna”. Lo que quiere decir que se realizó con los requisitos y formalidades necesarias para este tipo de operaciones.

La descripción que hace el Comandante de lo que sucedió en el retén, es la siguiente :

“Según el informe presentado por el comandante de la compañía Alban procedió a montar en distintos sectores de la vía los respectivos retenes y siendo las 17:00 horas llegó el vehículo de transporte público (...) de propiedad del señor (...), quien cubría la ruta Apartadó – San José de Apartadó, luego procedieron las tropas a identificarse como pertenecientes al Batallón de Ingenieros ”Gral. Carlos Bejarano Muñoz”, pidiendo a los pasajeros del automotor descender del mismo, para una requisa; el personal de pasajeros descendió del vehículo, todos excepto la señora Ana Julia Usuga Varela, quien manifestó estar enferma; procedieron luego a registrar el equipaje, preguntando a quién le pertenecía cada uno de los mismos, y como novedad quedó una caja sin dueño, hecho que despertó sospecha y se empezó a revisarla; inicialmente se encontraron verduras y en la parte de abajo material explosivo : 1 kilo de Pentonia, una barra de Indugel Plus, una barra de Sismigel de 150 gramos y 36 cartuchos calibre 5.56 mm y una nota la cual dice : “Andrade ahí le mando el encargo que le trajeron de Medellín con doña amanda no se lo había podido mandar porque la carretera estaba (sic) muy mala, mándela con hueso para donde mi tio sam

que lo necesitan urgente, atentamente melva.” De inmediato informaron al Comando del Batallón y a la Decimaséptima Brigada. Se retuvo al personal hasta que llegó la Fiscalía para que efectuara el procedimiento legal .” (fl. 142)

5. Afirmó que no es cierto que el personal fue retenido ilegalmente en la Brigada, del 12 al 15 de febrero de 2003. Ellos fueron puestos a órdenes de la Fiscalía Especializada de Apartadó el 13 de febrero de 2003, como lo demuestran los oficios que anexa.

De otro lado, manifiesta su extrañeza de que la Defensoría del Pueblo, que es una entidad del Estado, dé crédito a afirmaciones vagas y anónimas que circulan por medio magnético, sin responsabilidad ni seguridad de su autoría.

Sobre las medidas cautelares dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, manifiesta que “se orientan particularmente a realizar actividades que brinden seguridad y protección a los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en ningún momento la Corte Interamericana ha establecido como sitio vedado ninguna parte del territorio nacional, pues bien es sabido que la soberanía nacional es irrenunciable y que el Ejército nacional debe hacer presencia en la totalidad del territorio Nacional (art. 2 C N). Ahora, la seguridad y protección a la que se refieren esas medidas cautelares se materializan por parte del componente de la Fuerza Pública, mediante su normal accionar regido y regulado mediante la Constitución y la Ley colombiana. En lo que debemos ser enfáticos es que esas medidas de protección no constituyen patente de corzo (sic), que permita a los integrantes de cualquier comunidad, cobijada por las mismas, realizar conductas que vulneren la Constitución y la Ley y que siempre que alguno de sus miembros incurran en hechos delictuosos, deberán ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente.” (fl. 143)

Finalmente, presenta lo que denomina “excepciones a la solicitud de tutela”, por las siguientes razones : falta de legitimidad para ejercer la acción de tutela por el actor, pues las que el demandante menciona como víctimas tienen capacidad para defenderse, son mayores de edad y no han sido declarados interdictos, ni hay prueba de que no puedan ejercer su propia defensa. No existe vulneración de derechos a la vida, a la integridad personal de las personas que estuvieron retenidas en las instalaciones de la Brigada. Así lo comprueban las constancias de buen trato que anexa a este escrito. Además, estas personas fueron visitadas por la Defensoría del Pueblo, la Procuraduría y algunas ONGs. No se violaron tampoco los derechos al buen nombre y a la honra, pues las informaciones que se suministraron a la prensa no contienen ninguna imputación sobre conductas deshonrosas o ilícitas. Ni se vulneró el derecho a la libertad, a la seguridad jurídica y al debido proceso, pues los retenidos fueron puestos a órdenes de la Fiscalía. Aclara que Amanda Usuga se encuentra a disposición de la Fiscalía, no de la Brigada.

Pidió que se decreten y tengan como pruebas las siguientes :

“1. Confrontación con el accionante, con Lubián Tuberquia y Wilson Guzmán Tuberquia.

2. Se requiera a la Defensoría del Pueblo de Apartadó y a organizaciones no gubernamentales como ACNUR, que presenten un informe de la visita realizada a las instalaciones de la Brigada y a los retenidos en el momento.

3. Se escuche al Comandante del Batallón Bejarano Muñoz y al Comandante del retén militar y a sus integrantes” (fl. 146)

Anexó copia de la orden de operaciones “la fortuna”; 8 copias de constancia de buen trato firmadas por quienes estuvieron retenidas en la Brigada; copia del informe de quien realizó el retén; y, copia del oficio donde se ponen los detenidos a disposición de la Fiscalía.

5. Sentencia de primera instancia.

En providencia de 21 de mayo de 2003, el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, Antioquia, denegó la tutela pedida. Consideró que todas las denuncias o descripción de los hechos que ha hecho el actor, corresponden a típicas conductas punibles y faltas disciplinarias que, de ser ciertas, le corresponde conocer a la justicia penal militar, a la justicia ordinaria o son asuntos disciplinarios. Las peticiones del actor tienen más la connotación de sanción que una previsión para la preservación de las garantías que dice están siendo amenazadas. Señala el juez que “la imposición de un traslado al Comandante de la Brigada decretada por un juez, es decir, no ordenado motu proprio por sus superiores, no podría entenderse de otra manera distinta que como la imposición de una sanción.” (fl. 178) Además, el juez de tutela debe ser prudente y mesurado en sus decisiones para no invadir esferas que constitucionalmente están expresamente atribuidas a otros órganos del Estado, si se quiere preservar la estructura del Estado de derecho. Deben respetarse los cauces del debido proceso y de la separación de los poderes estatales. Es decir, que por más graves, perversas y degradantes que sean las conductas que se imputan a título de conculcación de derechos fundamentales, el juez de tutela no puede jamás desconocer los mencionados principios. Por ello, basta mirar el contenido de los artículos 277 y 278 de la Carta respecto de las facultades del Procurador, para percatarse que lo solicitado por el actor, en el sentido de una intervención a fondo de la Brigada XVII, es una tarea asignada al Procurador, como director del Ministerio Público.

En consecuencia, no resulta procedente acudir a la acción de tutela. Previendo esta situación, fue la razón por la que el Juzgado le pidió al actor aclarar su escrito de tutela, porque ordenar el traslado del Comandante de la Brigada, de acuerdo con el Decreto 1382 de 2000, implicaría un desborde de la

competencia asignada a los jueces penales del circuito, dado que se trata de una entidad del orden nacional, se pregunta el juez “¿cómo ordenarle al señor Comandante de la Brigada que el mismo se autotrasladase?”

Tampoco puede la acción de tutela utilizarse para controlar una investigación que se adelante en un proceso penal, para ello debe incoarse la acción contra el funcionario que tenga a su cargo la investigación.

Además, todas las decisiones deben fundarse en medios de prueba y en este caso, no obstante la gravedad y la trascendencia de las imputaciones que se hacen en la demanda, carecen por completo de sustento probatorio, aunado al hecho de que el actor habla en segunda persona.

Finalmente, el despacho manifiesta que hizo una confrontación entre lo afirmado por el tutelante y lo declarado por Lubián Tuberquia y encontró inconsistencias que no permiten darle el mínimo mérito probatorio, pues el tutelante falseó las afirmaciones del testigo, ya que afirmó cosas que el testigo nunca expresó.

En consecuencia “queda al descubierto que las afirmaciones que sirven de causa fáctica a la conculcación invocada de los derechos constitucionales fundamentales quedan sin ningún soporte probatorio, a más de que, de haber sido ciertas, ellas tendrían que ventilarse en acciones penales o disciplinarias, razón por la cual se declarará improcedente la presente solicitud de amparo en sede de tutela.” (fl. 11)

6. Impugnación.

6.1 La Defensoría del Pueblo impugnó esta decisión y pidió que se revoque. Después de hacer algunas precisiones sobre la acción de tutela y cuándo es procedente, consideró la Defensoría que no es de recibo el argumento del juez para denegarla, consistente en que de los hechos se desprenden conductas que se encuentran tipificadas como hechos punibles o disciplinarios, que deben ser resueltas ante las autoridades competentes. Además, sobre la carencia absoluta de pruebas, reitera lo expuesto por la Defensoría en el escrito de coadyvancia, respecto de que las autoridades públicas, ante la solicitud de protección del derecho fundamental a la vida, no puede supeditarse a que el afectado pruebe la real existencia de las amenazas que ha recibido, como lo ha dicho la Corte en las sentencias T-027 de 1993, T-525 de 1992, T-099 de 1998. Señala también que el juez guardó silencio sobre cada uno de los argumentos esgrimidos por la Defensoría.

6.2 El 26 de mayo fue recibido el escrito de impugnación presentado por el actor en el Juzgado comisionado. Manifiesta que le es imposible moral y legalmente aceptar los argumentos del fallo, pues equivale a negarle vigencia a la acción de tutela. Señala que hizo llegar al despacho judicial toda la información sobre los actos de la Brigada contra la Comunidad de Paz de San

José, sin que hubieren sido atendidos por el juez. Además, se violó flagrantemente el término de 10 días para resolver la tutela. Manifiesta que sustentará el recurso ante el Tribunal.

El Juzgado Segundo Penal del Circuito de Apartadó, en auto de fecha 27 de mayo de 2003, concede el recurso de apelación interpuesto por el actor Javier Giraldo Moreno, por haber sido presentado oportunamente. (fl. 212). Sin embargo, el Tribunal que conoció de la segunda instancia, en el correspondiente fallo, señaló que “no se tendrá en cuenta el escrito presentado el 11 de junio hogaño, suscrito por el demandante, en el que dice sustentar el recurso, pese a la informalidad de la tutela, porque el mismo fue presentado extemporáneamente” (fl. 243)

Existe una constancia suscrita por el actor que transcribe parte del artículo 14 del Decreto 2591 de 1991, para señalar que “no se compadece con las exigencias de la secretaria de la Sala Penal del Tribunal Superior de Antioquia, de exigir autenticaciones con presentaciones personales en notaría, a pesar de las distancias, y negarse a recibir la sustentación de la apelación por ese motivo.” (fl. 215)

7. Sentencia de segunda instancia.

En sentencia del 10 de julio de 2003, el Tribunal Superior de Antioquia, Sala de decisión Penal, confirmó la providencia impugnada. Consideró el Tribunal que le asiste razón al juez de primera instancia en este caso, porque, tanto el proponente de la acción como quien lo coadyuva, se limitaron a denunciar una serie de conductas por parte de la Brigada XVII, en las que funda la violación a los derechos fundamentales que, de probarse, constituirían delitos y faltas disciplinarias, que serían del resorte de la justicia ordinaria o de la Procuraduría. Además, el Tribunal manifiesta que prohíba aquello de que los hechos que el actor demanda como violatorios de derechos fundamentales de las personas que cita, no están acreditados, dado que de la versión de Lubián Tuberquia no se desprende que el General demandado fuera la persona que acudió a la cita del 7 de febrero de 2003, y hubiere proferido amenazas contra la Comisión de Paz y contra él mismo, porque no vestía prendas militares, donde hubiera estado escrito su nombre en el bolsillo del uniforme. Por lo que se pregunta el Tribunal cómo pudo concluir Lubián que éste era el Comandante de la Brigada XVII.

En relación con la situación de Amanda Usuga y el hecho denunciado por el actor de que esta captura obedeció al plan diseñado previamente por la Brigada XVII, y que se han “comprado testigos”, para que declaren falsamente, es, como lo dijo el juez de primera instancia, en el respectivo proceso en donde debe demostrarse este hecho.

Finalmente, sobre lo planteado por la Defensoría de que se excedieron los términos para resolver esta tutela, ello no es cierto, por cuanto la Corte

Suprema de Justicia declaró su incompetencia y luego de repartirse al Juzgado competente, éste ordenó al actor la corrección de la demanda, lo que sólo se logró en mayo 7 de 2003 y la tutela fue fallada el 21 del mismo mes y año.

Esta sentencia quedó ejecutoriada el 5 de septiembre de 2003, se envió a la Corte Constitucional donde fue recibida el día 16 de octubre de 2003. (fls. 262 y 264)

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia.

La Corte es competente para conocer de esta demanda, en virtud de lo dispuesto en los artículos 86 y 241, numeral 9, de la Constitución Política y en los artículos 33 a 35 del decreto 2591 de 1991.

2. Lo que se discute.

2.1 Se debe examinar si es procedente la acción de tutela encaminada a solicitar la protección de los derechos fundamentales a la vida, a la integridad personal, a la seguridad jurídica, al buen nombre, a la honra, a un debido proceso y a la libertad de los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, de Antioquia, porque, consideran que sus derechos han sido puestos en alto riesgo por el General Pauxelino Latorre Gamboa, Comandante de la XVII Brigada del Ejército Nacional, con sede en Carepa, Antioquia, no obstante que la Corte Interamericana de Derechos Humanos profirió medidas cautelares en favor de esta Comunidad, según lo dispuso la Resolución del 18 de junio de 2002.

El demandante, Javier Giraldo Moreno S.J, coadyuvado por la Defensoría del Pueblo, manifiesta que se han dado graves hechos que indican que se está llevando a cabo un plan desde la Brigada XVII encaminado a desprestigiar y eliminar a los integrantes de la Comunidad de Paz. Prueba de ello fueron los sucesos ocurridos con el integrante de la Comunidad, Lubián Tuberquia, a quien, el día 7 de febrero de 2003, 2 personas vestidas de civil, que se identificaron como el General y el Teniente le propusieron que para que fuera excluido de la lista de “milicianos”, que para ellos son quienes colaboran con la guerrilla, debía trabajar con el Ejército, acusando a los líderes de la Comunidad de Paz, lo que no aceptó. Además, en la misma reunión vio en una lista a los nombres de miembros de la Comunidad y oyó cómo se concertaba un plan para que sus líderes fueran sometidos a procesos judiciales, que implicaran privación de la libertad o si esta estrategia fallaba, esas mismas personas fueran asesinadas por los paramilitares. La denuncia sobre estos hechos la realizó Lubián Tuberquia ante la Fiscalía General de la Nación, Unidad Nacional de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, en la ciudad de Bogotá, el día 21 de febrero de 2003. Denuncia que obra a folios 60 a 63.

De allí que, para el demandante, los hechos ocurridos en el retén que se realizó el día 12 de febrero de 2003, en la carretera entre Apartadó y San José de Apartadó, en el que fueron capturadas 9 personas, varias son integrantes de la Comunidad de Paz, y una de ellas, continúa privada de la libertad, por haber encontrado en el vehículo de servicio público en que se transportaban, una caja con explosivos y un papel escrito a mano dirigido a una persona llamada Amanda, le dan el convencimiento de que el plan está en ejecución, dadas las extrañas circunstancias que se presentaron para “encontrar” el paquete. Lo que más preocupa al demandante es la que denomina “práctica de compra de testigos” y para la población, la manera como se conforman las “listas de milicianos”, al parecer, a partir de las retenciones de documentos de identidad.

2.2 El General demandando negó los hechos. Manifestó que no sólo no conoce a Lubián Tuberquia, sino que no conoce a los integrantes de la Comunidad de Paz, ni ha tenido trato privado o institucional con ellos. Además, la descripción del supuesto General que obra en la denuncia ante la Fiscalía no corresponde a él. El retén que se realizó el 12 de enero de 2003, es una actividad normal dentro del desarrollo de la misión institucional del Ejército. Los retenidos fueron puestos órdenes de la Fiscalía y recibieron buen trato, tal como se prueba en las constancias que firmaron los detenidos y que adjuntó a su respuesta. Expresó, además, que las medidas cautelares de protección impartidas por los organismos internacionales, no impiden que si los miembros de la Comunidad de Paz incurrir en hechos delictuosos, deben ser puestos a disposición de la autoridad judicial competente. En relación con la retención de documentos de identidad, manifestó que sólo ocurre cuando existe expresa orden.

2.3 Los jueces de instancia no concedieron esta acción de tutela. El *a quo* consideró que los hechos relatados por el demandante corresponden a típicas conductas punibles y a faltas disciplinarias que, de ser ciertas, deben ser conocidas por la justicia penal militar, la justicia ordinaria o la disciplinaria. Además, no es del juez de tutela invadir esferas sobre las que constitucionalmente no es competente, ni puede intervenir en una investigación penal. Consideró, además, que los hechos que originaron la acción, carecen de sustento probatorio.

El *ad quem* confirmó esta decisión en todas sus partes. En relación con la persona que continúa detenida con ocasión del retén, Amanda Usuga, y la compra de testigos, comparte también lo expresado por el *a quo*, en el sentido de que en el proceso respectivo debe demostrarse este hecho.

2.4 De este apretado recuento de los hechos, para la Sala de Revisión salta a la vista que : ni el *a quo* ni el *ad quem* se refirieron a un tema de especial trascendencia en esta acción de tutela, que son las “Medidas Provisionales” solicitadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos con el caso de

la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, según la Resolución del 18 de junio de 2002, y que fue una de las pruebas aportadas por el demandante.

En efecto, la Corte Constitucional, antes de examinar el caso concreto y determinar la procedencia o no de esta acción de tutela, y si les asistió razón a los jueces en la denegación que hicieron, habrá de referirse a la Resolución en mención y las obligaciones que adquirió el Estado colombiano con este requerimiento de protección a la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

3. Contenido general de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 18 de junio de 2002 (fls. 17 a 37). Reiteración de la jurisprudencia expuesta en la sentencia T-558 de 2003 y en otras providencias.

3.1 Contenido de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 18 de junio de 2002. (fls. 17 a 30)

Esta Resolución estableció “Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos Respecto de Colombia”, en relación con el “Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”.

La primera parte de la Resolución corresponde a Vistos, que se divide en los siguientes puntos :

a) El punto primero señala que este pronunciamiento de la Corte se origina en el escrito de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, del 3 de octubre de 2000, con el cual se elevó solicitud de medidas provisionales a favor de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, departamento de Antioquia, con el fin de que se les proteja su vida e integridad personal, en relación con el caso No. 12.325, pues la Comisión expresó que los residentes de dicha Comunidad “han sido objeto de graves actos de violencia y hostigamiento por parte de grupos paramilitares de la zona” de los que “sentían también responsables miembros del Ejército de Colombia. En particular, la Comisión comunicó a la Corte que ha sido informada del asesinato de 47 de los miembros de la Comunidad en un período de 9 meses. (fl. 17)

b) El segundo, cita la Resolución del Presidente de la Corte, de fecha 9 de octubre de 2000, en la que requirió al Estado colombiano adoptar sin dilación, las medidas necesarias para proteger la vida e integridad personal de las personas allí mencionadas. Enumera con sus nombres a 188 personas.

En esta Resolución se establecieron, además, unas obligaciones al Estado colombiano de informar periódicamente sobre las medidas adoptadas y se citó a una audiencia pública, en la sede de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el día 16 de noviembre de 2000.

c) La Resolución de la Corte Interamericana de fecha 24 de noviembre de 2000, resolvió ratificar en todas sus partes la Resolución del 9 de 2000.

Señala la Resolución que el Estado colombiano presentó los informes en relación con las medidas que ha adoptado para el cumplimiento de la Resolución del 24 de noviembre de 2000, en las siguientes fechas : 24 de enero, 23 de marzo, 4 de junio, 6 de agosto, 8 de octubre y 7 de diciembre de 2001, y 8 de febrero y 2 de mayo de 2002.

Así mismo, puso de presente los escritos de la Comisión Interamericana de fechas 22 de julio, 2 de diciembre de 2001, 19 de marzo, 1 de abril y 10 de mayo de 2002, entre otras, en los que la Comisión informó sobre varios hechos acaecidos en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, con posterioridad de las medidas provisionales.

Para la Comisión, dada la gravedad de la situación, también se debe garantizar el transporte público con alimentos necesarios para el consumo de la comunidad y brindar el apoyo necesario a la Comunidad de Paz frente a la opinión pública y las fuerzas de seguridad que operan a nivel local y deben velar por su seguridad. La Comisión detalló la ocurrencia de 22 hechos relativos con la situación que padece la Comunidad de Paz, entre el 15 de diciembre de 2001 y el 6 de mayo de 2002.

d) Resolución del Presidente de la Corte Interamericana de fecha 26 de abril de 2002, que resolvió convocar a la Comisión y al Estado colombiano a una audiencia pública en la sede de la Corte, el 13 de junio de 2002.

La audiencia se realizó con presencia del Estado colombiano y de la Comisión Internacional de Derechos Humanos, cada parte presentó sus alegatos. Es de observar que dentro de los argumentos del Estado colombiano, éste reconoce que las medidas “no han sido las más óptimas o las más eficientes en términos de seguridad.” (fl. 25).

e) Hasta aquí los Vistos de la Resolución. Ahora se mencionarán las Consideraciones, así :

En las consideraciones se lee que las 188 personas a las que se aludió en las anteriores Resoluciones se encuentran en situación de grave peligro por su pertenencia a la Comunidad de Paz y están determinadas, pero además, estima que hay otras personas que también están en situación de riesgo, y que aun cuando no están determinadas, pueden serlo, y se trata de quienes prestan el servicio público de transporte, pues la mayoría de los actos de violencia se han presentado en la carretera que conduce de Apartadó a San José de Apartadó, en el terminal de transporte de Apartadó y en el sitio Tierra Amarilla.

Por lo que para la Corte Interamericana, se deben proteger no sólo los derechos de los miembros de la Comunidad de Paz, sino también, las personas que

tengan un vínculo de servicio con esta Comunidad, a la luz de la Convención Americana y en el Derecho Internacional Humanitario.

Por todas estas razones, la Corte Interamericana, en la Resolución del 18 de junio de 2002, resolvió :

“RESUELVE :

1. Requerir al Estado que mantenga las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en los términos de la Resolución del Presidente de la Corte de 9 de octubre de 2000 y la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000.
2. Requerir al Estado que adopte las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todas las personas que prestan servicios a los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en los términos de los considerandos octavo, noveno y décimo primero de la presente Resolución.
3. Requerir al Estado que investigue los hechos que motivan la ampliación de estas medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes.
4. Requerir al Estado que mantenga cuantas medidas sean necesarias para asegurar que las personas beneficiadas con las presentes medidas puedan seguir viviendo en su residencia habitual y continúe asegurando las condiciones necesarias para que las personas de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, que se hayan visto forzadas a desplazarse a otras zonas del país, regresen a sus hogares.
5. Requerir al Estado que garantice las condiciones de seguridad necesarias en la ruta entre San José de Apartadó y Apartadó en el terminal de transporte en el sitio conocido como Tierra Amarilla, tanto para que los transportes públicos de personas no sean objeto de nuevos actos de violencia, tales como los descritos en al presente Resolución (*supra* Visto 6 y 13), así como para asegurar que los miembros de la Comunidad de Paz reciban y puedan transportar de manera efectiva y permanente productos, provisiones y alimentos.
6. Requerir al Estado que continúe dando participación a los beneficiarios de las medidas provisionales o sus representantes en la planificación e implementación de dichas medidas y que, en general, los mantenga informados sobre el avance de las medidas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

7. Requerir al Estado que, de común acuerdo con los beneficiarios o sus representantes, establezca un mecanismo de supervisión continua y de seguridad permanente en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, de conformidad con los términos de la presente Resolución.

8. Requerir al Estado que continúe presentando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada dos meses a partir de la notificación de la presente Resolución, informes sobre las medidas provisionales que haya adoptado en cumplimiento de ésta.

9. Requerir a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que continúe presentando sus observaciones a los informes del Estado dentro de un plazo de seis semanas a partir de su recepción.

10. Notificar la presente Resolución al Estado y a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (fls. 28 y 29)

Junto con esta Resolución está el Voto Concurrente, del juez Antonio A. Cancado Trindade, que contiene reflexiones personales sobre el alcance de lo decidido por la Corte Interamericana, por considerar el caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó es de gran trascendencia desde la óptica jurídica.

3.2 Reiteración de jurisprudencia : sentencia T-558 de 2003.

Por haber sido objeto de medidas cautelares la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, por un organismo internacional de derechos humanos, resulta del todo pertinente aludir a la sentencia T-558 de 2003, Magistrada Ponente, doctora Clara Inés Vargas Hernández.

En efecto, la Corte Constitucional en esta sentencia abordó la procedencia de la acción de tutela para hacer efectivas las medidas cautelares decretadas por un órgano internacional de protección de los derechos humanos, en ese caso, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. En el asunto bajo estudio, el pronunciamiento corresponde a la propia Corte Interamericana, acogiendo una solicitud de la Comisión.

En la sentencia T-558 en mención, se estudió la naturaleza jurídica de los actos proferidos por las organizaciones internacionales y, en particular, lo concerniente a las medidas cautelares allí decretadas; la forma como se incorporan las medidas cautelares al ordenamiento jurídico colombiano; las autoridades públicas internas que están llamadas a participar en la ejecución de las medidas; y, si procede la acción de tutela para garantizar la eficacia de las medidas cautelares.

3.2.1 Sobre la naturaleza jurídica de las medidas cautelares, la sentencia realizó

un profundo análisis histórico sobre las fuentes del derecho internacional público y la evolución del mismo, que sirvieron como modelos del sistema interamericano de protección. De acuerdo con el análisis, llegó a la conclusión de que se trata de un acto jurídico, mediante el cual se conmina al Estado demandado para que adopte todas las medidas judiciales o administrativas necesarias, con el fin de que cese la amenaza que pesa sobre un derecho humano. Explicó la sentencia : “Por lo demás, la naturaleza jurídica de las medidas cautelares sigue siendo la misma, es decir, se trata de un acto jurídico adoptado por un organismo internacional de protección de los derechos fundamentales mediante el cual se conmina al Estado demandado para que adopte, en el menor tiempo posible, todas las medidas necesarias, de orden administrativo o judicial, a fin de que cese una amenaza que se cierne sobre un derecho humano determinado. La práctica de la CIDH en la materia muestra además que tales medidas, decretadas por un órgano de naturaleza cuasijurisdiccional, pueden ser adoptadas en el curso de un proceso que se adelante contra un Estado Parte o incluso sin que haya sido presentada aún la demanda, es decir, como una especie de medida cautelar previa.”

3.2.2 Respecto de la incorporación y efecto de las medidas cautelares decretadas por un organismo internacional, señaló la providencia en mención, que dado que el Estado colombiano es parte en el Pacto de San José de Costa Rica, la medida cautelar debe ser examinada de buena fe por las autoridades y su fuerza vinculante en el derecho interno va aparejada del cumplimiento de los deberes constitucionales que las autoridades públicas deben cumplir. Señaló también : “Aunado a lo anterior, es necesario tomar en consideración que las medidas cautelares aluden no a situaciones generalizadas de violaciones de los derechos humanos en un Estado sino a casos concretos, particularizados, con beneficiarios determinados, que apuntan a salvaguardar los derechos a la vida e integridad personal de éstos, razón por la cual, no es de recibo el argumento de que el Estado destinatario de las medidas cautelares goce de absoluta liberalidad para cumplir o no lo decidido por la CIDH, tanto menos y en cuanto el otorgamiento de aquéllas no constituye prejuzgamiento sobre el fondo de la cuestión.”

3.2.3 En cuanto a cuáles autoridades públicas colombianas son las llamadas a ejecutar las medidas cautelares, la sentencia tantas veces mencionada adelantó un minucioso estudio normativo de las distintas autoridades públicas que tienen alguna competencia o relación con el tema y en especial para que se produzca la protección. Desde esta perspectiva, la sentencia señaló : “En suma, en Colombia la correcta ejecución de las medidas cautelares que han sido decretadas por la CIDH depende de la eficacia que presente, de conformidad con la naturaleza que ofrezcan, la labor desarrollada por determinadas autoridades públicas, de los órdenes nacional, departamental o municipal, bien sean de coordinación del sistema, como es el caso del Ministerio de Relaciones Exteriores o de ejecución de las mismas en los ámbitos administrativo, judicial o disciplinario.”

3.2.4 Finalmente, en lo que concierne a la procedencia de la acción de tutela para conminar a las autoridades públicas para que cumplan lo dispuesto en unas medidas cautelares, la Corte en esa oportunidad consideró que la acción de tutela puede ser el mecanismo adecuado para impartir las órdenes correspondientes contra las autoridades que en un determinado asunto hubieren incumplido con sus deberes constitucionales.

3.3 La acción de tutela para la protección del derecho fundamental a la vida frente, la exigencia de pruebas y el papel del juez de tutela en estos casos.

El criterio consolidado de la Corte en esta materia, consiste en que precisamente por tratarse de una acción de protección de derechos fundamentales, la ritualidad de las pruebas tal como se exige en los procesos ordinarios, es objeto de apreciación del juez constitucional, pues, precisamente, se trata de que en un breve lapso de tiempo adopte las medidas conducentes para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública.” (art. 86 de la Constitución).

Resulta pertinente recordar sobre esta nueva perspectiva constitucional para abordar las acciones de tutela por parte de los jueces, pues de lo contrario, la acción se reducirá a un mecanismo adicional e insuficiente de protección. Señaló la sentencia T-525 de 1992 :

“2. La constitucionalización concreta del ordenamiento nacional.

Una despreocupación semejante por las responsabilidades de los funcionarios del Estado y la protección de los derechos fundamentales, tiene su origen en la ausencia de una nueva perspectiva constitucional en la argumentación de los procesos de tutela que los jueces y tribunales realizan. Mientras el tema de los derechos fundamentales no sea interpretado bajo una perspectiva constitucional, la acción de tutela se reducirá a un mecanismo adicional e insuficiente de protección y dejará de cumplir por lo menos uno de sus propósitos esenciales: el de constitucionalizar todo el ordenamiento jurídico colombiano y, de esta manera, hacer efectiva la protección de los derechos fundamentales de las personas.

Es necesario que los jueces y tribunales tomen conciencia de que cuando se plantea la violación de un derecho fundamental por medio de un acción de tutela, el parámetro esencial e inmediato de interpretación es el texto constitucional y no la legislación ordinaria vigente. En la adopción de este nuevo punto de vista, aparentemente simple y evidente, se encuentra la clave axiológica que determinó la adopción de la tutela como uno de puntos esenciales de la constitución de 1991. La tutela de los derechos fundamentales,

además de introducir una importante variación formal en la protección de los derechos fundamentales en la medida en que redujo radicalmente los plazos para la decisión judicial, impone una modificación sustancial y sin precedentes, al exigir de los jueces una interpretación de los derechos fundada en el texto constitucional y no simplemente en la confrontación con las normas del área jurídica dentro de la cual se plantea la violación.

Si se analiza bajo la óptica constitucional el tema de las amenazas como resultado de información falsa, el concepto de la violación del derecho fundamental a la vida adquiere un sentido diferente, no percibido por los jueces de tutela que resolvieron el caso. En efecto: mientras en derecho penal una amenaza contra la vida sólo se configura con la iniciación de la etapa ejecutiva del delito, en materia constitucional, la protección del derecho a la vida incluye en su núcleo conceptual la protección contra todo acto que amenace dicho derecho, no importa la magnitud o el grado de probabilidad de la amenaza con tal de que ella sea cierta.

Una amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos. Pueden ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive la inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida de las personas. El hecho de que el peligro sea menor no permite concluir una falta de protección. El Estatuto Fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación.

Así sucede con la protección de todos los derechos fundamentales: una vez determinado el carácter fundamental del derecho y una vez establecida la violación, con independencia de su gravedad, aparece el derecho a la protección. Por ejemplo, la violación del derecho a la participación popular no depende del tamaño de la circunscripción electoral o de la importancia del asunto; tampoco el derecho a la libertad de expresión deja de ser violado cuando se trata censura parcial de las ideas o cuando la censura afecta ideas consideradas como banales o sin importancia.

Así como el ejercicio de los derechos admite grados, su vulneración no siempre tiene lugar de manera plena y absoluta. El goce efectivo de los derechos conlleva limitaciones que provienen de la contradicción o de la neutralización entre varios derechos. El principio según el cual los derechos propios llegan hasta donde

comienzan los derechos ajenos, refleja bien esta imposibilidad de goce absoluto. Pues bien, esta realidad que muestra un ejercicio limitado de los derechos se compadece con el hecho de que no se requiera una violación absoluta del derecho para que tenga lugar la protección del mismo.

En síntesis, el análisis del Tribunal Superior de Bogotá no encuentra violación del derecho a la vida debido a que el criterio de violación que utiliza proviene exclusivamente de la racionalidad interna del derecho penal. Una perspectiva constitucional, en cambio, muestra bien cómo se vulnera el derecho fundamental a la vida por la realización de actos que ponen en peligro objetivo tal derecho, así el peligro no sea inminente. Estas consideraciones tienen respaldo en la idea de que el derecho penal reduce su ámbito de aplicación a una limitada cantidad de conductas típicas y antijurídicas a las cuales el Estado considera que se justifica la imposición de una sanción penal. Para el resto de violaciones el derecho ha consagrado soluciones alternativas, entre las cuales se encuentra precisamente la tutela para casos de violación de derechos fundamentales.” (sentencia T-525 de 1992, MP, doctor Ciro Angarita Barón)

Estos conceptos han sido reiterados en otros pronunciamientos, tales como las sentencias T-590 de 1998, T-27 de 1993, T-099 de 1998. En la sentencia T-269 de 1996, la Corte señaló que la protección al derecho a la vida implica que las autoridades no contribuirán a agravar las condiciones de vulneración o de amenaza a los derechos fundamentales.

Pero es más claro el asunto de la exigencia de protección del derecho a la vida a través de la acción de tutela, cuando se ha puesto esta circunstancia en conocimiento de las autoridades. En la sentencia T-719 de 2003 dijo la Corte lo siguiente: “quienes se encuentran seriamente amenazados en su vida y han puesto tal situación en conocimiento de las autoridades, son titulares del derecho a recibir protección, hasta el punto de que la obligación del Estado de preservar su vida, que normalmente es una obligación de medios frente a la generalidad de la población, se convierte en una obligación de resultados, al menos para efectos de la responsabilidad administrativa.” (sentencia T-719 de 2003, MP, doctor Manuel José Cepeda Espinosa) (se subraya)

En la sentencia T-815 de 2002, la Corte examinó el asunto de la obligación del Estado de brindar protección cuando se trata de amenazas al derecho a la vida, obligación que ni siquiera desaparece porque el riesgo sea calificado de menor. Dijo esta providencia :

“En lo relativo a las amenazas al derecho a la vida, la Corte¹ ha precisado que la gravedad de las mismas no incide en la determinación o no de la vulneración de este derecho fundamental.

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-427/98 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

Al respecto, sostiene que una “amenaza contra la vida puede tener niveles de gravedad diversos. Pueden ir desde la realización de actos que determinen un peligro adicional mínimo para alguien, hasta la realización de actos de los cuales se derive la inminencia de un atentado. Con independencia de la responsabilidad penal que se deduzca de cada una de estas situaciones, la constitución protege a las personas contra todos aquellos actos que pongan en peligro de manera objetiva la vida de las personas. El hecho de que el peligro sea menor no permite concluir una falta de protección. El Estatuto Fundamental protege el derecho a la vida y dicha protección tiene lugar cuando quiera que se afecte el goce del derecho, no importa el grado de afectación. (...)”².

En consecuencia, bastará solamente probar la existencia de una vulneración o amenaza del derecho a la vida cierta y objetiva, para obtener la correspondiente protección constitucional.

Este derecho fundamental adquiere dentro del Estado social de derecho una dimensión objetiva, como bien lo ha expresado esta Corte³. La fuerza vinculante de este derecho, como la de los demás derechos fundamentales, se hace extensiva a las relaciones privadas, aunque es el Estado el principal responsable de su protección, garantías, respeto y desarrollo.

De esta manera no solamente el Estado es responsable de proteger la vida a los asociados, sino que el derecho a la vida, como todos los derechos fundamentales, es también responsabilidad constitucional de los particulares.” (sentencia T-815 de 2002, MP, doctor Jaime Córdoba Treviño)

En la sentencia T-915 de 2003, la Corte analizó el derecho de todos los ciudadanos de exigir a las autoridades de la República la protección del derecho a la vida y el deber de las autoridades de suministrar oportunamente la protección, de acuerdo con las competencias y las circunstancias que el caso amerite. Dijo la providencia :

“En efecto, no se requieren profundas disquisiciones sobre este punto, pues basta señalar que se está ante uno de los principios fundamentales del Estado de derecho y una de las razones de ser de las autoridades de la República : brindar la protección que requieran las personas en forma completa y oportuna. El inciso segundo del artículo 2 de la Constitución dice “Las autoridades de la República están destinadas a proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del

² Corte Constitucional. Sentencia T-525/92. M.P. Ciro Angarita Barón.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-587/92 M.P. Ciro Angarita Barón.

Estado y de los particulares.” Es decir, se trata de un principio fundamental de doble vía en el que, por una parte, existe el derecho de las personas de exigir de las autoridades la protección de sus derechos, en este caso el fundamental de la vida; y, de la otra, existe el deber de las autoridades de brindar la protección requerida, en forma suficiente y oportuna, así no correspondan exactamente a las medidas que el ciudadano desee que se le confieran. Cómo y por quién se debe brindar la protección, es un asunto que tanto la Constitución como las leyes que la desarrollan, diseñan a través de los distintos organismos con que cuenta el Estado. Existen en el país autoridades competentes encargadas de la protección de quienes están amenazados por grupos al margen de la ley : la Policía Nacional, la Fiscalía General de la Nación, el Ministerio de Defensa, el Ministerio del Interior y de Justicia, entre otros.

De otro lado, no desconoce la Corte que por las condiciones que atraviesa el país no es posible ponerle a cada persona amenazada un agente que lo proteja. Pero, ello no es óbice para que las autoridades competentes examinen el caso concreto, evalúen el riesgo y adopten las medidas de seguridad, que cada caso requiera.

(...) En conclusión : existe el derecho fundamental del ciudadano de exigir protección para su vida e integridad personal de las autoridades sin importar de donde provengan las amenazas : grupos armados de la guerrilla, de los paramilitares, de los narcotraficantes, etc.” (sentencia T-915 de 2003, MP, Alfredo Beltrán Sierra)

Finalmente, es preciso recordar el criterio expresado por la Corte en relación con los términos vulneración y amenaza desde la perspectiva de la protección de los derechos fundamentales a través de la acción de tutela. En la sentencia T-952 de 2003, se dijo :

“4. ACCION DE TUTELA - Amenaza a derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Constitución Política expresamente señala que “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública...”

En armonía con lo preceptuado en el ordenamiento Superior, el artículo 1º del Decreto 2591 de 1991 establece que: “Toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata

de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o de los particulares en los casos que señale este Decreto.”

Consecuente con lo expresado, debe señalarse, que la tutela procede para la protección de los derechos fundamentales que se encuentren no solo vulnerados sino también amenazados.

Ahora bien, los términos “vulneración” y “amenaza” no se pueden equiparar entre sí, pues en tanto la vulneración lleva implícito el concepto de daño o perjuicio, la amenaza es una violación potencial que se presenta como inminente y próxima.⁴

De esta manera resulta entonces que se “vulnera” un derecho cuando el bien jurídico que constituye su objeto es lesionado y se “amenaza” un derecho cuando ese mismo bien jurídico, sin ser destruido, es puesto en trance de sufrir mengua.⁵

Para que se configure la hipótesis jurídica de una amenaza a los derechos fundamentales se requiere la confluencia de elementos subjetivos - convicción íntima de la existencia de un riesgo o peligro - como objetivos - condiciones fácticas que razonablemente permitan inferir la existencia de un riesgo o peligro.⁶” (sentencia T-952 de 2003, MP, doctor Alvaro Tafur Galvis)

3.4 En conclusión : el presente caso debe estudiarse desde la perspectiva de los criterios expuestos por la Corte Constitucional, a lo largo de todas las sentencias que sobre la protección al derecho a la vida y a la seguridad personal ha proferido, siendo las sentencias acabadas de mencionar sólo algunas de ellas, pero que se avienen para la decisión que se adoptará. Aunado al compromiso adquirido por el Estado colombiano cuando no adopta lo más pronto posible, las medidas cautelares impuestas por un organismo internacional de derechos humanos, con el cual el país ha suscrito el correspondiente tratado. Asuntos ampliamente examinados por la Corte en otros pronunciamientos relativos al bloque de constitucionalidad, que deben ser objeto también de reiteración.

4. El caso concreto.

Como es fácil deducir de los antecedentes, que valga precisar corresponden a un estrecho resumen de las numerosas situaciones y hechos que allí se describen, esta Sala de Revisión advierte que centrará la discusión a lo que

⁴ Una amenaza se configura con hecho o conductas consistes “en dar a entender con actos o palabras que se quiere hacer algún mal a otro.” OSSORIO. Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales. Heliasta S.R.L Buenos Aires. 1981. Pág. 52

⁵ Sentencia No. T-096/94

⁶ Sentencia No. T-308 de 1993.

concierno al ámbito propio de la acción de tutela y al papel del juez constitucional.

Desde este enfoque, la Sala examinará si procede la protección de los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, seguridad personal, buen nombre, honra, debido proceso y a la libertad, de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó que, según el actor y el coadyuvante, han sido puestos en alto riesgo por la Brigada XVII, con sede en Carepa, Antioquia, de la que es Comandante el General Pauxelino Latorre Gamboa.

El actor actúa como agente oficioso de todos los integrantes de la Comunidad en mención, y, en especial, respecto de 12 de sus miembros : Wilson David Higueta; Eduar Lancheros Jiménez; Arturo David Usuga; Amanda Usuga Piedrahita; Rodrigo Rodríguez Areiza; Lubián de Jesús Tuberquia Sepúveda; Luis Eduardo Guerra Guerra; Gildardo Tuberquia Usuga; Alberto George Gañan; Jesús Emilio Tuberquia; Javier Antonio Sánchez Higueta y Marina Osorio, que de acuerdo con la denuncia que presentó el señor Lubián Tuberquia ante la Fiscalía General de la Nación, Unidad de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, el día 21 de febrero de 2003, son las personas contra las que se dirige un plan de desprestigio para acabar con la Comunidad de Paz a la que pertenecen. Plan que según el actor comprende “acusar a los líderes de la Comunidad de Paz de varios crímenes, con el fin de someterlos a procesos judiciales que implicaran su privación de la libertad. (...) que si la Fiscalía no emitía contra ellos órdenes de captura con la rapidez que ellos querían, entonces enviarían a los paramilitares para que los asesinaran más rápidamente” (fl. 3). Todo, según el actor, propiciado por integrantes de la Brigada, con el Comandante a la cabeza, a través de la práctica de “compra de testigos.”

Es de observar por esta Sala de Revisión que cualquier reparo sobre la legitimidad del actor en esta actuación, ella de todas formas habría quedado subsanada con el escrito de coadyuvancia de la Defensoría del Pueblo,

La Sala no se adentrará en un examen detallado o minucioso de cada uno de los hechos posiblemente delictivos que describe el actor a lo largo de los varios escritos que obran en el expediente, por la sencilla razón de que ya fueron puestos en conocimiento de las autoridades competentes, Fiscalía, Procuraduría, y son del resorte de tales autoridades. Además, porque el verdadero sentido de esta acción de tutela no es entrar a resolver o pronunciarse sobre cada hecho o situación. No. Lo que percibe esta Sala de Revisión es que se está ante una petición de protección integral mucho más amplia, en la que los hechos sucedidos conducen a que se acreciente el temor de los integrantes de la Comunidad de Paz de que se produzcan hechos como los manifestados por uno de sus miembros ante la Fiscalía, lo que, de contera, significa que al parecer se han incumplido los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En efecto, lo que en la acción de tutela reclaman el actor y el coadyuvante es que el juez constitucional examine si existen indicios de que se pueden estar afectando o amenazando de afectar los derechos fundamentales de las personas de la Comunidad de Paz y proferir las órdenes correspondientes para impedir que la vulneración continúe. No le estaban pidiendo al juez constitucional que estableciera responsabilidades penales o disciplinarias, ni le estaban planteando que se inmiscuyera en procesos penales que eran del conocimiento de las autoridades judiciales. De allí que no era propio del juez de tutela exigir del actor pruebas exhaustivas de lo que acontecía, y ante sus carencia, denegar la acción de tutela pedida.

Considera la Corte que le bastaba al juez constitucional poner dentro del contexto general lo dicho por los demandantes frente a la situación que ha atravesado el municipio de San José de Apartadó y los miembros de la Comunidad de Paz, situación que ha sido objeto de medidas cautelares por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como lo pusieron de presente los demandantes, para concluir que existían al menos indicios sobre la amenaza del derecho a la vida de tales personas y a su integridad física, entre otros de los derechos fundamentales posiblemente afectados.

No puede olvidarse que la Resolución de la Corte Interamericana mencionó en la Resolución del 19 de junio de 2002, que fue informada por la Comisión Interamericana, en escrito del 3 de octubre de 2000, del asesinato de 47 miembros de la Comunidad de Paz en un período de 9 meses. Es de advertir que según la Comisión, de los actos violentos y los hostigamientos por los grupos paramilitares “serían también responsables los miembros del Ejército de Colombia” (Vistos 1, fl. 17)

Es de observar que la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, Antioquia, nació el 23 de marzo de 1997, con el propósito de crear un territorio neutral; es decir, que los grupos armados : guerrilla, paramilitares y Ejército, respetaran a la población civil y no se vieran obligados a abandonar sus viviendas y tierras. En otras palabras, el anhelo de estos pobladores se reduce a que los dejen vivir y trabajar en paz. Este hecho lo pone de relieve el Presidente de la Corte Interamericana en el denominado “Voto Concurrente del Juez A.A Cancado Tridade.” (fls. 31 a 37)

Sin embargo, de acuerdo con los hechos que relata el actor, no obstante la constitución de la Comunidad de Paz, la población de San José de Apartadó ha continuado siendo objeto de hostigamientos por los actores armados, lo que ha dado lugar a los diversos pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, a los que se aludió en el punto 3.1 de esta providencia, y por lo que las medidas cautelares que se habían proferido, se extendieron a las demás personas que tengan un vínculo de servicio con esta Comunidad.

Es de recordar además que, según la decisión del 18 de junio de 2002, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la audiencia pública llevada a

cabo el 13 de junio del mismo año, obra que el Estado Colombiano reconoce que las medidas adoptadas “no han sido las más óptimas o las más eficientes en términos de seguridad”. (fl. 25).

Sobre lo que ha hecho el Comandante de la Brigada en lo concerniente a las medidas cautelares dispuestas por la Corte Interamericana, obra en el escrito de respuesta a esta acción de tutela, lo siguiente :

“Se precisa que las medidas cautelares dictadas por la Corte Interamericana de los derechos Humanos, se orientan particularmente a realizar actividades que brinden seguridad y protección a los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en ningún momento la Corte Interamericana ha establecido como sitio vedado ninguna parte del territorio Nacional (art. 2 C.N.). Ahora, la seguridad y protección a la que se refieren esas medidas cautelares se materializan por parte del componente de la Fuerza Pública, mediante su normal accionar regido y regulado mediante la Constitución y la Ley colombiana. En lo que debemos ser enfáticos es que esas medidas de protección no constituyen patente de corzo (sic), que permita a los integrantes de cualquier comunidad, cobijada por las mismas, realizar conductas que vulneren la Constitución y la Ley y que siempre que alguno de sus miembros incurran en hechos delictuosos, deberán ser puesto a disposición de la autoridad judicial competente.” (fl. 143)

Agregó el Comandante que “cuando se realiza algún retén Militar, nunca se discrimina a las personas, ni se retienen sus cédulas de ciudadanía a menos que exista expresa orden, pero este no es el caso. Si se retuvo fue luego de haber encontrado los explosivos no como lo afirma el accionante.” (fl. 143)

Es decir, de una parte, existen unos graves hechos descritos por el demandante, en el sentido de que se siguen presentando violaciones o amenazas de los derechos fundamentales de los miembros de la Comunidad de Paz, no obstante los requerimientos del organismo internacional de brindarles protección, y de la otra, como lo reconoce el propio Comandante, no obstante el requerimiento de tales medidas cautelares a favor de la Comunidad, según su entendimiento, éstas se materializan por parte de la Fuerza Pública “mediante su normal accionar regido y regulado mediante la Constitución y la Ley colombianas” (fl. 143).

En otras palabras, no existe evidencia en el expediente de que se hubieren adoptado la medidas especiales por parte del Comandante de la Brigada XVII del Ejército en beneficio de la Comunidad de Paz, y para ello, resulta competente el juez de tutela para actuar, sin más dilaciones, con el fin de proteger los derechos fundamentales a la vida, integridad personal, seguridad personal, libertad de locomoción, dignidad personal, derecho a la privacidad del domicilio, a la intimidad, entre otros, que según denuncia el demandante,

están siendo amenazados al no brindar el Estado una protección especial a la Comunidad.

Pero, el juez constitucional debe resolver previamente la siguiente situación :

Existe el requerimiento de un organismo internacional que debe ser acatado por el Estado colombiano, sobre esto no hay duda. El cumplimiento correspondiente es del resorte de las más altas autoridades del Gobierno : Presidencia de la República, Ministerio del Interior y de Justicia, Ministerio de Defensa Nacional, Fiscalía, es decir, como lo expresó la sentencia T-558 de 2003, de acuerdo con la naturaleza de las medidas cautelares, dependerá por parte del Estado establecer cuál es la autoridad obligada a ejecutar las medidas decretadas por el organismo internacional. En relación con este aspecto, la Corte hará un llamado expreso para que el Estado impulse eficazmente el cumplimiento de estas medidas, pues ninguna de las autoridades mencionadas fueron las demandadas en esta acción de tutela.

Sobre el estado en que se encuentra este proceso, el demandante, en escritos del 26 de enero y 10 de marzo de 2004 dirigidos a la Corte Constitucional informó sobre las distintas solicitudes que ha elevado a la Presidencia de la República y a la Fiscalía General de la Nación sobre este caso. Allí se observa que la Presidencia ha tomado algunas decisiones en relación con la situación de San José de Apartadó, según comunicación del 12 de septiembre de 2003, suscrita por el Director del Programa Presidencial de Derechos Humanos, en la que señala el Director sobre las reuniones que se han sostenido con los representantes de la Comunidad y la intervención de la Procuraduría General de la Nación. También adjuntó copia de la comunicación del Inspector General del Ejército, de fecha 2 de octubre de 2003, en la que dice que se dio traslado de los hechos sobre los presuntos delitos perpetrados por miembros del Ejército. Aunadas a las comunicaciones anteriores, obra la del Secretario Jurídico de la Presidencia de la República en la que acusa recibo y traslada a las entidades correspondientes la comunicación en que relata los hechos ocurridos en San José de Apartadó : Ministerio del Interior y de Justicia, de Defensa Nacional, Fiscalía, Procuraduría Defensoría del Pueblo y al Director del Programa Presidencial de Defensa de los Derechos Humanos.

Según esto, se está en la etapa de las reuniones con la comunidad con el propósito de dar cumplimiento a lo dispuesto por el organismo internacional, pero no existe ningún procedimiento concreto encaminado a contrarrestar inmediatamente el temor de los habitantes, ni hay prueba de que las medidas cautelares ya se hubieren proferido.

Ante esta omisión, la Corte Constitucional concederá esta acción de tutela, mientras culmina el procedimiento de adopción de medidas cautelares a nivel nacional y por parte de las más altas autoridades del Estado, con el fin de que cesen las perturbaciones a la Comunidad. Para tal efecto, procederá a proteger a los individuos que integran la Comunidad de Paz de San José de Apartadó,

impartiendo unas órdenes a nivel regional, encaminadas no sólo a aminorar el temor de los habitantes de San José de Apartadó y de quienes tienen vínculos de servicio con la Comunidad, sino para proteger sus derechos fundamentales mencionados, pues el juez de tutela no puede denegar la solicitud de tutela simplemente porque las autoridades nacionales no han finalizado el proceso de adopción de medidas cautelares ordenadas por la Corte Interamericana, dado que los hechos indican que existen amenazas de violación de los derechos humanos de la Comunidad de Paz y de quienes tienen vínculos de servicio con la Comunidad.

En consecuencia, la Corte proferirá tanto las medidas de protección correspondientes a nivel regional, de acuerdo con los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, como las órdenes pertinentes a la acción de tutela puesta bajo su estudio.

Es de observar que el Comandante de la Brigada XVII del Ejército, no sólo debe responder por las actividades del personal bajo su mando, sino por las omisiones en que éste incurra. Es decir, se le reconoce la posición de garante de quien tiene bajo su comando una Brigada del Ejército Nacional.

Sobre el contenido constitucional que implica la posición de garante, en el sentido de que los miembros de las Fuerzas Militares pueden llegar a ocupar una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos, resulta pertinente transcribir el análisis que hizo la Sala Plena de la Corte Constitucional en la sentencia SU-1184 de 2001, contenido que ahora se reitera y debe tenerse en cuenta en la acción de tutela bajo estudio. Dijo la Corte en esa oportunidad lo siguiente :

“Posición de garante y fuerza pública.

17. Un miembro de la fuerza pública puede ser garante cuando se presenten cualquiera de los dos fundamentos de la responsabilidad explicados: creación de riesgos para bienes jurídicos o surgimiento de deberes por la vinculación a una institución estatal.

a) Los peligros para los bienes jurídicos pueden surgir no sólo por la tenencia de objetos (una lámpara de gas, una teja deteriorada) armas (una pistola, una dinamita) animales (un perro desafiante), sino también de personas que se encuentran bajo nuestra inmediata subordinación. En efecto, en las relaciones de jerarquía, el superior con autoridad o mando, tiene el deber de tomar medidas especiales (deberes de seguridad en el tráfico) para evitar que personas que se encuentran bajo su efectivo control, realicen conductas que vulneren los derechos fundamentales. Vg. Si el superior no evita –pudiendo hacerlo- que un soldado que se encuentra bajo su inmediata dependencia cometa una tortura, o una ejecución extrajudicial, o en general un delito de lesa humanidad, **por ser garante se le imputa el**

resultado lesivo del inferior y no el simple incumplimiento a un deber funcional.

El derecho penal internacional consuetudinario, desde el famoso caso Yamashita, en el cual se condenó en 1945 a un general del ejército Japonés por “... omitir ilícitamente y faltar a su deber como comandante de controlar las operaciones de los miembros bajo su mando, permitiéndoles cometer atrocidades brutales y otros crímenes graves contra la población de Estados Unidos, de sus aliados y dependencias, particularmente las Filipinas...”, ha venido reconociendo que el miembro de la fuerza pública que ostenta autoridad o mando debe adoptar medidas especiales para evitar que las personas que se encuentren bajo su efectivo control o subordinación, realicen conductas violatorias de los derechos humanos. Jurisprudencia que se ha reiterado en los diversos Tribunales Penales Internacionales, desde Núremberg hasta los ad-hoc para la ex Yugoslavia y Ruanda. Doctrina que se plasmó normativamente en el art. 28 del Estatuto de Roma⁷.

b) El Estado puede ser garante (competencia institucional) cuando se trata de ciertos deberes irrenunciables en un Estado Social y Democrático de Derecho. Por ejemplo, es irrenunciable la protección de la vida e integridad de todos los habitantes del territorio y la defensa de la seguridad interior y exterior de la nación. Como el estado no puede responder directamente en el campo penal, el juicio recae en el titular de la función correspondiente⁸. Por ende, para que el miembro de la fuerza pública sea garante, se requiere que **en concreto** recaiga dentro de su ámbito de competencia (material, funcional y territorial) el deber específico de proteger los derechos constitucionales de los ciudadanos de la República. En consecuencia, si un miembro de la fuerza pública que tiene dentro de su ámbito de responsabilidad el deber de resguardar un sector de la población amenazada por grupos al margen de la ley, no inicia la acción de salvación cuando ostenta los medios materiales para hacerlo, se le imputan los resultados lesivos (las graves violaciones a los derechos humanos) que estos cometan en contra de los habitantes.

c) La Constitución le ha asignado, tanto a las Fuerzas Militares como a la Policía Nacional, una posición de garante. El artículo 217 de la Carta, dispone que

⁷ Cfr Kai Ambos. *Temas del Derecho Penal Internacional*. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá 2001. Págs. 117 y ss. Traducción de Fernando del Cacho, Mónica Karaán, Oscar Julián Guerrero. Jaime Córdoba Triviño. *Derecho Penal Internacional*. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez. Bogotá. 2001. Págs. 37 y ss.

⁸ Cfr. Günther Jakobs. *Strafrecht Allgemeiner Teil. Die Grundlagen und die Zurechnungslehre* (studienausgabe). 2 Auflage. Walter de Gruyter. Berlin. New York. 1993. Pág. 830

“Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.”

De ello se desprende que tienen el deber constitucional de garantizar que la soberanía y el orden constitucional no se vean alterados o menoscabados. Elementos centrales del orden constitucional lo constituye el cumplimiento pleno “...de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución...” (art. 2º de la Carta) y la preservación del monopolio del uso de la fuerza y las armas en manos del Estado. En relación con los fines previstos en el artículo 2, la función de garante de las fuerzas militares no se equipara a las funciones asignadas en el artículo 218 de la Carta a la Policía Nacional. Sin embargo, de ello no se desprende que no tengan por función básica garantizar el pleno ejercicio de los derechos y libertades por parte de los asociados. Antes bien, supone garantizar condiciones de seguridad colectivos y de carácter estructural – definidos en los conceptos de soberanía, independencia, integridad territorial e integridad del orden constitucional- que permitan una convivencia armónica. Las condiciones de seguridad dentro de dicho marco de seguridad estructural son responsabilidad de las fuerzas armadas.

Podría objetarse que esta interpretación desconoce el tenor literal del artículo 218 de la Carta, pues en dicha disposición se establece de manera diáfana que es fin primordial de la Policía Nacional “el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz”. Empero, esta objeción llevaría al absurdo –lo que resulta abiertamente inconstitucional- de que las fuerzas militares estarían eximidos de garantizar el ejercicio de los derechos y libertades y de lograr la paz. El artículo 217 se limita a precisar los ámbitos (lo que se ha llamado condiciones estructurales de seguridad) dentro de los cuales las fuerzas militares tienen el deber de cumplir con el mandato del artículo 2 de la Constitución. El respeto de los derechos constitucionales de los asociados es un asunto que le concierne a todo el Estado. Las condiciones estructurales de seguridad, tarea que le concierne a las Fuerzas Militares, constituyen un correlato del deber estatal de prevenir la guerra⁹. Cuando la guerra es inevitable, el Estado tiene el deber de morigerar sus efectos¹⁰.

⁹ Ver sentencia C-328 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz:

“Así las cosas, resulta de la Protección de la Paz (C.P. art. 22) un derecho a prevenir la guerra. A todos los colombianos les asiste el derecho a intentar, por distintos medios, todos ellos no violentos, que la guerra no sea una realidad. Sin embargo, este derecho a prevenir la guerra debe ser encauzado y organizado. De ahí que, en tanto que representante legítimo de los intereses de los colombianos y custodio de los derechos de todos los residentes, al Estado colombiano le corresponda el deber fundamental de prevención de la guerra.”

¹⁰ Idem. “9. Ahora bien, el principio de dignidad humana y el derecho a la paz no sólo imponen el deber de prevenir la guerra sino que, en caso de un conflicto inevitable, obligan al Estado a

Frente a los asociados, tiene el deber de evitar, en lo posible, que sean víctimas del conflicto¹¹, a efectos de que puedan disfrutar de sus derechos.

En este orden de ideas, las fuerzas militares, así como la Policía Nacional, tienen una posición de garante derivada de su obligación de cumplir deberes irrenunciables en un Estado social de derecho. El artículo 217 de la Constitución dispone que es función de las fuerzas militares garantizar el orden constitucional. Dicho orden no se limita a preservar la estructura democrática del país, sino que comprende el deber de participar activa y eficazmente (C.P. art. 209) en la defensa de los derechos constitucionales de los asociados. Tales derechos constituyen los bienes respecto de los cuales el Estado tiene el deber – irrenunciable- de proteger.

Respecto de dicho deber, las fuerzas armadas ocupan un lugar primordial. En efecto, parte esencial del respeto por los derechos constitucionales se edifica sobre la obligación del Estado en proteger a los titulares de tales derechos contra las violaciones a los mismos por los particulares. La defensa de los derechos no se limita a la abstención estatal en violarlos. Comporta, como se ha indicado, enfrentar a los agresores de tales derechos. La existencia de fuerzas armadas se justifica por la necesidad de asegurar, más allá del mandato normativo, la eficacia de los derechos. El uso de la fuerza es obligatoria –claro está, conforme al ordenamiento jurídico y, especialmente, utilizándose de manera proporcional y en cuanto sea necesario (prohibición del exceso)- frente a quienes no tienen intención de respetar los derechos de las personas y no están dispuestas a cumplir el mandato normativo. Dicho uso de la fuerza únicamente está legitimado para las fuerzas armadas del Estado, pues la estructura social deposita en ellas el monopolio del uso de las armas y, por lo mismo, la tarea de defender, mediante su utilización, los derechos.

Así las cosas, frente a las agrupaciones armadas –guerrilla o paramilitares-, las Fuerzas Militares tienen una función de garante del orden constitucional, el cual se ve desdibujado –de manera abstracta- por el mero hecho de que tales personas se arroguen la potestad de utilizar la fuerza y las armas, en claro detrimento del principio básico del ordenamiento conforme al cual el Estado ejerce monopolio en el uso de la fuerza y las armas¹².

morigerar sus efectos. Así como no toda guerra es legítima, no todo medio utilizado puede admitirse como legítimo. La humanización de la guerra, lo ha señalado la Corte, constituye una proyección del derecho a la paz”

¹¹ Esta obligación no sólo se desprende de las disposiciones del Derecho Internacional Humanitarios. Tiene un claro apoyo en el artículo 2 de la Constitución.

¹² En la sentencia C-1145 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, la Corte sostuvo, de manera enfática, que:

De igual manera, en sentido abstracto, las fuerzas militares tienen la obligación –en tanto que garantes- de enfrentar las agresiones individuales o colectivas contra los derechos constitucionales de las personas, así como, de manera general, contra los derechos humanos. De ahí que no puedan abstenerse de iniciar acciones de salvamento, excepto que medie imposibilidad jurídica o fáctica, frente a la ocurrencia de hechos graves de violación de tales derechos, en particular conductas calificables de lesa humanidad, como i) las violaciones a las prohibiciones fijadas en el protocolo II a los acuerdos de Ginebra –y en general al derecho internacional humanitario- o a los tratados sobre restricciones al uso de armas en la guerra (o en conflictos armados internos), ii) las acciones contra bienes culturales durante la guerra y los conflictos armados internos, iii) o los actos de barbarie durante la guerra y los conflictos armados internos -tales como la mutilación, tortura, asesinatos, violaciones, prostitución y desaparición forzada y otros tratos crueles e inhumanos, incompatibles con el sentimiento de humanidad-, pues las fuerzas armadas tienen la obligación de evitar que tales hechos se produzcan.

Sobre este punto no puede quedar duda alguna. Las fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados (C.P. art. 93). Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio.

“Como lo ha reconocido la Corte, el uso de cualquier tipo de armas – de guerra o de uso personal – tiene un potencial ofensivo que debe ser fuertemente controlado por el Estado. A este respecto, la Corporación ha señalado que contradice los postulados más elementales del Estado Social de Derecho, la teoría según la cual los ciudadanos tienen derecho fundamental o constitucional de armarse para su defensa personal¹². Según la Corte, el Estado contemporáneo tiene la función de monopolizar el ejercicio de la fuerza y debe evitar, por todos los medios, que los miembros de la sociedad lleguen al extremo de considerar que sus derechos o intereses sólo pueden defenderse causando la muerte de su potencial agresor. Según la Corte “una sociedad que centre sus esperanzas de convivencia pacífica en los métodos de disuasión por medio de las armas de fuego, es una sociedad fundada en un pacto frágil y deleznable. Las relaciones intersubjetivas estarían construidas en el temor y la desconfianza recíprocas, de tal manera que la ausencia de cooperación, entendimiento y confianza, como bases del progreso social, serían un obstáculo insalvable para el crecimiento individual y colectivo”.

En suma, desde el punto de vista estrictamente constitucional, resulta claro que las Fuerzas Militares ocupan una posición de garante para el respeto de los derechos fundamentales de los colombianos¹³.

18. La existencia de esa posición de garante significa que **el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad**, o en general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho.

En efecto: i) el autor y el partícipe intervienen en un hecho único, porque el destinatario de la imputación es el colectivo que lo realiza; el cómplice y el determinador no realizan un injusto autónomo, porque el delito efectuado les pertenece a todos en conjunto. La diferencia entre autoría y participación es cuantitativa y no cualitativa¹⁴; ii) en la tentativa por omisión – el garante retarda dolosamente la acción de salvamento o ésta no hubiera evitado la producción del resultado- el injusto del hecho sólo se diferencia de la consumación cuantitativamente -por el grado de desarrollo de la infracción de la norma- porque también exige los elementos de la imputación del delito consumado: la creación del riesgo jurídicamente desaprobado y la realización del riesgo¹⁵ y, iii) el conocimiento del riesgo (que sirve para deslindar el dolo de la imprudencia) no modifica la naturaleza de la conducta realizada (la grave violación a los derechos humanos). Es decir, en todos los casos mencionados hay unidad del título de imputación.

Lo anterior no implica desde luego que verificada la posición de

¹³ Edgar Lombana Trujillo, Magistrado de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, reconoce la posición de garante de la fuerza pública, en los siguientes términos: “No puede desconocerse que tanto el artículo 2 como los artículos 16, 217 y 218 de la Constitución Nacional imponen tanto a las Fuerzas Militares como a la Policía Nacional el deber jurídico que los convierte en garante de los derechos de los habitantes del territorio nacional y que de allí nace entonces la obligación de proteger esos derechos y por lo tanto de desplegar una constante actividad en su defensa”. *Delitos de omisión*. Artículo publicado en la revista Universitas. Pontificia Universidad Javeriana. Bogotá. Junio del 2001 (101) pag. 258

¹⁴ Cfr. Heiko H. Lesch. *Das Problem der sukzessiven Beihilfe*. Peter Lang. Frankfurt. 1992. Págs. 284 y ss. Heiko H Lesch. *Intervención delictiva e imputación objetiva*. Universidad Externado de Colombia. Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho. Bogotá. 1995. Pág.s 39 y ss. Traducción de Javier Sánchez-Vera y Gómez-Trellez.

¹⁵ Cfr. Günther Jakobs. *Tätervorstellung und objektive Zurechnung*. Gedächtnisschrift für Armin Kaufmann. Köln, Berlin, Bonn, München, 1989. Carl Heymanns. Págs 271 y ss. Günther Jakobs. *Rücktritt als Tatänderung versus allgemeines Nachtatverhalten*. ZStW 104 (1992). Págs. 82 y ss.

garante se estructure inmediatamente la responsabilidad, porque ésta presupone la reunión de todos los elementos del delito, a saber: tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad. Bien puede acontecer que el garante (a quien se le imputa un delito de lesa humanidad) no sea responsable penalmente por ausencia de dolo (no conocía el riesgo concreto para los bienes jurídicos) o imprudencia (el riesgo para los derechos fundamentales no le era cognoscible), o que exista un estado de necesidad justificante por colisión de deberes (frente a dos agresiones simultaneas a sectores de la población, sólo podía proteger una sola), etc.” (sentencia SU-1184 de 2001, MP, doctor Eduardo Montelegre Lynett)

Con base en todo lo expuesto, y en especial, en consideración de la posición de garante, se ordenará al Comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional, o a quien haga sus veces, lo siguiente :

1. En cuanto a los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos : Cumplir los requerimientos impuestos al Estado colombiano por la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, sobre “Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia – Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”, en lo que es de su competencia, en beneficio de las personas que fueron objeto de medidas cautelares por la mencionada Corte, y son los miembros de la Comunidad de Paz y las personas que tengan un vínculo de servicio con esta Comunidad.

2. En cuanto a las medidas a adoptar de acuerdo con lo planteado en esta tutela, el Comandante de la Brigada XVII del Ejército, deberá cumplir con los siguientes deberes jurídicos :

2.1 En todos los casos en que sea privado de la libertad a cualquier título un integrante de la Comunidad de Paz o una persona vinculada al servicio de la misma, informará inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para que en cumplimiento de sus funciones, velen por la protección de los derechos fundamentales.

2.2 No se podrá privar de la libertad en las instalaciones del Ejército ni, en particular, en la Brigada XVII, a ningún integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, ni a ninguna persona vinculada a esta Comunidad. En caso de privación de la libertad de alguna de estas personas, éstas deberán ser puestas inmediatamente a órdenes de la autoridad judicial, y trasladadas al lugar que indique el fiscal o juez.

2.3 El Comandante de la Brigada XVII del Ejército, o quien haga sus veces, ordenará al personal bajo su mando otorgar un tratamiento de especial cuidado y protección cuando corresponda a requisas en retenes y estén de por medio los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, los habitantes de

este municipio, los conductores de transporte público o las personas vinculadas al servicio con esta Comunidad. La información allí obtenida sólo puede servir para los fines definidos en la ley y no pueden ser utilizados para otros fines distintos, ni mucho menos, ser suministrados a terceros.

Salvo los casos expresamente señalados por la ley, no se podrán retener los documentos de identidad de las personas requisadas que han sido beneficiadas por la Corte Interamericana de medidas cautelares.

Así mismo, se ordenará al Comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional, o a quien haga sus veces, asumir bajo su responsabilidad, la garantía y protección de los derechos fundamentales de los habitantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de las personas que tienen vínculos con ella. Para tal efecto, adoptará las decisiones que sean necesarias para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales. Bajo su responsabilidad asumirá la protección de los derechos a la vida, integridad personal, libertad de locomoción, dignidad personal, a la privacidad del domicilio, a la intimidad y responderá por omisión en el cumplimiento de esta protección.

Para el cabal cumplimiento de lo ordenado, el Comandante de la Brigada XVII del Ejército, o quien haga sus veces, elaborará unos manuales operativos o manuales de instrucciones al personal bajo su mando, con el fin de cumplir estrictamente lo ordenado en esta sentencia.

Para los fines relacionados con el cumplimiento de esta tutela y de acuerdo con el cumplimiento de sus funciones y de la protección de los derechos y garantías fundamentales, se enviará copia de esta providencia, incluido el anexo correspondiente a la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tantas veces citada, al señor Ministro de Defensa Nacional.

Estas medidas estarán vigentes hasta que el Estado colombiano culmine el proceso de cumplimiento de medidas cautelares ordenadas por el organismo internacional, de acuerdo con los requerimientos expuestos en la parte resolutive de la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de fecha 18 de junio de 2002.

Aclaración final.

Con fecha 13 de abril de 2004, llegó al despacho del ponente de esta providencia un escrito del demandante que contiene copia de los siguientes documentos :

1. La declaración pública contra la decisión de la Fiscalía de precluir la investigación contra el General retirado Rito Alejo del Río.
2. El 5° derecho de petición ante el Presidente de la República, sobre la situación de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó.

Al respecto, se ordenará darle traslado de este escrito y de sus anexos a la Procuraduría General de la Nación, para lo de su competencia. Así mismo, se le remitirá copia de esta providencia.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE :

Primero : Revocar la sentencia del Tribunal Superior de Antioquia, Sala de decisión penal, de fecha 10 de julio de 2003, en la acción de tutela presentada por Javier Giraldo Moreno, S.J, coadyuvada por la Defensoría del Pueblo, contra el General Pauxelino Latorre Gamboa, Comandante de la XVII Brigada del Ejército Nacional, con sede en Carepa, Antioquia, y en su lugar, **CONCEDER** la acción impetrada para la protección de los derechos fundamentales a la vida, la integridad personal, la seguridad personal, la libertad de locomoción, la dignidad personal, la privacidad del domicilio, salvo orden judicial, y la intimidad de los integrantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de quienes tienen vínculos de servicio con esta Comunidad.

En consecuencia, se ordena al Comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional, o quien haga sus veces, desde el momento de la notificación de esta sentencia, que cumpla lo siguiente :

1. Cumplir, en el ámbito territorial de competencia de la Brigada, los requerimientos impuestos al Estado colombiano por la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 18 de junio de 2002, sobre “Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia – Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”, en beneficio de las personas que fueron objeto de medidas cautelares por la mencionada Corte, es decir, los miembros de la Comunidad de Paz y las personas que tengan un vínculo de servicio con esta Comunidad, para cuyo efecto, se transcribe la parte Resolutiva de esa providencia, que en lo pertinente dice :

“RESUELVE :

1. Requerir al Estado que mantenga las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todos los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en los términos de la Resolución del Presidente de la Corte de 9 de octubre de 2000 y la

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 24 de noviembre de 2000.

2. Requerir al Estado que adopte las medidas que sean necesarias para proteger la vida e integridad personal de todas las personas que prestan servicios a los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, en los términos de los considerandos octavo, noveno y décimo primero de la presente Resolución.

3. Requerir al Estado que investigue los hechos que motivan la ampliación de estas medidas provisionales, con el fin de identificar a los responsables e imponerles las sanciones correspondientes.

4. Requerir al Estado que mantenga cuantas medidas sean necesarias para asegurar que las personas beneficiadas con las presentes medidas puedan seguir viviendo en su residencia habitual y continúe asegurando las condiciones necesarias para que las personas de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, que se hayan visto forzadas a desplazarse a otras zonas del país, regresen a sus hogares.

5. Requerir al Estado que garantice las condiciones de seguridad necesarias en la ruta entre San José de Apartadó y Apartadó en el terminal de transporte en el sitio conocido como Tierra Amarilla, tanto para que los transportes públicos de personas no sean objeto de nuevos actos de violencia, tales como los descritos en al presente Resolución (*supra* Visto 6 y 13), así como para asegurar que los miembros de la Comunidad de Paz reciban y puedan transportar de manera efectiva y permanente productos, provisiones y alimentos.

6. Requerir al Estado que continúe dando participación a los beneficiarios de las medidas provisionales o sus representantes en la planificación e implementación de dichas medidas y que, en general, los mantenga informados sobre el avance de las medidas dictadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

7. Requerir al Estado que, de común acuerdo con los beneficiarios o sus representantes, establezca un mecanismo de supervisión continua y de seguridad permanente en la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, de conformidad con los términos de la presente Resolución.

8. Requerir al Estado que continúe presentando a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cada dos meses a partir de la notificación de la presente Resolución, informes sobre las medidas provisionales que haya adoptado en cumplimiento de ésta.

2. En todos los casos en que sea privado de la libertad a cualquier título, un integrante de la Comunidad de Paz o una persona vinculada al servicio de la misma, informará inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación y a la Defensoría del Pueblo, para que en cumplimiento de sus funciones, velen por la protección de los derechos fundamentales de las mencionadas personas.

3. No se podrá mantener privado de la libertad en las instalaciones del Ejército ni, en particular, en la Brigada XVII del Ejército, a ningún integrante de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, ni a ninguna persona vinculada a esta Comunidad. En caso de retención de alguna de estas personas, éstas deberán ser puestas inmediatamente a órdenes de la autoridad judicial, y trasladadas al lugar que indique el fiscal o juez del caso.

4. El Comandante de la Brigada XVII del Ejército, o quien haga sus veces, ordenará al personal bajo su mando, otorgar un tratamiento de especial cuidado y protección cuando se trate de requisas en retenes y estén de por medio los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó, los habitantes de este municipio, los conductores de transporte público o las personas vinculadas al servicio con esta Comunidad. La información allí obtenida sólo puede servir para los fines definidos en la ley y no puede ser utilizada para fines distintos, ni mucho menos, podrá ser suministrada a terceros.

Salvo los casos expresamente señalados por la ley, no se podrán retener los documentos de identidad de las personas requisadas que han sido beneficiadas de medidas cautelares por la Corte Interamericana en mención.

5. El Comandante de la Brigada XVII del Ejército Nacional, o quien haga sus veces, asume bajo su responsabilidad, la garantía y protección de los derechos fundamentales que adelante se indican, de los habitantes de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de las personas que tienen vínculos con ella. Para tal efecto, debe adoptar las decisiones que sean necesarias para garantizar su seguridad personal. Bajo su responsabilidad tiene la protección de los derechos a la vida, integridad personal, seguridad personal, libertad de locomoción, a la privacidad del domicilio y a la intimidad de los miembros de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó y de quienes tienen vínculos de servicio con la Comunidad, dándole cumplimiento, en todo caso, a las órdenes judiciales.

Para el cabal cumplimiento de lo ordenado, el Comandante de la Brigada XVII del Ejército, o quien haga sus veces, elaborará los manuales operativos o manuales de instrucciones al personal bajo su mando, con el fin de asegurar que se ejecute estrictamente lo ordenado en esta sentencia. De estos manuales enviará copia a la Procuraduría y a la Defensoría del Pueblo, en un término no mayor a treinta (30) días.

Segundo : Envíese al señor Ministro de Defensa Nacional copia de esta providencia, así como la copia de la Resolución de la Corte Interamericana de

Derechos Humanos, del 18 de junio de 2002, sobre “Medidas Provisionales solicitadas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto de Colombia – Caso de la Comunidad de Paz de San José de Apartadó”, para los fines relacionados con el cumplimiento de esta tutela.

Tercero : Envíese a la Procuraduría General de la Nación copia de esta providencia, para que ejerza especial vigilancia respecto del cumplimiento de esta acción. Así mismo, envíese copia del escrito del demandante, Javier Giraldo Moreno, S.J., recibido por la Corte Constitucional el día 12 de abril de 2004 y de sus anexos para lo de su competencia.

Por Secretaría General líbrense las comunicaciones previstas en el artículo 36 del decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de al Corte Constitucional y cúmplase.

ALFREDO BELTRAN SIERRA
Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA
Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO
Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO
Secretario General (e)