

T-364-14

Sentencia T-364/14

COMPETENCIA DEL JUEZ DE TUTELA FRENTE AL CUMPLIMIENTO DE LOS DICTAMENES
PROFERIDOS POR EL COMITE DE DERECHOS HUMANOS DE LAS NACIONES UNIDAS

JUEZ DE TUTELA-Procedencia excepcional de tutela para el cumplimiento de actos
emanados de organismos internacionales de naturaleza no jurisdiccional

ACCION DE TUTELA PARA IMPULSAR PROCESOS PENALES EN CASO DE VIOLACIONES
GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS O AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-
Procedencia excepcional para la garantía de acceso a la justicia y reparación de las víctimas

En principio, la acción de tutela no sería el mecanismo idóneo para intentar transformar ese estado de cosas, pues se estaría en búsqueda de protección objetiva y no subjetiva de derechos fundamentales, que se procura mediante la referida acción, lo que no quiere decir que, en un caso concreto de amenaza o vulneración de los derechos de las víctimas o perjudicados a conocer la verdad y a obtener justicia, reparación y garantía de no repetición, al igual que a recibir la adecuada protección del Estado, el juez de tutela no pueda impartir las órdenes correspondientes a las autoridades que en un determinado asunto hayan incumplido sus deberes constitucionales de garantizar y hacer respetar el disfrute de los derechos humanos.

ACCION DE TUTELA PARA IMPULSAR PROCESOS PENALES EN CASO DE VIOLACIONES
GRAVES A LOS DERECHOS HUMANOS O AL DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-
Procedencia para ordenar el desarchive y reactivación de las investigaciones y procesos
penales para que la jurisdicción ordinaria conozca de las conductas punibles imputadas a
los militares involucrados en los hechos

Referencia: Expediente T-4107491

Acción de tutela instaurada mediante apoderada por el señor Hermes Enrique Torres Solís,
contra los Ministerios de Relaciones Exteriores, del Interior, de Justicia y del Derecho, de
Defensa y la Presidencia de la República

Procedencia: Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia

Magistrado Ponente:

NILSON PINILLA PINILLA

Bogotá, D. C., once (11) de junio de dos mil catorce (2014).

La Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Nilson Pinilla Pinilla, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Alberto Rojas Ríos, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

El asunto llegó a la Corte Constitucional por remisión que hizo la Secretaría de la referida corporación, en virtud de lo ordenado por el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991; la Sala Doce de Selección de esta Corte lo eligió para revisión, por auto de diciembre 11 de 2013.

I. ANTECEDENTES.

Mediante apoderada, el señor Hermes Enrique Torres Solís promovió acción de tutela en diciembre 18 de 2012, contra los Ministerios de Relaciones Exteriores, del Interior, de Justicia y del Derecho, de Defensa y la Presidencia de la República, aduciendo vulneración de los derechos a la justicia, igualdad, reparación, debido proceso y “a la garantía de un recurso efectivo”, según los hechos que a continuación son resumidos (f. 22 cd. inicial).

A. Hechos y relato contenido en la demanda.

1. La apoderada del accionante manifestó que “el 28 de noviembre de 1990 aproximadamente a las 13:00 horas, los indígenas Arhuacos Ángel María Torres Arroyo[1], Luis Napoleón Torres Crespo y Antonio Hughes Chaparro tomaron un autobús que cubría la ruta Valledupar – Bogotá, destino en el que se reunirían con funcionarios del Gobierno Nacional. Los indígenas nunca llegaron a su destino. Según información del conductor del autobús en el que se transportaban, aproximadamente a las 16:00 horas... el bus se detuvo en un restaurante del municipio de Curumaní (Cesar), los tres dirigentes Arhuacos fueron

obligados por cuatro hombres armados a bajar y subir a un automóvil. El conductor realizó la denuncia por los hechos ante la Policía municipal, pese a lo cual, esta entidad no adelantó acciones alguna destinada (sic) a que los hechos fueran investigados adecuadamente, y que las víctimas fueran encontradas” (f. 23 ib.).

Afirmó que por lo anterior, se conformó una delegación Arhuaca con el propósito de investigar el “paradero” de sus tres comuneros y en diciembre 13 de 1990 se recibió la información de que el 2 de los mismos fueron encontrados tres cadáveres en cercanías de Bosconia (Cesar).

Expresó además que “una vez ordenada la exhumación de los cuerpos... y realizada la autopsia correspondiente”, los días 14 y 15 de diciembre siguientes se determinó “que habían sido torturados y que cada uno había recibido un disparo ‘de gracia’ en la cabeza. Los miembros del pueblo Arhuaco a quienes se les solicitó la identificación de los cadáveres confirmaron que se trataba de los tres indígenas” desaparecidos (f. 23 ib.).

2. Agregó que paralelamente a los hechos ocurridos en noviembre 28 de 1990, “a las 23:00 horas... los hermanos José Vicente Villafañe y Amado Villafañe fueron detenidos durante un registro a sus casas ordenado por el comandante del Batallón de Artillería N° 2 ‘La Popa’, Teniente Coronel Luis Fernando Duque Izquierdo y realizado por hombres a cargo del Teniente Pedro Fernández Ocampo. Habrían sido librados el 4 de diciembre de 1990, gracias a la presión ejercida por la comunidad Arhuaca. Posteriormente el 14 de diciembre del mismo año, José Vicente Villafañe declaró públicamente que mientras estuvo detenido con su hermano fueron objeto de tortura por parte de los militares y el señor Jorge Eduardo Mattos (particular de la región), quienes les habrían interrogado sobre el paradero de su hermano Eduardo Enrique Mattos, interrogatorio adelantado bajo la amenaza consistente en que, de no confesar su supuesta participación en el secuestro, otros tres indígenas que habían sido detenidos serían asesinados” (f. 24 ib.).

3. Refirió además que en noviembre 28 de 1990, el señor “Manuel de la Rosa Pertuz fue detenido cuando se dirigía en ayuda de los hermanos Villafañe y llevado al cuartel del Batallón ‘La Popa’, lugar en el que recibió malos tratos, sus ojos fueron vendados e igualmente fue interrogado por oficiales del Ejército... fue puesto en libertad el día siguiente a las 19:15 horas. De igual forma, Amarilys Herrera Araújo, compañera de Amado Villafañe

Chaparro, fue detenida el mismo día, llevada al Batallón 'La Popa', interrogada y puesta en libertad el 29 de noviembre. En ninguno de estos casos se contaba con una orden de detención, además, se privó a los detenidos de asistencia jurídica" (f. 24 ib.).

4. Agregó que "inicialmente la investigación y conocimiento del caso, en relación con los miembros de la fuerza pública involucrados, Teniente Coronel Duque Izquierdo y Teniente Fernández Ocampo, correspondió a la jurisdicción ordinaria. No obstante la misma se trasladó a la jurisdicción penal militar por decisión del Tribunal Disciplinario y a solicitud del comandante de la segunda Brigada de Barranquilla, actuando en calidad de juez del Tribunal Militar en primera instancia. Lo anterior bajo la consideración de que se trataba de delitos cometidos durante el cumplimiento de funciones oficiales y en ejercicio de su calidad de militares" (f. 25 ib.).

5. Manifestó también que en abril 30 de 1992, "fueron suspendidas las actuaciones dentro del proceso en la jurisdicción penal militar respecto de la acusación por la detención arbitraria y las torturas contra los hermanos Villafañe, y el 5 de mayo respecto de la desaparición y homicidio de los tres dirigentes indígenas".

6. Expresó que en el proceso adelantado por la jurisdicción ordinaria, "contra Enrique Mattos y Luis Alberto Uribe, el juzgado de conocimiento declaró su inocencia". Apelada esa decisión, fue confirmada por el Tribunal Superior de Valledupar, expresando que el señor Enrique Mattos había fallecido, y absolviendo a Luis Alberto Uribe porque "las pruebas eran insuficientes para demostrar su participación".

7. La apoderada del actor también indicó que, paralelamente, "la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos inició proceso disciplinario" y mediante "Resolución del 27 de abril de 1992 dentro del expediente 008-108018, declaró responsables disciplinariamente al Teniente Coronel Duque Izquierdo y al Teniente Fernando Ocampo por haber torturado a José Vicente y Amado Villafañe, y haber participado en el homicidio de Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hughes Chaparro".

8. Manifestó además que "ante la sustancial impunidad del caso, los familiares de las víctimas, con respaldo de la Conferencia Indígena del Tayrona CIT, presentaron una comunicación ante el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano encargado

de la vigilancia y el cumplimiento de las obligaciones estatales contraídas en virtud de la ratificación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, como su protocolo facultativo”.

9. Explicó que en julio 29 de 1995, el referido Comité mediante comunicación 612/1995 recomendó al Estado colombiano “garantizar a los señores José Vicente Amado Villafañe y a las familias de los indígenas asesinados un recurso efectivo que incluya una indemnización por daños y perjuicios” (f. 26 ib.) y declaró que acorde con los hechos reseñados, a los tres indígenas inmolados les fueron vulnerados sus derechos a la vida, la integridad personal y la libertad, reconocidos en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 6º, 7º y 90).

10. La apoderada del accionante sostuvo que el Comité de Ministros (cfr. Ley 288 de 1996 y Resolución 02 de 1997), emitió concepto “para el cumplimiento del dictamen (comunicación N° 612/1995 del Comité de Derechos Humanos”, con relación a los hermanos Villafañe, “no así respecto de las familias” de los tres indígenas fallecidos, “frente a quienes resolvió emitir concepto desfavorable para el cumplimiento del Dictamen, apoyado en razones de orden interno y pese a tratarse del mismo caso resuelto por el Comité de Derechos Humanos” (fs. 17 y 27 ib.).

11. Indicó que en respuesta a una petición presentada por el Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo, “la Directora de Derechos Humanos y DIH del Ministerio de Relaciones Exteriores... mediante comunicado DDH.GOI N° 21817/100 de abril 28 de 2009, sostuvo que la razón por la cual el Comité de Ministros ‘resolvió desfavorablemente’ el Dictamen del Comité de Derechos Humanos fue que ‘no estaba demostrada la responsabilidad del Estado en los hechos que condujeron a la muerte de los mencionados indígenas’. Afirmación hecha con fundamento en una sentencia en firme de la jurisdicción contenciosa administrativa que exonera de responsabilidad al Estado al no encontrar pruebas de participación de agentes estatales en la desaparición, tortura y homicidio de los tres indígenas”.

12. La apoderada del señor Hermes Enrique Torres Solís solicitó ordenar: (i) “al Comité de Ministros, creado en virtud de la Ley 288 de 1996, emita concepto favorable al cumplimiento de la decisión del Comité de Derechos Humanos de la ONU respecto de las

familias de Ángel María Torres Arroyo, Luis Napoleón Torres Crespo y Antonio Hughes Chaparro”; (ii) dar inicio al “trámite indemnizatorio solicitando la Audiencia de Conciliación ante el agente del Ministerio Público competente con el fin de determinar y reparar los perjuicios ocasionados a los familiares” de los tres indígenas fallecidos; (iii) “el desarchive y reactivación de las investigaciones y procesos penales en la jurisdicción ordinaria contra los particulares Teniente Coronel Duque Izquierdo y Teniente Fernando Ocampo (retirados) por la desaparición forzada” de las tres víctimas fatales referidas (f. 42 ib.).

B. Documentos relevantes cuya copia obra en el expediente.

1. “Comunicación N° 612/1995: Colombia 12/08/1997”, del Comité de Derechos Humanos, mediante la cual emitió un dictamen “al tenor del párrafo 4 del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civil y Políticos”, donde al efectuar el examen de fondo anotó (fs. 2 a 15 cd. Corte):

“8.1 El Comité de Derechos Humanos ha examinado la presente comunicación teniendo en cuenta toda la información facilitada por las partes, según se establece en el párrafo 1, del artículo 5, del Protocolo Facultativo.

8.2 En su comunicación de 14 de noviembre de 1996, el Estado Parte señala que el Teniente Fernández Ocampo y el Teniente Coronel Izquierdo, se retiraron del ejército a petición propia mediante las Resoluciones 7177 de 7 de septiembre de 1992 y 9628 de 26 de diciembre de 1991 respectivamente. Por otra parte, la recomendación de la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos de dar de baja a estas dos personas tampoco fue cumplida, ya que estas dos personas se retiraron del ejército a petición propia. El Estado Parte reitera asimismo su deseo de garantizar plenamente el ejercicio de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Esta observación parecería indicar que, según la apreciación del Estado Parte, la decisión antes mencionada, constituye un recurso efectivo para las familias de los indígenas fallecidos así como para los hermanos Villafañe. El Comité no comparte dicha opinión: los recursos de carácter puramente administrativo y disciplinario no pueden considerarse recursos efectivos y adecuados al tenor del párrafo 3, del artículo 2 del Pacto en caso de violaciones particularmente graves de los derechos humanos y en particular cuando se alega la violación del derecho a la vida y así lo reflejó en su decisión de admisibilidad.

8.3 En lo que respecta a la supuesta violación del párrafo 1, del artículo 6, el Comité observa que la Resolución N° 006/1992, de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, de 27 de abril de 1992, estableció claramente la responsabilidad de agentes del Estado en la desaparición y posterior muerte de los tres líderes indígenas. El Comité, en consecuencia, concluye que, en las circunstancias del caso, el Estado Parte es directamente responsable de la desaparición y posterior asesinato de Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres, en violación del artículo 6 del Pacto.

8.4 En lo que respecta a la reclamación en virtud del artículo 7, en relación con los tres líderes indígenas, el Comité ha tomado nota de las conclusiones de las autopsias, así como de certificados de defunción que revelaron que los indígenas habían sido torturados antes de ser disparados en la cabeza. Teniendo en cuenta las circunstancias del secuestro de los señores Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres así como los resultados de las autopsias y la falta de información recibida del Estado Parte al respecto, el Comité concluye que los señores Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres fueron torturados después de su desaparición, en violación del artículo 7.

8.5 En lo que respecta a la reclamación de los hermanos Villafañe en virtud del artículo 7, el Comité ha tomado nota de las conclusiones contenidas en la Resolución de 27 de abril de 1992, en el sentido de que los hermanos sufrieron malos tratos a manos de las fuerzas armadas en el batallón No. 2 'La Popa', en particular haberles vendado los ojos y mantenerles con la cabeza hundida en un canal. El Comité concluye que José Vicente y Amado Villafañe fueron torturados, en violación del artículo 7 del Pacto.

8.6 El abogado ha alegado una violación del artículo 9, con respecto a los tres líderes indígenas asesinados. En la Resolución de la Procuraduría Delegada para los Derechos Humanos mencionada con anterioridad se llegó a la conclusión de que el secuestro y la posterior detención de los líderes indígenas fueron ilegales (véanse los párrafos 7.2 y 7.3 supra), ya que no existía orden de captura en su contra ni existía contra ellos ninguna acusación formal. El Comité concluye que la detención de los autores fue tanto ilegal como arbitraria violando el artículo 9 del Pacto.

8.7 El abogado ha denunciado la violación del artículo 14 del Pacto respecto del interrogatorio sin la presencia de letrado de los hermanos Villafañe por parte de miembros de las fuerzas armadas y de un civil con autorización de los militares, con total desprecio por las normas de un proceso justo. El Comité considera que al no existir un pliego de cargos contra los señores Villafañe no cabe hablar de juicio o procedimiento injusto a tenor del artículo 14, sino de detención arbitraria. Así el Comité concluye que los señores José Vicente y Amado Villafañe fueron objeto de una detención arbitraria, en violación del artículo 9 del Pacto.

8.8 Por último, el Comité ha mantenido reiteradamente que el Pacto no prevé que los particulares tengan derecho a reclamar que el Estado enjuicie penalmente a otra persona. / Véanse los dictámenes adoptados en los casos Nos. 213/1986 (H.C.M.A.C. los Países Bajos), el 30 de marzo de 1989, párr. 11.6; N° 275/1988 (S.E. c. Argentina), el 26 de marzo de 1990, párr.5.5; Nos. 343 a 345/1988, (R.A., V.N. y otros c. Argentina), el 26 de marzo de 1990, párr 5.5/ No obstante, el Comité estima que el Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados.

9. El Comité de Derechos Humanos, actuando de conformidad con el párrafo 4, del artículo 5 del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que de los hechos que tiene ante sí dimana una violación, por el Estado Parte, respecto de los hermanos Villafañe de los artículos 7 y 9 del Pacto y respecto de los tres líderes Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres de los artículos 6, 7 y 9 del Pacto.

10. De conformidad con el párrafo 3, del artículo 2 del Pacto, el Estado Parte tiene la obligación de garantizar a los señores José Vicente y Amado Villafañe y a las familias de los indígenas asesinados un recurso efectivo que incluya una indemnización por daños y perjuicios. El Comité toma nota del contenido de la Resolución No.029/1992 de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, de 29 de septiembre de 1992 confirmando la Resolución No. 006/1992 de 27 de abril, no obstante, insta al Estado

Parte a que acelere los procedimientos penales que permitan perseguir sin demora y llevar ante los tribunales a las personas responsables del secuestro, la tortura y la muerte de los señores Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres y a los responsables del secuestro y tortura de los hermanos Villafañe. El Estado Parte tiene asimismo la obligación de velar por que no vuelvan a ocurrir hechos análogos en el futuro.”

2. Registro civil de nacimiento de Hermes Enrique Torres Solís, donde se constata que es hijo del difunto Ángel María Torres Arroyo (f. 16 ib.).

3. Comunicación de mayo 21 de 2008 emitida por el Ministerio de Relaciones Exteriores, donde informan al Colectivo de Abogados José Alvear Restrepo que mediante Resolución 02 de 1997, “se profirió concepto favorable para el cumplimiento del dictamen (Comunicación N° 612/1995 del Comité de Derechos Humanos) en los términos y para los efectos de la Ley 288 de 1996, respecto a José Vicente y Amado Villafanes Chaparro y se emitió concepto desfavorable para el cumplimiento del dictamen, en relación con lo dispuesto respecto de Luis Napoleón Torres Crespo, Ángel María Torres Arroyo y Antonio Hughes Chaparro Torres”(f. 17 ib.).

5. Oficio de diciembre 16 de 2010 emitido por el Programa “Presidencial de DDHH y DIH Internacional de la Presidencia de la Republica de Colombia”, donde informó que acorde con el concepto desfavorable expedido por el Comité de Ministros, “cerró la posibilidad de acceder al beneficio de reparación administrativa que esta ley establece; pero no con ello se ha anulado la posibilidad de acceder al programa de reparación individual por vía administrativa establecido en el Decreto 1290 de 2008” (f. 21 ib.).

II. ACTUACIÓN PROCESAL.

1. En auto de enero 16 de 2013, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá admitió la demanda y notificó a las autoridades accionadas para que se pronunciaran sobre lo allí pretendido. Mediante fallo de enero 24 siguiente, negó el amparo solicitado (f. 51 y 109 ib.).

2. Impugnado dicho fallo, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en abril 3 de 2013, declaró “la nulidad de todo lo actuado en la tutela”, expresando que “debió

producirse la notificación de los Tenientes retirados Luis Fernando Duque Izquierdo y Pedro Fernández Ocampo, sin perjuicio de la validez de las pruebas en los términos del inciso 1° del artículo 146 del Código de Procedimiento Civil”. En consecuencia, ordenó “devolver el expediente al Tribunal de origen para que se reporte la actuación y proceda conforme lo anotado” (f. 12 cd. 2).

3. En abril 18 siguiente, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá avocó nuevamente el conocimiento, ordenó vincular “a los tenientes retirados Luis Fernando Duque Izquierdo y Pedro Fernández Ocampo” y “notificar a los organismos accionados y a las personas vinculadas sobre la existencia de las diligencias” para que ejercieran su derecho de defensa (f. 136 cd. inicial).

A. Respuestas de las entidades demandadas.

Ministerio del Interior.

En enero 21 de 2013, la Directora de Derechos Humanos de dicha cartera indicó que el Comité de Derechos Humanos fue creado “con la finalidad de supervisar la implementación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, careciendo “de función jurisdiccional, contrario a lo que sucede con la Corte Interamericana de Derechos Humanos o la Corte Internacional de Justicia... por este motivo, sus decisiones carecen de carácter vinculante para los Estado” (f. 59 cd. inicial).

Adicionalmente, anotó que “no procede el amparo de tutela para que se ordene concepto favorable en relación con el Dictamen del órgano internacional”, habida cuenta que (i) “la resolución interministerial es un acto administrativo de carácter particular y concreto”, por lo que si el actor consideró que fueron conculcados sus derechos, podía acudir a la jurisdicción contencioso administrativa e interponer una acción de nulidad y restablecimiento del derecho; (ii) debió emplear el amparo “en caso de considerar que la decisión administrativa vulneraba sus derechos fundamentales”; (iii) “solo hasta el 2013, es decir 16 años después, los demandantes acuden a la acción de tutela con el fin que se ordene el cumplimiento de lo dictaminado por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, lo cual evidencia carencia de urgencia e inmediatez frente a una supuesta violación a un derecho fundamental” (f. 61 ib.).

Ministerio de Relaciones Exteriores.

En escrito de enero 21 de 2013, la Directora de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario de dicho Ministerio invocó la improcedencia de la acción de amparo por falta de subsidiariedad, ante la existencia de otro medio judicial de defensa ante la jurisdicción contencioso administrativa mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho; además anotó que la tutela fue “interpuesta luego de más de diez años desde que se profirió la Resolución 02 de 1997”, adoleciendo de falta de inmediatez (f. 66 ib.).

Ministerio de Justicia y del Derecho.

En enero 21 de 2013, el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de esa cartera solicitó “rechazar por improcedente la acción de tutela”, por ausencia de inmediatez, “pues hasta el 2013 el accionante acudió al instrumento procesal de tutela alegando la vulneración de sus derechos fundamentales, es decir, que hizo uso de la presente acción, de naturaleza subsidiaria, residual y que persigue la protección inmediata de los derechos, quince años después de la ocurrencia de los hechos” (f. 69 ib.).

Ministerio de Defensa.

Mediante escrito de enero 22 de 2013, el Grupo Contencioso Constitucional de dicho Ministerio, invocando similares argumentos a los consignados, y solicitó declarar improcedente la acción de tutela.

Refirió además que la apoderada del demandante no está legitimada para incoar la solicitud de amparo, “frente a los señores Luis Napoleón Torres Crespo y Antonio Hugues Chaparros toda vez que carece de poder especial otorgado por parte de las personas a quienes presuntamente se están vulnerando sus derechos fundamentales, requisito indispensable para interponer este tipo de acción” (f. 81 ib.).

Presidencia de la República.

En enero 23 de 2013, la apoderada de la Presidencia solicitó desvinculación “por falta de legitimación por pasiva”, pues esa entidad “no tiene responsabilidad alguna sobre el tema puesto en conocimiento del a quo”; subsidiariamente pidió que se “deniegue la tutela, en general, por la existencia de otro medio de defensa judicial y, en particular, por no haberse

vulnerado ni puesto en peligro derecho alguno de los representados del accionante”(fs. 2 y 4 ib.).

En abril 24 siguiente, las apoderadas de la Presidencia, del Ministerio de Relaciones Exteriores y de la Dirección de Derechos Humanos y de DIH, nuevamente hicieron uso de su derecho de defensa, dada la nulidad decretada, expresando similares argumentos a los inicialmente expuestos.

Ejército Nacional de Colombia.

En abril 23 de 2013, el Subdirector de Personal de dicha Fuerza informó al a quo que el “Capitán (r) Pedro Antonio Fernández Ocampo” se retiró en septiembre 16 de 1992 y sobre el señor Luis Fernando Duque Izquierdo, “verificando el Sistema de Administración de Talento Humano (SIATH), no se encontró registro con los datos suministrados por su despacho” (f. 145 ib.).

B. Decisiones judiciales.

Primera instancia.

En fallo de abril 25 de 2013, la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá señaló que “una vez el Comité de Ministros emitió el concepto desfavorable para el cumplimiento del dictamen del Comité de Derechos Humanos respecto de la indemnización reclamada por la familia del aquí interesado, nada se hizo para acudir” ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, “en aras de controvertir lo decidido, al punto que se dejó caducar la acción”, cerrando con ello la “posibilidad de acudir a la acción de tutela para obtener la indemnización reclamada de conformidad con lo previsto en el inciso 3° del artículo 86 de la Constitución Política, en concordancia con el numeral 1° del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991”(f. 169 ib.).

Agregó que “si se tiene en cuenta que la génesis del problema jurídico aquí planteado proviene de la Resolución N° 02 de 1997 proferida por el Comité de Ministros por medio de la cual se emitió concepto desfavorable al cumplimiento del Dictamen N° 612 de 1995 emitido por el Comité de Derechos Humanos de la ONU. Por tanto, es evidente... que la demora del actor para la interposición de la tutela, 16 de enero del año en curso, conduce a

que en el caso bajo estudio no concurra el principio de la inmediatez por haber transcurrido más de 16 años entre esas fechas” (f. 170 ib.).

El a quo señaló además que “la decisión a tomar solo lo es en relación con los derechos fundamentales de que es titular Hermes Enrique Torres Solís, como quiera que la doctora Jomary Ortega Osorio carece de legitimidad en la causa para reclamar la protección de los derechos de los familiares de Napoleón Torres Crespo y Antonio Hughes Chaparros, conforme al poder allegado con el escrito de tutela”.

Así, negó “el amparo por cuanto... no constituye una instancia adicional o vía paralela a cualquier clase de proceso, ni permite que el juez constitucional bajo el pretexto de proteger derechos fundamentales, invada el ámbito de otras autoridades judiciales o administrativas con el objeto de resolver sobre la legalidad o inconstitucionalidad de las decisiones, por no cumplirse con el requisito de inmediatez”.

Impugnación.

En julio 24 de 2013, la apoderada del actor impugnó el fallo indicando que la acción “fue interpuesta con el fin de superar una situación de injusticia y sustancial impunidad prolongada por más de 22 años pese a existir un pronunciamiento de un órgano internacional que obliga al Estado colombiano, situación que las víctimas de la comunidad indígena han soportado desde el momento en que perdieron a sus seres queridos por la acción de particulares en colaboración...de agentes estatales. De esa forma contrario a lo manifestado en su fallo por el Tribunal, el daño irrogado a la familia de Ángel María Torres, no tuvo lugar en 1997 como efecto de la resolución proferida por el Comité de Ministros, sino que se produjo desde el momento de la desaparición forzada contra los indígenas Arhuacos el 28 de noviembre de 1990” (f. 207 ib.).

Sostuvo que resulta desproporcionado “exigir que las víctimas acudieran a la jurisdicción contencioso administrativa como prerrequisito para el ejercicio de su derecho de acceso a la justicia mediante la acción de tutela, más aún cuando han pretendido a lo largo de dos décadas que se les reconozca integralmente una reparación en términos de verdad, memoria y justicia”.

Adicionalmente, indicó que frente a la responsabilidad extracontractual del Estado, “debe

tenerse en cuenta que la reparación integral del daño antijurídico causado se solicitó mediante proceso de reparación directa el cual fue fallado de manera desfavorable a las víctimas, probablemente como consecuencia de la inexistencia de un proceso penal que sirviera como prueba trasladada en el proceso contencioso. Situación advertida por el Comité de Derechos Humanos” (f. 208 ib.).

Agregó que “el 16 de septiembre de 2010, el Estado transmite su decisión de confirmar el concepto desfavorable frente a la familia de Ángel María Torres Arroyo, en contravía de lo presupuestado por el Comité de Derechos Humanos de la ONU y sin ofrecer una solución distinta a la negativa de garantizar un recurso efectivo ni, en consecuencia una indemnización adecuada. Ello bajo los argumentos de que la jurisdicción contencioso administrativa había exonerado de responsabilidad al Estado colombiano y que en el proceso disciplinario no había pruebas suficientes para determinar la responsabilidad de agentes estatales” (f. 209 ib.).

Sentencia de segunda instancia.

En fallo de agosto 29 de 2013, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó la decisión recurrida, bajo similares argumentos. Empero, agregó que frente a “la aspiración del accionante consistente en ordenar el desarchivo y reactivación de las investigaciones y proceso penal en la jurisdicción ordinaria contra Tenientes retirados del Ejército Nacional, ha de observarse que esta acción preferente y sumaria, destinada única y exclusivamente a proteger derechos fundamentales, no es el escenario idóneo para formular ese tipo de pretensiones, no es atribución del juez de tutela resolver si se cumplen o no los presupuestos que darían lugar a reiniciar trámites judiciales surtidos por los jueces permanentes, sin perjuicio de que el interesado, si a bien lo tiene, acuda a los funcionarios competentes en orden a exponer los motivos por los cuales considera viable su solicitud” (f. 17 cd. 3).

III. ACTUACIÓN EN SEDE DE REVISIÓN

1. Mediante escrito de abril 8 de 2014, los indígenas Hermes Enriques Torres Solís, Javier Torres Solís, Zarwawiko Torres Torres y Vicencio Chaparro Izquierdo, obrando como hijos de las víctimas y en representación “de las esposas y demás familiares ...de los tres Mamos y dirigentes Arhuacos asesinados en 1990”, revocaron “el poder de representación judicial

inicialmente conferido al Colectivo de Abogados... en el cual, en adelante obraremos ante la Corte personalmente en representación nuestra, de nuestras familias y de nuestro pueblo Arhuaco” (f. 13 cd. Corte).

Adicionalmente, reafirmaron los argumentos presentados en la acción de tutela y adjuntaron copia de los siguientes documentos:

(i) Fallo de octubre 23 de 1991, proferido por el Juzgado 93 de Instrucción Criminal de Bogotá, mediante el cual cesó el procedimiento penal adelantado contra los señores Luis Alberto Uribe Oñate y Eduardo Enrique Mattos, por los presuntos delitos de secuestro y homicidio (f. 69 ib.).

(ii) Resolución 006 de abril 27 de 1992 de la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, donde sancionó “con solicitud de destitución” al Teniente Coronel Luis Fernando Duque Izquierdo y al Teniente Pedro Antonio Fernández Ocampo, declarados responsables de los hechos investigados por la tortura de los dos hermanos Villafañe y de los indígenas “secuestrados y posteriormente muertos Ángel María Torres, Luis Napoleón Torres y Antonio Hugues Chaparro” (f. 100 ib.).

(iii) Fallo de noviembre 29 de 2002, mediante el cual el Juzgado Único Penal del Circuito de Chiriguaná, Cesar, condenó a “Reynaldo Malaver Durán... a la pena de doscientosochenta (280) meses de prisión, como coautor y penalmente responsable del delito de homicidio”, por la muerte de los tres indígenas; adicionalmente, declaró prescrita la acción penal por el delito de secuestro simple contra el condenado (f. 122 ib.).

2. En auto de abril 24 de 2014, además de suspender el término para decidir, la Sala Sexta de Revisión dispuso (fs. 125 y 126 cd. Corte):

(i) Vincular “como partes accionadas dentro del trámite de la presente acción de tutela a la Fiscalía General de la Nación y al Comando de la Segunda Brigada del Ejército en Barranquilla, por conducto de sus correspondientes representantes o quienes hagan sus veces, para que dentro de los tres (3) días hábiles siguientes a la notificación de este auto, informen a esta Sala lo que estimen pertinente acerca de los hechos que motivan esta acción de amparo, presenten o soliciten las pruebas que consideren conducentes y contradigan las allegadas, exponiendo los argumentos y consideraciones que a bien tengan,

en ejercicio de la defensa de sus actuaciones”.

(ii) Solicitar “por intermedio de la Secretaría de esta corporación al Ministerio de Relaciones Exteriores, a través de su Ministra o quien haga sus veces, que en el término de tres (3) días siguientes al recibo de la respectiva comunicación, allegue copia de la sentencia que, según se ha informado, exoneró de responsabilidad al Estado colombiano en el presente asunto”.

3. En mayo 7 de 2014 el Fiscal Sexto Especializado de la Dirección de Fiscalías Nacionales Especializadas de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, dio respuesta a lo pedido por esta corporación, indicando (fs. 134 a 137 ib.):

“Por medio del presente y como fiscal especializado que conoció en determinado momento de la investigación adelantada por la muerte de los señores indígenas Arahuacos ANGEL MARIA TORRES ARROYO, LUIS NAPOLEÓN TORRESCRESPO Y ANTONIO HUGUES CHAPARRO, en hechos ocurridos el 28 de noviembre de 1990 en el Departamento del Cesar, me permito presentar para su consideración la siguiente información sobre el trámite de la investigación de tales hechos:

- DICIEMBRE-03-1990: Apertura investigación preliminar por el Juzgado Promiscuo del Paso, Cesar.
- FEBRERO-06-1991: Apertura instrucción por Juzgado 93 de Instrucción Criminal Ambulante de Bogotá.
- MARZO-26-1991: Ordena vincular a la investigación a ALBERTO URIBE OÑATE Y EDUARDO ENRIQUE MATTOS LIÑAN, por el Juzgado 65 de Instrucción Criminal Ambulante de Bogotá. Se ordena capturas para indagatoria.
- MAYO-15-1991: Resolución situación jurídica impone medida de aseguramiento a ALBERTO URIBE OÑATE-Juzgado 65 de Instrucción Criminal Ambulante de Bogotá.
- MAYO-29-1991: Declara persona ausente y resolución situación jurídica impone medida de aseguramiento a EDUARDO ENRIQUE MATTOS LIÑAN-Juzgado 65 de Instrucción Criminal Ambulante de Bogotá.

- JUNIO-12-1991: Resolución situación jurídica impone medida de aseguramiento a EDUARDO ENRIQUE MATTOS LIÑAN-Juzgado 65 de Instrucción Criminal Ambulante de Bogotá.
- JUNIO-27 -1991: Resuelve conflicto de competencias.
- SEPTIEMBRE-10-1991: Cierre investigación-Juzgado 93 de Instrucción Criminal Ambulante de Bogotá.
- OCTUBRE-23-1991: Califica el mérito del sumario con resolución de PRECLUSIÓN a favor de ALBERTO URIBE OÑATE y EDUARDO ENRIQUE MATTOS LIÑAN-Juzgado 93 de Instrucción Criminal Ambulante de Bogotá.
- NOVIEMBRE-8-1991: Concede recurso de apelación de la resolución que precluyó investigación. Tribunal Superior de Valledupar confirma preclusión de la investigación.
- ENERO-18-1995: Jefatura de la Unidad Especializada de Vida de Valledupar, ordena suspensión de la investigación preliminar.
- ABRIL-03-1995: Jefatura de la Unidad Especializada de Vida de Valledupar, revoca orden de suspensión y reactiva proceso.
- SEPTIEMBRE-02-1996: Fiscalía 17 Seccional de Valledupar ordena suspensión investigación.
- AGOSTO-07-1997: Fiscalía 17 Seccional de Valledupar revoca orden de suspensión y reactiva proceso. Posteriormente se profiere resolución inhibitoria respecto a la vinculación de REINALDO MALAVER DURÁN. Se reasigna la investigación a la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH.
- SEPTIEMBRE-09-1998: Se revoca resolución inhibitoria y se dispone apertura de instrucción por parte de la Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH, ordenándose la vinculación de REINALDO MALAVER DURÁN.
- SEPTIEMBRE-22-1998: Indagatoria de REINALDO MALAVER DURÁN-Unidad Nacional Derechos Humanos y DIH.

- OCTUBRE-29-1998: Resolución situación jurídica impone medida de aseguramiento a REINALDO MALAVER DURÁN-Unidad Nacional Derechos Humanos y DIH.

- ENERO-31-2000: Ordena cierre de investigación- Unidad Nacional de Derechos Humanos y DIH.

- OCTUBRE-31-2001: Se califica el mérito del sumario con resolución de acusación contra REINALDO MALAVER DURAN, como COAUTOR de los delitos de SECUESTRO SIMPLE Y HOMICIDIO AGRAVADO, en las personas de ÁNGEL MARÍA TORRES, LUIS NAPOLEÓN TORRES CRESPO Y ANTONIO HUGUES CHAPARRO; se envía la totalidad del proceso al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Valledupar, para etapa de juicio, toda vez que el acusado se negó a colaborar con la justicia ante repetidas solicitudes realizadas por el fiscal y por no vislumbrarse la posibilidad de establecer la participación de otras personas en los hechos por falta de pruebas.

- NOVIEMBRE-29-2002: El Juzgado Primero Penal del Circuito de Chiriguana, Cesar, profiere condena en contra del procesado REINALDO MALAVER DURAN, por el delito de HOMICIDIO AGRAVADO, a 280 meses de prisión y absuelve por el delito de SECUESTRO SIMPLE.

En términos generales y de manera resumida, la anterior fue la actuación surtida en el curso de esta investigación, que es de aclarar, solamente se adelantó por la retención y muerte de los tres líderes indígenas, toda vez que lo referente a la detención arbitraria y posibles torturas de los hermanos VILLAFAÑE, fue asumida por la Justicia Penal Militar, en consideración a que tales hechos tuvieron ocurrencia en el ejercicio y en el cumplimiento de funciones en calidad de militares.

Queremos hacer énfasis en que esta fiscalía de Derechos Humanos una vez proferida acusación en contra del señor REINALDO MALAVER DURAN, decide remitir la totalidad del expediente al correspondiente Juzgado toda vez que luego de insistirle al señor MALAVER, su colaboración con la justicia para establecer la intervención de otras personas en los hechos y de esta manera esclarecer los mismos, se rehusó a hacerlo, siendo éste la única posibilidad que se tenía para su esclarecimiento, dado el transcurso del tiempo, la falta de pruebas y la posibilidad de obtenerse, que incluso con antelación había llevado a que la investigación fuera suspendida en varias oportunidades y por otros despachos.

De otra parte es preciso señalar que dentro de esta investigación se desconocía la existencia de otra de carácter disciplinaria en la Procuraduría General de la Nación por estos mismos hechos y el resultado de la misma, incluso hasta el día de hoy nos enteramos de ello, lo que bien hubiese podido contribuir en el avance de la investigación penal, si es que allí obran otras pruebas que pudiesen ser útiles para el esclarecimiento de los hechos. Habrá que ubicar dicha investigación para establecer que pruebas obran allí.

Este despacho fiscal, que fue el último que conoció de la investigación, se encuentra dispuesto a reactivar la misma, si las circunstancias así lo permiten, dado el transcurso del tiempo el cual ha conllevado a la prescripción de la acción por haber cumplido los hechos más de veinte años de su ocurrencia, a no ser que estos constituyan delito de Lesa Humanidad y por ende sean imprescriptibles, lo cual habrá de evaluarse. Así mismo si es posible visualizar que la investigación pueda avanzar positivamente porque exista la posibilidad de recaudar nuevas pruebas y no de reactivarla porque sí y crear falsas expectativas con el correspondiente desgaste institucional, esfuerzo que bien podría emplearse para el esclarecimiento de otros casos.”

Por otra parte, la Directora de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores, dio respuesta a lo pedido en mayo 13 de 2014, señalando que mediante oficio de mayo 6 de 2014, se “solicitó al Honorable Consejo de Estado - Sección Tercera y al Honorable Tribunal de Contencioso Administrativo de Valledupar, copia íntegra de la sentencia referida al caso de los Indígenas Arhuacos Ángel María Torres Arroyo, Luis Napoleón Torres Crespo y Antonio Hugues Chaparro”, por lo que “esta dependencia una vez cuente con la providencia requerida, la allegará de manera inmediata al despacho” (f. 138 ib.).

IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Primera. Competencia.

Esta Corte es competente para examinar en Sala de Revisión la determinación de instancia referida, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 86 y 241(numeral 9°) de la Constitución y 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991.

Segunda. El asunto objeto de análisis.

Corresponde decidir si por parte del Estado colombiano fueron vulnerados “los derechos a la justicia, a la igualdad, a la reparación, al debido proceso y a la garantía de un recurso efectivo” que invoca la parte actora, en atención a lo anotado en el Dictamen 612/1995, emitido por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, que recomendó garantizar “a las familias de los indígenas asesinados un recurso efectivo”, pidiéndose en la demanda de tutela que “se inicie el trámite indemnizatorio solicitando la Audiencia de Conciliación ante el agente del Ministerio Público competente con el fin de determinar y reparar los perjuicios ocasionados a los familiares” de los tres indígenas fallecidos, y ordenar “el desarchivo y reactivación de las investigaciones y procesos penales en la jurisdicción ordinaria contra los particulares Teniente Coronel Duque Izquierdo y Teniente Fernando Ocampo (retirados) por la desaparición forzada, la tortura y el homicidio” de las tres víctimas (f. 42 cd. Corte).

Tercera. Competencia del juez de tutela frente a los dictámenes expedidos por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas.

3.1. En 1966, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumento que desarrolla los principios establecidos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en varios derechos específicos, diferenciando los civiles y políticos[2] de aquellos económicos, sociales y culturales, determinados en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales[3].

Para la supervisión de su cumplimiento, el primer Pacto referido previó el establecimiento de un Comité de Derechos Humanos, compuesto por expertos en el sector, con funciones señaladas en el mismo Pacto, en el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos[4] y en el Reglamento del Comité de Derechos Humanos. Tal Comité no tiene naturaleza jurisdiccional y básicamente ha de observar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los Estados suscriptores y difundir la interpretación de los derechos protegidos, con la finalidad de guiar a los organismos ejecutores a nivel interno en la aplicación correcta de las respectivas normas internacionales.

Además de examinar los informes que deben presentar los Estados Partes explicando el cumplimiento de sus obligaciones internacionales, de proferir observaciones generales señalando el contenido y el alcance de los derechos y obligaciones y de estudiar las quejas

presentadas entre Estados Partes, el Comité también analiza las denuncias formuladas por particulares que estimen haber sido víctimas de una violación de algún derecho humano, por comportamiento de un Estado Parte que haya ratificado ambos instrumentos internacionales (el Pacto y el Protocolo).

Así, la comunicación del individuo da lugar a la iniciación de un trámite, dentro del cual el Estado reprochado puede exponer sus argumentos de defensa, oponiéndose a la admisibilidad del asunto o al fondo de la cuestión[5]; luego de confrontar las situaciones de hecho con las obligaciones contraídas al ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, “el Comité presentará sus observaciones al Estado Parte interesado y al individuo”[6].

En la práctica, la denominación del acto jurídico resultante es muy variada, por cuanto el Protocolo Facultativo alude al término “observaciones”, mientras que el Comité de Derechos Humanos los refiere como “dictámenes”.

3.2. El Estado colombiano al aprobar y ratificar el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos mediante la Ley 74 de 1968, se comprometió a respetar y proteger los derechos allí reconocidos, así como a observar de buena fe los dictámenes que profiera el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas encargado de vigilar su cumplimiento.

Frente a la solicitud de cumplimiento de este tipo de actos jurídicos proferidos por organismos internacionales, la Corte Constitucional ha resaltado que dichas observaciones tienen la virtualidad de llamar la atención sobre situaciones en las que se encuentran en peligro no solo los derechos humanos protegidos por el instrumento internacional, sino también los de carácter fundamental garantizados en la carta política colombiana.

En fallo T-558 de julio 10 de 2003, con ponencia de la Magistrada Clara Inés Vargas Hernández, se resaltó que los órganos de las entidades internacionales, acorde con el tratado multilateral constitutivo de cada una de ellas, u otras normas como los Estatutos o los Reglamentos Internos, pueden adoptar actos jurídicos unilaterales de diversa denominación y con distintos efectos, como resoluciones, recomendaciones, decisiones, opiniones consultivas, medidas provisionales o medidas cautelares, y sentencias solo si la determinación proviene de la Corte Interamericana de Derechos Humanos[7].

Empero, en el citado fallo T-558 de 2003 se columbró la existencia de “una gran incertidumbre terminológica y una ambigüedad conceptual que no permiten, en muchos casos, precisar con exactitud el alcance de cada una de estas clases de actos jurídicos. Por tales razones, la doctrina se limita a distinguir entre los actos de los órganos judiciales internacionales, que pueden ser ‘sentencias’, las cuales tienen efecto vinculante y hacen tránsito a cosa juzgada y ‘opiniones consultivas’, desprovistas de tales efectos; y por otra parte, están las decisiones y las recomendaciones”, agregando (no está en negrilla en el texto original anterior ni siguiente:

“... las recomendaciones carecen de efecto vinculante y se limitan a proponerle a sus destinatarios un determinado comportamiento. De allí que el contenido jurídico de la expresión coincida con su sentido corriente. Los destinatarios de éstas son los Estados Partes en la Organización Internacional, y en ocasiones, los particulares.

... para algunos autores las recomendaciones simplemente carecen de efectos jurídicos vinculantes[8]. Incluso la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 8 de diciembre de 1993 en el asunto Caballero Delgado y Santana contra Colombia estimó que el término ‘recomendaciones’, tal y como figura en el texto del Pacto de San José de Costa Rica, debía ser interpretado ‘conforme a su sentido corriente’ de acuerdo con la regla general de interpretación contenida en el artículo 31.1 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969 y por ello ‘no tiene el carácter de una decisión jurisdiccional obligatoria cuyo cumplimiento generaría la responsabilidad del Estado’.[9] De tal suerte que los destinatarios de las recomendaciones no están obligados a someterse a ellas ni cometen una infracción internacional por incumplirlas.”[10]

Cuarta. Procedencia de la acción de tutela para impulsar procesos penales en caso de violaciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario.

En la sentencia C-771 de octubre 13 de 2011, M. P. Nilson Pinilla Pinilla, la Corte Constitucional indicó que “para toda la humanidad resultan de gran impacto los comportamientos que conllevan grave vulneración contra derechos fundamentales, por el ingente daño que producen y su atrocidad, que generan conmoción interna y foránea, trascendiendo las fronteras al quebrantar el derecho internacional humanitario y, aún, convertirse en crímenes de lesa[12] humanidad, ejecútense o no dentro de un conflicto

armado”, conductas que constituyen también quebrantamientos del derecho internacional, como ocurre verbi gratia con el genocidio, la tortura, la desaparición forzada, la ejecución extrajudicial y la esclavitud.

De esa forma, como también ha recalcado la jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia[13], se distinguen dos clases de crímenes graves contra la comunidad internacional: los de guerra e infracciones graves al derecho internacional humanitario y los de lesa humanidad[14], que la jurisprudencia especializada, tanto foránea como nacional, ha coincidido en señalar que pueden tener lugar no solo durante un conflicto armado, sino también en “tiempos de paz”[15].

En concordancia con lo anterior, en la citada sentencia C-771 de 2011 se expresó que “el Estatuto de la Corte Penal Internacional[16] incluyó dentro de las conductas sujetas a su competencia los ‘crímenes más graves de trascendencia para la comunidad internacional en su conjunto’ (art. 5º), dentro de los cuales se encuentran el genocidio, los crímenes de lesa humanidad[17], los crímenes de guerra y el crimen de agresión”.

Acorde con la Constitución e instrumentos internacionales ratificados por Colombia, es obligación “tipificar, investigar, juzgar y sancionar adecuadamente todos esos graves comportamientos, ya se trate de graves violaciones a los derechos humanos o de serias infracciones al derecho internacional humanitario. En consecuencia, el Estado colombiano será responsable por acción o por omisión si no existe una investigación seria, acorde con la normatividad nacional e internacional”[18].

Además, en concordancia con el artículo 29 superior, toda persona tiene derecho a un debido proceso sin dilaciones injustificadas, por lo que la Corte Constitucional ha insistido en el deber de garantizar el principio de celeridad en la administración de justicia.

Así, desde el fallo T- 450 de noviembre 12 de 1993, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se indicó que “es esencial la aplicación del principio de celeridad en la administración de justicia. Una dilación por una causa imputable al Estado no podría justificar una demora en un proceso penal. Todo lo anterior nos lleva a concluir que frente al desarrollo del proceso penal, se deben aplicar las disposiciones sobre fijación de términos en desarrollo del principio de respeto a la dignidad de la persona...”.

Posteriormente, en fallo T-577 de octubre 15 de 1998, M. P. Alfredo Beltrán Sierra, se expresó: "... el derecho fundamental al debido proceso, consagrado en nuestro Estatuto Fundamental en su artículo 29, se encuentra en armonía con el derecho a que se administre pronta y cumplida justicia, es decir, en la vigencia y realización del principio de celeridad procesal que debe regir las actuaciones de todos los funcionarios de la Rama Judicial... De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 228 del Estatuto Fundamental, el principio de celeridad es uno de los más importantes para la administración de justicia. El transcurso de períodos prolongados, más allá de los términos previstos en la ley para la toma de las decisiones, se traduce en una omisión constitutiva de falta de la actividad debida, la cual en sí misma es violatoria del derecho fundamental al debido proceso."

Ahora bien, como se indicó con anterioridad, cuando se trate de procesos penales que se adelanten por violaciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, el principio de celeridad adquiere una relevancia mayor, no solo por los bienes jurídicos que han sido lesionados y por las hondas repercusiones nacionales e internacionales que acarrearán estos crímenes, sino porque están de por medio los derechos a la verdad, la justicia, la reparación a las víctimas y la garantía de no repetición.

En tal sentido, jurisprudencialmente la Corte ha venido "abriendo el camino para que las víctimas de estos crímenes puedan tener una participación mucho más activa en estos procesos penales, en especial, cuando se encuentran en etapa preliminar, que por lo demás son la gran mayoría"[19].

En fallo C-1149 de octubre 11 de 2001, M. P. Jaime Araújo Rentería, se explicó que los derechos de la anteriormente denominada "parte civil"[20], no se limitan a la procuración de la reparación del daño, sino que además apuntan al descubrimiento de la verdad, al igual que a la justicia y a la no repetición[21].

El citado fallo C-228 de 2002, refiriéndose al pretérito concepto de parte civil, explicó que "en el proceso penal debe contar con las mismas facultades y derechos procesales que el sindicado,... por ejemplo, la del acceso directo al expediente, desde el momento mismo de su existencia o creación del expediente, aunque no se haya dictado resolución de apertura de instrucción; el titular del bien jurídico protegido, llámese perjudicado, víctima del hecho punible, sujeto pasivo, heredero o sucesor de ellos, debe poder intervenir desde el inicio de

la investigación previa y tener acceso al expediente desde el momento mismo en que este comienza a formarse aunque no se haya llegado a la etapa de instrucción y en las mismas condiciones y con los mismos derechos del sindicado. Lo anterior no es más que consecuencia de la nueva perspectiva señalada por la Corte respecto de la parte civil pues ésta no persigue un interés meramente patrimonial, sino también la búsqueda de la verdad, la realización de la justicia y el efectivo acceso a ella”.

Así, crecientemente se ha reconocido a las víctimas sus derechos y su participación en el diligenciamiento, tanto durante la investigación preliminar, como en la instrucción y en el juicio.

Este fallo C-228 de 2002 consagró que si los derechos de las víctimas o perjudicados “no están limitados a la búsqueda de una reparación económica, la solicitud y presentación de documentos e información relevante también podrá estar orientada a contribuir al esclarecimiento de la verdad y a reducir el riesgo de impunidad y no sólo a demostrar la existencia de un perjuicio ni a cuantificar el daño material. Esta concepción también tiene implicaciones tanto en materia de los recursos que puede interponer contra decisiones que puedan afectar sus derechos a la verdad y a la justicia, como respecto... de que las providencias que puedan menoscabar sus derechos sean conocidas oportunamente por la parte civil para que pueda controvertirlas. Por ende, está legitimada, por ejemplo, para impugnar decisiones que conduzcan a la impunidad o no realicen la justicia”.

En ese orden, jurisprudencialmente se ha resaltado el reconocimiento de derechos sustanciales y procesales a las víctimas, con adicional razón en los casos de violaciones graves a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario, por lo que “los organismos de seguridad del Estado, los fiscales y los jueces cuentan con las herramientas teóricas necesarias y suficientes para investigar y castigar estos crímenes. Si se toma además en consideración que estos delitos tienen repercusiones profundas en la sociedad, que la investigación de los mismos va de la mano no sólo del cumplimiento de los mandatos constitucionales sino de diversos compromisos internacionales asumidos por Colombia y que, de tiempo atrás, el Estado ha venido estructurando todo un sistema de protección para determinados grupos de personas cuya vida, integridad o libertad se encuentran en peligro precisamente por haber sido víctimas o testigos de esta clase de crímenes o son hostigados por denunciarlos, se colige fácilmente que el grado de exigibilidad del principio

constitucional de celeridad, para el conjunto de las autoridades públicas, resulta ser mayor que en los demás procesos penales”[22].

De tal manera, en principio, la acción de tutela no sería el mecanismo idóneo para intentar transformar ese estado de cosas, pues se estaría en búsqueda de protección objetiva y no subjetiva de derechos fundamentales, que se procura mediante la referida acción, lo que no quiere decir que, en un caso concreto de amenaza o vulneración de los derechos de las víctimas o perjudicados a conocer la verdad y a obtener justicia, reparación y garantía de no repetición, al igual que a recibir la adecuada protección del Estado, el juez de tutela no pueda impartir las órdenes correspondientes a las autoridades que en un determinado asunto hayan incumplido sus deberes constitucionales de garantizar y hacer respetar el disfrute de los derechos humanos.

Quinta. Caso concreto.

5.1. Se debe revisar si los reclamados “derechos a la justicia, a la igualdad, a la reparación, al debido proceso y a la garantía de un recurso efectivo”, u otros, de Hermes Enrique Torres Solís, Javier Torres Solís (hijos de Ángel María Torres), Zarwawiko Torres Torres (hijo de Luis Napoleón Torres Crespo) y Vicencio Chaparro Izquierdo (hijo de Antonio Hugues Chaparro), están siendo vulnerados por acción u omisión de los Ministerios de Relaciones Exteriores, Interior, Justicia y del Derecho, Defensa y/o la Presidencia de la República, no precisamente a raíz de la supuesta dilación del Estado colombiano en atender la comunicación 612 de 1995, que contiene el dictamen emitido por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, sino por desacatar la Constitución colombiana, que desde su preámbulo obliga a garantizar a toda la Nación el acceso a la justicia.

5.2. La situación fáctica que dio origen al referido dictamen 612 de 1995 debe ser estudiada en sí misma, en cuanto a si constituye una violación real y actual a los derechos fundamentales de los accionantes, independientemente de que se hubiese acudido al organismo internacional buscando protegerlos. En otras palabras, si las circunstancias alegadas ante el organismo internacional continuaban produciendo efectos perjudiciales en el momento en el que se presentó la acción de tutela, corresponde al juez colombiano adoptar las medidas necesarias para la protección de esos derechos fundamentales, desde la perspectiva del derecho interno.

Por ende, debe aclararse que no se trata de controvertir ni revisar los criterios que tuvo en cuenta el mencionado Comité para arribar a su recomendación, en cuanto a si el Estado colombiano vulneró o no algunos derechos protegidos por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

En este caso, el pronunciamiento del juez de tutela se produce en el ámbito nacional correspondiente, desde una aproximación que se encuadra a partir de la Constitución y que solo produce efectos dentro del ordenamiento interno.

5.3. Sin que los accionados hayan desvirtuado las aseveraciones consignadas en la demanda de tutela y en el escrito subsiguiente, presentando por los indígenas Hermes Enrique Torres Solís, Javier Torres Solís, Zarwawiko Torres Torres y Vicencio Chaparro Izquierdo en abril 8 de 2014, como hijos de las víctimas, y en representación “de las esposas y familiares...de los tres Mamos y dirigentes Arhuacos asesinados en 1990”, se puede sintetizar (fs. 1 a 9 cd. Corte):

(i) Iniciación de la acción penal: El Juzgado 7° de Instrucción Criminal Ambulante de Valledupar inició “la indagación preliminar mediante auto del 18 de diciembre de 1990”. En febrero 6 de 1991, “el Juzgado 93 de Instrucción Criminal Ambulante de Bogotá, asumió el conocimiento del caso, y el 14 de marzo de 1991, se remitió el expediente... al Juzgado 65 de Instrucción Criminal Ambulante de Bogotá, para proseguir...”.

(ii) Proceso ante la justicia penal militar y ante la justicia penal ordinaria: “... el Comandante de la II Brigada del Ejército en Barranquilla promovió una colisión de competencia ante el Juzgado 65 de Instrucción Criminal Ambulante de Bogotá, por considerar que los hechos amparados por el fuero penal militar que cobijaba al Teniente Coronel Luis Fernando Duque Izquierdo y al Teniente Pedro Fernández Ocampo”. El despacho judicial ordinario que tenía el conocimiento de dicho asunto, en actuación de junio 27 de 1991, dio lugar a un conflicto positivo de competencia “para conocer de los hechos cometidos... por lo cual se remitió el caso al Tribunal Disciplinario para que resolviera dicho conflicto”, siendo desatado “a favor de la justicia penal militar el 23 de julio de 1991”.

(iv) Archivo de las investigaciones por la justicia penal militar. En mayo de 1992, fueron suspendidas “las actuaciones procesales penales militares... por considerar que no había pruebas que señalaban su responsabilidad”, decisión confirmada por el “Tribunal Superior

Militar en julio 1993”.

(v) Condena por la jurisdicción penal. En noviembre 29 de 2002, el Juzgado Único Penal del Circuito de Chiriguaná, Cesar, condenó a “Reynaldo Malaver Durán... a la pena de doscientos ochenta (280) meses de prisión, como coautor y penalmente responsable del delito de homicidio, y a la accesoria de inhabilitación para el ejercicio del derecho y funciones públicas por un lapso igual a la de prisión impuesta”, por la muerte de los 3 indígenas; adicionalmente, declaró prescrita la acción penal por el delito de secuestro simple contra el referido sindicado (f. 122 ib.).

(vi) La Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos, mediante Resolución 006 de abril 27 de 1992, elevó “solicitud de destitución” contra el Teniente Coronel Luis Fernando Duque Izquierdo y el Teniente Pedro Antonio Fernández Ocampo, como responsables de la tortura de los dos hermanos Villafañe y de los indígenas “secuestrados y posteriormente muertos Ángel María Torres, Luis Napoleón Torres y Antonio Hugues Chaparro” (f. 100 ib.).

5.4. Existe evidencia de irregularidades en el adelantamiento de las acciones seguidas a propósito de la muerte de los indígenas Ángel María Torres Arroyo, Luis Napoleón Torres Crespo y Antonio Hughes Chaparro, tales como:

(i) La justicia penal militar no era competente para conocer las conductas punibles imputadas al Teniente Coronel Luis Fernando Duque Izquierdo y al Teniente Pedro Fernández Ocampo, pese al pretendido fuero militar invocado por el Comandante de la Segunda Brigada del Ejército, frente a los delitos de tortura, secuestro y homicidio de los indígenas, clasificados como de lesa humanidad y que, por ende, debieron ser juzgadas por la justicia ordinaria.

Esas investigaciones adjudicadas a la justicia penal militar fueron archivadas, privando a las familias de los indígenas, a sus comunidades y a la Nación, de acceder a la verdad, la justicia, la reparación y la consecuencial garantía de no repetición.

Resulta pertinente recordar lo considerado en el fallo C-358 de julio 12 de 1997, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz[23]:

“... el vínculo entre el hecho delictivo y la actividad relacionada con el servicio se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada, tal como ocurre con los llamados delitos de lesa humanidad. En estas circunstancias, el caso debe ser atribuido a la justicia ordinaria, dada la total contradicción entre el delito y los cometidos constitucionales de la Fuerza Pública. Al respecto es importante mencionar que esta Corporación ya ha señalado que las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia.

... ..

Por consiguiente, un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria.”[24]

(ii) Pese a que en la sentencia condenatoria proferida por el Juzgado Único Penal del Circuito de Chiriguana en noviembre 29 de 2002, se indicó “sobre los responsables intelectuales y materiales de la muerte violenta de los miembros de la comunidad Arhuaca”, infiriéndose la participación de “miembros del Ejército Nacional pertenecientes al Batallón de Artillería N° 2 La Popa de Valledupar, fungiendo como comandante de esa guarnición militar el por entonces teniente coronel Luis Fernando Duque Izquierdo y un teniente nombrado como Pedro Fernández Antonio Fernández Ocampo”, que no fueron vinculados al proceso (f. 111 ib.).

(iv) Los familiares de los tres indígenas asesinados y la comunidad Arhuaca, tenían el derecho de acceder a una administración de justicia célere, a través del ejercicio de las acciones judiciales establecidas por el legislador para determinar la verdad sobre lo ocurrido y obtener la sanción de los responsables y la reparación de los daños causados, lo cual guarda relación con el derecho a un recurso judicial idóneo y efectivo para materializar los derechos a la verdad, a la justicia, a la reparación y a la no repetición.

5.5. No les asiste razón a los entes accionados al invocar falta de inmediatez en el ejercicio

de esta acción de tutela, atendiendo el carácter de imprescriptibles de los delitos de lesa humanidad. Nótese que en fallo C-580 de julio 31 de 2002, M. P. Rodrigo Escobar Gil, al analizar la exequibilidad de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas[25], la Corte encontró ajustada a la Constitución la imprescriptibilidad de la acción penal en esta materia, atendiendo el interés de la sociedad en conocer la verdad y lograr la superación de la injusticia, como manifestaciones del deber estatal de proteger los derechos fundamentales de los asociados, y señalando:

“El interés en erradicar la impunidad por los delitos de lesa humanidad compete a la sociedad en su conjunto. Como ya se dijo, para satisfacer dicho interés es necesario que se conozca toda la verdad de los hechos, y que se atribuyan las responsabilidades individuales e institucionales correspondientes. En esa medida, tanto el interés en que se conozca la verdad, como en que se atribuyan responsabilidades individuales e institucionales por los hechos, sobrepasan el ámbito del interés individual de las víctimas. Por el contrario, constituyen verdaderos intereses generales de carácter prevalente en los términos del artículo 1º de la carta política.

En efecto, el conocimiento público de los hechos, el señalamiento de responsabilidades institucionales e individuales y la obligación de reparar los daños causados son mecanismos útiles para crear conciencia entre las personas acerca de la magnitud de los daños causados por el delito. En esa medida, son también mecanismos de prevención general y especial del delito, que sirven para garantizar que el Estado no apoye, autorice o asuma una actitud aquiescente frente a tales conductas. En general, la acción penal en tales casos es un mecanismo a través del cual se establecen responsabilidades institucionales que llevan a que el Estado se sujete al derecho en el ejercicio de la fuerza, y a hacer efectivo el deber de las autoridades de proteger y garantizar los derechos fundamentales.”

5.6. Adicionalmente, la parte actora ha demostrado un genuino interés por establecer la verdad y lograr justicia en relación con los hechos acaecidos; es ostensible que los demandantes han intentado por diversos medios informar la ocurrencia de graves violaciones a los derechos humanos y no se ha dudado en señalar a los presuntos responsables, connotando que se trata de una criminalidad sistemática y coordinada, de tal envergadura que admite el calificativo de lesa humanidad, siendo la denuncia de tales hechos prueba de perseverancia hacia el respeto de los derechos humanos.

5.7. Así, será revocada la sentencia dictada en agosto 29 de 2013 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que en su momento confirmó la dictada en abril 25 del mismo año por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

En su lugar, se dispondrá tutelar el derecho fundamental al debido proceso de los indígenas asesinados Hermes Enríques Torres Solís, Javier Torres Solís, Zarwawiko Torres Torres y Vicencio Chaparro Izquierdo, de su núcleo familiar y de la comunidad y, en consecuencia, se ordenará a la Fiscalía Sexta Especializada de la Dirección de Fiscalías Nacionales Especializadas de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, o a la que haga sus veces, reactivar el proceso con el fin de que se realicen seriamente las debidas investigaciones y se rehaga la actuación dentro de los lineamientos de respeto a derechos humanos y garantías fundamentales, señaladas en la parte motiva de esta decisión, para lo cual se requerirá a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos trasladar a la Fiscalía las investigaciones y pruebas allegadas dentro del proceso disciplinario, que concluyó en la Resolución 006 de abril 27 de 1992.

Igualmente, se solicitará al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo que, en cumplimiento de sus respectivas funciones y particularmente las derivadas de los artículos 277 (numerales 1°, 2° -también atinente al Defensor del Pueblo-, 3°, 6° y 7°) y 282 (numeral 1° y concordantes) de la Constitución Política, procuren que sea efectivamente ejercido, defendido y hecho efectivo el derecho tutelado en esta sentencia, de la cual y de la demanda que dio origen a la presente acción se les enviará copia auténtica, por conducto de la Secretaría General de esta corporación.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero.- LEVANTAR la suspensión del término para decidir esta acción, que se había dispuesto mediante auto de abril 24 de 2014.

Segundo.- REVOCAR la sentencia dictada en agosto 29 de 2013 por la Sala de Casación Civil

de la Corte Suprema de Justicia, que en su momento confirmó la proferida en abril 25 del mismo año por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Tercero.- En su lugar, se dispone TUTELAR el derecho fundamental al debido proceso de los indígenas asesinados Hermes Enriques Torres Solís, Javier Torres Solís, Zarwawiko Torres Torres y Vicencio Chaparro Izquierdo, de su núcleo familiar y de la comunidad. En consecuencia, ORDENAR al Fiscal Sexto Especializado de la Dirección de Fiscalías Nacionales Especializadas de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, o a quien haga sus veces, reactivar el proceso con el fin de que se realicen seriamente las debidas investigaciones y se rehaga la actuación dentro de los lineamientos de respeto a derechos humanos y garantías fundamentales, señaladas en la parte motiva de esta decisión, para lo cual se requerirá a la Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos trasladar a la Fiscalía las investigaciones y pruebas allegadas dentro del proceso disciplinario, que concluyó en la Resolución 006 de abril 27 de 1992.

Cuarto.- SOLICITAR al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo que, en cumplimiento de sus respectivas funciones y particularmente las derivadas de los artículos 277 (numerales 1°, 2° -también atinente al Defensor del Pueblo-, 3°, 6° y 7°) y 282 (numeral 1° y concordantes) de la Constitución Política, procuren que sea efectivamente ejercido, defendido y hecho efectivo el derecho tutelado en esta sentencia, de la cual y de la demanda que dio origen a la presente acción se les enviará copia auténtica, por conducto de la Secretaría General de esta corporación.

Quinto.- LÍBRESE la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y Cúmplase.

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Jorge Ignacio Pretelt Chaljub

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RÍOS

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

[1] Padre del señor Hermes Enrique Torres Solís, aquí accionante.

[2] Comprende los derechos a la vida; la prohibición de la tortura y las penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; la libertad de circulación; la igualdad ante los tribunales y el derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley, entre otros.

[3] Comprende los derechos al trabajo, a la seguridad social, a la salud, a la alimentación, a la vivienda digna y a la educación, entre otros.

[4] Mediante la Ley 74 de 1968 fueron aprobados “los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos, así como el Protocolo Facultativo de este último, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en votación unánime, en Nueva York, el 16 de diciembre de 1966”, entrando en vigor en Colombia el 23 de marzo de 1976.

[5] Artículos 87 y siguientes del Reglamento del Comité de Derechos Humanos.

[6] Artículo 5.4. del Protocolo Facultativo al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

[7] T-385 de abril 12 de 2005, M. P. Rodrigo Escobar Gil.

[8]“Ver por ejemplo, M. Merle, ‘Le pouvoir réglementaire des organisations internationales’, AFDI, 1958, pp. 341 a 360.”

[9]“Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 8 de Diciembre de 1993,

caso Caballero Delgado y Santana contra Colombia.”

[10] En su compilación de decisiones de 1990, con reiteración en la compilación de 2002, el Comité de Derechos Humanos indicó que al no disponer de una naturaleza vinculante, el Protocolo Facultativo N^o 1 no prevé mecanismos de ejecución para sus decisiones (H.R. Comm., Selected Decisions of the Human Rights Committee under the Optional Protocol, United Nations: 2002, Vol. 3): “... Its decisions on the merits (of a communication) are, in principle, comparable to the reports of the European Commission, non binding recommendations. The two systems differ, however, in that the Optional Protocol does not provide explicitly for friendly settlement between the parties, and, more important, in that the Committee has no power to hand down binding decisions as does the European Court of Human Rights. States parties to the Optional Protocol endeavor to observe the Committee’s views, but in case of non-compliance the Optional Protocol does not provide for an enforcement mechanism or for sanctions...” (En inglés y sin negrilla en el texto original).

La misma consideración fue expuesta por la Corte Internacional de Justicia mediante sentencia de noviembre 30 de 2010, relativa al caso Ahmadou Sadio Diallo (República de Guinea vs. República Democrática del Congo), precisándose que los dictámenes emitidos por el Comité no comportan un carácter vinculante y, por lo tanto, solo podrían servir como criterio interpretativo de gran valor en relación con las disposiciones del Pacto: “Since it was created, the Human Rights Committee has built up a considerable body of interpretative case law, in particular through its findings in response to the individual communications which may be submitted to it in respect of States parties to the first Optional Protocol, and in the form of its ‘General Comments’.

Although the Court is in no way obliged, in the exercise of its judicial functions, to model its own interpretation of the Covenant on that of the Committee, it believes that it should ascribe great weight to the interpretation adopted by this independent body.”

[11] La Sala Penal del Tribunal Supremo Español afirmó que el Comité de Derechos Humanos carece de naturaleza jurisdiccional y sus dictámenes no tienen fuerza ejecutiva (Caso Antonio Martínez Fernández c. España, com. N^o 1104/2002. CCPR/C83/D1104/2002).

Igualmente, para la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, el Comité y los dictámenes y decisiones que de allí emanan carecen de carácter jurisdiccional, acorde con lo que establece el respectivo Pacto y su Protocolo Facultativo, por lo que sus resoluciones carecen de efecto vinculante para los tribunales españoles. Además, el PIDCP y su Protocolo Facultativo no constituyen un recurso jurisdiccional que pueda afectar resoluciones judiciales en firme. Por lo tanto, no puede predicarse la existencia de un derecho de los Estados partes o sus ciudadanos a recurrir jurisdiccionalmente las decisiones judiciales.

El Tribunal Constitucional español reitera los argumentos de la Sala Segunda del Tribunal Supremo español, rechazando la eficacia ejecutiva de los dictámenes que emite el Comité, que no cuenta dentro de sus competencias con las atribuciones, ni el carácter general, para cuestionar el ordenamiento jurídico vigente; solo puede opinar que en algún caso presuntamente se han vulnerado derechos fundamentales. Simplemente, se tiene el derecho a presentar comunicaciones relativas a presuntos desconocimientos de derechos, para que el Comité emita exclusivamente una comunicación, distinto de lo que puede predicarse del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuyas sentencias deben acatarse (STC 70/2002, entre otras).

[12] “El vocablo *lesa* proviene del latín ‘*laesae*’, participio presente del verbo ‘*laedo*’, que significa ‘herir, injuriar, causar daño’ (cfr. Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, sentencia de diciembre 3 de 2009, rad. 32.672, única instancia).”

[13] Sala de Casación Penal, Corte Suprema de Justicia, auto de septiembre 21 de 2009, dictado dentro del asunto de radicación 32.022, M. P. Sigifredo Espinosa Pérez.

[14] En sentencia T-249 de marzo 21 de 2003, M. P. Eduardo Montealegre Lynett, se anotó: “La Corte Constitucional no duda en incluir dentro de tales graves conductas la comisión de delitos de lesa humanidad, pues la comisión de uno de tales delitos altera de manera significativa el orden mínimo de civilidad e implica el desconocimiento de principios fundantes del orden social imperante.

Ahora bien, debe advertirse que el actor popular –en casos de graves atentados contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario y una grave puesta en peligro de

la paz colectiva- deberá reunir condiciones que aseguren que no se trata de una persona con mera intención vindicativa, sino que demuestre un genuino compromiso con el esclarecimiento de los hechos investigados y con la promoción y protección de los valores jurídicos antes mencionados.

Con lo dicho, sin embargo, no se supera la objeción en torno al carácter abstracto de este interés, razón por la cual su protección estaría en cabeza del Ministerio Público.

El derecho a la verdad y a la justicia son bienes jurídicos que tienen un marcado valor individual (víctima y sus familiares), pero en ciertas circunstancias, adquieren carácter colectivo. Este carácter colectivo tiene dimensiones distintas, alcanzando el nivel de la sociedad cuando los cimientos de una sociedad civilizada y los mínimos constitutivos del orden jurídico -paz, derechos humanos y restricción y uso racional de la fuerza militar- se amenazan y está en entredicho el cumplimiento de las funciones básicas del Estado.”

[15] Así lo señaló la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia de Colombia en fallo de diciembre 3 de 2009 (rad. 32.672), reiterando lo consignado en el referido auto de septiembre 21 de 2009 y recordando que el Tribunal Penal para la antigua Yugoslavia, mediante sentencia de apelación del caso “Tadic”, dictada en noviembre 14 de 1995, “afirmó que no se requiere probar la relación de los delitos en cuestión con situaciones de conflicto armado”.

[16]“Adoptado por la Conferencia Diplomática de plenipotenciarios de las Naciones Unidas en Roma, en julio 17 de 1998. Ese instrumento internacional fue ratificado por Colombia mediante Ley 742 de 2002.”

[17]“El artículo 7° del Estatuto de la Corte Penal Internacional preceptúa:

‘1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por ‘crimen de lesa humanidad’ cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

a) Asesinato;

b) Exterminio;

- c) Esclavitud;
- d) Deportación o traslado forzoso de población;
- e) Encarcelación u otra privación grave de la libertad física en violación de normas fundamentales de derecho internacional;
- f) Tortura;
- g) Violación, esclavitud sexual, prostitución forzada, embarazo forzado, esterilización forzada u otros abusos sexuales de gravedad comparable;
- h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;
- i) Desaparición forzada de personas;
- j) El crimen de apartheid;
- k) Otros actos inhumanos de carácter similar que causen intencionalmente grandes sufrimientos o atenten gravemente contra la integridad física o la salud mental o física.

2. A los efectos del párrafo 1:

- a) Por 'ataque contra una población civil' se entenderá una línea de conducta que implique la comisión múltiple de actos mencionados en el párrafo 1 contra una población civil, de conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos o para promover esa política;
- b) El 'exterminio' comprenderá la imposición intencional de condiciones de vida, la privación del acceso a alimentos o medicinas entre otras, encaminadas a causar la destrucción de parte de una población;
- d) Por 'deportación o traslado forzoso de población' se entenderá el desplazamiento de las

personas afectadas, por expulsión u otros actos coactivos, de la zona en que estén legítimamente presentes, sin motivos autorizados por el derecho internacional;

e) Por 'tortura' se entenderá causar intencionalmente dolor o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, a una persona que el acusado tenga bajo su custodia o control; sin embargo, no se entenderá por tortura el dolor o los sufrimientos que se deriven únicamente de sanciones lícitas o que sean consecuencia normal o fortuita de ellas;

f) Por 'embarazo forzado' se entenderá el confinamiento ilícito de una mujer a la que se ha dejado embarazada por la fuerza, con la intención de modificar la composición étnica de una población o de cometer otras violaciones graves del derecho internacional. En modo alguno se entenderá que esta definición afecta a las normas de derecho interno relativas al embarazo;

g) Por 'persecución' se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

h) Por 'el crimen de apartheid' se entenderán los actos inhumanos de carácter similar a los mencionados en el párrafo 1 cometidos en el contexto de un régimen institucionalizado de opresión y dominación sistemáticas de un grupo racial sobre uno o más grupos raciales y con la intención de mantener ese régimen;

i) Por 'desaparición forzada de personas' se entenderá la aprehensión, la detención o el secuestro de personas por un Estado o una organización política, o con su autorización, apoyo o aquiescencia, seguido de la negativa a informar sobre la privación de libertad o dar información sobre la suerte o el paradero de esas personas, con la intención de dejarlas fuera del amparo de la ley por un período prolongado.

3. A los efectos del presente Estatuto se entenderá que el término 'género' se refiere a los dos sexos, masculino y femenino, en el contexto de la sociedad. El término 'género' no tendrá más acepción que la que antecede'."

[18] C-771 de 2011, ya citada.

[19] T-558 de 2003, precitada.

[20] En sentencia C-228 de abril 3 de 2002, Ms. Ps. Manuel José Cepeda Espinosa y Eduardo Montealegre Lynett, se precisó que “parte civil, víctima y perjudicado son conceptos jurídicos diferentes. En efecto, la víctima es la persona respecto de la cual se materializa la conducta típica mientras que la categoría ‘perjudicado’ tiene un alcance mayor en la medida en que comprende a todos los que han sufrido un daño, así no sea patrimonial, como consecuencia directa de la comisión del delito. Obviamente, la víctima sufre también el daño, en ese sentido, es igualmente un perjudicado. La parte civil es una institución jurídica que permite a las víctimas o perjudicados, dentro de los cuales se encuentran los sucesores de la víctima, participar como sujetos en el proceso penal. El carácter civil de la parte ha sido entendido en sentido meramente patrimonial, pero en realidad puede tener una connotación distinta puesto que refiere a la participación de miembros de la sociedad civil en un proceso conducido por el Estado. Así, la parte civil... es la directa y legítimamente interesada en el curso y en los resultados del proceso penal, como pasa a mostrarse a continuación.”

[21] Entre otros, en el fallo C-579 de agosto 28 de 2013, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, se indicó frente a estos cuatro presupuesto que:

(i) Las víctimas tienen derecho a la verdad, “la cual es definida como ‘la posibilidad de conocer lo que sucedió y en buscar una coincidencia entre la verdad procesal y la verdad real’. En todo caso, esta Corporación ha reconocido que para la garantía del derecho a la verdad se exige ‘revelar de manera plena y fidedigna los hechos dentro de los cuales fueron cometidos los delitos’. Este derecho resulta particularmente importante frente a graves violaciones de los derechos humanos y comporta a su vez: (i) el derecho inalienable a la verdad; (ii) el deber de recordar; y (iii) el derecho de las víctimas a saber”.

(ii) El derecho a la reparación integral comprende: “... la adopción de medidas individuales relativas al derecho de (i) restitución, (ii) indemnización, (iii) rehabilitación, (iv) satisfacción y (v) garantía de no repetición. En su dimensión colectiva, involucra medidas de satisfacción de alcance general como la adopción de medidas encaminadas a restaurar, indemnizar o readaptar los derechos de las colectividades o comunidades directamente afectadas por las violaciones ocurridas.

Este derecho tiene un soporte constitucional no sólo en las disposiciones que contemplan

las funciones y competencias de la Fiscalía General de la Nación (art. 250, 6º y 7º) en su redacción proveniente de las modificaciones introducidas mediante el Acto Legislativo N° 3 de 2002, sino también en la dignidad humana y la solidaridad como fundamentos del Estado social de derecho (art. 1º), en el fin esencial del Estado de hacer efectivos los derechos y dar cumplimiento al deber de las autoridades de asegurar la vigencia de un orden justo (Preámbulo y art. 2º), en el mandato de protección de las personas que se encuentran en circunstancia de debilidad manifiesta (art. 13), en disposiciones contenidas en los tratados que hacen parte del bloque de constitucionalidad o que sirven como criterio de interpretación de los derechos (art. 93), en el derecho de acceso a la justicia (art. 229) y, no hay por qué descartarlo, en el principio general del derecho de daños según el cual “el dolor con pan es menos (art. 230).”

(iii) A la justicia: “... implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, principalmente para conseguir que su agresor sea juzgado, obteniendo su reparación. En este sentido, los Principios de Joinet señalan que ‘no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia’. Ahora bien, también se establece en los Principios que ‘(e)l derecho a la justicia confiere al Estado una serie de obligaciones: la de investigar las violaciones, perseguir a sus autores y, si su culpabilidad es establecida, asegurar su sanción. Si la iniciativa de investigar corresponde en primer lugar al Estado, las reglas complementarias de procedimiento deben prever que todas las víctimas puedan ser parte civil y, en caso de carencia de poderes públicos, tomar ella misma la iniciativa.’

De esta manera, el derecho a que se haga justicia en el caso concreto, es decir, el derecho a que no haya impunidad... incorpora una serie de garantías para las víctimas de los delitos que se derivan de unos correlativos deberes para las autoridades, que pueden sistematizarse así: i) el deber del Estado de investigar y sancionar adecuadamente a los autores y partícipes de los delitos; ii) el derecho de las víctimas a un recurso judicial efectivo; iii) el deber de respetar en todos los juicios las reglas del debido proceso.”

(iv) La garantía de no repetición: “... está directamente relacionada con la obligación del Estado de prevenir las graves violaciones de los DDHH, la cual comprende la adopción de medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos.

En particular, se han identificado los siguientes contenidos de esta obligación: (i) Reconocer a nivel interno los derechos y ofrecer garantías de igualdad; (ii) Diseñar y poner en marcha estrategias y políticas de prevención integral; (iii) Implementar programas de educación y divulgación dirigidos a eliminar los patrones de violencia y vulneración de derechos, e informar sobre los derechos, sus mecanismos de protección y las consecuencias de su infracción; (iv) Introducir programas y promover prácticas que permitan actuar de manera eficaz ante las denuncias de violaciones a los DDHH, así como fortalecer las instituciones con funciones en la materia; (v) Destinar recursos suficientes para apoyar la labor de prevención; (vi) Adoptar medidas para erradicar los factores de riesgo, lo que incluye el diseño e implementación de instrumentos para facilitar la identificación y notificación de los factores y eventos de riesgo de violación; (vii) Tomar medidas de prevención específica en casos en los que se detecte que un grupo de personas está en riesgo de que sus derechos sean vulnerados.”

[22] T-558 de 2003, precitada.

[23] En sentencia de mayo 6 de 2009, M. P. Sigifredo Espinosa Pérez, dictada dentro del asunto de radicación 26137, también la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia censuró “el profundo efecto nocivo que genera la intervención de la justicia penal militar en asuntos de competencia de los jueces ordinarios”, agregando: “No puede desconocerse que la competencia para juzgar es uno de los principios basilares del debido proceso que atañe con el principio del juez natural y la organización judicial, expresamente consagrado en el artículo 29 constitucional cuando refiere al juzgamiento ante el ‘juez o tribunal competente’... esa especial connotación impide al funcionamiento judicial pasar por alto o desconocer tal requisito al asumir el conocimiento de los procesos, o adoptar en ellos decisiones, defecto que de ocurrir, tampoco puede subsanarse sino mediante la declaratoria de nulidad por incompetencia que se advierte en los artículos 304-1 y 305 del Código de Procedimiento Penal (hoy regulados de manera similar, en los artículos 306-1 y 307, de la Ley 600 de 2000...).

Desde luego que la pérdida de tiempo y de actividad de la jurisdicción derivada de una invalidación es causa de natural desazón, tanto ante el riesgo de fenómenos como la prescripción –en este caso aún distante- como por la inoperancia de una justicia tardía. Mas, no por esas solas consideraciones, aún siendo importantes, podría la Corte rehuir el deber

oficioso de escudriñar y corregir las irregularidades sustanciales que afecten el proceso, y menos so pretexto de la prevalencia del derecho material, pues no resulta de su arbitrio fallar a voluntad, sino dentro del más estricto ceñimiento a la ley, de la cual emanan tanto el poder coercitivo como sus precisas facultades.

Desde este punto de vista no podrá valorarse la competencia como una simple formalidad legal y menos creerse que su inobservancia se subsane con el silencio, la voluntad de los sujetos procesales, o la indiferencia de los funcionarios, pues sin ella el valor jurídico de las decisiones se verá permanentemente interferido por la ilegitimidad representada en la suplantación del juez natural, verdadero detentador del poder conferido por el Estado para juzgar...

El derecho a ser juzgado 'conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio, es además una garantía de rango superior que no accidentalmente se consagra en la Carta sino de modo coherente con compromisos suscritos por Colombia en el ámbito internacional, sin que pueda válidamente sostenerse que haya dentro de la Constitución Política preceptos de mayor jerarquía (en este caso por vía de ejemplo el de la efectividad del derecho sustancial que se consagra en el artículo 228 superior) frente a otros, pues ello implicaría el desconocimiento de la naturaleza armónica de esas normas supremas y de la doctrina constitucional de invariable arraigo en nuestro derecho, según la cual todos los preceptos de la Carta se integran, complementan y sirven recíprocamente para su interpretación más adecuada y certera.

Así, entonces, mal puede sostenerse que so pretexto de la operancia del derecho sustancial sobre las formas puedan sacrificarse principios como el de legalidad, o el del juez natural, pues no resulta difícil comprender que la operancia de aquel imperativo práctico de eficacia sólo puede realizarse al interior de un proceso debido y no mediante la adopción de decisiones arbitrarias de cualquier funcionario incompetente.

En otros términos, valga apuntar que lo importante para un Estado de derecho no es el que se emitan muchos fallos de condena, sino que éstos se produzcan con respeto pleno de los principios y las garantías constitucionales que son el presupuesto de legitimidad de las decisiones judiciales, y cuyo extrañamiento, así fuese por motivos de conveniencia o

pragmatismo, tornarían el ejercicio del poder del juez en prototipo de arbitrariedad y tiranía' (sentencia del 17 de abril de 1995, Radicado 8.954)."

[24] En el caso caso Durand y Ugarte (Perú), sentencia de mayo 28 de 1999, la Corte Interamericana, en el acápite sobre los derechos a "ser oído con las debidas garantías por un juez independiente e imparcial y a un recurso efectivo, tribunales militares y garantías de independencia e imparcialidad, deber de investigar", indicó que en "un Estado democrático de derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares".

[25] Adoptada en Belem do Pará en julio 9 de 1994, ratificada por Colombia mediante Ley 707 de 2001.