



**Consejo Económico
y Social**

Distr.
GENERAL

E/CN.4/Sub.2/2005/9
16 de junio de 2005

ESPAÑOL
Original: FRANCÉS

COMISIÓN DE DERECHOS HUMANOS
Subcomisión de Promoción y Protección
de los Derechos Humanos
57º período de sesiones
Tema 3 del programa provisional

ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, ESTADO DE DERECHO Y DEMOCRACIA

Cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares

Informe presentado por el Sr. Emmanuel Decaux, Relator Especial*

Resumen

La Comisión de Derechos Humanos se refirió en su 61º período de sesiones al estudio que se estaba realizando sobre la cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares en dos resoluciones complementarias, la resolución 2005/30, sobre la integridad del sistema judicial, y la resolución 2005/33, titulada "La independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados", aprobadas el 19 de abril de 2005. En esta última resolución, aprobada sin votación, la Comisión de Derechos Humanos "toma nota del informe presentado por el Sr. Emmanuel Decaux a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos sobre la cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares (E/CN.4/Sub.2/2004/7), que contiene un proyecto de Principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares" (párr. 11) y "observa que el informe del Sr. Decaux con una versión actualizada del proyecto de Principios se presentará a la Comisión en su 62º período de sesiones para su examen" (párr. 12).

* Las notas se reproducen en el idioma original.

De ese modo, la Comisión establece tanto el marco conceptual como el calendario del estudio, al indicar que su versión actualizada debe serle presentada en 2006. Con la transmisión de ese estudio concluirán los trabajos que la Subcomisión viene realizando desde hace varios años a partir del cuestionario elaborado por el Sr. Louis Joinet para el informe que presentó a la Subcomisión en su 53º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3, anexo), así como del informe presentado en el 54º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2002/4), y de los informes que el Sr. Emmanuel Decaux presentó a la Subcomisión en sus períodos de sesiones 55º (E/CN.4/Sub.2/2003/4) y 56º (E/CN.4/Sub.2/2004/7).

Los principios en que se inspira este estudio fueron reiterados por la Comisión en las resoluciones antes mencionadas, en especial al destacar que "la integridad del sistema judicial debe observarse en todo momento" (resolución 2004/32).

Por consiguiente, es en el marco de los principios generales de una buena administración de justicia donde hay que situar el desarrollo de la "justicia militar". Las disposiciones relativas a la buena administración de justicia tienen un alcance general. En otras palabras, la justicia militar debe formar "parte integrante del sistema judicial general", para repetir la fórmula tantas veces reiterada por la Comisión de Derechos Humanos. Se trata, pues, de normas mínimas, de alcance universal, que dejan abierta la posibilidad de definir normas más estrictas en el marco interno. Análogamente, el informe sólo versa sobre la cuestión de los tribunales militares, mientras que la propia Comisión menciona los "tribunales penales especiales", dejando para otro estudio esta cuestión, sin embargo esencial, o la cuestión aún más amplia de los tribunales de excepción.

Este hilo conductor ha permitido establecer "principios para la administración de justicia por los tribunales militares", de conformidad con la resolución 2003/8 de la Subcomisión. Esos principios tienen su origen en las recomendaciones que figuran en el último informe del Sr. Joinet (E/CN.4/Sub.2/2002/4, párr. 29 y ss.). Han sido completados, ampliados y revisados a medida que se iban presentando informes sucesivos y ahora se presentan en su última versión. Esta versión consolidada, que se somete a la consideración de la Subcomisión, tiene por objeto atender el deseo expresado por la Comisión en su resolución, presentándole un "proyecto de principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares".

ÍNDICE

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
INTRODUCCIÓN	1 - 9	5
I. PROYECTO DE PRINCIPIOS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR LOS TRIBUNALES MILITARES.....	10 - 61	7
Principio N° 1: Creación de órganos judiciales militares por la Constitución o la ley.....	10 - 11	7
Principio N° 2: Respeto de las normas de derecho internacional....	12	8
Principio N° 3: Aplicación del derecho humanitario.....	13 - 14	9
Principio N° 4: Incompetencia de los órganos judiciales militares para juzgar a civiles.....	15 - 16	10
Principio N° 5: Objeción de conciencia al servicio militar	17 - 20	11
Principio N° 6: Incompetencia de los tribunales militares para juzgar a los menores de 18 años	21 - 23	12
Principio N° 7: Competencia funcional de los órganos judiciales militares.....	24 - 26	13
Principio N° 8: Enjuiciamiento de los autores de violaciones graves de los derechos humanos	27 - 30	14
Principio N° 9: Limitación de los efectos del secreto militar.....	31 - 34	15
Principio N° 10: Régimen de las prisiones militares.....	35 - 36	17
Principio N° 11: Garantía de hábeas corpus.....	37 - 39	18
Principio N° 12: Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial.....	40 - 43	19
Principio N° 13: Publicidad de los debates.....	44 - 45	20
Principio N° 14: Garantía del derecho de defensa y del derecho a un juicio justo e imparcial	46 - 48	21
Principio N° 15: Participación de las víctimas en el proceso	49	23
Principio N° 16: Interposición de recursos ante los tribunales ordinarios.....	50 - 52	23

ÍNDICE (*continuación*)

	<i>Párrafos</i>	<i>Página</i>
Principio N° 17: Obediencia debida y responsabilidad del superior	53 - 55	24
Principio N° 18: Exclusión de la pena de muerte	56 - 58	25
Principio N° 19: Revisión de los códigos de justicia militar	59 - 61	26
II. RECOMENDACIONES	62 - 65	27

INTRODUCCIÓN

1. La Comisión de Derechos Humanos se refirió en su 61º período de sesiones al estudio que se estaba realizando sobre la cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares en dos resoluciones complementarias: la resolución 2005/30 y la resolución 2005/33, aprobadas el 19 de abril de 2005.

2. En su resolución 2005/30, sobre la integridad del sistema judicial, aprobada por 52 votos contra ninguno y 1 abstención -la de Estados Unidos de América, que habían pedido que se votase-, la Comisión, habiendo tomado nota de la resolución 2004/27 de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, de 12 de agosto de 2004, "toma nota [...] del informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos sobre la cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares (E/CN.4/Sub.2/2004/7)" (párr. 1) y "pide al Relator Especial de la Subcomisión sobre la cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares que siga teniendo en cuenta la presente resolución en el trabajo que realiza" (párr. 10).

3. Esta resolución comprende disposiciones muy importantes que aclaran las resoluciones anteriores de la Comisión sobre el mismo tema, en particular la resolución 2004/32, de 19 de abril de 2004. Así, la Comisión reitera "que, de conformidad con el párrafo 5 de los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos y no se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponde normalmente a los tribunales ordinarios" (párr. 3). La Comisión "exhorta a los Estados que hayan creado tribunales militares o tribunales penales especiales para juzgar a los delincuentes a que velen por que esos tribunales, cuando así lo requiera el derecho internacional aplicable, formen parte del sistema judicial general y apliquen el debido procedimiento legal internacionalmente reconocido en garantía de un juicio imparcial, en particular del derecho a recurrir contra la sentencia condenatoria y la pena impuesta" (párr. 8). Conviene señalar que la enmienda de los Estados Unidos encaminada a restablecer las palabras "*where required by applicable law*" ("cuando así lo requiera el derecho aplicable"), que se habían incluido el año anterior en la resolución 2004/32, aprobada sin votación, fue rechazada por 41 votos contra 1 y 11 abstenciones.

4. La segunda referencia al estudio se hace en la resolución 2005/33, titulada "La independencia e imparcialidad del poder judicial, los jurados y asesores y la independencia de los abogados", que se aprobó sin votación. Esta resolución es aún más precisa ya que en ella la Comisión "toma nota del informe presentado por el Sr. Emmanuel Decaux a la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos sobre la cuestión de la administración de justicia por los tribunales militares (E/CN.4/Sub.2/2004/7), que contiene un proyecto de principios de la administración de justicia por los tribunales militares" (párr. 11) y "observa que el informe del Sr. Decaux con una versión actualizada del proyecto de principios se presentará a la Comisión en su 62º período de sesiones para su examen" (párr. 12).

5. De ese modo, la Comisión establece tanto el marco conceptual como el calendario del estudio, al indicar que su versión actualizada debe serle presentada en 2006. Con la transmisión de ese estudio concluirán los trabajos que la Subcomisión viene realizando desde hace varios años a partir del cuestionario elaborado por el Sr. Louis Joinet para el informe que presentó a la

Subcomisión en su 53º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3, anexo), así como del informe presentado en el 54º período de sesiones (E/CN.4/Sub.2/2002/4), y de los informes que el Sr. Emmanuel Decaux presentó a la Subcomisión en sus períodos de sesiones 55º (E/CN.4/Sub.2/2003/4) y 56º (E/CN.4/Sub.2/2004/7). Atendiendo a su decisión 2002/103, de 12 de agosto de 2002, la Subcomisión misma debatió a fondo esta cuestión, en particular en su último período de sesiones, y aprobó sin votación la resolución 2003/8, de 13 de agosto de 2003, y la resolución 2004/27, de 12 de agosto de 2004. Debe señalarse asimismo la aprobación el 20 de agosto de 2004, por 20 votos contra 1 y 3 abstenciones, de la resolución 2004/25 presentada por la Sra. Françoise Hampson sobre la imposición de la pena de muerte a civiles por tribunales militares o por tribunales en cuya composición figuren uno o más miembros de las fuerzas armadas.

6. El Relator Especial ha tenido en cuenta también los acontecimientos recientes y los nuevos elementos disponibles en relación con esta materia. A este respecto, el seminario organizado por la Comisión Internacional de Juristas del 26 al 28 de enero de 2004 con el título "Los derechos humanos y la administración de justicia por los tribunales militares" fue especialmente fructuoso, y en él participaron expertos, juristas y militares procedentes de todos los sistemas jurídicos y todos los horizontes geográficos, así como representantes de las misiones diplomáticas y las organizaciones no gubernamentales (ONG) con sede en Ginebra. Debería ir seguido de un nuevo seminario de expertos organizado por la Comisión Internacional de Juristas durante el año 2005 que permita el examen de los principios revisados que figuran en el presente informe, de conformidad con el deseo de la Subcomisión, la cual, en su resolución 2004/27, "celebra la iniciativa tomada por la Comisión Internacional de Juristas de organizar un segundo seminario de expertos, incluidos los militares [...] y recomienda que se lleven a cabo otras iniciativas análogas". En la misma resolución invita a "los gobiernos, los órganos competentes de las Naciones Unidas, los organismos especializados, las organizaciones intergubernamentales regionales y las ONG a que proporcionen o sigan proporcionando al Sr. Decaux información sobre la cuestión".

7. Los principios en que se inspira este estudio fueron reiterados por la Comisión en sus resoluciones antes mencionadas, en especial al destacar que "la integridad del sistema judicial debe observarse en todo momento" (resolución 2004/32). Por consiguiente, es en el marco de los principios generales de una buena administración de justicia donde hay que situar el desarrollo de la "justicia militar". Los principios de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como las convenciones regionales u otros instrumentos pertinentes, no presentan ninguna ambigüedad en materia de justicia. Las disposiciones relativas a la buena administración de justicia tienen un alcance general. Dicho de otro modo, la justicia militar debe formar "parte integrante del sistema judicial general", para repetir la fórmula tantas veces reiterada por la Comisión de Derechos Humanos. Se trata, pues, de normas mínimas, de alcance universal, que dejan abierta la posibilidad de definir normas más estrictas en el marco interno. Análogamente, el informe sólo versa sobre la cuestión de los tribunales militares, mientras que la propia Comisión menciona los "tribunales penales especiales", dejando para otro estudio esta cuestión, sin embargo esencial, o la cuestión aún más amplia de los tribunales de excepción.

8. La opción elegida para este estudio sobre la administración de justicia por los tribunales militares implica no elegir ninguna de dos posiciones extremas, que tienden ambas a hacer de la justicia militar una justicia aparte, conveniente y expeditiva, al margen del derecho común, ya se

trate de "sacralizarla", situándola por encima de los principios fundamentales del estado de derecho, o de "demonizarla", invocando las experiencias históricas de un pasado demasiado reciente aún en muchos continentes. La alternativa es simple: o bien la justicia militar se ajusta a los principios de la buena administración de justicia y se convierte en una justicia como las demás, o bien se pretende que constituya una "justicia de excepción", un sistema aparte, sin contrapesos ni control, que abre la puerta a todos los abusos y no tiene de justicia más que el nombre... Entre la sacralización y la demonización, el proceso en curso toma la vía de la normalización, de la "civilización" de la justicia militar.

9. Este hilo conductor ha permitido establecer "principios para la administración de justicia por los tribunales militares", de conformidad con la resolución 2003/8 de la Subcomisión. Estos principios tienen su origen en las recomendaciones que figuran en el último informe del Sr. Joinet (E/CN.4/Sub.2/2002/4, párr. 29 y ss.). Han sido completados, ampliados y revisados a medida que se iban presentando informes sucesivos -pasando de 13 a 17, y después 19 principios- y se presentan ahora en su última versión. Se han aligerado los comentarios explicativos para no repetir las argumentaciones que figuran en los informes anteriores, en especial el informe E/CN.4/Sub.2/2004/7. Esta versión consolidada, que se somete a la consideración de la Subcomisión, tiene por objeto atender el deseo de la Comisión, que "observa que el informe del Sr. Decaux con una versión actualizada del proyecto de principios se presentará a la Comisión en su 62º período de sesiones para su examen" (resolución 2005/33). Se adoptará la fórmula que hace suya la Comisión al hablar, en el texto francés, de "*projets de principes*" "proyectos de principio" o, en la versión inglesa, de manera sin duda más clara, de "*draft principles*", presentándole un "proyecto de principios".

I. PROYECTO DE PRINCIPIOS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR LOS TRIBUNALES MILITARES

Principio Nº 1

Creación de órganos judiciales militares por la Constitución o la ley

Los órganos judiciales militares, cuando existan, sólo podrán crearse por la Constitución o la ley, respetando el principio de la separación de poderes. Los tribunales militares deberían formar parte integrante del sistema judicial general.

10. Los Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura¹ especifican que "la 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 corre parejas con la exigencia de garantías estatutarias previstas al más alto nivel de

¹ Adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.

la jerarquía de normas, por la Constitución o por la ley, evitando toda injerencia del poder ejecutivo o de la autoridad militar en el funcionamiento de la justicia.

11. La cuestión de principio relativa a la legitimidad de las jurisdicciones militares no debe resolverse aquí, como señalábamos en nuestros informes anteriores (E/CN.4/Sub.2/2003/4, párr. 71, y E/CN.4/Sub.2/2004/7, párr. 11), de conformidad con el informe del Sr. Joinet (E/CN.4/Sub.2/2002/4, párr. 29). De lo que se trata es de la legalidad de la justicia militar. A este respecto, la "constitucionalización" de los tribunales militares que existe en diversos países no debe situarlos fuera del derecho ordinario, por encima de la ley, sino, muy al contrario, incluirlos en los principios del estado de derecho, empezando por los de la separación de poderes y de la jerarquía normativa. En este sentido, ese primer principio es inseparable del conjunto de los principios que le siguen. Es importante cargar el acento en la unidad de jurisdicción. Como subrayaban el Sr. Stanislas Chernichenko y el Sr. William Treat en su informe final a la Subcomisión sobre el derecho a un juicio imparcial, presentado en 1994: "No se crearán tribunales que no apliquen los procedimientos judiciales debidamente establecidos a fin de modificar la jurisdicción de los tribunales ordinarios o de justicia". O bien: "Los tribunales serán independientes respecto del ejecutivo. El poder ejecutivo del Estado no podrá injerirse en las actuaciones de un tribunal, y un tribunal no podrá actuar como agente del ejecutivo contra un ciudadano"².

Principio N° 2

Respeto de las normas de derecho internacional

Los tribunales militares deberían aplicar, en cualquier caso, las normas y los procedimientos reconocidos en el ámbito internacional en garantía de un juicio imparcial, incluidas las normas del derecho internacional humanitario.

12. Los tribunales militares, cuando existan, deben en cualquier caso respetar los principios de derecho internacional en materia de juicio imparcial. En efecto, se trata de garantías mínimas, e incluso en situaciones de crisis, especialmente con respecto al artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, las excepciones al derecho ordinario adoptadas por los Estados Partes no deben ser "incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional" ni entrañar "discriminación alguna fundada únicamente en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social". Aunque el artículo 14 del Pacto no se incluye expresamente en el "núcleo duro" de los derechos intangibles, la existencia de garantías judiciales eficaces constituye un elemento intrínseco del respeto de los principios del Pacto y, especialmente, de las disposiciones del artículo 4, como subrayó el Comité de Derechos Humanos en su Observación general N° 29³. A falta de esas garantías fundamentales, nos encontraríamos sencillamente ante una denegación de justicia. Esas garantías se especifican en los principios siguientes.

² E/CN.4/Sub.2/1994/24, annexe II, principes 17 et 19.

³ Observation générale n° 29, par. 16. Voir aussi l'affaire *Miguel González del Río c. Pérou*, communication n° 263/1987, décision du 20 novembre 1992, CCPR/C/46/D/263/1987 du 28 octobre 1992, par. 5.2.

Principio N° 3

Aplicación del derecho humanitario

En período de conflicto armado, los principios del derecho humanitario, en particular las disposiciones del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, se aplican plenamente a los órganos judiciales militares.

13. El derecho internacional humanitario también establece garantías mínimas en materia judicial. El párrafo 4 del artículo 75 del Protocolo I de los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 prescribe las garantías fundamentales en materia judicial que deben respetarse incluso en caso de conflictos internacionales, haciendo alusión a un "tribunal imparcial constituido con arreglo a la ley", lo que, como ha dicho el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), "subraya la necesidad de impartir una justicia tan serena como sea posible, incluso en las circunstancias extremas de un conflicto armado, en que el valor de la vida humana cuenta a veces poco"⁴. El párrafo 2 del artículo 6 del Protocolo II habla a su vez de "un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad". Según el CICR: "Se reafirma en él el principio de que toda persona acusada de haber cometido una infracción en relación con el conflicto tendrá derecho a un proceso ordinario. Ese derecho no será efectivo más que si la sentencia se dicta por "un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad"⁵. Si el respeto de esas garantías judiciales es obligatorio en los conflictos armados, no se entiende cómo podrían no ser respetadas absolutamente tales garantías cuando no existe un conflicto armado. La protección de los derechos en tiempo de paz debe ser superior, si no igual, a la reconocida en tiempo de guerra.

14. Es preciso recordar lo establecido en el artículo 84 del Convenio III de Ginebra: "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". Todas las disposiciones del Convenio se dirigen a garantizar una estricta igualdad de trato asegurada "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). Si hubiera alguna duda sobre la calificación de prisionero de guerra, por lo que respecta "a 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" (art. 5).

⁴ CICR, *Commentaires du Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux*, par. 3084. Voir aussi *Customary International Humanitarian Law*, vol. I, *Rules*, ICRC, Cambridge University Press, 2005, p. 356 (règle 100).

⁵ CICR, *ibid.*, par. 4601.

Principio N° 4

Incompetencia de los órganos judiciales militares para juzgar a 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.

15. En su Observación general N° 13 (párr. 4), relativa al artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Comité de Derechos Humanos observaba "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 aplicación de las garantías previstas en el artículo 14".

16. La práctica del Comité de Derechos Humanos desde hace 20 años, especialmente en sus constataciones sobre comunicaciones individuales o sus observaciones finales sobre los informes nacionales, ha sido reforzar su vigilancia, a fin de limitar la competencia de los tribunales militares a los crímenes y delitos de naturaleza estrictamente militar, cometidos por personal militar. Muchos relatores por temas o por países han adoptado también una posición muy firme a favor de una incompetencia de principio con respecto a los civiles. De igual modo, la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos es unánime al respecto⁶. Como señalan los principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, "toda 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).

⁶ Voir les nombreux exemples cités par Federico Andreu-Guzman, *Military jurisdiction and international law, Military courts and civilians*, vol. II, Commission internationale de juristes. (À paraître)

Principio N° 5

Objeción de conciencia al servicio militar

La condición de objetor de conciencia debería determinarse bajo el control de un tribunal civil independiente e imparcial, que ofrezca todas las garantías de un procedimiento equitativo, cualquiera que sea la etapa del servicio militar en que se invoque.

17. Como señaló la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 1998/77, corresponde a los Estados establecer órganos de decisión independientes e imparciales encargados de la tarea de determinar si la objeción de conciencia al servicio militar está basada en convicciones sinceras. Por definición, los tribunales militares serían "juez y parte" en la materia. Los objetores de conciencia son personas civiles, que deben depender de órganos civiles, bajo el control del juez ordinario.

18. Ahora bien, cuando el derecho a la objeción de conciencia no está reconocido por la ley, se trata al objetor de conciencia como desertor y se le aplica el código penal militar. Las Naciones Unidas han reconocido la existencia de la objeción de conciencia al servicio militar como una forma legítima de ejercicio del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, reconocido y garantizado tanto por la Declaración Universal de Derechos Humanos como por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁷. El Comité de Derechos Humanos ha vinculado claramente la objeción de conciencia al principio de la libertad de conciencia, enunciado en el artículo 18 del Pacto⁸. El Comité ha expresado recientemente en varias ocasiones su preocupación por el hecho de que los tribunales militares sancionen penalmente a los objetores de conciencia por no cumplir el servicio militar⁹. Ha considerado que el derecho a la objeción de conciencia puede ser invocado, no sólo antes de realizar el servicio militar o de incorporarse a las fuerzas armadas, sino también una vez que se forma parte de ellas o incluso después¹⁰.

⁷ Assemblée générale, résolution 33/165 du 20 décembre 1978; Commission des droits de l'homme, résolutions 38 (XXXVI) de 1980, 1987/46 de 1987, 1989/59 de 1989, 1993/84 de 1993, 1995/83 de 1995 et 1998/77 de 1998; Comité des droits de l'homme, observation générale n° 22 (1993); décisions du Comité des droits de l'homme relatives aux communications n°s 446/1991 (par. 4.2), 483/1991 (par. 4.2) et 402/1990 (affaire *Henricus Antonius Godefriedus Maria Brinkhof c. Pays-Bas*).

⁸ Observation générale n° 22 (1993).

⁹ Observations du Comité des droits de l'homme: Arménie, 19 novembre 1998, CCPR/C/79/Add.100, par. 18, et observations finales du Comité des droits de l'homme: Israël, 21 août 2003, CCPR/CO/78/ISR, par. 24.

¹⁰ Observations du Comité des droits de l'homme: France, 4 août 1997, CCPR/C/79/Add.80, par. 19, et observations finales du Comité des droits de l'homme: Espagne, 3 avril 1996, CCPR/C/79/Add.61, par. 15.

19. Cuando la solicitud de reconocimiento de la condición de objetor de conciencia se presenta antes de la incorporación a filas, no debería haber obstáculo a la competencia de un órgano independiente, sujeto al control del juez civil ordinario. La cuestión puede parecer más compleja si la solicitud de reconocimiento de tal condición se presenta durante el servicio militar cuando el objetor ya viste de uniforme y depende de la jurisdicción militar. Sin embargo, dicha solicitud no debería sancionarse *ipso facto* como un acto de insumisión o de desertión, sin entrar a considerar en absoluto el fondo, sino que debería ser examinado con arreglo al mismo procedimiento por un órgano independiente que ofreciera todas las garantías de un juicio imparcial.

20. En su resolución 2004/35 sobre la objeción de conciencia al servicio militar, aprobada sin votación el 19 de abril de 2004, la Comisión, "recordando todas sus anteriores resoluciones sobre este tema, en particular la resolución 1998/77, de 22 de abril de 1998, en que la Comisión reconocía el derecho de toda persona a la objeción de conciencia al servicio militar como forma legítima de ejercer el derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión, según lo establecido en el artículo 18 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 18 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Observación general N° 22 (1993) del Comité de Derechos Humanos", toma nota de "la recopilación y el análisis de las prácticas más adecuadas" que figuran en el informe del Alto Comisionado E/CN.4/2004/55 y "exhorta a los Estados que aún no lo hayan hecho a que revisen sus leyes y prácticas en vigor relativas a la objeción de conciencia al servicio militar a la luz de su resolución 1998/77, teniendo en cuenta la información que contiene el informe". Alienta asimismo a "los Estados a que, como parte de las actividades de consolidación de la paz a raíz de un conflicto, consideren la posibilidad de conceder amnistías y restituir los derechos *de jure* y *de facto* a quienes se hayan negado a hacer el servicio militar por motivos de conciencia, y a que den efecto real a esas medidas".

Principio N° 6

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)¹¹. En consecuencia, no deberían estar sujetos en ningún caso a la competencia de los órganos judiciales militares.

21. El artículo 40 y el artículo 37 (apartado *d*)) de la Convención sobre los Derechos del Niño enuncian las garantías penales específicas aplicables a los menores de 18 años, habida cuenta de su edad, además de las garantías penales de derecho general ya mencionadas. Esas disposiciones ofrecen la posibilidad de evitar la jurisdicción ordinaria en favor de instituciones o procedimientos que se adapten mejor a la protección del niño. Ese régimen de protección excluye *a fortiori* la competencia de los tribunales militares cuando se trata de menores.

¹¹ Adopté par l'Assemblée générale dans sa résolution 40/33 du 29 novembre 1985.

22. No obstante, una situación límite es la de los jóvenes reclutas, en la medida en que el párrafo 3 del artículo 38 de la Convención tolera el reclutamiento de menores de edades comprendidas entre los 15 y 18 años cuando los Estados no han ratificado el Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la participación de niños en los conflictos armados. Sin embargo, en caso de conflicto armado, el artículo 38 prevé la aplicación de los principios del derecho internacional humanitario. A este respecto, se debería prestar una atención especial a la situación de los niños soldados en caso de crímenes de guerra o de violaciones masivas de los derechos humanos.

23. Sólo un tribunal civil parece apto en esas circunstancias para tener en cuenta todos los imperativos de una buena administración de justicia, de conformidad con los objetivos de la Convención sobre los Derechos del Niño. El Comité de los Derechos del Niño, con ocasión de las observaciones finales sobre los informes nacionales, ha adoptado una posición de principio muy clara.

Principio N° 7

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.

24. La competencia de los tribunales militares para juzgar al personal militar o asimilado no debe constituir una excepción de principio al derecho general, correspondiente a un privilegio de jurisdicción o a una forma de justicia por los pares. Tal competencia debe seguir siendo excepcional y responder únicamente a las exigencias de la función militar. Este concepto constituye el "*nexus*" de la jurisdicción militar, especialmente cuando se trata de operaciones sobre el terreno, en que el juez territorial no puede ejercer su competencia. Sólo esa necesidad funcional puede justificar la existencia limitada pero irreductible de una justicia militar. Efectivamente, el juez nacional no puede ejercer su competencia personal activa o pasiva por razones prácticas debidas al alejamiento de la acción, mientras que el juez local que sería territorialmente competente tropieza con la inmunidad de jurisdicción.

25. Hay que prestar una atención especial a la distinción entre combatientes y no combatientes y a la protección de las personas civiles en tiempo de guerra, en el sentido de los Convenios de Ginebra de 1949 y de los dos Protocolos adicionales de 1977. Así, el artículo 66 del Convenio IV de Ginebra establece que "la Potencia ocupante podrá someter a los acusados, en caso de infracción de las disposiciones penales por ella promulgadas [...] a sus tribunales militares, no políticos y legítimamente constituidos, a condición de que éstos funcionen en el país ocupado. Los tribunales de apelación funcionarán preferentemente en el país ocupado". El artículo 67 añade que "los tribunales sólo podrán aplicar las disposiciones legales anteriores a la infracción y conformes a los principios generales del derecho, especialmente por lo que atañe al principio de la proporcionalidad de las penas". En el artículo 71 se señala que "los tribunales competentes de la Potencia ocupante no podrán dictar condena alguna a la que no haya precedido un proceso legal".

26. Asimismo, conviene preguntarse acerca de la situación del personal militar y asimilado, en particular las fuerzas de policía civil que contribuyen a operaciones de mantenimiento de la paz y al personal paramilitar o los contratantes privados que participan en regímenes de ocupación internacional.

Principio N° 8

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 procesar y juzgar a los autores de esos crímenes.

27. Frente a la concepción funcional de la competencia de los tribunales militares, hoy se impone cada vez con más claridad la idea de que las personas acusadas de violaciones graves de los derechos humanos no pueden ser juzgadas por tribunales militares en la medida en que tales actos, por su propia naturaleza, no corresponderían al ámbito de las funciones ejercidas por tales personas. Más aún, las autoridades militares podrían sentirse inclinadas a echar tierra sobre tales asuntos, invocando el principio de la oportunidad en el ejercicio de la acción penal, favoreciendo el sobreseimiento o alegando el "reconocimiento de los hechos imputados" en perjuicio de las víctimas. Es importante que los tribunales civiles puedan desde el principio investigar, perseguir y juzgar a los autores de esas violaciones. La incoación de oficio de la investigación preliminar por el juez civil constituye una etapa decisiva para evitar toda forma de impunidad. La competencia del juez civil debe permitir también tener plenamente en cuenta los derechos de las víctimas, en todas las fases del procedimiento.

28. Esta fue la solución adoptada por la Asamblea General al aprobar la Declaración sobre la protección de todas las personas contra las desapariciones forzadas, que dispone que los presuntos autores de tales crímenes "sólo podrán ser juzgados por las jurisdicciones de derecho común competentes, en cada Estado, con exclusión de toda otra jurisdicción especial, en particular la militar"¹². No se podrá considerar que los hechos constitutivos del delito de desaparición hayan sido cometidos en el ejercicio de funciones militares. El Grupo de Trabajo sobre Desapariciones Forzadas o Involuntarias se refirió a ese principio en su último informe al mencionar la necesidad de recurrir a "tribunales civiles competentes"¹³. La Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas, de 1994, recogió ese principio en su artículo IX. La Comisión de Derechos Humanos también ha hecho suyo este principio. Así, por ejemplo, en su resolución 1994/67, titulada "Fuerzas de defensa civil", dispone que "los delitos que impliquen violaciones de derechos humanos por esas fuerzas estarán sujetos a la jurisdicción

¹² Résolution 47/133 de l'Assemblée générale du 18 décembre 1992, art. 16, par. 2.

¹³ E/CN.4/2005/65, par.375.

de los tribunales civiles" (párr. 2 f)). La Subcomisión ha aprobado varias resoluciones que reafirman ese principio¹⁴.

29. El Conjunto de Principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad ha ampliado el alcance del principio: "La 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 o internacionalizado"¹⁵.

30. Es preciso constatar sobre todo que la jurisprudencia y la doctrina del Comité de Derechos Humanos, del Comité contra la Tortura, del Comité de los Derechos del Niño, así como los procedimientos temáticos y por países de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, son unánimes a este respecto: los tribunales militares no son competentes para juzgar a los militares responsables de graves violaciones de derechos humanos cometidas contra civiles¹⁶.

Principio N° 9

Limitación de los efectos del secreto militar

Las normas que permiten invocar el secreto militar no deberían ser desviadas de su finalidad para entorpecer el curso de la justicia ni menoscabar los derechos humanos. El secreto militar podrá invocarse, bajo la supervisión de órganos independientes de control, cuando sea estrictamente necesario proteger información relativa a la defensa nacional. El secreto militar no podrá invocarse:

a) En lo que concierne a las medidas de privación de libertad, que en ningún caso deberían mantenerse en secreto, ya se trate de la identidad o de la localización de personas privadas de libertad;

b) Para impedir el juicio o la práctica de las diligencias de investigación, las diligencias de instrucción o la vista de la causa, sean de carácter penal o disciplinario, o para sobreseerlas;

c) Para denegar a los jueces y autoridades facultadas por la ley para ejercer funciones judiciales el acceso a documentos clasificados y zonas de acceso reservado por razones de seguridad nacional;

¹⁴ Par exemple, la résolution 1998/3 du 20 août 1998.

¹⁵ E/CN.4/2005/102/Add.1 du 8 février 2005, principe 29: Restrictions à la compétence des tribunaux militaires. Voir aussi la résolution 2005/81 du 21 avril 2005.

¹⁶ Voir les nombreux exemples cités par Federico Andreu-Guzman, *Military jurisdiction and international law, Military courts and gross human rights violations*, vol. I, Commission internationale de juristes, Genève, 2004.

d) Para impedir la publicación de una sentencia judicial;

e) Para impedir el ejercicio efectivo del recurso de hábeas corpus y de otros recursos judiciales de naturaleza análoga.

31. La invocación del secreto militar no puede justificar la detención en régimen de incomunicación de una persona contra la que se haya incoado un procedimiento penal, haya sido condenada o sea objeto de cualquier medida de privación de libertad. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 29, relativa al estado de excepción (artículo 4 del Pacto), estimó que "los Estados Partes no pueden en ningún caso invocar el artículo 4 del Pacto como justificación de actos que violan el derecho humanitario o normas imperativas de derecho internacional, por ejemplo, la toma de rehenes [...], la privación arbitraria de la libertad [...]" (párr. 11) y que "las prohibiciones de la toma de rehenes, los secuestros o la detención no reconocida son disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión. El carácter absoluto de estas prohibiciones, aun en situación de excepcionales, se justifica por su condición de normas de derecho internacional general" (párr. 13).

32. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 20, subrayó que "con el fin de garantizar la protección efectiva de los detenidos, deberán adoptarse las disposiciones necesarias para que los presos sean mantenidos en lugares de detención oficialmente reconocidos, y para que sus nombres y lugares de detención, así como los nombres de las personas responsables de su detención, figuren en registros que estén a disposición de las personas interesadas, incluidos los parientes y amigos". El Comité agrega que "deberán adoptarse asimismo disposiciones contra la detención en régimen de incomunicación" (párr. 11).

33. En caso de crisis, el derecho humanitario prevé, por su parte, la posibilidad de comunicarse con el mundo exterior, de conformidad con la sección V del Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra. La situación de las familias privadas de información acerca de la suerte de sus allegados ha podido ser calificada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de "trato inhumano", en el sentido del artículo 3 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, en el asunto *Chipre c. Turquía* fallado en 2001¹⁷. El Comité de Derechos Humanos y la Corte y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos han adoptado el mismo planteamiento. Es importante recordar que el artículo 32 del Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales (Protocolo I) establece como principio general en cuanto a las personas desaparecidas o fallecidas "el derecho que asiste a las familias de conocer la suerte de sus miembros".

34. Hay que subrayar también que las personas privadas de libertad deben permanecer en los lugares oficiales de detención y que las autoridades deben llevar un registro de los detenidos¹⁸.

¹⁷ Cour européenne des droits de l'homme, arrêt du 10 mai 2001, par. 156 à 158.

¹⁸ Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 10 (par. 1); Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus, règle 7; Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, principes 20 et 29; Règles pénitentiaires européennes, règles 7 et 8.

En cuanto a la comunicación entre las personas privadas de libertad y sus abogados, hay que recordar que los Principios Básicos sobre la función de los abogados determinan que "a toda persona arrestada, detenida o presa, se le facilitarán oportunidades, tiempo e instalaciones adecuadas para recibir visitas de un abogado, entrevistarse con él y consultarle, sin demora, interferencia ni censura y en forma plenamente confidencial. Estas consultas podrán ser vigiladas visualmente por un funcionario encargado de hacer cumplir la ley, pero no se escuchará la conversación"¹⁹.

Principio N° 10

Régimen de las prisiones militares

Las prisiones militares deberán ser conformes a lo dispuesto en las normas internacionales, en particular las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, los Principios básicos para el tratamiento de los reclusos y el Conjunto de Principios para la Protección de Todas las Personas Sometidas a Cualquier Forma de Detención o Prisión, y ser accesibles a los mecanismos de inspección nacionales e internacionales.

35. Las prisiones militares deben respetar las normas internacionales de derecho común, bajo el control efectivo de los mecanismos de inspección nacionales e internacionales disponibles. Del mismo modo que la justicia militar no puede dejar sin efecto los principios de la buena administración de justicia, las prisiones militares no deberían sustraerse a las normas internacionales tendientes a la protección de las personas sometidas a detención o prisión. De conformidad con los principios precedentes, y en aplicación del principio de la "separación de categorías" mencionado en las Reglas mínimas para el tratamiento de los reclusos, un civil no debería poder permanecer detenido en una prisión militar. Esto concierne tanto a las celdas disciplinarias como a las prisiones militares u otros campos de internamiento bajo control militar y se aplica a todos los detenidos, ya se encuentren en detención preventiva o cumplan una pena por haber sido condenados por una infracción de carácter militar.

36. A este respecto, se debería alentar a los Estados a que ratifiquen sin dilación el Protocolo Facultativo de la Convención contra la Tortura y Otros Tratos o Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes. El párrafo 2 del artículo 4 del Protocolo especifica que "por privación de libertad se entiende cualquier forma de detención o encarcelamiento o de custodia de una persona por orden de una autoridad judicial o administrativa o de otra autoridad pública, en una institución pública o privada de la cual no pueda salir libremente".

¹⁹ Principe 8 des Principes de base relatifs au rôle du barreau, adoptés par le huitième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants qui s'est tenu à La Havane (Cuba) du 27 août au 7 septembre 1990.

Principio N° 11

Garantía de hábeas corpus

Toda persona privada de libertad tendrá, en cualquier caso, derecho a interponer un recurso, como el de hábeas corpus, ante un tribunal a fin de que éste resuelva sin demora sobre la legalidad de su detención y ordene su puesta en libertad si la detención fuere ilegal. El derecho a instar el procedimiento de hábeas corpus o interponer otro recurso judicial de naturaleza análoga deberá considerarse como un derecho de la persona cuya garantía corresponderá, en todos los casos, a la competencia exclusiva de la jurisdicción ordinaria. En todos los casos, el juez habrá de tener acceso sin excepción a cualquier lugar donde pueda encontrarse la persona privada de libertad.

37. El derecho de acceso a la justicia -el "derecho al derecho"- es uno de los fundamentos del estado de derecho. Como establece el párrafo 4 del artículo 94 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "Toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un tribunal, a fin de que éste decida a la brevedad posible sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuere ilegal". En tiempo de guerra, las garantías del derecho humanitario, en particular del Convenio IV de Ginebra, se aplican plenamente.

38. El recurso de hábeas corpus guarda relación también con el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. El Comité de Derechos Humanos, en su Observación general N° 29 (párrs. 14 y 16), relativa al estado de excepción (artículo 4 del Pacto), estimó que "el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto exige a los Estados Partes en el Pacto que proporcionen recursos para cualquier violación de las disposiciones del Pacto. Aunque esta cláusula no se mencione entre las disposiciones que no pueden ser objeto de suspensión enumeradas en el párrafo 2 del artículo 4, constituye una obligación inherente del Pacto en su conjunto. Incluso si los Estados Partes pueden, durante un estado de excepción y en la estricta medida que la situación exige, introducir ajustes en el funcionamiento práctico de los procedimientos relativos a los recursos judiciales o de otra índole, deben conformarse a la obligación fundamental de garantizar un recurso efectivo, en virtud del párrafo 3 del artículo 2 del Pacto. [...] A juicio del Comité, dichos principios y la disposición sobre recursos efectivos exigen que los principios fundamentales del derecho a un juicio imparcial se respeten durante un estado de excepción. [...] Con el objeto de proteger los derechos que no pueden ser objeto de suspensión, se sigue de este mismo principio que el derecho de acceso a los tribunales, para que éstos decidan sin demora sobre la legalidad de cualquier clase de detención, no debe ser afectado por la decisión del Estado Parte de suspender ciertas garantías del Pacto".

39. Que el recurso de hábeas corpus no puede ser suspendido se reconoce también en varias normas internacionales de carácter declarativo²⁰. La Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 1992/35, titulada "Hábeas corpus", exhortó a los Estados a mantener ese derecho

²⁰ Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement, principe 32, et Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, art. 9.

incluso durante los estados de excepción. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha estatuido que no se pueden suspender los recursos judiciales cuya finalidad es proteger derechos que tampoco pueden ser objeto de suspensión, como el recurso de hábeas corpus²¹.

Principio N° 12

Derecho a un tribunal competente, independiente e imparcial

La organización y el funcionamiento de los órganos judiciales militares deberían garantizar plenamente el derecho de toda persona a un tribunal competente, independiente e imparcial en todas las fases del proceso, de la instrucción al juicio oral y la sentencia. Las personas seleccionadas para desempeñar las funciones de magistrado en los órganos judiciales militares deberán ser íntegras y competentes, y poseer la formación y las calificaciones jurídicas necesarias. El estatuto de los magistrados militares deberá garantizar su independencia y su imparcialidad, en especial con respecto a la jerarquía militar. En ningún caso los órganos judiciales militares podrán recurrir a los procedimientos denominados de jueces y fiscales secretos o "sin rostro".

40. Este derecho fundamental se enuncia en el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: "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". El artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como las convenciones regionales, especifican en detalle su alcance práctico. Por lo que respecta al concepto de tribunal independiente e imparcial, una amplia jurisprudencia ha precisado el contenido tanto objetivo como subjetivo de la independencia y de la imparcialidad. Se ha hecho hincapié, en particular, en la teoría de las apariencias, de conformidad con el adagio inglés según el cual "*justice should not only be done, but should be seen to be done*" (no solo se debe hacer justicia, sino que debe verse que se hace). Asimismo, es importante subrayar que el Comité de Derechos Humanos ha recordado que "el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna"²².

41. La independencia estatutaria de los jueces con respecto a la jerarquía militar debe ser protegida estrictamente, evitando toda subordinación directa o indirecta, ya sea en cuanto a la organización y el funcionamiento de la propia justicia o en cuanto al desarrollo de la carrera de juez militar. El concepto de imparcialidad es aún más complejo en relación con la teoría de las apariencias, ya que el justiciable puede ver en el juez militar, justificadamente, a un funcionario susceptible de ser "juez y parte" en todo asunto en que se ponga en entredicho la institución militar, y no a un magistrado especializado como cualquier otro. La presencia de jueces civiles

²¹ Avis consultatifs OC-8/87, «L'*habeas corpus* dans les situations d'urgence», du 30 janvier 1987 et OC-9/87, «Garanties judiciaires dans les états d'urgence», du 6 octobre 1987.

²² Affaire *Miguel González del Río c. Pérou*, communication n° 263/1987, décision du 20 novembre 1992, CCPR/C/46/D/263/1987 du 28 octobre 1992, par. 5.2.

en la composición de los tribunales militares sólo puede reforzar la imparcialidad de esos órganos judiciales.

42. También se debe hacer hincapié en la exigencia de la capacidad o aptitud de los jueces nombrados para integrar los órganos judiciales militares, en particular mediante la misma formación jurídica exigida a los magistrados profesionales. La competencia jurídica y deontológica de los jueces militares, como jueces plenamente concientes de sus deberes y responsabilidades, es un componente intrínseco de su independencia e imparcialidad.

43. El sistema de jueces y fiscales militares anónimos o "sin rostro" ha sido objeto de vivas críticas por parte del Comité de Derechos Humanos, del Comité contra la Tortura, del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados, entre otros. El Comité de Derechos Humanos ha precisado que, en el sistema de los tribunales militares anónimos o "sin rostro", no están garantizadas la independencia ni la imparcialidad de los jueces, y que un sistema de esa índole tampoco garantiza el respeto de la presunción de inocencia²³.

Principio N° 13

Publicidad de los debates

Como en los asuntos de derecho común, la publicidad de los debates debe ser la norma, y la celebración de vistas a puerta cerrada debería de ser totalmente excepcional y ser objeto de una decisión específica y motivada, sometida a un control de legalidad.

44. Los textos antes mencionados recuerdan que "toda persona tiene derecho a ser oída públicamente y con justicia". La publicidad de los debates es uno de los elementos fundamentales de un juicio imparcial. Las únicas limitaciones a ese principio son las previstas por el derecho común o general, de conformidad con el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos: "La prensa y el público podrán ser excluidos de la totalidad o parte de los juicios por consideraciones de moral, orden público o seguridad nacional en una sociedad democrática, o cuando lo exija el interés de la vida privada de las partes o, en la medida estrictamente necesaria en opinión del tribunal, cuando por circunstancias especiales del asunto la publicidad pudiera perjudicar a los intereses de la justicia [...]". Todos esos supuestos, especialmente la invocación del interés de la "seguridad nacional", deben ser interpretados estrictamente y aplicarse sólo en caso de necesidad en "una sociedad democrática".

45. El Pacto establece además que "toda sentencia en materia penal o contenciosa será pública, excepto en los casos en que el interés de menores de edad exija lo contrario [...]". No es el caso, a menos en principio, de los asuntos sometidos a tribunales militares. Una vez más, la motivación de las resoluciones judiciales es la condición misma de toda posibilidad de recurso y de todo control efectivo en la materia.

²³ Affaire *Víctor Alfredo Polay Campos c. Pérou*, communication n° 577/1994, décision du 6 novembre 1997, CCPR/C/61/D/577/1994 du 9 janvier 1998, par. 8.8.

Principio N° 14

Garantía del derecho de defensa y del derecho a un juicio justo e imparcial

Se debe garantizar plenamente, en todos los casos, el ejercicio del derecho de defensa ante los órganos judiciales militares. Todo procedimiento judicial ante los órganos judiciales militares debe comprender, en particular, las garantías siguientes:

- a) Toda persona acusada de una infracción penal se presumirá inocente mientras no se haya probado su culpabilidad conforme a la ley;**
- b) Todo inculpado debe ser informado sin demora de los detalles de la infracción que se le impute y se le garantizarán, antes del juicio y durante el mismo, todos los derechos y medios necesarios para su defensa;**
- c) Nadie podrá ser castigado por una infracción penal si no es en virtud de una responsabilidad penal individual;**
- d) Toda persona acusada de una infracción penal tendrá derecho a ser juzgada sin dilaciones indebidas y en su presencia;**
- e) Toda persona acusada de una infracción penal tendrá derecho a defenderse personalmente o a ser asistida por un defensor de su elección; a ser informada, si no tuviere defensor, del derecho que le asiste a tenerlo, y, siempre que el interés de la justicia lo exija, a que se le nombre defensor de oficio, gratuitamente, si careciere de medios suficientes para pagarlo;**
- f) Nadie podrá ser obligado a declarar contra sí mismo ni a confesarse culpable;**
- g) Toda persona acusada de una infracción tendrá derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones que los testigos de cargo;**
- h) Toda declaración o "prueba" que se demuestre que se obtuvo por medio de la tortura, de tratos crueles, inhumanos o degradantes, de otras violaciones graves de los derechos humanos o de métodos ilícitos no podrá ser invocada como prueba en ningún procedimiento;**
- i) Nadie podrá ser declarado culpable de una infracción sobre la base de declaraciones anónimas o de pruebas secretas;**
- j) Toda persona declarada culpable de una infracción tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley;**

k) Toda persona condenada será informada, en el momento de su condena, de sus derechos a interponer recurso judicial o de otra índole, así como de los plazos para ejercer esos derechos.

46. El Comité de Derechos Humanos señaló en su Observación general nº 13 (párr. 4) que "las disposiciones del artículo 14 [del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos] se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de este artículo, ya sean ordinarios o especiales". En su jurisprudencia y en su Observación general Nº 29, el Comité estimó que varias de las debidas garantías procesales y judiciales recogidas en el artículo 14 del Pacto no podían ser objeto de suspensión. En su 80º período de sesiones, celebrado en 2004, el Comité de Derechos Humanos decidió formular una nueva observación general sobre el artículo 14 del Pacto, principalmente para actualizar la Observación general Nº 13.

47. Por su parte, el derecho internacional humanitario establece garantías mínimas en materia judicial²⁴. El párrafo 4 del artículo 75 del Protocolo I a los Convenios de Ginebra recoge las garantías procesales enunciadas en los párrafos 2 y 3 del artículo 14 del Pacto, pero también las enunciadas en el artículo 15 del Pacto, que no pueden ser objeto de suspensión en virtud del párrafo 2 de su artículo 4. Hay que subrayar que, en su Observación general nº 29 (párr. 16), el Comité de Derechos Humanos estimó que "como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho internacional humanitario en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción".

48. Se ha cuestionado el ejercicio de la asistencia jurídica por abogados militares, en particular cuando son designados de oficio, por ser incompatible con el respeto del derecho de defensa. Desde el simple punto de vista de la teoría llamada de las "apariencias", la presencia de abogados militares resta credibilidad a esas jurisdicciones. No obstante, la experiencia demuestra que la evolución de la función de abogado militar hacia una estricta independencia -si resulta real a pesar de la ambigüedad fundamental de su denominación- suele garantizar al acusado una defensa efectiva y adaptada a las limitaciones funcionales que pesan sobre la justicia militar, especialmente cuando se ejerce de manera extraterritorial. En cualquier caso, el imperativo de la libre elección de un defensor debe prevalecer y el acusado tiene derecho a designar a un abogado de su elección si no desea recurrir a la asistencia de un abogado militar. Por ello, en lugar de preconizar la mera supresión del abogado militar, se ha considerado preferible tomar nota de su evolución en curso con una doble condición: la salvaguardia del derecho de un acusado a elegir un defensor de su elección y la garantía de la estricta independencia del abogado militar.

²⁴ Voir, notamment, le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), art. 75, par. 4, et le Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), art. 6.

Principio N° 15

Participación de las víctimas en el proceso

Sin perjuicio de los principios relativos al ámbito de competencia de los órganos judiciales militares, ningún tribunal militar debería excluir del proceso judicial, incluidas las diligencias de investigación, a las víctimas de delitos ni a sus causahabientes. En los procesos judiciales sustanciados por tribunales militares se debería garantizar el respeto efectivo de los derechos de las víctimas de delitos -o de sus causahabientes- velando, por que éstas:

a) Tengan derecho a denunciar los hechos delictivos y a acudir a los tribunales militares para que se inicie un proceso judicial;

b) Tengan un amplio derecho a intervenir en el proceso judicial y puedan participar en él en calidad de partes, ya sea como actor civil, como tercer interviniente o como acusador privado;

c) Tengan acceso a recursos judiciales para impugnar las decisiones y sentencias de los tribunales militares que sean desfavorables a sus derechos o a sus intereses;

d) Estén protegidas contra todo maltrato y todo acto de intimidación o de represalia que pueda resultar de la denuncia interpuesta o de su participación en el proceso judicial.

49. Con demasiada frecuencia aún, la víctima se ve apartada de la instrucción cuando la jurisdicción competente es la militar, favoreciendo los sobreseimientos por motivos de oportunidad o las transacciones y arreglos amistosos desestimando los derechos e intereses de las víctimas. Esta desigualdad flagrante ante la ley debería eliminarse o, entre tanto, limitarse de manera estricta. Debería ser obligatorio que la víctima, o sus causahabientes, estuviera presente o se hiciera representar desde el momento que lo solicita en todas las fases de la instrucción y en las vistas para sentencia, y que pudiera acceder previamente a la totalidad de los documentos de la causa.

Principio N° 16

Interposición de recursos ante los tribunales ordinarios

En todos los casos en que existan órganos judiciales militares, su competencia debería estar limitada al primer grado de jurisdicción. Por consiguiente, los recursos, especialmente el de apelación, deberían ejercitarse ante los órganos jurisdiccionales civiles. En todos los supuestos, los litigios concernientes de la legalidad deberían ser resueltos por el órgano jurisdiccional civil superior.

Los conflictos de competencia y de jurisdicción entre tribunales militares y tribunales de la jurisdicción ordinaria deberían ser resueltos por un órgano judicial superior perteneciente a la jurisdicción ordinaria, integrado por magistrados independientes, imparciales y competentes, como un tribunal supremo o un tribunal constitucional.

50. La Comisión de Derechos Humanos, en su resolución 2005/30, sobre la integridad del sistema judicial, ha puesto de relieve esta cuestión al mencionar "el debido procedimiento legal internacionalmente reconocido en garantía de un juicio imparcial, en particular el derecho a recurrir contra la sentencia condenatoria y la pena impuesta" (párr. 8).

51. Si el mantenimiento de órganos judiciales militares de primera instancia puede explicarse hasta cierto punto por sus competencias funcionales, no parece haber justificación posible para la existencia de una jerarquía paralela de tribunales militares al margen del derecho general o común. Los imperativos de una buena administración de justicia por los tribunales militares implican, por el contrario, que los recursos, en especial aquel por el que se impugna la legalidad, se ejerzan ante los tribunales de la jurisdicción civil. De ese modo, en la fase de apelación o -como mínimo- de la casación, los órganos judiciales militares formarían "parte integrante del sistema judicial general". Esas vías de recurso ante los tribunales superiores de la jurisdicción civil deberían estar abiertas tanto al acusado como a las víctimas, lo que supone que éstas sean admitidas a intervenir en el proceso, especialmente durante la fase del juicio oral y la sentencia.

52. Asimismo, se debe crear un mecanismo judicial imparcial encargado de resolver los conflictos de jurisdicción o de competencia. Este principio es esencial, ya que garantiza que los tribunales militares no constituyan un sistema de justicia paralelo, que se sustraiga al control del poder judicial. Cabe destacar que el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y el Relator Especial sobre las ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias han formulado esa recomendación²⁵.

Principio N° 17

Obediencia debida y responsabilidad del superior

Sin perjuicio de los principios relativos al ámbito de competencia de los órganos judiciales militares:

a) No se podrá invocar la obediencia debida para exonerar a un militar de la responsabilidad penal individual en que haya incurrido por la comisión de violaciones graves de derechos humanos, como ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y torturas, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad;

²⁵ Rapport conjoint du Rapporteur spécial sur la question de la torture, Nigel Rodley, et du Rapporteur spécial sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires, Bacre Waly Ndiaye: visite des Rapporteurs spéciaux en Colombie (17-26 octobre 1994), E/CN.4/1995/111, par. 120.

b) El hecho de que una violación grave de derechos humanos, como las ejecuciones extrajudiciales, las desapariciones forzadas y la tortura, un crimen de guerra o un crimen de lesa humanidad, haya sido cometida por un subordinado no exime de responsabilidad penal a sus superiores si éstos no hicieron uso de los poderes de que estaban investidos para impedir su comisión o para ponerle fin, si poseían información que les permitiera concluir que se estaba cometiendo o se iba a cometer ese crimen.

53. El principio de obediencia debida, a menudo invocado ante los tribunales, en especial los militares, debería ir acompañado, en el marco de ese control de legalidad, de las limitaciones siguientes: el hecho de que el autor de una violación haya actuado por orden de un superior no debería eximirle de responsabilidad penal. Todo lo más se podría considerar esa circunstancia, no como "circunstancia atenuante", sino como un motivo de reducción de la pena. A la inversa, las violaciones cometidas por un subordinado no eximen de responsabilidad penal a sus superiores jerárquicos si estos sabían o tenían motivos para presumir que su subordinado cometía o iba a cometer tales violaciones y si no adoptaron las medidas que estuvieran a su alcance para impedir esas violaciones o reprimir a su autor.

54. Es importante subrayar que, en materia de procedimiento penal y de responsabilidad criminal, la orden dada por un superior jerárquico o una autoridad pública no puede ser invocada para justificar ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, actos de tortura, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad, ni ser invocada para eximir de la responsabilidad penal individual a sus autores. Este principio ha sido enunciado en muchos instrumentos internacionales.

55. El derecho internacional establece la norma de la responsabilidad penal del superior jerárquico por las violaciones graves de derechos humanos, crímenes de guerra y crímenes de lesa humanidad cometidos por el personal bajo su autoridad y/o su control efectivo. Muchos instrumentos internacionales, la jurisprudencia internacional y varias legislaciones internacionales reconocen el principio de responsabilidad penal por negligencia del mando.

Principio N° 18

Exclusión de la pena de muerte

Los códigos penales militares deberían reflejar la evolución del derecho internacional a favor de la abolición progresiva de la pena de muerte, tanto en tiempo de paz como en tiempo de guerra. En ningún caso se impondrá ni aplicará la pena de muerte:

- a) Por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad;**
- b) A las mujeres embarazadas y a las madres con hijos de corta edad;**
- c) A las personas que sufran algún tipo de discapacidad mental o intelectual.**

56. La tendencia a la abolición progresiva de la pena capital, incluso en materia de crímenes internacionales, debería hacerse extensiva a la justicia militar, que ofrece menores garantías que las de la justicia ordinaria puesto que, por naturaleza, el error judicial es, en este caso, irreversible.

57. Aunque el derecho internacional no prohíba la pena de muerte, los instrumentos internacionales de derechos humanos tienen claramente una vocación abolicionista²⁶. En particular, la prohibición de la aplicación de la pena de muerte a las personas vulnerables, y en especial a los menores, debe respetarse en todos los casos de conformidad con el artículo 6 (párr. 5) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, que especifica que "no se impondrá la pena de muerte por delitos cometidos por personas de menos de 18 años de edad [...]". Igualmente prohibida está la imposición de la pena de muerte a las mujeres embarazadas, a las madres con hijos de corta edad y a las personas que sufran de algún tipo de discapacidad mental o intelectual, como recuerda la resolución 2005/59, relativa a la cuestión de la pena capital (párr. 7, apartados *a*), *b*), y *c*)).

58. En la misma resolución la Comisión "insta a todos los Estados que todavía mantienen la pena de muerte a [...] cerciorarse de que todos los procedimientos jurídicos, incluidos los que tienen lugar en tribunales o jurisdicciones especiales, y en particular los procesos por delitos que acarrear la pena capital, cumplan las garantías procesales mínimas contenidas en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" (párr. 7, *e*)). A este respecto, la resolución 2004/25 de la Subcomisión recomienda que se excluya la imposición de la pena de muerte a civiles juzgados por tribunales militares o por tribunales en los que uno o más de los jueces sean miembros de las fuerzas armadas. Ello debería aplicarse asimismo al caso de los objetores de conciencia juzgados como desertores por tribunales militares.

Principio N° 19

Revisión de los códigos de justicia militar

Los códigos de justicia militar deberían ser objeto periódicamente de una revisión sistemática, realizada con independencia y transparencia, para velar por que las competencias de los tribunales militares respondan a una estricta necesidad funcional, sin invadir las competencias que pueden y deben corresponder a los tribunales de la jurisdicción civil ordinaria.

59. Como la única justificación de la existencia de órganos judiciales militares está vinculada a contingencias prácticas, relativas en particular a las operaciones de mantenimiento de la paz o a situaciones extraterritoriales, convendría verificar periódicamente si esa necesidad funcional sigue existiendo.

²⁶ Voir, notamment, l'article 6 (par. 2 et 6) du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, l'article 4 (par. 2) de la Convention américaine relative aux droits de l'homme, l'article 1^{er} des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, l'observation générale n° 6 (par. 6).

60. Esa revisión de los códigos de justicia militar debería realizarla un órgano independiente, que recomendase las reformas legislativas que deberían hacerse para limitar las competencias residuales no justificadas y volver así, en lo posible, a las competencias de derecho común de los órganos jurisdiccionales civiles, tratando de evitar toda duplicidad de procedimientos sancionadores.

61. De un modo más general, la revisión periódica debería garantizar la adecuación y la eficacia de la justicia militar en relación con sus justificaciones prácticas. Reflejaría asimismo el carácter plenamente democrático de una institución llamada a rendir cuentas de su funcionamiento ante los poderes públicos y el conjunto de los ciudadanos. Por último, de ese modo podría plantearse con toda transparencia en una sociedad democrática el debate de principios sobre la existencia misma de la justicia militar.

II. RECOMENDACIONES

62. Como ha señalado ya el Relator Especial, sería muy útil celebrar una consulta muy amplia con los Estados, así como con las organizaciones internacionales, las instituciones nacionales de fomento y protección de los derechos humanos y las organizaciones no gubernamentales, que permitiese que todos los interesados realizasen un examen a fondo del proyecto de principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares. Podrían preverse tres grandes etapas.

63. Para ajustarse al calendario indicado por la Comisión cuando tomó nota de que en su 62º período de sesiones se le presentaría una versión actualizada del proyecto de principios para que lo examinara, convendría primero que la propia Subcomisión tomara posición sobre el proyecto de principios que se le somete, examinándolo y revisándolo, en su caso, antes de aprobarlo y decidir formalmente que se transmita a la Comisión.

64. Parece asimismo indispensable alentar el debate sobre el proyecto de principios, en su nueva versión, ya sea antes del período de sesiones de la Subcomisión, para enriquecer sus propios trabajos, bien después de éste. El Relator Especial no puede por menos que celebrar las iniciativas en ese sentido tomadas por organizaciones no gubernamentales, como la Comisión Internacional de Juristas, con el apoyo del Alto Comisionado para los Derechos Humanos y de la Organización Internacional de la Comunidad de Habla Francesa, así como por Estados miembros.

65. Por otra parte, la amplia difusión del proyecto de principios permitiría también enriquecer el debate general, antes de que la Comisión deba, en el momento oportuno y en la forma apropiada, pronunciarse sobre el proyecto de principios y alentar a todos los Estados interesados a aplicarlos.
