

T-275-94

Sentencia No. T-275/94

DERECHO DE ACCESO A LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA-Búsqueda de la verdad

Una madre tiene justificación cuando exige que se le aclare la causa del fallecimiento de su hijo, especialmente si no aparecen razones o motivos para un suicidio. La validez y la búsqueda de la verdad son objetos de la justicia. El derecho a participar de la búsqueda de la verdad sobre sus familiares también está íntimamente ligado con el respeto a la dignidad, a la honra, a la memoria y la imagen del fallecido. En efecto, estos derechos y la dignidad de una persona se proyectan más allá de su muerte. Por ello, un familiar que considere que la versión sobre la desaparición o la muerte de un familiar no coincide con la verdad y puede vulnerar su memoria, tiene derecho a exigir del Estado una investigación veraz e imparcial que establezca la realidad de lo que ocurrió. Y en este caso concreto, como se trata de una investigación en donde está de por medio la muerte de una persona, la inquietud de la madre tendrá que ser dilucidada por el Estado por medio de una investigación penal a la cual ella tiene derecho a acceder.

DERECHOS DE LOS FAMILIARES DE DESAPARECIDOS /DERECHOS DE LOS FAMILIARES DE FALLECIDOS/CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS/PREVALENCIA DE TRATADOS INTERNACIONALES

Los perjudicados tienen derecho a saber qué ha ocurrido con sus familiares, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, al interpretar los alcances del deber del Estado de garantizar los derechos de las personas, consagrado por el artículo 1º de la Convención Interamericana que -conforme al artículo 93 de la Constitución- prevalece en el orden interno. Este derecho de los familiares a conocer la suerte de los suyos, sean desaparecidos o fallecidos, no se agota entonces con la percepción visual del cadáver, ni se limita a una escueta información, ni puede quedarse en una conclusión simplista, sino que el Estado debe facilitar el acercamiento a la verdad permitiéndoles participar en el proceso penal. Además, esta participación no solo constituye un derecho fundamental de las víctimas y perjudicados sino que puede ser muy importante para estructurar una investigación eficaz, alcanzar la verdad y prevenir futuros ilícitos. Los derechos humanos incluyen la posibilidad de que los familiares conozcan el curso de la

investigación dentro de los parámetros procedimentales acordes con la Constitución.

DERECHO A CONSTITUIRSE COMO PARTE CIVIL EN PROCESO PENAL MILITAR/JUSTICIA PENAL MILITAR

No se puede aducir que tratándose de los procesos que cursan ante la justicia penal militar no hay lugar a la constitución de parte civil porque cualquier posible perjuicio podría ser resarcido mediante la acción de reparación directa que se tramita ante los Tribunales Contencioso Administrativos. Esta opinión restringiría el ejercicio del derecho de acceder a la justicia en una etapa útil cual es la de la instrucción y en la etapa crucial: el juicio, lo cual impediría, además, apelar de la sentencia que se dictare (derecho fundamental establecido en el artículo 31 de su Constitución). No se puede argumentar tampoco que en la justicia penal militar no cabe la acción civil por no contemplarlo expresamente el Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988). En efecto, el mencionado decreto es anterior a la Constitución de 1991, por lo cual debe ser interpretado conforme a la Carta fundamental y, en particular, a los derechos constitucionales. Ahora bien, esta Corporación ha establecido que el derecho de acceso a la justicia está profundamente relacionado con el derecho al debido proceso. En ese orden de ideas, si la Constitución determinó que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 C.P.), sería paradójico sostener que habiéndose ampliado el debido proceso a lo administrativo se restringiera en cuanto tocara con una expresión de la justicia penal: la militar. Por eso, constituye una discriminación injustificada que quienes son víctimas o perjudicados de delitos investigados por la justicia penal ordinaria puedan acceder al proceso penal, mientras que quienes son víctimas o perjudicados de ilícitos investigados por la justicia penal militar no puedan hacerlo. Si alguien ha sido víctima o perjudicado por un hecho investigado por la justicia penal militar, tiene derecho a acceder al proceso penal. La manera de tener este acceso a la justicia, cuando se trata de la madre del muerto, es constituyéndose, si ella lo desea, y en el momento oportuno, como parte civil dentro del proceso penal correspondiente.

Constituirse en parte civil y/o tener acceso al expediente y aportar pruebas, forma parte del derecho a acceder a la justicia, y es esta una expresión válida de fortalecimiento de la justicia, la igualdad y el conocimiento (Preámbulo de la Carta).

REF: EXPEDIENTE T-31.551

Peticionaria: Alejandrina Guerrero Ortega.

Procedencia: Juzgado 1º Penal del Circuito de Cúcuta.

Magistrado Ponente:

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO.

Temas: -Acceso a la Justicia.

- Búsqueda de la verdad.

- Acceso al expediente y parte civil en procesos ante la Justicia Penal Militar.

Santa Fe de Bogotá D.C., quince (15) de junio de mil novecientos noventa y cuatro (1994).

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, compuesta por los Magistrados Alejandro Martínez Caballero, Fabio Morón Díaz y Vladimiro Naranjo Mesa.

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

En el proceso de tutela identificado con el número de radicación T-31.551, adelantada por Alejandrina Guerrero Ortega.

I. ANTECEDENTES

Con base en los artículos 86 de la Constitución Política y 33 del Decreto N° 2591 de 1991, la

Sala de Selección de la Corte Constitucional escogió, para efectos de su revisión, la acción de tutela de la referencia.

De conformidad con el artículo 34 del Decreto N° 2591, esta Sala de Revisión de la Corte entra a dictar sentencia de revisión.

1. Solicitud.

Alejandrina Guerrero Ortega le solicita al Juez Penal (Reparto) del Circuito de Cúcuta:

Que se " investigue prolijamente" el fallecimiento de su hijo Nelson Joaquín Peñaranda Guerrero, soldado voluntario en el Batallón de Contraguerrillas N° 16 de la Brigada Móvil N°2, fallecido el 7 de septiembre de 1993, a consecuencia de un disparo recibido dentro de las instalaciones del Batallón Mecanizado N°5 en Cúcuta, en donde se encontraba para que se le hiciera un tratamiento médico.

Considera la petente que no se le ha dado respuesta "clara y científica" sobre la muerte de su hijo.

En declaración juramentada, Alejandrina Guerrero pone en duda una información en el sentido de que su hijo se suicidó.

Para acercarse a la verdad pide la exhumación del cadáver, "con perito idóneo para establecer la realidad".

Además solicita que se cancele lo que le corresponde por seguro de vida e indemnizaciones y que la investigación la adelante la justicia ordinaria y no la penal militar.

Instauró la acción de tutela contra el Ejército Nacional.

2. Elementos de juicio

Alejandrina Guerrero no acepta como verdad incontrovertible que Nelson Peñaranda Guerrero se suicidó de un disparo. Dice que eso no puede ser posible porque "el tiro que le causó la muerte a mi hijo apareció ubicado en la espalda". Indica que ella no observó directamente el cadáver pero que su hija María Eugenia si lo vió.

María Eugenia Peñaranda Guerrero declara: “yo le vi el orificio de salida del tiro por delante al lado izquierdo” y agrega que quien le entregó el cuerpo de su hermano le comentó que el tiro había sido por la espalda.

La prueba fue orientada por los Jueces de Tutela hacia la real causa de la muerte del soldado Peñaranda Guerrero; se consiguieron datos ilustrativos:

-El informe administrativo del Ejército Nacional:

“Según se pudo establecer por los resultados de las pruebas de balística hechos por el personal del DAS, el soldado se suicidó utilizando su arma de dotación”

-Examen pericial hecho a una vainilla encontrada cerca al sitio donde se escuchó el disparo. Se trata de un cartucho calibre 7.62X51 compatible con armas largas (fusil galil-63).

-Análisis de absorción atómica hecho a los dedos índice y pulgar de ambas manos de Nelson Peñaranda con resultado positivo porque “corresponde a residuos de disparo”.

-El acta de levantamiento del cadáver. Allí se habla de “orificio de entrada en región dorsal. Orificio de salida en región media de hemitorax derecho”.

-El protocolo #660-93 del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses aclara que el orificio de entrada del disparo se localiza en la “cara posterior del tercio superior del hemitorax derecho; el orificio de salida en región media de hemitorax derecho” y la dirección: “atrás adelante, abajo arriba, izquierda derecha”.

Todo esto forma parte de la investigación penal.

En cuanto a materias pertinentes para la acción de tutela hay dos elementos de juicio importantes:

a- La parte final del informe dado por el Comandante de la Brigada Móvil N° 2:

“La señora ALEJANDRINA GUERRERO ORTEGA nunca se ha dirigido al comando de la Brigada ni en forma verbal o escrita, que se tenga conocimiento solicitando explicación de las causas de la muerte; es posible que la señora alguna vez llamó o escribió al Puesto de Mando Adelantado en Cúcuta donde funciona el Comando Operativo N° 5, también perteneciente a

la Brigada Móvil N° 2, pero aquí en Ocaña no se ha tenido ningún conocimiento de la solicitud.

Para las prestaciones sociales y seguro, se gestiona por intermedio de la Brigada sin necesidad de intermediarios o Abogados; para esta situación se envió una carta a la señora Madre que figura como beneficiaria para que tramitara los siguientes documentos que son la parte civil para el pago de este beneficio, tal es el caso: certificado de supervivencia de los padres, registro civil de nacimiento del extinto, registro civil de matrimonio de los padres, certificado de soltería del extinto. Esto es lo que debe diligenciar la familia y enviar a la Brigada o directamente a la oficina de Prestaciones sociales en Bogotá, lo que corresponde a la parte militar se encuentra diligenciada de acuerdo a lo ordenado por el Comando Superior.”

b- La copia (en su integridad) de las diligencias preliminares (#068) para establecer el fallecimiento del soldado Nelson Joaquín Peñaranda Guerrero; expediente que actualmente cursa en el Juzgado 47 de Instrucción Penal Militar, con sede en Ocaña.

2. FALLOS

2.1. Del Juzgado 1º Penal del Circuito de Cúcuta, 9 de diciembre de 1993.

El Juzgado, en una de sus partes, resuelve:

“DENEGAR la acción de tutela propuesta por la accionante, ALEJANDRINA GUERRERO ORTEGA, con respecto a la posible violación de los derechos del debido proceso y no pago oportuno del seguro de vida e indemnización por la muerte de su hijo Nelson Joaquín Peñaranda Guerrero, en razón a que las posibles violaciones aparecen imputadas a funcionarios del Ejército Nacional con sede en la ciudad de Ocaña, careciendo, por tanto, esta funcionaria de competencia territorial para emitir el fallo de tutela correspondiente, por lo expuesto en la parte motiva.”

“Lo anterior no quiere decir que la acción no pueda ser presentada nuevamente ante el funcionario competente.”

“Como las autoridades que tienen o han resuelto sobre ello, dándose la posible violación, tienen su sede en la ciudad de Ocaña, v/gr. Brigadier General Mario Fernando Roa Cuervo,

Comandante Batallón Contraaguerrilla N° 16, de la Brigada Móvil, N° 2 con sede en Ocaña, superior jerárquico del soldado muerto y a quien le compete administrativamente la resolución de la reclamación del pago del seguro de vida e indemnización, como explicaciones sobre la muerte del soldado, y el Juez 47 de Instrucción penal Militar adscrito a dicha Brigada quien adelantó la investigación penal; por competencia territorial les corresponde adelantar la acción de tutela propuesta. Resuelta, entonces, de lo expuesto que la competencia para decidir sobre la tutela no radica en esta funcionaria, sino en el Juez del lugar donde se han presentado las violaciones o amenazas, Ocaña; por tal razón se denegará la tutela, sin perjuicio de que pueda ser presentada de nuevo por la peticionaria ante el funcionario competente (Jueces de Ocaña, por el factor territorial o a prevención el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta o el Contencioso Administrativo).

El Juzgado, además determinó:

“DENEGAR la acción de tutela propuesta por ALEJANDRINA GUERRERO ORTEGA, CONTRA el Comandante del Grupo de Caballería Mecanizado N° 5, Maza, con sede en esta ciudad, Teniente Coronel HENRY ROBERTO DOMINGUEZ MONSALVE, por supuesta violación a los derechos fundamentales de petición e información, alegados por la accionante, en razón al análisis hecho.”

Se llegó a tal conclusión, previo este análisis:

“Manifiesta la señora Alejandrina que ella ha pedido explicaciones sobre la muerte de su hijo, pero que las respuestas no son claras ni científicas.

Ello quiere decir, que sí ha obtenido respuesta a sus peticiones, otra cosa, es que no sean de su agrado, por tal motivo lo dicho por miembros del Comando anotado su conducta no es violatoria del derecho de petición incoada porque obtuvo respuesta (art. 23 C.N.) podría pensarse que se le vulneró el derecho contemplado en el artículo 20 C.N. al no recibir una información veraz e imparcial sobre la muerte de su hijo, pero los calificativos de no veracidad y parcialidad acerca de la manera como ocurrió la muerte de su hijo, competen al Juez que adelanta la investigación.”

2.2. De la Sala Penal del Tribunal Superior de Cúcuta, 27 de enero de 1994.

Confirmó la sentencia impugnada, haciendo estas precisiones:

“Ahora bien, el fallo apelado presenta la incongruencia, de que la Juez Primero Penal del Circuito consideró que no era Competente territorialmente para resolver la Acción de Tutela en lo referente a la reclamación laboral por muerte del soldado en actos del servicio y también en lo que respecta a la averiguación de las causas de la muerte, pues siendo el Comandante de la Brigada Móvil N° 2 con sede en Ocaña, el Superior Jerárquico del occiso a quien le compete administrativamente la resolución de la reclamación del pago del seguro de vida e indemnización y el Juez 47 de Instrucción Penal Militar adscrito a dicha Brigada quien adelanta la investigación, siendo competente para conocer del asunto un Juez de la ciudad de Ocaña, no envió el asunto a esa Ciudad, sino que decidió fallarlo negando la Tutela, dejando a salvo el derecho de la peticionaria de presentar la acción nuevamente.

En consecuencia, en el presente fallo se confirmará el ordinal Primero de la providencia recurrida, por cuanto como se dejó aclarado, el Comandante del Grupo Mecanizado N° 5 Maza, no era el sujeto pasivo de la presente acción.

En cuanto al ordinal Segundo, igualmente se confirmará la decisión negativa a Tutelar, pero no por las razones atinentes a la falta de Competencia alegadas por la Juez Primero Penal del Circuito, sino con base en que la solicitud de pago de Prestaciones Sociales del soldado fallecido Peñaranda Guerrero, se encuentra en trámite, es decir no se ha agotado la vía de la reclamación directa y por tanto se está ejerciendo un medio de defensa y, además porque la investigación penal encaminada a determinar la causa de la muerte del soldado está en desarrollo, si bien la prueba técnica indica que se trató de un suicidio.”

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Competencia.

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para proferir sentencia de revisión dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso 3º y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 34, 35 y 36 del Decreto 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el Reglamento de esta Corporación.

2. El acceso a la justicia como derecho fundamental.

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional considera que en el presente caso está en juego no sólo el derecho de petición (C.P. art 23) y el derecho a ser informado de manera veraz e imparcial (C.P. art 20) sino también el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia (art 229 Ibídem) que, como esta Corporación ya lo ha establecido, es un derecho fundamental y por consiguiente tutelable¹.

En efecto, si una madre se encuentra ante dos hipótesis contradictorias que se excluyen (el homicidio o el suicidio de su hijo), la forma de sobreponerse objetivamente a la angustia que ocasiona esta duda no puede ser la de quedarse al margen del acercamiento a la verdad. No se trata solamente del derecho a ser informada, porque quien recibe la información es sujeto pasivo, sino que, además, debe permitírsele una contribución activa para superar en lo posible cualquier error en la investigación penal.

Si esa misma madre, situada ante el dilema de hacer respetuosa antesala a quien le puede dar algún dato o de ejercitar la acción de tutela, prefiere este amparo, entonces, al escoger el camino de la tutela para dilucidar su inquietud, no solamente se toca el derecho de petición (art. 23 de la C.P.) sino un derecho de acceso a la justicia (art. 229 ibídem), porque al universo de la verdad por hechos criminales no solamente tiene entrada el Estado y el reo, sino también el OTRO: el perjudicado o presuntamente perjudicado.

Es tan evidente que en el caso presente también está en juego este derecho al acceso a la justicia que el propósito primordial de Alejandrina Guerrero Ortega ha sido conocer el desarrollo del proceso que se adelanta por la muerte de su hijo. Así lo dijo expresamente en declaración, en el Juzgado Primero Penal del Circuito de Cúcuta. En efecto, cuando el Juez le preguntó:

“Diga al Despacho cuáles son los derechos fundamentales que usted dice le han sido vulnerados por la actuación del Comandante del Batallón mecanizado Maza #5 y del Juez Penal Militar que asumió la investigación por la muerte de su hijo Nelson Joaquín Peñaranda Guerrero”

La señora respondió:

“Bueno, primero lo que quería saber es cómo va el proceso porque yo he preguntado y lo que me han dicho es que mi hijo se suicidó y yo no creo eso...”

3- El acceso a la justicia de quienes resultan perjudicados por hechos delictivos: su participación en el proceso.

Para las víctimas de un presunto hecho delictivo, el acceso a la justicia se materializa en la posibilidad de participar del proceso penal en donde se investiga el ilícito. Esta posibilidad se desprende no sólo del derecho general fundamental de acceder a la justicia (CP art 229) sino que está también consagrada en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 en la parte que dice:

“Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia. Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías ante un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil...”

Este acceso, en la legislación colombiana, puede ser de dos tipos:

a) Artículo 28 del C. de P.P. -“Acceso al expediente y aporte de pruebas por el perjudicado: La víctima o el perjudicado, según el caso, podrá ejercer el derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información o hacer solicitudes específicas, pudiendo aportar pruebas. El funcionario debe responder dentro de los diez (10) días siguientes.

El artículo no repite dos veces el mismo sujeto (víctima-perjudicado) sino que abre dos perspectivas: La víctima o el perjudicado, esto es fácilmente comprensible cuando se trata de un homicidio porque físicamente es imposible que la víctima acceda al expediente, lo puede hacer el “perjudicado” y nadie más perjudicada que una madre por la muerte de su hijo. Por supuesto que esta facultad requiere de una petición escrita dirigida al funcionario judicial (Juez o Fiscal que conoce del caso) porque se puede tener el derecho pero si no se ejercita no podrá aun hablarse de violación o amenaza.

b) Artículo 43 del C. de P.P. “Titulares de la Acción Civil. La Acción Civil individual o popular

para el resarcimiento de los daños y perjuicios individuales y colectivos causados por el hecho punible, podrá ejercerse ante la jurisdicción civil, o dentro del proceso penal, a elección de las personas naturales o jurídicas perjudicadas, o por los herederos o sucesores de aquellos...”

El resarcimiento, en materia penal, depende de si se declara o no responsable al procesado. Para definir esta responsabilidad están los medios idóneos ordenados por los respectivos funcionarios judiciales, decretados oficiosamente o a petición de los SUJETOS PROCESALES, con la única cortapisa de que sean conducentes y pertinentes (art. 250 C.P.P.).

El Código de Procedimiento Penal incluye dentro de los sujetos procesales a la Parte Civil.

“Artículo 149. DEFINICION. Con la finalidad de obtener el restablecimiento del derecho y el resarcimiento del daño ocasionado por el hecho punible, el perjudicado o sus sucesores, a través de abogado, podrá constituirse parte civil dentro de la actuación penal”.

Como se aprecia, el artículo no sólo se refiere al resarcimiento del daño sino al “restablecimiento del derecho” y dentro de este concepto está el lograr lo justo; para ello se requiere respetar el derecho a la búsqueda de la verdad por parte de las víctimas o los perjudicados. Vale también esta aclaración: si la víctima o el perjudicado no han presentado o todavía no puede presentar demanda de constitución de parte civil, no puede decirse que el derecho de acceso a la justicia se ha menoscabado.

4- La búsqueda de la verdad como consecuencia del acceso a la justicia y del respeto a la dignidad humana.

La participación de las víctimas o perjudicados en el proceso penal no se justifica solamente por la perspectiva de lograr un bien patrimonial como reparación, sino, además, y especialmente, por el derecho que tienen las personas de acercarse a la verdad. Contribuir en la definición de la verdad y en el rechazo a la falsedad, es tan importante como lograr lo válido, lo útil, lo interesante. El orden social justo conlleva el asegurar “la justicia, la igualdad, el conocimiento” (Preámbulo de la Carta). Una madre tiene justificación cuando exige que se le aclare la causa del fallecimiento de su hijo, especialmente si no aparecen razones o motivos para un suicidio.

En resumen, la validez y la búsqueda de la verdad son objetos de la justicia, constituyen elementos consustanciales al derecho de acceso a la justicia, porque para plantear un argumento válido (en este caso concreto, dilucidar si al soldado lo mataron o se suicidó) hay que partir de premisas verdaderas y llegar a una conclusión verdadera.² La inquietud que plantean los enigmas jurídicos es inherente a la existencia humana y es oficio del juzgador tratar de averiguarlos para absolver o condenar, para reparar o no reparar. El Juez o Fiscal será más eficiente si cuenta con una colaboración seria de los familiares del occiso.

Los perjudicados tienen derecho a saber qué ha ocurrido con sus familiares, como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, al interpretar los alcances del deber del Estado de garantizar los derechos de las personas, consagrado por el artículo 1º de la Convención Interamericana que -conforme al artículo 93 de la Constitución- prevalece en el orden interno, este alto tribunal internacional estableció:

“Incluso si en el supuesto de que las circunstancias legítimas del orden jurídico interno no permitieron aplicar las sanciones correspondientes a quienes sean responsables de delitos de esta naturaleza, el derecho de los familiares de la víctima de conocer cual fue el destino de ésta y, en su caso, dónde se encuentran sus restos, representan una justa expectativa que el Estado debe satisfacer con los medios a su alcance” (negritas no originales)³.

Igualmente, al regular lo relativo a las personas desaparecidas o fallecidas, el artículo 32 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 (Protocolo I, declarado exequible por esta Corte Constitucional⁴) fijó expresamente como principio general:

“En la aplicación de la presente sección, las actividades de las Altas partes contratantes, de las Partes en conflicto y de las organizaciones humanitarias internacionales mencionadas en los Convenios y en el presente Protocolo deberán estar motivadas ante todo por el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros”. (Subraya propia).

Aunque el Protocolo I se refiere a víctimas de los conflictos armados internacionales, se entiende incorporado al ordenamiento interno nacional por hacer parte del derecho consuetudinario de los pueblos, tal como lo determinó la Corte Constitucional en la sentencia citada del 28 de octubre de 1992. En algunos de sus apartes se dice:

“La Carta de 1991 confirma y refuerza tanto la obligatoriedad del derecho internacional de los derechos humanos como la del derecho internacional humanitario.

Así, en materia de derechos humanos la Constitución colombiana recoge toda la tradición del constitucionalismo occidental, incluyendo sus más modernos postulados, en materia de derechos humanos y mecanismos de protección. El amplio desarrollo que en el texto constitucional encuentran las llamadas tres generaciones de derechos humanos, es una prueba evidente de la voluntad del constituyente de hacer de esta materia la piedra angular del ordenamiento jurídico-político.

Pero la Asamblea Nacional Constituyente no se contentó con señalar una amplia y generosa lista de derechos respaldados por variados mecanismos de protección, sino que hizo referencia a la necesidad de respetar en toda circunstancia valores y principios fundamentales de la persona humana y del régimen político con independencia de su consagración expresa. Así se deduce de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política actualmente en vigor.

En el primero de ellos, el Constituyente consagró la primacía del derecho internacional convencional relativo a los derechos humanos, al establecer la prevalencia de los tratados y convenios ratificados por Colombia y la obligación de interpretar la Carta de derechos de conformidad con dichos convenios y tratados.

En el artículo 94 se estableció la posibilidad de aplicar derechos no consagrados en el texto constitucional o incluso en los convenios y tratados ratificados por Colombia, cuando se trate de derechos inherentes a la persona humana. De acuerdo con este texto constitucional, el valor inherente o fundamental no depende de la consagración expresa: es, pues, un valor normativo independiente de toda consagración en el ordenamiento positivo, tal como lo entendía el clásico derecho natural racionalista.

Por otra parte, en el artículo 214, numeral 2º de la Carta se consagró el valor supraconstitucional del derecho internacional humanitario cuando, al regular los parámetros a que se sujetan las atribuciones presidenciales durante los estados de excepción, dispuso que:

“En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario”.

No se exige, en tales condiciones, ratificación o adhesión al convenio o al tratado. En otros términos, con la incorporación de este principio los constituyentes quisieron ante todo proteger los valores humanitarios reconocidos universalmente por la comunidad internacional, abstracción hecha del derecho que los consagra.

En consecuencia, se acogió la fórmula de la incorporación automática del derecho internacional humanitario al ordenamiento interno nacional, lo cual, por lo demás, es lo congruente con el carácter imperativo que, según ya fue explicado, caracteriza a los principios axiológicos que hacen que este cuerpo normativo integre el *ius cogens*.⁵

En síntesis señaló la Corte:

“El Protocolo I (relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales), objeto de estudio por la Corte en esta ocasión, desarrolla los 4 Convenios de Ginebra de 1949, los cuales buscan proteger a los heridos y enfermos de las fuerzas armadas en campaña, aliviar la suerte de los heridos, enfermos y náufragos de las fuerzas armadas en el mar, regular el trato a los prisioneros de guerra y proteger a las personas civiles en tiempo de guerra.

Esos 4 convenios, ya adoptados formalmente por Colombia, se fundamentan todos en la dignidad, al igualdad y el respeto debido a la persona humana. De ahí que el contenido normativo del Protocolo I, el cual se nutre de esos mismos valores y principios, coincida con el contenido axiológico y normativo de la Constitución colombiana. (negritas no originales)”⁶.

Todo lo anterior muestra que la participación de familiares y perjudicados en un proceso penal desborda la pretensión puramente reparatoria ya que deriva también de su derecho a conocer qué ha sucedido con sus familiares. Y en el caso concreto ¿qué mas natural que una madre quiera tener certeza sobre las circunstancias en que ocurrió la muerte de su hijo? En efecto, es de elemental sentido humano que una madre pida una explicación satisfactoria a la causa real de la muerte de su hijo. No se trata de escuchar lo que ella quisiera oír, sino de sustentar razonablemente la información que arroje una investigación. Si ella cree que su hijo no se suicidó, porqué se le irrespeta su creencia, si no se le permite conocer el resultado de la investigación?

Este derecho de los familiares a conocer la suerte de los suyos, sean desaparecidos o fallecidos, no se agota entonces con la percepción visual del cadáver, ni se limita a una escueta información, ni puede quedarse en una conclusión simplista, sino que el Estado debe facilitar el acercamiento a la verdad permitiéndoles participar en el proceso penal. Además, esta participación no sólo constituye un derecho fundamental de las víctimas y perjudicados sino que puede ser muy importante para estructurar una investigación eficaz, alcanzar la verdad y prevenir futuros ilícitos. Así, las Naciones Unidas establecieron un conjunto de principios para prevenir e investigar las ejecuciones extrajudiciales, entre los cuales se consagró expresamente que “los familiares de la persona fallecida y sus representantes legales serán informados de las audiencias que se celebren, a las que tendrán acceso, así como a toda información pertinente a la investigación y tendrán derecho a presentar otras pruebas”⁷.

Los derechos humanos incluyen la posibilidad de que los familiares conozcan el curso de la investigación dentro de los parámetros procedimentales acordes con la Constitución.

Finalmente, el derecho a participar de la búsqueda de la verdad sobre sus familiares también está íntimamente ligado con el respeto a la dignidad, a la honra, a la memoria y la imagen del fallecido. En efecto, estos derechos y la dignidad de una persona se proyectan más allá de su muerte. Por ello, un familiar que considere que la versión sobre la desaparición o la muerte de un familiar no coincide con la verdad y puede vulnerar su memoria, tiene derecho a exigir del Estado una investigación veraz e imparcial que establezca la realidad de lo que ocurrió. Y en este caso concreto, como se trata de una investigación en donde está de por medio la muerte de una persona, la inquietud de la madre tendrá que ser dilucidada por el Estado por medio de una investigación penal a la cual ella tiene derecho a acceder. La Corte Constitucional no puede decirle a Alejandrina Guerrero si su hijo se suicidó o no, esto lo averiguará el juez investigador y no el Juez de Tutela, pero si le puede indicar a dicha señora que la Constitución la protege en cuanto tiene derecho a acceder a la justicia, en debido proceso, y, si aún no lo ha hecho esto no significa que haya perdido el derecho, así no prospere esta tutela por no estar probada violación o amenaza al derecho fundamental.

5- Justicia penal militar y acceso a la justicia de parte de las víctimas y los perjudicados.

Por todo lo anterior, no se puede aducir que tratándose de los procesos que cursan ante la

justicia penal militar no hay lugar a la constitución de parte civil porque cualquier posible perjuicio podría ser resarcido mediante la acción de reparación directa que se tramita ante los Tribunales Contencioso Administrativos. Esta opinión restringiría el ejercicio del derecho de acceder a la justicia en una etapa útil cual es la de la instrucción y en la etapa crucial: el juicio, lo cual impediría, además, apelar de la sentencia que se dictare (derecho fundamental establecido en el artículo 31 de su Constitución).

No se puede argumentar tampoco que en la justicia penal militar no cabe la acción civil por no contemplarlo expresamente el Código Penal Militar (Decreto 2550 de 1988). En efecto, el mencionado decreto es anterior a la Constitución de 1991, por lo cual debe ser interpretado conforme a la Carta fundamental y, en particular, a los derechos constitucionales. Ahora bien, esta Corporación ha establecido que el derecho de acceso a la justicia está profundamente relacionado con el derecho al debido proceso. Así, en sentencia C-173/93, la Corte estableció que “el acceso a la administración de justicia es inescindible del debido proceso y únicamente dentro de él se realiza con certeza.⁸”. En ese orden de ideas, si la Constitución determinó que “el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 C.P.), sería paradójico sostener que habiéndose ampliado el debido proceso a lo administrativo se restringiera en cuanto tocara con una expresión de la justicia penal: la militar.

Igualmente, esta Corporación ha señalado que “el artículo 229 de la Carta debe ser concordado con el artículo 13 ídem, de tal manera que el derecho a “acceder” igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de jueces y tribunales ante situaciones similares.⁹”. Por eso, constituye una discriminación injustificada que quienes son víctimas o perjudicados de delitos investigados por la justicia penal ordinaria puedan acceder al proceso penal, mientras que quienes son víctimas o perjudicados de ilícitos investigados por la justicia penal militar no puedan hacerlo.

Por todo lo anterior, considera la Corte que si alguien ha sido víctima o perjudicado por un hecho investigado por la justicia penal militar, tiene derecho a acceder al proceso penal.

Sí apenas se está en Diligencias preliminares, no siendo el momento oportuno para la actuación de la parte civil, el acceso se restringe al derecho de petición ante el funcionario judicial con el fin de obtener información (arts. 23, 20 de la Constitución) o hacer solicitudes específicas pudiendo aportarse pruebas (art. 28 C.P.P. y 13 C.P.M.). Sea lo que fuere: constituirse en parte civil y/o tener acceso al expediente y aportar pruebas, forma parte del derecho a acceder a la justicia (art. 229 C.P.), y es esta una expresión válida de fortalecimiento de la justicia, la igualdad y el conocimiento (Preámbulo de la Carta).

Con mayor razón si hay incertidumbre en cuanto a lo ocurrido, y es una madre quien pide claridad; en este caso, no se la puede tratar con discriminación porque se violan los artículos 5 y 13 de la Constitución, con desmedro de la estructura familiar y dignidad tanto de la madre como de la memoria del hijo real o injustamente señalado como suicida y porque se desconocerían además del citado artículo 5, el 15 y el 21 de la Constitución.

6- Las decisiones a tomar en el caso concreto.

Ya se dijo que mediante la acción de tutela no se puede definir, ni siquiera insinuar, si se trató de un suicidio o de homicidio. Está entonces el camino abierto para que la madre acceda a la justicia, en búsqueda de información veraz y oportuna y como forma de acercarse a la verdad, pero primero tiene que formular su petición al Juez Penal Militar y no hay prueba de que lo haya hecho, luego por este aspecto no prosperará la tutela aunque el derecho fundamental exista como tal.

De otro lado, la decisión de exhumar un cadáver corresponde al investigador penal, si lo estima pertinente; no es este punto materia de tutela.

En cuanto al pago de indemnización, en caso de que haya lugar a ella, ésta se determina dentro del propio proceso penal y/o mediante la acción de reparación directa, la cual se tramitaría en el Tribunal Administrativo del Norte de Santander.

Respecto al pago del seguro, hay un procedimiento administrativo, el Ejército ha indicado su deseo de pagarlo, pero al parecer ha habido demora de la misma señora Alejandrina Guerrero en presentar la documentación indispensable para el reconocimiento.

No pueden prosperar, entonces, las peticiones hechas en el escrito de tutela sobre presunta

violación al derecho de petición por el no pago de indemnización y seguro, ni prospera tampoco el decreto de la exhumación del cadáver. Mucho menos puede ser objeto de la tutela el cambio de Juzgado, ordenando remitir el expediente a la Jurisdicción Ordinaria, esto sólo es posible al suscitarse una colisión de competencia que no corresponde a esta Corte decidir. Y, el derecho de la señora Alejandrina Guerrero Ortega de acceder a la justicia, podrá ser protegido por tutela después de que formalice su petición por escrito ante el Juez Penal Militar, por ahora se determina que sí es un derecho fundamental.

En mérito de lo expuesto, la Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional,

RESUELVE:

SEGUNDO: Por la Secretaría comuníquese lo resuelto en este fallo a Alejandrina Guerrero, al Juez 1º Penal del Circuito de Cúcuta, al Comandante del Batallón Mecanizado Maza Nº5 en Cúcuta, al Juez 47 de Instrucción Penal Militar en Ocaña y al Defensor del Pueblo.

Cópiese, notifíquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA.

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA

Secretaria General

1Ver por ejemplo Sentencia T-06/1992 del 12 de mayo de 1992. MP Eduardo Cifuentes

Muñoz; Sentencia T-597/92 del 9 de diciembre de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón; Sentencia T-348/9 del 27 de agosto de 1993.. M.P: Dr. Hernando Herrera Vergara; Sentencia T-236/93. MP Fabio Morón 22 de junio de 1993

2Sin que esto signifique aceptar el PRAGMATISMO, ilustra esta definición de William James: “Las ideas verdaderas son aquellas que podemos asimilar, hacer válidas, corroborar y verificar; ideas falsas son las que no. Esta es la diferencia práctica que supone para nosotros tener ideas verdaderas; esto es por lo tanto el significado de la verdad, pues esto es todo cuanto se sabe de la verdad” (La concepción pragmática de la verdad, pag. 127).

3Organización de los Estados Americanos. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Velázquez Rodríguez. Sentencia del 29 de julio de 1988. Numeral 181.

4Sentencia C-574, 28 octubre de 1992, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón. Gaceta de la Corte Constitucional 1992, Tomo 6.

5Ibidem. pp 708 y 709

6Ibidem p 711.

8Sentencia C-173/93 del 4 de mayo de 1993. Magistrado Ponente: José Gregorio Hernández.

9Corte Constitucional. Sentencia C-104/93 del 11 de marzo de 1993. MP Alejandro Martínez Caballero.