NACIONES UNIDAS **E**

Consejo Económico y Social

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2003/4
9 de julio de 2003

ESPAÑOL
Original: FRANCÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Promoción y Protección
de los Derechos Humanos
55º período de sesiones
Tema 3 del programa provisional

LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

Cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares

Informe presentado por el Sr. Emmanuel Decaux de conformidad con la decisión 2002/103 de la Subcomisión*

Resumen

En su decisión 2002/103, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos pidió al Sr. Emmanuel Decaux que le presentara en su 55º período de sesiones una versión actualizada del informe relativo a la cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares presentado por el Sr. Louis Joinet (E/CN.4/Sub.2/2002/4).

El presente documento es la versión actualizada que solicitó la Subcomisión. En él se tienen en cuenta las observaciones formuladas por los participantes en el 54º período de sesiones de la Comisión, así como los acontecimientos recientes y los nuevos elementos de que se dispone en relación con esta cuestión. En el informe se analizan las competencias de atribución de las jurisdicciones militares y de las garantías judiciales inherentes al concepto de tribunal independiente e imparcial.

* De conformidad con el párrafo 8 de la resolución 53/208 de la Asamblea General, este informe se presenta con retraso para incluir en él la información más reciente posible.

GE.03-14904 (S) 230703 240703

Teniendo presente la necesidad de velar "por que esos tribunales formen parte integrante del sistema judicial general", como subrayó la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 2003/39, de 23 de abril de 2003, en el informe se presentan como conclusiones varias recomendaciones revisadas sobre la base de las orientaciones formuladas en el informe presentado por el Sr. Joinet en el 54º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2002/4, párrs. 29 a 38).

La presente actualización tiene ante todo el objetivo de aclarar los múltiples elementos del estudio para poder estructurar el necesario debate público. En este sentido, en el informe se recuerda la recomendación formulada por el Sr. Joinet en el informe provisional presentado a la Subcomisión en su 53º período de sesiones de que para enriquecer la preparación del informe final se previera la organización de un seminario de expertos, con participación de militares, acerca de la evolución registrada, y en especial de los progresos realizados, en la administración de justicia por los tribunales militares (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3, proposición 1, pág. 10).

Sin duda, los seminarios regionales serían igualmente útiles para reunir información sobre una base lo más diversa posible y recapacitar sobre la evolución reciente en los distintos continentes, lo que permitiría también hacer un balance general de la cuestión, de conformidad con el plan de trabajo presentado en el 53º período de sesiones, que se refería al estado de la doctrina y de la jurisprudencia de los órganos internacionales, regionales y nacionales (ibíd., sec. II, pág. 6).

ÍNDICE

		Párrafos	*Página*
INTRODUCCIÓN		1 - 12	4
I.	COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES	13 - 44	7
	A. Competencia *ratione personae*	14 - 23	7
	B. Competencia *ratione temporis*	24 - 34	9
	C. Competencia *ratione materiae*	35 - 44	12
II.	GARANTÍAS DE UN JUICIO JUSTO	45 - 70	14
	A. Legalidad de los tribunales militares	46 - 56	14
	B. Organización de los tribunales militares	57 - 62	17
	C. Funcionamiento de los tribunales militares	63 - 70	18
III.	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	71 - 86	20

INTRODUCCIÓN

1. En su decisión 2002/103, la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, tomando nota con satisfacción de la versión actualizada del informe relativo a la cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares presentado por el Sr. Louis Joinet (E/CN.4/Sub.2/2002/4), le agradeció su importante trabajo y decidió pedir al Sr. Emmanuel Decaux que completara ese documento, teniendo en cuenta las observaciones formuladas por los participantes durante el 54º período de sesiones, y que presentara a la Subcomisión, en su 55º período de sesiones, una versión actualizada del informe, sin consecuencias financieras.

2. El presente documento es la versión actualizada que solicitó la Subcomisión. En él se examina la administración de justicia por los tribunales militares a partir de las conclusiones y análisis correspondientes al cuestionario establecido por el Sr. Joinet, que figura en su informe provisional a la Subcomisión en su 53º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3, anexo) y la versión actualizada de su informe al 54º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2002/4), así como los acontecimientos recientes y los nuevos elementos de que se dispone en relación con esta cuestión.

3. Resulta útil comenzar recordando la sugerencia formulada por el Sr. Joinet en su informe provisional al 53º período de sesiones de la Subcomisión, en el que proponía: "Prever, para enriquecer la preparación del informe final, la organización de un seminario de expertos, con participación de militares, acerca de la evolución registrada, y en especial de los progresos realizados, en la administración de justicia por los tribunales militares. Habida cuenta de los limitados recursos financieros, podría patrocinar este encuentro el Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos y tomar la iniciativa de su organización las organizaciones no gubernamentales en cooperación, si procede, con los gobiernos interesados" (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3, propuesta 1, pág. 10). El Sr. Joinet ha reiterado esta sugerencia en su informe al 54º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2002/4, nota, pág. 8). En esta fase del estudio, se ha hecho indispensable ampliar el debate organizando tales seminarios de expertos y tomar como documento de base la versión actualizada del informe.

4. Del mismo modo, los seminarios regionales sin duda serían igualmente útiles para reunir información sobre una base lo más diversa posible y permitirían recapacitar sobre la evolución reciente en los distintos continentes. En este sentido, cabe mencionar los trabajos en curso del Consejo de Europa en el marco del Comité de Expertos para el mejoramiento de los procedimientos de protección de los derechos humanos (DH-PR) acerca de los procedimientos judiciales ante los tribunales militares en los Estados miembros (DH-PR (2002) 009 rev. de 10 de septiembre de 2002), en el que figuran las respuestas oficiales de los países siguientes: Austria, Bélgica, Croacia, Dinamarca, Eslovaquia, Federación de Rusia, Francia, Países Bajos, República Checa y Suiza. En una versión actualizada figurarán también las respuestas de Hungría, Irlanda, Portugal y Turquía. Asimismo, puede encontrarse una abundante información en la obra de Federico Andreu Guzmán "*Fuero militar y derecho militar*", publicada en español por la Comisión Internacional de Juristas (Bogotá, 2003) y en la actas del seminario internacional celebrado en octubre de 2001 en Rhodas sobre la jurisdicción militar, publicadas por la Sociedad Internacional del Derecho Castrense y del Derecho de la Guerra (Bruselas, 2003). Asimismo, el centro de documentación de esta Sociedad publica actualizaciones periódicas sobre el estado de las legislaciones nacionales de: Alemania,

Australia, Bélgica, China, Dinamarca, Estados Unidos de América, Hungría, Noruega, Suecia y Suiza[1]. Serían particularmente oportunas síntesis regionales sobre África y Asia, pues permitirían hacer un balance general de la cuestión, de conformidad con el plan de trabajo presentado en el 53º período de sesiones, que se refiere al estado de la doctrina y de la jurisprudencia de los órganos internacionales, regionales y nacionales (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3, sec. II, pág. 6).

5. La presente actualización tiene ante todo el objetivo de aclarar los múltiples elementos de estudio para permitir estructurar el necesario debate público.

6. En su resolución 2003/39 sobre la integridad del sistema judicial, la Comisión de Derechos Humanos tomó nota del informe presentado por el Sr. Louis Joinet a la Subcomisión en su 54º período de sesiones y subrayó que "la integridad del sistema judicial debe observarse en todo momento". A este respecto, la Comisión:

> "1. *Reitera* que toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.
>
> 2. *Reitera también* que toda persona tiene derecho a ser enjuiciada por tribunales de derecho común, es decir, tribunales que apliquen procedimientos debidamente establecidos y que no habrán de crearse tribunales que no apliquen procedimientos debidamente establecidos conforme a la ley y se arroguen la jurisdicción propia de los tribunales de derecho común o judiciales;
>
> [...]
>
> 9. *Insta* a los Estados que cuenten con tribunales militares para el enjuiciamiento de delincuentes a que velen por que esos tribunales formen parte integrante del sistema judicial general y apliquen los procedimientos jurídicos debidamente establecidos."

7. Es en el marco de los principios generales de una adecuada administración de justicia en el que hay que situar el desarrollo de la "justicia militar". Aunque no hay lugar aquí para volver a abordar las causas históricas de este fenómeno, ya analizadas en informes precedentes, sí deben subrayarse las consecuencias jurídicas en relación con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como los convenios regionales u otros instrumentos pertinentes carecen de ambigüedad en materia de justicia. Las disposiciones relativas a la buena administración de la justicia son de aplicación general. Dicho de otro modo, la justicia militar debe formar "parte integrante del sistema judicial general", por retomar la fórmula empleada por la Comisión.

---

[1] La dirección de la Sociedad Internacional de Derecho Castrense y del Derecho de la Guerra en Internet es: *www.soc-mil-law.org*.

8. A este principio de normalización se opone desde hace tiempo la lógica de excepción que a menudo ha presidido la creación de las jurisdicciones militares. Los trabajos de la Subcomisión sobre las situaciones denominadas de "estado de sitio" o de "excepción" y, posteriormente, sobre los derechos humanos y los estados de excepción han permitido determinar la amplitud del fenómeno y subrayar dos quejas principales: "a) su tendencia a reforzar la impunidad de los militares, en particular los de alto rango, responsables de violaciones de los derechos humanos que constituyen delitos graves con arreglo al derecho internacional (crímenes de guerra, crímenes de lesa humanidad, o incluso genocidio); b) su tendencia a ampliar su jurisdicción respecto de la sociedad civil pacífica" (E/CN.4/Sub.2/2002/4, párr. 4).

9. Ante tal balance, son posibles dos soluciones que no son incompatibles: recomendar la supresión pura y simple de los tribunales militares en un plazo más o menos próximo, como se subrayaba en el informe precedente, cuando se recordaba que "el objetivo a largo plazo es la abolición de los tribunales militares y para empezar de aquellos con competencia en tiempos de paz, para lo cual se transferirán sus casos a las jurisdicciones ordinarias", y formular recomendaciones "tendientes, de momento, a mejorar las garantías procesales y las normas de competencia de esas jurisdicciones" (ibíd, párr. 29).

10. Sin embargo, este balance sería incompleto si no se tuviera en cuenta una nueva evolución, señalada en el informe precedente como una dirección futura de investigación, a saber, "la administración de justicia por las jurisdicciones de excepción distintas a los tribunales militares", así como la administración de justicia durante las operaciones de mantenimiento o restablecimiento de la paz por fuerzas armadas con un mandato. Y podría añadirse también que sin mandato. Este importante aspecto de la cuestión debería haber sido tratado en parte en el documento de trabajo preparado por la Sra. Françoise Hampson, de conformidad con la decisión 2002/104 de la Subcomisión, que se refiere al alcance de las actividades y la responsabilidad de las fuerzas armadas, la Policía Civil de las Naciones Unidas, los funcionarios internacionales y los expertos que participan en operaciones de apoyo a la paz. Asimismo, debería tenerse plenamente en cuenta el nuevo informe provisional presentado por la Relatora Especial, Sra. Kalliopi Koufa, sobre el terrorismo y los derechos humanos, de conformidad con la resolución 2002/24 de la Subcomisión.

11. En este nuevo contexto, el peligro no es tanto la militarización de la justicia como su denegación. Entre una desmilitarización de la justicia, que estaría fuera del alcance para algunos y una justicia de excepción que da la espalda a los principios del derecho común, hay lugar para una reflexión sobre la especificidad de la administración de justicia por los tribunales militares, en tanto que parte integrante del sistema judicial general. Por consiguiente, no se trata de oponer la norma a la excepción o la excepción a la norma, sino de integrar la excepción dentro de la norma, dentro del pleno respeto de los principios de una adecuada administración de justicia.

12. Para empezar, es importante determinar exactamente la magnitud del fenómeno, para lo cual deben examinarse las competencias de los tribunales militares y sus límites (cap. I), y posteriormente velar por el respeto de las garantías de un proceso justo en la administración de justicia por los tribunales militares (cap. II).

I. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES MILITARES

13. En el informe anterior, el análisis se centró principalmente en la tipología de la competencia de los tribunales militares y se hacía hincapié en las competencias en relación con las personas, por lo que se distinguirá entre el enjuiciamiento de civiles y el de militares por violaciones graves de los derechos humanos y se expresaban las dos quejas principales ya mencionadas. Puede ser útil completar esta distinción fundamental teniendo en cuenta las situaciones, en particular la oposición entre los tiempos de paz y los tiempos de guerra, pero también la distinción entre distintos delitos tipificados como tales, aunque tales distinciones necesariamente se entrecrucen.

A. Competencia *ratione personae*

1. El enjuiciamiento de civiles por tribunales militares

14. Hay que considerar varios supuestos:

a) El enjuiciamiento de civiles vinculados al ejército (caso de los civiles que acompañan a los ejércitos y de los funcionarios civiles de las fuerzas armadas).

b) El enjuiciamiento de civiles sin ningún vínculo funcional con el ejército por los delitos cometidos contra una persona con autoridad militar (competencia de los tribunales militares por razón del sujeto pasivo).

c) El enjuiciamiento de civiles que no tienen ningún vínculo funcional con el ejército por delitos cometidos contra un bien o una instalación militar o porque el lugar donde se cometió el delito es una instalación militar (competencia territorial de los tribunales militares).

d) El enjuiciamiento de civiles por delitos cometidos conjuntamente por civiles y militares: ya se trate de un delito de carácter estrictamente militar (en ese caso, los civiles suelen ser procesados en tanto que cómplices); o bien de un delito que no es de carácter estrictamente militar y constituye un delito de derecho común.

e) El enjuiciamiento de civiles por delitos de derecho común. Cuando se trata en particular de delitos de carácter denominado "político", la interpretación extensiva de esta competencia puede atentar contra las libertades de expresión, asociación y manifestación pacífica.

15. En todas estas hipótesis, ya enumeradas en informes precedentes, predomina la atracción desde lo civil hacia lo militar, es decir, la sustracción del individuo a su "juez natural", el juez de derecho común, y su sometimiento a una jurisdicción de excepción, la justicia militar. A partir de ese momento deja de respetarse la igualdad de armas entre las partes en el proceso y de quedar establecido el principio de imparcialidad del tribunal.

16. En su Observación general Nº 13, aprobada el 12 de abril de 1984 en su 21º período de sesiones, el Comité de Derechos Humanos señala los riesgos que plantea esta cuestión refiriéndose al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

> "4. Las disposiciones del artículo 14 se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de este artículo, ya sean ordinarios o especiales. El Comité observa la existencia, en muchos países, de tribunales militares o especiales que juzgan a personas civiles. Esto podría presentar graves problemas en lo que respecta a la administración equitativa, imparcial e independiente de la justicia. Muy a menudo la razón para establecer tales tribunales es permitir la aplicación de procedimientos excepcionales que no se ajustan a las normas habituales de justicia. Si bien el Pacto no prohíbe estas categorías de tribunales, las condiciones que estipula indican claramente que el procesamiento de civiles por tales tribunales debe ser muy excepcional y ocurrir en circunstancias que permitan verdaderamente la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14. El Comité ha observado una grave falta de información a este respecto en los informes de algunos Estados Partes, cuyas instituciones judiciales comprenden tales tribunales para el procesamiento de civiles. En algunos países, esos tribunales militares y especiales no proporcionan las garantías estrictas para la adecuada administración de la justicia, de conformidad con las exigencias del artículo 14, que son fundamentales para la eficaz protección de los derechos humanos. Si los Estados Partes deciden, en situaciones excepcionales, como prevé el artículo 4, dejar en suspenso los procedimientos normales requeridos en virtud del artículo 14, deben garantizar que tal suspensión no rebase lo que estrictamente exija la situación en el momento y que se respeten las demás condiciones estipuladas en el párrafo 1 del artículo 14."

17. Por su parte, el Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados consideraba en 1998 que "en lo que respecta a la utilización de tribunales militares para juzgar a civiles, en el derecho internacional está apareciendo un consenso sobre la necesidad de restringir radicalmente, o incluso prohibir, esa práctica"[2]. Por otra parte el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria estima que "de subsistir alguna forma de justicia militar, debería en todo caso respetar el límite de "declararse incompetente para juzgar a civiles" [...]"[3].

18. Las jurisdicciones regionales, frecuentemente citadas en el informe anterior, en el marco europeo e interamericano, van en la misma dirección. De este modo, en su fallo de 26 de noviembre de 1997, en relación con el caso *Sakik y otros c. Turquía*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos "atribuye importancia a la circunstancia de que un civil haya debido comparecer ante una jurisdicción compuesta, aunque sea en parte, por militares". En el orden interno, puede citarse el caso ejemplar de la Constitución mexicana, que desde 1917 excluye la posibilidad de que se procese a civiles ante tribunales militares (art. 13).

19. Un caso particular es el de los menores, ya se trate de niños soldados o de menores detenidos en el marco de un conflicto armado. Cabe subrayar la importancia de las normas de protección previstas en la Convención sobre los Derechos del Niño, en particular sus artículos 38 a 40, así como las normas internacionales sobre la justicia de menores. Varios relatores especiales de la Comisión han señalado violaciones flagrantes en esta esfera, en especial cuando una jurisdicción militar impone la pena capital sin posibilidad alguna de recurso y sin tener en cuenta la edad de los menores condenados (véase, por ejemplo, el llamamiento urgente dirigido

---

[2] E/CN.4/1998/39/Add.1, párr. 78.

[3] E/CN.4/1999/63, párr. 80.

al Gobierno de la República Democrática del Congo por la Sra. Jahangir, Relatora Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias [E/CN.4/2002/74, párr. 108]). Por su parte, el Sr. John Dugard, Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados por Israel desde 1967, recuerda la suerte de los menores "sospechosos de haber arrojado piedras contra soldados israelíes" y juzgados por los tribunales militares de derecho común, sin tener en cuenta su edad (E/CN.4/2002/32, párr. 49). *A fortiori*, cabe preguntarse por la suerte de los niños detenidos en secreto en la bahía de Guantánamo[4].

2. El enjuiciamiento por tribunales militares de miembros de las fuerzas armadas

20. En este caso también pueden señalarse varias hipótesis, aunque hay dos situaciones extremas particularmente delicadas.

21. Está en primer lugar el caso del procesamiento de militares para esclarecer su responsabilidad de derecho común, ya se trate de una responsabilidad por falta o por riesgo cuando ha habido víctimas civiles. Sería el caso, por ejemplo, en el que un militar causa un accidente, especialmente en el extranjero y cuando la competencia de una jurisdicción militar lo sustrae de la competencia de la jurisdicción territorial de derecho común. En su toma de posición ya citada (párr. 17 *supra*), el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria subrayó la necesidad de someter a la justicia militar a un principio de incompetencia "para juzgar a militares si entre las víctimas hay civiles".

22. *A fortiori*, se trata del mismo caso que el procesamiento por tribunales militares de miembros de las fuerzas armadas que hayan cometido violaciones de los derechos humanos que constituyan delitos graves, lo cual sigue siendo una de las principales causas de impunidad. Esta práctica tiende a atentar contra el derecho, garantizado en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de toda persona a un recurso efectivo (inciso a) del párrafo 3 del artículo 2) y a que su causa sea oída con las debidas garantías por un tribunal independiente e imparcial (párrafo 1 del artículo 14), así como a la protección de la ley sin discriminación (art. 26). Como se recordaba en el informe anterior, también en esta esfera se está formando un consenso sobre, por una parte, la necesidad de excluir del área de competencia de los tribunales militares las violaciones graves de los derechos humanos cometidas por miembros de las fuerzas armadas o de la policía y, por otra, las ejecuciones extrajudiciales, la tortura y las desapariciones forzadas no sean consideradas delitos militares ni actos de servicio (véase *infra*).

23. Quedaría un campo reducido en el que la justicia militar sería competente para juzgar los casos que conciernan a los militares entre sí o las relaciones entre los militares y los poderes públicos, pero también en esta esfera son necesarios unos límites según de qué asuntos se trate.

B. Competencia *ratione temporis*

24. La distinción fundamental entre la administración de justicia por los tribunales militares en tiempos de paz y en tiempos de guerra sirvió de estructura al cuestionario que figuraba en el informe provisional (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3).

---

[4] *Sunday Times*, 22 de junio de 2003.

1. La distinción entre tiempos de guerra y tiempos de paz

25. Ya se ha subrayado la tendencia a abolir los tribunales militares en tiempos de paz. De este modo, con arreglo al artículo 84 de la Ley constitucional federal de Austria, "quedan abolidas las jurisdicciones militares, salvo en tiempos de guerra". Las jurisdicciones de derecho común aplican el Código Penal Castrense de 1970. Por otra parte, siguen existiendo tribunales militares disciplinarios que aplican el Código de Disciplina Militar de 1994. El artículo 213 de la Constitución de Portugal establece que "durante la vigencia del estado de guerra se constituirán tribunales militares con competencia para juzgar delitos de naturaleza estrictamente militar". *A contrario*, la supresión de los tribunales militares en tiempos de paz está prevista en la revisión constitucional de 1997, aunque seguirán en funciones hasta que se apruebe la legislación por la que se organiza el traspaso de sus competencias, con arreglo al párrafo 3 del artículo 211 de la Constitución según el cual "forman parte de la composición de los tribunales de cualquier instancia que juzguen delitos de naturaleza estrictamente militar uno o más jueces militares, conforme a lo dispuesto por la ley".

26. La distinción de principio entre situación de paz y situación de guerra suele estar acompañada de una distinción *ratione loci*, por la que se contrapone el territorio nacional, protegido y sometido a las jurisdicciones civiles, y las operaciones militares en el exterior. De este modo, con arreglo al artículo 96 de la ley fundamental de la República Federal de Alemania:

> "2. La Federación podrá crear tribunales penales de las fuerzas armadas con carácter de tribunales federales. Dichos tribunales sólo podrán ejercer la jurisdicción penal en el caso de defensa, así como sobre individuos pertenecientes a las fuerzas armadas y enviados al extranjero o embarcados a bordo de navíos de guerra. Una ley federal regulará los pormenores de la aplicación. Estos tribunales quedarán adscritos a la competencia del Ministro Federal de Justicia. Sus magistrados titulares deberán tener la capacitación para la judicatura.
>
> 3. Será tribunal supremo para los tribunales a que se refieren los apartados 1 y 2 el Tribunal Federal de Justicia."

27. Éste es también el caso del artículo primero del Código de Justicia Militar de Francia:

> "La justicia militar se imparte bajo la supervisión del Tribunal Federal de Justicia:
>
> - En tiempos de paz y para los delitos cometidos fuera del territorio de la República, por el Tribunal militar de París y, en caso de apelación, por el Tribunal de apelación de París;
>
> - En tiempos de guerra, por los tribunales territoriales de las fuerzas armadas y por los tribunales militares."

28. En esta distinción se basa también el párrafo 3 del artículo 103 de la Constitución de Italia:

> "Los tribunales militares en tiempo de guerra tendrán la jurisdicción establecida por la ley. En tiempo de paz tendrán jurisdicción sólo en los delitos cometidos por personas pertenecientes a las Fuerzas Armadas."

2. La distinción entre situaciones de crisis

29. Cuando se trata de situaciones de crisis, hay que distinguir diversas hipótesis muy diferenciadas.

30. Por una parte, hay situaciones de derecho internacional humanitario, ya se trate de conflictos armados internacionales o de conflictos armados sin carácter internacional en el sentido de los Protocolos Adicionales a los Convenios de Ginebra. En especial, cabe recordar el artículo 84 del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra:

> "Únicamente los tribunales militares podrán juzgar a un prisionero de guerra, a no ser que en la legislación de la Potencia detenedora se autorice expresamente que los tribunales civiles juzguen a un miembro de las fuerzas armadas de dicha Potencia por una infracción similar a la causante de la acusación contra el prisionero.
>
> En ningún caso se hará comparecer a un prisionero de guerra ante un tribunal, sea cual fuere, si no ofrece las garantías esenciales de independencia y de imparcialidad generalmente reconocidas y, en particular, si su procedimiento no garantiza al acusado los derechos y los medios de defensa previstos en el artículo 105."

31. Todas las disposiciones de la Convención tienen como objetivo velar por una estricta igualdad de trato, garantizada "por los mismos tribunales y siguiendo el mismo procedimiento que con respecto a las personas pertenecientes a las fuerzas armadas de la Potencia detenedora" (art. 102), al tiempo que se prevén las protecciones específicas propias de la situación de los prisioneros de guerra. Por último, con arreglo al artículo 5, si hay duda sobre la pertenencia a la categoría de prisioneros de guerra, cuando se trate "de las personas que hayan cometido un acto de beligerancia y que hayan caído en poder del enemigo, dichas personas se benefician de la protección del presente Convenio, en espera de que un tribunal competente haya determinado su estatuto".

32. Por otra parte, están las operaciones internacionales de restablecimiento o mantenimiento de la paz bajo mandato internacional. Estas situaciones se caracterizan no sólo por las competencias propias de los tiempos de crisis, sino también por las distinciones según las personas, el personal militar del propio ejército o de los ejércitos aliados, los soldados enemigos o las poblaciones civiles y según el lugar, además de la cuestión relativa a las competencias extraterritoriales. El estudio de la Sra. Hampson debería aclarar las distinciones que las crisis actuales han contribuido a difuminar.

33. Por último, deben situarse aparte aquellas situaciones de excepción en el plano interno que no permiten hablar propiamente de derecho internacional humanitario, pero en las que se aplican las normas de suspensión del derecho común. Como se señala en el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

> "1. En situaciones excepcionales que pongan en peligro la vida de la nación y cuya existencia haya sido proclamada oficialmente, los Estados Partes en el presente Pacto podrán adoptar disposiciones que, en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de este Pacto, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social."

34. Además, el párrafo 2 del artículo 4 precisa las disposiciones del Pacto que no pueden suspenderse. Hoy en día está generalmente aceptado que el derecho a un recurso forma ya parte de este "núcleo duro" de derechos que no pueden suspenderse, del mismo modo que el principio de no discriminación, sean cuales sean las circunstancias. No pueden ponerse en entredicho las garantías de un proceso justo ante un tribunal independiente e imparcial. Las legislaciones de excepción deben concebirse a la luz de estos principios, en especial las que se promulguen para responder a la amenaza del terrorismo, una cuestión esencial que se trata, por otra parte, en el informe de la Relatora Especial, Sra. Koufa.

C. Competencia *ratione materiae*

1. Las infracciones penales militares

35. La primera dificultad en relación con la competencia material de las jurisdicciones militares es la definición del propio concepto de infracción militar. La cuestión no se plantea sólo en el plano interno, ya que el concepto también aparece en tratados internacionales, como los acuerdos de extradición.

36. Es el caso de Tratado de Derecho Procesal Internacional de la Organización de los Estados Americanos (OEA) concluido en Montevideo en 1940, en el que se hace referencia a las infracciones esencialmente militares, salvo aquellas que pertenecen al ámbito del derecho común (art. 20). También es el caso del Convenio Europeo de Extradición de 1957, en cuyo artículo 4, dedicado a las infracciones militares, se precisa que la extradición por motivo de infracciones militares que no constituyen infracciones de derecho común queda excluida del ámbito de aplicación del Convenio. Lo mismo sucede con el Tratado modelo de extradición de las Naciones Unidas (párrafo c) del artículo 3). En los tres casos, esta referencia tiene por objeto descartar la extradición. Asimismo, en el plano bilateral, cabe mencionar el Tratado de extradición firmado por Francia y los Estados Unidos en 1996, en cuyo artículo 5, dedicado a las infracciones militares, se estipula que no se concederá la extradición si la infracción por la que se solicita es exclusivamente militar.

37. En el ámbito interno, sería de gran utilidad elaborar un estudio de derecho comparado de los diferentes códigos de justicia militar, ya sea que su aplicación competa a una jurisdicción de derecho común o a una jurisdicción especial. En particular, convendría delimitar la noción de "delito militar" poniendo especial atención en que no incluya indebidamente a civiles, así como precisar la distinción entre infracciones penales militares en sentido estricto e infracciones o faltas disciplinarias.

38. Por el contrario, ciertas infracciones penales deberían quedar fuera de la competencia de las jurisdicciones militares. Es el caso de la objeción de conciencia, en la medida en que, como

se señaló en la resolución 1998/77 de la Comisión de Derechos Humanos, compete a los Estados establecer órganos independientes e imparciales encargados de la tarea de determinar si la objeción de conciencia al servicio militar descansa en convicciones sinceras. Por definición, los tribunales militares serían jueces y partes en el asunto. Los objetores de conciencia son civiles y, como tales, deben depender de instancias civiles. Ahora bien, cuando la ley no reconoce el derecho a la objeción de conciencia, que, sin embargo, es un componente esencial del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión consagrado en la Declaración Universal de Derechos Humanos, el objetor de conciencia es considerado un desertor y se le aplica el código penal militar.

39. En todo caso, como se prevé ya en la Recomendación Nº R (87) 8 del Comité de Ministros del Consejo de Europa en relación con el procedimiento relativo al reconocimiento de la condición de objetor de conciencia, el examen de la demanda debe realizarse con todas las garantías necesarias para un proceso justo; en segundo lugar, el demandante debe poder ejercer un derecho de apelación en contra de la resolución dictada en primera instancia; y, en tercer lugar, el órgano de apelación debe estar separado de la administración militar y debe contar con una composición que garantice su independencia[5].

2. Violaciones de los derechos humanos

40. Frente a la definición de infracciones militares por naturaleza, hoy en día se impone de forma cada vez más clara la idea de que el procesamiento de los autores de violaciones de los derechos humanos no puede incoarse ante tribunales militares, como si se produjera una especie de desnaturalización que hiciera perder a los militares su privilegio de jurisdicción para tomar plenamente en consideración los derechos de las víctimas.

41. En el párrafo 2 del artículo 16 de la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, proclamada por la Asamblea General en su resolución 47/133, de 18 de diciembre de 1992, se estipula que los autores de desapariciones forzadas:

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

42. Este principio se retoma en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas de 1994, en cuyo artículo IX se dispone que:

> "[l]os presuntos responsables de los hechos constitutivos del delito de desaparición forzada de personas sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar.
>
> Los hechos constitutivos de la desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares."

---

[5] Véase el informe de Dick Marty titulado "Exercice du droit à l'objection de conscience au service militaire dans les États membres du Conseil de l'Europe", Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, documento 8809, 13 de julio de 2000.

43. El alcance de este principio se encuentra generalizado en el proyecto de Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones de las normas internacionales de derechos humanos y del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, en cuyo principio 25 i) se hace referencia a:

> "[l]a prevención de nuevas violaciones:
>
> ii) limitando exclusivamente la competencia de los tribunales militares a los delitos específicamente militares cometidos por personal militar."

44. Asimismo, en el principio 31 del Conjunto de principios para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad (E/CN.4/Sub.2/1997/20/Rev.1, anexo II), titulado "Restricciones a la competencia de los tribunales militares", se dispone que:

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

II. GARANTÍAS DE UN JUICIO JUSTO

45. Si se admite que, en su esfera de competencia específica, las jurisdicciones militares son una "parte integrante del sistema judicial general", se deben tomar en consideración todas las consecuencias relativas a su categoría, organización y funcionamiento.

A. Legalidad de los tribunales militares

1. Creación de tribunales militares en virtud de la Constitución o de la legislación

46. En los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, aprobados por la Asamblea General en 1985, se establece que "[l]a independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura" (párr. 1). El principio de la separación de poderes va a la par de la exigencia de garantías estatutarias previstas por la Constitución o la legislación en el nivel más alto de la jerarquía de normas. Por otro lado, "[t]oda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios" (párr. 5).

47. Los Estados miembros de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa se han hecho eco de estos principios en el documento de la Reunión de Moscú de la Conferencia sobre la dimensión humana de 1991 al declarar que:

"(19.1) respetarán las normas internacionalmente reconocidas relativas a la independencia de los jueces y abogados y al funcionamiento imparcial de la judicatura incluyendo, entre otras, la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos;

(19.2.) al aplicar normas y compromisos pertinentes asegurarán que se garantice la independencia del poder judicial y que esta independencia se incluya en la constitución o la legislación del país y sea respetada en la práctica, prestando especial atención a los Principios Básicos de la Independencia del Poder Judicial que, entre otras cosas, prevén lo siguiente:

i) prohibir influencias indebidas sobre los jueces;

ii) impedir la revisión de las decisiones judiciales por parte de las autoridades administrativas, salvo los derechos de las autoridades competentes de atenuar o conmutar penas impuestas por los jueces, de conformidad con la ley."

48. Estos principios implican claramente que no se pueden crear jurisdicciones militares u otras jurisdicciones de excepción por decisión del poder ejecutivo o por la simple voluntad de la autoridad militar.

49. Según el artículo 8 de la sección I de la Constitución de los Estados Unidos de América, el Congreso es quien tiene el poder de "establecer tribunales inferiores al Tribunal Supremo". Por otro lado, en el artículo 1 de la sección III se dispone que "[e]l poder judicial de los Estados Unidos residirá en un Tribunal Supremo y en aquellos tribunales inferiores que periódicamente el Congreso creare y estableciere". Desde esta perspectiva, cabe reconsiderar el decreto militar firmado por el Presidente de los Estados Unidos el 13 de noviembre de 2001, titulado "Orden militar sobre la detención, trato y procesamiento de ciertos no ciudadanos en la guerra contra el terrorismo" (*Military Order on the Detention, Treatment and Trial of Certain Non-Citizens in the War against Terrorism*). En este decreto se prevé la creación de tribunales militares de excepción para juzgar a los extranjeros relacionados con la organización conocida con el nombre de Al-Qaida o que estén bajo sospecha de estar involucrados en actividades terroristas. El 21 de marzo de 2002, el Secretario de Defensa firmó el Reglamento Nº 1 relativo a la organización de una comisión militar (*Military Commission Order* Nº 1)[6].

50. Es significativo que, en los preámbulos de los dos acuerdos firmados el 25 de junio de 2003 por los Estados Unidos y la Unión Europea en materia de extradición y de asistencia judicial recíproca, se haga referencia, en el primer párrafo, al respeto de los derechos humanos y de la primacía del derecho, así como a la observancia de las garantías previstas en sus respectivos ordenamientos jurídicos, que reconocen a los acusados el derecho a un juicio justo, incluido el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial establecido por la ley.

---

[6] Véase especialmente el informe de Kevin McNamara titulado "Droits des personnes détenues par les Etats-Unis en Afghanistan et sur la base de Guantánamo Bay", Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, documento Nº 9817, 26 de mayo de 2003.

51. Si bien en este primer párrafo se echa en falta una referencia expresa al derecho internacional humanitario, este último se encuentra plenamente consagrado en el segundo párrafo de ambos preámbulos, especialmente en la referencia al derecho a un juicio justo, incluido el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial establecido por la ley. En este sentido, los dos acuerdos excluyen de su campo de aplicación a toda jurisdicción dependiente del poder ejecutivo, en particular las jurisdicciones de excepción.

2. Compatibilidad con los principios del Estado de derecho

52. Algunos tribunales supremos de justicia han considerado que la existencia de una jurisdicción militar no es en sí misma compatible con los principios constitucionales, abogando por la abolición pura y simple de la justicia militar. Otros, por el contrario, han examinado si la organización y el funcionamiento de las jurisdicciones militares aseguran las garantías necesarias.

53. Así, en un fallo dictado el 1º de marzo de 2001, el Tribunal Superior de Justicia de Sudáfrica (*High Court of South Africa*) consideró que los tribunales militares eran inconstitucionales porque violaban el derecho a la igualdad de los militares ante los tribunales. Muchos países han abolido todas las jurisdicciones militares en tiempo de paz -de forma general o dejando subsistir algunas pocas excepciones-, como Alemania, Austria, Dinamarca, Francia, Guinea, el Japón, Noruega, los Países Bajos, el Senegal y Suecia. Asimismo, muchas democracias restablecidas han decidido suprimir los tribunales militares, como: Hungría desde 1991; la República Checa, desde 1993 (Ley Nº 284/1993); Croacia, que en 1996 sometió a examen el artículo 101 de su Constitución; Estonia; y Eslovenia. Asimismo, en Portugal y en Bélgica se están elaborando reformas radicales.

54. Por otro lado, en la Carta de Derechos y Libertades del Canadá, que constituye la primera parte de la Constitución de 1982 de este país, se detallan las garantías jurídicas de todo acusado y sólo se menciona una única derogación al derecho común en relación con la justicia militar. En el artículo 11 se dispone que todo acusado tiene derecho a: a) ser informado oportunamente de la infracción concreta que se le imputa; b) ser juzgado en un plazo razonable; c) no ser obligado a testificar contra sí mismo en todo proceso incoado contra su persona por la infracción que se le impute; d) gozar de la presunción de inocencia hasta no ser declarado culpable, de conformidad con la ley, por un tribunal independiente e imparcial en un juicio público y justo; e) no verse privado injustamente de una libertad bajo fianza establecida de forma razonable; f) beneficiarse de un juicio con jurado cuando la pena máxima prevista para la infracción que se le imputa sea una pena de prisión de cinco años o una pena más severa, salvo que se trate de una infracción que pertenezca al ámbito de la justicia militar; g) no ser declarado culpable por un acto u omisión que, en el momento de cometerse, no constituyera una infracción según el derecho nacional del Canadá o el derecho internacional y no fuera delictivo según los principios generales del derecho reconocidos por la comunidad internacional.

55. En el caso *R. c. Généreux*, juzgado el 13 de febrero de 1992, el Tribunal Supremo del Canadá, aun considerando que la organización de los tribunales militares estaba en contradicción con los principios constitucionales, especialmente en lo que respecta a las garantías de independencia, no cuestionó el principio mismo de la existencia de una justicia militar. El juez Lamer, tomando la palabra en nombre de la mayoría, dijo que, para que las fuerzas armadas estuvieran listas para intervenir, las autoridades militares tenían que poder hacer respetar la

disciplina interna de forma eficaz y eficiente, por lo que, por regla general, el recurso a los tribunales penales ordinarios sería inadecuado para satisfacer las necesidades disciplinarias particulares de las fuerzas armadas. Así pues, en opinión del juez, era necesario contar con tribunales distintos encargados de hacer respetar las normas especiales de la disciplina militar (Nº 22103, pág. 293). De forma totalmente excepcional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se refirió a la jurisprudencia del caso *R. c. Généreux* en el fallo dictado en el caso *Morris c. el Reino Unido*, de fecha 26 de febrero de 2002.

56. Más allá de los debates de principio sobre la legalidad e, incluso, la legitimidad de las jurisdicciones militares, sus aspectos jurídicos más importantes tienen que ver con su organización y funcionamiento.

B. Organización de los tribunales militares

57. La organización de los tribunales militares debe garantizar plenamente su independencia e imparcialidad, en la misma medida que las jurisdicciones ordinarias. Esto afecta tanto a la estructura de los diferentes grados de jurisdicción y a la organización de los tribunales colegiados como a las garantías estatutarias de los jueces[7].

1. Tipología de las jurisdicciones militares

58. En varios países, en virtud de sus respectivas constituciones, existe una organización específica de las jurisdicciones militares desde la primera a la última instancia. Es el caso, por ejemplo, del Brasil, que cuenta con un Tribunal Militar Superior, o de Turquía, que cuenta con un Tribunal Militar Superior de Apelación. Lo mismo ocurre en Suiza, donde los tres grados de jurisdicción, idénticos en tiempo de paz y en tiempo de guerra, están compuestos por militares (primera instancia, instancia de apelación e instancia de casación); con todo, cabe señalar que el Presidente y los miembros del Tribunal Militar de Casación no son nombrados por el Ministro de Defensa, sino que son elegidos por la Asamblea Federal por un período de cuatro años.
En España, la justicia militar, idéntica en tiempo de paz y en tiempo de guerra, está compuesta por militares nombrados por el Ministro de Defensa, y, desde 1987, la última instancia es una Sala de lo Militar del Tribunal Supremo integrada por cuatro jueces civiles (entre ellos el Presidente de la Sala) y cuatro jueces militares que, con el fin de que su independencia quede asegurada, gozan de una posición estatutaria similar a la de los retirados y no pueden volver a una situación de actividad en las fuerzas armadas. En Italia, los tribunales predominantemente militares subsisten en todas las instancias salvo en la última, desde que, en virtud de una reforma efectuada en 1987, se atribuyó al Tribunal de Casación la competencia en materia de control de la legalidad, que hasta entonces había correspondido al Tribunal Supremo Militar.

59. Esta evolución se da en numerosos países y tiene dos vertientes: por una parte, la subordinación de las jurisdicciones militares de primer grado a las jurisdicciones ordinarias superiores y, por otro lado, la participación de jueces civiles en las jurisdicciones militares, creándose una especie de "composición mixta". Este es el caso del Reino Unido, donde cada uno de los tres ejércitos (tierra, mar y aire) dispone de sus propias jurisdicciones militares de primer

[7] Este análisis comparado se basa fundamentalmente en el estudio del Consejo de Europa citado más arriba [DH-PR (2002) 009 rev]. Sería conveniente ampliarlo a otros continentes.

grado. Estas jurisdicciones no son permanentes y están compuestas por militares asistidos a título de *amicus curiae* por un juez civil que no participa en las deliberaciones. En cambio, desde la entrada en vigor el 2 de octubre de 2000 de la Ley sobre la disciplina de las fuerzas armadas, cuyo principal objetivo ha sido incorporar la Convención Europea de Derechos Humanos, la administración de la justicia militar a partir del segundo grado corre a cargo de magistrados profesionales procedentes de jurisdicciones ordinarias, y la jurisdicción suprema competente es la Cámara de los Lores.

60. En el párrafo 5 del artículo 96 de la Constitución de Grecia se dispone que los tribunales militares "estarán compuestos en su mayoría por individuos del Cuerpo Jurídico de las Fuerzas Armadas, que gozarán de las garantías de independencia personal y funcional previstas por el artículo 87, párrafo 1, de la presente Constitución", esto es, las mismas que se aplican a los "magistrados ordinarios".

61. Por último, existen jurisdicciones predominantemente civiles. En Francia, desde la supresión de los tribunales militares de tiempo de paz en 1982, las infracciones a las leyes militares, incluidas las infracciones de derecho común cometidas por militares en el ejercicio de sus funciones, son de la competencia de los tribunales penales ordinarios integrados por jueces exclusivamente civiles, y el control de la legalidad está garantizado por el Tribunal de Casación, de la misma forma que para todas las demás jurisdicciones del país. La misma evolución se observa en Alemania, donde los autores de infracciones militares son juzgados en tiempo de paz por las jurisdicciones penales ordinarias. En la actualidad, el control de la legalidad compete al Tribunal Federal de Justicia y no ya al Tribunal Supremo Militar. Así pues, sólo subsisten los tribunales penales militares de tiempo de guerra, si bien cabe señalar que sus resoluciones se someten igualmente al control del Tribunal Federal de Justicia, esto es, al control de jueces civiles.

2. Garantías de independencia e imparcialidad de los jueces militares

62. Sería conveniente asimismo realizar un estudio de derecho comparado en este campo en el que se examine el estatuto de los jueces militares, en particular sus relaciones con la jerarquía militar, para determinar las condiciones en que los jueces militares no son "jueces y partes" en los asuntos que se les someten. Un aspecto particular que merecería una atención especial en dicho estudio es la situación privilegiada de la fiscalía militar en relación con los derechos de la defensa.

C. Funcionamiento de los tribunales militares

1. La dimensión interna del derecho a un juicio justo

63. No hace falta subrayar la importancia del pleno respeto de las normas internacionales relativas a la administración de la justicia en el funcionamiento de los tribunales militares. Se trata sobre todo de garantizar, de conformidad con el artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que:

"[t]oda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal;"

y, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 11, que:

"Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se prueba su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa."

64. El interés de estas garantías esenciales relativas al funcionamiento de todo sistema judicial digno de este nombre es evidente. Se trata de garantizar a todas las personas el respeto de sus derechos fundamentales "en condiciones de plena igualdad", sin discriminación alguna fundada en las circunstancias. A este respecto, los militares y el personal asimilado no deben ser ni ciudadanos de segunda clase, privados de los derechos elementales de una buena administración de la justicia, ni ciudadanos privilegiados que estén por encima de la ley ordinaria y que disfruten de una forma de impunidad. Si se establecen estructuras judiciales paralelas por razones funcionales en materia de organización de los tribunales militares, dichas estructuras deben garantizar los mismos derechos a las personas afectadas en lo que respecta al funcionamiento de dichos tribunales.

65. El acercamiento al derecho común queda reflejado claramente en el párrafo 5 del artículo 96 de la Constitución griega, en el que, a propósito de los "Tribunales militares del Ejército de Tierra, Mar y Aire", se estipula que "[s]erán aplicables los preceptos de los párrafos 2 al 4 del artículo 93 a propósito de las audiencias y de las resoluciones de estos Tribunales". Esto es, se hace referencia a las disposiciones relativas a la publicidad de las audiencias y a la motivación de las resoluciones.

66. De igual forma, el Código de Procedimiento Penal de la Federación de Rusia, que entró en vigor el 1º de julio de 2002, regula las acciones judiciales iniciadas ante los tribunales militares así como todos los procedimientos de instrucción preliminares o los procesos incoados por la fiscalía militar. Todas las garantías previstas en el Código se aplican sin excepción a los acusados y procesados en los asuntos penales que sean de la competencia de los tribunales militares[8]. No obstante, a veces parece prevalecer la confidencialidad, por ejemplo para las estadísticas de condenas penales de la fiscalía militar general[9].

2. El alcance internacional del derecho a un juicio justo

67. Por otro lado, estas garantías son necesarias para el buen funcionamiento de la cooperación internacional en el ámbito penal. Así, en el párrafo 2 del artículo 17 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, en el que se hace referencia a las cuestiones relativas a la admisibilidad, se estipula que:

[8] DH-PR (2002) 009 rev, pág. 35.

[9] *Le Figaro*, 14 y 15 de junio de 2003.

"[a] fin de determinar si hay o no disposición a actuar en un asunto determinado, la Corte examinará, teniendo en cuenta los principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional, si se da una o varias de las siguientes circunstancias, según el caso:

a) Que el juicio ya haya estado o esté en marcha o que la decisión nacional haya sido adoptada con el propósito de sustraer a la persona de que se trate de su responsabilidad penal por crímenes de la competencia de la Corte, según lo dispuesto en el artículo 5;

b) Que haya habido una demora injustificada en el juicio que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia;

c) Que el proceso no haya sido o no esté siendo sustanciado de manera independiente o imparcial y haya sido o esté siendo sustanciado de forma en que, dadas las circunstancias, sea incompatible con la intención de hacer comparecer a la persona de que se trate ante la justicia."

68. Para permitir que se aplique el principio de complementariedad enunciado en el párrafo 1 del artículo 17, se debe velar por el respeto de los "principios de un proceso con las debidas garantías reconocidos por el derecho internacional". Curiosamente, de esta forma el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional contempla únicamente una serie de hipótesis en las que se da por sentada la "mala fe" del Estado en el encubrimiento de hechos delictivos, pero no la situación inversa en la que la justicia nacional pasaría por alto los derechos de la defensa.

69. En el plano nacional, cabe señalar igualmente que el proyecto de revisión de la Ley belga de 1993 sobre la competencia universal limita la posibilidad de presentación de quejas con una doble condición: que exista algún tipo de vínculo claro con Bélgica y que el presunto autor de los hechos proceda de un país en el que los hechos en cuestión no estén tipificados como delito o en el que no existan garantías para un juicio justo.

70. De forma más general, la noción de juicio justo es fundamental para la aplicación óptima del principio *non bis in idem*, así como para el buen funcionamiento de los acuerdos de extradición. Así pues, la determinación de las normas internacionales, regionales y nacionales a la que el presente informe desea contribuir es tanto más importante cuanto se trata de la administración de la justicia por los tribunales militares.

III. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

71. El presente informe pone de manifiesto que en la actualidad se tiende a la "desmilitarización" progresiva de la administración de la justicia por los tribunales militares mediante un doble proceso de limitación de sus competencias y de fortalecimiento de las garantías de un juicio justo, con el fin de convertirlos en "parte integrante del sistema judicial general".

72. Este proceso se caracteriza especialmente por las siguientes evoluciones generales:

a) Limitación de la competencia de los tribunales militares al personal militar y asimilado e, inversamente, incompetencia de estos tribunales para enjuiciar a civiles;

b) Distinción entre delito de derecho común, delito militar (infracción penal militar) e infracción (o falta) disciplinaria;

c) Supresión de los tribunales militares de tiempo de paz, acompañada de la atribución de sus competencias a las jurisdicciones de derecho común o, de manera residual, a tribunales disciplinarios;

d) Fortalecimiento de las garantías de independencia e imparcialidad de las jurisdicciones militares;

e) Introducción de jueces civiles en la composición de las jurisdicciones militares;

f) Fortalecimiento de los derechos de la defensa y presencia de abogados elegidos libremente por el acusado;

g) Transferencia del ejercicio de las vías de recurso a las jurisdicciones ordinarias, especialmente en lo relativo al control de la legalidad, que cada vez con mayor frecuencia compete a los tribunales supremos ordinarios;

h) Limitación cada vez más frecuente del enjuiciamiento por parte de los tribunales militares de los miembros de las fuerzas armadas a quienes se imputan violaciones graves de los derechos humanos, especialmente cuando dichas violaciones constituyen delitos graves según el derecho internacional;

i) Adaptación de las jurisdicciones militares a las evoluciones recientes en materia de derecho penal internacional, en especial la creación de la Corte Penal Internacional.

73. A la luz de las consideraciones precedentes se proponen las recomendaciones revisadas que siguen, encaminadas a mejorar las normas de competencia y las garantías de procedimiento de estas jurisdicciones. La ventaja de estas mejoras concretas es que pueden tomarse en consideración sea cual sea, desde el punto de vista tipológico, la composición o la competencia de las jurisdicciones militares de que se trate y, asimismo, que no anticipan de forma alguna las conclusiones del debate de principio sobre la existencia misma de las jurisdicciones militares, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra.

RECOMENDACIÓN Nº 1

Incompetencia de las jurisdicciones militares para juzgar a civiles

74. Cuando su existencia está prevista en la constitución o en la legislación, las jurisdicciones militares deberían, en principio, ser incompetentes para juzgar a civiles, y su competencia debería limitarse a los militares y al personal asimilado.

RECOMENDACIÓN Nº 2

Enjuiciamiento de los autores de violaciones graves de los derechos humanos

75. En cualquier circunstancia, la competencia de las jurisdicciones militares debería suprimirse en favor de las jurisdicciones ordinarias para juzgar a los autores de violaciones graves de los derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas, la tortura, etc.

RECOMENDACIÓN Nº 3

Limitaciones al secreto militar

76. Las normas que permiten invocar el secreto militar no deben desvirtuarse con el fin de entorpecer el funcionamiento del sistema judicial. En efecto, el secreto militar puede invocarse bajo la supervisión de instancias independientes de control para garantizar la confidencialidad de las informaciones que puedan interesar a los servicios de inteligencia extranjeros. En cambio, dicho secreto militar ha de suprimirse cuando se trata de las medidas de privación de libertad, que en ningún caso deben ser secretas, ya se trate de la identidad o de la localización de personas detenidas en régimen de incomunicación.

RECOMENDACIÓN Nº 4

Garantías del hábeas corpus

77. El derecho a presentar un recurso de hábeas corpus o un recurso de amparo debe considerarse como un derecho de las personas cuya garantía ha de corresponder en todas las circunstancias y en exclusividad a la justicia ordinaria. En consecuencia, no se debe invocar el secreto militar cuando se presente un recurso de este tipo, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. Asimismo, el juez ha de tener acceso al lugar de detención donde se encuentra la persona privada de libertad, sin que tampoco en esta ocasión pueda invocarse el secreto militar aduciéndose que se trata de recintos militares.

RECOMENDACIÓN Nº 5

Derecho a un tribunal independiente e imparcial

78. Cuando subsistan jurisdicciones militares, su organización y funcionamiento deberán velar plenamente por el derecho de toda persona a ser juzgada por un tribunal independiente e imparcial y garantizar en particular la independencia estatutaria de los jueces en relación con la jerarquía militar. La presencia de jueces civiles en la composición de tribunales militares no puede sino fortalecer la imparcialidad de dichas jurisdicciones.

RECOMENDACIÓN Nº 6

Publicidad de los procesos

79. Al igual que en los asuntos de derecho común, la publicidad de los procesos debe ser la norma, y la celebración de vistas a puerta cerrada ha de ser totalmente excepcional y emanar de una decisión específica y motivada, sometida a un control de legalidad.

RECOMENDACIÓN Nº 7

Fortalecimiento de los derechos de la defensa, en especial mediante la supresión de la figura de los abogados militares

80. La práctica del asesoramiento jurídico por abogados militares, especialmente cuando se designan de oficio, supone una vulneración de los derechos de la defensa. Desde la simple perspectiva de la teoría denominada "de las apariencias", la presencia de abogados militares merma la credibilidad de estas jurisdicciones. La figura del abogado militar debería suprimirse, y se debería garantizar al acusado la libre elección de su abogado.

RECOMENDACIÓN Nº 8

Participación de las víctimas en el proceso

81. En numerosos países, la víctima se ve apartada de la instrucción cuando la jurisdicción competente es militar. Esta desigualdad flagrante ante la ley debería eliminarse o, entre tanto, limitarse de manera estricta. Debería ser obligatorio que la víctima esté presente o se haga representar desde el momento en que presenta la demanda o, al menos, en las vistas para sentencia, y que pueda acceder previamente a la totalidad de los documentos del expediente.

RECOMENDACIÓN Nº 9

Interposición de recursos ante las jurisdicciones ordinarias

82. Allí donde subsistan tribunales militares, su competencia debería limitarse al primer grado de jurisdicción. En consecuencia, las vías de recurso, especialmente los recursos de apelación, deberían ejercerse ante jurisdicciones civiles. En todos los casos, los recursos de casación deberán interponerse ante la jurisdicción civil suprema. Por otro lado, estas vías de recurso deberían estar abiertas a las víctimas, lo que conlleva la participación de estas últimas en el proceso, especialmente durante el juicio.

RECOMENDACIÓN Nº 10

Interpretación restrictiva del principio denominado "de obediencia debida"

83. El principio de obediencia debida, frecuentemente invocado ante las jurisdicciones, especialmente las militares, debería ser objeto en todos los casos de un control de legalidad por la jurisdicción civil suprema e ir acompañado de las limitaciones siguientes:

a) Por una parte, el hecho de que el autor de una violación haya actuado por orden de un superior no debería exonerarlo de su responsabilidad penal. Todo lo más, se podría considerar esta circunstancia no como una "circunstancia atenuante", sino como un motivo de reducción de la pena.

b) Por otra parte, las violaciones cometidas por un subordinado no exoneran a sus superiores jerárquicos de su responsabilidad penal si sabían o podían suponer que su subordinado estaba cometiendo o estaba a punto de cometer dichas violaciones, y si dentro de sus posibilidades no tomaron las medidas necesarias para evitar dichas violaciones o reprimir al autor.

RECOMENDACIÓN Nº 11

Objeción de conciencia al servicio militar

84. Habida cuenta de que los objetores de conciencia son civiles, su condición jurídica debería determinarse bajo el control de una jurisdicción independiente e imparcial. Cuando la solicitud de esta condición jurídica se presenta en el transcurso del servicio militar, dicha solicitud no debería sancionarse como un acto de insumisión o de deserción, pero debería examinarse según el mismo procedimiento.

RECOMENDACIÓN Nº 12

Supresión de la competencia de los tribunales militares para juzgar a niños y a los menores de 18 años

85. Los menores, que pertenecen a la categoría de personas vulnerables, deben ser procesados y juzgados en el respeto estricto de las garantías previstas 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 debería someterse a los menores a la competencia de las jurisdicciones militares.

RECOMENDACIÓN Nº 13

Supresión de la pena de muerte, especialmente en lo que respecta a los menores

86. La evolución verificada a favor de la abolición progresiva de la pena capital, incluso cuando se trata de delitos internacionales, debería hacerse extensiva a la justicia militar, que presenta menos garantías que la justicia ordinaria, habida cuenta de que, en este ámbito en particular, el error judicial es irreversible por naturaleza. En particular, la prohibición de aplicar la pena de muerte a personas vulnerables, especialmente a menores, debe respetarse en todas las circunstancias.