



INTERNATIONAL COMMISSION OF JURISTS



AMNESTY INTERNATIONAL

1

Ginebra, viernes 21 de julio 2000

Doctor Edgardo José Maya Villazón
Presidente de la Sala Disciplinaria
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia
(Via Fax No. 00 57 1 - 5659096)

Honorable Magistrado Maya Villazón,

Amnistía Internacional y la Comisión Internacional de Juristas tienen el honor de dirigirse a Ud. con el propósito de expresarle nuestra honda preocupación por la situación en que se encuentra actualmente el proceso penal tramitado por el secuestro, tortura y asesinato de Nydia Erika Bautista de Arrellano, así como de exponerle nuestro punto de vista al respecto.

Amnistía Internacional y la Comisión Internacional de Juristas están profundamente convencidas que el traslado a la jurisdicción penal militar del proceso penal tramitado por el secuestro, tortura y asesinato de Nydia Erika Bautista de Arrellano constituiría una violación las obligaciones internacionales que tiene el Estado de Colombia en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, así como un llano y franco desconocimiento a las reiteradas recomendaciones que, por más de 10 años, han venido haciendo los órganos y mecanismos intergubernamentales de protección de los derechos humanos.

1.- Los instrumentos internacionales

Desde larga data, el Derecho internacional de los derechos humanos cuenta con un corpus iuris coherente sobre el procesamiento de militares responsables de violaciones a los derechos humanos, y en particular por casos de desaparición forzada de personas. El Derecho internacional de los derechos humanos es claro en prescribir que en estos casos, son los tribunales de la jurisdicción civil o común y no los tribunales castrenses lo que tienen la competencia para estos tipos de delitos.

La *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada*, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante la resolución 47/133 del 18 de diciembre de 1992, su artículo 16 (2) establece que, tratándose de responsables del delito de desaparición forzada:



" Esas personas sólo podrán ser juzgadas por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar."

Así mismo, la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*, adoptada por la Asamblea General de la Organización de Estados Americanos en 1994, igualmente prohíbe el fuero militar para miembros de las fuerzas militares implicados en desapariciones, en su artículo IX:

" Los presuntos responsables de los hechos constitutivos de desaparición forzada sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.

"Los hechos constitutivos de desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares".

Aún cuando no ha ratificado este tratado, Colombia firmó el 5 de agosto de 1994 la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*. En calidad de Estado signatario de esta Convención, Colombia tiene las obligaciones prescritas por el artículo 18 de la *Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados*, ratificado el 10 de abril de 1985, a saber, abstenerse de actos que privarían el tratado de su objeto y propósito. Es un claro y manifiesto propósito de la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas* contribuir a sancionar el crimen de desaparición forzada, razón por la cual, el mencionado artículo IX de este tratado incorporar una inequívoca cláusula de garantía contra la impunidad.

No huelga recordar igualmente que la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en su resolución 1989/32, recomendó a los Estados tener presente los principios enumerados en el *Proyecto de Declaración sobre la Independencia de la Justicia* de las Naciones Unidas, conocida como "Declaración Singhvi", cuyo su principio 5 (f) expresamente prescribió que la competencia de los tribunales militares debía estar limitada a los delitos militares. En su periodo de sesiones de 1998, la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección a las Minorías de las Naciones Unidas, adoptó el 20 de agosto la resolución 1998/3, exhortando a " los gobiernos de que se trata a no dejar impunes los crímenes que se cometan contra los defensores de los derechos humanos, a permitir y facilitar todas las investigaciones necesarias y a velar por que se juzgue en un tribunal civil y se castigue a los autores y por que se pague indemnización a las familias de las víctimas...".

Las nuevas normas en curso de adopción en las Naciones Unidas reiteran esta obligación, según la cual militares responsables por violaciones a los derechos humanos solo pueden ser procesados por tales hechos por jurisdicciones civiles competentes con exclusión de los tribunales castrenses. Así, los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones*, en su principio 25 (i,ii),



3

reiteran que “la jurisdicción de los tribunales militares [se limita] exclusivamente a delitos específicamente militares cometidos por personal militar”¹. Igualmente, el *Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* recuerda en su Principio 31 que:

“Para evitar que, en los países en que aún no se hayan suprimido, los tribunales militares contribuyan a perpetuar la impunidad por su insuficiente independencia, resultante de la subordinación jerárquica a la que están sometidos todos o parte de sus miembros, su competencia deberá limitarse a las infracciones de carácter específicamente militar cometidas por militares, con exclusión de las violaciones de los derechos humanos, las cuales son competencia de los tribunales nacionales ordinarios o, en su caso, cuando se trate de delitos graves conforme al derecho internacional, de un tribunal penal internacional.”²

2.- La jurisprudencia internacional

Tanto la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas como de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos han sido unánimes en esta materia. Al definir el alcance y contenido de las obligaciones de los Estados en cuanto a garantizar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones de derechos humanos y a llevar a los responsables ante los tribunales de justicia, ambos órganos internacionales han insistido en que, a la luz de las obligaciones internacionales, los Estados deben garantizar que los militares autores de violaciones a los derechos humanos sean llevados ante tribunales de la justicia penal ordinaria y no ante estrados judiciales castrenses.

El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, de manera reiterativa, ha recordado que la obligación que tienen los Estados de investigar, procesar y castigar a los agentes estatales autores de la violación a los derechos humanos y, en particular, en casos de ejecuciones extrajudiciales, tortura y desapariciones³. En su decisión sobre el caso de Nydia Erika Bautista de Arrellana, el Comité de Derechos Humanos recordó que:

"Estado Parte tiene el deber de investigar a fondo las presuntas violaciones de derechos humanos, en particular las desapariciones forzadas de personas y las violaciones del derecho a la vida, y de encausar penalmente, juzgar y castigar a quienes sean considerados responsables de esas violaciones. Este deber es aplicable a fortiori en los casos en que los autores de esas violaciones han sido identificados"⁴.

¹ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2000/62, Anexo, pág. 11.

² Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, Anexo, Principio 31.

³ Ver, por ejemplo, las decisiones del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en los casos Nos. 30/1978, 107/1981, 146/1983, 161/1983, 194/1985, y 25/1978.

⁴ Documento de las Naciones Unidas, CCPR/C/55/563/1993, de 13 de noviembre de 1995, párr. 8 (6).



El Comité de Derechos Humanos ha reiterado que esta obligación implica que los responsables de estos actos sean procesados por tribunales civiles y no jurisdicciones militares y ha instado a los Estados que mantienen el fuero militar en materia de violaciones a los derechos humanos a transferir estos casos a la competencia de la jurisdicción penal ordinaria⁵.

No huelga recordar que el Comité de Derechos Humanos en sus Observaciones y recomendaciones a Colombia, en mayo de 1997, exhortó a las autoridades colombianas a tomar:

“todas las medidas necesarias para conseguir que los integrantes de las fuerzas armadas y de la policía acusados de violaciones de los derechos humanos sean juzgados por tribunales civiles independientes y sean suspendidos del servicio activo durante el período que dure la investigación. Con este fin el Comité recomienda que la jurisdicción de los tribunales militares con respecto a las violaciones de derechos humanos se transfiera a los tribunales civiles, y que las investigaciones de tales casos las lleve a cabo la Procuraduría General y el Fiscal General. En términos más generales, el Comité recomienda que el nuevo proyecto de código penal militar, en caso de adoptarse, esté plenamente en consonancia con los requisitos del Pacto. No se debe permitir que la fuerza pública, en los casos de violación de los derechos humanos, invoque en su defensa las "órdenes de un superior".⁶

Por su parte el Comité contra la Tortura, de las Naciones Unidas, en sus Conclusiones y recomendaciones a Colombia, en 1995, concluyó que bajo la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes:

"no parece aceptable [...] la extensión de la jurisdicción militar para conocer de delitos comunes a través de un alcance inadmisibles del concepto de acto de servicio."⁷

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha considerado reiteradamente que los tribunales militares no reúnen los requisitos independencia e imparcialidad propia a los tribunales de justicia, exigidos bajo el artículo 8 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*⁸, La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha venido afirmando que en materia de investigación, procesamiento y sanción a militares autores

⁵ Documentos de las Naciones Unidas: Observaciones y recomendaciones - Colombia, CCPR/C/79/Add.76 ; Observaciones y recomendaciones - Colombia, CCPR/C/79/Add.2; Observaciones y recomendaciones - Egipto CCPR/C/79/Add.23; Observaciones y recomendaciones - Brasil CCPR/C/79/Add.66; Observaciones y recomendaciones - Bolivia, CCPR/C/CCPR/C/79/Add.74; Observaciones y recomendaciones - El Líbano, CCPR/C/79/Add.78; y Observaciones y recomendaciones - Chile , CCPR/C/79/Add. 104.

⁶ Documento de las Naciones Unidas, Observaciones y recomendaciones - Colombia, CCPR/C/79/Add.76, párr. 34.

⁷ Documento de las Naciones Unidas, A/51/44.

⁸ Ver documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1992/Add.2, párr.103 y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile, 1985, Doc. OEA/S.R.L./V/II.66, párr. 139.



5

de violaciones de derechos humanos los tribunales militares violan el derecho a la justicia y conculcan gravemente la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*⁹.

Con respecto al Fuero militar en Colombia, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos constató que:

"los tribunales militares no garantizan la vigencia del derecho a la justicia pues carecen de independencia, requerimiento básico asociado a la vigencia de ese derecho. Además, han demostrado una marcada parcialidad en los fallos que han recaído en causas sometidas a su conocimiento por la frecuencia de falta de sanciones a los miembros de los cuerpos de seguridad que, comprobadamente, se han visto involucrados en gravísimas violaciones de derechos humanos."¹⁰ ..

En ese orden de ideas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos concluyó que el juzgamiento de militares por tribunales castrenses por violaciones a los derechos humanos:

"no solo afecta internamente de manera grave a la administración de justicia, sino también al derecho a la justicia contemplado en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y al propio sistema interamericano que demanda de los Estados partes como Colombia una pronta adecuación de su legislación - en materia del debido proceso - a las normas de la *Convención Americana*"¹¹ ..

3.- La doctrina de los mecanismos internacionales de protección

La doctrina elaborada por los mecanismos de protección de derechos humanos de las Naciones Unidas es igualmente coherente y enfática en este campo. Las violaciones a los derechos humanos que constituyen ilícitos penales no pueden ser consideradas delitos militares o actos del servicio y deben ser de competencia de tribunales penales de la justicia civil.

Así por ejemplo, el Relator Especial sobre la Tortura, de las Naciones Unidas, ha aseverado que la justicia militar:

"carece de sentido en todo aquellos casos en que miembros de las fuerzas de seguridad hayan violado gravemente los derechos humanos básicos de un civil. Semejante acto constituye un delito contra el orden público civil, y en consecuencia debe ser juzgado por un tribunal civil."¹².

⁹ Ver por ejemplo *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1984-1985*, pág. 166.

¹⁰ *Segundo Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev, 14 de octubre 1993, pág. 237-238.

¹¹ *Segundo Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev, 14 de octubre 1993, pág. 96.

¹² E/CN.4/1990/17, párr. 271, pág. 93.



Igualmente. En 1998, en su informe sobre su visita a México, el Relator especial concluía que:

“ Los delitos graves perpetrados por personal militar contra civiles, en particular la tortura u otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, deben ser conocidos por la justicia civil, con independencia de que hayan ocurrido en acto de servicio”¹³

Por su parte, el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada e Involuntaria, de las Naciones Unidas, concluyó que "los tribunales militares deberían conocer exclusivamente los delitos de naturaleza militar cometidos por los miembros de las fuerzas de seguridad y que las violaciones de derechos humanos tan graves como las desapariciones forzadas deberían ser expresamente excluidas de esta categoría de delitos"¹⁴. El Grupo de sobre Desaparición Forzada e Involuntaria, ha recomendado que :

"La acción judicial y el pronunciamiento de penas en le caso de delitos que implican violaciones graves de derechos humanos, como las desapariciones, deberían tener como cuadro los tribunales civiles, aún si las personas han pertenecido o pertenecen a las fuerzas armadas"¹⁵.

El Relator especial sobre la Cuestión de la independencia de los jueces y abogados, de las Naciones Unidas, expresó su preocupación :

“por la práctica de remitir los casos de violaciones y actos lesivos de los derechos humanos cometidos por miembros de las fuerzas armadas a tribunales militares para evitar los trámites procesales ordinarios. Debe ponerse fin a esta práctica.”¹⁶

En su informe sobre su visita a Colombia, el Relator especial sobre la Cuestión de la independencia de los jueces y abogados concluía que, en materia de derechos humanos:

"la jurisdicción militar es una de las razones principales de la impunidad en Colombia."¹⁷

4.- Las recomendaciones de la Comunidad internacional

Desde 1989, diferentes órganos y mecanismos intergubernamentales de protección de los derechos humanos han recomendado al Estado colombiano limitar la competencia de los tribunales militares a delitos estrictamente militares y trasladar la competencia a la Jurisdicción penal ordinaria el procesamiento y juzgamiento de miembros de la Fuerza

¹³ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/38/Add.2, párr. 88

¹⁴ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1992/18, párr. 367.

¹⁵ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1993/25, párr. 46.

¹⁶ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/38/Add.1, párr. 133.

¹⁷ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/39/Add.2, párr. 130.



Pública por violaciones a los derechos humanos. Así esta recomendación fue hecha en 1989 por el Grupo de Trabajo sobre Desaparición Forzada e Involuntaria de las Naciones Unidas¹⁸; en 1992 y 1997, por el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹⁹; en 1993, por el Centro de Derechos Humanos de las Naciones Unidas²⁰; en 1995, por los Relatores especiales sobre las Ejecuciones extrajudiciales y la Tortura de las Naciones Unidas²¹; y en 1998 el Relator especial sobre la Cuestión de la independencia de los jueces y abogados de las Naciones Unidas²². Igualmente, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, de la Organización de los Estados Americanos, ha formulado la misma recomendación²³.

Igualmente, en 1999 y en el año 2000, la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, en la Declaración de su Presidente sobre Colombia, ha instado a las autoridades colombianas a garantizar que los casos de militares responsables de violaciones a los derechos humanos sean trasladados a la justicia penal ordinaria.

5.- Las obligaciones internacionales de Colombia

Como Estado parte al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y a la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, Colombia tiene la obligación internacional de garantizar un recurso efectivo a las víctimas de violaciones a los derechos humanos y a sus familiares, así como de traducir ante la justicia a los autores de estos actos. A la luz de la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos y de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, estas obligaciones significan que los autores de violaciones a los derechos humanos deben ser procesados y sancionados por tribunales civiles y no por tribunales militares. De no ser así, denegándose el derecho a un recurso efectivo, el Estado compromete su responsabilidad internacional.

La responsabilidad del Estado no sólo se encuentra comprometida cuando el Estado a través de la conducta activa u omisiva de sus agentes lesiona en cabeza de un individuo un derecho, sino también cuando el Estado omite ejercer las acciones pertinentes en orden a investigar, reprimir y reparar. Así, la transgresión o inobservancia por el Estado de este Deber de Garantía compromete su responsabilidad internacional. Este principio fue establecido tempranamente en el Derecho Internacional, y uno de los primeros precedentes jurisprudenciales lo constituye el laudo arbitral proferido el 1 de mayo de 1925, por el profesor Max Huber en el asunto de las reclamaciones británicas por

¹⁸ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1989/18/Add.1.

¹⁹ Documentos de las Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.2 y CCPR/C/79/Add.97.

²⁰ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1993/61/Add.3.

²¹ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1995/111.

²² Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/39/Add.2.

²³ Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev, 14 de octubre de 1993 y Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999



daños causados a los súbditos británicos en la zona española de Marruecos²⁴. La no observancia de este Deber de Garantía no se limita entonces a los aspectos de prevención. Como lo describiera la Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador: "la responsabilidad del Estado puede resultar no sólo de la falta de vigilancia en la prevención de los actos dañosos, sino también de la falta de diligencia en la persecución penal de los responsables y en la aplicación de las sanciones civiles requeridas"²⁵.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que, bajo la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, "[l]os Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos [...] El Estado está en el deber jurídico [...] de investigar seriamente con los medios a su alcance las violaciones [a los derechos humanos] que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables, de imponerles las sanciones pertinentes"²⁶.

En el ejercicio de su obligación de impartir justicia el Estado debe actuar diligentemente y de acuerdo con los estándares internacionales sobre el derecho a un tribunal independiente e imparcial y sobre el derecho a un recurso efectivo. Estos estándares no son reunidos por la jurisdicción penal militar colombiana, como bien lo ha demostrado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²⁷, el Comité de Derechos Humanos²⁸ y el Relator especial sobre la Cuestión de la independencia de los jueces y abogados, de las Naciones Unidas²⁹. Como ha sido señalado, no basta la existencia de recursos judiciales y estructuras jurisdiccionales formales "para la real protección judicial de los derechos humanos no es suficiente, y por lo contrario es peligroso, sólo cumplir formalidades judiciales, tener una apariencia de protección judicial, que adormece la vigilancia y que no es, todavía más que una ilusión de justicia"³⁰.

La radicación en la jurisdicción penal militar del proceso penal tramitado por el secuestro, tortura y asesinato de Nydia Erika Bautista de Arrellano con su lote de impunidad consustancial a estos tribunales, significaría además otra violación al derecho

²⁴ Naciones Unidas, *Recueil de sentences arbitrales*, vol. II, págs. 615 a 742.

²⁵ Misión de Observadores de las Naciones Unidas en El Salvador, ONUSAL, Informe de 19 de febrero de 1992, documento de las Naciones Unidas A/46/876 S/23580, párr.29.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Sentencia de 29 de julio de 1988, caso Velázquez Rodríguez*, en *Serie C: Resoluciones y Sentencias*, N° 4, párrs. 166 y 174.

²⁷ *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev, 14 de octubre de 1993 y *Tercer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999

²⁸ Documentos de las Naciones Unidas, CCPR/C/79/Add.2 y CCPR/C/79/Add.97.

²⁹ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1998/38/Add.1, párrs. 130 y ss.

³⁰ De Abreu Dallari, Dalmo, "Jurisdicciones nacionales y derechos humanos", en *Encuentro Internacional: No a la Impunidad Sí a la justicia- Comisión Internacional de Juristas y Comisión Nacional Consultiva de Derechos Humanos de Francia, bajo los auspicios de Naciones Unidas*, Ed. Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, 1993, pág. 209.



9

internacional de los derechos humanos: la ruptura de la obligación de prevenir, evitar y combatir la impunidad. En este la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha recordado que, bajo la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, "el Estado tiene el deber [jurídico] de evitar y combatir la impunidad"³¹. Igualmente, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha recordado que la impunidad de las violaciones de los derechos humanos constituye una violación a las obligaciones del Estado bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*.

El procesamiento y juzgamiento de militares y policías por violaciones a los derechos humanos por tribunales castrenses está en contradicción con el Deber de Garantía del Estado y constituye una violación de las obligaciones internacionales del Estado a la luz del Derecho internacional de los derechos humanos.

Amnistía Internacional y la Comisión Internacional de Juristas esperan que estas consideraciones, aunadas con la jurisprudencia establecida por la Corte Constitucional de Colombia, sean de recibo del Honorable Consejo Superior de la Judicatura y que la práctica de hacer extensible el fuero militar a los casos de violaciones de derechos humanos sea definitivamente erradicada, garantizando así la preeminencia del estado de derecho y la protección de los derechos fundamentales.

Sin otro particular, cordialmente nos suscribimos de Ud.

Susan Lee
Directora (a.i)
Programa América
Amnistía Internacional

Federico Andreu Guzmán
Consejero jurídico
Comisión Internacional de
Juristas

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 22 de enero de 1999, caso Blake, párr. 64.