

T-590-98

Sentencia T-590/98

DERECHO A LA VIDA-Alcance

DERECHO A LA VIDA-Inviolabilidad y protección estatal

DERECHO A LA VIDA-Extensión a las relaciones privadas

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, con ello se está indicando que si un particular viola o amenaza el derecho a la vida, es responsable no solo en la esfera de lo penal, policivo o civil, sino también en el ámbito Constitucional. Este derecho fundamental adquiere dentro del Estado Social de Derecho una dimensión objetiva, como bien lo ha expresado esta Corte. La fuerza vinculante de este derecho, como la de los demás derechos fundamentales, se hace extensiva a las relaciones privadas, aunque es el Estado el principal responsable de su protección, garantías, respeto y desarrollo. La protección del derecho a la vida no debe ser sólo de carácter formal ni abstracto sino fáctico y mirando al futuro como protección y al presente y al pasado como respeto.

DERECHO A LA VIDA-Reconocimiento en la normatividad internacional

PRINCIPIO DE DIGNIDAD HUMANA-Naturaleza

DERECHO A LA INTEGRIDAD PERSONAL-Alcance/DERECHO A LA SALUD-Carácter prestacional

DERECHO A LA VIDA DEL INTERNO-Responsabilidad del Estado es obligación de resultado

DERECHOS HUMANOS-Responsabilidad del Estado

ORGANIZACION NO GUBERNAMENTAL EN DERECHOS HUMANOS

DEFENSOR DE DERECHOS HUMANOS-Protección

ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL SOBRE DEFENSOR DE DERECHOS HUMANOS-Debida

protección por el Estado

INTERNO-Discrecionalidad relativa para traslados

La facultad de trasladar a los internos, es “un ejercicio razonable de la misión administrativa del Director del INPEC. Como es lógico, el INPEC debe garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos, y además prever con prudencia, que pueda presentarse el desorden por la presencia de un detenido o condenado en un sitio determinado”. Esa razonabilidad, implica un juicio de ponderación y una ausencia de arbitrariedad. En la sentencia citada, también se dijo que los traslados de los internos “deberán ajustarse a los límites establecidos en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, para el ejercicio de atribuciones discrecionales”. El mencionado artículo indica: “En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”. Es decir, la discrecionalidad es relativa.

CENTRO ESPECIAL DE RECLUSION-Casa fiscal

DERECHO A LA VIDA DEL INTERNO-Amenaza por no traslado de persona defensora de derechos humanos

PREVENCION EN TUTELA-Promoción y protección de derechos humanos

Referencia: Expediente T-174150

Accionante: Pedro Mahecha en representación de Esteban Cancelado.

Procedencia: Juzgado 37 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá.

Temas:

Protección a los defensores de derechos humanos.

Protección a los detenidos

Discrecionalidad del funcionario administrativo.

Derecho de igualdad

Magistrado Ponente:

Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

La Sala Séptima de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados doctores Fabio Morón Díaz, Vladimiro Naranjo Mesa y Alejandro Martínez Caballero, quien la preside, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales

EN NOMBRE DEL PUEBLO

Y

POR MANDATO DE LA CONSTITUCION

Ha pronunciado la siguiente

SENTENCIA

Dentro de la acción de tutela que interpuso Pedro Julio Mahecha Avila, en representación de Esteban Cancelado Gómez . Está radicado el expediente con el N° T-174150.

I. ANTECEDENTES

A. Solicitud

El ingeniero Esteban Cancelado Gómez, por intermedio de su apoderado, el abogado Pedro Julio Mahecha Avila, interpuso acción de tutela contra la Fiscalía Delegada ante los Jueces Regionales de Bogotá y contra el Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario -INPEC- invocando los derechos fundamentales a la vida y a la igualdad.

Se solicita mediante tutela el traslado del recluso Cancelado Gómez del patio donde se encuentra en la Cárcel Modelo a una casa fiscal o especial en la ciudad de Santafé de Bogotá porque, en sentir del peticionario, corre peligro la vida del citado recluso en el patio de máxima seguridad de la cárcel La Modelo, donde actualmente se halla.

B. Hechos

Varios hechos y las pruebas respectivas están relacionados en el expediente y se pueden resumir de la siguiente manera :

1. El señor Esteban Cancelado Gómez está privado de la libertad por el presunto delito de rebelión de que trata el artículo 1° del decreto 1857/89, con la circunstancia de agravación del artículo 128 del Código Penal, por eso no tiene derecho al beneficio de excarcelación. Se le ha ordenado continuar en la cárcel donde actualmente se encuentra, es decir en la Cárcel Modelo en Santafé de Bogotá. Obra en el expediente el auto de 4 de diciembre de 1997 de la Dirección Regional de Fiscalía que contiene la resolución de acusación.

1. Antes de ser detenido, Cancelado Gómez había sido persona muy activa en la defensa de los derechos humanos, ocupando inclusive la Presidencia de CONADHES (Comisión Nacional de Derechos Humanos). En desarrollo de sus labores participó en investigaciones y denuncias por crímenes y genocidios como el de Los Uvos (en el departamento del Cauca), hasta el punto de que "La Procuraduría Delegada para la Defensa de los Derechos Humanos asumió la investigación el 9 de mayo de 1991, en virtud de la denuncia presentada por CONADHES"<sup>1</sup>. Y en el libro De espaldas al cielo de cara a la muerte se dice: " El ingeniero Esteban Cancelado fue capturado por miembros del ejército nacional el día 17 de abril de 1997 en la ciudad de Barranquilla y fue puesto a la disposición de la justicia sin rostro, aportándose como evidencias las denuncias que éste hizo contra los militares en la masacre de los Uvos. Nos preguntamos si no se trata de una retaliación de miembros del ejército nacional contra Esteban Cancelado por su coraje para denunciar a los verdaderos culpables"<sup>2</sup>. También se indica que, como defensor de derechos humanos, Cancelado y la organización no gubernamental por él dirigida, denunció la masacre de Trujillo (Valle). Dentro de las personas denunciadas por Cancelado están los señores Henry Loayza, Jesús Sarria, Leonidas Vargas, actualmente reclusos en el pabellón de alta seguridad de la cárcel Modelo.

3.- Esa calidad de defensor de derechos humanos y la necesidad de su protección, surge no solo de las afirmaciones hechas por Cancelado Gómez y de la documentación por él presentada, sino de estos otros elementos de juicio:

a. En declaración juramentada ante el Juez de tutela, el abogado que apodera a Cancelado afirma: “El señor Esteban Cancelado Gómez, es un reconocido defensor de derechos humanos en nuestro país, labor que ha desempeñado por más de 20 años”.

b- La Embajadora Almudena Mazarrasa Alvear de la Oficina del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos en Colombia y el doctor Javier Hernández Valencia, experto de la mencionada Oficina, en varias oportunidades se han pronunciado pidiendo protección para Esteban Cancelado y hacen mención a que es defensor de derechos humanos. Además, la Embajadora adjuntó documentación sobre varias comunicaciones oficiales de la Oficina del Alto Comisionado pidiendo el traslado del doctor Cancelado. En una de esas comunicaciones, cuando la investigación contra el señor Cancelado estaba en la etapa sumarial, la doctora Mazarrasa le dice por escrito al Fiscal General de la Nación: “La oficina fue informada que, en efecto el señor Esteban Cancelado Gómez ha sido trasladado al pabellón de alta seguridad, lugar donde se encuentran detenidos Henry Loaiza, Jesús Sarria, Leonidas Vargas e Iván Urdinola, los cuales habían sido señalados por el señor Cancelado como responsables de graves violaciones de los derechos humanos. Esta situación hacía temer por la seguridad del señor Cancelado. Según las informaciones recibidas por la Oficina esto había sido solucionado con un nuevo traslado al pabellón de máxima seguridad. Sin embargo, es de anotar que en el noticiero del medio día emitido por el canal 9 el viernes 19 de septiembre de 1997 se habría dado a conocer una información por la cual se acusaría al señor Cancelado de estar organizando un atentado contra las personas antes citadas...Ante lo expuesto, la Oficina se permite solicitarle tenga a bien examinar el pedido del abogado del señor Cancelado, Dr. Pedro Julio Mahecha, para que dicho detenido sea trasladado a una casa fiscal de esta ciudad”. Posteriormente, el 1 de abril del presente año, ya estándose en la etapa de la causa, la misma funcionaria internacional se dirige al Director del INPEC, hace referencia al Acuerdo establecido entre el Gobierno de la República de Colombia y la Organización de Naciones Unidas y expresa: “...quisiera merecer su atención para que se sirva examinar el pedido del abogado del señor Esteban Cancelado Gómez, actualmente detenido en la Carcel Nacional Modelo, para que su representado sea trasladado a una casa fiscal de esta ciudad..... Acudo a su despacho reiterando mi preocupación por la seguridad del señor Cancelado, y en el marco de las funciones que me otorga el Acuerdo inicialmente citado, me permito solicitarle se le brinden garantías para su seguridad de la manera mas adecuada”. En los últimos días, en diligencia de inspección judicial practicada por la Corte Constitucional, y previa la expresión por parte de la Embajadora sobre su

disponibilidad para hacer observaciones, estas se concretaron en dos temas: el análisis del esquema de la justicia regional y la situación especial del doctor Cancelado. Indicó la doctora Mazarrasa, en cuanto a lo primero, que “ la Oficina en Colombia del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, ya ha fijado su posición crítica sobre el esquema de la justicia regional y adjunta a esta diligencia la documentación pertinente”. En cuanto al segundo punto: “Observa la Oficina que merece un especial cuidado la situación de los defensores de derechos humanos, como es el caso del doctor Cancelado. Luego, es conveniente que si dicho señor se encuentra detenido, haya un marco de seguridad dentro de la prisión. La Oficina tiene conocimiento de que en varias ocasiones ha estado en situación de peligro la mencionada persona y que sigue manteniéndose la situación de riesgo, por el tipo de casos que el accionante defendió en materia de derechos humanos y sería lamentable esperar a que pasara algo trágico. Además, se tiene conocimiento de que el control por áreas y por turnos en la cárcel Modelo, no es suficiente para garantizar la seguridad personal, es por ello que la Oficina ha solicitado el traslado del señor Cancelado a una de las casas fiscales que funcionan en el mismo establecimiento carcelario. Incluso, el elemento subjetivo es de importancia en la solución de esta clase de situaciones y vale la pena el esfuerzo cuando en otros casos similares (dirigentes sindicales de Ecopetrol) ha sido factible el traslado a las casas fiscales. “

4.- En el instante de ser apresado, Esteban Cancelado era Jefe del Departamento de Administración y Operación de la Empresa Distrital de Telecomunicaciones en Barranquilla, cuyo Gerente expidió un comunicado el 16 de abril de 1997 del siguiente tenor:

“En respuesta al comunicado de prensa emitido en el día de hoy por la Segunda Brigada del Ejército Nacional, donde se relaciona al ingeniero Esteban Cancelado con el autodenominado Ejército de Liberación Nacional, ELN, la Empresa Distrital de Telecomunicaciones EDT, informa:

1. Que el ingeniero Esteban Cancelado Gómez sí es funcionario de la entidad y a la fecha se desempeña como jefe del departamento de administración y operación de la EDT, cumpliendo las funciones pertinentes a los montajes de internet y transmisión de datos.

1. La vinculación del ingeniero Esteban Cancelado Gómez se dió de acuerdo a los cánones establecidos en la entidad para ingresar, se seleccionó su hoja de vida por la experiencia que tenía en el manejo de servicios telemáticos, tales como internet, transmisión de datos y servicios de valor agregado.

1. Debido a que el mayor número de profesionales del área de telemática se encuentran en el interior del país y teniendo en cuenta que la empresa Distrital de Telecomunicaciones entra a competir en otros mercados con los anteriores servicios, el ingeniero Cancelado fue escogido para que coordinara entre la multinacional IMPSAT y la EDT, la prestación de los servicios telemáticos, estando limitadas sus funciones solo y exclusivamente a este trabajo.

Las directivas de la empresa Distrital de Telecomunicaciones se encuentran sorprendidas por este hecho, pues el ingeniero Esteban Cancelado siempre cumplió con lujo de profesionalismo sus funciones”.

5.- El motivo de la tutela es el temor tanto del detenido como de su defensor de que se atente contra la vida de Cancelado Gómez, en el patio donde actualmente se halla, en razón de sus actividades como defensor de derechos humanos y de episodios ocurridos pocos días antes de instaurarse el amparo. En declaración juramentada el abogado Pedro Julio Mahecha Avila expone:

“Es un hecho notorio y cierto que actualmente existe una acción criminal contra los defensores de derechos humanos en Colombia que se traduce en montajes por parte de las fuerzas militares a fin de enlodar la labor constitucional y legal de los defensores de derechos humanos y de las instituciones a las que están adscritos tal es el caso del allanamiento practicado el 13 de mayo de éste año a la Comisión Intercongregacional de Justicia y Paz por parte de la brigada 13 del Ejército Nacional. El accionar criminal también se traduce en informes de inteligencia militar como los emitidos por las brigadas 13 y 20 del Ejército Nacional, en los que vinculan irresponsablemente a los defensores de derechos humanos con organización de alzados en armas. Desafortunadamente el Servicio Judicial le ha hecho coro al servicio Militar dándole credibilidad a las notas de inteligencia de los militares. El propio Esteban Cancelado es víctima de un informe de inteligencia militar, por tal razón se

encuentra hoy privado de su libertad. La acción criminal contra los defensores de derechos humanos, también se concretan en homicidios y desapariciones forzadas de quienes ejercen esta labor. Sobre esto último debo reseñar la desaparición forzada de que fuera objeto el doctor JESUS ALIRIO PEDRAZA y el homicidio de EDUARDO UMAÑA MENDOZA. En el caso de Esteban Cancelado Gómez debo decir que además de lo dicho en la acción de tutela, vale decir las amenazas veladas contra su vida por parte de reales o supuestos narcotraficantes reclusos para la fecha de la amenaza en la cárcel "Modelo" de Bogotá, el señor Cancelado Gómez además de ser defensor de derechos humanos, lo que de suyo lo pone en la mira del sicariato, además se encuentra detenido, hecho que lo hace especialmente vulnerable, mucho más si se tiene en cuenta que su lugar de reclusión, vale decir el pabellón uno (1) de máxima seguridad es un patio especialmente vulnerable por cuanto ya fue objeto de un ataque ejecutado por supuestos internos del mismo reclusorio, hecho en el cual como lo narro en la tutela, fue asesinado un recluso del pabellón de máxima seguridad de La Modelo, finalmente tengo que decir que nos asiste el temor por la vida de Esteban Cancelado Gómez porque en el reclusorio donde él se encuentra también lo están personas supuestamente comprometidas con masacres y paramilitarismo, denunciadas enérgicamente por Esteban Cancelado. PREGUNTADO: Sírvase informar si en contra del señor CANCELADO GOMEZ, se ha materializado alguna amenaza contra su integridad personal, de ser así, sírvase decir las circunstancias:. CONTESTO: el año pasado quizá para el mes de septiembre, Esteban Cancelado Gómez, fue trasladado del patio de máxima seguridad al patio de alta seguridad de la "Modelo". Cuando apenas Cancelado Gómez se instalaba en alta seguridad varios internos entre los que recuerdo Iván Urdinola, reconocido narcotraficante y Leonidas Vargas supuesto narcotraficante se dirigieron a la dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario por medio de una carta hecha pública por los medios masivos de publicación en la que le pedían al director del INPEC trasladar de aquél sitio al señor Cancelado Gómez puesto que, según ellos el señor Cancelado Gómez a nombre del ELN estaba fraguando un atentado contra sus vidas. El traslado pedido por estos señores se efectuó casi que de inmediato. Conocido el poder del narcotráfico en Colombia, la carta dirigida al INPEC por Urdinola y otros, podría entenderse como una amenaza velada contra la vida de Esteban Cancelado Gómez. Aclaro que ninguna de las amenazas que ha recibido se ha concretado o materializado, no obstante creo que de su doble condición de preso y a la vez defensor de derechos humanos se evidencia una amenaza latente contra su integridad y su vida".

6.- Además de la petición del apoderado de Esteban Cancelado hay una petición de la

Defensora Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria, dirigida al Director de la cárcel La Modelo, el 29 de septiembre de 1997, que a la letra dice:

“En atención a la petición dirigida a su Despacho, cuya copia ha sido a esta Defensoría Delegada, relacionada con las condiciones de permanencia en ese centro carcelario del señor Esteban Cancelado Gómez, de manera comedida y con carácter urgente, solicito a usted adopte todas las medidas necesarias para la protección de la vida e integridad personal del mencionado interno. Igualmente, nos informe a la mayor brevedad posible, el trámite que usted ha dado a la solicitud de traslado de cancelado Gómez, teniendo en cuenta lo consagrado en los artículos 403 del Código de Procedimiento Penal, , y 29 de la Ley 65 de 1993”.

7. Por su parte, la Consejería para los Derechos Humanos de la Presidencia de la República de Colombia, expresamente indicó:

“Esta Consejería ha recibido varias solicitudes, incluida una comunicación de la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas en Colombia, en las que se solicita nuestra intervención por motivos estrictamente humanitarios en relación con el sitio de reclusión del señor Esteban Cancelado.

Atendiendo a razones de tipo humanitario, muy comedidamente le solicitamos estudiar la posibilidad de trasladar al señor Esteban Cancelado a una casa fiscal, en la que cumpla el tiempo de reclusión para el que designe la Fiscalía Regional de Bogotá”.

8. Pese a las solicitudes anteriores, el INPEC ha negado el traslado de Cancelado por variadas razones, que van desde la ausencia de cupo en las casas fiscales hasta, en criterio del INPEC, no tener Esteban Cancelado perfil para estar recluso en dichos establecimientos. En diferentes comunicaciones el INPEC ha indicado:

a- El hacinamiento carcelario fue una de las razones que inicialmente se invocaron para negar el traslado: “Como quiera que éstas registran alto grado de hacinamiento, le ruego dar a conocer a Cancelado tal circunstancia, indicándole igualmente que para tales efectos se cuenta con la Cárcel del Circuito Judicial de Chiquinquirá, donde sería factible trasladarlo. Por favor allegar copia de tal documento a las respectiva hoja de vida”

En otra ocasión se repitió la excusa del hacinamiento:

“De manera comedida por su conducto infórmese al interno CANCELADO GOMEZ ESTEBAN que respecto a la petición de traslado para las Casas Fiscales, según concepto del Señor Inspector Especial de INPEC, no es viable, teniendo en cuenta que no hay cupos en ninguna de ellas, por el índice de hacinamiento actual.”

b- El no quedar cobijado por la norma que permite la reclusión en casas fiscales fue una nueva razón: “En atención a su Oficio DH 2742 del 22 de septiembre de 1997, en el cual solicita estudiar la posibilidad de trasladar al señor Esteban Cancelado , de la Cárcel del Distrito Judicial La Modelo, a una de las casas Fiscales, de manera comedida me permito informar que no es procedente atender su petición debido a que el artículo 29 de la Ley 65 de 1993, no contempla dentro de las excepciones los funcionarios distritales”.

a. El Jefe de la oficina jurídica del INPEC, el 3 de marzo del presente año resume las posiciones de la Institución así:

“Estos originaron la comunicación de octubre 10 de 1997, emitida por la doctora Maritza Hidalgo Aníbal, quien para esa época desempeñaba el cargo de Directora General del INPEC y allí se daba a conocer, las calidades de las personas a quienes se encuentran destinadas las casas fiscales, respuesta ésta que creemos fue dada a conocer al recluso por intermedio de su apoderado.

Igualmente obra el oficio 0230/98 procedente del señor Inspector Especial del INPEC, quien manifiesta la imposibilidad del traslado de éste al sitio pedido por marcado hacinamiento.

Así las cosas y como no han variado las circunstancias que originaron tal determinación, el particular permanece inmodificable”.

Y, además se dijo:

“Por razones que otras administraciones y la mía se permiten reiterar, no es posible acceder a la petición de traslado del ingeniero ESTEBA CANCELADO, a las casas fiscales en razón a que ellas han sido destinadas para los funcionarios públicos a que alude el artículo 29 de la

ley 65 de 1993 y de otra, porque la misma infraestructura y naturaleza de dichos centros son considerados de mínima seguridad, hecho que va en contravía con los motivos y razones de seguridad que se exponen para su reclusión en dichos centros.

De otra parte y conforme a los antecedentes que reposan en este Instituto, se ha dado respuesta a las diversas solicitudes que en torno al mencionado interno y su traslado a casas fiscales se han recibido.

Adicionalmente se cuenta con el pronunciamiento de la autoridad judicial de conocimiento, a quien por ley corresponder determinar el sitio donde ha de cumplirse la detención preventiva, la cual mediante auto del 19 de noviembre del año inmediatamente anterior, consideró que por no reunirse los requisitos del artículo 29 ibídem no era posible acceder a la petición de traslado a dichas casas del interno ESTEBAN CANCELADO”.

Y nuevamente se repite:

El señor ESTEBAN CANCELADO GOMEZ no se adecua al perfil de las personas que señala el artículo 29 de la Ley 65 de 1993 y en consecuencia no tiene la opción de ser ubicado en las casas Fiscales de la Cárcel Nacional Modelo.

Tal como se observa en el oficio N° 7133.OJU.OT. 4383 del 27 de abril de 1998 dirigido al teniente PEDRO JOSE MARTINEZ GALEANO, por la doctora NIBIA ARBOLEDA, el traslado del señor CANCELADO a las casas Fiscales no era posible por insuficiencia de cupo, tal como lo había expresado el Inspector Especial del INPEC, anexo fotocopia.

Finalmente, me permito enviar fotocopia de la comunicación enviada al actual Director de la Cárcel Nacional Modelo, doctor LUIS CARLOS MENDEZ RIBON por el señor Director general del INPEC, en el que se deja claramente establecida la situación del señor ESTEBAN CANCELADO GOMEZ.

No sobra advertir, que de acuerdo con reiterada jurisprudencia de la Honorable Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia, el traslado de los internos es un asunto de exclusivo resorte del INPEC, máxime si se tiene en cuenta el actual Estado de Emergencia Penitenciaria y Carcelaria que impera desde el 29 de enero del año en curso, situación que impide satisfacer el interés personal de cada interno.

En espera de haber atendido oportunamente su solicitud, estaremos atentos a los requerimientos que le Despacho a su digno cargo considere pertinentes.”

a. Y, se adujo:

“Al tenor de lo dispuesto en la Ley 65 de 1993, artículo 21, tratándose de sindicatos, corresponde a la autoridad judicial de conocimiento disponer el lugar donde habrá de cumplirse la detención preventiva y no al INPEC, por tal razón el Instituto carece de competencia para resolver su petición.

No obstante lo anterior me permito recordarle que las casas especiales son lugares considerados de mínima seguridad y solo destinados para los funcionarios públicos con fuero, esto es las personas estrictamente señaladas en el artículo 29 de la citada ley.

BERNANRDO ECHEVERRY OSSA

Director GENERAL”

9. Tampoco la Dirección Regional de Fiscalías viabilizó el traslado. En comunicación dirigida al JUEZ TREINTA Y SIETE PENAL DEL CIRCUITO, dentro de la primera instancia de la tutela, se dijo:

“Atendiendo su solicitud allegada a este Despacho mediante oficio número 801 de fecha mayo 11 de 1998, por medio del cual nos solicita información referente al proceso radicado bajo el número 21.457.

Al revisar el total del plenario se observa que mediante memorial suscrito por el Dr. Pedro Julio Mahecha Avila mediante el cual solicita el traslado del interno Esteban Cancelado Gómez a una casa Fiscal; mediante Resolución de fecha once de agosto de 1997 el señor Fiscal Instructor ordena que se de traslado del memorial en mención al INPEC a quien corresponde determinar la viabilidad de tal situación, a folio 172, se observa que mediante oficio número 1661 de fecha agosto 12 de 1998, se dió cumplimiento a lo dispuesto por el señor Fiscal, así mismo se observa a folio 380 memorial suscrito por el Dr. Pedro Julio Mahecha Avila solicitando nuevamente el traslado de su defendido Cancelado Gómez,

mediante Resolución de fecha septiembre 23 de 1998, el señor Fiscal se pronuncia en ese sentido ordenando se remitan las solicitudes vía fax al Inpec. Lo cual se cumple mediante oficio número 2040 de fecha septiembre 24 de 1997, a folio 393 se observa memorial suscrito por el Dr. Fernando Ibarra Ruíz asesor Area casos Presidencia de la República Consejería para los Derechos Humanos, lo cual se resolvió mediante oficio número 2093 de fecha octubre 1 de 1998, a folio 246 se observa memorial suscrito por el defensor Mahecha nuevamente con solicitud de traslado de cárcel del interno que nos ocupa, así las cosas mediante Resolución de noviembre 18 se pronuncia el Despacho Fiscal quien ordena remitir vía fax al INPEC las solicitudes, lo cual se cumple mediante oficio número 270 de fecha noviembre 25 de 1997.

De igual manera se informa que mediante Resolución de fecha cuatro de diciembre de 1997 se calificó el mérito del sumario con Resolución de Acusación.”

10.- Estando la tutela en conocimiento de la Corte Constitucional, en inspección efectuada en la Modelo, se le indagó a Cancelado sobre su situación. “Este expresó que continúa en el Pabellón 1 de Máxima Seguridad, que su situación de riesgo se mantiene, que uno de los reclusos precisamente remitió a la Dirección del INPEC una comunicación poniendo de presente el temor de una próxima acción violenta contra los presos que están en máxima seguridad, sindicados de rebelión. (Se adjunta fotocopia de la misma con el sello de la oficina respectiva de la cárcel). Continúa diciendo el señor Cancelado, que si bien es cierto en el Pabellón donde está hay numerosas rejas, el problema no es de rejas, porque es el clima de peligro el que domina en la cárcel, hasta el punto de que el Pabellón de Máxima Seguridad se han presentado numerosos actos de ataque contra quienes en ella permanecen, no habiendo, pues, seguridad ni para los presos ni para los vigilantes”.

Como el personal que actuó en la diligencia consideró indispensable ir personalmente al Pabellón donde permanece el señor Cancelado, se constató:

“Para llegar a máxima seguridad se entra por la puerta principal de acceso a los patios, lo que llaman guardia interna, luego se penetra por el sitio donde está la enfermería o servicios médicos. Posteriormente sigue la entrada a los patios de máxima seguridad, que son tres (1, 2 y 4). El patio número tres está habilitado para sanidad. Pegado a la entrada del patio número uno que es donde está recluso Esteban Cancelado, hay un puesto de guardia

habilitado para trabajo en computador, porque el señor Cancelado es instructor de computadores y dicta clases a los internos de máxima. Dos guardianes desarmados vigilan la entrada a máxima seguridad. Precisamente frente a la puerta del patio 1 y del sitio donde está el computador, en el cual se está escribiendo la diligencia, hay un pequeño patio techado con teja de zinc y enrejado, pudiéndose observar a través de él, los pisos 2, 3 y 4 donde están los pabellones que albergan a los presos del llamado Patio 2 (general de toda la prisión). Es decir encima de la celda del señor Cancelado están las celdas del patio 2 general. Igualmente se constató que en el techo del pequeño patio y solamente protegido por una lámina, hay un hueco y se informó que del patio 2 general en la noche de ayer un recluso saltó a la azotea, encima de la cocina de los patios de máxima seguridad; igualmente se colinda con un túnel por donde corren aguas negras, de un metro de ancho y una altura de tres metros aproximadamente. El solicitante de la tutela indica que el mencionado túnel facilitaría un atentado por cuanto la pared que separa la habitación del túnel, no es sólida. Se golpeó en la misma y evidentemente da un sonido hueco.

11. En cuanto al sitio del posible traslado, pedido por el preso, por su apoderado, por la Oficina de Derechos Humanos de la Presidencia de la República, por la Defensoría del Pueblo y por la doctora Almudena Mazarrasa, se trata de una casa frente a La Modelo, en la calle que está cerrada al público, con la vigilancia no solo de la casa sino del establecimiento carcelario que está al frente. Hay otras casas fiscales en lugares alejados, pero es aquella a la cual se hace mención en las diversas solicitudes. Según información de los directivos de La Modelo, hay en dicho establecimiento carcelario 4.819 reclusos de los cuales 29 están en centros especiales (las diversas casas fiscales), en máxima seguridad hay 41 y en alta seguridad hay 45.

12.- Se adjuntaron al expediente numerosos documentos, referentes a la necesidad de protección de los defensores de los derechos humanos en Colombia. Merecen destacarse algunas opiniones y propuestas:

a- La Organización Mundial contra la tortura OMCT/SOS Tortura, en su documento: "Observaciones sobre la protección de los defensores de los derechos humanos", dice:

Sería provechoso, con las salvaguardias necesarias a la seguridad, que como parte de la acción preventiva se identificaran y relacionaran aquellas personas particularmente

amenazadas. Esto podría ser un instrumento de trabajo que permitiese alertar, a nivel nacional e internacional, sobre los riesgos que esas personas enfrentan y las necesidades de protección. Ello permitiría asegurarse, entre otras cosas, que los organismos o las instancias de control internacional y especialmente aquellas con representación en el país - el Alto Comisionado, por ejemplo -mantengan un sistema de alerta y de protección para esas personas.

Un tal mecanismo de identificación podría favorecer, además, una mayor eficacia en la organización y el mantenimiento de programas de asistencia urgente. Permitted prever, con relativa antelación, las necesidades eventuales, los medios más apropiados de asistir esas personas y, si fuere necesario, las condiciones más óptimas para su traslado e instalación en condiciones de seguridad.”

b- En el tema: Los defensores de los derechos humanos y el derecho internacional, la propuesta de las Organizaciones no Gubernamentales de Derechos Humanos para el caso colombiano expresan:

“Convocar, por solicitud de personas u organizaciones en riesgo, a espacios de distensión con la participación de autoridades civiles y militares. Cuando las personas u organizaciones víctimas de ataques o amenazas lo pidan, deben establecerse espacios de distensión a nivel municipal, departamental o nacional, según el caso, con el propósito de analizar las circunstancias en que dichos ataques a defensores ocurren, y adoptar medidas especiales tendientes a garantizar el ejercicio libre de la labor de las personas afectados. Dichos espacios deben ser convocados por medio del Ministerio del Interior y deben contar con participación de las autoridades civiles y militares pertinentes según la naturaleza y gravedad del problema.

Prevenir amenazas y ataques contra defensores de derechos humanos. Para lograr esta meta, el Gobierno y el Estado colombianos deben, en primer lugar, investigar, enjuiciar y sancionar a las personas responsables de ataques o amenazas contra personas y organizaciones defensores de derechos humanos; en segundo lugar, deben promover la creación de normas generales y específicas, a nivel nacional y regional, y en cada institución pertinente, tanto del Gobierno como de los órganos de control del Estado.

Para efectos de este documento, se entiende por “ataques” toda agresión física, verbal, o de

cualquier otra índole en perjuicio de los derechos a la vida, la integridad y al debido proceso de las personas y organizaciones defensoras de los derechos humanos.

Asegurar una evaluación de riesgo eficaz y oportuna y la concesión de medidas de seguridad oportunas y adecuadas, de acuerdo con las circunstancias de tiempo y lugar de cada caso, y con el consentimiento de la(s) persona(s) u organizaciones afectadas.”

Y se adjuntó numerosa documentación que relata la difícil situación en que se hallan los defensores de Derechos Humanos en Colombia y la cantidad de ellos que han sido asesinados: Se mencionan por ejemplo los nombres de Héctor Abad Gómez, Eduardo Umaña Mendoza, Leonardo Betancur Taborda, Luis Vélez, Alirio de Jesús Pedraza, Jesús María Valle Jaramillo, Mario Calderón, Elsa Alvarado, 3 la mayor parte de ellos asesinados después de 1994, y se lanza una terrible acusación contra la sociedad colombiana: Hasta cuándo el signo de los defensores de los derechos humanos es la muerte o el sufrimiento?

### C. DECISIONES DE INSTANCIA

El Juzgado 37 Penal del Circuito de Santafé de Bogotá, en sentencia de 22 de mayo de 1998, negó la tutela aduciendo como razón principal la siguiente:

“De otro lado, si bien es cierto la Ley, -Art. 405 del C.P.P., arts 29 y 74 de la Ley 65/93 - faculta al Director de prisiones para ordenar traslado de una persona privada de la libertad a lugar diferente del que se encuentra detenida, ello corresponde a situaciones excepcionales en ella prevista, que deben ser evaluadas y resueltas por la citada autoridad a cuyo cargo está la custodia de esta.

En las anteriores circunstancias, no puede afirmarse que la negativa del traslado a una casa fiscal del señor Cancelado Gómez, constituya una decisión atentatoria contra el derecho a la vida del que él es titular, cuando, como en este caso, ella se fundamenta en que no cumple los presupuestos exigidos por la ley para ser ubicado en ese establecimiento para el cumplimiento de la detención preventiva; lugar, por demás, considerado como de mínima seguridad, y que, no cuenta con cupos disponibles, tal como aparece en los oficios suscritos por la Coordinadora de Asuntos Penitenciarios y por el Director del INPEC, fechados el 27 de

abril y el 19 de mayo últimos, mediante los cuales se solicita al Director de la Cárcel Nacional Modelos informe y notifique, respectivamente, a Esteban Cancelado Gómez, la negativa a su solicitud de traslado.”

En segunda instancia conoció la Sala Penal del Tribunal Superior de Santafé de Bogotá, mediante sentencia de 8 de julio de 1998 que confirmó la del a-quo por estos motivos:

“Las decisiones del INPEC y de la Fiscalía Regional para no acceder al traslado incoado, se observan razonadas y soportadas en la ley, sin que exista desborde en la facultad que les asiste de ubicar conforme a parámetros de disponibilidad de cupos y conveniencia, a los internos de parte de las autoridades carcelarias.

De modo que no se afecta el derecho a la vida del actor por no radicarlo en el sitio de reclusión que desea, si como se ha visto, se han tomado medidas eficaces tendientes a protegerlo de una eventual agresión contra su existencia, como fueron asignarle un pabellón de máxima seguridad e incrementar la vigilancia.

En cuanto al derecho a la igualdad, basta decir que no está demostrado que se haya dispuesto el traslado de internos a casas fiscales en similares circunstancias a la del quejoso, esto es, sin reunir los requisitos establecidos en el Art. 29 de la Ley 65/93, y con alto peligro de ser víctimas de algún atentado.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

### A. COMPETENCIA

Es competente esta Sala de Revisión de la Corte Constitucional para conocer dentro de la acción de tutela de la referencia, con fundamento en los artículos 86 inciso segundo y 241 numeral noveno de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33, 35 y 42 del Decreto No. 2591 de 1991; además, su examen se hace por virtud de la selección que de dicha acción practicó la Sala correspondiente, y del reparto que se verificó en la forma señalada por el reglamento de esta Corporación.

### B. TEMAS JURIDICOS A TRATAR

La circunstancia de ser Esteban Cancelado activista de los derechos humanos es el

argumento esgrimido para pedir especial protección para él, ello obliga, en primer lugar, a mencionar el tratamiento jurisprudencial sobre derecho a la vida, luego a examinar la protección del Estado respecto a la vida de los reclusos y específicamente de los defensores de los derechos humanos, para ver si dichos defensores son sujetos de un plus en el derecho a protección por parte del Estado. Como adicionalmente, en el caso del señor Cancelado, ha habido pronunciamientos de funcionarios nacionales e internacionales sobre la necesidad de trasladarlo de lugar de reclusión para garantizarle el derecho a la vida, es importante analizar la incidencia de tales peticiones en las determinaciones gubernamentales, esto último está íntimamente ligado a la discrecionalidad en las determinaciones administrativas, específicamente de las tomadas por funcionarios encargados del cuidado de los presos .

## 1. Derecho a la vida

A nivel constitucional la vida es el primero de los derechos de la persona humana; además es un valor constitucional de carácter superior y su respeto y garantía aparece consagrado como un principio del ordenamiento jurídico político.

El Preámbulo de la Constitución del 1991 así lo consagra:

“El pueblo de Colombia, en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios, y con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana, decreta, sanciona y promulga”.

En la sentencia 232 de 1996, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se dijo lo siguiente:

“Asegurar la vida, no es solo el derecho subjetivo que se tiene sobre la vida, sino la obligación de los otros a respetar el derecho a seguir viviendo o a que no se anticipe la muerte; en este sentido amplio está el Preámbulo de la Constitución Política.

Una de esas metas y quizás la primera es garantizar la vida, como derecho irrenunciable, que está por fuera del comercio aunque en determinados casos obliga reparar el daño que se le

ocasion, pero, la finalidad de toda sociedad es mantener la vida en su plenitud.

Por su parte el artículo 2º consagra los fines esenciales de la Constitución entre ellos la protección a la vida de las personas residentes en Colombia, protección que ya estaba consagrada en la Constitución de 1886 y en la de Rionegro (1863) pero que cobra gran importancia en la Nueva Constitución por la consagración expresa que se hace a la inviolabilidad de la vida<sup>4</sup>.

“(..) Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”(art. 2 C.P.)

“El derecho a la vida comporta como extensión el derecho a la integridad física y moral, así como el derecho a la salud. No se puede establecer una clara línea divisoria entre los tres derechos, porque tienen una conexión íntima, esencial y, por ende, necesaria. El derecho a la salud y el derecho a la integridad física y moral, se fundamentan en el derecho a la vida, el cual tiene su desarrollo inmediato en aquellos. Sería absurdo reconocer el derecho a la vida, y al mismo tiempo, desvincularlo de los derechos consecuenciales a la integridad física y a la salud. Desde luego es factible establecer entre los tres derechos una diferencia de razón con fundamento en el objeto jurídico protegido de manera inmediata; así, el derecho a la vida protege de manera próxima el acto de vivir. La integridad física y moral, la plenitud y totalidad de la armonía corporal y espiritual del hombre, y el derecho a la salud, el normal funcionamiento orgánico del cuerpo, así como el adecuado ejercicio de las facultades intelectuales”<sup>5</sup>.

2. El derecho a la vida es inviolable y debe ser protegido por el Estado y los particulares.

Así lo establece el artículo 11 de la Constitución: “El derecho a la vida es inviolable. No habrá pena de muerte”.

Y el artículo 6º dice:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes”, con ello se está indicando que si un particular viola o amenaza el derecho a la vida,

es responsable no solo en la esfera de lo penal, policivo o civil, sino también en el ámbito Constitucional. Este derecho fundamental adquiere dentro del Estado Social de Derecho una dimensión objetiva, como bien lo ha expresado esta Corte. La fuerza vinculante de este derecho, como la de los demás derechos fundamentales, se hace extensiva a las relaciones privadas, aunque es el Estado el principal responsable de su protección, garantías, respeto y desarrollo. Al respecto la Corte estableció:

“Si mientras la Constitución protege el derecho a la vida, el legislador no hace punible el delito de homicidio, y el juez no cumple eficazmente con su función judicial, un homicidio impune es, no solamente la vulneración de un derecho fundamental por parte de un particular, sino, en última instancia, un hecho cuya responsabilidad compete directamente al Estado”.<sup>6</sup>

La protección del derecho a la vida no debe ser sólo de carácter formal ni abstracto sino fáctico y mirando al futuro como protección y al presente y al pasado como respeto.

### 3. El derecho a la vida en la normatividad internacional

El derecho a la vida ha sido ampliamente reconocido en el ámbito internacional a través de varios mecanismos, entre otros:

-Declaración universal de derechos humanos, artículo 3º, Derecho a la vida: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona”.

-Pacto internacional de los derechos civiles y políticos. Ley 74 de 1968, artículo 6º; “el derecho a la vida es inherente a la persona humana. Este derecho estará protegido por la ley. Nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente...”

-Convenio americano sobre derechos humanos. Ley 16 de 1992 artículo 4º: Derecho a la vida: “Toda persona tiene derecho a que se le respete su vida. Este derecho está protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción...”

En conclusión: el derecho a la vida está protegido en la normatividad positiva y en el terreno constitucional la vida se debe amparar frente a cualquier circunstancia que se pueda convertir en causa de la no vida.

## 1. Derechos a la vida y a la dignidad

En la sentencia T-645/96, M. P. Alejandro Martínez Caballero, se indicó:

“La consagración constitucional del principio de la dignidad humana como fundante en nuestro ordenamiento (art. 1º), exige un trato especial para el individuo, de tal forma que la persona se constituye en un fin para el Estado que vincula y legitima a todos los poderes públicos, en especial al juez, que en su función hermenéutica debe convertir este principio en un parámetro interpretativo de todas las normas del ordenamiento jurídico. Por consiguiente, este principio impone una carga de acción positiva frente a los derechos, más aún en relación con la vida, como desarrollo esencial de los valores, derechos y libertades individuales.

En este orden de ideas, en razón a que el derecho a la integridad física es una prolongación del derecho a la vida, que además es una manifestación directa del principio de la dignidad humana, impone tanto el respeto por el derecho a la no violencia física y moral, como el derecho al máximo trato razonable y la mínima disminución del cuerpo y el espíritu. Así pues, el Estado debe proteger al individuo y, cuando se trata de preservar razonablemente y en condiciones óptimas posibles la salud, integridad y vida de personas, el Estado debe colocar todos los medios económicos posibles para obtener la mejoría de los administrados”.

## 5. La responsabilidad del Estado respecto al derecho a la vida de las personas detenidas

Ya se ha señalado como premisa que existe para las autoridades la obligación de proteger la vida de todas las personas que se encuentren en el territorio colombiano. “Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida...”, dice el artículo 2 de la Constitución Política. Pero, hasta dónde llega esta responsabilidad?

Es evidente que si no hay protección aparece una falla del servicio. Pero como la llamada falla del servicio es relativa, se debe analizar en cada caso concreto si cuando se atenta contra el derecho a la vida de una persona en Colombia, el Estado estaba en posibilidad de

proteger tal derecho. El Consejo de Estado, en su Sección Tercera, ha dicho que, en principio, la obligación de las autoridades para proteger la vida es de medio no de resultado porque lo único que hace el Estado es utilizar todos los medios que posea para proteger la vida de las personas residentes en Colombia, pero solo eso, por encima de ese límite el Estado no responde. Sin embargo, en circunstancias excepcionales donde la persona no puede protegerse por sus propios medios, por encontrarse bajo la custodia de una autoridad pública o en los casos en que la persona está seriamente amenazada en su vida y pone este hecho en conocimiento de las autoridades respectivas, la obligación del Estado se convierte en obligación de resultado.

Cuáles son los casos típicos en que la persona no puede protegerse porque está bajo la dependencia de una autoridad pública? Según la jurisprudencia del Consejo de Estado, son estos: los soldados que prestan el servicio militar obligatorio, las personas detenidas por las autoridades públicas, las personas reclusas en hospitales públicos y los niños que se encuentran estudiando en escuelas públicas. Y, no se debe olvidar, que a los detenidos sólo se les restringe parcialmente el derecho a la libertad, pero todos los demás derechos siguen plenamente en cabeza del recluso.

Tratándose concretamente de las personas privadas de la libertad, el Consejo de Estado ha expresado que cuando se detiene a una persona, y luego ésta es reclusa en una cárcel, las autoridades deben devolverla al seno de su familia en las mismas condiciones físicas y síquicas en que fue detenida, obligación que surge desde el mismo momento de la detención. Esta obligación se vuelve objetiva y por consiguiente no importa el concepto de culpa. A la Administración sólo se la exonera si se demuestra que el daño ocurrió por la culpa exclusiva de la víctima.

Es así como en sentencia de agosto 14 de 1997, expediente 12.333, actor Mercedes Maria Parra y otros contra la Nación y el INPEC, Consejero Ponente: Carlos Betancur Jaramillo, se dijo:

“4. En casos como el presente, en los que el particular se encuentra detenido a órdenes de las autoridades públicas, la obligación que sobre ellas recae (artículo 2 de la Constitución) se torna en una obligación de resultado, presumiéndose la responsabilidad de la administración con la sola demostración de que la víctima no ha sido reintegrada a la sociedad en las

mismas condiciones en que ingresó a su detención”.

En sentencia de 5 de septiembre de 1994, actor Miguel Angel Garcia, expediente 9520, Consejero Ponente Carlos Betancur Jaramillo, también se dijo al respecto:

6. La responsabilidad del Estado frente al derecho a la vida de los defensores de los derechos humanos

#### 6.1. Los derechos humanos y su protección

Los derechos humanos ocupan un lugar preferente en el plano jurídico por el menosprecio que en muchos países existe respecto de la vida humana. Surgió el tema con mucha fuerza como una “exigencia prioritaria”, ante el holocausto y la violación de los derechos fundamentales de miles de personas en la segunda guerra mundial. El 10 de diciembre de 1948 se proclamó en París la Declaración Universal de los Derechos Humanos. La Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Teherán, en 1968, fue la del reconocimiento de los derechos humanos correspondiente a la fase “legislativa”<sup>7</sup>, y la Conferencia Mundial de Derechos Humanos en Viena, en 1993, fue la de la “implementación”<sup>8</sup> de estos instrumentos.

Un aspecto muy importante es la protección de los derechos humanos por parte del Estado, el cual está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones que ocurran. Precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia de 29 de julio de 1989 dijo sobre este tema:

“172. Es, pues, claro que, en principio, es imputable al Estado toda violación a los derechos reconocidos por la Convención cumplida por un acto del poder público o de personas que actúan prevalidas de los poderes que ostentan por su carácter oficial. No obstante, no se agotan allí las situaciones en las cuales un Estado está obligado a prevenir, investigar y sancionar las violaciones a los derechos humanos, ni los supuestos en que su responsabilidad puede verse comprometida por efecto de una lesión a esos derechos. En efecto, un hecho ilícito violatorio de los derechos humanos que inicialmente no resulte imputable directamente a un Estado, por ejemplo, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor

de la transgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por falta de la debida diligencia para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención.

173. Las infracciones a la Convención no pueden ser juzgadas aplicando reglas que tengan en cuenta elementos de naturaleza psicológica, orientados a calificar la culpabilidad individual de sus autores. A los efectos del análisis, es irrelevante la intención o motivación del agente que materialmente haya violado los derechos reconocidos por la Convención, hasta el punto que la infracción a la misma puede establecerse incluso si dicho agente no está individualmente identificado. Lo decisivo es dilucidar si una determinada violación a los derechos humanos reconocidos por la Convención ha tenido lugar con el apoyo o la tolerancia del poder público o si éste ha actuado de manera que la transgresión se haya cumplido en defecto de toda prevención o impunemente. En definitiva, de lo que se trata es de determinar si la violación a los derechos humanos resulta de la inobservancia por parte de un Estado de sus deberes de respetar y de garantizar dichos derechos, que le impone el artículo 1.1 de la Convención.

174. El Estado está en el deber jurídico de prevenir, razonablemente, las violaciones de los derechos humanos, de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación.

175. El deber de prevención abarca todas aquellas medidas de carácter jurídico, político, administrativo y cultural que promuevan la salvaguarda de los derechos humanos y que aseguren que las eventuales violaciones a los mismos sean efectivamente consideradas y tratadas como un hecho ilícito que, como tal, es susceptible de acarrear sanciones para quien las cometa, así como la obligación de indemnizar a las víctimas por sus consecuencias perjudiciales. No es posible hacer una enumeración detallada de esas medidas, que varían según el derecho de que se trate y según las condiciones propias de cada Estado Parte. Es claro, a su vez, que la obligación de prevenir es de medio o comportamiento y no se demuestra su incumplimiento por el mero hecho de que un derecho haya sido violado. Pero sí es obvio, en cambio, que el sometimiento de detenidos a cuerpos represivos oficiales que impunemente practiquen la tortura y el asesinato representa, por sí mismo, una infracción al

deber de prevención de violaciones a los derechos a la integridad física y a la vida, aun en el supuesto de que una persona dada no haya sufrido torturas o no haya sido ultimada, o si esos hechos no pueden demostrarse en el caso concreto.

176. El Estado está, por otra parte, obligado a investigar toda situación en la que se hayan violado los derechos humanos protegidos por la Convención. Si el aparato del Estado actúa de modo que tal violación quede impune y no se restablezca, en cuanto sea posible, a la víctima en la plenitud de sus derechos, puede afirmarse que ha incumplido el deber de garantizar su libre y pleno ejercicio a las personas sujetas a su jurisdicción. Lo mismo es válido cuando se tolere que los particulares o grupos de ellos actúen libre o impunemente en menoscabo de los derechos humanos reconocidos en la Convención.

177. En ciertas circunstancias puede resultar difícil la investigación de hechos que atenten contra derechos de la persona. La de investigar es, como la de prevenir, una obligación de medio o comportamiento que no es incumplida por el solo hecho de que la investigación no produzca un resultado satisfactorio. Sin embargo, debe emprenderse con seriedad y no como una simple formalidad condenada de antemano a ser infructuosa. Debe tener un sentido y ser asumida por el Estado como un deber jurídico propio y no como una simple gestión de intereses particulares, que dependa de la iniciativa procesal de la víctima o de sus familiares o de la aportación privada de elementos probatorios, sin que la autoridad pública busque efectivamente la verdad. Esta apreciación es válida cualquiera sea el agente al cual pueda eventualmente atribuirse la violación, aun los particulares, pues, si sus hechos no son investigados con seriedad, resultarían, en cierto modo, auxiliados por el poder público, lo que comprometería la responsabilidad internacional del Estado”.

## 6.2. Los defensores de los derechos humanos

Si el Estado cumpliera a cabalidad su deber de prevenir, investigar y castigar las violaciones a los derechos humanos, no surgiría la necesidad de que los particulares se convirtieran en defensores de aquellos derechos. Sin embargo, eso no ocurre, y, además, el artículo 95 de la Constitución Política establece, entre las obligaciones de todas las personas en Colombia, “Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica”. Obligación que se desprende del propio Preámbulo de la Carta en cuanto la finalidad de la Nueva Constitución es la de “asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la

justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz”. En conclusión, el respeto y defensa de los derechos humanos legitima un Estado Social de Derecho.

Desafortunadamente, es el clima de intolerancia y de violencia el que impera en nuestra Patria y son pocas las personas que se dedican a la defensa de los derechos humanos. Algunas autoridades lo hacen porque la misma Constitución específicamente los obliga a ello, (Ministerio Público, artículos 118, 277, 278, 282 C.P.). Los particulares, generalmente integrantes de Organizaciones no Gubernamentales, directamente se oponen a la violación de los derechos humanos y luchan para poner fin a la impunidad.

Las ONG's colombianas que desarrollan tal actividad se han ganado el reconocimiento y el respeto de la comunidad internacional por su valor y tenacidad frente a las terribles y atroces violaciones de los derechos humanos ocurridas en el país. Pero, internamente han pagado un alto costo de sus esfuerzos. En el informe de su visita a Colombia en octubre de 1994, los Relatores Especiales de las Naciones Unidas sobre torturas y ejecuciones extrajudiciales al referirse al peligro que corren en Colombia los defensores de los derechos humanos dijeron que “La amenaza es muy real si se considera el número alarmante de activistas muertos a lo largo de los años en el pasado reciente”. No se puede pasar por alto que en el aludido informe el Relator Especial de las Naciones Unidas expresó que en los últimos años se “han hecho numerosos llamamientos al gobierno de Colombia, con arreglo al procedimiento de urgencia, instando a las autoridades a que aseguren protección a los activistas de derechos humanos”.

Amnistía Internacional, al referirse a los Defensores de los derechos humanos: La brecha en el muro de silencio, en el debate en torno a la Declaración de la ONU sobre Defensores de los Derechos Humanos, pone de presente la gran dificultad de defender a los defensores de derechos humanos y dice al respecto:

“En 1985 la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas estableció un grupo de Trabajo para redactar un “proyecto de declaración sobre el derecho y el deber de los individuos, los grupos y las instituciones de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales universalmente reconocidos”. El título planteó dificultades al sugerir la posibilidad de imponer deberes especiales a los defensores y limitar los derechos y libertades “defendibles” únicamente a aquéllos que fueran “universalmente reconocidos”. El

Grupo de Trabajo se reúne anualmente en Ginebra, Suiza, antes del periodo de sesiones de la Comisión de Derechos Humanos y es conocido como el “Grupo sobre Defensores”. Una vez que el Grupo haya finalizado la redacción del proyecto de declaración deberá transmitirlo a la Comisión de Derechos Humanos y ésta a su vez a los órganos superiores de las Naciones Unidas, para su adopción.

Desde el comienzo, el proceso de redacción demostró ser lento y complicado. Los 10 años de debate han sido caracterizados por la constante tensión entre aquéllos que intentan fortalecer los derechos necesarios para el trabajo en derechos humanos, y aquéllos que se esfuerzan por imponer a los defensores un conjunto de restricciones y obligaciones que de ser puestas en práctica vaciarían de contenido su labor.

Como el Grupo de Trabajo sólo adopta un artículo del proyecto de declaración cuando los gobiernos encuentran consenso sobre su contenido, basta con que un gobierno exprese su oposición terminante para que se haya interpuesto un virtual veto en contra de esa disposición. Algunos Estados<sup>10</sup> se han opuesto sistemáticamente a reconocer los derechos que son imprescindibles para la defensa y promoción de los derechos humanos. También han tomado iniciativas tendientes a imponer severas limitaciones a la labor de los defensores”.

“Durante estas últimas dos décadas, de 1975 a 1995, los defensores civiles de derechos humanos comprendieron qué son los derechos humanos, cuales son los más prioritarios, e interrelacionando teoría y práctica desde “la realidad más real” de América Latina y el Caribe, les dieron valor y consistencia, al defenderlos, promoverlos y difundirles en todos los ámbitos sociales y políticos. Así lo hicieron, porque defendieron, antes que su vida, la vida de aquellos que no tenían libertad; y porque promovieron la vida frente a la persecución y la conculcación pavorosa de los derechos humanos. Y así lo hicieron, frente al poder arbitrario, frente al autoritarismo y ante el totalitarismo.”

Y, al referirse a la situación de los defensores de derechos humanos se agregó:

“La defensa de los derechos humanos se hizo en situaciones extremadamente violentas. Los defensores, hombres y mujeres de casi todos los países de América, pusieron en riesgo su vida misma, y en muchos casos fueron víctimas de trágicos atentados y ejecuciones.

Sin embargo, y a pesar de que la historia de los defensores de derechos humanos está llena

de hechos sangrientos y violaciones contra su integridad y su libertad, la historia de estos veinte años de lucha por los derechos humanos en América Latina y el Caribe es de tal riqueza y magnitud que sin duda, los procesos de democratización tienen una deuda con la causa de los que defendieron los derechos humanos.<sup>12</sup> Los defensores de los derechos humanos son pieza clave en las sociedades intolerantes”.

En este tema no se puede estar con ambigüedades. La comunidad internacional es particularmente sensible y esa sensibilidad se requiere indispensablemente en Colombia, debiéndose construir un avanzado sistema de protección jurídica y real para los defensores de los derechos humanos. Máxime cuando la actitud de los defensores de los derechos humanos es un componente básico de la vida política de una nación.

### 6.3. La Directiva Presidencial 11

La respuesta institucional en Colombia ante la inhumana e injusta realidad que viven los defensores de derechos humanos, se ha limitado a varias Circulares, entre ellas la No. 7432 de agosto de 1994, en la cual se dijo que “El gobierno nacional...tiene la responsabilidad a todos los niveles de garantizar espacios de trabajo y la integridad personal de los miembros de las Organizaciones no Gubernamentales que trabajan en el área de los derechos humanos”. La No. 07 de 10 de junio de 1997 en la cual se dijo, entre otros puntos, que “ A fin de introducir claridad y coherencia en los pronunciamientos gubernamentales en materia de derechos humanos, en lo sucesivo las declaraciones públicas -habladas y escritas- sobre el tema en mención, sólo podrán ser emitidas por los Ministerios del Interior, Relaciones Exteriores, Justicia y del Derecho y por el Consejero Presidencial para los Derechos Humanos”. Y, a raíz del asesinato de Mario Calderón y Elsa Alvarado, el 22 de julio de 1997 se produjo la Directiva Presidencial No. 11 que en algunos de sus apartes, a la letra dice:

“Manifiesta de modo expreso su convicción de que los grupos y asociaciones de la sociedad civil que adelantan tareas y actividades encaminadas a la promoción, protección, y vigencia de los derechos humanos, tanto como a la prevención y el esclarecimiento de las agresiones y violaciones que en su contra se cometan, quien quiera sea el autor de las mismas, dentro del marco de la Constitución y las leyes, el respeto y apoyo a las instituciones democráticas legítimamente constituidas, configuran un elemento fundamental de la democracia colombiana y el Estado de Derecho instituido para salvaguardarla;

Reitera la voluntad política del Gobierno de otorgar al tema de Derechos Humanos una consideración prioritaria, encaminada a propiciar las condiciones necesarias para su plena vigencia en el territorio nacional,

Reconoce la legitimidad de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, de los programas, proyectos y actividades relacionadas con la divulgación, la promoción, la protección y defensa de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario que adelantan las organizaciones privadas o de la sociedad civil, políticas académicas, sociales, cívicas y comunitarias, conformadas con arreglo a la Constitución y a la ley, así como de las actividades que en materia adelantan cualesquiera personas o grupos, aunque formalmente no estén constituidas como personas jurídicas; a todas las “organizaciones de derechos humanos” para los efectos de esta Directiva, y queda entendido que las prescripciones de la misma comprenden a las organizaciones que agrupan a víctimas de la acción de la guerrilla;

Reconoce igualmente el carácter legítimo de los programas, proyectos y actividades relacionados con la divulgación, la promoción, la protección y defensa de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario que desarrollan las entidades públicas del orden nacional, regional, departamental, municipal o local;

Reconoce, en particular, el carácter legítimo de las organizaciones de derechos humanos que consisten en el reporte y la denuncia, ante escenarios y organismos nacionales e internacionales, de violaciones individuales o colectivas de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, y en la prestación de servicios de asesoría y asistencia jurídica a personas colocadas o presuntamente colocadas por fuera de la ley;

Reconoce que la actividad de las organizaciones de derechos humanos contribuye a la defensa y desarrollo de la democracia en el país, a la reducción y prevención de los procedimientos de las víctimas de las violaciones de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, a la lucha contra la impunidad;

Reitera que la actividad de las organizaciones de derechos humanos deben ajustarse a la Constitución y a las leyes.

... ORDENA: atender y despachar favorablemente, a la mayor brevedad, las solicitudes de entrevistas y reuniones, al igual que las peticiones de información y el suministro de copias

de documentos, que les presenten o formulen las organizaciones de derechos humanos a menos que se trate de información o documentos sometidos a reserva de acuerdo con la ley, circunstancia ésta que deberá explicarse con comedimiento a los solicitantes;

Abstenerse de formular planteamientos o declaraciones que desconozcan la legitimidad de las organizaciones de derechos humanos, o que contengan afirmaciones injuriosas o insultantes, o que constituyan formas de amenazas u hostigamiento contra aquéllas y éstos, y abstenerse de permitir o tolerar que los servidores públicos sometidos a la autoridad del funcionario de que se trate realicen ese mismo tipo de actos, así como de instigar o inducir a terceros, directamente o por interpuesta persona; a que incurran en esas mismas conductas”.

Pero la verdad es que, pese a las circulares presidenciales, el ataque a los defensores de derechos humanos ha continuado ( el asesinato de Eduardo Umaña Mendoza lo demuestra) y hay conductas omisivas del Estado en cuanto a su protección, máxime cuando se ha puesto en conocimiento de éste el clima de amenazas contra dichos activistas. Esta es una situación abiertamente inconstitucional, a la cual el juez constitucional no puede ser indiferente. En reiteradas jurisprudencias, y en especial en la SU-559/97, la Corte Constitucional ha dicho:

“Se pregunta la Corte si, desde ahora, de verificarse que el comportamiento omisivo indicado viola la Constitución Política, es posible que la Corporación, en razón de sus funciones, pueda emitir una orden a las autoridades públicas competentes, con el objeto de que a la mayor brevedad adopten las medidas conducentes a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas que resulta abiertamente inconstitucional. La Corte considera que debe responder de manera afirmativa este interrogante, por las siguientes razones:

(2) El deber de colaboración se torna imperativo si el remedio administrativo oportuno puede evitar la excesiva utilización de la acción de tutela. Los recursos con que cuenta la administración de justicia son escasos. Si instar al cumplimiento diligente de las obligaciones constitucionales que pesan sobre una determinada autoridad contribuye a reducir el número de causas constitucionales, que de otro modo inexorablemente se presentarían, dicha acción se erige también en medio legítimo a través del cual la Corte realiza su función de guardiana de la integridad de la Constitución y de la efectividad de sus mandatos.

Ahora bien, si el estado de cosas que como tal no se compeadece con la Constitución Política,

tiene relación directa con la violación de derechos fundamentales, verificada en un proceso de tutela por parte de la Corte Constitucional, a la notificación de la regularidad existente podrá acompañarse un requerimiento específico o genérico dirigido a las autoridades en el sentido de realizar una acción o de abstenerse de hacerlo. En este evento, cabe entender que la notificación y el requerimiento conforman el repertorio de órdenes que puede librar la Corte, en sede de revisión, con el objeto de restablecer el orden fundamental quebrantado.

La circunstancia de que el estado de cosas no solamente sirva de soporte causal de la lesión iusfundamental examinada, sino que, además, lo sea en relación con situaciones semejantes, no puede restringir el alcance del requerimiento que se formule.<sup>13</sup>

Queda, pues, explicado que hay una obligación de resultado respecto a la protección a la vida de los reclusos por parte del Estado y que hay un estado de cosas inconstitucional en la no protección debida a los defensores de los derechos humanos.

## 7. Traslado de recluso cuando peligra la vida de éste

### 7.1. La discrecionalidad para el traslado no es absoluta

La facultad de trasladar a los internos, es “un ejercicio razonable de la misión administrativa del Director del INPEC. Como es lógico, el INPEC debe garantizar la seguridad y el orden en los establecimientos, y además prever con prudencia, que pueda presentarse el desorden por la presencia de un detenido o condenado en un sitio determinado”, lo señaló la sentencia C-394/95 (M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa).

Esa razonabilidad, implica un juicio de ponderación y una ausencia de arbitrariedad. En la sentencia citada, también se dijo que los traslados de los internos “deberán ajustarse a los límites establecidos en el artículo 36 del Código Contencioso Administrativo, para el ejercicio de atribuciones discrecionales”.

El mencionado artículo 36 indica: “En la medida en que el contenido de una decisión, de carácter general o particular, sea discrecional, debe ser adecuada a los fines de la norma que la autoriza, y proporcional a los hechos que le sirven de causa”.

Es decir, la discrecionalidad es relativa. Desde octubre de 1975 la doctrina colombiana mediante concepto de la Sala de Consulta del Consejo de Estado había recogido la tesis que

un Estado de Derecho no hay facultades puramente discrecionales al decir:

“De manera general, se observa que las actuaciones administrativas, cualquiera que sea su materia, están reguladas más o menos detalladas en la ley. En algunos casos, la ley o el reglamento determinan la jurisdicción, el órgano competente, la facultad de que se trata, la oportunidad de ejercerla, la forma externa en que debe vertirse la decisión con que se ejerce, el sentido y finalidad en que debe ejercerse, los hechos cuya ocurrencia condiciona ese ejercicio. En síntesis: todo los pasos, forma, contenido, oportunidad, objetivo y efectos de la facultad administrativa cuya aplicación se está regulando. Todo está reglado en la norma y el órgano simplemente pone en acto la facultad atribuida. Esta forma detallada y completa de regulación es la ideal en el Estado de derecho, si la preocupación central de éste es la contención del poder y su subordinación al derecho en salvaguardia de los intereses de los administrados. Pero un tal tipo de reglamentación es de una rigidez impracticable ya que es imposible que la norma lo prevea todo y predetermine y calcule todas las formas de relaciones y consecuencias jurídicas de las mismas. Hay casos en que es forzoso dejar a la apreciación del órgano o funcionario algunos de aquellos aspectos. Unas veces será la oportunidad para decidir, facultándolo para obrar o abstenerse, según las circunstancias; otras, la norma le dará opción para escoger alternativamente en varias formas de decisión; en algunas ocasiones, la ley fijará únicamente los presupuestos de hecho que autorizan para poner en ejercicio la atribución de que se trata, dando al órgano potestad para adoptar la decisión conveniente. Esto es, que hay facultades administrativas que se ejercen dentro de un cierto margen de discrecionalidad del funcionario u órgano, dejándole la posibilidad de apreciar, de juzgar, circunstancias de hecho y de oportunidad y conveniencia, ya para actuar o no hacerlo, o para escoger el contenido de su decisión, dentro de esos mismos criterios.

Pero, en consecuencia, no hay en el Estado de derecho facultades puramente discrecionales, porque ello eliminaría la justiciabilidad de los actos en que se desarrollan, y acabarían con la consiguiente responsabilidad del Estado y de sus funcionarios. En el ejercicio de la facultad reglada hay mera aplicación obligada de la norma: en el de la relativa discrecionalidad, la decisión viene a ser completa por el juicio y la voluntad del órgano que añaden una dimensión no prevista en la disposición que se esta”<sup>14</sup>.

Y la Corte Constitucional, en la T-605/97 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), al estudiar la facultad discrecional del INPEC para trasladar a los infractores de la ley a las distintas penitenciarías

del territorio colombiano, dijo:

“De conformidad con el artículo 73 de la ley 65 de 1993, por el cual se expide el Código Penitenciario y Carcelario , “Corresponde a la Dirección del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario disponer del traslado de los internos condenados de un establecimiento a otro, por decisión propia, motivada o por solicitud formulada ante ella”.

A su vez, los artículos 75 y 77 del mismo ordenamiento señalan las causales de traslado en los siguientes términos:

1. oficial.
2. Falta de elementos adecuados para el tratamiento médico.
3. Motivo de orden interno del establecimiento.
4. Estímulo de buena conducta con la aprobación del Consejo de Disciplina.
5. Necesidad de descongestión del establecimiento.

1. Cuando sea necesario trasladar al interno a un centro de reclusión que ofrezca mayores condiciones de seguridad.

Parágrafo. Si el traslado es solicitado por el funcionario de conocimiento indicará el motivo de éste y el lugar a donde debe ser remitido el interno.”

“.....”

“Artículo 77. Traslado por causas excepcionales.- Cuando un detenido o condenado constituya un peligro evidente para la vida e integridad personal de algunos de sus compañeros o de algún empleado del establecimiento, por virtud de enemistad grave o amenazas manifiestas, se tomarán respecto de él medidas rigurosas de seguridad, que pueden ser en los casos más graves y por excepción, hasta el traslado a otro establecimiento.

“Sólo en estos casos excepcionales y con suficiente justificación, podrá el Director de un centro de reclusión disponer el traslado de un interno, dando aviso inmediato a la autoridad

correspondiente”.(negrilla fuera de texto).

Así, la discrecionalidad legal del traslado, impide que el juez de tutela interfiera en tal decisión, siempre y cuando la misma no sea arbitraria y no vulnere o amenace derechos constitucionales fundamentales que no puedan ser limitados o suspendidos, ni siquiera estando en la condición de reo, como lo serían el derecho a la vida, la integridad física y la salud, entre otros.”

En la presente sentencia se reitera la facultad discrecional del INPEC para los traslados, pero al mismo tiempo se recuerda que puede haber situaciones muy excepcionales que no pueden eludirse al ejercitar la discrecionalidad.

7.2. La discrecionalidad para el traslado, está ligada a la justiciabilidad y responsabilidad del Estado

El planteamiento de que la discrecionalidad no se puede confundir con la arbitrariedad está magníficamente expresado en el libro “Estudios sobre la Constitución Española”, en la exposición de Tomás-Ramón Fernández :

“La nueva construcción a que aludo tiene que partir necesariamente del principio de interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos que consagra el artículo 9.3 in fine, de la Constitución, principio cuya articulación técnica es también tributaria de la obra de GARCIA DE ENTERRIA (68).

En su significación más primaria, el principio en cuestión postula una distinción neta entre arbitrariedad y discrecionalidad, entre lo que es fruto de la mera voluntad o el puro capricho de los administradores y lo que, por el contrario, cuenta con el respaldo -mayor o menor, mejor o peor, es otra cuestión- de una fundamentación que lo sostiene.

Discrecionalidad no es arbitrariedad, como insisten en afirmar de un modo sistemático ya las Salas de los Tribunales cualquiera que sea el rumbo ulterior de su argumentación, con cita expresa en todo caso subraya la S. de 21 de noviembre de 1985, “conceptos antagónicos”, que, en palabras de la Sentencia de 13 de julio de 1984, “nunca es permitido confundir, pues aquello (lo discrecional) se halla o debe hallarse cubierto por motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables en todo caso y no meramente de una calidad que lo haga

inatacable, mientras que lo segundo (lo arbitrario), o no tiene motivación respetable, sino - pura y simplemente- la conocida *sit pro ratione voluntas* o la que ofrece lo es tal que escudriñando su entraña, denota, a poco esfuerzo de contrastación, su carácter realmente indefinible y su inautenticidad.”

Francisco Chamorro Bernal, en su libro “La tutela judicial efectiva”, páginas 207 y siguientes, al explicar la necesidad de la razonabilidad, dice :

“Una aplicación manifiestamente arbitraria - por no razonada- de una norma supone una vulneración de la tutela judicial efectiva y permite la intervención del TC mediante el recurso de amparo.

“Ahora bien, ¿qué es una aplicación manifiestamente arbitraria ? El Diccionario de la Real Academia Española define la arbitrariedad como ‘acto o proceder contrario a la justicia, la razón o las leyes, dictado solo por la voluntad o el capricho’.

“La arbitrariedad, por tanto, es lo contrario de la motivación que estamos examinando, es la no exposición de la causa de la decisión o la exposición de una causa ilógica, irracional o basada en razones no atendibles jurídicamente, de tal forma que la resolución aparece dictada solo con base en la voluntad o capricho del que la toma, como un puro voluntarismo.

“Una resolución puede ser arbitraria no solo porque no sea motivada y por tanto no ponga de manifiesto la razón de la misma, sino también porque, aún siendo aparentemente motivada, tal motivación sea claramente impertinente, no tenga nada que ver con lo que se está cuestionando, no sea jurídicamente atendible o no merezca el nombre de tal.”

En la sentencia SU-250/98, M.P. Alejandro Martínez Caballero, la Corte dijo:

“Estas apreciaciones son de recibo no solo en la motivación de los fallos judiciales sino también en la motivación de los actos administrativos porque, en primer lugar, tanto en unos como en otros la motivación se orienta al convencimiento de las partes , eliminando cualquier arbitrariedad y facilitando el saber por qué se tomó la decisión respectiva, lo cual permite la viabilidad de los recursos . En segundo lugar, porque pone de manifiesto la vinculación de la Administración al ordenamiento jurídico y por consiguiente, la motivación se

puede caracterizar como la explicación, dada por la Administración, mediante fundamentación jurídica, de la solución que se da al caso concreto. Y, en tercer lugar, porque también permite el control de la actividad administrativa por parte de la opinión pública, como extensión del principio de publicidad del artículo 209 de la C. P. en la parte que consagra : “La función administrativa está al servicio de los intereses generales” y del artículo 123 en la parte que indica : Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad”.

Concretamente, en lo que tiene que ver con el traslado de reclusos, en sentencia T-596/92 (M.P. Ciro Angarita) se estableció:

“En una relación jurídica el predominio de una parte sobre la otra no impide la existencia de derechos y deberes para ambas partes. Ese es el caso del interno en un centro penitenciario. Frente a la administración, el preso se encuentra en una relación especial de sujeción, diseñada y comandada por el Estado, el cual se sitúa en una posición preponderante, que se manifiesta en el poder disciplinario y cuyos límites están determinados por el reconocimiento de los derechos del interno y por los correspondientes deberes estatales que se derivan de dicho reconocimiento”.

En sentencia T-214/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero) se dijo:

“La discrecionalidad legal en la toma de decisiones impide en principio que el Juez de tutela tome partido en favor de una opción, como sería la de traslado del preso.

Pero, eso no quiere decir que no tenga competencia el Juez constitucional para ordenar que sean tenidos en cuenta determinados derechos fundamentales que al ser omitidos en el estudio de la petición de traslado obliga a protección por medio de acción de tutela.

En reciente caso, SU-707/96, Magistrado Ponente: Hernando Herrera Vergara, la Corte ordenó que un juez valorara una prueba presentada por un procesado y para tomar tal determinación que incidía en la libertad, analizó cómo tiene que ver con una decisión de tal categoría el derecho a la vida, a la salud y a la dignidad.”

Y, en la T-247/96 (M.P. José Gregorio Hernández) se hizo, precisamente, referencia a los sitios especiales de reclusión en defensa de la vida e integridad de ciertos reclusos.

“Esta Corte, al verificar la constitucionalidad de las pertinentes normas (artículo 29) del Estatuto Penitenciario y Carcelario (Ley 65 de 1993), hizo, en torno al establecimiento de sitios especiales de reclusión con destino a ciertas personas para enfrentar los riesgos que corren por diversas razones, la advertencia de que ello no constituye un privilegio “sino una prudente medida de seguridad”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-394 del 7 de septiembre de 1995. M.P.: Dr. Vladimiro Naranjo Mesa).

El artículo 403 del Código de Procedimiento Penal, invocado expresamente en la demanda, ordena:

“ARTICULO 403. Lugar de detención para determinados servidores públicos. Los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, Ministerio Público, personal de prisiones y cuerpo de policía judicial, serán detenidos en establecimientos especiales, distintos a los ordinarios de reclusión.

Este derecho se extiende a los exfuncionarios de los organismos mencionados y a los funcionarios que gocen de fuero constitucional o legal”.

El artículo 29 del Estatuto Penitenciario y Carcelario, declarado exequible por la Corte, estipula:

“Artículo 29. RECLUSION EN CASOS ESPECIALES.- Cuando el hecho punible haya sido cometido por personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, funcionarios y empleados de la Justicia Penal, Cuerpo de Policía Judicial y del Ministerio Público, servidores públicos de elección popular, por funcionarios que gocen de fuero legal o constitucional, ancianos o indígenas, la detención preventiva se llevará a cabo en establecimientos especiales o en instalaciones proporcionadas por el Estado. Esta situación se extiende a los ex servidores públicos respectivos.

“La autoridad judicial competente o el Director General del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, según el caso, podrá disponer la reclusión en lugares especiales, tanto para la detención preventiva como para la condena, en atención a la gravedad de la imputación, condiciones de seguridad, personalidad del individuo, sus antecedentes y conducta.

“PARAGRAFO. Las entidades públicas o privadas interesadas podrán contribuir a la

construcción de los centros especiales. En el sostenimiento de dichos centros, podrán participar entidades públicas y privadas sin ánimo de lucro”.

Las aludidas normas tienen por objeto el desarrollo de una de las funciones primordiales de las autoridades en el Estado de Derecho: proteger la vida y la integridad de todas las personas, aun las privadas de su libertad por razón de condena judicial o de modo preventivo, según resulta de claros mandatos constitucionales (artículos 1, 2, 5, 11, 12 y 13 C.P., entre otros).

A juicio de la Corte, el recluso tiene restringido de manera específica y directa su derecho a la libertad y eso, sobre todo, en el plano puramente físico, de lo cual resulta que el Estado es responsable, inclusive patrimonialmente, por los daños que cause al detenido o condenado en relación con derechos suyos no cobijados por la providencia judicial que ordena la privación de la libertad ni necesariamente afectados por la naturaleza misma de tal estado, y que también lo es por las omisiones que dé lugar a la vulneración o amenaza de tales derechos por parte de las mismas autoridades carcelarias, de los guardianes o de los demás reclusos, pues tales daños y violaciones de derechos son por definición antijurídicos (artículo 90 C.P.).

No puede olvidarse, además, que la situación del detenido o preso no es argumento ni razón para que se pierda la perspectiva fundamental sobre su condición humana, lo que significa que permanece inalterado e intocable el núcleo esencial de la dignidad que en tal carácter corresponde a todo individuo aunque haya delinquido y, con mayor razón, si no ha sido condenado.

Ya esta Sala de la Corte se había referido al tema:

“...los propios reclusos tienen derecho a reclamar la protección de su vida, su integridad física y moral y su salud, para lo cual se hace menester que las dependencias carcelarias se hallen no sólo bien dotadas desde el punto de vista material sino atendidas con solvencia por personal idóneo, conducido y controlado por el Estado”. (Cfr. Corte Constitucional. Sala Quinta de Revisión. Sentencia T-016 del 30 de enero de 1995).

La Corte considera que, a partir de la privación de la libertad y posteriormente durante el transporte y el ingreso y permanencia del arrestado, detenido o condenado a las

instalaciones en donde habrá de cumplirse la pena o concretarse la medida de aseguramiento -bien que se trate de cárceles, penales, cuarteles u otros establecimientos, o de la residencia del propio detenido en los casos en que se autorice la detención domiciliaria-, asume de manera íntegra las responsabilidades inherentes no sólo a la prevención y represión de eventuales fugas y motines sino las relativas a la seguridad, la vida y la integridad física de aquéllas personas.

Entonces, los peligros que puedan correr los individuos sobre quienes recaen las resoluciones judiciales correspondientes deben ser siempre conocidos, evaluados y controlados por las autoridades carcelarias, aun sin necesidad de especial solicitud o requerimiento de aquellos o de sus allegados o familiares, lo cual se entiende sin perjuicio de que, ante advertencias específicas o en presencia de especiales motivos que lleven a concluir en la existencia de mayores riesgos para determinados internos, la responsabilidad estatal aumente, ya que entonces deben adoptarse aun con mayor agilidad y diligencia las medidas pertinentes.”

En conclusión, según las jurisprudencias citadas, las situaciones especiales (p. ej. reclusión en una casa fiscal) no son privilegio, sino son soluciones para enfrentar los riesgos que corra un detenido, son la ejecución de una prudente medida de seguridad. Si hay riesgo para determinado interno, la responsabilidad estatal aumenta. Y, precisamente en el inciso 2° del artículo 29 del Estatuto Penitenciario se permite la reclusión en lugares especiales por condiciones de seguridad y de personalidad del detenido, es decir que no se puede perder la perspectiva de su condición humana. Esto está ratificado en la sentencia T-153/98 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz) que al analizar el artículo 27 sobre reclusión especial de miembros de la fuerza pública también la justifica en el riesgo permanente para la vida y la seguridad y, mas adelante indica: “El juez constitucional está obligado a asumir la vocería de las minorías olvidadas”.

En verdad, los defensores de derechos humanos son un sector vulnerable de la sociedad. Luego por este aspecto el Estado debe acudir en su protección. “ su pasividad (la del Estado) ante la marginación y la discriminación que sufren algunos miembros de la sociedad no se compagina con el orden justo efectivo que procura legitimidad al Estado social de derecho y, menos todavía, con el cumplimiento de la cláusula que proscribe la marginación y la discriminación, la función del juez será no la de reemplazar a los órganos del poder público incursos en la abstención, sino la de ordenar el cumplimiento de los deberes del Estado,

desde luego siempre que se verifique que la inhibición viola un derecho constitucional fundamental” ( Su-225/98, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz).

Si, adicionalmente el propio Estado por intermedio de oficinas para los derechos humanos piden una especial protección para un recluso, surge, empleándose palabras de la Corte Constitucional un sustento objetivo y razonable para los casos de diferenciación. No puede pasarse por alto que la voluntad del Estado expresada a través de la Oficina para Derechos Humanos de la Presidencia de la República y de la Defensora Delegada para la Política Criminal y Penitenciaria tenía que influir en la discrecionalidad del INPEC. Si además, mediante Acuerdo suscrito en Ginebra, el 29 de noviembre de 1996, por la Ministra de Relaciones Exteriores de Colombia y el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, se estableció una Oficina en el país y el 25 de abril de 1997 la Presidencia de la República emitió la Directiva Presidencial # 5 por la cual se informó a todos los organismos del Estado sobre el establecimiento y funciones de la mencionada Oficina, recomendando la colaboración, no es razonable que esto se soslaye, máxime cuando en la propia Comisión de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en el 53 período de sesiones, se hubiera dicho “También está sumamente preocupada (la ONU) porque algunos miembros de organismos de inteligencia del Estado conciben a los defensores de derechos humanos como aliados de los grupos guerrilleros y, en ocasiones, busquen que éstos sean investigados por las autoridades judiciales mediante el uso de testigos vinculados a tales organismos; pide al gobierno de Colombia que dé especial importancia a la seguridad de los trabajadores de derechos humanos”, y, en cuanto al señor Cancelado, expresamente la Embajadora Mazarrasa pidió a el traslado penitenciario de quien instaura la presente acción de tutela.

## CASO CONCRETO

El objetivo de la presente tutela es proteger la vida del señor Esteban Cancelado, quien considera que corre peligro en el sitio de reclusión en el cual se encuentra actualmente porque debido a su trabajo concreto como defensor de derechos humanos corre mayor peligro su vida. En su criterio, el patio de la cárcel Modelo, en el cual está recluso, aunque se llame de máxima seguridad, no ofrece las garantías suficientes para protegerse de ataques propiciados por grupos de personas a las cuales él acusó como defensor de los derechos humanos y que se hallan también en patios vecinos de La Modelo. En reiteradas

oportunidades Cancelado ha puesto en conocimiento del INPEC, mediante comunicaciones escritas, el peligro que corre, sin resultado concreto. Siempre se le ha negado el traslado por diversas razones: hacinamiento, no tener el perfil para estar en una casa fiscal de la cárcel como ha ocurrido con otros reclusos, e inclusive, se dice que precisamente en el patio de máxima seguridad es donde está más seguro.

Ya se dijo que las autoridades carcelarias están obligadas a devolver al señor Cancelado al seno de su familia, cuando una decisión de autoridad competente ordene su libertad, en las mismas condiciones físicas y síquicas en que se encontraba en el momento de la captura. Con mayor razón, si como recluso y como persona ha puesto en conocimiento de las autoridades el peligro que corre, ya que ello significa que el Estado le debe proteger la vida, no con la obligación de medio que se le debe a todos los habitantes de la República, sino como una obligación de resultado como lo ha dicho el Consejo de Estado.

Si adicionalmente el señor Esteban Cancelado ha sido reconocido defensor de derechos humanos, las pruebas plenamente lo demuestran, y, además, Esteban Cancelado, mientras estuvo libre tuvo participación en denuncias rodeadas de peligro como por ejemplo, las referentes a masacres que han impactado a la sociedad colombiana y mundial: la de los Uvos (Cauca) y la de Trujillo (Valle) y algunos de los señalados por esta última están detenidos precisamente en La Modelo, entonces, es mayor la protección que se le debe proporcionar por las autoridades a ese defensor de derechos humanos.

Si, inclusive, ya en reclusión, continuó esas labores de defensor de los derechos humanos e impulsó junto con el inolado Eduardo Umaña Mendoza un foro dentro de la propia penitenciería, esta circunstancia no podía ser desconocida por las autoridades carcelarias y, siendo también un hecho que la actividad de los defensores de los derechos humanos en Colombia está rodeada de innumerables peligros, hay un factor mas para privilegiar la protección.

Menos puede negársele ese favorecimiento si es el mismo Estado por intermedio de la Consejería para los Derechos Humanos, de la Presidencia de la República, y por intermedio de la Defensoría del Pueblo quienes han indicado la conveniencia de trasladar a Cancelado para evitar así peligro contra su vida.

Si, adicionalmente, el Estado colombiano se comprometió con las Naciones Unidas a permitir

en el país el funcionamiento de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos, y, la Embajadora respectiva también solicita el traslado de lugar en la cárcel puesto que Cancelado corre peligro en donde actualmente está, no hay explicación razonable para que se haga mutis por el foro ante tan elemental y apremiante exigencia.

La pregunta es si por estas razones, y sin que se entienda que se trata de un fuero especial, podría quedar Esteban Cancelado dentro de la “cláusula de individuo mas favorecido” en cuanto pudiera ser trasladado del patio donde actualmente se halla a la casa fiscal, bien sea la que se encuentra frente a la cárcel Modelo o a otra de las que bajo custodia del INPEC se hallan en la ciudad.

La ley expresamente indica que determinadas personas dadas sus labores anteriores a la reclusión pueden estar detenidas en sitios especiales y para el caso hay varias en la capital de la República, denominadas casas fiscales. Allí pueden ir los empleados públicos apresados y por esta razón Cancelado tendría el perfil para ello. Y, no hay una razonable explicación a la negativa reiterada del INPEC al traslado.

Hay también demostración de que en el llamado patio de máxima seguridad de la cárcel La Modelo se han producido hechos delictuosos por personas ajenas al patio, como que entraron armadas con armas de fuego y atentaron contra uno de los reclusos; está también demostrado que cuando Cancelado fue trasladado al patio llamado de alta seguridad, personas que aparecen como presuntos narcotraficantes y que allí están recluidas lograron en pocos días que Cancelado regresara nuevamente al patio de máxima seguridad, causando perplejidad la rapidez por parte del INPEC para atender las insinuaciones de tales reclusos lo cual contrasta con la negativa a la petición de la Embajadora de la Oficina de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Colombia, a similar petición de la Consejería de Derechos Humanos de la Presidencia de la República y de la Delegación de Derechos Humanos de la Defensoría del Pueblo.

Por otro aspecto, cuando Cancelado instauró la tutela era tal el peligro que su vida corría que hubo necesidad de intervención inmediata para evitar que hubiera un atentado y, en los últimos días, al practicarse la diligencia de inspección judicial en la cárcel por parte de la Corte Constitucional, se constató que en la noche anterior un recluso de los patios comunes que se hallan sobre el llamado patio de máxima seguridad perfectamente pasó a este último

patio porque no solamente hay la forma física de hacerlo por hueco en el techo sino porque solo hay dos vigilantes desarmados para cuidar el patio. Además, en la diligencia se adjuntó, por parte del señor Cancelado, un escrito (sin firma responsable, pero dirigido a la Dirección del INPEC) que señala provocaciones tendientes a enturbiar el proceso de paz, en cuanto se atendería contra presos acusados de rebelión y obviamente ello repercutiría en el patio donde Cancelado actualmente se halla. Y, como lo dice Almudena Masarraza, “no hay que dejar que el hecho se produzca” como prueba única. Además, la protección es no solamente física sino de toda la integridad de la persona, dentro de lo cual lo psicológico es fundamental, lo cual indica que debe haber respeto para el temor fundado que el recluso tiene.

En conclusión: si hay el riesgo, si hay las condiciones para que quede favorecido con el traslado, si existe el sitio hacia donde podría ser trasladado, luego la discrecionalidad del INPEC no puede ser absoluta en este caso muy excepcional y su negativa implica una violación a derechos fundamentales de igualdad y de la vida. Luego, debe prosperar la tutela, con la advertencia, claro esta, de que el INPEC tomará todas las medidas necesarios para la vigilancia del recluso, no sólo para protegerle la vida sino para que se cumpla con la reclusión ordenada por los jueces..

Cancelado está por cuenta del INPEC y ha habido calificación del mérito del sumario, luego se ha entrado a la etapa de la causa, de manera que el sujeto pasivo de la tutela es precisamente el INPEC.

Por último, no puede esta Sala de Revisión pasar por alto la grave situación en que se hallan los defensores de los derechos humanos. Por eso, se hará un llamado a prevención a las autoridades que constitucionalmente tienen la función de establecer políticas de guarda, promoción y protección de los derechos humanos, estas normas no son de simple carácter programático sino que deben cristalizarse en realizaciones. Pero, la obligación no solo es para las autoridades de la Procuraduría y de la Defensoría del Pueblo, sino para todas las personas que habitan en Colombia.

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

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia materia de revisión proferida por el Tribunal Superior de Santafé de Bogotá y en su lugar TUTELAR los derechos a la vida y a la igualdad de ESTEBAN CANCELADO GOMEZ.

Segundo. ORDENAR al INPEC que en el término de cuarenta y ocho horas, contadas a partir de la notificación del presente fallo, proceda a trasladar a ESTEBAN CANCELADO GOMEZ a una de las casas fiscales de la Institución carcelaria, en donde continuará recluso mientras la justicia decide y empleándose el máximo de vigilancia para ser efectiva la reclusión y la protección en el nuevo sitio de detención.

Cuarto. Comunicar esta sentencia a la Presidencia de la República, a la Alta Comisionada para la Defensa de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas en Colombia, a la Procuraduría General de la Nación, a la Defensoría del Pueblo, al Ministerio del Interior.

Quinto. Líbrese por Secretaría la comunicación de que trata el artículo 36 del decreto 2591 de 1991, para los efectos del caso. La notificación al INPEC se hará de inmediato por Secretaría de la Corte Constitucional.

Cópiese, notifíquese, cúmplase, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional

ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Magistrado Ponente

FABIO MORON DIAZ

Magistrado

VLADIMIRO NARANJO MESA

Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Libro DE ESPALDAS AL CIELO, DE CARA A LA MUERTE, MASACRE DE LOS UVOS, página 78, publicación del colectivo de abogados José Alvear Restrepo

2 ibidem, página 40

3 En los últimos meses han sido asesinados los siguientes activistas de los derechos humanos: Josué Giraldo, Jafeth Morales, Luis Angel Guerra, Hernando Restrepo, John Morales, José Luis Loaiza, Helí Gómez, Luz Marina Higueta, Víctor Julio Garzòn, Nazareno Rivero, Jaime Ortiz, Margarita Guzmán, Guillermo Montero, Luisa Altamirano, Luis Alberto Lopera, Gustavo Núñez, Teódulo Sibaja, entre otros.

4 En las constituciones de la República de Tunja y del Estado de Antioquia en 1811 se estableció lo siguiente: “Dios ha concedido igualmente a todos los hombres ciertos derechos naturales, esenciales e imprescriptibles como son: defender y conservar su vida, adquirir, gozar y proteger sus propiedades, buscar y obtener su seguridad y felicidad. Estos derechos se reducen a cuatro principios a saber: la libertad, la igualdad legal, la seguridad y la propiedad.”

6 Sentencia C-587/92, Magistrado Ponente: Ciro Angarita Barón.

7 Según la expresión de CANCADO TRINDADE, A.A., “Balance de los resultados de la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (Viena 1993)”, Estudios Básicos III, san José, IIDH, 1996, pp. 17-46, p.23.

8 id.

9 Caso Velásquez Rodríguez, (Ser. C) No. 4

10 Durante los primeros años de trabajo fueron la Unión Soviética y otros países del bloque oriental los que pusieron mayores dificultades a la obtención de acuerdos que permitieran avanzar en la redacción del texto. Desde principios de los años noventa, han sido China , Siria y, en particular, Cuba los que hayan puesto los mayores obstáculos aunque frecuentemente encuentran el apoyo de otros gobiernos como los de México o Irán.

11 Ponencia de Roberto Cuellar

12 La defensa de los defensores de los derechos humanos forma parte de la campaña del 50 aniversario de la Declaración Universal de los Derechos Humanos

13 Sobre el contenido de esa expresión puede verse la sentencia SU-559 de 1997. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

14 Consejo de Estado, Sala consulta, Concepto. Oct. 22 de 1975.

15 Ver sentencia 530/93, M.P. Alejandro Martínez Caballero.