

2021

AMICUS CURIAE PRESENTADO POR

El Observatorio Internacional de la Abogacía en Riesgo

ANTE LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Nº EXPEDIENTE: T8012707-11-001-02-30-000-2020-00146-00



OBSERVATORIO
INTERNACIONAL
DE ABOGADOS

**Observatorio Internacional de
la Abogacía en Riesgo (OIAD)**

abogaciaenriesgo@abogacia.es

Honorable Magistrada Diana Fajardo River

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

Bogotá D.C. Colombia

ASUNTO: REVISION DE TUTELA
Expediente: T8012707
Radicado: 11-001-02-30-000-2020-00146-00
Accionante: YENNY ALEJANDRA MEDINA PULIDO
Occiso: DILAN MAURICIO CRUZ MEDINA

I. ANTECEDENTES PROCESALES DEL CASO

A. HECHOS

El día 23 de noviembre de 2019, en la calle 19 con cra 4ª de la ciudad de Bogotá D.C., el joven DILAN MAURICIO CRUZ MEDINA fue impactado con arma de fuego, causándole heridas de gravedad, que le ocasionaron su fallecimiento. Posteriormente, a través de algunos medios de comunicación¹ circularon videos que involucran en este hecho delictivo, como presunto responsable a quien identificaron como el Capitán de la Policía Nacional MANUEL CUBILLOS RODRIGUEZ².

B. ACTUACION JUDICIAL

1) Mediante providencia del 12 de diciembre de 2019 por medio del acta de Sala No. 96, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, resolvió asignar la competencia del presente asunto a la Jurisdicción Penal Militar encabezada por el Juzgado 189 de Instrucción Penal Militar de Bogotá.³

2) Tanto en primera como segunda instancia, las Salas de Casación Penal y Civil de la Corte Suprema de Justicia han concedido el amparo constitucional al debido proceso, de la señora JENNY ALEJANDRA MEDINA PULIDO, en calidad de madre del fallecido, joven DILAN MAURICIO CRUZ MEDINA, ordenando al Consejo Superior de la Judicatura, expedir nuevamente el fallo valorando en su integridad las pruebas recaudadas por la Fiscalía General de la Nación.⁴

3) El Consejo Superior de la Judicatura resolvió nuevamente el conflicto de competencia, asignándole por segunda vez, el conocimiento a la Jurisdicción Penal Militar.⁵

4) El presente asunto, fue seleccionado para tramite de Revisión Constitucional.⁶

II. PRECEDENTE JUDICIAL

A. VIOLACION AL DEBIDO PROCESO-VIA DE HECHO

El debido proceso, tiene un componente esencial, que es la garantía del juez natural, derecho humano reconocido a nivel internacional.⁷ Esta garantía también debe ser aplicada a las

¹ 070 El segundo a segundo del disparo que mató a DILAN CRUZ.- <https://cerosetenta.uniandes.edu.co/dilan-muerte-video/>

² Acción de Tutela presentada por Fundación Comité de Solidaridad con los Presos Políticos. CSPP

³ STP4437-2020 Rad. No. 109785 M.P Eugenio Fernández Carlier, 7 de junio de 2020

⁴ Sentencia del 14 de abril de 2020 y 7 de julio de 2020, Sala de Casación Penal de la CSJ. - 16 de junio de septiembre de 2020 Sala de Casación Civil de la CSJ.

⁵ El 20 de agosto de 2020 el Consejo Superior de la Judicatura en su Sala Jurisdiccional disciplinaria resolvió dirimir el conflicto positivo de jurisdicciones atribuyendo nuevamente el conocimiento del proceso a la Jurisdicción Penal Militar, argumentando que el involucrado corresponde a la actuación del Capitán Manuel Cubillos Rodríguez y se dio en el marco del servicio correspondiendo a la Justicia Penal Militar.

⁶ Mediante oficio del 11 de abril de 2021 notificó a las partes dentro del proceso la decisión de avocar el conocimiento de la tutela para trámite de Revisión Constitucional.

⁷ DUDH art. 10, PIDCP art. 14.1 y CADH art. 8.1

víctimas de conductas punibles.⁸ El desconocimiento del juez natural es una clara violación al derecho fundamental del debido proceso.⁹ La competencia para conocer de violaciones a los derechos humanos debe recaer, según las normas y jurisprudencia internacionales, en un juez ordinario.¹⁰

De igual manera, la Corte Interamericana en gran parte de sus sentencias se ha pronunciado sobre el debido proceso- juez natural, siempre pro persona y ampliando su contenido. Lo asume como un presupuesto fundamental y por ende estimado como un derecho procesal de corte universal.¹¹

Por consiguiente, si al momento de resolver un conflicto de competencia, no se hace una valoración juiciosa y adecuada de las pruebas que obran en el expediente, desconociendo además precedente judicial nacional-internacional (bloque de Constitucionalidad) vulnerando derechos fundamentales al debido proceso (juez natural), acceso a la administración de Justicia y dignidad humana conlleva a una vía de hecho.¹²

B. DERECHO AL JUEZ NATURAL

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que “del artículo 8 de la Convención se desprende que las víctimas de las violaciones de los derechos humanos, o sus familiares, deben contar con amplias posibilidades de ser oídos y actuar en los respectivos procesos, tanto en procura del esclarecimiento de los hechos y del castigo de los responsables, como en busca de una debida reparación”.¹³ Uno de los casos, en que Colombia ha sido declarado responsable por violación de la garantía al juez natural (art. 8.1 de la Convención Americana) es la sentencia proferida por la CIDH en el caso Vélez Restrepo vs Colombia.

C. FUERO PENAL MILITAR

El Fuero Militar debe ser una excepción a la regla del juez natural, cuyo ámbito “debe ser interpretado de manera restrictiva. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido siempre en ese sentido.¹⁴ Esa interpretación restrictiva debe ser aún mayor, como dice la Corte Suprema de Justicia de Colombia, cuando el involucrado, tiene un rango del que se deriva una posición de GARANTE,¹⁵ “...es la situación general en que se encuentra una

⁸ Corte IDH. Caso Favela Nova Brasília Vs Brasil. Sentencia de 16 de febrero de 2017.- SCSJ PI6485-2014- Radicado No. 31194.- 3 de diciembre de 2014.- Sentencia SU. 1184/01.- Expediente 282730. MP EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. 13 de noviembre de 2011.

⁹ Corte Constitucional Colombiana, Sentencia C- 358 de 1997

¹⁰ Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs Venezuela. Sentencia 20 de noviembre de 2009, párr. 272 y 273,- Caso Comerciantes Vs Colombia. Sentencia 5 de julio de 2004

¹¹ Corte IDH Caso Vélez Restrepo y Familiares Vs Colombia.

¹² Sentencia C 543 de 1992 “...Tal razonamiento, sin embargo, no encierra únicamente el desarrollo de una operación lógica, sino que requiere, para alcanzar el nivel de lo justo, como exigen los fines del Derecho, de una interpretación sobre el contenido de las normas aplicables y de una valoración consciente de las pruebas llevadas al proceso para definir la solución que, en el sentir del juez, se acomoda a las exigencias de la Constitución y de la Ley.

¹³ Caso Durand y Ugarte Vs Perú. Sentencia 16 de agosto de 2000

¹⁴ Caso Cantoral Benavidez Vs Perú. Caso Las Palmeras Vs Colombia. Caso 19 Comerciantes vs Colombia.

¹⁵ POSICION DE GARANTE. “Se predica de ...también de los integrantes de la fuerza pública quienes están obligados a que sus acciones: I) Se ajusten a los postulados del Estado de Derecho; II) Respeten y hagan respetar los derechos constitucionales fundamentales, los derechos humanos y el derecho internacional humanitario; III) Se encaminen a

persona que tiene el deber de conducirse de determinada manera, de acuerdo con el rol que desempeña dentro de la sociedad. Desde este punto de vista, es indiferente que obre por acción o por omisión, pues lo nuclear es que vulnera la posición de garante quien se comporta en contra de aquello que se espera de ella, porque defrauda las expectativas...”¹⁶

Además, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado al Estado Colombiano las diferentes violaciones a los derechos consagrados en la Convención Americana por la obligación de no investigar y juzgar violaciones de derechos humanos a través de la jurisdicción penal militar, de conformidad con el debido proceso y el acceso a la justicia.¹⁷

En la Sentencia C-358 de 1997 la Corte Constitucional Colombiana ha precisado que la jurisdicción penal militar encuentra su fundamento en dos elementos, uno de carácter subjetivo y personal- miembro de la fuerza pública en servicio activo y otro, de índole funcional-relacionado con un acto del servicio. El gran interrogante es qué significa “relación con el servicio” correspondiendo a la que ha sido asignada por la Constitución y la ley, indicando que para la evaluación de ese nexo se deben observar criterios como:

1.) VINCULO ENTRE EL DELITO Y LA ACTIVIDAD PROPIA DEL SERVICIO

El uso ilegítimo, innecesario y desproporcional de la fuerza pública, determina la ilegalidad de dicho servicio, razón por la cual, no puede considerarse que emplear deliberadamente arma letal, dirigida a privar a la víctima de su vida, tenga algún vínculo con la actividad castrense.¹⁸ La jurisprudencia del Sistema Interamericano determina que, “cuando un funcionario del Estado encargado de usar la fuerza pública comete una violación de derechos humanos, se debe investigar sus acciones ante la justicia ordinaria...”¹⁹

Asimismo, debe tenerse en cuenta los atentados contra la vida cometidos dentro del contexto de protestas, es considerado un hecho de naturaleza grave, que requiere de mayores garantías a sus víctimas, de lo contrario se estaría enviando un mensaje de intimidación y de inhibición a quienes pretendan hacer uso de ese derecho de libertad de expresión, asociación y de reunión.²⁰

2.) ROMPIMIENTO DE NEXO FUNCIONAL POR VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS.

El rompimiento de nexo funcional por violaciones de derechos humanos ocurre, cuando a pesar de tener la calidad de militar y estar desempeñando un servicio con ocasión de su cargo,

preservar los bienes jurídicos que la Constitución y la Ley ponen bajo su salvaguarda o tutela...” Consejo de Estado 14 de junio de 2012. Rad. No. 05001-23-25-000-1995-01209-01(21884)

¹⁶ Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sentencia SP 14547-2016.- MP Gustavo E. Malo Fernández.

¹⁷ CIDH Rodríguez Vera Vs Colombia pág. 149

¹⁸ CIDH Caso Radilla Pacheco Vs México (2009)

¹⁹ CIDH. Caso de la Masacre de la Rochela Vs Colombia, párr..207.- Caso González y otras vs México. Párr. 374 346

²⁰ CIDH <http://www.oas.org/es/cidh/expresión/publicaciones/ProtestasyDerechosHumanos.pdf>

comete una conducta ilegal, grave que atenta de forma ilegítima contra la vida, el cual es un derecho que goza de un régimen especial de protección, toda vez, que la víctima estaba ejerciendo un derecho igualmente protegido, como era expresarse pública y pacíficamente, dándose por demás un uso desproporcionado de la fuerza, en el empleo de armas letales, frente a un joven sin ningún tipo de arma.²¹ Dicho de otra manera, el vínculo se rompe cuando el delito adquiere una gravedad inusitada.

Es por ello, que encontramos decisiones como la del caso de la masacre de Santo Domingo donde la Corte estableció que en esa ocasión “se configuraría un exceso cualitativo en el ejercicio de las funciones militares y se rompería el vínculo funcional directo (...) de suerte que sería forzoso adjudicar el conocimiento del proceso a la jurisdicción penal ordinaria”.²²

En ese sentido, se debe tener en cuenta, que delito de lesa humanidad no son sólo aquellos relacionados con crímenes de guerra o contra la paz, sino, que también pueden ser calificadas ciertas conductas delictivas, el excesivo abuso de la policía contra manifestantes en varias regiones de Colombia, ocasionando asesinatos, daño a la integridad personal, detenciones ilegales, además de personas desaparecidas ha sido reiterativo en los paros nacionales desarrollados en diferentes años (2018,2019, 2020 y 2021) que permiten determinar los elementos de generalidad y sistematicidad a la luz del Derecho Internacional, primero porque implica un alto número de víctimas-la naturaleza de las agresiones; segundo porque se identifica un patrón regular y una comisión permanente de actos.

Es así, que, ante esa amenaza generalizada y sistemática al derecho a la protesta, un grupo de personas han acudido a la justicia colombiana, solicitando protejan sus derechos constitucionales, aportando un gran número de pruebas. La Corte Suprema de Justicia, en fallo reciente ha podido evaluar material probatorio que deja en evidencia la amenaza y el daño ocasionado a ciudadanos de diferentes lugares del país, contraviniendo el derecho consagrado en los artículos 20 y 37 de la Constitución Política.²³

III. DERECHO A MANIFESTACION PÚBLICA Y PACÍFICA.

El manifestarse pública y pacíficamente²⁴ contra políticas de gobierno o frente a hechos que afectan a un grupo social, es un derecho que todo Estado debe garantizar, protegiendo la vida, la integridad personal, libertad de expresión, dignidad humana de los manifestantes, considerando que el uso de las armas se haya injustificado en el contexto de las manifestaciones pacíficas. La Corte Interamericana de Derechos Humanos frecuentemente ha realizado

²¹ CIDH Caso Almonacid Arellano Vs Chile. - Caso Favela Nova Brasilia vs Brasil

²² Corte Constitucional Colombiana, sentencia T 932 de 2002. M.P. Jaime Araujo Rentería.

²³ Corte Suprema de Justicia Colombiana. M.P. Luis Armando Tolosa Villabona STC 7641-2020. Rad. 11001-22-03-000-2019-02527-02 de 22 de septiembre de 2020.- “..el presente asunto, más que evidenciar una situación sistemática de violación de las prerrogativas constitucionales por algunos agentes del ESMAD en el uso excesivo y desproporcionado de la fuerza, trasciende negativamente a un contexto colectivo, pues mina la confianza de los ciudadanos hacia el actuar de la institución de la policía, particularmente, cuando ésta, en defensa del orden público, se comporta desmedidamente y sin control de las personas que ejercen los derechos de reunión y manifestación pública, pacífica y no violenta”

²⁴ Declaración Universal de DH, art. 20, Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, art. 21, Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, art. XXI, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Art. 15. Etc.

recomendaciones a los cuerpos y agencias de seguridad que actúan en las protestas sociales para que se abstengan “de aplicar a los manifestantes tratos crueles, inhumanos o degradantes, privarlos de su libertad arbitrariamente, o de violar sus derechos en cualquier otra forma”²⁵

A. SISTEMATICAS AGRESIONES QUE ATENTAN CONTRA DERECHO A MANIFESTAR PUBLICA Y PACIFICAMENTE

Los múltiples y desmesurados mecanismos represivos utilizados por la fuerza pública contra manifestantes,²⁶ va encaminado no sólo a la vulneración de su derecho fundamental a manifestarse pública y pacíficamente, sino que afecta su dignidad como seres humanos, con otras graves consecuencias como daño a la vida e integridad física. Todas esas acciones de estigmatización, violencia y criminalización emprendidas contra los manifestantes se han dado de una manera sistemática y generalizada ha sido extensamente documentada por diferentes medios.²⁷

El Consejo de Estado Colombiano en una de sus sentencias ha tenido la oportunidad de valorar pruebas que muestran los abusos del ESMAD contra manifestantes, indicando: “...que la muerte del estudiante Johnny Silva Aranguren, causada por la conducta deliberada de miembros del ESMAD, que accionaron sus armas de fuego directamente en contra de los manifestante, no puede considerarse como un delito típicamente militar, ni como un delito común adaptado a la función militar, pues constituye una vulneración grave de derechos humanos y, por ende, excluida del conocimiento de la Justicia Penal Militar, la cual es una excepción en los Estados constitucionales, democráticos y de derecho...”²⁸

En consecuencia, cuando fuerzas de seguridad del Estado de manera reiterada, utilizan la fuerza excesiva para dispersar y reprimir manifestaciones pacíficas²⁹ puede constituir una

²⁵ <http://www.oas.org/es/cidh/expression/publicaciones/ProtestasyDerechosHumanos.pdf>

²⁶ Semana. 34 muertes en las que estaría involucrado el ESMAD.- <https://www.semana.com/nacion/articulo/otros-casos-como-el-de-dilan-informe-recopia-34-muertes-en-las-que-estaria-involucrado-el-esmad/642987/> - Agencia Prensa Rural. Estudiantes represión contra campesino. 13 noviembre de 2013.- <https://prensarural.org/spip/spip.php?article|2606> – El Nuevo Siglo. Lupa disciplinaria al ESMAD de la Policía. Nov.09-2017.- <https://www.elnuevosiglo.com.co/articulos/11-2017-lupa-disciplinaria-al-esmad-de-la-policia-nacional> - Quién es el estudiante que perdió un ojo en protestas en Popayán?- <https://www.eltiempo.com/colombia/otrasciudadades/esteban-mosquera-estudiante-que-perdio-ojo-enprotesta-en-popayan30523#:~:text=%C2%BFQui%C3%A9n%20es%20el%20estudiante,recibido%20por%20parte%20del%20Esmad.09.09.20> – Las dos orillas. El infierno que la policía les hizo pasar a los estudiantes de la U de Cundinamarca.- <https://www.las2orillas.co/el-infierno-que-la-policia-les-hizo-pasar-a-los-estudiantes-de-la-u-de-cundinamarca/09.09.20> - Las dos orillas. "La Alcaldía no me ha ayudado": Madre del joven que le disparó la policía en Ciudad Bolívar. <https://www.las2orillas.co/la-alcaldia-no-me-ha-ayudado-madredel-joven-que-le-disparo-la-policia-en-ciudadbolivar/#:~:text=ESPECIALES,%22La%20Alcalde%20no%20me%20ha%20ayudado%22%3A%20Madre%20del%20joven,la%20policia%20en%20Ciudad%20Bolivar&text=El%20jueves%2016%20de%20aparte%20de%20la%20Policia%20Nacional.09.09.20> - El Espectador. Estas son las personas que murieron tras represión en las protestas en Bogotá <https://www.elespectador.com/noticias/bogota/protestas-javierordonez-estos-son-los-nombres-de-las-personas-que-murieron-en-bogota-y-soacha/>.

²⁷ La violencia del ESMAD y otras formas de represión a la protesta social en Colombia (2010-2018) pág. 37.- <https://repository.javeriana.edu.co/bitstream/handle/10554/49790/TG.?sequence=5&isAllowed=y>

²⁸ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. 12 de junio de 2017. Rad. 760012331000200701298 01

²⁹ Observación general núm.37(2020), relativa al derecho de reunión pacífica (artículo 21)98

violación de los artículos 6, 7 y 9 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos o considerarse además un delito de lesa humanidad.³⁰

IV. VULNERACION DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES

No basta con la vigencia formal del derecho al debido proceso consagrado en el art. 29 de la Constitución Política Colombiana y en Instrumentos Internacionales (CADH, PIDCP etc). Sino que es indispensable su efectividad, es un deber y un fin esencial de cada Estado para que el debido proceso, concretamente ligado al juez natural, el acceso a la administración de justicia permita juicios con independencia e imparcialidad, evitando vías de hecho. Derechos que al igual que al investigado deben garantizársele a las víctimas. En ese sentido, solicitamos a la Honorable Corte Constitucional de manera respetuosa, se ampare los Derechos Constitucionales que le han sido vulnerados a la Accionante con la decisión tomada por el Consejo Superior de la Judicatura, al remitir a la Jurisdicción Penal Militar la investigación penal por el homicidio de su hijo donde se encuentra involucrado como presunto autor un Capitán de la Policía Nacional.³¹

V. CONCLUSION:

El caso objeto de revisión por parte de la Honorable Corte Constitucional está relacionado con un comportamiento delictivo abiertamente contrario a la función constitucional de la Fuerza Pública que su sola comisión rompe todo nexo funcional del agente con el servicio, máxime que el involucrado tenía además UNA POSICIÓN DE GARANTE respecto de los riesgos que debía controlar o los bienes jurídicos que debía proteger, atendiendo a su rango de Capitán de la Policía Nacional.

La victima de grave violación de derechos humanos tiene derecho a acceder a la justicia penal, esto es, ante un juez independiente, imparcial y competente, para la efectividad de sus derechos a la verdad, justicia y reparación.

Respetuosamente solicitamos a la Corte tener en cuenta, el precedente judicial relacionado con el “FUERO PENAL MILITAR- Rompimiento de nexo funcional por violación a los Derechos Humanos”, cuya competencia correspondería a la justicia ordinaria, de lo contrario, se estaría vulnerando la garantía del debido proceso que se deriva de las obligaciones contenidas en el art. 8.1 de la Convención Americana, entre las que citamos las siguientes: C-358/97, C878/00, T-806/00. C-533/08, SU 1184/01, T 932/02, T590A-14 Corte Constitucional de Colombia y sentencias de la CIDH dictadas en casos seguidos contra Colombia, Ecuador, México, Perú, República Dominicana y Venezuela.

Las diferentes fuentes consultadas (fallos judiciales, trabajos investigativos e informes de organizaciones de DH) dejan en evidencia las prácticas reiterativas y sistemáticas, permitiendo identificar patrones específicos sobre la vulneración de derechos humanos dentro del contexto

³⁰ El Espectador. Oposición denuncia al Estado Colombiano ante CPI...29sept. 2020.- <https://www.elespectador.com/noticias/politica/oposicion-envia-carta-a-cpi-sobre-presunto-abuso-policial-en-la-protesta-social/>

³¹ Corte IDH. Caso Usón Ramírez Vs Venezuela

de la protesta social tanto en el paro nacional del año 2019 como en protestas similares de la última década.

D. Francesco Caia

Presidente

Observatorio Internacional para la Abogacía en Riesgo