

AMPARO EN REVISIÓN: 989 / 2009.
ÓRGANO JURISDICCIONAL: PRIMER TRIBUNAL
COLEGIADO DE CIRCUITO EN SINALOA.
AMPARO INDIRECTO (“CONTRA LEYES”): 332/2008
QUEJOSA: REYNALDA MORALES RODRÍGUEZ.
LEY CUYA INCONSTITUCIONALIDAD SE IMPUGNA: ARTÍCULO 57, FR.
II, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR VIGENTE.

MEMORIAL EN DERECHO PRESENTADO POR
LA COMISION INTERNACIONAL DE JURISTAS ANTE
LA HONORABLE PRIMERA SALA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA
NACIÓN EN EL PROCEDIMIENTO FACULTAD DE ATRACCIÓN 10/2009

1. La Comisión Internacional de Juristas (CIJ) tiene el honor de someter a la Honorable Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia el presente informe en derecho *Amicus Curiae* en el marco del procedimiento Amparo en Revisión 989/2009 con el propósito de presentar algunas consideraciones en torno a cuestiones relativas al ámbito de competencia de los tribunales militares en materia de investigación y juzgamiento de graves violaciones de derechos humanos presuntamente cometidos por miembros de las Fuerzas Militares y constitutivos de crímenes bajo el derecho internacional y la legislación nacional.

2. La CIJ es una organización no gubernamental dedicada a promover la comprensión y observancia del Imperio del Derecho y la protección de los derechos humanos mediante una recta administración de justicia en todo el mundo. Creada en 1952 y con sede central en Ginebra (Suiza), la CIJ está integrada por 57 eminentes juristas, representativos de diferentes sistemas jurídicos en el mundo, y cuenta asimismo con 90 secciones nacionales y organizaciones afiliadas. La CIJ goza de estatuto consultivo ante el Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas, la UNESCO, el Consejo de Europa y la Organización de la Unidad Africana y mantiene relaciones de cooperación con órganos de la Organización de los Estados Americanos.

3. La CIJ trabaja para la plena vigencia del Imperio del Derecho y de los derechos humanos así como por una recta administración de justicia garante de los derechos y libertades fundamentales. En particular, la CIJ ha obrado desde 1981 por la adopción de instrumentos internacionales relativos a la administración de justicia. Así, la CIJ contribuyó activamente en los procesos de redacción de los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* y de los *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados* de las Naciones Unidas. Asimismo, la CIJ ha obrado por la existencia de sistemas de jurisdicción penal militar que estén en conformidad con los estándares internacionales relativos a una recta administración de justicia por tribunales independientes, imparciales y competentes; al debido proceso legal; y a la impunidad de graves violaciones de derechos humanos. En este campo, la CIJ ha contribuido activamente desde 1989 a la elaboración de los *Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a*

interponer recursos y obtener reparaciones y del *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* de las Naciones Unidas así como de los *Principios sobre administración de Justicia por Tribunales Militares* de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. En materia de fuero militar, la CIJ ha realizado y publicado varios estudios sobre la normatividad internacional en la materia y celebrado varias conferencias internacionales de expertos de jurisdicciones militares de diferentes regiones del mundo. De ahí, la Honorable Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia puede comprender el interés particular que la Comisión Internacional de Juristas tiene en el procedimiento Facultad de Atracción 10/2009.

4. La CIJ quiere, con la presentación de este *Amicus Curiae*, ahondar en distintos aspectos relacionados con la administración de justicia por tribunales militares en causas relativas a graves violaciones de derechos humanos, constitutivas de delitos bajo el derecho internacional. A lo largo del presente documento, se analizan distintos aspectos relativos los conceptos de tribunal competente e igualdad ante los tribunales y el principio del juez natural (Punto I); jurisdicción ordinaria y jurisdicciones especializadas (Punto II); fuero militar y derecho internacional (Punto III); jurisdicción penal militar y graves violaciones de derechos humanos (Punto IV); y derecho comparado (Punto V). Al final se presentan las conclusiones (Punto VI)

I. TRIBUNAL COMPETENTE E IGUALDAD ANTE LOS TRIBUNALES Y EL PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL

05. El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, a su artículo 14, párrafo 1, prescribe que “Todas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia.” Asimismo, tanto el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* artículo 14, párrafo 1) como la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 8, párrafo 1) garantizan el derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley. La igualdad ante los tribunales y ser juzgado por tribunal competente no son solamente derechos humanos sino también principios esenciales y característicos de una recta administración de justicia. Cabe señalar que el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha considerado que “[e]l requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 [del Pacto] es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna.”¹

06. El principio del "tribunal competente" es igualmente conocido como principio del juez natural o el principio del "juez legal" El principio del juez natural significa que nadie puede ser juzgado sino por un tribunal o juez ordinario, preconstituido y competente. En ese orden de ideas, el principio del juez natural constituye asimismo una garantía fundamental del derecho a un juicio justo. Este principio tiene por corolario la prohibición de los tribunales de excepción, *ad hoc*, extraordinarios, *ad personam*, *ex post facto* y especiales. El juez natural encuentra su fundamento en el aforismo *nemo iudex sine lege*,² según el cual la ley sólo puede ser aplicada por los órganos y jueces instituidos por la ley

¹ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, *Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párrafo 19 y Dictamen de 28 de octubre de 1992, Comunicación N° 263/1987, González del Río c. el Perú, párrafo 5.2.

² VELÁSQUEZ VELÁSQUEZ, Fernando, "Las normas rectoras del proyecto de Código Penal Peruano de 1986", en página web: <http://www.unifr.ch/derechopenal/anuario/88/vel88.htm>

para esa función. Como lo precisó el penalista español Luis Jiménez de Asúa la regla *nemo iudex sine lege*, constituye uno de elementos del derecho penal contemporáneo.³ Igualmente, el principio del juez natural tiene su fundamento en los principios de igualdad ante la ley y de igualdad ante los tribunales.

07. El principio del juez natural o tribunal competente esta igualmente consagrado en otros instrumentos jurídicos internacionales. Así, en su preámbulo, los *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*⁴ reiteran "el derecho de las personas a ser juzgadas [...] por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley ". Del conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos cabe destacar los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*⁵ de las Naciones Unidas. El Principio N° 5 consagra la figura del principio del juez natural al prescribir que "[t]oda persona tiene el derecho de ser juzgado por las jurisdicciones ordinarias de conformidad con los procedimientos legales establecidos".

08. La antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiterado este principio en varias resoluciones. Así cabe destacar la Resolución 1989/32, en la que la Comisión de Derechos Humanos recomendó a los Estados tener en cuenta los principios consignados en el Proyecto de *Declaración sobre la Independencia de la Justicia*, o *Declaración Singhvi*. El artículo 5 de la *Declaración Singhvi* estipula que: "(b) no se establecerán tribunales de excepción de ninguna clase para sustituir la jurisdicción que corresponda debidamente a los tribunales; (c) toda persona tendrá derecho a ser juzgada con la debida prontitud y si demora injustificada por tribunales ordinarios o tribunales de justicia que funcionen en virtud de la ley y sujetos a revisión por un tribunal superior; [...] (e) en situaciones excepcionales, el Estado velará por que los civiles acusados de un delito sean juzgados por tribunales civiles ordinarios". Asimismo, cabe destacar las Resoluciones 2002/37 de 22 de abril de 2002 y 2003/39 de 23 de abril 2003, intituladas ambas "Integridad del sistema judicial". En estas Resoluciones la Comisión de Derechos Humanos reiteró que " toda persona tiene derecho a ser enjuiciada ante tribunales o juzgados ordinarios mediante procedimientos jurídicos debidamente establecidos y que no habrán de crearse tribunales que no apliquen esos procedimientos y se arroguen la jurisdicción propia de los tribunales judiciales o de los juzgados ordinarios"⁶.

09. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que "[c]onstituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos."⁷ Asimismo, la Corte ha considerado que, dado que "el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no

³ JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal. Tomo II Filosofía y Ley Penal*, Ed. Losada, Buenos Aires, Argentina, 1950.

⁴ Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

⁵ Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas, mediante las resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

⁶ Párrafo operativo N° 2 de las Resoluciones N° 2002/37 de 22 de abril de 2002 y N° 2003/39 de 23 de abril 2003.

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Castrillo Petrucci y Otros c Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párrafo 129.

satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él."⁸

10. El principio del juez natural remite obviamente al concepto de la competencia del tribunal legalmente establecida. El ámbito de competencia legal del juez esta delimitada por los factores territoriales (*ratione loci*), materiales (*ratione materiae*), personales (*ratione personae*) y temporales (*ratione tempore*) establecidos por la ley. Pero reducir el principio del juez natural a un concepto formal o legalista equivale a vaciarlo de su contenido. Así lo ha indicado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la existencia del juez natural no es dependiente exclusivamente de que haya una ley. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que: "la figura del juez natural impone la inderogabilidad y la indisponibilidad de las competencias; esto es, la reserva absoluta de ley y la no alterabilidad discrecional de las competencias judiciales [...] La existencia del juez natural no es dependiente exclusivamente de que haya una ley, [...] el juez natural es un concepto, que desde el punto de vista del derecho internacional, necesita satisfacer los requisitos del artículo 8, entre otros, de la Convención Americana."⁹

II. JURISDICCIÓN ORDINARIA Y JURISDICCIONES ESPECIALIZADAS

11. El principio del juez natural y su corolario relativo a la prohibición de los tribunales de excepción y especiales, no debe confundirse con la cuestión de las jurisdicciones especializadas. Si bien el principio del juez natural tiene su fundamento en los principios de igualdad ante la ley y de igualdad ante los tribunales, que requiere que las leyes no sean discriminatorias ni sean aplicadas de manera discriminatoria por los jueces, no obstante como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos "el derecho a la igualdad ante la ley y a una protección igual de la ley sin discriminaciones no hace que todas las diferencias de trato sean discriminatorias."¹⁰

12. Sin embargo un trato diferencial, como lo ha reiterado el Comité de Derechos Humanos, sólo es admisible si esta basado en criterios razonables y objetivos.¹¹ En ese mismo sentido se ha pronunciado la Corte Europea de Derechos Humanos, que basándose "en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos" concluyó que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable"¹². Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[e]xisten, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. [...] No habrá,

⁸ *Ibid.*, párrafo 161.

⁹ Apartes de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Sentencia de 30 de mayo de 199 de la Corte Interamericana de Derechos humanos, Caso *Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, párrafo 125 (c).

¹⁰ Dictamen de 9 de abril de 1987, Comunicación No. 172/1984, *Broeks c. los Países Bajos* Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/42/40), anexo VIII.B.

Igualmente, ver entre otros : Dictamen de 9 de abril de 1987, Comunicación No. 182/1984, *Zwaan-de-Vries c. los Países Bajos*, Documentos Oficiales de la Asamblea General, cuadragésimo segundo período de sesiones, Suplemento No. 40 (A/42/40), anexo VIII.B; Dictamen de 3 de abril de 1989, Comunicación No. 196/1985, *Ibrahima Gueye y otros c. Francia*, CCPR/C/35/D/196/1985, de 9 de abril de 1985; y Dictamen de 19 de julio de 1995, comunicación N° 516/1992, *Alina Simunek c. la República Checa*, CCPR/C/54/D/516/1992 de 31 julio 1995.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia de fondo de 23 de julio de 1968, Caso *Certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*, pág. 34 (Original en inglés, traducción libre).

pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana.”¹³

13. La existencia de tribunales o jurisdicciones especializadas es admitida y se fundamenta en la especificidad de la materia o de los sujetos justiciables. Así, en materia penal, y de manera excepcional, la existencia de tribunales o jurisdicciones especializadas para ciertos sujetos, como los indígenas y los menores de edad, es reconocida por el derecho internacional¹⁴ y se fundamenta en la especificidad de los justiciables. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha precisado que la existencia de jurisdicciones penales especializadas de menores se justifica en razón de la obligación impuesta por el artículo 24 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de conceder una especial protección a los menores dada su condición jurídica y vulnerabilidad.¹⁵ La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que igualmente que la inmadurez y vulnerabilidad de los menores requieren de protección especial por parte del Estado, lo que requiere una “forma diferenciada y específica [...] [como] y el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a [a los menores].”¹⁶

14. Tratándose de otras jurisdicciones penales especializadas, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas no consideraba estos tribunales "intrínsecamente incompatibles con el artículo 14(1) Pacto".¹⁷ El Comité ha destacado que en todo caso que “[l]as disposiciones del artículo 14 se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de ese artículo, sean ordinarios o especializados, civiles o militares.”¹⁸ No obstante, el Comité de Derechos Humanos ha precisado que tales jurisdicciones sólo se pueden admitir legítimamente bajo el derecho internacional si existen motivos razonables y objetivos que hagan necesaria su existencia.¹⁹ De no ser así, se configura una violación del derecho a la igualdad ante los tribunales y ha ser juzgado por un tribunal competente con las garantías del debido proceso.

15. Bajo el derecho internacional de los derechos humanos, jurisdicciones especializadas o distintas a la jurisdicción ordinaria sólo son legítimas y legalmente válidas si existen

¹³ Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, Serie A No.4, párrafos 56-57.

¹⁴ Ver, por ejemplo, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes (artículos 9 y 10) y la Convención de los derechos del Niño (artículo 40, párrafo 3).

¹⁵ Comité de Derechos Humanos, Observación general N° 17 (relativa al artículo 24 del Pacto), párrafos 1 y 2.

¹⁶ Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, párrafo 109.

¹⁷ O'DONNELL, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, Ed. Comisión Andina de Juristas, 2° edición, Lima, 1989, pág. 161.

¹⁸ Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párrafo 22 y Observación general N° 13, Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (artículo 14 del Pacto), párrafo 4.

¹⁹ Dictamen de 4 de abril de 2001, Comunicación N° 819/1998, Caso *Joseph Kavanagh c. Irlanda*, documento de las Naciones Unidas CCPR/C/71/D/819/1998, de 26 de abril de 2001.

motivos razonables y objetivos que justifiquen su existencia. Dentro de los motivos razonables y objetivos aceptados, la jurisprudencia internacional ha identificado cuatro: la especial condición jurídica y vulnerabilidad del justiciable que requiere una protección especial, como son los indígenas y los menores de edad; la especificidad de la materia; la inexistencia o el colapso de a jurisdicción ordinaria, por ejemplo en países devastados por una guerra en el que las instituciones han dejado de existir; y, cuando una disposición internacional así lo prescribe, como por ejemplo algunas disposiciones de los Convenios de Ginebra relativos a conflictos armados internacionales.²⁰

III. FUERO MILITAR Y DERECHO INTERNACIONAL

16. La existencia de jurisdicción penal militar en tanto jurisdicción especializada o distinta a la jurisdicción ordinaria - lo que implica una afectación a los principios de igualdad ante los tribunales y de juez natural, que son a su vez también derechos humanos - sólo es admitida bajo el derecho internacional de los derechos humanos en razón de su especial ámbito de competencia material, a saber: el conocimiento de delitos estrictamente militares cometidos por personal militar. Así, el fuero militar no es un fuero personal, atado a la condición de militar del sujeto activo o pasivo de la infracción penal. Es, como lo a reiterado insistentemente la jurisprudencia interamericana de derechos humanos, un fuero funcional. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha constatado que "la jurisdicción militar se establece en diversas legislaciones para mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas."²¹ Igualmente, la Corte Interamericana ha precisado que "[e]n un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales vinculados con las funciones que la ley le asigna a las fuerzas militares. Así, [...] sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar."²² Asimismo la Corte Interamericana ha precisado que "la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, teniendo en cuenta que solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar."²³

17. La jurisprudencia internacional de derechos humanos, tanto el ámbito universal como regional, consideran que la jurisdicción penal militar debe acotarse a la protección de delitos estrictamente militares. Así, por ejemplo, la Corte Europea de Derechos

²⁰ Ver al respecto por ejemplo: Comité de Derechos Humanos, Observación General N° 32, Artículo 14, El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párrafo y la respectiva 22 nota de pie de página 26; Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia de 4 de mayo de 2006, Caso Ergin c. Turquía, Comunicación N° 47533/99, Sentencia de 10 de mayo de 2001, Caso Chipre c. Turquía, Comunicación 25781/94 y Sentencia de 21 de septiembre 2006, Comunicación N° 59892/00), Caso Maszni c. Rumania; y Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Resolución "Terrorismo y Derechos Humanos", del 12 de diciembre de 2001.

²¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso *Cantoral Benavides c. Perú*, Serie C No. 69, párrafo 112.

²² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Durand y Ugarte c. Perú*, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Serie C No. 68, párrafo 117. En el mismo sentido ver las Sentencias de la Corte Interamericana: *Caso Palamara Iribarn c. Chile*, de 22 de noviembre de 2005; *Caso de la "Masacre de Mapiripán" c. Colombia*, de 15 de septiembre de 2005; *Caso Lori Berenson Mejía c. Perú*, de 25 de noviembre de 2005; *Casa de los 19 Comerciantes c. Colombia*, de 5 de julio de 2004); *Caso Las Palmeras c. Colombia*, de 6 de diciembre de 2001; y *Caso Cantoral Benavides c. Perú* de 18 de agosto de 2000.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia*, Serie C No. 163, párrafo 200. Ver igualmente: Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Serie C No. 154, párrafo 131; Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta*, Serie C No. 162, párrafo 142; y Sentencia de 31 de enero de 2006, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia*, Serie C No. 140, párrafo 189.

Humanos²⁴ y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos²⁵ han delimitado el ámbito natural de competencia *ratione materiae* de la jurisdicción penal militar a infracciones estrictamente militares cometidas por personal militar. El Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiteradamente considerado que el ámbito de competencia de los tribunales militares debe estar estrictamente circunscrito a los delitos militares cometidos por personal militar.²⁶ Así, de manera consistente el Comité de Derechos Humanos ha recomendado a los Estados a "revisar la jurisdicción de los tribunales militares y traspasar a los tribunales ordinarios la competencia de los tribunales militares en todas las causas relativas a civiles y todos los casos de violación de los derechos humanos por miembros del ejército."²⁷ Cabe destacar que en 1992, en sus Observaciones y recomendaciones a Colombia, el Comité de Derechos recomendó al Estado colombiano, para estar en conformidad con sus obligaciones bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, limitar "la competencia de los tribunales militares a las cuestiones internas de disciplina y asuntos análogos"²⁸. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha igualmente considerado que el fueron militar es "una jurisdicción de tipo funcional cuya aplicación debe estar reservada a los militares que hayan incurrido en delitos o faltas en el ejercicio de sus funciones, bajo ciertas circunstancias."²⁹ Reiteradamente, la Comisión interamericana ha considerado que el ámbito de competencia de los tribunales militares debe estar restringido a los infracciones típicamente militares cometidas por personal militar.³⁰ Así, en su *Informe*

²⁴ Corte Europea de Derechos Humanos, Sentencia de 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin c. Turquía*, Comunicación N° 47533/99; Sentencia de 10 de mayo de 2001, Caso *Chipre c. Turquía*, Comunicación 25781/94; y Sentencia de 21 de septiembre 2006, Comunicación N° 59892/00), Caso *Maszni c. Rumania*.

²⁵ Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos: *Resolución sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África*, adoptada el 15 de noviembre de 1999, en el 26° periodo ordinario de sesiones de la Comisión; Decisión de 15 de noviembre de 1999, Comunicación N° 151/96 (Nigeria); Decisión de 7 de mayo de 2001, Comunicación 218/98 (Nigeria); Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación N° 223/98 (Sierra Leone); Decisión de abril de 1997, Comunicación N° 39/90 (Camerún); y Decisión de 31 de octubre de 1998, Comunicación N° 137/94, 139/94, 154/96 y 161/97 (Nigeria).

²⁶ Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos a: Colombia (documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.2, de 25 de septiembre de 1992, párrafos 5 y 6); El Salvador (documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.34 de 18 de abril de 1994, párrafo 5); Egipto (documentos de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.23, de 9 de agosto de 1993, párrafo 9 y CCPR/CO/76/EGY, de 1° de noviembre de 2002, párrafo 16); Eslovaquia (documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.79, de 4 de agosto de 1997, párrafo 20); Uzbekistán (documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/71/UZB, de 26 de mayo de 2001, párrafo 15); Camerún (documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.116, de 4 de noviembre de 1999, párrafo 21); Polonia (documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.110, de 29 de julio de 1999, párrafo 21); Perú (documentos de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.8, de 25 de septiembre de 1992, párrafo 8, CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julio de 1996, párrafo 12 y CCPR/CO/70/PER, de 15 de noviembre de 2000, párrafo 11); Líbano (documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.78, de 1° de abril de 1997, párrafo 14); Chile (documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.104, de 30 de marzo de 1999, párrafo 9); Venezuela (d Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.13, de 28 de diciembre de 1992, párrafos 7 y 10); y Guatemala (documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/72/GTM, de 27 de agosto de 2001, párrafos 10 y 20).

²⁷ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Líbano", documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.78, de 1° de abril de 1997, párrafo 14.

²⁸ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.2, de 25 de septiembre de 1992, párrafos 5 y 6. En el mismo sentido las Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos de 1997 (documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997, párrafo 18).

²⁹ *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, documento de la Organización de Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59 rev., de 2 junio 2000, Capítulo II "Administración de justicia y estado de derecho", párrafo 155.

³⁰ Ver entre otros: Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1986 - 1987, OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, Capítulo IV (b); Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1992 - 1993, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14, Capítulo V; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1993, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8 rev., Capítulo V; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1997, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, Capítulo VII.; Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1998; OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6, Rev., Capítulo VII.; Informe sobre la situación de derechos humanos en Brasil, de 29 de septiembre 1997, OEA/Ser.L/V/II.97; Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev, de 14 de octubre de 1993; Tercer Informe sobre la situación

sobre el terrorismo y los derechos humanos, la Comisión Interamericana resumió su jurisprudencia y doctrina así: "los tribunales militares pueden en principio constituir un tribunal independiente e imparcial para los efectos del procesamiento de integrantes de las fuerzas armadas por ciertos delitos realmente relacionados con el servicio y la disciplina militares, que por su naturaleza puedan lesionar los intereses jurídicos de las fuerzas armadas, siempre que lo hagan con pleno respeto por las garantías judiciales. [...] en estos tribunales no pueden juzgarse violaciones de los derechos humanos u otros delitos que no guarden relación con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares, los que deben someterse a los tribunales ordinarios. Tampoco puede juzgarse a civiles en los tribunales militares."³¹

18. Si bien el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, como la *Convención Europea de Derechos Humanos* y la *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* no abordan explícitamente la cuestión de los tribunales militares, la jurisprudencia internacional de derechos humanos, como la referida en el párrafo anterior, constituye especificación del contenido y alcance de las obligaciones que tienen los Estados partes estos tratados de garantizar el derecho a la igualdad ante los tribunales y a ser juzgado por un tribunal competente. Cabe destacar que la jurisprudencia de los órganos de las Naciones Unidas y de los interamericano europeo y africano es totalmente unánime en considerar que en el carácter restringido, en función de la materia (delito estrictamente militar), del fuero militar. No obstante, hay que señalar que otros instrumentos y estándares internacionales tienen expresas disposiciones al respecto reiterando el carácter de fuero funcional con ámbito material restringido de las jurisdicciones penales militares.

19. Así cabe destacar, la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*, (artículo IX), la *Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada*, de las Naciones Unidas, artículo 16 (2) y el *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*, recomendado por la Antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (principios 22 y 29). Finalmente, cabe destacar el *Proyecto de Principios sobre la Administración de justicia por Tribunales Militares*, adoptado por la antigua Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas.³² Aunque todavía se trata de un Proyecto de Principios, la Corte Europea de Derechos Humanos ha considerado que reflejan la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en el campo de los tribunales militares y lo ha empleado como fuente jurídica.³³ Varios principios que restringen el ámbito de competencia de los tribunales militares evidencian el carácter restrictivo y funcional del fuero militar:

Principio N° 5, *Incompetencia de los órganos judiciales militares para juzgar a*

de derechos humanos Colombia, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 Rev. 1, de 26 de febrero de 1999; Informe sobre la situación de derechos humanos Chile, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17 rev.1, de 9 de septiembre de 1985; Informe sobre la situación de derechos humanos en Ecuador; OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 Rev. 1; Informe sobre la situación de derechos humanos en Guatemala, OEA/Ser.L/V/II.61 Doc. 47; Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Paraguay, OEA/Ser.L/VII.110, 2001; y Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos en Perú, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., de 2 de junio de 2000.

³¹ *Informe sobre el Terrorismo y los Derechos Humanos*, documento de la Organización de Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 octubre 2002, párrafo 231.

³² Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/58 de 13 de enero de 2006

³³ Sentencia del 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin c. Turquía* (Comunicación N° 47533/99), y Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Maszni c. Rumania* (Comunicación N° 59892/00).

civiles. Los órganos judiciales militares deberían, por principio, ser incompetentes para juzgar a civiles. En cualquier caso, el Estado velará por que los civiles acusados de una infracción penal, sea cual fuere su naturaleza, sean juzgados por tribunales civiles.

Principio N° 7, Incompetencia de los tribunales militares para juzgar a los menores de 18 años. Los menores, que pertenecen a la categoría de las personas vulnerables, no deben ser procesados y juzgados si no es con estricta observancia de las garantías establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). En consecuencia, no deberían estar sujetos en ningún caso a la competencia de los órganos judiciales militares.

Principio N° 8, *Competencia funcional de los órganos judiciales militares*. La competencia de los órganos judiciales militares debería estar limitada a las infracciones cometidas dentro del ámbito estrictamente castrense por el personal militar. Los órganos judiciales militares podrán juzgar a las personas que tengan asimilación militar por las infracciones estrictamente relacionadas con el ejercicio de su función asimilada.

Principio N° 9, *Enjuiciamiento de los autores de violaciones graves de los derechos humanos*. En todo caso, la competencia de los órganos judiciales militares debería excluirse en favor de la de los tribunales de justicia ordinarios para instruir diligencias sobre violaciones graves de los derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura, y para perseguir y juzgar a los autores de esos crímenes.

20. La Asamblea General de las Naciones Unidas y su antigua Comisión de Derechos Humanos en diversas resoluciones - ya sea refiriéndose al juzgamiento de civiles por tribunales militares o ya sea sobre el juzgamiento de militares por graves violaciones de derechos humanos - han reafirmado el carácter restrictivo y funcional del fuero militar.³⁴ Así, cabe destacar la resolución 1989/32, por medio de la cual la Comisión de Derechos Humanos recomendó a los Estados tener en cuenta los principios consignados en el proyecto de *Declaración sobre la Independencia de la Justicia* al implementar los Principios básicos relativos a la Independencia de la judicatura, aprobados en 1985. El proyecto de *Declaración*, elaborado por el experto de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección a las Minorías, Sr. L.M Singhvi³⁵, prescribe a su artículo 5 que: "(b) no se establecerán tribunales de excepción de ninguna clase para sustituir la jurisdicción que corresponda debidamente a los tribunales; [...] (e) en [...] situaciones

³⁴ Ver, por ejemplo las resoluciones de la Asamblea General: Resolución 39/121, "situación de los derechos humanos en Chile", de 14 de diciembre de 1984, párrafo operativo 3; Resolución 40/145, "situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile", de 13 de diciembre de 1985, párrafo operativo 9; Resolución 41/161, "situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile", de 4 de diciembre de 1986, párrafos operativos 2 y 9 (h) Resolución 42/147, "situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile", de 7 de diciembre de 1987, párrafo operativo 10 (h); Resolución 54/179 "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo", de 17 de diciembre de 1999, párrafo 3 (iii); Resolución 55/117, "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo"; Resolución 56/173, "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo" de 19 de diciembre de 2001, párrafo 2 (v); y Resolución 50/199 de 22 de diciembre de 1995, párrafo 7. Ver las Resoluciones de la antigua Comisión de Derechos humanos: N° 1992/79, 1993/69, 1997/67 1998/71 y 1999/19, 2000/19 y 2001/22 sobre Guinea Ecuatorial; N° 1998/61, 1999/56, 2000/15, 2001/19 y 2002/14 sobre la República Democrática del Congo.

³⁵ La versión final del proyecto se encuentra en el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1988/20/Add. 1 y Add/1/Corr.1.

excepcionales, el Estado velará por que los civiles acusados de un delito sean juzgados por tribunales civiles ordinarios [...]; y "f) La competencia de los tribunales militares estará limitada a los delitos militares." Igualmente cabe destacar la La resolución 1994/67, "Fuerzas de defensa civil", en la que la Antigua Comisión de Derechos Humanos recomendó que cuando "se creen fuerzas armadas de defensa civil" los Estados establezcan en su derecho interno que "los delitos que impliquen violaciones de derechos humanos por esas fuerzas estarán sujetos a la jurisdicción de los tribunales civiles".³⁶

21. El carácter de fuero funcional de la jurisdicción penal militar ha sido reconocido por los doctrinantes del derecho penal militar así como por constitucionalistas. El tratadista argentino Bidart Campos señalaba con razón que la jurisdicción militar, como jurisdicción especializada o distinta de la jurisdicción ordinaria tiene su fundamento en la necesidad de tutelar los "bienes jurídicos estrictamente militares".³⁷ Numerosos doctrinantes del derecho penal militar han señalado que la razón de ser de la jurisdicción penal militar es el mantenimiento de la disciplina y buen orden de los Ejércitos.³⁸ El Auditor Militar General de El Salvador, Jorge Ernesto Serrano Mendoza, ha señalado con razón que "la Jurisdicción Militar como un régimen Excepcional respecto de la unidad de la Justicia, circunscrito al conocimiento de delitos y faltas contra el servicio, puramente militares, entendiéndose por tales aquellos hechos que afecten de modo exclusivo un interés jurídico estrictamente militar. [...]por Fuero Militar, no debe entenderse como concesión de privilegios en el orden procesal, como en efecto lo fue en la Edad Media, cuyo Régimen Feudal establecía un fuero privilegiado para la clase militar."³⁹

22. Cuando, el ámbito de competencia de los tribunales militares trasciende la tutela de bienes jurídicos estrictamente militares y se desborda invadiendo la competencia de la jurisdicción ordinaria, desnaturalizando así su *ratio essendi* del fuero militar, se vulnera el principio del juez natural. En ese orden de ideas, Bidart Campos precisa que "toda exorbitancia que extiende la jurisdicción militar más allá y fuera de lo que es necesario para preservar el gobierno de las fuerzas armadas, configura un fuero *personal*, y es inconstitucional."⁴⁰ Con lo cual, concluye que "la extensión de la jurisdicción militar a los civiles es violatoria de la Constitución [de Argentina]".⁴¹ En ese mismo sentido cabe destacar la sentencia de 1995 de la Corte Constitucional de Colombia, en la que este tribunal señaló que: "No puede entenderse el fuero militar asociado, como en el pasado, a la idea de privilegio, prerrogativa, prebenda o gracia especial para el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública por los delitos que cometan con ocasión del servicio que cumplen, en condiciones materiales y jurídicas diferentes frente a las demás personas sobre las cuales recae en un momento dado la acción punitiva del Estado que favorezca la impunidad, pues ello implicaría el otorgamiento de un trato particularizado, contrario al

³⁶ Resolución 1994/67, "Fuerzas de defensa civil", párrafo 2.

³⁷ BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino - Tomo I, El derecho constitucional de la libertad*, Ediciones EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 462.

³⁸ Ver por ejemplo: ALÍA PLANA, Miguel, Capitán Auditor del Cuerpo Jurídico Militar de España, "Origen histórico-administrativo de los auditores de la Armada española (Siglos XVI-XIX)", agosto 2001, en página web:

<http://www.derechomilitar.info/artidoc/auditoresarmada.htm>; SERRANO MENDOZA, Jorge Ernesto, Auditor Militar General de El Salvador, "El papel del juez de instrucción en la administración de justicia militar salvadoreña", en página web: http://meltingpot.fortunecity.com/alberni/698/revista_docente/ii_iv/b5.html; y ERMAN, Sahir, "Evolution actuelle de la justice militaire", in *Huitième Congrès international, Ankara, 11-15 octobre 1979, Volume I, L'évolution actuelle de la justice militaire*, Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la Guerre, Tome VIII, Bruxelles, 1981.

³⁹ SERRANO MENDOZA, Jorge Ernesto, "El papel del juez de instrucción en la administración de justicia militar salvadoreña", en página web: http://meltingpot.fortunecity.com/alberni/698/revista_docente/ii_iv/b5.html

⁴⁰ BIDART, Op. Cit, página 462.

⁴¹ *Ibidem*.

principio de igualdad y a la idea de justicia. Pero dicho fuero sí debe ser considerado bajo la perspectiva de la existencia de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial -las competentes Cortes Marciales o Tribunales Militares- que es el juez natural a quien constitucional y legalmente se le ha confiado la misión del juzgamiento de los referidos delitos. ⁴² El penalista español Luis Jiménez de Asúa, uno de los arquitectos de la Constitución republicana de 1931, consideró que la exorbitante competencia otorgada a los tribunales militares en determinados momentos de la historia política española, que calificó de "*hipertrofia de la Jurisdicción Militar*", no sólo menoscababa la competencia de la Jurisdicción Ordinaria sino que constituía una lesión de la garantía del justiciable de ser juzgado por su juez natural.⁴³

23. La jurisdicción penal militar sólo es admitida bajo el derecho internacional de los derechos humanos en razón de su especial ámbito de competencia material, a saber: el conocimiento de delitos estrictamente militares cometidos por personal militar. Se trata de un fuero funcional restringido *ratione materiae* al conocimiento de los delitos estrictamente militares, o sea aquellos que vulneran únicamente bienes jurídicos militares, imputados a personal militar. Cuando la jurisdicción penal militar asume el conocimiento de delitos que son de competencia de la jurisdicción ordinaria – como los cometidos por civiles y graves violaciones de derechos humanos cometidos contra civiles -, como lo ha aseverado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se viola el principio del juez natural.⁴⁴ La Corte Interamericana ha precisado que “[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori* el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia”.⁴⁵

IV. JURISDICCIÓN PENAL MILITAR Y GRAVES VIOLACIONES DE DERECHOS HUMANOS

24. La práctica del juzgamiento de militares por graves violaciones de derechos humanos por tribunales militares no sólo vulnera el principio del juez natural así como los derechos a la igualdad ante los tribunales y a un tribunal competente, amparados por los artículos 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y 8 5 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*, sino también el derecho de las víctimas de esas violaciones y de sus familiares a un recurso efectivo y a la protección judicial, amparados por los artículos 2 (párrafo 3) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

25. Varios instrumentos internacionales de derechos humanos excluyen del ámbito de competencia de los tribunales militares el conocimiento de graves violaciones de derechos humanos, constitutivas de delitos, cometidas por personal militar o policial. Así cabe mencionar, en lo que respecta a la desaparición forzada, la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas* (artículo IX) y la

⁴² Sentencia No. C-141/95, de 29 de marzo de 1995, Expediente D- 701, Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 656 del Decreto Ley 2550 de 1988 "por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar".

⁴³ JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1964.

⁴⁴ Ver Corte Interamericana de Derechos Humanos: Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia*, Serie C No. 163, párrafo 200; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Serie C No. 154, párrafo 131; Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne c. Chile*, Serie C No. 135, párr. 143; y Sentencia de 5 de julio de 2004, *Caso 19 Comerciantes c. Colombia*, Serie C No. 109, párrafo 167.

⁴⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castillo Petruzzi y Otros c. Perú*, Serie C No. 52, párrafo 128.

Declaración sobre la protección de todas las personas contra la desaparición forzada (artículo 16.2). La *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas* prescribe además que cuyo establece que "[l]os hechos constitutivos de desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares". Asimismo, el *Conjunto actualizado de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad* de las Naciones Unidas contiene disposiciones expresas en materia de fuero militar. Así, su principio 22 estipula que "[l]os Estados incorporarán garantías contra las desviaciones a que pueda dar lugar el uso de [...] la competencia de los tribunales militares". Su principio 29 estipula que: "[l]a competencia de los tribunales militares 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 internacionalizado". Finalmente, cabe destacar el *Proyecto de Principios sobre la Administración de justicia por Tribunales Militares*⁴⁶, cuyo principio 9 "Enjuiciamiento de los autores de violaciones graves de los derechos humanos" estipula que : "En todo caso, la competencia de los órganos judiciales militares debería excluirse en favor de la de los tribunales de justicia ordinarios para instruir diligencias sobre violaciones graves de los derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura, y para perseguir y juzgar a los autores de esos crímenes."

26. Aun cuando el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* no regula de forma explícita y expresa la cuestión de los tribunales militares, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reiteradamente concluido que la práctica del juzgamiento de militares y policías responsables de violaciones de derechos humanos por tribunales militares no es compatible con las obligaciones del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, en particular las que dimanar de sus artículos 2 (párrafo 3) - derecho a un recurso efectivo- y 14 - derecho a un juicio justo por un tribunal competente, independiente e imparcial.⁴⁷ Asimismo, el Comité ha considerado, en decisiones relativas a casos individuales, que los tribunales militares no constituyen un procedimiento efectivo o un recurso idóneo para las víctimas de graves violaciones de derechos humanos y su familiares, de un recurso y de su agotamiento.⁴⁸ En ese orden de ideas, el juzgamiento de militares por el delito de desaparición forzada o secuestro por tribunales militares constituye una violación por parte del Estado a sus obligaciones bajo

⁴⁶ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2006/58 de 13 de enero de 2006

⁴⁷ Observaciones del Comité de Derechos Humanos sobre: Bolivia, CCPR/C/79/Add.74, 1 de mayo de 1997, párrafo 11; Colombia CCPR/C/79/Add.2, 25 de septiembre de 1992, párrafos 5 y 6 y CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997, párrafo 18; Perú, CCPR/C/79/Add.8, 25 de septiembre de 1992, párrafo 8; Venezuela, CCPR/C/79/Add.13, 28 de diciembre de 1992, párrafos 7 y 10; Croacia, CCPR/C/79/Add.15 - A/48/40, 28 de diciembre de 1992, párrafo 362; Brasil, CCPR/C/79/Add.66, 24 de julio de 1996, párrafo 10; Líbano, CCPR/C/79/Add.78, de 1 de abril de 1997, párrafo 14; Chile, CCPR/C/79/Add.104, 30 de marzo de 1999, párrafo 9; República Dominicana, CCPR/CO/71/DOM, 26 de abril de 2001, párrafo 10; Guatemala, CCPR/CO/72/GTM, 27 de agosto de 2001, párrafos 10 y 20; El Salvador, 18 de abril de 1994, CCPR/C/79/Add.34, párrafo 5; Ecuador, 18 de agosto de 1998, CCPR/C/79/Add.92, párrafo 7; Egipto, 9 de agosto de 1993, CCPR/C/79/Add.23, párrafo 9; Polonia, 29 de julio de 1999, CCPR/C/79/Add.110, párrafo 21; Camerún, 4 de noviembre de 1999, CCPR/C/79/Add.116, párrafo 21; Marruecos, 23 de octubre de 1991, A/47/40, párrafo 57; Siria, 28 de mayo de 2001, CCPR/CO/71/SYR, párrafo 17; Federación Rusa, 29 de julio de 1995, CCPR/C/79/Add.54, párrafo 25; Eslovaquia, 4 de agosto de 1997, CCPR/C/79/Add.79, párrafo 20; Uzbekistán, 26 de abril de 2001, CCPR/CO/71/UZB, párrafo 15.

⁴⁸ Decisión de 29 de julio de 1997, Comunicación No. 612/1995, Caso *José Vicente y Amado Villafañe Chaparro, Luis Napoleón Torres Crespo, Angel María Torres Arroyo y Antonio Hugues Chaparro Torres c. Colombia*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/60/D/612/1995, de 19 de agosto de 1997; y Decisión de 13 noviembre de 1995, Comunicación No. 563/1993, Caso *Nydia Erika Bautista c. Colombia*, Documento de Naciones Unidas CCPR/C/55/D/563/1993.

el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* de garantizar el derecho a un recurso efectivo a la víctimas de estos delitos (artículo 2, párrafo 3) y un juicio justo por un tribunal competente (artículo 14).

27. Asimismo, si bien la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* no regula de forma explícita y expresa la cuestión de los tribunales militares, tanto la Corte como la Comisión Interamericana de Derechos humanos han reiteradamente concluido que la jurisdicción penal militar tiene como función esencial y razón de ser el mantenimiento del orden y de la disciplina dentro de las filas militares y, por lo tanto, debe ser limitada a los delitos estrictamente militares cometidos por personal militar. Ambos órganos interamericanos han reiterado que las violaciones graves de derechos humanos no son parte de las funciones de ninguna fuerza militar en el mundo y no deben ser del ámbito de competencia de los tribunales militares.

28. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente considerado que la jurisdicción penal militar no es competente para conocer de graves violaciones de derechos humanos – como la desaparición forzada de personas– cometidas por personal militar, toda vez que el juez natural que debe de conocer estos delitos es la jurisdicción ordinaria.⁴⁹ La Corte ha concluido que la práctica del juzgamiento de militares por graves violaciones de derechos humanos por tribunales militares vulneran las obligaciones que tienen los Estados bajo los artículos 8 (tribunal competente y debido proceso legal) y 25 (derecho a la protección judicial y a un recurso efectivo) de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*. Así la Corte recordó que : “la jurisdicción penal militar debe tener un alcance restrictivo y excepcional, teniendo en cuenta que solo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar. En este sentido, cuando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural. Esta garantía del debido proceso debe analizarse de acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de la persona humana. Por estas razones y por la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos.”⁵⁰

29. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha afirmado en reiteradas ocasiones que en materia de investigación, procesamiento y sanción de militares autores de violaciones de derechos humanos, los tribunales militares violan el derecho a la justicia y conculcan gravemente obligaciones bajo la *Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre* y la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.⁵¹

⁴⁹ Ver entre otras sentencias: Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia*, Serie C No. 163; Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano y otros c. Chile*, Serie C No. 154; Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne c. Chile*, Serie C No. 135; y Sentencia de 5 de julio de 2004, *Caso 19 Comerciantes c. Colombia*, Serie C No. 109; , Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta*, Serie C No. 162, párrafo 142; y Sentencia de 31 de enero de 2006, *Caso de la Masacre de Pueblo Bello c. Colombia*, Serie C No. 140, párrafo 189; Sentencia de 16 de agosto de 2000, *Caso Durand y Ugarte c. Perú*, Serie C No. 68 .

⁵⁰ Sentencia de 11 de mayo de 2007, *Caso de la Masacre de la Rochela c. Colombia*, Serie C No. 163, párrafo 200.

⁵¹ *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1986–1987*, OEA/Ser.L/V/II.71; Doc. 9 rev. 1, capítulo IV (b); *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992-1993*, OEA/Ser. L/V/II.83, Doc. 14 12 Marzo 1993, Capítulo V(VII), Párrafo 6; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1993*, OEA/Ser.L/V/II.85; Doc. 8 rev., 11 febrero 1994; Capítulo V (IV), Recomendaciones Finales; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6; Capítulo VII, 17 febrero 1998; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1998*, OEA/Ser.L/V/II.102; Doc. 6 Rev.,16 Abril 1999, Capítulo VII, Sección 1 y Capítulo VII, Sección 3; *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Brasil*, 29 septiembre 1997; OEA/Ser.L/V/II.97, Capítulo III, párrafos 78 y 95; *Segundo informe sobre la*

En numerosas decisiones de casos individuales, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado que el juzgamiento de militares y de policías por violaciones de derechos humanos por parte de tribunales militares o policiales constituye una trasgresión del derecho a un tribunal independiente e imparcial y al debido proceso así como a un recurso efectivo.⁵² La Comisión Interamericana de Derechos humanos consideró que "la desaparición forzada de un ciudadano nunca puede ser considerada como parte de las funciones legítimas de los agentes de las fuerzas de seguridad". Consecuentemente, el hecho de que este tipo de delitos sea de competencia de la jurisdicción penal militar constituye una violación de los artículos 8 y 25 de la Convención.⁵³ La Comisión Interamericana ha reiterado en diversas oportunidades que la tortura, la desaparición forzada y la ejecución extrajudicial no constituye una actividad legítima del servicio que justifique el empleo del foro de la jurisdicción penal militar para juzgar a los responsables de tales graves violaciones a los derechos humanos.⁵⁴

30. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas e Involuntarias de las Naciones Unidas ha reiteradamente concluido que "[l]a acción judicial y el pronunciamiento de penas en el 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"⁵⁵. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria de las Naciones Unidas ha concluido "que de subsistir alguna forma de justicia militar, debería en todo caso respetar cuatro límites: [entre los cuales cabe destacar] b) debería declararse incompetente para juzgar a militares, si entre las víctimas hay civiles"⁵⁶. El Relator Especial sobre la cuestión de la tortura de las Naciones Unidas ha reiteradamente señalado que el crimen de tortura no puede ser considerado un delito militar o de servicio y que la justicia militar "carece de sentido en todos aquellos casos en que miembros de las fuerzas de seguridad hayan violado gravemente los derechos humanos básicos de un civil. Semejante acto [tortura] constituye un delito contra el orden público civil, y en consecuencia debe ser juzgado por un tribunal civil. La tortura está prohibida en todas circunstancias y esta prohibición se aplica a todos los funcionarios, ya sean militares o civiles. Por consiguiente, no puede pretenderse que guarde relación alguna con las funciones específicas de los militares. Habida cuenta de que corresponde a los tribunales civiles la administración de justicia en general con miras a proteger el orden público civil, los tribunales civiles deben ser competentes para juzgar todos los delitos que atenten contra el orden público independientemente de quien haya podido cometer

Situación de Derechos Humanos en Colombia, OEA/Ser. L/V/II.84, Doc. 39 rev. 14 de octubre 1993; *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Colombia* OEA/Ser.L/V/II.102; Doc. 9 Rev. 1, de 26 Febrero 1999; *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile*, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17, rev.1, OEA, 1985; *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Ecuador*, OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 Rev. 1, 1997; *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.61 Doc. 47 , 3 Octubre 1983; *Tercer Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Paraguay*, OEA/Ser./L/VII.110, 2001; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 1992- 1993*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14, 12 marzo 1993; e *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Surinam* OEA/Ser.L/V/II.61, Doc. 6 Rev. 1, 6 Octubre 1983.

⁵² Ver entre otros: Informe No. 55/01 *Aluisio Cavalcante y otros (Brasil)*; Informe No. 62/01, *Caso Masacre De Riofrio*, Caso 11.654 (Colombia); Informe No. 63/01, Caso 11.710, *Caso Carlos Manuel Prada González y Evelio Antonio Bolaño Castro (Colombia)*; Informe No. 64/01 Caso 11.712 , *Caso Leonel De Jesús Isaza Echeverry y Otro (Colombia)*; Informe No. 61/99, *José Félix Fuentes Guerrero y otros (Colombia)*, Caso 11.519; Informe N° 7/00, *Amparo Tordecilla Trujillo (Colombia)*, Caso 10.337; Informe No. 10/95, Caso 10.580 (Ecuador); Informe No. 35/00, *Los Uvos (Colombia)*, Caso 11.020; e Informe No. 36/00 *Caloto (Colombia)*, Caso 11.101.

⁵³ Informe N° 7/00; Caso 10.337, *Amparo Tordecilla Trujillo (Colombia)*, 24 de febrero de 2000, párrafo 54.

⁵⁴ Ver por ejemplo: Informe N° 62/01, Caso 11.654, *Masacre de Riofrio (Colombia)*; Informe N° 62/99, Caso 11.540, *Santos Mendivelso Coconubo (Colombia)*; Informe N° 5/98, Caso 11.019, *Alvaro Moreno Moreno (Colombia)*; Informe N° 35/00, Caso 11.020, *Los Uvos (Colombia)*.

⁵⁵ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1993/25, párrafo 46.

⁵⁶ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1999/63, del 18 de diciembre de 1998, párrafo 80.

tales delitos."⁵⁷ Asimismo, el Relator Especial ha precisado que “[l]os 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.”⁵⁸

31. Tratándose de ejecuciones extrajudiciales, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias ha reiteradamente recomendado a los Estados a que “permitan la existencia de un sistema judicial civil independiente, imparcial y que funcione como es debido para juzgar todos los casos de presuntas violaciones del derecho a la vida. El Relator Especial también pide a las autoridades que velen por que las fuerzas de seguridad cooperen plenamente con el sistema judicial civil en su intento de identificar y someter a la justicia a los responsables de violaciones de los derechos humanos.”⁵⁹ Al examinar la cuestión del fuero militar en Perú, el Relator Especial destacó que los tribunales militares deben conocer y procesar “exclusivamente a los miembros de las fuerzas de seguridad que cometen delitos castrenses, categoría de la que deben excluirse clara y explícitamente las violaciones graves de los derechos humanos.”⁶⁰ En relación a Colombia, el Relator Especial consideró que “[r]esulta también altamente controvertida la noción de delito cometido en relación con el servicio, que sirve como base para otorgar la competencia en un determinado caso a la jurisdicción militar. [...] Esta noción ha sido y es interpretada en sentido amplio hasta el punto de abarcar hechos violatorios de los derechos humanos.”⁶¹ Por esta razón, el Relator Especial recomendó a las autoridades colombianas una reforma sustancial del Código Militar Penal, que incorporara entre otros “[l]a exclusión explícita de la jurisdicción militar de los delitos de ejecución extrajudicial, sumaria o arbitraria, tortura y desaparición forzada.”⁶² Respecto de Indonesia, luego de constatar que según el ordenamiento legal, los delitos de tortura, homicidio y secuestro de civiles imputados a miembros de las Fuerzas militares eran de competencia exclusiva de los tribunales militares, el Relator Especial concluyó que “no hay motivo alguno para que los integrantes del ejército sean juzgados por tribunales militares por delitos cometidos contra civiles durante la tarea esencialmente civil de mantener la ley y el orden”⁶³ y recomendó trasladar la competencia para conocer y juzgar las violaciones de los derechos humanos cometidas por personal militar “al órgano judicial civil ordinario”⁶⁴.

V. DERECHO COMPARADO

32. Como lo constató el Relator sobre la Administración de justicia por los tribunales militares de las Naciones Unidas, son cada vez más numerosos los países que en su derecho nacional excluyen del ámbito de competencia de los tribunales militares las violaciones graves de derechos humanos cometidas por miembros de las fuerzas armadas

⁵⁷ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1990/17, párrafo 271. En el mismo sentido ver los Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/1989/15, párrafos 176 -177 y 187(b); E/CN.4/1990/17, párrafos 212 y 216(e); E/CN.4/1995/34, párrafo 926 (g); E/CN.4/1994/31, párrafo 666; E/CN.4/2001/66, párrafo 1316 (i); y E/CN.4/2002/76, Anexo I, letra j.

⁵⁸ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/38/Add.2, párrafo 88.

⁵⁹ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1994/7, de 7 de diciembre de 1993, párrafo 697.

⁶⁰ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1994/7/Add.2, de 15 de noviembre de 1993, párrafo 99.

⁶¹ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/111, de 16 de enero de 1995, párrafo 90.

⁶² *Ibid.*, párrafo 120 (f).

⁶³ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/61/Add.1, de 1 de noviembre de 1994, párrafo 70.

⁶⁴ *Ibid.*, párrafo 81 (a).

o policiales.⁶⁵ Estas modificaciones han sido introducidas mediante la adopción de nuevos textos o enmiendas constitucionales; reformas de la Legislación penal militar y/o de los códigos de procedimiento penal ordinarios; jurisprudencia constitucional; o de interpretaciones judiciales en casos concretos, muy particularmente en materia de resolución de conflictos de jurisdicción.

33. Desde el punto de vista del desarrollo constitucional en el hemisferio americano cabe destacar algunas normas fundamentales que expresamente excluyen del ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar el conocimiento de violaciones de derechos humanos. Así la *Constitución Política del Estado* de Bolivia de 1995 prescribe, a su artículo 34, que "Los que vulneren derechos y garantías constitucionales quedan sujetos a la jurisdicción ordinaria". La *Constitución Política* de Haití, a su artículo 42 (3), prescribe que "los casos de conflicto entre civiles y militares, los abusos, las violencias y los crímenes perpetrados contra un civil por un militar en el ejercicio de sus funciones son de competencia de los tribunales de derecho común". La *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*, a su artículo 29 (2 párrafo), prescribe que "Las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales ordinarios." Su artículo 261 prescribe igualmente que "La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, será juzgada por lo tribunales ordinarios". Otras constituciones, aun cuando no excluyen expresamente las graves violaciones de derechos humanos, restringen el fuero militar a los delitos estrictamente militares cometidos por personal militar y radican en la jurisdicción ordinaria la competencia para el conocimiento de delitos comunes imputados al personal militar: Constitución de Nicaragua (artículo 93); Constitución de Ecuador (artículo 187); Constitución de El Salvador (artículo 216); Constitución de Paraguay (artículo 174); y Constitución de Uruguay (artículo 253).

34. Otros países han introducido estas restricciones a nivel legal. Así por ejemplo, en 1996, el *Código Militar* de Guatemala fue reformado restringiendo la competencia de los tribunales castrenses a los delitos estrictamente militares y remitiendo a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los delitos comunes cometidos por militares.⁶⁶ El artículo 1° del Decreto 41-96, que modificó el artículo 2 del Código Militar, prescribió que: "La jurisdicción en los delitos o faltas esencialmente militares corresponde exclusivamente a los tribunales que esta ley designa. En los casos de delitos o faltas comunes o conexos cometidos por militares, se aplicará el Código Procesal Penal y serán juzgados por tribunales ordinarios a que se refiere la Ley del Organismo Judicial". En Honduras, el Congreso de la República adoptó un decreto⁶⁷ para clarificar el alcance de la disposición constitucional relativa al fuero militar o fuero de guerra.⁶⁸ El Congreso aclaró que el fuero militar era competente para "delitos o faltas de naturaleza estrictamente militar" y que "En caso de conflicto de competencia en cuando a si el delito es penal común o penal militar, prevalecerá el fuero común."⁶⁹ En Perú, la Ley N° 26926 de 1998 incorporó los delitos de genocidio, desaparición forzada y tortura al Código Penal ordinario, con la prescripción de que estos delitos se "tramitarán en la vía ordinaria y ante el fuero común". En Colombia, la Ley 589 de 6 de Julio de 2000, por medio de la cual se tipificaron como delitos la tortura, la desaparición forzada y el genocidio, radicó en la jurisdicción

⁶⁵ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/2002/4, de 9 julio de 2002

⁶⁶ Decreto N° 41-96 de 1996.

⁶⁷ Decreto N° 58-93 de 30 de marzo de 1993, publicado en La Gaceta, N.° 27.059 del 2 de junio de 1993.

⁶⁸ El artículo 90 de la Constitución prescribe que "Se reconoce el fuero de guerra para los delitos y faltas de orden militar."

⁶⁹ Artículo 1° del Decreto N° 58-93.

ordinaria la competencia para conocer de estos ilícitos penales. Asimismo, el *Código Penal Militar* de 1999⁷⁰ excluyó expresamente del ámbito de competencia de los tribunales militares la tortura, la desaparición forzada y el genocidio. Así su artículo 3 prescribe que: "[...] en ningún caso podrán considerarse como relacionados con el servicio los delitos de tortura, el genocidio y la desaparición forzada, entendidos en los términos definidos en convenios y tratados internacionales ratificados por Colombia." En Uruguay, la Ley N° 18.026 de 25 de septiembre 2006, que tipificó el genocidio, los crímenes de lesa humanidad, los crímenes de guerra, el "homicidio político", la tortura, la desaparición forzada, la "privación grave de la libertad" y la "agresión sexual contra persona privada de libertad", prescribe a su artículo 11 que "Los crímenes y delitos tipificados en la presente ley no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de funciones militares, no serán considerados delitos militares y quedará excluida la jurisdicción militar para su juzgamiento".

35. Ciertamente la evolución del derecho contemporáneo ha abandonado la antigua concepción que asimilaba la jurisdicción militar a un fuero personal. Así, el Tribunal Constitucional español ha considerado que la locución "ámbito estrictamente castrense" de la jurisdicción penal militar, empleada el artículo 117 (5) de la Constitución española, debe ser interpretada de manera restrictiva.⁷¹ El Tribunal Constitucional consideró que "[c]omo jurisdicción especial penal, la Jurisdicción Militar ha de reducir su ámbito al conocimiento de delitos que puedan ser calificados de estrictamente castrenses, concepto que ha de ponerse en necesaria conexión con la naturaleza del delito cometido, con el bien jurídico o los intereses protegidos por la norma penal, que han de ser estrictamente militares, en función de los fines que constitucionalmente corresponden a las Fuerzas Armadas y de los medios puestos a su disposición para cumplir esa misión; con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito; y en general, con que el sujeto activo del delito sea considerado *uti miles* por lo que la condición de militar del sujeto activo al que se imputa el delito debe ser también un elemento relevante para definir el concepto de lo estrictamente castrense."⁷² La Sala de Conflictos Jurisdiccionales del Tribunal Supremo español, al resolver un conflicto de competencia entre las jurisdicciones ordinaria y militar, consideró que "[p]ara solucionar los conflictos jurisdiccionales surgidos con la Jurisdicción Militar no basta con la mera interpretación gramatical o sistemática de los preceptos sustantivos y procesales que puedan entrar en colisión, es necesario profundizar en las situaciones jurídicas enfrentadas para examinar si se ha producido una lesión a intereses estrictamente militares o, por el contrario, existen otros bienes jurídicos que se estimen dignos de protección preferente por la Jurisdicción Ordinaria[...]. En este caso el bien jurídico atacado tiene un carácter eminentemente castrense que atribuye la competencia a la Jurisdicción Militar."⁷³

36. La jurisprudencia de los tribunales nacionales, tanto en el marco del control de constitucionalidad como en la resolución de conflictos de jurisdicción, ha contribuido grandemente a restringir el fuero militar en materia de violaciones derechos humanos cometidos contra civiles en numerosos países. Se registra una evolución hacia interpretaciones restrictivas sobre el alcance del fuero militar y en particular de las

⁷⁰ Ley N° 522 de 12 de agosto de 1999. El Código entró en vigencia en agosto de 2000.

⁷¹ Ver entre otras la sentencia N° 75/1982, de 13 de diciembre de 1982, del Tribunal Constitucional.

⁷² Sentencia N° 60/91 de 14 de marzo de 1991, Cuestión de inconstitucionalidad N° 545/1990.

⁷³ Sentencia de 2 de abril de 1990, resolviendo el conflicto N° 9/1989.

nociones de "delito de función", "acto de servicio", "delito cometido con ocasión al servicio" y "delito de ámbito castrense".

37. En Bolivia, al dirimir un conflicto de competencia entre la Jurisdicción Ordinaria y los tribunales militares en una causa criminal relativa a la muerte violenta de 31 personas y a 212 personas heridas por acción de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional durante una operación de represión a una manifestación en febrero de 2003, El Tribunal Constitucional consideró que tratándose, de violaciones de derechos humanos cometidos por militares contra civiles, la jurisdicción ordinaria es el juez natural, consagrado por los artículos "10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 14.1 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica."⁷⁴ El Tribunal consideró que "la competencia de los tribunales militares debe estar restringida al ámbito estrictamente militar y concretamente a los deberes propios de la función militar, configurándose entonces, lo que en doctrina se denomina el delito de función, que para ser tal debe reunir los siguientes elementos: 1) que el bien jurídico sea militar; 2) que el delito se encuentre previsto en la legislación penal militar (principio de legalidad), y 3) que exista un nexo de causalidad entre la función encomendada y el delito cometido, entendiéndose que la tarea ordenada constituye en sí misma un desarrollo legítimo de la misión encomendada a las Fuerzas Armadas dentro de los límites que la propia Constitución establece". Asimismo, el Tribunal precisó que "los Tribunales militares no son competentes para conocer los delitos que no sean de función; un entendimiento contrario, permitiría que los bienes jurídicos considerados como valores, intereses y expectativas fundamentales, sin los cuales la vida social sería imposible, precaria o indigna, reconocidos como derechos en el art. 7) de la [Constitución Política del Estado] y en los Pactos y normas internacionales sobre derechos humanos, no encuentren tutela efectiva en el derecho penal ordinario, y menos, se efectivice la misma en la jurisdicción penal ordinaria." Al analizar los hechos, el Tribunal Constitucional consideró que "no es posible afirmar que fueron realizados en ocasión del servicio, y menos concluir -como lo hacen los vocales recurridos- que en virtud a ello, su tipificación corresponde a la codificación militar y que están sometidos a la jurisdicción y competencia de la justicia militar, por cuanto ni la Constitución ni la Ley Orgánica de las Fuerzas Armadas, bajo ninguna circunstancia, tienden convalidar la vulneración de derechos y garantías constitucionales en mérito a la defensa de la seguridad y el mantenimiento del orden público; toda vez que, conforme se ha establecido, la actuación de los miembros de las Fuerzas Armadas, si bien encuentra su fundamento en la Constitución, también encuentra en ella su límite[...] no se puede determinar el nexo de causalidad exigido entre la función encomendada y el supuesto delito cometido." El Tribunal concluyó que "sólo pueden ser considerados delitos militares aquellos que afecten bienes jurídicos militares y en el caso presente, los militares fueron imputados por la comisión de delitos comunes, como son los delitos de homicidio, lesiones gravísimas y daño calificado, cuyos bienes jurídicos protegidos son la vida, la integridad corporal y la propiedad de personas, reconocidos como derechos fundamentales en la Constitución Política del Estado y las normas internacionales sobre derecho humanos, que por expresa disposición de la Ley Fundamental, deben ser juzgados por la jurisdicción ordinaria."

⁷⁴ Sentencia Constitucional 0664/2004-R de 6 de mayo de 2004, Expediente: 2004-08469-17-RAC.

38. En Chile, aún cuando el Código de Justicia Militar⁷⁵ incluye los delitos de derecho común cometidos por personal militar en actos del servicio militar o con ocasión de ellos en el ámbito de competencia de los tribunales militares⁷⁶, la Corte Suprema de Justicia al dirimir conflictos de jurisdicción entre la justicia ordinaria y los tribunales castrenses, en causas penales relativas a violaciones a los derechos humanos cometidas por militares o carabineros, ha considerado en varias oportunidades que tales crímenes no pueden ser considerados como delitos cometidos con ocasión de servicio y que la competencia para juzgar a sus presuntos autores radica en los tribunales ordinarios. Así en casos de desaparición forzada⁷⁷ y ejecuciones extrajudiciales⁷⁸, la Corte consideró que era de competencia de los tribunales ordinarios tramitar la causa y que los comportamientos ilícitos no podían ser considerados delitos relacionados con el servicio.

39. En Paraguay, por disposición constitucional “los tribunales militares solo juzgarán delitos o faltas de carácter militar, calificados como tales por la Ley, y cometidos por militares en servicio activo [y] [c]uando se trate de un acto previsto y penado, tanto por la ley penal común como por la ley penal militar no será considerado como delito militar, salvo que hubiese sido cometido por un militar en servicio activo y en ejercicio de funciones castrenses. En caso de duda de si el delito es común o militar, se lo considerará como delito común”⁷⁹. Así en principio, los delitos comunes cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas son de competencia de los tribunales ordinarios. Es de destacar que la Corte Suprema de Justicia en un fallo precisó, en su *obiter dictum*, que la existencia de la Justicia militar: “no implica la existencia de un fuero personal exclusivo para los militares, en violación del principio de la igualdad ante la ley y en el acceso a la justicia, considerando que los mismos están sujetos a dicha jurisdicción en razón de la especialidad en la materia, es decir únicamente en caso de faltas y delitos militares; en las otras materias de juzgamiento en las cuales se vean involucrados, corresponde su tratamiento por la justicia ordinaria.”⁸⁰

40. En Venezuela, el Tribunal Supremo de Justicia ha reiterado que, de conformidad con las provisiones constitucionales de la República Bolivariana de Venezuela, “la competencia de los tribunales militares está demarcada sólo a los delitos de índole militar, estableciendo además, que corresponde a los tribunales ordinarios conocer de los delitos comunes, la violación de los derechos humanos y crímenes de lesa humanidad”.⁸¹ Así en un caso de homicidio de un soldado por un oficial del Ejército, el Tribunal Supremo reafirmó la competencia de la jurisdicción ordinaria toda vez que “no existe el fuero castrense en razón de las personas que cometan o sean víctimas de delitos, sino que la competencia sigue la naturaleza de la infracción”.

75 Adoptado en 1925 y entrado en vigor el 1° de marzo de 1926, el Código de Justicia Militar ha sufrido varias modificaciones, en particular 1991 (Ley 19.047 de 1991), 1995, 2000 (Ley N° 19.683, de junio de 2000) y 2005.

76 Artículo 5 (3) del Código de Justicia Militar.

77 Sentencia de 16 de noviembre de 1994, Caso *David Silberman Gurovich*, Rol No 2.182-98 y Sentencia de 16 de agosto de 2000, Caso José Manuel Ramírez Rosales (4° Juzgado del Crimen de Santiago, Causa Rol N° 106.587).

78 Sentencia de 1° de junio de 2000, Caso "Operación Albania" (6° Juzgado del Crimen de Santiago Causa Rol N° 39.122)

79 Artículo 174 de la Constitución Política de la República del Paraguay (1992).

80 Corte Suprema de Justicia, Acuerdo y Sentencia N° 84, 17 de abril de 1998, Juicio “Sumario instruido al Gral. de Div. (SR) Lino César Oviedo Silva, y otros”.

81 Sentencia de 25 de septiembre de 2007, Sala de Penal del Tribunal Supremo de justicia, Expediente N° 07-0347. En el mismo sentido ver: Sentencia de la Sala de Casación Penal del Tribunal Supremo de Justicia de fecha 23 de octubre de 2001.

41. En República Dominicana, en una decisión sobre conflicto de jurisdicciones en un caso de homicidio de un civil imputado a dos suboficiales de la Policía, la Corte Suprema consideró que en tiempos de paz, la competencia de los tribunales policiales está restringida a las infracciones especiales de orden policial tipificadas en el *Código de Justicia Policial* y no a todos los delitos incriminados por el Código. Así, la Corte remitió a la jurisdicción ordinaria el caso.⁸²

42. En Colombia las interpretaciones judiciales sobre el alcance del fuero militar han estado en estrecha relación con la noción de "acto del servicio", consagrado tanto por las Constituciones de 1886 y de 1991 como por los estatutos penales militares de 1958, 1988 y 1999. Bajo la anterior Constitución Política de 1886, la Corte Suprema de Justicia desarrolló una interpretación restrictiva del ámbito de competencia del fuero militar considerando que "para aquellos militares que delinquen en condiciones ajenas al servicio, procede el juzgamiento por la Justicia Ordinaria".⁸³ La Corte Suprema estableció criterios jurídicos objetivos para caracterizar un acto como del servicio: estos últimos estaban estrictamente delimitados en "el Reglamento de Guarnición de las Fuerzas Armadas" y los regímenes disciplinarios de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional.⁸⁴ Así la Corte rechazó, en varios casos sometidos a su conocimiento, que militares o policías implicados en desapariciones forzadas así como ejecuciones extrajudiciales, fuesen procesados por tribunales castrenses, pues la Corte consideró que tales actos no podían reputarse como cometidos "dentro de la órbita del servicio" y que la jurisdicción ordinaria era la competente para conocer de esos ilícitos.⁸⁵

44. El Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, creado por la nueva Constitución Política de 1991 y competente para dirimir los conflictos de jurisdicciones, ha desarrollado una jurisprudencia restrictiva sobre el ámbito de competencia de los tribunales militares y la noción de delitos de servicio, de tal suerte que las graves violaciones de derechos humanos son de competencia de la jurisdicción ordinaria.⁸⁶ En una reciente sentencia de resolución de conflicto de competencias, el Consejo Superior de la Judicatura precisó que "[e]l fuero militar se ha concebido como la institución por la cual los delitos cometidos por los miembros de la fuerza pública, en cumplimiento de la misión que la Constitución les ha asignado, son conocidos por tribunales militares, atendiendo la especialidad que reviste la labor que desarrollan tales servidores públicos, pero porque adicionalmente se requiere de un especial conocimiento del funcionario judicial sobre los procedimientos y las actividades que en cumplimiento de tales cometidos constitucionales les corresponde adelantar. Empero, no será cualquier conducta punible la que conozcan estas instancias, sino que será indispensable que sea aquella que tuvo ocurrencia en cumplimiento de sus especializadas labores según la misión que la Constitución les ha encomendado cumplir. Lo anterior para significar que la razón de la aplicación del fuero militar debe tener un carácter sustancial, y no meramente formal. Concebirlo de otra manera desvertebraría su esencia y lo convertiría en un privilegio estatal, pues se desligaría el elemento funcional, y el fuero se discerniría por la sola circunstancia de que el sujeto activo del delito es miembro de la fuerza pública, todo lo

⁸² Sentencia de la Corte Suprema de 26 de diciembre de 2001, caso: *homicidio de Pedro M. Contreras*.

⁸³ Corte Suprema de Justicia de Colombia, sala penal, Sentencia de 11 de octubre de 1988.

⁸⁴ Sentencia de 3 de mayo de 1988 (Magistrado Ponente Carreño Lenguas)

⁸⁵ Sentencias de 13 de marzo de 1989 (magistrado ponente E. Saavedra Rojas) y de 20 de abril de 1989 (Magistrado ponente G. Gómez Velásquez)

⁸⁶ Ver por ejemplo la Sentencia de 21 de julio de 2000 (Radicado N° 10443 B), mediante la cual el Consejo Superior de la Judicatura ordena que un caso de desaparición forzada, tortura y ejecución extrajudicial sea tramitado por la jurisdicción ordinaria y no por los tribunales militares.

cual resultaría inaceptable en un Estado Social de Derecho. En este orden, la competencia de las jurisdicciones especiales será restringida a aquellos casos en los cuales la Constitución lo autoriza. Se trata de una competencia restringida⁸⁷. A la luz de la normatividad colombiana, el Consejo Superior de la Judicatura consideró que para que se configure el delito de función de competencia de los Tribunales Militares, se requieren dos supuestos básicos: los sujetos activos del ilícito sean “miembros de la Fuerza Pública en servicio activo al momento de la acción típica [y que] la conducta típica tiene que ser realizada en relación con actos del servicio, o sea de actividades por medio de las cuales se cumplen las funciones esenciales que a la Fuerza Pública le entrega la Carta Política, que para el caso de las Fuerzas Militares son “*la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional.*” [artículo 217 de la Constitución Política], teniendo una posición de garante derivada de su obligación de cumplir deberes irrenunciables en un Estado Social de Derecho, no limitándose a preservar la estructura democrática del país, sino el deber de participar activa y eficazmente en la defensa de los derechos constitucionales de los asociados.”⁸⁸ El Consejo Superior de la Judicatura concluyó que ilícitos como la tortura, el homicidio, la desaparición forzada, el genocidio, los crímenes de lesa humanidad y cualquier otro delito que implique un “atentado contra el Derecho Internacional Humanitario y aquellas conductas que son abiertamente contrarias a la función constitucional de la Fuerza Pública, que por su sola comisión rompen el nexo funcional del agente con el servicio, en todos estos casos corresponderá a la justicia ordinaria aprehender la investigación y el juzgamiento de esta clase de conductas”⁸⁹ y no pueden ser considerados delitos de función o de servicio.

45. La Corte Constitucional de Colombia en distintas oportunidades se ha pronunciado sobre el alcance del Fuero Militar. Así, en una sentencia de 1995, la Corte consideró que “[l]a orden del servicio es la que objetivamente se endereza a ejecutar los fines para los cuales está creada la institución. Una orden que de manera ostensible atente contra dichos fines o contra los intereses superiores de la sociedad, no puede reclamar válidamente obediencia. La orden de agredir sexualmente a una persona o de infligirle torturas, bajo ninguna circunstancia puede merecer el calificativo de orden del servicio. Estas acciones, que se enuncian a título de ilustración, son ajenas completamente al objeto de la función pública confiada a los militares y al conjunto de sus deberes legales”.⁹⁰ En 1997, en una sentencia relativa a la inconstitucionalidad de varios artículos del Código Penal Militar de 1988, la Corte Constitucional sentaría inequívocamente los límites del fuero militar en materia de derechos humanos y la noción de acto de servicio. La Corte Constitucional recordó que “la ley que señala cuáles son los delitos que corresponde conocer a esta jurisdicción [penal militar] debe respetar la orden constitucional que impone tanto el contenido esencial del fuero militar como su carácter limitado y excepcional.[...] La extensión [del fuero militar], por fuera de los supuestos constitucionales, menoscabaría la jurisdicción ordinaria, que se impone como juez natural general, por mandato de la misma Constitución y, por contera, violaría asimismo el principio de igualdad, el cual sólo se concilia con una interpretación restrictiva de las excepciones a la tutela judicial común”.⁹¹ La Corte precisó que el término “servicio”, empleado por el artículo 221 de la Constitución colombiana, “alude a las actividades concretas que se orienten a cumplir o realizar las

⁸⁷ Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, Sentencia de 12 de febrero de 2009, Radicación No. 110010102000200900097 01 – 1134C, punto 3 de la Sentencia páginas 15-16.

⁸⁸ *Ibid.*, págs. 17-18.

⁸⁹ *Ibid.*, pág. 53.

⁹⁰ Sentencia C-578 de 1995.

⁹¹ Sentencia N° C-358/97 de 5 de agosto de 1997 (REF: Expediente N° D-1445).

finalidades propias de las fuerzas militares - defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional - y de la policía nacional - mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas y la convivencia pacífica."⁹² La Corte consideraría, al precisar que el alcance del artículo 221 de la Constitución colombiana, que "parte de la premisa de que el miembro de la fuerza pública actúa como tal, pero también se desempeña como persona y ciudadano. El servicio público no agota ni concentra todo el que hacer del miembro de la fuerza pública, como por lo demás ocurre con cualesquiera otra persona. La totalidad de los actos u omisiones del miembro de la fuerza pública no puede, en consecuencia, quedar comprendida dentro del fuero castrense."⁹³ Además de prescribir los criterios jurídicos objetivos que debían aplicarse para determinar si un delito común se puede o no considerar cometido "en relación con el servicio mismo", la Corte concluiría que "las conductas constitutivas de los delitos de lesa humanidad son manifiestamente contrarias a la dignidad humana y a los derechos de la persona, por lo cual no guardan ninguna conexidad con la función constitucional de la Fuerza Pública, hasta el punto de que una orden de cometer un hecho de esa naturaleza no merece ninguna obediencia. [...] un delito de lesa humanidad es tan extraño a la función constitucional de la Fuerza Pública que no puede jamás tener relación con actos propios del servicio, ya que la sola comisión de esos hechos delictivos disuelve cualquier vínculo entre la conducta del agente y la disciplina y la función propiamente militar o policial, por lo cual su conocimiento corresponde a la justicia ordinaria."⁹⁴ Finalmente la Corte precisaría que "[p]uesto que la justicia penal militar constituye la excepción a la norma ordinaria, ella será competente solamente en los casos en los que aparezca nítidamente que la excepción al principio del juez natural general debe aplicarse. Ello significa que en las situaciones en las que exista duda acerca de cuál es la jurisdicción competente para conocer sobre un proceso determinado, la decisión deberá recaer en favor de la jurisdicción ordinaria, en razón de que no se pudo demostrar plenamente que se configuraba la excepción."⁹⁵

46. En una posterior sentencia de 2001, la Corte Constitucional de Colombia precisaría que "nunca podrán ser considerados como actos relacionados con el servicio aquellas conductas que desconocen abiertamente el principio de dignidad humana y que, de manera flagrante, aparejan la violación de los derechos constitucionales de los asociados."⁹⁶ En esta sentencia, resolviendo un recurso de tutela, la Corte Constitucional ordenaba devolver a la jurisdicción ordinaria el proceso contra un General por los hechos de la masacre de Mapiripán. La Corte precisaría que "[l]as fuerzas militares tienen la obligación absoluta de impedir el desconocimiento del derecho internacional humanitario (restricción absoluta aun frente a los estados de excepción según lo dispone el artículo 214 de la Constitución) y los derechos que, conforme a los tratados internacionales ratificados por Colombia, no pueden ser suspendidos durante tales estados [...]. Permitir que ocurran, sea porque activamente intervienen en ellas o porque omiten el deber estatal de proteger a los asociados en sus derechos, constituye una flagrante violación a la posición de garante de las condiciones mínimas y básicas de la organización social y, por lo mismo, nunca podrán considerarse como un acto relacionado con el servicio."⁹⁷ Igualmente, la Corte precisaría: "La existencia de esa posición de garante [de la fuerza pública] significa que el título de imputación se hace por el delito de lesa humanidad, o en

92 *Ibidem*.

93 *Ibidem*.

94 *Ibidem*.

95 *Ibidem*.

96 Sentencia N° SU-1184-2001 (REF.: Expediente T-282730).

97 *Ibidem*.

general por las graves violaciones a los derechos humanos, sin importar la forma de intervención en el delito (autoría o participación), o el grado de ejecución del mismo (tentativa o consumación) o la atribución subjetiva (dolo o imprudencia). Las estructuras internas de la imputación no modifican la naturaleza del delito realizado; estas no cambian porque el interviniente (para el caso, quien omite) se limite a facilitar la comisión de un hecho principal, o porque no se alcance la consumación del hecho."⁹⁸

47. En Perú, el Tribunal Constitucional ha reiteradamente considerado que los delitos de competencia del Fuero Privativo Militar son infracciones a un bien jurídico propio, particular y relevante para la existencia, organización, operatividad y cumplimiento de los fines legales y constitucionales de la institución castrense.⁹⁹ El Tribunal Constitucional ha sostenido que “[la] justicia castrense no constituye un “fuero personal” conferido a los militares o policías, dada su condición de miembros de dichos institutos, sino un “fuero privativo” centrado en el conocimiento de las infracciones cometidas por estos a los bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. En ese orden de ideas, no todo ilícito penal cometido por un militar o policía debe o puede ser juzgado en el seno de la justicia militar, ya que si el ilícito es de naturaleza común, su juzgamiento corresponderá al Poder Judicial, con independencia de la condición de militar que pueda tener el sujeto activo.”¹⁰⁰

48. El Tribunal Constitucional de Perú ha considerado que “la interpretación de la expresión «delito de función» debe realizarse de modo «restrictivo» y no «extensivo». En efecto, en la interpretación que realicen tanto el Legislador Penal como los jueces sobre si una determinada conducta debe ser considerada como un delito de función militar o policial, o un delito ordinario, debe emplearse un criterio restrictivo, es decir, limitado o ceñido exclusivamente a aquellas conductas que claramente tengan una índole militar o policial debido a que afectan bienes jurídicos institucionales de las Fuerzas Armadas o de la Policía Nacional, de modo tal que, de un lado, de existir dudas en cuanto a la tipificación de una determinada conducta como delito de función (en el caso del Legislador Penal), tales dudas debe resolverse a favor de consagrar esta conducta en la legislación penal ordinaria; y, de otro lado, de existir dudas en cuanto a la interpretación de si una determinada conducta constituye o no delito de función (en el caso del juzgador), tales dudas deben resolverse a favor de su reconocimiento como delito ordinario y por lo tanto susceptible de ser conocido por la jurisdicción ordinaria. En cuanto a la identificación de un bien jurídico institucional de las Fuerzas Armadas, se requiere, como ya se ha sostenido, que éste sea un bien jurídico particular y relevante para la existencia organización, operatividad y cumplimiento de los fines que la Constitución asigna a las instituciones castrenses.”¹⁰¹ Asimismo el Tribunal Constitucional ha precisado que “[l]a razón de ser de las fuerzas armadas es fundamentalmente la defensa militar del Estado Constitucional. [...] Asimismo, cabe descartar de plano, por inconstitucional, aquellas interpretaciones [...] que argumenten, por ejemplo, que un bien jurídico como la «vida» pueda ser susceptible de protección mediante el Código de Justicia Militar, pues en este caso este bien jurídico no constituye un bien institucional, propio o particular de las Fuerzas Armadas, ni la Constitución ha establecido un encargo específico a su favor, tal como ocurre con algunos contenidos del bien jurídico defensa

⁹⁸ Ibidem.

⁹⁹ Sentencia de 24 de agosto de 2004 Exp. N° 1154-2002-HC/TC; Sentencia de 16 de marzo de 2004, Exp. N.° 0017-2003-AI/TC; Sentencia de 19 de junio de 1998, Exp. N° 585-96-HC/TC; Sentencia de 15 de diciembre de 2006 Expediente 0012-2006-PI/TC; y Resolución de 15 de octubre de 1999, Exp. N.° 757-99-HC/TC.

¹⁰⁰ Sentencia de 16 de marzo de 2004, Exp. N.° 0017-2003-AI/TC.

¹⁰¹ Sentencia de 15 de diciembre de 2006 Expediente 0012-2006-PI/TC.

nacional. De este modo, el bien jurídico vida no pueden ser protegido por el Código de Justicia Militar sino por la legislación ordinaria.”¹⁰² Así el Tribunal Constitucional concluyó que “no son delitos de función y, por lo tanto, no son susceptibles de protección mediante el Código de Justicia Militar, bienes jurídicos tales como los derechos fundamentales. En efecto, derechos fundamentales como la vida, la integridad física, la igualdad, la libertad sexual, el honor, la intimidad, entre otros, no constituyen bienes jurídicos propios de las Fuerzas Armadas, por lo que deben ser protegidos por la legislación ordinaria. Para que se configure un delito de función no basta con que la conducta prohibida sea realizada por efectivos militares en actividad y en acto del servicio o con ocasión de él, sino principalmente que tal conducta afecte bienes jurídicos estrictamente castrenses.”¹⁰³

VI.- CONCLUSIONES

49. Bajo el derecho internacional de derechos humanos, la competencia para conocer graves violaciones de derechos humanos constitutivas de delito, como las ejecuciones extrajudiciales, cometidas por miembros de las Fuerzas Armadas o Militares radica exclusivamente en la jurisdicción ordinaria. El Estado tiene la obligación de garantizar que los presuntos autores de tales ilícitos penales sean juzgados por tribunales ordinarios y no por tribunales militares.

50. Bajo el derecho internacional de derechos humanos y el derecho comparado contemporáneo, las graves violaciones de derechos humanos constitutivas de delitos, como las ejecuciones extrajudiciales, no pueden ser considerados delitos militares ni ilícitos penales de servicio o "delito de función".

51. El juzgamiento de militares por ejecuciones extrajudiciales de civiles por tribunales militares constituye una violación flagrante de las obligaciones que dimanar de los artículos 2 y 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y 8 y 25 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* así como al principio del juez natural.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ Ibidem.