

Fuero militar y Derecho internacional: Los civiles ante los tribunales militares

Volumen II



cij

Comisión
Internacional
de Juristas

La Comisión Internacional de Juristas está compuesta de 60 eminentes jueces y abogados de todas las regiones del mundo, y tiene por misión la promoción y protección de los derechos humanos a través del Estado de derecho, usando su experiencia jurídica para desarrollar y fortalecer sistemas de justicia nacionales e internacionales. Establecida en 1952, la Comisión goza de estatuto consultivo ante del Consejo Económico y Social de la ONU desde 1957 y está activa en los cinco continentes. La Comisión busca asegurar el desarrollo progresivo y la aplicación efectiva del derecho internacional de los derechos humanos y el derecho internacional humanitario, asegurar los derechos civiles, culturales, económicos, políticos y sociales, la salvaguardia de la separación de los poderes, y la garantía de la independencia de la judicatura y de la profesión legal.

® Fuero militar y Derecho internacional: Los civiles ante los tribunales militares - Volumen II

© Copyright Comisión Internacional de Juristas, 2018

La CIJ permite la reproducción libre de extractos de cualquiera de sus publicaciones siempre que se reconozca su autoría y una copia de la publicación sea enviada a la sede central de la organización a la siguiente dirección:

International Commission of Jurists
Casilla Postal 91
Rue des Bains 33
1211 Ginebra 8
Suiza

Fuero militar y Derecho internacional: Los civiles ante los tribunales militares

Volumen II

El presente informe ha sido elaborado por Federico Andreu-Guzmán, Representante para Suramérica de la Comisión Internacional de Juristas. Este informe constituye el segundo volumen de un primer estudio intitulado *Fuero militar y derecho internacional – Volumen I: Los tribunales militares y las graves violaciones a los derechos humanos* (Ginebra/Bogotá, 2003). Ese primer volumen aborda la cuestión del juzgamiento de militares por graves violaciones a los derechos humanos por tribunales militares, a la luz de las normas y estándares internacionales, así como del derecho comparado.

Tabla de contenido

Capítulo I: Consideraciones generales.....	3
1. Observaciones preliminares.....	3
2. Civiles y Derecho Internacional Humanitario.....	5
3. Civiles y legislaciones nacionales.....	7
4. Ex militares, alumnos y objetores de conciencia.....	8
5. Normas y estándares internacionales.....	9
6. La práctica de los órganos políticos intergubernamentales.....	13
7. La jurisprudencia y doctrina internacionales.....	16
Capítulo II: Administración de Justicia y derechos humanos.....	19
1. Deber de respeto y de garantía.....	20
2. Estado de derecho y separación de poderes.....	23
3. Administración de justicia y la separación de poderes.....	26
4. El derecho a un tribunal independiente e imparcial.....	30
5. Tribunal independiente e imparcial.....	33
6. De la independencia.....	35
7. De la imparcialidad.....	39
Capítulo III: El principio del Juez natural: Tribunal competente.....	43
1. Desarrollo histórico.....	43
2. El juez natural y las legislaciones nacionales.....	46
3. Tribunales especiales y tribunales especializados.....	54
4. Juez natural e instrumentos internacionales.....	58
5. La jurisprudencia y doctrina internacionales.....	60
6. Juez natural y tribunales militares.....	63
Capítulo IV: Los órganos de tratados de las Naciones Unidas.....	69
1. El Comité de Derechos Humanos.....	69
2. El Comité contra la Tortura.....	77
3. El Comité de los Derechos del Niño.....	79
Capítulo V: Los procedimientos especiales de las Naciones Unidas.....	81
1. El Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados.....	81
2. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria.....	83
3. El Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias.....	85
4. Otros mandatos de procedimientos especiales.....	86
5. La Subcomisión de Promoción y de Protección de Derechos Humanos.....	87
a) El Relator Especial sobre la igualdad en la administración de justicia.....	88
b) El Relator Especial sobre los estados de excepción.....	88
c) Los Relatores Especiales sobre el derecho a un juicio imparcial.....	89
d) El Experto sobre la independencia y la imparcialidad del Poder Judicial.....	90
e) El Relator la administración de justicia por los tribunales militares.....	90
Capítulo VI: El Tribunal Europeo de Derechos Humanos.....	93
1. Primeras aproximaciones.....	93
2. Los Tribunales de Seguridad del Estado en Turquía.....	94
3. El enjuiciamiento de civiles por tribunales militares.....	96
Capítulo VII: La Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos.....	99
1. Consideraciones generales.....	99
2. Instrumentos africanos declarativos.....	99
3. Observaciones generales, resoluciones y recomendaciones	100
4. La jurisprudencia.....	101
Capítulo VIII: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos.....	105
1. Consideraciones generales.....	105
2. Informes sobre países.....	106

3. Conflicto armado y juzgamiento de civiles por tribunales militares.....	117
4. Investigación judicial militar y civiles.....	119
Capítulo IX: La Corte Interamericana de Derechos Humanos.....	121
1. El precedente <i>Loayza Tamayo</i>	121
2. Tribunales militares, civiles y juez natural.....	122
3. Independencia de los tribunales militares.....	123
4. Tribunales militares y ex militares.....	124
5. Conflictos armados internos y tribunales militares.....	124
Capítulo X: Desarrollos nacionales.....	125
1. Tendencias generales.....	125
2. Brasil.....	127
a) Antecedentes históricos.....	127
b) La Constitución de 1988.....	129
c) Estado actual.....	130
3. Guinea.....	136
a) Antecedentes históricos.....	136
b) La jurisdicción militar guineana.....	137
4. México.....	139
a) Antecedentes históricos.....	139
b) La Constitución de 1917.....	140
c) La jurisdicción penal militar mexicana.....	141
5. Portugal.....	145
a) Desarrollo histórico.....	145
b) La Constitución de 1976.....	146
c) La reforma constitucional de 1997.....	148
d) El Código de Justicia Militar de 2003.....	148
6. Túnez.....	152
a) Antecedentes históricos.....	152
b) La Constitución de 2014.....	153
c) La jurisdicción penal militar tunecina.....	153
7. Venezuela.....	156
a. Antecedentes históricos.....	156
b. La Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela.....	159
c. La jurisdicción penal militar venezolana.....	160
Anexo N° I: Normas y estándares internacionales.....	167
Anexo N°II: Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por Tribunales Militares.....	173

CAPÍTULO I: CONSIDERACIONES GENERALES

"Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos." Principio 5 de los *Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura*

1. Observaciones preliminares

La práctica del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares es fuente de múltiples injusticias y de negación de derechos humanos. En particular esta práctica pone en entredicho la vigencia del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial con el pleno respeto de las garantías judiciales. Pero igualmente ésta práctica ha sido fuente de detenciones arbitrarias y ha sido frecuentemente empleada para reprimir formas pacíficas y legítimas de ejercicio de libertades fundamentales, como la libertad de expresión y de asociación así como el derecho a la huelga.

Históricamente, el enjuiciamiento de civiles por la "justicia castrense" se ha revelado como una práctica frecuentemente empleada por regímenes autoritarios o militares, como un instrumento de represión política destinada a contener todo tipo de oposición o disidencia. El uso de los tribunales militares en Chile y Argentina, en los años 70s, y en Nigeria, en la década de los 90s, han ilustrado esta práctica. Pero también fue una práctica corriente empleada por las potencias coloniales durante los procesos liberación nacional en la décadas de los 50 a 70. Así, por ejemplo, en el contexto de las guerras coloniales de Indochina, Madagascar y, sobre todo, Argelia, los tribunales militares franceses conocieron un inmenso proceso de expansión bajo "un elenco de leyes especiales que alterará sensiblemente la fisonomía de los órganos jurisdiccionales castrenses [y que] conducirán a la creación de muy diferentes jurisdicciones militares excepcionales"¹.

Asimismo, la "Doctrina de Seguridad Nacional", adoptada por un gran número de países en el contexto de la "guerra fría", convirtió el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares en una pieza importante de la estrategia bélica contra el llamado "enemigo interno"². Al amparo de la Doctrina de Seguridad Nacional, numerosos países reorientarían la función de sus jurisdicciones militares. A este respecto, resulta significativo el planteamiento del General y Auditor de Guerra estadounidense Georges S. Prugh: "¿Es el fin de [la justicia militar] asegurar la disciplina en las tropas? La mayoría de los códigos van más allá y permiten la jurisdicción sobre algunos civiles, en ciertas circunstancias frecuentemente cuando se trata de infracciones consideradas contra la seguridad nacional. Así, se podría considerar que esa finalidad está, además de garantizar la disciplina, en el afianzamiento de la seguridad nacional."³.

Hoy día, son cada vez más los países que han proscrito la práctica del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares. Muchos de estos países han incluso incorporado claras prohibiciones en sus textos constitucionales. La jurisprudencia y la doctrina de los órganos de control de tratados y procedimientos de protección de los derechos humanos

¹ FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco, "La competencia de la jurisdicción militar en tiempo de paz", in Consejo General del Poder Judicial, *Poder Judicial*, 2a. época, No. 36, Madrid, diciembre de 1994, pág. 70.

² La Doctrina de Seguridad Nacional, en boga a partir de los años 60 en las academias militares estadounidenses, estuvo al origen de gobiernos autoritarios y dictatoriales y de graves violaciones a los derechos humanos en varias regiones del mundo. La Doctrina de la Seguridad Nacional jugó un papel determinante para la organización y el desarrollo de las dictaduras militares implantadas en el Cono Sur y varios países latinoamericanos en las décadas de 1960 y 1970: en Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, El Salvador, Guatemala, y Uruguay. Otros países de la región, que no fueron escenarios de regímenes militares, fueron fuertemente influenciados por esta doctrina, en particular en materia de orden público, fuerzas armadas y jurisdicción penal militar. Es interesante destacar que en los años 60 y 70, la mayoría de los países latinoamericanos, tuvieron regímenes *de facto* o no, adoptaron similares leyes de seguridad nacional.

³ PRUGH, Georges, "The exercise of military jurisdiction in periods of military stress", in *Huitième Congrès International, Ankara, 11-15 octobre 1979, L'Évolution actuelle de la justice militaire*, Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, VIII, Volume 1, Bruxelles, 1981, pág. 293 (Original en inglés, traducción libre).

de las Naciones Unidas, así como de los sistemas regionales, han progresivamente considerado que esta práctica es contraria a las obligaciones y estándares de derechos humanos. No sin razón, el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Independencia de magistrados y abogados concluyó en 1998 que "en el derecho internacional está apareciendo un consenso sobre la necesidad de restringir radicalmente, o incluso prohibir, esa práctica [del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares]"⁴.

No obstante, numerosos países mantienen legislación habilitando a sus jurisdicciones penales militares para enjuiciar civiles. Así, por ejemplo, las jurisdicciones penales militares de Líbano y Siria juzgan a civiles. En Uzbekistán los tribunales militares de juzgan a civiles tanto por delitos penales ordinarios como por delitos militares cometidos conjuntamente con personal militar⁵. En algunos países, como Turquía, además de los tribunales militares existen tribunales especiales o de excepción – frecuentemente denominados Tribunales de seguridad del Estado e integrados con oficiales militares – juzgan a civiles. En Venezuela, partir del 2014, el juzgamiento de civiles por tribunales militares se ha convertido en una práctica generalizada en Venezuela. Los jueces de la causa, los fiscales militares son militares en servicio activo o abogados con asimilación militar, sometidos a la disciplina militar y al principio de obediencia jerárquica, inherentes a las estructuras castrenses. Ellos acumulan simultáneamente dos condiciones: la de funcionario del Poder Ejecutivo y la de funcionario jurisdiccional. El Presidente de la República, el Ministro de la Defensa y los Comandantes militares son funcionarios de justicia militar, con amplísimos poderes⁶.

En algunos países, tribunales militares juzgan a civiles menores de 18 años. Así por ejemplo, los tribunales militares israelíes juzgan a menores de 18 años por delitos relacionados con el alzamiento palestino, en su gran mayoría por arrojar piedras contra soldados hebreos. Según el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados por Israel, alrededor de 1.000 menores de 18 años habrían sido detenidos y/o procesados por tribunales militares israelíes entre septiembre de 2000 y marzo de 2002. Los niños de entre 12 y 14 años se enfrentaban a penas hasta de 6 meses de prisión y los niños de entre 14 y 16 años a penas hasta de 12 meses de prisión⁷. En la República Democrática de Congo, la Corte de Orden Militar juzgó en 1998 a dos niñas menores de edad por visitar a un preso político⁸. En Perú, durante la administración del Presidente Alberto Fujimori, los tribunales militares fueron facultados para procesar y juzgar a menores de edad, entre 16 y 18 años, por delitos de derecho común⁹. Los menores no solamente estaban sometidos a las mismas reglas draconianas de procedimiento que las personas mayores de edad, sino que las penas impuestas eran "incomprimibles" – o sea los condenados no podían acogerse a ningún beneficio penitenciario – y el "aislamiento celular continuo" era obligatorio durante el primer año de la condena.

Algunas legislaciones nacionales establecen amplios ámbitos de competencia de los tribunales militares de tal suerte que todo delito cometido contra un militar o en una instalación militar, independientemente de la condición de civil del presunto infractor o de la naturaleza militar o de derecho común del ilícito, son de resorte de la jurisdicción castrense. Así por ejemplo, en Argelia, Cuba, Guinea Ecuatorial, Siria y Venezuela, los tribunales militares tienen competencia para conocer de cualquier delito cometido en zonas militares, independientemente de la condición de civil o de militar de los autores.

Asimismo, en algunos países, la jurisdicción penal militar opera como un instrumento de "represión legal" de formas legítimas y pacíficas de oposición política y social, de ejercicio

⁴ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.1, párr. 78.

⁵ Artículo 6 del reglamento relativo a la organización de los tribunales militares, promulgado el 14 de diciembre de 2000 por la Decisión N° 164-p del *Oliy Maylis* de la República de Uzbekistán.

⁶ Artículo 28 del Código Orgánico de Justicia Militar.

⁷ *Informe del Sr. John Dugard, Relator Especial de la Comisión de Derechos Humanos sobre la situación de los derechos humanos en los territorios palestinos ocupados por Israel desde 1967*, E/CN.4/2002/32, de 6 de marzo de 2002, párr. 49.

⁸ *Informe del Relator Especial sobre la situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo*, E/CN.4/1999/31, de 8 de febrero de 1999, párr. 90.

⁹ Se trata del decreto N° 895 "Ley contra el Terrorismo Agravado" de 22 de mayo de 1988.

de las libertades de expresión y asociación así como del derecho huelga. En Egipto, tribunales militares han procesado civiles por presunta filiación a la Hermandad Musulmana, organización prohibida por las autoridades y que no propugna ni tolera el uso de la violencia¹⁰. En la República Democrática de Congo, periodistas que han publicado artículos criticando las autoridades han sido procesados por tribunales militares¹¹. Hasta 1989, los tribunales militares de Jordania eran competentes para juzgar a civiles, entre otros, por delitos tipificados en la Ley de Represión del Comunismo así como por pertenencia a cualquier partido político disuelto o no autorizado¹². En Venezuela, según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, entre el 1º de abril y el 31 de julio de 2017, más de 600 civiles detenidos en el contexto de protestas y marchas estaban siendo procesados por tribunales militares, acusados de delitos previstos en el Código Orgánico de Justicia Militar, como los de "rebelión" y "traición"¹³.

El enjuiciamiento de civiles por tribunales militares ha sido igualmente empleado para amordazar o intimidar a los defensores de derechos humanos. Así por ejemplo, el Presidente del Comité de Observadores de los Derechos Humanos, una ONG congoleña, fue detenido e investigado por un tribunal militar por sus actividades de defensa de los derechos humanos¹⁴. En Israel, varios defensores palestinos de los derechos humanos fueron procesados en 2015 y 2016 por tribunales militares por el ejercicio de su derecho a la libertad de expresión y reunión¹⁵.

El fenómeno del sometimiento de civiles a las jurisdicciones penales militares nos remite a delimitar la noción de persona civil. La cuestión no es irrelevante. Si bien en varios asuntos la diferenciación entre civil y militar puede ser obvia, tratándose de personas justiciables por los tribunales militares ello puede resultar un tanto más complejo. Esta complejidad resulta de varios elementos: las normas sobre el estatuto de prisionero de guerra prescritas para conflictos armados internacionales por el Derecho Internacional Humanitario; la diversidad de hipótesis y figuras de sometimiento de civiles a los tribunales militares previstas las legislaciones nacionales; etc...

2. Civiles y Derecho Internacional Humanitario

El Derecho Internacional Humanitario (DIH) dispone de definiciones de persona civil¹⁶. En desarrollo del principio de distinción entre población civil y combatientes, piedra de toque del DIH, la definición de persona civil está elaborada en contraposición de la noción de combatiente y el concepto de no participación a las hostilidades está en el corazón mismo de esa definición¹⁷. Así, el General italiano Pietro Verri define a los civiles, en tiempo conflicto armado internacional, como aquellas "personas que no pertenecen a una de las categorías siguientes: a) los miembros de las fuerzas armadas regulares, incluso si

¹⁰ Ver los documentos de Amnistía Internacional: "Egipto: Presuntos miembros de la Hermandad Musulmana llevados ante un tribunal militar en relación con su oposición a la guerra en Afganistán", Índice AI: MDE 12/031/2001/s, de 16 de noviembre del 2001; "Egipto: Amnistía Internacional condena la sentencia dictada por un tribunal militar egipcio 8 presos de conciencia", Índice AI: MDE 12/19/96/s de 25 de agosto de 1996; y "Egipto, Amnistía Internacional pide el fin de los juicios de grupos numerosos de civiles ante tribunales militares", Índice AI: MDE 12/23/95, de 21 de noviembre de 1995.

¹¹ *Informe del Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, E/CN.4/2001/65, de 1º de febrero 2001, párrafo 86.

¹² Esta competencia fue trasladada a la jurisdicción ordinaria por medio de un Decreto Real, aprobando la decisión del Consejo de Ministros de 26 de diciembre de 1989 relativa a la Instrucción Administrativa sobre la Ley Marcial Nº 2.

¹³ *Human rights violations and abuses in the context of protests in the Bolivarian Republic of Venezuela from 1 April to 31 July 2017 - Report by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, agosto de 2017, págs. 23 y siguientes.

¹⁴ Ver documentos de Naciones Unidas: E/CN.4/2002/106, anexo, párr. 139 y E/CN.4/2003/34 de 27 de febrero de 2003, párr. 7.

¹⁵ Amnistía Internacional: *Israel debe detener intimidaciones a defensores y defensoras de derechos humanos y protegerlos de ataques*, 14 de Abril de 2016; y Acción Urgente, AU: 278/16, Índice: MDE 15/5294/2016 *Israel y los Territorios Palestinos Ocupados*, de 9 de diciembre de 2016.

¹⁶ Así cabe destacar, por ejemplo, la definición de persona civil del artículo 50 del *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados internacionales* (Protocolo I).

¹⁷ La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "En general, se define al 'combatiente' como una persona que participa directamente en las hostilidades, que interviene en un ataque con el propósito de causar daño físico a las tropas u objetos enemigos." (*Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párr. 67).

dependen de un Gobierno o de una autoridad no reconocida por la Potencia adversa; b) los miembros de los cuerpos de voluntarios y de los movimientos de resistencia; c) los miembros de un levantamiento en masa; d) los combatientes en general.”¹⁸. En un sentido general, como lo asevera el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR), “es una persona civil cualquiera que no pertenezca a las fuerzas armadas.”¹⁹.

En ese orden de ideas, Jelena Pejic precisa que “[l]a definición de persona civil al tenor del Protocolo adicional I de 1977, [...] incluye a los refugiados, los apátridas, los periodistas y otras categorías de personas que deben ser consideradas ‘personas protegidas’ si caen en poder de una parte enemiga”²⁰, así como los desplazados internos. En cuanto a la situación de los periodistas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) consideró que, tanto en conflictos armados internacionales como no internacionales, “los periodistas son civiles y [...] mantienen la condición de civiles en tanto ‘se abstengan de todo acto que afecte su estatuto de persona civil’.”²¹. Asimismo, la CIDH precisó que los periodistas, que actúan como corresponsales de guerra acreditados ante determinadas fuerzas armadas en un conflicto armado internacional, “tienen derecho a la condición de prisioneros de guerra si caen en poder del enemigo”²².

Para efectos de la jurisdicción penal militar, la distinción entre civil y combatiente en conflictos armados internacionales resulta de gran importancia dado el estatuto de prisionero de guerra de que gozan los combatientes. Estos últimos sólo podrán ser juzgados por tribunales militares, salvo en el caso de que la legislación de la Potencia detenedora “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.”²³. Así que quienes no tengan el estatuto de prisionero de guerra en virtud de las disposiciones del DIH, como lo ha afirmado la CIDH, no deberían ser juzgados por los tribunales militares, sino por la jurisdicción ordinaria²⁴.

Cabe señalar finalmente que el DIH regula igualmente, para los conflictos armados internacionales, la situación de los civiles que siguen o acompañan las tropas militares sin pertenecer realmente a ellas. Como lo señala Pietro Verri, “se consideran como tales a los miembros civiles de las tripulaciones de aviones militares, los proveedores, los miembros de las unidades de trabajo o de servicios encargados del bienestar de los militares, a condición de que hayan recibido autorización de las fuerzas armadas a las que acompañan.”²⁵. Todas estas personas, si caen en poder del adversario, tienen derecho al estatuto de prisionero de guerra²⁶. No obstante hay que precisar que esta lista de “civiles que siguen las tropas” establecida por el DIH es sólo indicativa y no limitativa²⁷. Sin embargo, los demás casos para entrar en esta categoría deben reunir ciertos criterios, como cumplir funciones análogas a las anteriormente descritas y contar con autorización de las fuerzas armadas²⁸.

En lo que respecta a los conflictos armados no internacionales, la distinción entre civiles y combatientes no es relevante para efectos de la jurisdicción penal militar. Ni el artículo 3 común a los Convenios de Ginebra ni el *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra*

¹⁸ VERRI, Pietro, *Diccionario de derecho internacional de los conflictos armados*, Ediciones Tercer Mundo - Editores /CICR, Bogotá, 1998, página 84.

¹⁹Comité Internacional de la Cruz Roja, “Convenios de Ginebra y Protocolos adicionales - Normas esenciales”, sitio web: <http://www.cicr.org/icrcspa.nsf/5cacdf48ca698b641256242003b3295/c4f2070b7e69b19b412565c30054cc6?OpenDocument>.

²⁰ PEJIC, Jelena, “No discriminación y conflicto armado”, in *Revista Internacional de la Cruz Roja*, N° 841, 31 marzo 200, págs. 183 – 194.

²¹ *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párr. 301.

²² *Ibidem*.

²³ Artículo 84 del *III Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de Guerra*. Ver igualmente los artículos 43 y siguientes del Protocolo I.

²⁴ *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párrs. 255 y 261.

²⁵ VERRI, Pietro, *Op. Cit.*, pág. 86.

²⁶ I Convenio de Ginebra (artículo 13); II Convenio de Ginebra (artículo 13); y III Convenio de Ginebra (artículo 4). Ver igualmente, el artículo 13 del *Reglamento anexo a la IV Convención de La Haya de 1907* y el artículo 81 de la *Convención relativa al tratamiento de los prisioneros de guerra de Ginebra de 1929*.

²⁷ Comentario al artículo 4 del III Convenio de Ginebra.

²⁸ *Ibidem*.

del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II) prevén el estatuto de prisionero de guerra, aunque si regulan las garantías judiciales que deben gozar los combatientes²⁹. La definición de población civil y de persona civil está construida en función de la *ratio essendi* del DIH, a saber la regulación y restricción de la conducción y de los métodos de guerra a efectos de disminuir sus efectos en las víctimas de las hostilidades. En ese contexto, resulta relevante la jurisprudencia interamericana sobre el juzgamiento de miembros de grupos armados de oposición (ver los capítulos VIII y IX).

3. Civiles y legislaciones nacionales

Las legislaciones penales militares nacionales generalmente definen quienes son militares y quienes son asimilados a la condición de militar a los efectos de la jurisdicción castrense. Asimismo, a los efectos de definición, numerosos de códigos penales militares reenvían a otras normas internas, como los estatutos de las fuerzas armadas y los reglamentos de servicio. Lo cierto es que raramente los códigos penales militares definen la noción de persona civil. Esta generalmente se infiere *contrario sensu* de la noción de militar o de "asimilado" a militar. No obstante, varias legislaciones nacionales incluyen a civiles – aún sin calificarlos de "asimilados" a militar - dentro de los sujetos justiciables de los tribunales militares.

Lo cierto es que la práctica del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares abarca diferentes situaciones. Así podemos identificar, al menos, dos grandes categorías de civiles sometidos al fuero castrense: los civiles que tienen un nexo con las fuerzas militares y aquellos sin nexo alguno con las fuerzas militares.

Dentro de la categoría de civiles con un vínculo con las fuerzas militares, según las vicisitudes de las legislaciones nacionales, se puede identificar varias figuras. En primer lugar se encuentran los funcionarios o empleados civiles de las fuerzas militares. En algunos países esta situación no se circunscribe a los institutos armados y abarca también a aquellos funcionarios o empleados civiles del Ministerio de Defensa, de cuerpos de seguridad del Estado y organizaciones de defensa civil y de socorro que estén bajo la tutela de las fuerzas militares. El ámbito de competencia de los tribunales militares sobre estas personas puede ser total o estar limitado a ciertas infracciones, de acuerdo a las normas nacionales.

En segundo lugar, están los civiles que, sin ser funcionarios o empleados de las fuerzas militares, tienen un nexo contractual con éstas. Se trata generalmente de civiles que prestan ocasionalmente servicios en establecimientos militares o dependencias militarizadas. Las legislaciones nacionales, que prevén esta situación, limitan generalmente el ámbito de competencia de los tribunales militares a cierto tipo de infracciones, como delitos relacionados con la prestación contractual o a los ilícitos cometidos en establecimientos militares o dependencias militarizadas.

En tercer lugar se encuentran los civiles que siguen o acompañan las tropas militares sin pertenecer realmente a ellas. Si el DIH define, en el marco de los conflictos armados internacionales y bajo ciertas condiciones, a estos civiles³⁰, en numerosas legislaciones penales militares nacionales la figura de "civiles que siguen o acompañan las tropas militares" es mucho más amplia, cuando no nebulosa. En varias legislaciones ésta figura está prevista para tiempos de paz como de guerra, así como en situaciones de tropas estacionadas en el extranjero. Algunas legislaciones amplían el espectro de "los civiles que siguen las tropas" hasta abarcar incluso a los miembros de la familia del militar y al personal doméstico a su servicio.

Por último se encuentran los civiles o personal no militar que para efectos de la jurisdicción militar son asimilados a militares. Así en algunos países, son asimilados a la condición de militar los miembros de otros cuerpos de seguridad del Estado, aunque aquellos no tengan la condición de militar ni la institución a la que pertenecen haga parte de las fuerzas armadas. Así, por ejemplo, el Código de Justicia Militar de Perú prescribe

²⁹ Artículo 3 (1,d) común a los Convenios de Ginebra y artículo 6 del Protocolo II.

³⁰ I Convenio de Ginebra (artículo 13); II Convenio de Ginebra (artículo 13); y III Convenio de Ginebra (artículo 4). Ver igualmente, el artículo 13 del *Reglamento* anexo a la IV Convención de La Haya de 1907 y el artículo 81 de la *Convención relativa al tratamiento de los prisioneros de guerra de Ginebra* de 1929.

que para efectos de la competencia de los tribunales militares se consideran asimilados a militares, y por tanto justiciables por las cortes castrenses, los miembros de otros cuerpos militarmente organizados³¹.

En lo que respecta a la categoría de civiles sin nexo alguno con las fuerzas militares se puede identificar dos sub-categorías. Una primera está integrada por aquellos civiles que han participado a la comisión de un delito que tiene cierto vínculo con las fuerzas militares. En este contexto se pueden identificar varios casos. Puede tratarse de un delito estrictamente militar, o sea que vulnera esencialmente bienes jurídicos militares. Generalmente, tal tipo de delito requiere un sujeto activo calificado - un militar -, por lo que los civiles son generalmente procesados a título de copartícipes o cómplices de un ilícito cometido por militares. No obstante, algunas legislaciones establecen la figura del delito militar *lato sensu*, o "delito de derecho común militarizado", al amparo de la cual los civiles pueden ser procesados como autores. Asimismo, varias legislaciones habilitan a sus tribunales militares para procesar y juzgar civiles por delitos cometidos contra personal militar (competencia personal pasiva), contra bienes y material militar (competencia real) o en instalaciones o zonas militares (competencia territorial).

La segunda sub-categoría está constituida por aquellos civiles que sin vínculo alguno con las filas castrenses -contractual, funcional o en razón del delito - son sometidos a los tribunales militares por la comisión de delitos de derecho común. La práctica más común es la relativa al procesamiento de civiles por delitos políticos o conexos con ilícitos políticos. No obstante, en algunos países los tribunales militares se han visto asignado competencia para reprimir otros fenómenos delincuenciales, tales como el crimen organizado y el narcotráfico. Así por ejemplo, el Decreto Legislativo peruano N° 895 de 1988, o "Ley contra el Terrorismo Agravado", radicó en los tribunales militares el juzgamiento de varios ilícitos propios de la delincuencia común organizada. Si bien, la práctica más común es el recurso a los estados de excepción para otorgarle tal tipo de competencia a los tribunales militares, ésta no es la única vía para la ampliación exorbitante del ámbito de competencia de la justicia castrense.

4. Ex militares, alumnos y objetores de conciencia

Existen situaciones que a primera vista puede resultar difícil de clasificar en una de las categorías anteriores. Así cabe señalar la situación de los militares en retiro o ex militares, de los objetores de conciencia y de los alumnos y estudiantes de institutos o escuelas militares.

La situación de los ex militares es distinta si se trata de procedimientos judiciales por ilícitos cuando estaban activos o por delitos cometidos luego de haber abandonado las filas castrenses. Respecto de esta última situación no cabe duda que el ex militar tiene el carácter de civil. No obstante, algunas legislaciones extienden el fuero militar al ex uniformado por delitos cometidos aun después de haber abandonado la institución armada.

En cuanto a los alumnos y estudiantes de institutos o escuelas militares la situación es diferente según que estos tengan o no el estatuto de personal militar. En varios países, las fuerzas militares tienen centros educativos - generalmente a nivel de enseñanza secundaria - destinados a la población en general o a los hijos del personal militar. Frecuentemente estos planteles educativos están militarizados: sus directivas y profesores son militares o asimilados a militares; los alumnos visten uniformes militares; y se imparte una disciplina castrense. No obstante las apariencias, los alumnos no tienen estatuto militar y, por tanto, siguen siendo civiles. En consecuencia estos deben ser considerados como civiles a los efectos judiciales.

En cuanto a los objetores de conciencia no huelga recordar que las Naciones Unidas han reconocido la existencia de la objeción de conciencia al servicio militar como forma de ejercicio legítimo 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 Políticos*³². Este derecho ha sido

³¹ Código de Justicia Militar de Perú, art. 321 y 322.

³² Asamblea General de las Naciones Unidas, resolución 33/165 "situación de las personas que se niegan a prestar servicios en fuerzas militares o policiales que se empleen para imponer el *apartheid*", de 20 de

igualmente reconocido por el Consejo de Europa³³. La antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido que "las personas que están cumpliendo el servicio militar pueden transformarse en objetores de conciencia"³⁴. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos ha considerado que el derecho a la objeción de conciencia puede ser invocado no sólo antes de ingresar al servicio militar o a las fuerzas armadas sino también durante la prestación del servicio e, incluso, después de este³⁵.

Respecto de la objeción de conciencia al servicio militar se pueden plantear varias situaciones. En primer lugar la referida a aquellos civiles que, sujetos a la conscripción para el servicio militar o al registro para conscripción, rehúsan realizar el servicio militar o tener cualquier otra participación directa o indirecta en guerra o en conflictos armados. En segundo lugar, se encuentran aquellos miembros activos de las fuerzas militares que luego de unirse a las fuerzas armadas han desarrollado dicha objeción. Finalmente, está la situación de aquellos ex militares que, luego de abandonar las filas castrenses, se rehúsan por razones de conciencia o de profundas convicciones a incorporarse al Ejército o a portar armas cuando son nuevamente llamados.

En varios países, los objetores de conciencia, independientemente del momento en que hacen valer su objeción, han sido considerados como personal militar para efectos judiciales o han sido procesados por "delitos militares" - tales como "insubordinación", "deserción" o "cobardía"- por tribunales castrenses. Si bien frente a la primera categoría de objetores no cabe duda acerca de su condición de civil, los militares y ex militares objetores de conciencia deberían ser tratados como civiles y en todo caso debería ser una instancia civil y no militar la que determine su condición de objetor de conciencia³⁶.

El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente expresado su preocupación por la imposición de penas a los objetores de conciencia por no cumplir el servicio militar³⁷ y ha deplorado que "se obligue a los objetores de conciencia a cumplir el servicio militar y que sean castigados por los tribunales militares, así como los casos de represalias contra los miembros de las familias de esos objetores."³⁸ Para el Relator sobre la cuestión de la administración de justicia por tribunales militares, de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, la objeción de conciencia debería escapar al ámbito de competencia de los tribunales militares, en la medida en que se trata del ejercicio legítimo del derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión y respecto de la cual los tribunales militares serían juez y parte³⁹. Para el Relator "los objetores de conciencia son civiles que deben estar sometidos a instancias civiles"⁴⁰.

5. Normas y estándares internacionales

En el ámbito internacional, existen pocas normas que explícitamente regulen la administración de justicia por tribunales militares. Estas disposiciones están generalmente relacionadas con aspectos de cooperación internacional - militar o judicial -

diciembre de 1978; Comisión de Derechos Humanos, Resoluciones 38 (XXXVI) de 1980, 1987/46 de 1987, 1989/59 de 1989, 1993/84 de 1993, 1995/83 de 1995, y 1998/77 de 1998. Ver igualmente Comité de Derechos Humanos: Comentario general N° 22 - Artículo 18 (48° periodo de sesiones, 1993), par. 11, en documento de las Naciones Unidas HRI/GEN/1/Rev.3, pág. 44; las decisiones relativas a las Comunicaciones N° 446/1991 (par. 4.2) y 483/1991 (par. 4.2); decisión de 11 de abril de 1990, Comunicación N° 402/1990, Caso *Henricus Antonius Godefriedus Maria Brinkof (Países Bajos)*

³³ Cabe destacar la recomendación N° R (87) 8 relativa a la Objeción de conciencia al servicio militar obligatorio, adoptada el 9 de abril de 1987 por el Comité de Ministros del Consejo de Europa y las resoluciones N° 337 de 1967 y N° 816 de 1977 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa.

³⁴ Resolución 1995/83 adoptada sin votación el 8 de marzo de 1995. Este reconocimiento ha sido reiterado por la Comisión de Derechos Humanos en sus posteriores resoluciones.

³⁵ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos - Francia", CCPR/C/79/Add.80, 4 de agosto de 1997, párr. 19; "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos - España", CCPR/C/79/Add.61, 3 de abril de 1996, párr. 15.

³⁶ Resoluciones 1995/83 y 1998/77 de la Comisión de Derechos Humanos.

³⁷ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chipre", CCPR/C/79/Add.88, de 6 de abril de 1998, párr. 17.

³⁸ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Armenia", de 19 de noviembre de 1998, CCPR/C/79/Add.100, párr. 18. En ese mismo sentido ver "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Israel", de 21 de agosto de 2003, CCPR/CO/78/ISR, párr.24.

³⁹ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2003/4, párr. 35.

⁴⁰ *Ibidem* (Original en francés, traducción libre).

o de extradición⁴¹. En materia de derechos humanos, sólo un tratado - la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*, adoptada en 1994⁴² - regula expresamente aspectos del ámbito de competencia de los tribunales militares. Asimismo, en materia de graves violaciones a los derechos humanos, dos instrumentos internacionales restringen el ámbito de competencia de los tribunales militares: la *Declaración sobre la Protección de Todas las Personas contra la Desaparición Forzada*⁴³ y del *Conjunto de principios actualizado para la protección y la promoción de los derechos humanos mediante la lucha contra la impunidad*⁴⁴.

Los tratados de derechos humanos prescriben las condiciones generales para una correcta administración de justicia y las características del debido proceso por tribunales independientes e imparciales. Con excepción de la *Convención Interamericana sobre la Desaparición Forzada de Personas*, no existen disposiciones en los tratados de derechos humanos que regulen expresamente la administración de justicia por tribunales militares y/o que prohíban el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares. Sin embargo, hay que destacar que algunos instrumentos internacionales de carácter declarativo abordan la cuestión de la administración de justicia por tribunales militares.

Aun cuando no contienen una disposición explícita sobre tribunales militares, los *Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura*⁴⁵ estipulan que "[t]oda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos."⁴⁶

En ese contexto, el Relator Especial de la antigua Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías de las Naciones Unidas, L.M. Singhvi, elaboró una *Declaración sobre la Independencia de la Justicia (Declaración Singhvi)*⁴⁷. La declaración fue adoptada por la Subcomisión. La antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas recomendó a los Estados su implementación a nivel nacional⁴⁸. La Declaración estipula que "toda persona tendrá derecho a ser juzgada con la debida prontitud y sin demora injustificada por tribunales ordinarios o tribunales de justicia que funcionen en virtud de la ley y sujetos a revisión por un tribunal superior; [...] en situaciones excepcionales, el Estado velará por que los civiles acusados de un delito sean juzgados por tribunales civiles ordinarios; [...] La competencia de los tribunales militares estará limitada a los delitos militares"⁴⁹.

En el ámbito regional, cabe destacar que la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos adoptó, en 2003, los *Principios y Directrices relativos al Derecho a un Juicio Justo y a Asistencia Jurídica en África*⁵⁰, los cuales estipulan expresamente que "[l]os tribunales militares no tendrán, bajo ningunas circunstancias, jurisdicción sobre los civiles."⁵¹

Asimismo cabe destacar que, desde la década de 1980, conferencias de expertos adoptaron varias Declaraciones o Principios, los cuales han sido considerados —ya sea

⁴¹ Así por ejemplo: el *Tratado de Derecho Penal Internacional*, adoptado en Montevideo en 1920; la *Convención de Londres de 19 de junio de 1951 sobre el Estatuto de las fuerzas de los Estados partes al Tratado de la Alianza Atlántica del Norte*; la *Convención sobre Extradición*, adoptada en Montevideo en 1933; el *Convenio Europeo de Extradición*, de 1957; el *Convenio Europeo sobre la vigilancia de las personas condenadas o liberadas bajo condición*; el *Convenio Europeo sobre la transmisión de procedimientos represivos*; y el *Convenio Europeo sobre el Valor Internacional de las Sentencias Represivas*.

⁴² El artículo IX establece que "Los presuntos responsables de los hechos constitutivos de desaparición forzada sólo podrán ser juzgado por las jurisdicciones de derecho común competentes en cada Estado, con exclusión de toda jurisdicción especial, en particular la militar. [...] Los hechos constitutivos de desaparición forzada no podrán considerarse como cometidos en el ejercicio de las funciones militares".

⁴³ Artículo 16.

⁴⁴ Principios 22 y 29.

⁴⁵ Adoptados por el *Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente* (Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985) y confirmados por la Asamblea General de las Naciones Unidas en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

⁴⁶ Principio 5.

⁴⁷ La versión final del proyecto se encuentra en el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1988/20/Add. 1 y Add/1/Corr.1.

⁴⁸ Ver, inter alia, Resolución N° 1989/32.

⁴⁹ Artículo 5.

⁵⁰ Estos principios fueron adoptados como parte del informe de actividades de la Comisión Africana en la *2ª Cumbre y Reunión de Jefes de Estado de la Unión Africana (Maputo del 4-12 de julio de 2003)*.

⁵¹ Principio L, "El derecho de los civiles a no ser juzgados por tribunales militares".

por órganos políticos intergubernamentales o cortes, órganos o procedimientos internacionales de protección de derechos humanos— como estándares que los Estados deben respetar, considerar o aplicar. Así cabe destacar:

- *Los Principios mínimos de las normas relativas a los derechos humanos en los estados de excepción*

Estos Principios fueron aprobados por la Asociación de Derecho Internacional en 1984 (París). El Comité de Derechos Humanos afirmó que los Estados parte del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* deben tener debidamente en cuenta la evolución del derecho internacional en cuanto a las normas de derechos humanos aplicables en situaciones de excepción y en particular se refirió a estos Principios⁵². Estos Principios estipulan que “[l]os tribunales civiles deben tener y retener su competencia para todos los juicios de civiles por delitos contra la seguridad o delitos conexos. El inicio de estos juicios por cortes o tribunales militares, o su transferencia, debe ser prohibido. La creación de cortes o tribunales especiales con jurisdicción punitiva para juzgar delitos que son por esencia de naturaleza política es una infracción a los principios del Estado de Derecho en materia de estados de excepción”⁵³.

- *Los Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*

Estos Principios⁵⁴ fueron adoptados en 1984 por 31 expertos internacionales en una conferencia convocada por la Comisión Internacional de Juristas, la Asociación Internacional de Derecho Penal, la Asociación estadounidense de la Comisión Internacional de Juristas, el Instituto Urban Morgan de Derechos Humanos y el Instituto Internacional de Estudios Superiores de Ciencias Penales. El Comité de Derechos Humanos recomendó que los Estados parte del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* observen estos Principios en situaciones de excepción⁵⁵. Estos principios estipulan que “[n]ormalmente, los civiles serán juzgados por los tribunales ordinarios; cuando se considere estrictamente necesario establecer los tribunales militares o tribunales especiales para juzgar a los civiles, se asegurará su competencia, independencia e imparcialidad, y la autoridad competente examinará periódicamente la necesidad de los mismos.”⁵⁶.

- *Los Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información*

Estos Principios fueron aprobados el 1 de octubre de 1995 por un grupo de expertos en Derecho internacional, seguridad nacional y derechos humanos, convocado por el Centro Internacional contra la Censura, en colaboración con el Centro de Estudios Legales Aplicados de la Universidad de Witwatersrand, en Johannesburgo. Estos principios han sido ampliamente utilizado como referente normativo por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión. En varias resoluciones⁵⁷, la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas se refirió a estos principios como un estándar que los Estados deben observar, y el Comité de Derechos Humanos ha recomendado a los Estados que apliquen estos Principios⁵⁸. Estos principios estipulan que “[e]n ningún caso podrá un/a civil ser procesado/a por un delito relativo a la seguridad por un juzgado o tribunal militar. [...]En ningún caso podrá un/a civil o un/a miembro de las fuerzas armadas ser procesado/a por un juzgado o tribunal que sea *ad hoc* o especialmente constituido”⁵⁹.

- *La Declaración de Beijing sobre los Principios relativos a la Independencia de la Judicatura en la Región de LAWASIA*

⁵² Observación general N° 29: Estados de emergencia [artículo 4], párr. 10.

⁵³ Principio N° 16 (Original en inglés, traducción libre).

⁵⁴ Estos principios están reproducidos en el Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1985/4 de 1985.

⁵⁵ Observación general N° 29: Estados de emergencia [artículo 4], párrafo 10.

⁵⁶ Principio 70.

⁵⁷ Ver, por ejemplo, Resolución N° 2000/38 de 20 de abril de 2000.

⁵⁸ Observación general N° 29: Estados de emergencia [artículo 4], párr. 10.

⁵⁹ Principio N° 22.

Esta Declaración fue adoptada por los presidentes de las cortes supremas de la región de LAWASIA y por otros jueces de Asia y el Pacífico, en Beijing, en 1995, y adoptada por el Consejo de LAWASIA en 2001. El Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados ha considerado que esta Declaración hace parte de las normas internacionales y regionales pertinentes para la independencia de la judicatura, que los Estados deben observar⁶⁰. Esta Declaración estipula que “[e]n tiempos de emergencia, el Estado procurará que los civiles acusados de delitos de cualquier tipo sean juzgados por tribunales civiles ordinarios [...]”⁶¹ y que “[l]a jurisdicción de los tribunales militares debe limitarse a los delitos militares”⁶².

- La *Declaración sobre la Defensa de los Derechos Humanos y el Estado de Derecho en la Lucha contra el Terrorismo (Declaración de Berlín)*.

Esta Declaración fue adoptada por 160 juristas del mundo entero en una conferencia convocada por la Comisión Internacional de Juristas, en Berlín en agosto de 2004. La Declaración ha sido invocada como un referente jurídico por el Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, el experto independiente sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Robert K. Goldman⁶³, y la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos⁶⁴. La Declaración estipula que “[l]os Estados deben garantizar que los civiles acusados sean investigados por autoridades civiles y juzgados por tribunales civiles y no por tribunales militares”⁶⁵.

En el año 2005, la extinta Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó el *Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por Tribunales Militares*⁶⁶. Este Proyecto de Principios sistematiza la jurisprudencia internacional en la materia así como la evolución del Derecho internacional. El Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos son unánimes: la jurisdicción penal militar es un fuero funcional, restringido a los delitos estrictamente militares, que vulneran bienes jurídicos militares, cometidos por personal militar en servicio activo, y no es competente para juzgar civiles.

El Proyecto de Principios estipula que:

- “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.”⁶⁷;
- “Los menores, que pertenecen a la categoría de las personas vulnerables, no deben ser procesados y juzgados si no es con estricta observancia de las garantías establecidas en la Convención sobre los Derechos del Niño y en las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores (Reglas de Beijing). En consecuencia, no deberían estar sujetos en ningún caso a la competencia de los órganos judiciales militares.”⁶⁸;

⁶⁰ Informe presentado por el Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, Sr. Param Cumaraswamy, de conformidad con la resolución 2002/43 de la Comisión de Derechos Humanos, E/CN.4/2003/65 de 10 de enero de 2003, párr. 8; e Informe del Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, Leandro Despouy, A/HRC/11/41 de 24 de marzo de 2009, párr. 2.

⁶¹ Artículo 43.

⁶² Artículo 44.

⁶³ *Protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo - Nota de la Alta Comisionada para los Derechos Humanos*, E/CN.4/2005/103 de 7 de febrero de 2005, párr. 7.

⁶⁴ Informe de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, A/HRC/16/50 de 15 de diciembre de 2010, párr. 29.

⁶⁵ Principio N° 7.

⁶⁶ Estos Principios fueron publicados en el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2006/9, de fecha 13 de enero de 2006.

⁶⁷ Principio N° 5, *Incompetencia de los órganos judiciales militares para juzgar a civiles*.

⁶⁸ Principio N° 7, *Incompetencia de los tribunales militares para juzgar a los menores de 18 años*.

- "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."⁶⁹; y que,
- "La condición de objeto 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."⁷⁰.

El Proyecto de Principios se encuentra en curso de examen ante el Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, órgano sucesor de la antigua Comisión de Derechos Humanos. En 2014, el Consejo de Derechos Humanos solicitó la realización de una consulta sobre la administración de justicia por tribunales militares⁷¹. El Consejo tomó nota de las conclusiones y recomendaciones del informe de esa consulta de la Relatora Especial y recordó que "los tribunales militares, cuando existen, deben formar parte integrante del sistema general de justicia y funcionar con arreglo a las normas de derechos humanos, en especial respetando el derecho a un juicio justo y las debidas garantías procesales [... y que] 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 corresponda normalmente a los tribunales ordinarios"⁷².

Aunque todavía se trata de un Proyecto de Principios, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que reflejan la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el campo de los tribunales militares y lo ha empleado como fuente jurídica⁷³. Asimismo, la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de las Naciones Unidas, Sra. Gabriela Knaul, ha considerado que el Proyecto de Principios refleja el desarrollo del Derecho internacional en la materia⁷⁴.

6. La práctica de los órganos políticos intergubernamentales

Los órganos políticos de las Naciones Unidas se han pronunciado sobre la práctica del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares. Así, la Asamblea General de las Naciones Unidas se ha pronunciado sobre el juzgamiento de civiles por tribunales militares en marco de la situación de los derechos humanos en algunos países. Uno de los primeros precedentes sería resolución de la Asamblea General de 1984 sobre los derechos humanos en Chile. Ante la persistencia del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares, la Asamblea General expresó su consternación por "la perturbación del orden jurídico democrático tradicional y sus instituciones en Chile, particularmente mediante la extensión de [...] la judicatura militar"⁷⁵. En 1985, la Asamblea General reiteraría su consternación por "la extensión de la jurisdicción de los tribunales militares" en Chile.⁷⁶ En 1986, la Asamblea General instó a las autoridades chilenas a cumplir con sus "obligaciones internacionales [...] a fin de que sean restaurados el principio de legalidad, las instituciones democráticas y el goce efectivo de los derechos humanos y las libertades fundamentales"⁷⁷ y a "asegurar la independencia del poder judicial y [...] restable[cer] la jurisdicción de los tribunales civiles delegada a los tribunales militares"⁷⁸. En 1987, la Asamblea General instó al régimen militar a que "restablezca la jurisdicción

⁶⁹ Principio Nº 8, *Competencia funcional de los órganos judiciales militares*.

⁷⁰ Principio Nº 6, *Objeción de conciencia al servicio militar*.

⁷¹ Resolución Nº 25/4 de 27 de marzo de 2014.

⁷² Resolución No. 31/2, "Integridad del sistema judicial", de 23 de marzo de 2016, párrs. 2 y 5.

⁷³ Sentencia del 4 de mayo de 2006, *Caso Ergin c. Turquía* (Comunicación Nº 47533/99), y sentencia de 21 de septiembre de 2006, *Caso Maszni c. Rumania* (Comunicación Nº 59892/00).

⁷⁴ *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, A/68/285 de 7 de agosto de 2013.

⁷⁵ Resolución 39/121, "situación de los derechos humanos en Chile", adoptada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1984, párrafo operativo 3.

⁷⁶ Resolución 40/145, "situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile", adoptada por la Asamblea General el 13 de diciembre de 1985, párrafo operativo 9.

⁷⁷ Resolución 41/161, "situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile", adoptada por la Asamblea General el 4 de diciembre de 1986, párrafo operativo 2.

⁷⁸ *Ibid.*, párrafo operativo 9 (h).

de los tribunales civiles en asunto de su competencia que han sido delegados a los tribunales militares y ponga fin a la designación de fiscales *ad hoc* por parte de jueces militares, así como a las medidas procesales arbitrarias y a las condenas a muerte por razones políticas"⁷⁹.

Igualmente, la Asamblea General se pronunciaría sobre la jurisdicción militar en la República Democrática del Congo. En 1999, la Asamblea General expresó su preocupación por "[l]os juicios de civiles y la imposición de la pena de muerte por el Tribunal Militar"⁸⁰ y exhortó al Gobierno a que "[c]umpla su compromiso de reformar y restablecer el sistema judicial, y en particular de reformar la justicia militar de conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"⁸¹. En 2001, la Asamblea General reiteró su preocupación por "[l]a imposición de la pena de muerte a civiles procesados por el Tribunal Militar, en contravención de las obligaciones contraídas por la República Democrática del Congo en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como las detenciones prolongadas y arbitrarias ordenadas por el Tribunal"⁸². Asimismo, la Asamblea General exhortó a las autoridades gubernamentales a "reformar y restablecer el sistema judicial, principalmente con la intención expresada de abolir progresivamente la pena capital, así como reformar la justicia militar de conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"⁸³.

En 1996, a solicitud de la Asamblea General⁸⁴, el Secretario General enviaba a Nigeria una misión de constatación de los hechos, con el mandato de examinar, entre otros aspectos, el proceso y la condena a muerte por un Tribunal Especial - integrado por dos magistrados y un oficial militar - del Sr. Ken Saro-Wiwa y otras personas pertenecientes al Movimiento para la Supervivencia del Pueblo Ogoni (MOSOP)⁸⁵. La Misión constató que el procedimiento penal contra Saro-Wiwa y los demás condenados había sido irregular y violatorio de numerosas garantías judiciales. Entre las distintas transgresiones al derecho a un juicio justo, la Misión concluyó que: "[...] la composición del tribunal especial no se ajusta al criterio de imparcialidad y de independencia que se establece en la legislación vigente en materia de derechos humanos, a saber, el inciso d) del apartado 1) del artículo 7 y el artículo 26 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, así como el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. La misión considera que el hecho de que un oficial del ejército fuese miembro del tribunal es contrario a esas disposiciones."⁸⁶. La Misión, en consecuencia, recomendó al Gobierno de Nigeria "derog[ar] la Ley sobre disturbios civiles (tribunales especiales) de 18 de marzo de 1987, de modo que los delitos de ese tipo sean juzgados por los tribunales penales ordinarios; [así como la] "Supresión del inciso 2 b) de la sección 2 del artículo 2 en el que se dispone el nombramiento de un miembro de las fuerzas armadas en servicio como miembro del tribunal especial [...]"⁸⁷. En su resolución 52/144, la Asamblea General instó a Nigeria a llevar "cabalmente a la práctica las recomendaciones de la misión del Secretario General"⁸⁸.

Por su parte, la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas adoptó varias resoluciones recomendando a los Estados restringir el ámbito de competencia de los tribunales militares, de tal suerte que sólo estos tengan jurisdicción para conocer de delitos militares cometidos por personal militar. Así, cabe destacar la resolución

⁷⁹ Resolución 42/147, "situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile", adoptada por la Asamblea General el 7 de diciembre de 1987, párrafo operativo 10 (h).

⁸⁰ Resolución 54/179 "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo", de 17 de diciembre de 1999, párrafo 3 (iii). En ese mismo sentido ver la resolución 55/117, "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo".

⁸¹ *Ibid.*, párrafo operativo 4 (c).

⁸² Resolución 56/173, "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo" de 19 de diciembre de 2001.

⁸³ *Ibid.*, párrafo 3 (b).

⁸⁴ Resolución 50/199 de 22 de diciembre de 1995, párrafo operativo 7.

⁸⁵ La misión estaba integrada por Lakhdar Brahimi, Enviado Especial del Secretario General, John P. Pace, V. A. Mamimath y Atsu-Koffi Amega.

⁸⁶ documento de las Naciones Unidas A/50/960 28 de mayo de 1996, párr. 55.

⁸⁷ *Ibid.*, párr. 77.

⁸⁸ Resolución 52/144, Situación de los derechos humanos en Nigeria, adoptada por la Asamblea General el 12 de diciembre de 1997, párrafo 3 (f).

"integridad del sistema judicial", adoptada en 2002 por la Comisión de Derechos Humanos⁸⁹. En esa resolución, la Comisión de Derechos Humanos reiteró que "toda persona tiene derecho a ser enjuiciada ante tribunales o juzgados ordinarios mediante procedimientos jurídicos debidamente establecidos y que no habrán de crearse tribunales que no apliquen esos procedimientos y se arroguen la jurisdicción propia de los tribunales judiciales o de los juzgados ordinarios"⁹⁰. Paradójicamente, la resolución instó "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"⁹¹, sin precisar si se refería a procesados militares o civiles.

Al pronunciarse sobre la situación de derechos humanos en países, la Comisión de Derechos Humanos instó a los Gobiernos concernidos a derogar la práctica del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares. Desde 1992, la Comisión de Derechos Humanos instó al Gobierno de Guinea Ecuatorial a poner fin al uso de tribunales militares para juzgar delitos de derecho común⁹². En 1997, en su resolución 1997/67, la Comisión de Derechos Humanos expresaba su preocupación por "la excesiva intrusión de la jurisdicción militar en cuestiones penales" y alentaba a las autoridades guineo ecuatorianas a "limita[r] [...] la jurisdicción militar al enjuiciamiento de delitos estrictamente militares cometidos por personal militar". En sus resoluciones 1998/71 y 1999/19, la Comisión de Derechos Humanos instó nuevamente a las autoridades de ese país para proseguir sus esfuerzos "para conseguir una administración de justicia correcta, garantizada y efectiva, y para que los tribunales militares se limiten a juzgar los delitos militares cometidos por personal militar". En su resolución 2000/19, la Comisión de Derechos Humanos instó al Gobierno de Guinea Ecuatorial a introducir reformas legales para "[s]alvaguardar el derecho a la justicia, la independencia del poder judicial con respecto al ejecutivo y la restricción de la jurisdicción militar, que debe limitarse estrictamente a los delitos militares cometidos por militares y que no debe tener competencia con respecto a la población civil". Esta exhortación sería reiterada por la Comisión de Derechos Humanos en su resolución 2001/22.

Respecto de la República Democrática de Congo, la Comisión de Derechos Humanos desde 1998 había expresado su preocupación por "el juicio a civiles y la aplicación de la pena de muerte por tribunales militares en desacato a lo dispuesto por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"⁹³. En su resolución 1999/56, la Comisión de Derechos Humanos expresó su preocupación por "los juicios de civiles y la imposición de la pena de muerte por los tribunales militares"⁹⁴ e instó al Gobierno a "reformular y restablecer el sistema judicial, y en particular de reformar la justicia militar de conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"⁹⁵. En su resolución 2000/15, la Comisión de Derechos Humanos expresó su preocupación por "los juicios de civiles y la imposición y ejecución de la pena de muerte por los tribunales militares haciendo caso omiso de las obligaciones de la República Democrática del Congo contraídas en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"⁹⁶ y exhortó al Gobierno a cumplir "su compromiso de reformar y restablecer el sistema judicial, y en particular de reformar la justicia militar de conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"⁹⁷. En su resolución 2001/19, la Comisión de Derechos Humanos expresó su preocupación por "Los juicios de civiles y la imposición y ejecución de la pena de muerte por el Tribunal Militar haciendo caso omiso de las obligaciones contraídas por la República Democrática del Congo en virtud del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"⁹⁸ y exhortó a las autoridades a cumplir "sus compromisos de reformar y restablecer el sistema judicial,

⁸⁹ Resolución N° 2002/37 de 22 de abril de 2002.

⁹⁰ *Ibid.*, párrafo 2.

⁹¹ *Ibid.*, párrafo 8.

⁹² Resoluciones 1992/79 y 1993/69 de la Comisión de Derechos Humanos.

⁹³ Párrafo 2 (ii) de la resolución 1998/61.

⁹⁴ Párrafo 2 (iv) de la resolución 1999/56.

⁹⁵ Párrafo 8 (c) de la resolución 1999/56.

⁹⁶ Párrafo 2 (iv) de la resolución 2000/15.

⁹⁷ Párrafo 4 (c) de la resolución 2000/15.

⁹⁸ Párrafo 2 (v) de la resolución 2001/19.

incluida su intención declarada de abolir gradualmente la pena capital, y de reformar la justicia militar, de conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos⁹⁹. En su resolución 2002/14, la Comisión de Derechos Humanos alentó a las autoridades a "restaurar y reformar el sistema judicial de conformidad con las convenciones internacionales pertinentes, y poner fin al enjuiciamiento de civiles por el Tribunal Militar" e instó "a que cese completamente el enjuiciamiento de civiles por el Tribunal Militar".

El Consejo de Derechos Humanos ha reiterado en varias de sus resoluciones el derecho de toda persona a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos¹⁰⁰. Asimismo, en varias resoluciones sobre la situación de los derechos humanos en el Territorio Palestino Ocupado, el Consejo de Derechos Humanos ha instado a Israel a que se abstenga de "iniciar actuaciones penales contra [niños palestinos] ante tribunales militares que, por definición, están lejos de ofrecer las garantías necesarias de respeto de sus derechos y vulneran su derecho a la no discriminación"¹⁰¹.

7. La jurisprudencia y doctrina internacionales

La observación de las prácticas nacionales en materia de juzgamiento de civiles por tribunales militares pone en evidencia múltiples y variadas transgresiones al debido proceso y a las garantías judiciales. La presunción de inocencia, el derecho a ser asistido por un defensor de su elección, el derecho de defensa, el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas, y el derecho a apelar, son algunas de las garantías frecuentemente violadas con esta práctica. Pero más allá de las vicisitudes procesales de cada ordenamiento penal militar nacional, cabe interrogarse si los tribunales militares reúnen las características propias e inherentes de un tribunal independiente e imparcial. Igualmente cabe preguntar si el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares no desborda la *ratio essendi* de la jurisdicción militar, entendida como una jurisdicción especializada - o fuero funcional - en razón de la especial función que cumplen los militares y de la necesidad de normas y procedimientos específicos que aseguren la disciplina de las fuerzas militares. Así, en lo que se refiere al enjuiciamiento de civiles por la justicia militar, el *quid* de la cuestión está en determinar por una parte, si los tribunales militares reúnen las condiciones propias a un tribunal independiente e imparcial, establecidas por los principios generales y las normas internacionales; y, por otra parte, si tal práctica es compatible con la razón de ser de la jurisdicción militar, como instrumento de disciplina de las fuerzas militares.

"En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales vinculados con las funciones que la ley le asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar": Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰²

En ese orden de ideas, el análisis de la práctica del juzgamiento de civiles por tribunales militares debe ser abordado a partir de los principios y normas que regulan las obligaciones internacionales de los Estados en materia de administración de justicia y de derechos humanos. Más particularmente, ésta práctica debe ser analizada a la luz del Deber de garantía que tiene, en materia de derechos humanos, el Estado; los principios que rigen el estado de derecho, y en particular el principio de separación de poderes; el contenido sustancial del derecho a un tribunal independiente e imparcial; y el principio del "juez natural".

⁹⁹ Párrafo 4 (b) de la resolución 2001/19.

¹⁰⁰ Resoluciones "Integridad del sistema judicial", Nos. 31/2 de 23 de marzo de 2016, 25/4 de 27 de marzo de 2014 y 19/31 de 23 de marzo de 2012.

¹⁰¹ Resoluciones "Situación de los derechos humanos en el Territorio Palestino Ocupado, incluida Jerusalén Oriental" Nos. 34/30 de 24 de marzo de 2017 (párr. 18), 31/34 de 24 de marzo de 2016 (párr. 18) y 28/27 de 27 de marzo de 2015 (párr. 16).

¹⁰² Sentencia de 16 de agosto de 2000, Caso *Durand y Ugarte c. Perú*, Serie C No. 68, párr.117.

Si bien los tratados de derechos humanos no disponen de expresas cláusulas sobre el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares, la jurisprudencia y la doctrina de órganos de tratados y mecanismos internacionales y regionales de derechos humanos han llenado este vacío normativo. La jurisprudencia y doctrina internacionales de derechos humanos han ampliamente examinado la cuestión del sometimiento de civiles a la jurisdicción de los tribunales militares. Los órganos de tratados, las cortes de derechos humanos y los demás mecanismos internacionales de protección han examinado esta cuestión a partir de los principios y normas que regulan las obligaciones internacionales de los Estados en materia de administración de justicia y de derechos humanos. Su jurisprudencia y doctrina son un referente ineludible en la materia.

CAPÍTULO II: ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

“[U]n poder judicial independiente e imparcial, una abogacía independiente y la integridad del sistema judicial son requisitos indispensables para la protección de los derechos humanos, incluido el derecho a no ser sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, así como para la aplicación del estado de derecho y para garantizar un juicio justo y que no haya discriminación en la administración de justicia”: Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas¹⁰³

La administración de justicia juega un papel fundamental en la protección de los derechos humanos. Este papel ha sido subrayado ampliamente por todos los sistemas intergubernamentales de derechos humanos. La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reiterado en numerosas oportunidades que “el imperio del derecho y la adecuada administración de justicia [...] cumplen un papel central en la promoción y protección de los derechos humanos”¹⁰⁴ y que “la administración de justicia, incluidos los organismos encargados de hacer cumplir la ley y del enjuiciamiento y, en particular, un poder judicial y un colegio de abogados independientes, en plena conformidad con las normas contenidas en los instrumentos internacionales de derechos humanos, son esenciales para la plena realización de los derechos humanos sin discriminación alguna y resultan indispensables para los procesos de democratización y el desarrollo sostenible”¹⁰⁵. Asimismo, la Asamblea General ha reiterado que “la independencia e imparcialidad del poder judicial y la integridad del sistema judicial, como también la independencia de la profesión letrada, son requisitos esenciales para proteger los derechos humanos, el estado de derecho, la buena gobernanza y la democracia, así como para evitar toda discriminación en la administración de justicia, por lo que deberían respetarse en todas las circunstancias”¹⁰⁶. En su informe “Fortalecimiento del Estado de derecho”, a la Asamblea General de las Naciones Unidas, el Secretario General destacó que “[c]ada vez se reconoce más la importancia del Estado de derecho para el respeto de los derechos humanos y la del papel que cabe a jueces y abogados en la defensa de los derechos humanos.”¹⁰⁷.

La relación existente entre administración de justicia y derechos humanos fue tempranamente destacado en el ámbito de Naciones Unidas. Así, cabe destacar el “estudio sobre el derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”, realizado por el Comité de la Comisión de Derechos Humanos¹⁰⁸, en 1962. El Comité constataba que “de todos los órganos del poder público, el judicial es probablemente el que tiene mayor responsabilidad en las materias relacionadas con la libertad y la seguridad de la persona. Hablando en términos generales, es el juez el que expide el mandamiento de detención y la orden de prisión [...] es el juez quien decide sobre la detención preventiva [...], y cuando hay una detención arbitraria] quien debe decidir sobre las medidas para rectificar tal acto arbitrario es un tribunal competente.”¹⁰⁹. Asimismo, el Comité concluía: “[e]s un hecho reconocido universalmente que una de las máximas garantías contra la privación arbitraria de libertad es la existencia de un poder judicial independiente.”¹¹⁰.

¹⁰³ Resolución No. 13/19, “La tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes: la función y la responsabilidad de los jueces, los fiscales y los abogados”, de 26 de marzo de 2010.

¹⁰⁴ Ver por ejemplo las resoluciones 50/181 de 22 de diciembre de 1995 y 48/137 de 20 de diciembre de 1993, intituladas “Los derechos humanos en la administración de justicia”.

¹⁰⁵ *Ibidem*.

¹⁰⁶ Resolución N° 71/188, “Los derechos humanos en la administración de justicia”, de 19 de diciembre de 2016.

¹⁰⁷ Documento de las Naciones Unidas A/57/275, párr. 41.

¹⁰⁸ El Comité fue creado por la Comisión de Derechos Humanos en 1956, con el encargo de realizar varios estudios. Su mandato para realizar el estudio sobre el derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado fue endosado por la resolución 624 B (XXII) del Consejo Económico y Social.

¹⁰⁹ *Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado*, E/CN.4/826/Rev.1, párr. 58.

¹¹⁰ *Ibid.*, párr. 60.

El Comité de Derechos Humanos ha destacado que “[e]l derecho a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y a un juicio imparcial es un elemento fundamental de la protección de los derechos humanos y sirve de medio procesal para salvaguardar el imperio de la ley.”¹¹¹. Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “[l]a garantía de los derechos implica la existencia de medios legales idóneos para la definición y protección de aquéllos, con intervención de un órgano judicial competente, independiente e imparcial, cuya actuación se ajuste escrupulosamente a la ley, en la que se fijará, conforme a criterios de oportunidad, legitimidad y racionalidad, el ámbito de los poderes reglados de las potestades discrecionales.”¹¹². Asimismo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “la efectiva independencia del Poder Judicial es un requisito imprescindible para la vigencia práctica de los derechos humanos en general.”¹¹³. La Comisión ha considerado igualmente que “[e]l derecho a un juicio justo constituye uno de los pilares fundamentales de una sociedad democrática. Este derecho es una garantía básica del respeto de los demás derechos reconocidos en la Convención, debido a que representa un límite al abuso del poder por parte del Estado.”¹¹⁴.

1. Deber de respeto y de garantía

El Derecho Internacional de Derechos Humanos impone dos grandes órdenes de obligaciones al Estado. El primero, está integrado por aquel conjunto de obligaciones que tienen que ver directamente con el deber de abstención del Estado de violar - por acción u por omisión - los derechos humanos, que implica asimismo asegurar, mediante las medidas necesarias, el goce y disfrute de estos derechos. El segundo, por su parte, se refiere a las obligaciones del Estado de prevenir las violaciones, investigarlas, procesar y sancionar a sus autores y reparar los daños causados. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha definido los deberes estatales de respeto y de garantía como “la piedra angular del sistema de protección internacional, pues ellos remiten al compromiso internacional de los Estados de limitar el ejercicio del poder, y aún de su soberanía, frente a la vigencia de los derechos y libertades fundamentales de la persona humana.”¹¹⁵. La Comisión Interamericana ha precisado que “[e]l deber de respeto implica que los Estados deben asegurar la vigencia de todos los derechos contenidos en la Convención mediante un sistema jurídico, político e institucional adecuado para tales fines. Por su parte, el deber de garantía implica que los Estados deben asegurar la vigencia de los derechos fundamentales procurando los medios jurídicos específicos de protección que sean adecuados, sea para prevenir las violaciones, sea para restablecer su vigencia y para indemnizar a las víctimas o a sus familiares frente a casos de abuso o desviación del poder.”¹¹⁶. La obligación de respetar y garantizar los derechos humanos es, como lo ha afirmado el Juez Piza Escalante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “un deber inmediato e incondicional de los Estados [...y es una] obligación de carácter internacional, por encima de las vicisitudes de los ordenamientos internos”¹¹⁷.

Este deber de respeto y de garantía tiene su asidero jurídico tanto en el derecho internacional consuetudinario como en el derecho internacional convencional. El deber de respeto y de garantía es un elemento expresamente consagrado por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 2), la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 1, 1); el *Convenio Europeo de Derechos Humanos* (artículo 1); la *Carta africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos* (artículo 1) y la *Carta Árabe de Derechos Humanos* (artículo 2). Asimismo, los instrumentos internacionales creando sistemas intergubernamentales contienen expresas cláusulas consagrando el

¹¹¹ *Observación general No. 32: Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, CCPR/C/GC/32 de 23 de agosto de 2007, párr. 2.

¹¹² *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, Opinión Consultiva OC-17/2002 de 28 de agosto de 2002*, párr. 120.

¹¹³ *La Situación de los Derechos Humanos en Cuba: Séptimo Informe*, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 29, rev. 1, 1983, pág. 67, párr. 2.

¹¹⁴ Informe N° 78/02, Caso 11.335, *Guy Malary c. Haití*, de 27 de diciembre de 2002, párr. 53.

¹¹⁵ Informe N° 1/96, Caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1º de marzo de 1996.

¹¹⁶ *Ibidem*.

¹¹⁷ *Opinión separada del Juez Rodolfo E. Piza Escalante en Corte Interamericana de Derechos Humanos, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-7/86, de 29 de agosto de 1986, Serie A N° 7, párr. 25.

deber de respeto y de garantía. Así, este deber está consagrado tanto por la *Carta de las Naciones Unidas*¹¹⁸ como por la *Carta de la Organización de los Estados Americanos*¹¹⁹.

En el marco del deber de respeto y de garantía, el Estado es tenido de organizar su aparato estatal de tal suerte que los derechos y libertades protegidas internacionalmente estén garantizados y su goce asegurado.

Al respecto, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que el artículo 2 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* "define el alcance de las obligaciones jurídicas contraídas por los Estados Parte en el Pacto. Se impone a los Estados Parte la obligación general de respetar los derechos reconocidos en el Pacto y de garantizar su disfrute a todos los individuos que se hallen en su territorio y estén sujetos a su jurisdicción [...]. Con arreglo al principio expuesto en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, los Estados Parte deben cumplir de buena fe las obligaciones que les impone el Pacto. [...] [L]os Estados Parte no pueden invocar las disposiciones de su derecho constitucional ni otros elementos del derecho interno para justificar el incumplimiento o la inaplicación de las obligaciones contraídas en virtud del tratado. [...] La obligación jurídica dimanante del párrafo 1 del artículo 2 tiene un carácter a la vez negativo y positivo. Los Estados Parte deben abstenerse de violar los derechos reconocidos en el Pacto [...] y en] el artículo 2 se dispone que los Estados Parte adoptarán las medidas legislativas, judiciales, administrativas y educativas y demás medidas que sean apropiadas para cumplir con sus obligaciones jurídicas."¹²⁰.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "en la protección a los derechos humanos, está necesariamente comprendida la noción de la restricción al ejercicio del poder estatal"¹²¹. Asimismo, la Corte Interamericana ha recordado que si bien "está más allá de toda duda que el Estado tiene el derecho y el deber de garantizar su propia seguridad. [...] Pero por graves que puedan ser ciertas acciones y por culpables que puedan resultar los reos de determinados delitos, no cabe admitir que el poder pueda ejercerse sin límite alguno o que el Estado pueda valerse de cualquier procedimiento para alcanzar sus objetivos, sin sujeción al derecho o a la moral. Existe un amplio reconocimiento de la primacía de los derechos humanos, que el Estado no puede desconocer sin violentar."¹²². En ese mismo sentido, la Corte ha destacado que: "[e]l respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es, así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. Esto es aún más importante cuando el Estado ejerce su poder sancionatorio, pues éste no sólo presupone la actuación de las autoridades con un total apego al orden jurídico, sino implica además la concesión de las garantías mínimas del debido proceso a todas las personas que se encuentran sujetas a su jurisdicción, bajo las exigencias establecidas en la Convención."¹²³.

"[L]a obligación de garantía [...] implica el deber de los Estados de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos." Corte Interamericana de Derechos Humanos¹²⁴

La organización del aparato estatal no puede ser incompatible con las obligaciones internacionales del Estado, ya sean estas expresas o inherentes. Así, el Estado en el cumplimiento de su obligación de adoptar medidas en su derecho interno para garantizar

¹¹⁸ Artículo 1.

¹¹⁹ Artículos 3, 17 y 45

¹²⁰ *Observación general No. 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto*, CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, de 26 de mayo de 2004, párrs. 3, 4, 6 y 7.

¹²¹ *La expresión "leyes" en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86*, de 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párr.21; Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Serie C No. 4, párr. 165; y Sentencia de 20 de enero de 1989, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, Serie C No. 5, párr. 174.

¹²² Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castrillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, párr. 204.

¹²³ Sentencia de 31 de enero de 2001, *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, Serie C No. 71, párr. 68.

¹²⁴ Sentencia de 25 de octubre de 2012, *Caso Masacres de El Mozote y Lugares Aledaños Vs. El Salvador*, Serie C No. 252, párr. 144.

el goce y la protección de los derechos humanos, no dispone de un margen absoluto de discreción. Por el contrario, las medidas, cualquiera fuese su índole deben estar ajustadas y conforme a los requerimientos de las obligaciones internacionales. La observancia de la obligación de respetar y garantizar los derechos humanos, implica la de organizar el Estado de tal modo que se asegure, entre otros, que la estructura y funcionamiento del aparato estatal esté basado en: la separación efectiva de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Estado; la supremacía del poder civil sobre las fuerzas militares y la consecuente subordinación de estas a las autoridades civiles; la existencia de un Poder Judicial independiente e imparcial; y en el Estado de Derecho y el principio de legalidad en la actuación de las autoridades.

El Comité de Derechos Humanos ha recordado que la obligación del Estado de adecuar su legislación y su estructura estatal, es una obligación contractual basada en el propio *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, y más particularmente en su artículo 2 (2). Así, el Comité de Derechos Humanos ha aseverado que, en virtud de esta norma, los Estados Partes tienen la obligación de adoptar las medidas legislativas, administrativas, judiciales o de cualquier índole que sean necesarias¹²⁵. Asimismo, el Comité ha precisado que "[l]a obligación consignada en el párrafo 2 del artículo 2 de que se adopten medidas para hacer efectivos los derechos reconocidos en el Pacto no admite reservas y es inmediata."¹²⁶

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[e]n el derecho de gentes, una norma consuetudinaria prescribe que un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas. Esta norma aparece como válida universalmente y ha sido calificada por la jurisprudencia como un principio evidente [...]. [...] En la Convención [Americana sobre Derechos Humanos], este principio es recogido en su artículo 2, que establece la obligación general de cada Estado Parte de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma, para garantizar los derechos en ella consagrados, la cual implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio de *effet utile*)"¹²⁷. Así, la Corte ha reiterado que "un Estado que ha celebrado un convenio internacional, debe introducir en su derecho interno las modificaciones necesarias para asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas"¹²⁸. Asimismo, la Corte ha aseverado que: "a la luz de la obligación positiva que el artículo 1.1 [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos] contempla para los Estados de respetarlos y garantizarlos, implica [...] el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos."¹²⁹

Por su parte la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que las "obligaciones estatales [de respetar y de garantizar los derechos humanos] van aparejadas del deber de adoptar disposiciones en el derecho interno que sean necesarias para hacer efectivos los derechos consagrados en la Convención (artículo 2). Como corolario de estas disposiciones, existe el deber de prevenir las violaciones y el deber de investigar las producidas, pues ambas son obligaciones que comprometen la responsabilidad de los Estados."¹³⁰

La obligación de adecuar su legislación y su estructura estatal no se limita a la adopción, simple y formal, de medidas legislativas administrativas o judiciales sino también a

¹²⁵ *Observación General No. 2 – Orientaciones para presentar informes*, 1981, párr. 2 y *Observación general No. 31*, Doc. Cit., párr. 7.

¹²⁶ *Observación general No. 31*, Doc. Cit., párr. 14.

¹²⁷ Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, párrs. 170 y 171.

¹²⁸ Sentencia de 26 de septiembre de 2006, *Caso Almonacid Arellano Vs. Chile*, Serie C. 154, párr. 117. En el mismo sentido ver inter alia: Sentencia de 27 de agosto de 1998, *Caso Garrido y Baigorria Vs. Argentina*, Serie C No. 39, párr. 68; Sentencia del 2 de febrero de 2001, *Caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá*, Serie C No. 72, párr. 179.

¹²⁹ Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Serie C No. 4, párr.166; Sentencia de 20 de enero de 1989, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, Serie C No. 5, párr. 175; y *Excepciones al Agotamiento de los Recursos Internos* (Art. 46.1, 46.2.a y 46.2.b Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-11/90, de 10 de agosto de 1990, Serie A No. 11, párr. 23.

¹³⁰ Informe N° 1/96, Caso 10.559, *Chumbivilcas* (Perú), 1º de marzo de 1996.

actuar en la práctica de conformidad con tal obligación. Así lo ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: "[l]a obligación de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos no se agota con la existencia de un orden normativo dirigido a hacer posible el cumplimiento de esta obligación, sino que comporta la necesidad de una conducta gubernamental que asegure la existencia, en la realidad, de una eficaz garantía del libre y pleno ejercicio de los derechos humanos."¹³¹ En ese mismo sentido, el Comité de Derechos Humanos ha señalado que el Estado debe adoptar prácticas internas que garanticen la vigencia de los derechos humanos así como modificar aquellas prácticas que resulten incompatibles con sus obligaciones bajo el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹³².

Finalmente, hay que mencionar que esta obligación implica también la de abstenerse de adoptar medidas legislativas, administrativas o judiciales contrarias a las obligaciones internacionales. La Corte ha precisado que "[s]on muchas las maneras como un Estado puede violar un tratado internacional y, específicamente, la Convención. En este último caso, puede hacerlo, por ejemplo, omitiendo dictar las normas a que está obligado por el artículo 2 [de la Convención Americana sobre Derechos Humanos]. También, por supuesto, dictando disposiciones que no estén en conformidad con lo que de él exigen sus obligaciones dentro de la Convención. Si esas normas se han adoptado de acuerdo con el ordenamiento jurídico interno o contra él, es indiferente para estos efectos"¹³³. La Corte ha precisado que "[c]iertamente el artículo 2 de la Convención no define cuáles son las medidas pertinentes para la adecuación del derecho interno a la misma, obviamente por depender ello del carácter de la norma que la requiera y las circunstancias de la situación concreta. [...] tal adecuación implica la adopción de medidas en dos vertientes, a saber: i) la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención o que desconozcan los derechos allí reconocidos u obstaculicen su ejercicio, y ii) la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. [...] [L]a obligación de la primera vertiente se incumple mientras la norma o práctica violatoria de la Convención se mantenga en el ordenamiento jurídico y, por ende, se satisface con la modificación, la derogación, o de algún modo anulación, o la reforma de las normas o prácticas que tengan esos alcances, según corresponda."¹³⁴.

2. Estado de derecho y separación de poderes

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha reiterado que "el estado de derecho es esencial para la protección de los derechos humanos"¹³⁵ y que "los derechos humanos, el estado de derecho y la democracia están vinculados entre sí, se refuerzan mutuamente y forman parte de los valores y principios fundamentales, universales e indivisibles de las Naciones Unidas"¹³⁶. En su informe "Fortalecimiento del Estado de derecho", el Secretario General de las Naciones Unidas afirmó que "[e]ntre los elementos esenciales del Estado de derecho destacan la independencia del poder judicial, [...] la definición y limitación de las facultades del gobierno, [...] un marco legal que proteja los derechos humanos y normas que rijan el comportamiento de la policía y otras fuerzas de seguridad que sean compatibles con los principios internacionales."¹³⁷. Por su parte, el Consejo de Derechos Humanos ha destacado que "la democracia implica el respeto de todos los derechos

Sentencia de 29 de julio de 1988, *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*, Serie C No. 4, párr. 167; y Sentencia del 20 de enero de 1989, *Caso Godínez Cruz Vs. Honduras*, Serie C No. 5, párr. 176.

¹³² *Observación general No. 31*, Doc. Cit., párr. 13.

¹³³ *Ciertas atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-13/93, de 16 de julio de 1993, Serie A No. 13, párr. 26.

¹³⁴ Sentencia de 29 de noviembre de 2006, *Caso La Cantuta Vs. Perú*, Serie C No. 162, párr. 172. En el mismo sentido ver: Sentencia de 4 de julio de 2006, *Caso Ximenes Lopes Vs. Brasil*, Serie C No. 130, párr. 83; Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135, párr. 89; Sentencia de 24 de noviembre de 2010, *Caso Gomes Lund y otros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*, Serie C No. 220, párr. 173; y Sentencia de 27 de febrero de 2012, *Caso González Medina y familiares Vs. República Dominicana*, Serie C No. 240, párr. 243.

¹³⁵ Ver por ejemplo las resoluciones 51/96 de 12 de diciembre de 1996 y 50/179 de 22 de diciembre de 1995, intituladas "Fortalecimiento del estado de derecho".

¹³⁶ Resolución N° 67/1, "Declaración de la reunión de alto nivel de la Asamblea General sobre el estado de derecho en los planos nacional e internacional", de 24 de septiembre de 2012, párr. 5.

¹³⁷ Documento de las Naciones Unidas A/57/275, párr. 1.

humanos y las libertades fundamentales, [...] así como el respeto del estado de derecho, la separación de poderes, la independencia del poder judicial, la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública"¹³⁸. Asimismo, el Consejo de Derechos Humanos ha exhortado a "los Estados a que no cejen en sus esfuerzos por fortalecer el estado de derecho y promover la democracia: a) Defendiendo la separación de poderes mediante la adopción de medidas constitucionales, legislativas, judiciales y otras de carácter institucional apropiadas; [y] b) Defendiendo la independencia y la integridad del poder judicial [...]"¹³⁹.

"Sin un marco de derechos humanos, el estado de derecho es un mero 'gobierno por decreto', término que describe los marcos jurídicos o basados en normas que carecen de un fundamento normativo para impartir justicia. Y, aún peor, un supuesto estado de derecho en el que no se respeten los derechos humanos puede utilizarse como instrumento para el ejercicio arbitrario y opresivo del poder.": Secretario General de las Naciones Unidas¹⁴⁰.

El deber de respetar y garantizar los derechos humanos y la consecuente obligación de adecuar su legislación y estructura estatal están estrechamente vinculados a la noción de Estado de Derecho así como al principio de legalidad. En su Observación general N° 29, el Comité de Derechos Humanos recordó que el principio de legalidad y del Estado de Derecho es inherente al *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹⁴¹. El Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ha considerado que el Estado de Derecho un requisito imprescindible para la aplicación del *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*.¹⁴² Por su parte la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en varias oportunidades que el Estado de Derecho es "consustancial [...] en particular con el régimen de protección de los derechos humanos contenido en la Convención [Americana sobre Derechos Humanos]"¹⁴³. Asimismo, la Corte ha reiterado que "el principio de la legalidad, las instituciones democráticas y el Estado de Derecho son inseparables"¹⁴⁴ y que "[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros"¹⁴⁵. Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiteradamente señalado que la tutela de los derechos humanos implica la existencia de un control institucional de la supremacía de la ley y el mantenimiento y respeto del estado de derecho, el cual depende de tres principios fundamentales, a saber el principio de la limitación del poder, el principio de legalidad, y el principio de reconocimiento de los derechos fundamentales¹⁴⁶.

Los principios de separación de poderes y de subordinación de las fuerzas militares a las autoridades civiles son inherentes al Estado de Derecho. El Comité de Derechos Humanos ha enfatizado, en varias oportunidades acerca de la necesidad de que todo Estado parte

¹³⁸ Resolución N° 19/36, "Derechos humanos, democracia y estado de derecho", de 23 de marzo de 2012, párr. 1.

¹³⁹ *Ibid.*, párr. 16

¹⁴⁰ *El fortalecimiento y la coordinación de las actividades de las Naciones Unidas orientadas a la promoción del estado de derecho - Informe del Secretario General - Adición, A/68/213/Add.1* de 11 de julio de 2014, párr. 15.

¹⁴¹ *Observación general N° 29, sobre el artículo 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, de 24 de julio de 2001, párr. 16.

¹⁴² "Observaciones finales del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales: Nigeria", documento de las Naciones Unidas E/C.12/1/Add.23 de 16 de junio de 1998, párr. 34.

¹⁴³ *La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85, de 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 66; La expresión "leyes"; en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-6/86, de 9 de mayo de 1986, Serie A No. 6, párrs. 30 y 34; El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87, de 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párr. 20; y Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-9/87, de 6 de octubre de 1987, Serie A No. 9, párr. 34.*

¹⁴⁴ *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-8/87, de 30 de enero de 1987, Serie A No. 8, párrs. 24 y 26.*

¹⁴⁵ *El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos)*, Doc. Cit., párr. 16; y *Garantías Judiciales en Estados de Emergencia (Arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Doc. Cit., párr. 35.

¹⁴⁶ *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1998*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6 rev., de 16 de abril 1999, Capítulo IV, Sección 3 "Paraguay", párr. 49.

en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, garantice una efectiva separación de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial del Estado así como una real subordinación de las fuerzas armadas a las autoridades civiles. En ese sentido el Comité ha precisado que "la falta de claridad en la delimitación de las competencias respectivas de las autoridades ejecutivas, legislativas y judiciales puede poner en peligro el Estado de derecho y la aplicación de una política coherente de derechos humanos."¹⁴⁷. En reiteradas oportunidades, el Comité ha recomendado a los Estados adoptar legislación y medidas que garanticen que exista una clara diferenciación entre el poder ejecutivo y el poder judicial, de tal suerte que el primero no intervenga en las materias que le competen al sistema judicial¹⁴⁸. En varias oportunidades, el Comité se ha pronunciado sobre la necesidad de que los Estados partes del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* garanticen la subordinación de las fuerzas militares a las autoridades civiles¹⁴⁹.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha reafirmado que el respeto al principio de separación de poderes es un principio esencial para el funcionamiento de una democracia que no se puede poner en tela de juicio¹⁵⁰. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, al observar la situación de la de justicia peruana bajo la administración del Presidente Alberto Fujimori, caracterizada por la creciente militarización del sistema judicial - tanto en lo que atiene con la función jurisdiccional como con la investigación de los delitos - recordó que: "[l]a desnaturalización del Estado de Derecho en el Perú afecta el corolario fundamental de los derechos humanos, vale decir, el derecho de acudir ante autoridades judiciales independientes e imparciales con el fin de que aseguren el respeto a los derechos fundamentales y los principios esenciales de la democracia representativa a la luz de la separación efectiva, y no meramente formal, de los poderes ejecutivo, legislativo y judicial."¹⁵¹.

La subordinación de las fuerzas militares al poder civil es una de las condiciones *sine qua non* para la vigencia de los derechos humanos y del Estado de Derecho. Así lo han reiterado los órganos políticos de las Naciones Unidas. En diversas oportunidades, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas ha instado a las fuerzas armadas de varios países a respetar la autoridad y la supervisión civiles, así como el estado de derecho¹⁵². La Asamblea General de las Naciones Unidas ha exhortado a los Estados, como medida para consolidar la democracia y la primacía del derecho, a garantizar la subordinación de las fuerzas militares a las autoridades civiles¹⁵³. El Consejo de Derechos Humanos ha destacado que el fortalecimiento del Estado de Derecho requiere "que ninguna persona o institución pública o privada esté por encima de la ley; [... y que] [e]l ejército rinda cuentas ante las autoridades nacionales civiles correspondientes"¹⁵⁴. La antigua Comisión de Derechos Humanos recordó que la promoción, la protección y el respeto de los derechos humanos y libertades fundamentales implican que los Estados garanticen "que los militares sigan subordinados al poder civil"¹⁵⁵.

Por su parte, la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos destacó en 1990 que "el régimen de la democracia representativa [enunciado tanto en la *Carta de la Organización de los Estados Americanos* como en la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*] es fundamental para el establecimiento de una sociedad política

¹⁴⁷ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Eslovaquia", CCPR/C/79/Add.79 de 4 de agosto de 1997, párrafo 3.

¹⁴⁸ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Rumania", de 28 de julio de 1999, CCPR/C/79/Add.111, párr. 10. Ver, igualmente, las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a: Perú, de 15 de noviembre de 2000, CCPR/CO/70/PER, párr. 10; El Salvador, CCPR/C/79/Add.34, de 18 de abril de 1994, párr. 15; Túnez, CCPR/C/79/Add.43, de 10 de noviembre de 1994, párr. 14; y a Nepal", de 10 de noviembre de 1994, CCPR/C/79/Add.42, párr. 18.

¹⁴⁹ Ver, inter alia, las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a: Lesotho (CCPR/C/79/Add. 106, párr. 14); El Salvador (CCPR/C/79/Add.34, párr. 8); Rumania (CCPR/C/79/Add.111, párr.9); y Chad (A/50/18, párr.653-668)

¹⁵⁰ Sentencia de 13 de febrero de 2003, Caso *Chevron c. Francia*, Comunicación N° 49636/99, párr. 74.

¹⁵¹ *Segundo Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en el Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106 Doc. 59 rev., de 2 junio 2000, párr. 238.

¹⁵² Ver, inter alia, Resolución N° 1949 (2010), "La situación en Guinea-Bissau", de 23 de noviembre de 2010, párr. 5.

¹⁵³ Resolución N° 55/96, "Promoción y consolidación de la democracia", 4 de diciembre 2000, párr. 1° (c) (ix).

¹⁵⁴ Resolución N° 19/36, "Derechos humanos, democracia y estado de derecho", de 23 de marzo de 2012, párr.

16.

¹⁵⁵ Resolución N° 2000/47, de 25 de abril de 2000.

donde se puedan realizar plenamente los derechos humanos y que uno de los elementos esenciales de tal régimen es la efectiva subordinación del aparato militar al poder civil"¹⁵⁶. La *Carta Democrática Interamericana* prescribe "[l]a subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia."¹⁵⁷.

3. Administración de justicia y la separación de poderes

El principio de separación de poderes es un elemento esencial para una correcta administración de justicia. Es más, la independencia del Poder Judicial respecto de las demás ramas del Poder Público, es una condición *sine qua non* para la existencia de una recta administración de justicia, así como un elemento consustancial al Estado de Derecho. Así lo ha destacado el Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados, Sr. Param Kumaraswamy, al señalar que "el principio de la división de poderes, [es] base de los requisitos de la independencia e imparcialidad del poder judicial. El entendimiento y respeto del principio de la división de poderes es indispensable para un Estado democrático [...]"¹⁵⁸. En ese orden de ideas, el Relator Especial precisó que "los requisitos de independencia e imparcialidad de la justicia son universales y se basan tanto en el derecho natural como en el positivo. En el plano internacional las fuentes de este último derecho radican en los compromisos convencionales, las obligaciones consuetudinarias y los principios generales del derecho. [...] Los principios fundamentales de la independencia y la imparcialidad de la justicia [...] son 'principios generales de derecho reconocidos por las naciones civilizadas' en el sentido del inciso c) del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia."¹⁵⁹. Con lo cual, el Relator Especial concluyó que la noción general de justicia, tal como está concebida en la Carta y en los trabajos de las Naciones Unidas, comprende el respeto a los derechos humanos y está condicionada por la independencia y la imparcialidad de la justicia como medio para proteger los derechos de la persona humana.

Varios instrumentos internacionales reiteran el principio de separación de poderes, y muy especialmente en lo que atiene al Poder Judicial. Así cabe destacar los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*¹⁶⁰, cuyo primer Principio prescribe 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.". Asimismo cabe destacar el *Proyecto de Declaración sobre la Independencia de la Justicia ("Declaración de Singhvi")*, que estipula que "[e]l poder judicial será independiente del poder ejecutivo y del legislativo"¹⁶¹, y los *Principios de Bangalore sobre la Conducta Judicial*, que reafirman que "[L]a independencia judicial es un requisito previo del principio de legalidad y una garantía fundamental de la existencia de un juicio justo."¹⁶².

En los ámbitos regionales, existen igualmente varios instrumentos que reiteran ese principio. Así, la *Carta Democrática Interamericana* prescribe que "[s]on elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales [...] la separación e independencia de los poderes públicos."¹⁶³. Igualmente, cabe destacar los *Principios generales relativos a la independencia de los jueces* del Consejo de Europa¹⁶⁴, que reiteran que la independencia de los jueces debe ser garantizada mediante cláusulas constitucionales y legales, entre

¹⁵⁶ Resolución AG/Res. 1044 (XX-0/90) de 1990.

¹⁵⁷ Artículo 4. La Carta fue aprobada el 11 de septiembre de 2001 por la Asamblea General de la Organización de los Estados Americanos.

¹⁵⁸ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/39, párr. 55.

¹⁵⁹ *Ibidem*, párrs. 32 y 34.

¹⁶⁰ Adoptados por el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en Milán del 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y confirmados por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.

¹⁶¹ Artículo 4.

¹⁶² Principio 1.

¹⁶³ Artículo 3.

¹⁶⁴ Adoptados mediante la Recomendación N° R (94) 12 sobre "la independencia, eficacia y papel de los Jueces", del Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 13 de octubre de 1994.

otros, y que "los poderes ejecutivo y legislativo deberían asegurar que los jueces sean independientes y que no se adopten medidas que pongan en peligro su independencia"¹⁶⁵. Cabe también mencionar los *Principios y Directrices relativos al Derecho a un Juicio Justo y a Asistencia Jurídica en África*, de la Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos¹⁶⁶, que prescriben que "[l]a independencia de los órganos y funcionarios judiciales deben estar garantizados por la constitución y las leyes del país y deben ser respetadas por el gobierno, sus organismos y autoridades. [...] Todos los órganos judiciales serán independientes del poder ejecutivo"¹⁶⁷. Estos últimos principios han sido igualmente utilizados como referente jurídico por la Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁶⁸.

Cabe mencionar igualmente, varias declaraciones y principios adoptados por asociaciones de juristas y /o de jueces. El *Estatuto Universal del Juez*¹⁶⁹ estipula que "[l]a independencia del juez resulta indispensable para el ejercicio de una justicia imparcial en el respeto de la ley. La independencia es indivisible. Todas las instituciones y autoridades, nacionales o internacionales, deberán respetar, proteger y defender esta independencia. [...] La independencia del juez debe estar garantizada por una ley específica, que le asegure una independencia real y efectiva con respecto a los demás poderes del Estado. El juez, como depositario de la autoridad judicial, deberá poder ejercer sus funciones con total independencia respecto a todas las fuerzas sociales, económicas y políticas, e independientemente de los demás jueces y de la administración de justicia."¹⁷⁰ La *Declaración de Beijing sobre los Principios relativos a la Independencia de la Judicatura en la Región de LAWASIA*¹⁷¹ estipula que "[e]l mantenimiento de la independencia de la judicatura es esencial para el logro de sus objetivos en una sociedad libre que cumple con el estado de derecho. Es esencial que dicha independencia esté garantizada por el Estado e incluida en la Constitución o la ley."¹⁷² El *Estatuto del Juez Iberoamericano*¹⁷³ estipula que "[c]omo garantía para los justiciables, los Jueces son independientes en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales y se encuentran tan sólo sometidos a la Constitución y a la ley, con estricto respeto al principio de jerarquía normativa. [...] Los otros poderes del Estado y, en general, todas las autoridades, instituciones y organismos nacionales o internacionales, así como los diferentes grupos y organizaciones sociales, económicos y políticos, deben respetar y hacer efectiva la independencia de la judicatura."¹⁷⁴

Numerosos tribunales nacionales han reafirmado el principio de independencia del Poder judicial. Así, por ejemplo, la Corte Suprema del Canadá, en una sentencia interpretando los artículos 96 a 100 de la Ley constitucional de 1867 (*Constitution Act 1867*) y la sección 11 d) de la Carta Canadiense de Derechos y Libertades (*Canadian Charter of Rights and Freedoms*), afirmó que la independencia del Poder Judicial era una norma no escrita que se había constituido en principio para todos los tribunales y no sólo para las cortes superiores del Canadá¹⁷⁵. Asimismo, en una sentencia de 17 de octubre de 2002, el Tribunal Superior de Sudáfrica declaró que en una sociedad democrática, el Poder Judicial en su conjunto no sólo debe afirmar o pretender ser verdaderamente independiente sino que también debe ser visto manifiestamente como tal y que la independencia e imparcialidad judicial se encontraban en el centro mismo de las garantías procesales y representaban la verdadera esencia misma de un proceso judicial adecuado. La Corte Suprema de Bangladesh, en una sentencia de 1999, ordenó, entre

¹⁶⁵ Principio 2 (b).

¹⁶⁶ Adoptados como parte del informe de actividades de la Comisión Africana en la 2ª Cumbre y Reunión de Jefes de Estado de la Unión Africana celebrada en Maputo del 4-12 de julio de 2003.

¹⁶⁷ Principio 4.

¹⁶⁸ Sentencia de 28 de agosto de 2013, *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) Vs. Ecuador*, Serie C No. 268, párr. 193.

¹⁶⁹ Aprobado por la Asociación Internacional de Jueces, el 17 de noviembre de 1999.

¹⁷⁰ Artículos 1 y 2.

¹⁷¹ Adoptada por los Presidentes de las Cortes Supremas² de la región de LAWASIA y por otros jueces de Asia y el Pacífico en Beijing en 1995 y adoptada por el Consejo de LAWASIA en 2001.

¹⁷² Artículo 4.

¹⁷³ Adoptada por la VI Cumbre Iberoamericana de Presidentes de Cortes Supremas y Tribunales Supremos de Justicia, celebrada en Santa Cruz de Tenerife, Canarias, España, los días 23, 24 y 25 de mayo de 2001.

¹⁷⁴ Artículos 1 y 2.

¹⁷⁵ Sentencia en la causa *Remuneración de los jueces de la Corte Provincial de la Isla del Príncipe Eduardo y otras cortes* (1997).

otras cosas, la separación del Poder Ejecutivo y del Poder Judicial, de forma que los jueces sean plenamente independientes del ejecutivo¹⁷⁶. La Corte Constitucional de Colombia, en su sentencia de inconstitucionalidad de la ley 684 de 2001, creando un "Poder Nacional", al cual se hallaban subordinados los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, consideró que tal ley "romp[ía] la división de poderes puesto que subordina las otras ramas del poder al poder nacional, que a su vez se encuentra controlado por el Presidente. [...] y que además conduc[ía] a una concentración extrema de facultades en torno a la figura presidencial, que es incompatible con el Estado de derecho, puesto que desaparecen los controles recíprocos entre los distintos órganos estatales, ya que todos quedan integrados en un supremo poder nacional, que es en el fondo un supra poder presidencial reforzado, [...] [y tal situación] no sólo vulnera el principio de separación de poderes sino que representa una amenaza para los derechos de las personas."¹⁷⁷.

El principio de separación de poderes es la piedra angular para la existencia de una administración de justicia independiente e imparcial. Así lo ha recordado el Relator Especial sobre la independencia de magistrados y abogados, Sr. Param Cumaraswamy, al señalar que "[l]a separación de los poderes y el respeto por el poder ejecutivo de esa separación es una condición *sine qua non* para que pueda funcionar efectivamente un poder judicial independiente e imparcial."¹⁷⁸. La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos, es la garantía de la independencia de los jueces"¹⁷⁹. Así, la Corte Interamericana de Derechos Humanos "considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho [...]"¹⁸⁰.

En su Observación General 13, el Comité de Derechos Humanos consideró que la noción de "un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley [artículo 14 (1) del Pacto] [plantea cuestiones relativas] a la independencia efectiva del poder judicial con respecto al poder ejecutivo y al legislativo."¹⁸¹. En una Observación General posterior, el Comité señaló que "[e]l requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 [del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*] es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna. [...] Los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura. Toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente."¹⁸². El Comité ha enfatizado, en varias oportunidades acerca de obligación de todo Estado parte en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, de garantizar la existencia de un poder judicial independiente e imparcial y de adoptar legislación y medidas que garanticen que exista una clara diferenciación entre el poder ejecutivo y el poder judicial, de tal suerte que el primero no intervenga en las materias que le competen al sistema judicial¹⁸³. El Comité ha considerado que "el ejercicio del poder judicial conlleva que sea aplicado por una autoridad independiente, objetiva e imparcial respecto de las cuestiones

¹⁷⁶ Corte Suprema de Bangladesh, División de Apelaciones, sentencia de 2 de diciembre de 1999, causa *Gobierno de Bangladesh y otros c. Md. Masdan Hossain y Otros*, apelación civil N° 79 de 1999.

¹⁷⁷ Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-251/2002, de 11 de abril de 2002, Expedientes D-3720 y D-3722.

¹⁷⁸ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1997/62/Add.1, de 24 de marzo de 1997, párr. 71.

¹⁷⁹ Sentencia de 31 de enero de 2001, *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, Serie C N° 71, párr. 73.

¹⁸⁰ *Ibid.*, párr. 75.

¹⁸¹ *Observación General 13 – Artículo 14*, 1984, párr. 3.

¹⁸² *Observación general No. 32: Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párr. 19.

¹⁸³ Ver, inter alia, las Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a: Rumania, CCPR/C/79/Add.111 (1999), párr. 10; Perú, CCPR/CO/70/PER (2000), párr. 10; El Salvador, doc. cit., párr. 15; Túnez, CCPR/C/79/Add.43 (1994), párr. 14; Nepal, CCPR/C/79/Add.42 (1994), párr. 18; y Eslovaquia, CCPR/79/Add.79 (1997), párr. 18.

que tiene que abordar"¹⁸⁴. Asimismo, el Comité ha considerado que "un sistema judicial imparcial e independiente es un requerimiento esencial para el cumplimiento de varios artículos del Pacto, particularmente el artículo 14 [del Pacto]"¹⁸⁵, de tal suerte que la injerencia del Poder Ejecutivo en el Poder Judicial socava la independencia e imparcialidad de la judicatura. Igualmente, el Comité ha considerado que "una situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no son claramente distinguibles o en la que este último puede controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente e imparcial a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 14 del Pacto."¹⁸⁶ En sus observaciones a Egipto, el Comité expresó su preocupación por la legislación de excepción facultando al Presidente de la República para remitir asuntos a los tribunales de seguridad del Estado, ratificar sentencias y conceder indultos, con lo cual el Jefe del Estado era a la vez parte del poder ejecutivo y parte del poder judicial.

"El principio de independencia del Poder judicial ha sido reconocido como 'costumbre internacional y principio general de derecho' y ha sido consagrado en numerosos tratados internacionales. La independencia de todo órgano que realice funciones de carácter jurisdiccional es un presupuesto indispensable para el cumplimiento de las normas del debido proceso en tanto derecho humano y su ausencia afecta el ejercicio del derecho de acceder a la justicia, aparte de generar desconfianza y hasta temor, que orille a las personas a no recurrir a la los tribunales.": Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁸⁷

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha subrayado que "la efectiva independencia del Poder Judicial es un requisito imprescindible para la vigencia práctica de los derechos humanos en general"¹⁸⁸. Asimismo, la CIDH ha precisado que el "derecho a un juicio justo se sustenta en los conceptos fundamentales de la independencia e imparcialidad de la justicia que, al igual que los principios del derecho penal [...], son ampliamente considerados como principios generales del derecho internacional indispensables para la debida administración de justicia y la protección de los derechos humanos fundamentales. El requisito de independencia, a su vez, requiere que los tribunales sean autónomos de otras ramas del gobierno, estén libres de influencias, amenazas o interferencias de cualquier origen o por cualquier razón, y cuenten con otras características necesarias para garantizar el cumplimiento apropiado e independiente de las funciones judiciales, incluidas la estabilidad de un cargo y la capacitación profesional adecuada."¹⁸⁹

En su *Estudio sobre las medidas necesarias para hacer más efectiva la autonomía, independencia e integridad de los miembros del poder judicial*¹⁹⁰, la CIDH formuló concretas recomendaciones en ese campo. La CIDH recomendó, entre otros, a los Estados de la región, tomar medidas para: "garantizar la no intervención de los poderes ejecutivo y legislativo en los asuntos propios del Poder Judicial; dotar al Poder Judicial del apoyo político y de los medios necesarios para que cumpla su función de garante de los derechos humanos a plenitud; asegurar la exclusividad del ejercicio de la jurisdicción por parte de los miembros del Poder Judicial, derogando las jurisdicciones especiales; [y] mantener la vigencia del estado de derecho, y declarar estados de emergencia solamente cuando ello sea absolutamente necesario, en los términos de los artículos 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, estructurando adecuadamente dicho régimen, de modo que no afecte

¹⁸⁴ Dictamen de 22 de marzo de 1996, Comunicación N° 521/1992, Caso *Vladimir Kulomin c. Hungría*, párr. 11.3 (CCPR/C/56/D/521/1992, de 1° de agosto de 1996).

¹⁸⁵ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú", CCPR/CO/70/PER, de 15 de noviembre de 2000, párr. 10.

¹⁸⁶ Dictamen de 20 de octubre de 1993, Comunicación No. 468/1991, Caso *Angel N. Oló Bahamonde c. Guinea Ecuatorial*, párr. 9.4 (CCPR/C/49/D/468/1991, de 10 de noviembre de 1993).

¹⁸⁷ *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44 de 5 diciembre 2013, pág. 14, párr. 30.

¹⁸⁸ *La Situación de los Derechos Humanos en Cuba: Séptimo Informe*, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 29, rev. 1, 1983, pág. 67, párr. 2.

¹⁸⁹ *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párr. 229.

¹⁹⁰ *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1992-1993*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14, de 12 marzo 1993, Capítulo V (I).

la independencia de los distintos órganos del poder"¹⁹¹. En un posterior Estudio de 2013, la CIDH recomendó a los Estados, entre otros: "[e]stablecer a nivel de la Constitución, en los Estados en donde aún no está garantizada, la separación de poderes, consagrando con claridad que el Poder judicial es independiente del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo y que no está subordinado a ninguno de estos poderes. [...]Incluir en sus constituciones o leyes de los Estados, garantías que les permita contar con recursos suficientes y estables asignados al Poder judicial, [...] para cumplir en forma independiente, adecuada y eficiente con sus funciones. [...]"¹⁹².

Como corolario del principio de separación de poderes, sólo los órganos judiciales del Estado están habilitados para impartir justicia. Así lo ha reiterado el Comité de Derechos Humanos al precisar, que incluso en tiempos de guerra o en estado de urgencia, "[s]ólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito."¹⁹³. Igualmente, la CIDH ha considerado que "en un Estado constitucional y democrático de derecho, donde se respeta la separación de poderes, toda pena establecida en la ley debe ser impuesta judicialmente y tras haberse establecido la culpabilidad de una persona dentro de un juicio justo con todas las garantías. La existencia de una situación de emergencia no autoriza al Estado para desconocer la presunción de inocencia, ni tampoco confiere a las fuerzas de seguridad el ejercicio de un *ius puniendi* arbitrario y sin límites."¹⁹⁴.

4. El derecho a un tribunal independiente e imparcial

El derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial es un derecho universalmente reconocido. No sin razón señalaba el Relator especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías de las Naciones Unidas¹⁹⁵, Sr. L.M Singhvi, que "la imparcialidad e independencia del poder judicial no son tanto privilegios del poder judicial como derechos humanos de los destinatarios de la justicia."¹⁹⁶. Numerosos tratados e instrumentos internacionales de derechos humanos reafirman y amparan este derecho. Así cabe destacar, en el ámbito universal, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (artículo 10); el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (artículo 14, 1); la *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* (artículo 5,a); la *Convención sobre los Derechos del Niño* (artículos 37,d y 40,2); la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* (artículo 18); los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*; las *Directrices sobre la Función de los Fiscales*¹⁹⁷ y los *Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*¹⁹⁸. A nivel de los sistemas regionales de derechos humanos cabe destacar: el *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* (artículo 6,1); la *Recomendación N° R (94) 12 sobre la independencia, eficacia y papel de los jueces*, del Comité de Ministros del Consejo de Europa;¹⁹⁹ las *Líneas directrices sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo* del Comité de Ministros del Consejo de Europa (Directriz IX)²⁰⁰; la *Carta de los Derechos Fundamentales* de la Unión Europea (artículo 47); la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* (artículo XXVI); la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* (artículo 8,1); la *Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos* (artículos 7 y 26); la *Carta Africana sobre los Derechos y el Bienestar del Niño* (artículo 17); los *Principios y Directrices relativos al Derecho a un Juicio Justo y a*

¹⁹¹ *Ibidem*.

¹⁹² *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia [...]*, Op. Cit., pág. 108.

¹⁹³ *Observación General N. 29, relativa a los Estados de urgencia (art. 4 del Pacto)*, párr. 16.

¹⁹⁴ Informe N° 49/00, Caso 11.182, *Rodolfo Gerbert, Ascencio Lindo y otros c. Perú*, de 13 de abril de 2000, párr. 86.

¹⁹⁵ Denominada posteriormente Subcomisión de Promoción y de Protección de Derechos Humanos.

¹⁹⁶ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1985/18, párrafo 75.

¹⁹⁷ Aprobadas por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

¹⁹⁸ Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

¹⁹⁹ Adoptada el 13 de octubre de 1994.

²⁰⁰ Aprobadas por el Comité de Ministros el 11 de julio de 2002 en la 804ª reunión de los Delegados de los Ministros del Consejo de Europa.

Asistencia Jurídica en África; la Carta Árabe de Derechos Humanos (artículo 13); y la *Carta de París para una nueva Europa: Una nueva Era de Democracia, Paz y Unidad*.

El Derecho Internacional Humanitario también consagra este derecho²⁰¹. Así, en lo que respecta a los prisioneros de guerra, el artículo 84 del III Convenio de Ginebra relativo al trato debido a los prisioneros de guerra, que prescribe que "[e]n 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 [...]". Cabe destacar que el artículo 130 del III Convenio califica de "infracción grave" el hecho de privar a un prisionero de guerra "de su derecho a ser juzgado legítima e imparcialmente". El Artículo 3 común a los Convenios de Ginebra de 1949 prohíbe "las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados". Aunque esta disposición no hace explícita mención a un "tribunal independiente e imparcial", es claro que se trata de un tribunal de esta naturaleza. En su Comentario del artículo 3 común a los Convenios de Ginebra, Jean Pictet precisó que "[t]odos los pueblos civilizados dotan a la administración de la justicia de garantías tendentes a eliminar los errores judiciales. El Convenio ha hecho bien en proclamar que ésta es una necesidad válida incluso en tiempo de guerra. Precisemos bien que el Convenio sólo pretende prohibir aquí la justicia 'sumaria'."²⁰² El *Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos sin carácter internacional* (Protocolo II) es más explícito. Así, el párrafo 2 del artículo 6 (Diligencias penales) del Protocolo II prescribe que "[n]o se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad". Como lo indica Sylvie Stoyanka Junod en su Comentario del Protocolo adicional II, "el artículo 6 tiene un alcance general y se aplica tanto a las personas civiles como a los combatientes caídos en poder de la parte adversa que podrían ser objeto de diligencias penales. [...] El texto reproduce el artículo 3 común, primer apartado, párrafo 1, número 1, letra d, con una ligera modificación. La expresión 'tribunal legítimamente constituido', ha sido reemplazada por 'tribunal que ofrezca garantías esenciales de independencia e imparcialidad'. En efecto, algunos expertos pusieron de relieve que era poco probable que un tribunal pueda estar 'legítimamente constituido', en el sentido de la ley nacional, por la parte insurrecta. Teniendo en cuenta estas observaciones, el CICR propuso una fórmula equivalente, tomada del artículo 84 del III Convenio, que fue aceptada sin dificultad."²⁰³

El Derecho Internacional Humanitario establece también garantías mínimas en asuntos judiciales, que deben ser observadas escrupulosamente en tiempo de conflicto armado²⁰⁴, las cuales han sido consideradas garantías judiciales esenciales por el Comité Internacional de la Cruz Roja (CICR)²⁰⁵. Como lo ha expresado el CICR, éste "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"²⁰⁶. Así, a la luz del desarrollo del Derecho internacional y de las prácticas estatales, el CICR ha concluido que las garantías judiciales fundamentales, que

²⁰¹ Por ejemplo, artículo 84 del III Convenio de Ginebra; artículos 54, 64 a 74 y 117 a 126 del IV Convenio de Ginebra; artículo 75 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949, relativo a la Protección de las Víctimas de Conflictos Armados Internacionales* (Protocolo I); y artículo 6 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 sin carácter internacional* (Protocolo II).

²⁰² <http://www.cicr.org/icrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/0371634c0330b81a4125670d0035821b?OpenDocument>

²⁰³ Sylvie-Stoyanka Junod, Comentario del Protocolo adicional II - Título II", párrafos 4599 y 4600, página web del CICR: <http://www.cicr.org/icrcspa.nsf/22615d8045206c9b41256559002f7de4/d5ff554779d369184125670c005db42c?OpenDocument>.

²⁰⁴ Ver, inter alia: artículo 75 (4) del Protocolo I y artículo 6 del Protocolo II.

²⁰⁵ *El derecho internacional humanitario consuetudinario - Volumen1: Normas*, Doc. Cit., págs. 401 y ss...

²⁰⁶ CICR, Comentario sobre el artículo 75, párrafo 4 del *Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949 en relación con la Protección de las víctimas de conflictos armados internacionales* (Protocolo I), párr. 3084. En el mismo sentido ver: CICR, Comentario sobre el Artículo 6, párrafo 2 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 sin carácter internacional* (Protocolo II), párr. 4601.

deben ser observadas tanto en tiempo de conflictos armados internacionales como no internacionales, están integradas por los siguientes elementos: el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente, imparcial, competente y constituido de manera regular; la presunción de inocencia; el principio de responsabilidad penal individual; el principio de no retroactividad de la ley penal; el principio de *non bis in idem*; el derecho a ser informado sobre la naturaleza y causa de la acusación; los derechos y medios necesarios para la defensa, incluyendo, el derecho a ser asistido por un abogado, el derecho a la asistencia jurídica gratuita si el interés de la justicia así lo requiere, el derecho a contar con tiempo y facilidades necesarias para preparar la defensa y el derecho del acusado a comunicarse libremente con su abogado; el derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; el derecho a interrogar o hacer interrogar a los testigos; el derecho a igualdad de medios procesales; el derecho a contar con la asistencia de un intérprete si el acusado no comprende el idioma empleado en los procedimientos; el derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable; el derecho a una sentencia pública; y el derecho impugnar judicialmente la sentencia condenatoria y/o la pena impuesta²⁰⁷.

Si el respeto de las garantías judiciales es obligatorio durante los conflictos armados, *a fortiori* tales garantías deben respetarse absolutamente en los momentos en que no hay conflicto armado. La protección de derechos en tiempos de paz debe ser mayor o igual a la reconocida en tiempos de guerra.

"Si al respecto de esas garantías judiciales es obligatorio en los conflictos armados, no se entiende cómo podrían no ser respetadas absolutamente esas garantías cuando no existe un conflicto armado. La protección de los derechos en tiempo de paz debe ser superior si es que no igual a la reconocida en tiempo de guerra": Emmanuel Decaux, Experto sobre la Cuestión de la administración de la justicia por tribunales militares, de la antigua Subcomisión para la Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas²⁰⁸

El Comité de Derechos Humanos ha reiteradamente considerado que el derecho a un tribunal independiente e imparcial es "un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna"²⁰⁹. El Comité de Derechos Humanos igualmente precisó "[l]os 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 inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia"²¹⁰. Asimismo el Comité precisó que "[l]as garantías relacionadas con la institución de la suspensión, según se definen en el artículo 4 del Pacto, se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto. Como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho humanitario internacional en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción."²¹¹. Así, el Comité observó que incluso en tiempos de guerra o en estado de urgencia "[s]ólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito."²¹².

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que "los requisitos más fundamentales de un juicio justo no pueden ser suspendidos al amparo del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario."²¹³. Dentro de las "protecciones [que] se aplican en la investigación, procesamiento y sanción de delitos, inclusive los vinculados al terrorismo, independientemente de que esas iniciativas puedan adoptarse en tiempos de paz o de emergencia nacional, incluido el conflicto armado"²¹⁴, la Comisión destacó "[e]l derecho a

²⁰⁷ *Ibíd.*, pág. 4101 y siguientes.

²⁰⁸ *Cuestión de la administración de justicia mediante tribunales militares – Informe presentado por Emmanuel Decaux*, E/CN.4/Sub.2/2004/7, de 14 de junio de 2004, párr. 13.

²⁰⁹ *Observación general No. 32: Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia*, párr. 19 (CCPR/C/GC/32 de 23 de agosto de 2007); y Dictamen de 28 de octubre de 1992, Comunicación N° 263/1987, *Caso Miguel González del Río c. Perú*, párr. 5.2, (CCPR/C/46/263/1987).

²¹⁰ *Observación General N. 29, relativa a los Estados de urgencia (art. 4 del Pacto)*, párr. 11.

²¹¹ *Ibíd.*, párr. 16.

²¹² *Ibidem*.

²¹³ *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Op. Cit., pág. 261.

²¹⁴ *Ibidem*.

ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial de conformidad con las normas internacionales aplicables."²¹⁵. La Comisión ha señalado que "en un Estado constitucional y democrático de derecho, donde se respeta la separación de poderes, toda pena establecida en la ley debe ser impuesta judicialmente y tras haberse establecido la culpabilidad de una persona dentro de un juicio justo con todas las garantías. La existencia de una situación de emergencia no autoriza al Estado para desconocer la presunción de inocencia, ni tampoco confiere a las fuerzas de seguridad el ejercicio de un *ius puniendi* arbitrario y sin límites"²¹⁶.

Es importante destacar que varios países han consagrado el carácter no derogable del derecho a un tribunal independiente e imparcial. Así cabe mencionar la Constitución de Namibia. Su artículo 12 consagra el derecho a un juicio imparcial como derecho humano fundamental y su artículo 24 (3) prescribe que el derecho a un juicio imparcial no puede ser suspendido, ni siquiera durante un estado de defensa nacional o un estado de emergencia declarado.

5. Tribunal independiente e imparcial

La mayoría de los tratados que consagran el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial están centrados en las garantías judiciales que debe caracterizar el derecho a un juicio justo. Ciertamente las disposiciones sobre un juicio justo están enderezadas al establecimiento de una correcta administración de justicia. Así, por ejemplo, lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos al precisar que "[l]a finalidad de todas estas disposiciones [del artículo 14 del Pacto] es garantizar la adecuada administración de la justicia y, a tal efecto, afirmar una serie de derechos individuales, como la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia y el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por ley."²¹⁷.

Si la independencia e imparcialidad del tribunal son, como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos, importantes aspectos del derecho a un juicio justo²¹⁸, los tratados de derechos humanos no desarrollan el alcance de los conceptos de independencia e imparcialidad. Así, por ejemplo el artículo 14(1) del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, se limita a referirse a un tribunal independiente e imparcial. No obstante, como lo precisó con certeza el Relator especial, Sr. L.M Singhvi, si bien "los conceptos de la independencia y la imparcialidad no fueron analizados y elucidados [durante los trabajos de elaboración y adopción del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*]. Estos vastos conceptos se tuvieron por axiomáticos y no suscitaban ninguna controversia."²¹⁹. Asimismo, el Relator especial Singhvi precisó que "[l]os principios de imparcialidad e independencia constituyen en todos los Estados los rasgos distintivos del fundamento y la legitimidad de la función judicial. Los conceptos de imparcialidad e independencia del poder judicial postulan tanto atributos individuales como condiciones institucionales. No son meras ideas, vagas y nebulosas, sino conceptos bastante precisos del derecho interno e internacional."²²⁰. Por su parte el Relator especial sobre la independencia de magistrados y abogados, Sr. Param Cumaraswamy, consideró que "la práctica general de administrar justicia en forma independiente e imparcial es aceptada por los Estados como una cuestión de derecho, por lo que constituye una costumbre internacional en el sentido del apartado b) del párrafo 1 del Artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia."²²¹. Cabe igualmente hacer mención a los trabajos del Comité sobre el derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado, de la antigua Comisión de Derechos Humanos. En su estudio final de 1962, al examinar la práctica nacional así como las constituciones de numerosos países, el Comité llegó a la conclusión que "la judicatura se considera, casi universalmente, como un poder independiente del Estado y que para garantizar la independencia del poder

²¹⁵ *Ibidem*.

²¹⁶ Informe No. 49/00, Caso 11.182, *Rodolfo Gerbert y otros c. Perú*, de 13 de abril de 2000, párr. 86.

²¹⁷ *Observación General N° 13*, Doc. Cit., párr. 1°.

²¹⁸ Ver Dictamen de 23 de octubre de 1992, Comunicación No. 387/1989, *Caso Arvo O. Karttunen c. Finlandia*, párr.7.2 (CCPR/C/46/D/387/1989 de 5 de noviembre de 1992).

²¹⁹ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1985/18, párr. 28.

²²⁰ *Ibid.*, párr. 75.

²²¹ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/39 de 6 de febrero de 1995, párr. 35.

judicial"²²². Asimismo, el Comité señaló como principios básicos de la independencia del poder judicial los siguientes elementos: "la judicatura debe gozar de independencia en el ejercicio de sus funciones y estar separada de la administración en todos los planos; [...] los órganos ejecutivos y legislativos del estado no deben ejercer funciones judiciales ni intervenir en las actuaciones judiciales; [...] no se debe establecer ninguna comisión extraordinaria ni tribunal especial de carácter temporal, fuera del marco del poder judicial, para enjuiciar a determinadas personas o conocer de determinados asuntos; y[...] las decisiones de la corte suprema deben ser definitivas y que las de un tribunal inferior sólo podrán ser modificadas por un tribunal superior competente."²²³.

Pese a esa laguna de los tratados de derechos humanos, otros instrumentos internacionales de derechos humanos así como la jurisprudencia y la doctrina de cortes y órganos internacionales especifican el alcance y contenido de las nociones de independencia e imparcialidad de los tribunales. Los *Principios relativos a la independencia de la judicatura* constituyen la piedra de toque de este *corpus iuris*, tanto por su vocación de instrumento declarativo de carácter universal como por ser el referente para las cortes y órganos internacionales de protección de derechos humanos, tanto a nivel universal como regional, a la hora de examinar la independencia e imparcialidad de los tribunales. Así lo indica la práctica de los órganos de tratados de derechos humanos de las Naciones Unidas²²⁴, la Corte Interamericana de Derechos Humanos²²⁵, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos²²⁶, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos²²⁷.

"El principio de la separación de poderes corre parejo con la exigencia de garantías legales establecidas al más alto nivel de la jerarquía normativa, por la Constitución o por la ley, evitando toda injerencia del poder ejecutivo o de la autoridad militar en el funcionamiento de la justicia": Emmanuel Decaux, Relator Especial sobre la Administración de justicia por tribunales militares²²⁸.

No obstante es importante señalar que el Consejo de Europa se ha dotado de un conjunto de principios sobre la independencia, eficacia y papel de los jueces²²⁹. Asimismo la Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos adoptó unos *Principios y directrices sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África*²³⁰. Ambos instrumentos desarrollan los *Principios relativos a la independencia de la judicatura*.

²²² *Estudio del derecho de todo individuo a no ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado*, E/CN.4/826/Rev.1, párr. 68.

²²³ *Ibidem*.

²²⁴ Ver por ejemplo: "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Belarús" de 19 de noviembre de 1997, CCPR/C/79/Add.86, párr. 14; "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Uzbekistán" del 19 de noviembre de 1999, A/55/44, párr. 81; "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Armenia", de 17 de noviembre 2000, A/56/44, párr. 39; "Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Kirguistán", de 18 de noviembre 2000, A/55/44, párr. 75; y "Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Azerbaiyán" de 14 de mayo de 2003, CAT/C/CR/30/1, párr. 7.

²²⁵ Ver, por ejemplo: Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castrillo Petrucci y Otros Vs. Perú*, Serie C No. 52; Sentencia de 30 de junio de 2009, *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, Serie C No. 197; Sentencia de 1º de julio de 2011, *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, Serie C No. 227; Sentencia de 31 de enero de 2001, *Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú*, Serie C No. 71; y Sentencia de 5 de agosto de 2008, *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, Serie C No. 182.

²²⁶ Ver, por ejemplo, *Segundo Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 junio 2000; Informe N° 78/02, Caso 11.335, *Guy Malary c. Haití*, de 27 de diciembre de 2002, párr. 74; y *Garantías para la independencia de las y los operadores de justicia: Hacia el fortalecimiento del acceso a la justicia y el estado de derecho en las Américas*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 44 de 5 diciembre 2013.

²²⁷ Ver por ejemplo, la Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación N° 223/98 (Sierra Leona) y la Decisión de 15 de noviembre de 1999, Comunicación N° 151/96 (Nigeria).

²²⁸ *La administración de justicia por los tribunales militares - Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux*, E/CN.4/2006/58, de 13 de enero de 2006, párr. 13.

²²⁹ Recomendación N° R (94) 12 del Consejo de los ministros de los Estados miembros, sobre la independencia, eficacia y papel de los jueces, adoptada el 13 de octubre de 1994.

²³⁰ Documento de la Unión Africana COC/OS(XXX)247.

6. De la independencia

Los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* establecen las premisas *sine qua non* para preservar la independencia de los jueces. Así, el Principio N° 1 prescribe 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.". El principio N° 3 establece que "[l]a judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.". El principio N° 4 prescribe que "[n]o se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.". El principio N°5 estipula que "[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." El Principio N° 6 prescribe que "[e]l principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes." Asimismo los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* fijan los criterios generales en materia de "competencia profesional, selección y formación", "condiciones de servicio e inamovilidad", "secreto profesional e inmunidad", "medidas disciplinarias, suspensión y separación del cargo" en orden a garantizar la independencia e imparcialidad de la administración de justicia.

El Comité de Derechos Humanos destacó la importancia de que la independencia de los tribunales esté asegurada tanto por normas constitucionales como legales²³¹. Asimismo, el Comité ha precisado que "[e]l requisito de independencia se refiere, en particular, al procedimiento y las cualificaciones para el nombramiento de los jueces, y las garantías en relación con su seguridad en el cargo hasta la edad de jubilación obligatoria o la expiración de su mandato, en los casos en que exista, las condiciones que rigen los ascensos, traslados, la suspensión y la cesación en sus funciones y la independencia efectiva del poder judicial respecto de la injerencia política por los poderes ejecutivo y legislativo. Los Estados deben adoptar medidas concretas que garanticen la independencia del poder judicial, y proteger a los jueces de toda forma de influencia política en la adopción de decisiones por medio de la Constitución o la aprobación de leyes que establezcan procedimientos claros y criterios objetivos para el nombramiento, la remuneración, el mandato, la promoción, la suspensión y la destitución, y las sanciones disciplinarias en relación con los miembros de la judicatura."²³² El Comité ha considerado que un procedimiento de destitución de magistrados no conforme con normas procesales previstas normalmente para esos efectos por la ley y las garantías propias a un juicio justo por constituye "un atentado a la independencia de la judicatura"²³³.

"Toda situación en que las funciones y competencias del poder judicial y del poder ejecutivo no sean claramente distinguibles o en la que este último pueda controlar o dirigir al primero es incompatible con el concepto de un tribunal independiente.": Comité de Derechos Humanos²³⁴

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que "el derecho a un juicio justo, cuyo derecho a una audiencia ante un tribunal independiente es un componente esencial,

²³¹ *Observación General N° 13*, Doc. Cit., párr. 3.

²³² *Observación general No. 32*, Doc. Cit., párr. 19.

²³³ Dictamen de 31 de Julio de 2003, Comunicación N° 933/2000, Caso *Adrien Mndyo Busyo, Thomas Osthidi Wongodi y otros c. República Democrática de Congo*, párr.5.2 (CCPR/C/78/D/933/2000 de 19 de septiembre de 2003).

²³⁴ *Observación general No. 32*, Doc. Cit., párr. 19.

ocupa un lugar prominente en una sociedad democrática²³⁵ y ha precisado que la independencia del tribunal se predica tanto respecto del Poder Ejecutivo como de las Partes en el proceso²³⁶. Asimismo, el Tribunal Europeo ha señalado que la independencia de los tribunales debe ser preservada y respetada por el Poder Legislativo. Así en un caso en el que un Parlamento adoptó una ley anulando la competencia de los tribunales para conocer de ciertas demandas en reparación contra el Gobierno y declarando nulas las indemnizaciones decretadas judicialmente, la Corte consideró que se había violado la independencia de los tribunales. El Tribunal Europeo precisó que "el principio de primacía del derecho y la noción de proceso justo consagrados por el artículo 6 [del Convenio Europeo] se oponen a toda injerencia del poder legislativo en la administración de justicia con el fin de influir sobre el desenvolvimiento judicial de un litigio."²³⁷ Igualmente el Tribunal Europeo ha considerado que la adopción de una ley por el Parlamento que declaraba que ciertas causas no podían ser examinadas por los tribunales y ordenaba suspender los procedimientos judiciales en curso, constituía una violación de la independencia del poder judicial²³⁸.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado que la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas²³⁹. El Tribunal Europeo ha precisado que "la inamovilidad de los jueces es un corolario necesario de su independencia" del Poder Ejecutivo²⁴⁰. Asimismo, el Tribunal Europeo ha señalado que el tribunal o juez no sólo debe reunir estos criterios objetivos, sino también tener la apariencia de independencia²⁴¹. El Tribunal Europeo ha destacado que las apariencias de independencia e imparcialidad que debe revestir la justicia son de gran importancia, pues está "en juego la confianza que deben inspirar los tribunales en una sociedad democrática a los justiciables, en particular en materia penal"²⁴². Así, el Tribunal Europeo consideró que una Comisión de Policía suiza, con jurisdicción para conocer y sancionar las contravenciones imputadas a policías y compuesta por un sólo miembro – un policía –, no reunía las condiciones de independencia propias de un tribunal²⁴³. El Tribunal Europeo destacó que aunque el miembro único de la Comisión no estaba subordinado a los órdenes de sus superiores policiales y era inamovible, debía posteriormente reintegrarse a sus funciones normales y por tanto podía ser percibido como un miembro de la Policía sometido a la jerarquía y con un deber de lealtad respecto de sus demás colegas. En ese contexto el Tribunal Europeo concluyó que existían dudas legítimas acerca de la independencia estructural de la Comisión de Policía.

"Para determinar si un tribunal puede considerarse 'independiente', debe tenerse en cuenta, entre otras cosas, la forma de nombramiento de sus miembros y su mandato, la existencia de garantías contra presiones externas y la cuestión de si el tribunal el cuerpo presenta una apariencia de independencia. En este último aspecto, lo que está en juego es la confianza que tales tribunales en una sociedad democrática deben inspirar en el público y, sobre todo, en las partes en el proceso.": Tribunal Europeo de Derechos Humanos²⁴⁴

El Tribunal Europeo ha señalado que es un principio ampliamente reconocido que las decisiones judiciales no deben ser objeto de modificación por otras autoridades que no

²³⁵ Sentencia de 29 de marzo de 2009, *Caso Miroshnik v. Ucrania*, Comunicación N° 75804/01, párr. 61 (Original en inglés, traducción libre).

²³⁶ Sentencia de 16 de Julio de 1971, *Caso Ringeisen c. Austria*, párr. 95.

²³⁷ Sentencia de 9 de diciembre de 1994, *Caso Refinerías griegas Stan y Stratis Andreadis c. Grecia*, Comunicaciones N° 22/1993/417/496, párr. 49.

²³⁸ Sentencia de 22 de octubre de 1997, *Caso Papageorgiou c. Grecia*, Comunicación N° 00024628/94.

²³⁹ Ver por ejemplo: Sentencia de 27 de enero de 1989, *Caso Langborger c. Suecia*; Sentencia de 28 de junio de 1984, *Caso Campbell and Fell c. Reino Unido*; Sentencia de 23 de junio de 1981, *Caso Le Compte, Van Leuven and De Meyere c. Bélgica*; y Sentencia de 1° de octubre de 1982, *Caso R., Piersack c. Bélgica*.

²⁴⁰ Sentencia de 28 de junio de 1984, *Caso Campbell y Fell c. Reino Unido*, párr.80.

²⁴¹ Ver entre otras: Sentencia de 9 de junio de 1998, *Caso Incal c. Turquía*, Comunicación N° 41/1997/825/1031, párr. 65 y Sentencia de 25 de febrero 1997, *caso Findlay c. Reino Unido*, párr. 73.

²⁴² Sentencia de 9 de junio de 1998, *Caso Incal c. Turquía*, párr. 71. Ver igualmente: Sentencia de 24 de mayo de 1989, *Caso Hauschildt c. Dinamarca*, párr. 48; Sentencia de 10 de junio de 1996, *Caso Pullar c. Reino Unido*, párr.38; y Sentencia de 25 de febrero 1997, *caso Findlay c. Reino Unido*, párr. 76.

²⁴³ Sentencia de 29 de abril de 1988, *Caso Belilos Vs. Suiza*, párrs. 66 y 67.

²⁴⁴ Sentencia de 30 de enero de 2017, *Caso Mikhno Vs. Ucrania*, Comunicación N° 32514/12, párr. 160 (Original en inglés, traducción libre).

sean judiciales. En otros términos, la validez jurídica y fuerza de cosa juzgada de las decisiones judiciales no pueden estar subordinadas a la acción de otros poderes del Estado. Así, el Tribunal ha considerado que se viola la independencia del tribunal cuando sus decisiones son susceptibles de ser modificadas por funcionarios u órganos del Poder ejecutivo o cuando sólo pueden tener efecto de cosa juzgada cuando son confirmados por estos²⁴⁵. La intangibilidad de las decisiones judiciales, su no modificación o confirmación por una autoridad no judicial, es según el Tribunal Europeo un principio bien establecido e "inherente a la noción misma de tribunal y [... es] un elemento de la independencia"²⁴⁶. En su sentencia sobre el caso *Findlay c. Reino Unido*, el Tribunal Europeo consideró *inter alia* que el hecho de que la sentencia de una corte marcial sólo tenía efectos jurídicos cuando era confirmada por la "autoridad confirmadora", quien no era una autoridad judicial, vulnera la independencia del tribunal²⁴⁷.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "los jueces, a diferencia de los demás funcionarios públicos, cuentan con garantías reforzadas debido a la independencia necesaria del Poder Judicial, lo cual [es] 'esencial para el ejercicio de la función judicial'"²⁴⁸. Asimismo, la Corte ha precisado que ejercicio autónomo de la función judicial "debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación. Adicionalmente, el Estado está en el deber de garantizar una apariencia de independencia de la magistratura que inspire legitimidad y confianza suficiente no sólo al justiciable, sino a los ciudadanos en una sociedad democrática."²⁴⁹

"El principio de independencia judicial constituye uno de los pilares básicos de las garantías del debido proceso, motivo por el cual debe ser respetado en todas las áreas del procedimiento y ante todas las instancias procesales en que se decide sobre los derechos de la persona. [...] el principio de independencia judicial resulta indispensable para la protección de los derechos fundamentales, por lo que su alcance debe garantizarse inclusive, en situaciones especiales, como lo es el estado de excepción": Corte Interamericana de Derechos Humanos²⁵⁰.

Si bien el derecho a un juez implica el derecho de ser juzgado por un juez independiente, la Corte ha igualmente precisado que "la independencia judicial no sólo debe analizarse en relación con el justiciable, dado que el juez debe contar con una serie de garantías que hagan posible la independencia judicial. [...Es] pertinente precisar que la violación de la garantía de la independencia judicial, en lo que atañe a la inamovilidad y estabilidad de un juez en su cargo, debe analizarse a la luz de los derechos convencionales de un juez cuando se ve afectado por una decisión estatal que afecte arbitrariamente el período de su nombramiento. En tal sentido, la garantía institucional de la independencia judicial se relaciona directamente con un derecho del juez de permanecer en su cargo, como consecuencia de la garantía de inamovilidad en el cargo."²⁵¹

Asimismo, la Corte Interamericana precisó que "el ejercicio autónomo de la función judicial debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su

²⁴⁵ Sentencia de 25 de febrero de 1997, *Caso Findlay Vs. Reino Unido*, párr. 77. Ver igualmente, Sentencia de 28 de junio de 1984, *Caso Campbell y Fell Vs. Reino Unido*, párr. 79.

²⁴⁶ *Ibidem*, (Original en francés, traducción libre).

²⁴⁷ Sentencia de 25 de febrero 1997, *caso Findlay Vs. Reino Unido*, párrs. 75 y 77.

²⁴⁸ Sentencia de 30 de junio de 2009, *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, Serie C No. 197, párr. 67. Ver igualmente: Sentencia de 1 de julio de 2011, *Caso Chocrón Chocrón Vs. Venezuela*, Serie C No. 227, párr. 97; y Sentencia de 28 de agosto de 2013, *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) Vs. Ecuador*, Serie C No. 268, párr.188.

²⁴⁹ *Ibidem*. Ver igualmente: Sentencia de 31 de enero de 2001, *Tribunal Constitucional Vs. Perú*, Serie C No. 71, párr. 73; y Sentencia de 5 de agosto de 2008, *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, Serie C No. 182, párr. 55.

²⁵⁰ Sentencia de 30 de junio de 2009, *Caso Reverón Trujillo Vs. Venezuela*, Serie C No. 197, párr. 68.

²⁵¹ Sentencia de 28 de agosto de 2013, *Caso del Tribunal Constitucional (Camba Campos y Otros) Vs. Ecuador*, Serie C No. 268, párr. 197.

vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El Tribunal estima pertinente precisar que la dimensión objetiva se relaciona con aspectos esenciales para el Estado de Derecho, tales como el principio de separación de poderes, y el importante rol que cumple la función judicial en una democracia. Por ello, esta dimensión objetiva trasciende la figura del juez e impacta colectivamente en toda la sociedad. Asimismo, existe una relación directa entre la dimensión objetiva de la independencia judicial y el derecho de los jueces a acceder y permanecer en sus cargos en condiciones generales de igualdad, como expresión de su garantía de estabilidad."²⁵².

Por su parte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reiterado en varias oportunidades que la inamovilidad de jueces y su adecuada preparación profesional son requisitos necesarios para asegurar la independencia de los tribunales del poder político²⁵³. Asimismo, para asegurar la autonomía, independencia e integridad del poder judicial, la CIDH recomendó entre otros: "asegurar la exclusividad del ejercicio de la jurisdicción por parte de los miembros del Poder Judicial, derogando las jurisdicciones especiales; garantizar la inamovilidad de los jueces en tanto dure su buena conducta y la constitución de jurados de enjuiciamiento a los magistrados respecto de los cuales existan acusaciones de mal desempeño de sus funciones; [...] devolver a los jueces el derecho de disposición y control sobre las personas privadas de libertad; [...] garantizar la sustanciación independiente de las causas penales y de las civiles o contencioso-administrativas por indemnización de daños y perjuicios."²⁵⁴.

"Es imposible garantizar el Estado de Derecho, del que dependen los derechos humanos, sin garantizar que las cortes y los tribunales resuelvan disputas, tanto de carácter penal como civil, libres de cualquier forma de presión o interferencia. La alternativa a la regla de la ley es la regla del poder, que es típicamente arbitraria, interesada y sujeta a influencias que pueden no tener nada que ver con la ley aplicable o los méritos fácticos de la disputa. Sin el Estado de Derecho y la garantía proveniente de un poder judicial independiente, es obvio que la igualdad ante la ley no existirá.": Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos²⁵⁵

La Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos ha señalado que "la independencia del poder judicial es un elemento crucial del estado de derecho"²⁵⁶. La Comisión Africana ha precisado que "la independencia de un tribunal se refiere a la independencia de la corte frente al Ejecutivo. Esto implica la consideración del modo de designación de sus miembros, la duración de su mandato, la existencia de protecciones contra las presiones externas y la cuestión de la real independencia o cómo esta es percibida: como dice el refrán 'la justicia no solo debe hacerse: debe verse como hecho'"²⁵⁷. La Comisión Africana ha precisado igualmente que "[e]s un requisito vital en un Estado regido por la ley que las decisiones judiciales sean respetadas por el Estado, así como también por los individuos. Los tribunales necesitan la confianza de las personas para mantener su autoridad y legitimidad. La credibilidad de los tribunales no debe debilitarse por la percepción de que los tribunales pueden verse influenciados por presiones externas"²⁵⁸. La Comisión Africana ha considerado que la creación de tribunales especiales, en particular militar, para conocer de ciertos delitos que son de competencia de la jurisdicción ordinaria socava la independencia de la judicatura²⁵⁹. Igualmente, la

²⁵² *Ibid.*, párr. 198.

²⁵³ Ver entre otros: *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párr. 229; e *Informe sobre la Situación de Derechos Humanos en México* (1998): OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev.1, 24 de septiembre de 1998, Capítulo V, párr. 394.

²⁵⁴ "Estudio sobre las medidas necesarias para hacer más efectiva la autonomía, independencia e integridad de los miembros del poder judicial" en *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 1992-1993*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14, de 12 marzo 1993, Capítulo V (I).

²⁵⁵ Decisión de abril 2009, Comunicación N° 294/2004, *Abogados de Zimbabue por los Derechos Humanos y el Instituto de Derechos Humanos y Desarrollo* (en nombre de Andrew Barclay Meldrum) /República de Zimbabue, párr.119 (original en inglés, traducción libre).

²⁵⁶ Comunicación N° 275 /2003 - Artículo 18/ Estado de Eritrea, párr. 66 (Original en inglés, traducción libre).

²⁵⁷ Decisión de 24 de noviembre de 2008, Comunicación N° 281/2003, *Marcel Wetsh'okonda Koso y otros/ República Democrática del Congo*, párr. 79 (Original en inglés, traducción libre).

²⁵⁸ Decisión de abril 2009, Comunicación N° 294/2004, *Abogados de Zimbabue por los Derechos Humanos y el Instituto de Derechos Humanos y Desarrollo* (en nombre de Andrew Barclay Meldrum) /República de Zimbabue, párr.118 (original en inglés, traducción libre).

²⁵⁹ Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación N° 224/98, *Caso Media Rights Agenda c. Nigeria*, párrafo 63.

Comisión Africana ha considerado igualmente que la adopción por el Poder ejecutivo de medidas que suprimen la competencia de la jurisdicción ordinaria en cuestiones fundamentales como son los recursos ante abusos o el *habeas corpus* constituyen una violación del Estado de garantizar la independencia de judicatura²⁶⁰.

Uno de los aspectos esenciales de la independencia de los tribunales es que sus magistrados y jueces sean funcionarios judiciales y no tengan ningún tipo de subordinación o dependencia jerárquica respecto de los demás poderes, en particular el Ejecutivo. Así, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria, de las Naciones Unidas, consideró en un caso que el hecho de que la mayoría de los magistrados de un Tribunal de Seguridad de la República de Djibouti fuesen funcionarios del Gobierno era contrario al requisito del artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* relativo a un tribunal independiente²⁶¹. En ese mismo sentido, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos consideró que el hecho de que un tribunal estuviera integrado por funcionarios del Poder Ejecutivo, militares en servicio activo en el caso bajo examen, violaba el derecho a un tribunal independiente²⁶². El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la presencia como magistrado de un militar en servicio activo, y por tanto funcionario del Poder Ejecutivo, en un tribunal que juzga civiles, vulnera el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente²⁶³. En el caso del Tribunal Seguridad del Estado de Egipto, al constatar el grado de control que ejerce el Presidente de la República sobre la composición, la conducta y el resultado del procedimiento de este tribunal, la Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos concluyó que tal tipo de tribunales era "contrario al concepto de un proceso judicial independiente e imparcial"²⁶⁴. La Comisión Africana ha considerado que la creación de tribunales especiales, cuya integración es dejada a la discreción del Poder Ejecutivo, sustrayendo así causas del ámbito de la jurisdicción ordinaria, viola la imparcialidad de los tribunales, independientemente de las calificaciones exigidas a los miembros de esos tribunales especiales²⁶⁵.

7. De la imparcialidad

El Principio N°2 de los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* prescribe que "[l]os jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo. [...]". El Comité de Derechos Humanos ha considerado que "[l]a imparcialidad del tribunal y la publicidad de las actuaciones son importantes aspectos del derecho a un juicio justo en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 [del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*]"²⁶⁶. Asimismo, el Comité ha precisado que "[e]l requisito de imparcialidad tiene dos aspectos. En primer lugar, los jueces no deben permitir que su fallo esté influenciado por sesgos o prejuicios personales, ni tener ideas preconcebidas en cuanto al asunto sometido a su estudio, ni actuar de manera que indebidamente promueva los intereses de una de las partes en detrimento de los de la otra. En segundo lugar, el tribunal también debe parecer imparcial a un observador razonable. Por ejemplo, normalmente no puede ser considerado imparcial un juicio afectado por la participación de un juez que, conforme a los estatutos internos, debería haber sido recusado."²⁶⁷ Así, el Comité ha destacado que "un aspecto fundamental de un juicio justo de conformidad con el significado del artículo 14 del Pacto: el de que el Tribunal deba tanto ser, como parecer ser independiente e

²⁶⁰ Ver las decisiones sobre las comunicaciones Nos. 151/96, 143/95-150/96, 129/94, 60/91 y 87/93.

²⁶¹ Decisión N° 40/1993 (Djibout), de 29 de septiembre de 1993 (E/CN.4/1994/27).

²⁶² Informe N° 78/02, Caso 11.335, *Guy Malary c. Haití*, de 27 de diciembre de 2002, párr. 76.

²⁶³ Sentencia de 9 de junio de 1998, *Caso Incal c. Turquía*, Comunicación N° 41/1997/825/1031.

²⁶⁴ Decisión de 2013, Comunicación N° 334/06, *Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v Arab Republic of Egypt*, párr. 200.

²⁶⁵ Decisión de 31 de octubre de 1998, Comunicaciones Nos. 137/94, 139/94, 154/96 y 161/97, *International Pen, Constitutional Rights Interights en nombre de Ken Saro – Wiwa Jr. y Civil Liberties Organisation c. Nigeria*, párr. 86. Ver igualmente Decisión relativa a la Comunicación N° 87/93.

²⁶⁶ Decisión de 23 de octubre de 1992, Comunicación No. 387/1989, *Caso Arvo O. Karttunen c. Finlandia*, párr. 7.2 (CCPR/C/46/D/387/1989, de 5 de noviembre de 1992).

²⁶⁷ *Observación general No. 32*, Doc. Cit., párr. 21.

imparcial."²⁶⁸. El derecho a un tribunal imparcial está en estrecha relación con las garantías procesales otorgadas a la defensa. Así, en un caso, el Comité señaló que "[u]n elemento esencial de este derecho [a un tribunal imparcial] es que un acusado debe disponer del tiempo y los medios adecuados para preparar su defensa".²⁶⁹.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha destacado que "[e]l derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso. Es decir, se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio"²⁷⁰. Así, la Corte ha señalado que "un juez debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales"²⁷¹.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[l]a imparcialidad del tribunal es uno de los aspectos centrales de las garantías mínimas de la administración de justicia"²⁷² y que el "derecho a un juicio justo se sustenta en los conceptos fundamentales de la independencia e imparcialidad de la justicia que [...] son ampliamente considerados como principios generales del derecho internacional indispensables para la debida administración de justicia y la protección de los derechos humanos fundamentales"²⁷³.

Por su parte la Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos ha destacado que "[l]os *Principios y Directrices sobre el Derecho a un Juicio Justo* aclaran el significado del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial al determinar como un hecho relevante; el hecho de que el funcionario judicial pueda haber expresado una opinión que pueda influir en la toma de decisiones o que pueda consultar a una autoridad superior antes de tomar una decisión. [...] [L]a imparcialidad significa que la organización judicial no depende del poder exclusivo del Ejecutivo, sino de la Legislatura y que los tribunales militares no son una excepción a la imparcialidad."²⁷⁴.

Si bien la imparcialidad de un tribunal se define como la ausencia de prejuicio, de animadversión o de simpatía por una de las partes, la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos²⁷⁵, del Tribunal Europeo²⁷⁶, de la Comisión²⁷⁷ y de la Corte interamericanas²⁷⁸, así como de la Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos²⁷⁹ coinciden en que la imparcialidad de los tribunales debe ser examinada tanto desde una perspectiva subjetiva como desde una objetiva.

²⁶⁸ Dictamen de 6 de noviembre de 1999, Comunicación N° 577/1994, *Caso Víctor Alfredo Polay Campos c. Perú*, párr. 8.8 (CCPR/C/61/D/577/1994, de 9 de enero de 1998).

²⁶⁹ Dictamen de 15 de julio de 1994, Comunicación No. 451/1991, *Caso Barry Stephen Harward c. Noruega*, párr. 9.4 (CCPR/C/51/D/451/1991, de 18 de agosto de 1994).

²⁷⁰ Sentencia de 20 de noviembre de 2009, *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, Serie C No. 207, párr. 117.

²⁷¹ *Ibid.*, párr. 118. Ver igualmente, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135, párr. 147.

²⁷² Informe N° 78/02, Caso 11.335, *Guy Malary c. Haití*, de 27 de diciembre de 2002, párr. 74.

²⁷³ *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Op. Cit., párr. 229.

²⁷⁴ Decisión de 2013, Comunicaciones No. 274/03 y 282/03, *Interights, ASADHO and Madam O. Disu v. Democratic Republic of Congo*, párr. 77 (original en inglés, traducción libre).

²⁷⁵ *Observación general No. 32*, Doc. Cit..

²⁷⁶ Ver por ejemplo: Sentencia de 1º de octubre de 1982, *caso Piersack v. Bélgica*; Sentencia de 24 de mayo de 1989, *caso Hauschildt c Dinamarca*; Sentencia de 14 de septiembre de 1987, *caso De Cubber c. Bélgica*; Sentencia de 27 de noviembre de 1987, *caso Ben Yaacoub c. Bélgica*; Sentencia de 1º de marzo de 1990, *caso Jo Kristinsson c. Islandia*; Sentencia de 23 de mayo de 1991, *caso Oberschlick c. Austria*; Sentencia de 25 de febrero de 1992, *caso Pfeifer y Plankl c. Austria*; Sentencia de 24 de enero de 1993, *caso Fey c. Austria*; Sentencia de 2 de febrero de 1996, *caso Putz c. Austria*; Sentencia de 26 de febrero de 1993, *caso Padovani c. Italia*; Sentencia de 16 de diciembre de 1992, *caso Sainte-Marie c. Francia*; Sentencia de 25 de noviembre de 1993, *caso Holm c. Suecia*; Sentencia de 22 de abril de 1994, *caso Saraiva de Carvalho c. Portugal*; y Sentencia de 28 de septiembre de 1995, *caso Masson y Van Zon c. Países Bajos*.

²⁷⁷ Ver por ejemplo Informe N° 78/02, Caso 11.335, *Guy Malary c. Haití*, de 27 de diciembre de 2002; Informe N° 17/94, *Guillermo Maqueda c. Argentina*, OEA/Ser. L/V/II.85, Doc. 29, 9 de febrero de 1994; y *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Doc. Cit..

²⁷⁸ Ver, por ejemplo: Sentencia de 20 de noviembre de 2009, *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, Serie C No. 207; y Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135.

²⁷⁹ Decisión de 24 de noviembre de 2008, Comunicación N° 281/2003, *Marcel Wets'h'okonda Koso y Otros/ República Democrática del Congo*.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha señalado en varias ocasiones que no basta que el tribunal de la causa sea imparcial, sino además es necesario que tenga la apariencia de serlo. El Tribunal Europeo ha señalado que la imparcialidad debe ser determinada bajo un doble prisma: la convicción personal del juez con relación al caso concreto y la existencia de garantías concretas suficientes para excluir toda duda legítima al respecto²⁸⁰. Así, el Tribunal Europeo ha considerado que el ejercicio sucesivo, en una misma causa, de las funciones de juez de instrucción y de juez de fondo por un mismo magistrado puede crear dudas legítimas sobre la imparcialidad del tribunal y constituir una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial²⁸¹. Igualmente, el Tribunal Europeo ha considerado que la participación de magistrados que han confirmado un auto de proceder, por considerar que hay suficiente mérito probatorio contra el procesado, en el Tribunal que debe pronunciarse sobre el fondo de esa causa, puede crear legítimas dudas acerca de la imparcialidad de ese tribunal y constituir una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial²⁸². Asimismo, el Tribunal Europeo ha considerado que participación en el tribunal de apelación de un juez que ha anulado una decisión de sobreseimiento respecto de esta causa y ordenado el juicio del procesado, viola el derecho a ser juzgado por un tribunal imparcial²⁸³.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que “[l]a imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia. La imparcialidad personal o subjetiva se presume a menos que exista prueba en contrario. Por su parte, la denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona.”²⁸⁴.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que este doble examen de la imparcialidad del tribunal, tiene por objeto "garantizar la inexistencia de un prejuicio real de parte del juez o el tribunal, así como garantías suficientes para evitar toda duda legítima en este sentido. Estos requisitos, a su vez, exigen que el juez o el tribunal no abriguen sesgo real alguno en un caso en particular y que el juez o el tribunal no sean razonablemente percibidos como inclinados por un sesgo de ese tipo.”²⁸⁵. La Comisión Interamericana coincide con el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al precisar que "[e]l aspecto subjetivo de la imparcialidad del tribunal trata de determinar la convicción personal de un juez en un momento determinado, y la imparcialidad subjetiva de un juez o de un tribunal en el caso concreto se presume mientras no se pruebe lo contrario.”²⁸⁶. Asimismo, la Comisión ha señalado que el "aspecto objetivo de la imparcialidad [...] exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso. Si la imparcialidad personal de un tribunal o juez se presume hasta prueba en contrario, la apreciación objetiva consiste en determinar si independientemente de la conducta personal del juez, ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre su imparcialidad.”²⁸⁷.

La Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos ha señalado que “[l]a imparcialidad se puede percibir de una manera subjetiva y objetiva. En de una manera subjetiva, la imparcialidad de un juez se mide por su interno inclinaciones. Dado que es imposible inferir objetivamente de esta inclinación, fue más simple para concluir que la imparcialidad subjetiva se supondrá hasta que se

²⁸⁰ Ver entre otros, Sentencia de 9 de junio de 1998, *Caso Incal c. Turquía*, párr. 65; y Sentencia de 20 de mayo de 1998, *Caso Gautrin y otros c. Francia*, párr. 58.

²⁸¹ Sentencia de 26 de octubre de 1984, *Caso De Cubber c. Bélgica*, Comunicación N° 8/1983/64/99, párr.27 y siguientes.

²⁸² Sentencia de 28 de octubre de 1998, *Caso Castillo Algar c. España*, Comunicación N° 00028194/95, párrs. 47 a 51.

²⁸³ Sentencia de 23 de mayo 1991, *Caso Oberschlick c Austria*, párrs. 16 y 22.

²⁸⁴ Sentencia de 20 de noviembre de 2009, *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, Serie C No. 207, párr. 117. Ver igualmente: Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135, párr. 146; y Sentencia de 5 de agosto de 2008, *Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela*, Serie C No. 182, párr. 56.

²⁸⁵ *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Doc. Cit., párr. 229.

²⁸⁶ *Informe N° 78/02, Caso 11.335, Guy Malary c. Haití*, de 27 de diciembre de 2002, párr. 75.

²⁸⁷ *Ibid.*, párr. 76.

demuestre de lo contrario. [...] Sin embargo, las apariencias no pueden ignorarse mientras se mide la imparcialidad de una jurisdicción.”²⁸⁸.

²⁸⁸ Decisión de 24 de noviembre de 2008, Comunicación N° 281/2003, *Marcel Wetsh'okonda Koso y Otros/ República Democrática del Congo*, párrs. 80 y 81 (original en inglés, traducción libre).

CAPÍTULO III: EL PRINCIPIO DEL JUEZ NATURAL: TRIBUNAL COMPETENTE

“[L]a historia enseña que la expansión de la disciplina militar más allá de su propio dominio conlleva una amenaza a la libertad. [...] Hay peligros que acechan en los juicios militares que intentan eludir la Carta de Derechos y el Artículo III de nuestra Constitución. Los países libres del mundo han tratado de restringir los tribunales militares a la jurisdicción más estrecha considerada absolutamente esencial para mantener la disciplina entre las tropas en servicio activo.”: Juez William O. Douglas, Corte Suprema de los Estados Unidos de América²⁸⁹

El derecho a ser juzgado por un tribunal competente es un derecho universalmente reconocido y amparado por el Derecho internacional. El principio del “tribunal competente” es igualmente conocido como principio del juez natural²⁹⁰. Según varios autores, este principio se expresa, en la tradición jurídica anglosajona, en la fórmula del derecho a ser juzgado por sus pares o iguales²⁹¹. El principio del juez natural significa que nadie puede ser juzgado sino por un tribunal o juez ordinario, preconstituido y competente. En ese orden de ideas, el principio del juez natural constituye asimismo una garantía fundamental del derecho a un juicio justo. Este principio tiene por corolario la prohibición de los tribunales de excepción, *ad hoc*, extraordinarios, *ex post facto* y especiales. El juez natural encuentra su fundamento en el aforismo *nemo iudex sine lege*, según el cual la ley sólo puede ser aplicada por los órganos y jueces instituidos por la ley para esa función. Este principio no está limitado al ámbito del derecho penal y también se predica respecto de todas materias en la que se imparte justicia. No obstante, como lo precisó el penalista español Luis Jiménez de Asúa, la regla *nemo iudex sine lege*, constituye uno de elementos del derecho penal contemporáneo²⁹². Igualmente, el principio del juez natural tiene su fundamento en los principios de igualdad ante la ley y ante los tribunales.

1. Desarrollo histórico

El principio del juez natural es una institución de vieja data y es el resultado de un proceso histórico. La noción de juez natural empieza a surgir en el marco de las reacciones al absolutismo y al despotismo monárquicos que caracterizaron los siglos XVI y XVII, y se consolidó con el advenimiento del Estado moderno. El principio del juez natural está íntimamente ligado a los procesos de supresión de los fueros personales y privilegios judiciales así como a la consolidación del concepto de igualdad ante la ley, precedentes de lo que hoy se conoce como el derecho a la jurisdicción²⁹³. Como lo señaló un magistrado de la Corte Constitucional de Colombia: “[m]uchas de las instituciones del Estado liberal nacido como consecuencia de las revoluciones burguesas (francesa, americana, inglesa) no pueden entenderse sino como una reacción, contra el antiguo régimen y contra los abusos de la monarquía o del rey. En el antiguo régimen, la justicia no era sólo del rey sino que además el rey intervenía en el señalamiento del juez lo que permitía que cuando el rey quería favorecer a un amigo le asignaba un cierto juez y cuando quería perjudicar a un enemigo, lo sustraía del juez y le asignaba otro diverso. Como reacción a esa práctica inveterada del rey, fue que surgió el concepto del juez

²⁸⁹ Sentencia de 2 de junio de 1969, Caso *O’Callahan v. Parker* (1969), N° 649 (original en inglés, traducción libre).

²⁹⁰ En algunos sistemas jurídicos, este principio es conocido igualmente como “juez legal” o “juez ordinario predeterminado”.

²⁹¹ FAÚNDEZ LEDESMA, Héctor, *Administración de Justicia y Derecho Internacional de los Derechos Humanos (El derecho a un juicio justo)*, Ed. Universidad Central de Venezuela / Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Caracas, 1992, pág. 227.

²⁹² JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal. Tomo II Filosofía y Ley Penal*, Ed. Losada, Buenos Aires, Argentina, 1950.

²⁹³ ARTOLA, Miguel, *Los Derechos del Hombre*, Alianza editorial, Madrid 1986, pág. 59. Ver igualmente BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino. Tomo I, El Derecho Constitucional de la libertad*, Ediciones Ediar, Buenos Aires, 1992, pág. 440 y siguientes; y FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón; teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2 edición, 1997, pág. 589 y siguientes.

natural ordinario, que buscaba proteger a los ciudadanos y además que los juzgasen sus iguales."²⁹⁴.

No obstante, es preciso señalar antes del siglo XVI se registraron algunos precedentes históricos. El más conocido es el de la *Carta Magna* de 1215 de Inglaterra. Promulgada por Juan sin tierras, la *Carta Magna* estipulaba que nadie podía ser condenado a la prisión sin haber sido juzgado legalmente por sus pares, conforme a las leyes del país. Posteriormente se registraron otros precedentes en Inglaterra: *The Petition of Rights* de 1627 y el *Habeas Corpus Act* de 1679. *The Petition of Rights* de 1627 prescribió que ningún criminal, bajo ninguna circunstancia, podía ser privado de las formas de la justicia ordinaria. Asimismo, cabe destacar algunos precedentes en el Reino de Francia del Siglo XVII. Así cabe mencionar la *Declaración del Parlamento de París*, de junio de 1648, conocida como "propuestas de la Cámara San Luis", que prescribía entre otros que "ningún súbdito del Rey, cualesquiera fuera su condición, podía ser mantenido prisionero 24 horas sin ser interrogado ni entregado a su juez natural"²⁹⁵. Varios juristas de la época, entre los que se destacan Estienne Pasquier (1529-1619) y Cardin Le Bret (1558-1655), habían elaborado las primeras bases del principio. El término "juez natural" ya era de uso en los medios judiciales franceses en el siglo XVII. Así en 1694, la primera edición del Diccionario de la Academia francesa definía al juez natural como "aquel al que, de ordinario y de derecho, le corresponde el conocimiento de un asunto"²⁹⁶. El Parlamento de París, en varias decisiones entre 1721 y 1788, reiteró el carácter esencial del principio del juez natural.

Pero sería fundamentalmente con la emergencia de las declaraciones de derechos humanos a finales del siglo XVIII, el advenimiento de la Revolución francesa y el proceso de emancipación de los Estados Unidos de América, que el principio del juez natural empezará a cristalizarse. La consagración del principio de igualdad y la supresión de los privilegios alimentarían la emergencia de la noción de juez natural en contraposición a los fueros privilegios. Sería bajo el periodo revolucionario francés, que se podrían los cimientos de un nuevo modelo de justicia basado en el principio de igualdad y en el marco del cual se consolidaría el principio del juez natural²⁹⁷. En Francia, cabe destacar el memorial de agravios y peticiones del tercer estado (*Tiers-état*) de la ciudad de *Elbeuf*, adoptado por el del cuerpo municipal el 28 de marzo de 1789, cuyo artículo 28 prescribía que toda persona arrestada por orden del Rey debía ser entregada a su juez natural. Asimismo, cabe destacar la ley de agosto de 1790 prescribiendo que el orden constitucional de las jurisdicciones no puede ser alterado ni los justiciables distraídos de su juez natural. La Constitución revolucionaria de 1791 establecía en su artículo 4 del Capítulo V, que "[n]o se podrá atribuir a los ciudadanos un juez diferente al que la ley les haya asignado, por medio de comisión alguna, ni por medio de otras atribuciones o avocaciones que no estén legalmente determinadas"²⁹⁸. Asimismo, la Constitución de Francia del 22 de agosto de 1795 (5 *fructidor* del año III) prescribió a su artículo 204 que nadie podía ser distraído de la competencia de su juez natural. El principio del juez natural sería igualmente retenido en las subsiguientes constituciones, ya fueran imperiales, monárquicas o republicanas. Así, la *Carta Constitucional*, adoptada el 4 de junio de 1814 por el Imperio Napoleónico, prescribía a su artículo 62 que nadie podía ser distraído de la competencia de su juez natural. El *Acto adicional a las Constituciones del Imperio*, del 22 de abril 1815, establecía que los delitos militares eran de exclusiva competencia de los tribunales militares (artículo 54) y que todos los demás delitos, aún cometidos por militares, eran de competencia de los tribunales civiles (artículo 55). La Constitución monárquica del 14 de agosto de 1830, estipuló a su artículo 53 que nadie podía ser distraído de la competencia de su juez natural. La Constitución republicana del 4 de noviembre de 1848, consagraba en el catálogo de derechos del ciudadano el que nadie podía ser sustraído de la competencia de su juez natural así como la prohibición de los tribunales extraordinarios (artículo 4).

²⁹⁴ Sentencia C-1064/02 de 3 de diciembre de 2002, expediente RE-122, *Revisión del Decreto Legislativo 2001 de 9 de septiembre de 2002*, Salvamento de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

²⁹⁵ <http://yves.sudreau.free.fr/renaiss/fronde.html>

²⁹⁶ *Dictionnaire de L'Académie française dédié au Roy*, Primera Edición, París 1694, <http://hera.inalf.cnrs.fr/cgi-bin/ACAD1694.sh?WORD=JUGE> (original en francés, traducción libre).

²⁹⁷ BADINTER, Robert, *Une autre justice. Contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, París, 1989, pág. 7.

²⁹⁸ http://www.der.uva.es/constitucional/verdugo/constitucion_fr_1791.html

Durante el proceso de emancipación del yugo de la Corona británica, iniciado con la declaración de independencia de 1776 por las trece colonias americanas, serían adoptadas varias declaraciones de derechos por los futuros estados de los Estados Unidos de América. Así cabe destacar la *Declaración de Derechos del Buen Pueblo de Virginia* (1776) y la *Declaración de los derechos de los habitantes del Pueblo de Massachusetts* (1780). La Declaración de Virginia afirmaría el principio de separación de poderes²⁹⁹ y el derecho a ser juzgado por sus pares³⁰⁰. La Declaración de Massachusetts, además de reafirmar el principio de separación de poderes, prescribió que ninguna persona podía ser arrestada o privada de su vida o libertad salvo por decisión de sus semejantes³⁰¹ y excluyó en toda circunstancia a los civiles del ámbito de la ley y fuero marciales³⁰². Las constituciones de los Estados de Pensilvania, Maryland, Delaware, Carolina del Norte, Vermont y de New Hampshire, adoptadas entre 1766 y 1784, reafirmaron en sus preámbulos el derecho a ser juzgado por jurados.

El advenimiento de las ideas liberales en España introdujo la noción de juez natural en el ordenamiento jurídico, que hasta entonces se había caracterizado por la existencia de numerosos fueros judiciales. Así, la Constitución de Cádiz, de 1812, abolía los fueros privilegios y consagraba el principio de unidad de fueros y de códigos. La Constitución establecía que "ningún español podrá ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comisión, sino por el tribunal competente, determinado con anterioridad a la ley"³⁰³ y establecía "un sólo fuero para toda clase de personas"³⁰⁴. El principio del juez natural sería retenido por las constituciones monárquicas adoptadas posteriormente. Así, la Constitución de 1837 prescribió que "ningún español puede ser procesado ni sentenciado sino por el juez o tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito [...]"³⁰⁵, y estableció el principio de unidad de fuero "para todos los españoles en los juicios comunes, civiles y criminales"³⁰⁶. Asimismo, la Constitución de 1869 reiteraría este principio a su artículo 11 y precisaba que "no podrán crearse tribunales extraordinarios ni comisiones especiales para conocer de ningún delito". El principio de unidad de fueros y de códigos sería igualmente consagrado en las Cartas Políticas de otros países europeos durante el siglo XIX: Portugal (1822 y 1826), Bélgica (1831), Prusia (1850), Grecia (1864), Países Bajos (1848) y Austria (1867).

En la Italia de fines del siglo XVIII, marcada por su fragmentación, las distintas Constituciones de las Repúblicas acuñarían el principio del juez natural. Así cabe destacar las Constituciones de las Repúblicas de Boloña (1796)³⁰⁷, Liguria (1797)³⁰⁸, Cisalpina (1797)³⁰⁹, Cispadana (1797)³¹⁰, Romana (1798)³¹¹ y Napolitana (1799)³¹². Posteriormente las constituciones del Reino de las Dos Sicilias (1820)³¹³ y del Reino de Cerdeña (1821)³¹⁴ reiterarían el principio del juez natural. Con la unificación y la creación del Reino de Italia, en 1861, sería adoptado una nueva carta política, estableciendo una monarquía parlamentaria: el Estatuto Albertino. El artículo 71 de ese Estatuto prescribía que nadie podía ser sustraído a su juez natural y prohibía la creación de tribunales y comisiones extraordinarias³¹⁵.

²⁹⁹ Artículo 5: "Que los poderes legislativo y ejecutivo del estado deben ser separados y distintos del judicial".

³⁰⁰ Artículo 8º "Que en todo juicio capital o criminal, un hombre tiene derecho a [...] un juicio rápido por un jurado imparcial de su vecindad; [...]; que ningún hombre sea privado de su libertad, salvo por la ley de la tierra o el juicio de sus pares. "

³⁰¹ Artículo 12.

³⁰² Artículo 28.

³⁰³ Artículo 247.

³⁰⁴ Artículo 248.

³⁰⁵ Artículo 9.

³⁰⁶ Artículo 4.

³⁰⁷ Artículo 127.

³⁰⁸ Artículo 218.

³⁰⁹ Artículo 204.

³¹⁰ Artículo 224.

³¹¹ Artículo 204.

³¹² Artículo 203.

³¹³ Artículo 237.

³¹⁴ El artículo 247 reproducía literalmente el artículo 247 la Constitución española de Cádiz de 1810.

³¹⁵ Sobre el desarrollo histórico del principio del juez natural en Italia ver: ALVAZZI DEL FRATE, Paolo, "Il principio del "iudice Naturale" nel costituzionalismo della Restaurazione in Francia e Italia", en *Revista Electrónica de Historia Constitucional*, Nº 3, junio 2002, página web: <http://hc.rediris.es/tres/articulos/html/05.htm>.

En el siglo XIX, las nuevas repúblicas latinoamericanas igualmente consagrarían tempranamente el principio del juez natural en sus constituciones. Así por ejemplo la Constituciones de: la Gran Colombia (Colombia, Ecuador, Panamá y Venezuela), 1821³¹⁶; Colombia, 1830³¹⁷ y 1863³¹⁸; Ecuador, 1830³¹⁹ y 1843³²⁰; El Salvador, 1841³²¹; Perú, 1839³²²; Argentina, 1826³²³ y 1853³²⁴, Bolivia, 1826³²⁵, 1831³²⁶ y 1834³²⁷; Chile, 1822³²⁸, 1823³²⁹, 1828³³⁰ y 1834³³¹; Guatemala, 1825³³²; México de 1824³³³ y de 1857³³⁴; Nicaragua de 1826³³⁵ y 1838³³⁶; Uruguay de 1830³³⁷ y de Venezuela de 1830³³⁸. Más contemporáneamente cabe destacar la Constitución de Cuba³³⁹ de 1901.

A mediados del siglo XVIII, y fuertemente influida por las ideas de la "Ilustración", emergería en Europa una doctrina penal inspirada en la defensa del individuo frente al poder del Estado. Así cabe destacar las obras del italiano Cesare Beccaria, "De los delitos y de las penas" (1763 - 1764) y de los británicos John Howard, "El estado de las prisiones" ("*The state of prisons*" 1777) y W. Backstone (1765-1769). Beccaria, en su libro "De los delitos y las penas", afirmaba: "[u]tilísima ley es la que ordena que cada hombre sea juzgado por sus iguales, porque donde se trata de la libertad y la fortuna de un ciudadano deben callar aquellos sentimientos que inspira la desigualdad, sin que tenga lugar en el juicio la superioridad con que el hombre afortunado mira al infeliz, y el desagrado con que el infeliz mira al superior. Pero cuando el delito sea ofensa de un tercero, entonces los jueces deberían ser mitad iguales del reo y mitad del ofendido, así balanceándose todo interés privado". Asimismo, durante el siglo XIX, se consolidó un proceso de codificación del derecho penal y del derecho procesal penal. Así cabe mencionar los códigos penal de la revolución francesa (1791); el código Napoleónico (1810); el código de Baviera, elaborado por Anselmo Von Feuerbach; el código de España (1822); el Código Sardo (1859) y el código de Argentina (1870), elaborado por Carlos Tejedor³⁴⁰. En este proceso de codificación penal y procesal se afianzaría el principio del juez natural. En ese mismo periodo, numerosas cartas políticas europeas había ya "constitucionalizado" el principio del juez natural. Así el jurista francés, Benjamín Constant señalaba que la creación del jurisdicciones de excepción o extraordinarias, no sólo eran contrarias al principio del juez natural, sino inconstitucionales y debía ser castigadas³⁴¹.

2. El juez natural y las legislaciones nacionales

Las Constituciones y Leyes fundamentales de numerosos países consagran el principio del juez natural. Algunas lo hacen de manera positiva, afirmando que toda persona tiene derecho a ser juzgada por su juez natural o que nadie puede ser sustraído a su juez natural. Algunos textos constitucionales emplean expresamente el término de "juez

³¹⁶ Artículo 166.

³¹⁷ Artículo 138.

³¹⁸ Artículo 15.

³¹⁹ Artículo 58.

³²⁰ Artículo 110.

³²¹ Artículo 77.

³²² Artículo 126.

³²³ Artículo 165.

³²⁴ Artículo 18.

³²⁵ Artículo 105.

³²⁶ Artículo 109.

³²⁷ Artículo 111.

³²⁸ Artículo 199.

³²⁹ Artículo 136.

³³⁰ Artículo 15.

³³¹ Artículo 134.

³³² Artículos 173 y 175.

³³³ Artículo 148.

³³⁴ Artículo 13.

³³⁵ Artículo 116.

³³⁶ Artículo 152.

³³⁷ Artículo 110.

³³⁸ Artículo 195.

³³⁹ Artículo 19.

³⁴⁰ No obstante es preciso señalar que a finales del Siglo XVIII emergen varios estatutos penales y de procedimiento penal - en el sentido moderno - en algunos países europeos: el Código penal de Austria o *Constitutio Criminalis Theresiana* (1768) y el Código penal de Toscana (1786).

³⁴¹ CONSTANT, Benjamin, *Cours de politique constitutionnelle*, Ed. Edouard Laboulaye, II edición, París 1872 (rist. Genève-Paris 1982), I, pág. 238.

natural", mientras otros se refieren al tribunal competente o al tribunal preestablecido. Así cabe destacar las Constituciones y Leyes fundamentales de: Sudáfrica³⁴², Burundi³⁴³, Colombia³⁴⁴, Croacia³⁴⁵, Djibuti³⁴⁶, Egipto³⁴⁷, El Salvador³⁴⁸, Eslovaquia³⁴⁹, Estados Unidos de América³⁵⁰, Georgia³⁵¹, Grecia³⁵², Haití³⁵³, Honduras³⁵⁴, Letonia³⁵⁵, Mauritania³⁵⁶, Namibia³⁵⁷, Países Bajos³⁵⁸, Panamá³⁵⁹, Portugal³⁶⁰, República Checa³⁶¹, Ruanda³⁶², Surinam³⁶³, Tailandia³⁶⁴ y Seychelles³⁶⁵.

Otras Constituciones y Leyes fundamentales lo hacen de manera negativa, al prohibir la existencia de tribunales de excepción, *ad hoc* o extraordinarios. Así cabe destacar las cartas políticas de Albania³⁶⁶, Andorra³⁶⁷, Angola³⁶⁸, Armenia³⁶⁹, Bielorrusia³⁷⁰, Bolivia³⁷¹, Brasil³⁷², Bulgaria³⁷³, Cabo Verde³⁷⁴, Comoras³⁷⁵, Dinamarca³⁷⁶, Eslovenia³⁷⁷, España³⁷⁸, Estonia³⁷⁹, Finlandia³⁸⁰, Georgia³⁸¹, Guinea-Bissau³⁸², Japón³⁸³, Italia³⁸⁴, Lituania³⁸⁵, Macedonia³⁸⁶, México³⁸⁷, Nepal³⁸⁸, Portugal³⁸⁹, Rumania³⁹⁰, Federación Rusa³⁹¹, Serbia³⁹², Togo³⁹³, Túnez³⁹⁴, Ucrania³⁹⁵, Uruguay³⁹⁶ y Yemen³⁹⁷.

³⁴² Artículo 35 (3) de la Constitución (1996).

³⁴³ Artículo 16 (3) de Constitución.

³⁴⁴ Artículo 29 de la Constitución (1991).

³⁴⁵ Artículo 29 de la Constitución (1992).

³⁴⁶ Artículo 10 de la Constitución (1992).

³⁴⁷ Artículo 68 de la Constitución (1971).

³⁴⁸ Artículos 15 y 190 de la Constitución (1983 y reformada en el 2000).

³⁴⁹ Artículo 48 (1) de la Constitución (1992).

³⁵⁰ Vª y Vª Enmiendas de la Constitución.

³⁵¹ Artículos 42 (2) y 83 (4) de la Constitución (1995).

³⁵² Artículo de la Constitución (1975).

³⁵³ Artículo 42 de la Constitución (1987).

³⁵⁴ Artículo 90 de la Constitución (1982 y reformada en 1999).

³⁵⁵ Artículo 16 de la *Ley constitucional sobre derechos y deberes del hombre y del ciudadano* (1991).

³⁵⁶ Artículo 13 de la Constitución (1991).

³⁵⁷ Artículo 12 (1, a) de la Constitución (1990).

³⁵⁸ Artículo 17 de la Constitución (1983).

³⁵⁹ Artículo 32 de la Constitución (1974 con reformas hasta 1994).

³⁶⁰ Artículo 32 (9) de la Constitución (1975).

³⁶¹ Artículo 38 de la *Carta de Derechos Fundamentales y Libertades Fundamentales*, que hace parte del orden constitucional.

³⁶² Artículo 87 de la Constitución (1978).

³⁶³ Artículo 11 de la Constitución (1987).

³⁶⁴ Artículo 234 de la Constitución (1997).

³⁶⁵ Artículo 19 (1) de la Constitución (1993).

³⁶⁶ Artículo 135 (2) de la Constitución (1998).

³⁶⁷ Artículo 85 de la Constitución.

³⁶⁸ Artículo 176 (5) de la Constitución (2010).

³⁶⁹ Artículo 92 de la Constitución (1995).

³⁷⁰ Artículo 109 (3) de la Constitución (1994).

³⁷¹ Artículo 180 (III) de la Constitución (2009).

³⁷² Artículo 5 (V) de la Constitución (1988).

³⁷³ Artículo 119 (3) de la Constitución (1991).

³⁷⁴ Artículo 222 (2) de la Constitución (1992).

³⁷⁵ Artículo 48 de la Constitución (1996).

³⁷⁶ Artículo 61 de la Constitución (1953).

³⁷⁷ Artículo 126 de la Constitución (2013).

³⁷⁸ Artículo 117 (6) de la Constitución.

³⁷⁹ Artículo 148 de la Constitución (1982).

³⁸⁰ Artículo 98 (4) de la Constitución (1999).

³⁸¹ Artículo 83 (4) de la Constitución (1995).

³⁸² Artículo 93 de la Constitución (1984).

³⁸³ Artículo 76 (2) de la Constitución (1946).

³⁸⁴ Artículo 102 de la Constitución.

³⁸⁵ Artículo 111 de la Constitución (1992).

³⁸⁶ Artículo 98 de la Constitución (1991).

³⁸⁷ Artículo 13 de la Constitución.

³⁸⁸ Artículo 85 (2) de la Constitución (1990).

³⁸⁹ Artículo 209 (4) de la Constitución.

³⁹⁰ Artículo 125 (2) de la Constitución (1991).

³⁹¹ Artículo 118 (3) de la Constitución (1993).

³⁹² Artículo 143 de la Constitución (2006).

³⁹³ Artículo 119 de la Constitución.

³⁹⁴ Artículo 110 de la Constitución (2014).

³⁹⁵ Artículo 125 de la Constitución (1996, con las enmiendas de 2014).

³⁹⁶ Artículo 19 de la Constitución (1967 con reformas hasta 1996).

También varias Constituciones y Leyes fundamentales consagran tanto la garantía del derecho a ser juzgado por el juez natural como la prohibición de establecer tribunales de excepción. Así cabe destacar las cartas políticas de Alemania,³⁹⁸ Andorra,³⁹⁹ Argentina⁴⁰⁰, Azerbaiyán⁴⁰¹, Bélgica⁴⁰², Chile⁴⁰³, Chipre,⁴⁰⁴ Costa Rica,⁴⁰⁵ Cuba⁴⁰⁶, Ecuador⁴⁰⁷, Eslovenia⁴⁰⁸, España⁴⁰⁹, Estonia⁴¹⁰, Etiopía⁴¹¹, Federación Rusa⁴¹², Georgia⁴¹³, Guatemala⁴¹⁴, Italia⁴¹⁵, Luxemburgo⁴¹⁶, Nicaragua⁴¹⁷, Paraguay⁴¹⁸, Suiza⁴¹⁹ y Venezuela⁴²⁰.

Igualmente, en sistemas federales, las constituciones de los Estados federados retienen el principio del juez natural. Así cabe destacar las constituciones del Lander de Sarre (Alemania)⁴²¹, de varias Provincias de Argentina⁴²² y de varias repúblicas y cantones de Suiza⁴²³.

Cabe destacar que algunos ordenamientos constitucionales prohíben el juzgamiento de civiles por tribunales militares. Así cabe destacar las constituciones de: Colombia⁴²⁴, China (Taiwán)⁴²⁵, Grecia⁴²⁶, Guatemala⁴²⁷, Honduras⁴²⁸, Mxico⁴²⁹ y Nicaragua⁴³⁰. La Constituci3n de Paraguay s3lo autoriza a los tribunales militares a juzgar civiles en caso de conflicto armado internacional⁴³¹. La Constituci3n de Eslovenia⁴³² prohíbe el juzgamiento de civiles por tribunales militares en tiempos de paz. Varios ordenamientos nacionales en materia de procedimiento penal reiteran el principio del juez natural, así este amparado constitucionalmente⁴³³ o no⁴³⁴.

³⁹⁷ Artículo 121 de la Constituci3n (1991).

³⁹⁸ Artículo 101 de la Constituci3n (1949).

³⁹⁹ Artículos 10 (1) y 85 (2) de la Constituci3n.

⁴⁰⁰ Artículo 18 de la Constituci3n.

⁴⁰¹ Artículos 62 y 125 (6) de la Constituci3n.

⁴⁰² Artículos 8 y 94 de la Constituci3n (1831).

⁴⁰³ Artículo 19 de la Constituci3n.

⁴⁰⁴ Artículo 30 (1) de la Constituci3n (1960).

⁴⁰⁵ Artículo 35 de la Constituci3n (1949 y con reformas hasta 2001).

⁴⁰⁶ Artículo 59 de la Constituci3n.

⁴⁰⁷ Artículo 76 (k) de la Constituci3n (2008).

⁴⁰⁸ Artículos 23 y 125 de la Constituci3n (1991).

⁴⁰⁹ Artículos 24 (2) y 117 (6) de la Constituci3n.

⁴¹⁰ Artículos 24 y 148 de la Constituci3n (1992).

⁴¹¹ Artículos 20 (1) y 78 (4) de la Constituci3n (1994).

⁴¹² Artículos 47 (1) y 118 (3) de la Constituci3n.

⁴¹³ Artículos 42 (2) y 83 (4) de la Constituci3n (1995).

⁴¹⁴ Artículos 12 y 219 de la Constituci3n (1993).

⁴¹⁵ Artículos 25 y 102 de la Constituci3n.

⁴¹⁶ Artículos 13 y 86 de la Constituci3n (1868).

⁴¹⁷ Artículos 34 y 92 de la Constituci3n.

⁴¹⁸ Artículos 16 y 17 de la Constituci3n.

⁴¹⁹ Artículo 30 (1) de la Constituci3n (1999).

⁴²⁰ Artículo 49 (4) de la Constituci3n (1999).

⁴²¹ Artículos 14 (1) y 109 (2) de la Constituci3n (1947).

⁴²² Ver entre otras: Constituci3n de la Provincia de Mendoza (1916), artículo 25; Constituci3n de la Provincia de Santiago del Estero (1962), artículo 54 "Juez natural"; Constituci3n de la Provincia de Río Negro (1998), artículo 22; y Constituci3n de la Provincia de Santa Fe (1962), artículo 9.

⁴²³ Ver, las constituciones de: la República y Cant3n de Jura, artículo 9 (1); la República y Cant3n de Ginebra, Constituci3n (2012), artículo 116; del Cant3n de Valais (1907), artículo 5; Constituci3n del Cant3n de Vaud, artículo 69; y Constituci3n de la República y Cant3n de Neuchatel (1858), artículo 12.

⁴²⁴ Artículo 213 de la Constituci3n.

⁴²⁵ Artículo 9 de Constituci3n de la República de China (Taiwán) (1947).

⁴²⁶ Artículo 96 (4) de la Constituci3n (1975).

⁴²⁷ Artículo 219 de la Constituci3n.

⁴²⁸ Artículos 90 y 91 de la Constituci3n.

⁴²⁹ Artículo 13 de la Constituci3n.

⁴³⁰ Artículo 93 de la Constituci3n.

⁴³¹ Artículo 174 de la Constituci3n (1992).

⁴³² Artículo 125 de la Constituci3n (1991).

⁴³³ Ver por ejemplo: artículo 1 del C3digo Procesal Penal de Argentina (Ley 23.984 de 21 de agosto de 1991); artículo 11 del C3digo Procesal Penal de Colombia; artículo 3 del C3digo Procesal Penal de Costa Rica; artículo 3 del C3digo de procedimiento Penal de Ecuador (2000); artículo 2 del C3digo Procesal Penal de Chile; artículo 4 del C3digo Procesal Penal de la República Dominicana (Ley No.76-02 de 19 de julio de 2002); artículo 2 del C3digo Procesal Penal paraguayo (Ley N 1286 del 18 de junio de 1998); y artículo 7 del C3digo orgánico procesal penal de Venezuela (2001).

⁴³⁴ Ver por ejemplo: artículo 3 (4) del C3digo de Procedimiento Penal de Níger; y artículo 3 de la Ley 65-75 de organizaci3n del Poder Judicial de la República Centroafricana (1965).

Sin embargo, ha sido fundamentalmente la jurisprudencia que ha definido la naturaleza, el alcance y contenido del principio del juez natural.

El Tribunal Constitucional de Alemania ha precisado que el propósito del derecho fundamental al juez natural o "juez legal" (*gesetzlicher Richter*), consagrado en el artículo 101 (1º) de la Ley Fundamental consiste en "evitar el riesgo de que la justicia esté sujeta a interferencias arbitrarias por una manipulación de los órganos judiciales"⁴³⁵ y constituye una expresión de la seguridad jurídica⁴³⁶ y del precepto de objetividad del Estado de Derecho⁴³⁷. Asimismo el Tribunal Constitucional ha señalado que el requisito de legalidad requiere que las competencias de los tribunales se regulen por una ley sancionada por el parlamento y no meramente por un reglamento administrativo⁴³⁸, y que estas competencias han de ser previamente fijadas de manera abstracta y general⁴³⁹. El Tribunal Constitucional ha precisado que la asignación de un tribunal *ad hoc* y/o *ad personam* no es compatible con el derecho al juez legal⁴⁴⁰. Para el Tribunal Constitucional sólo se puede considerar "juez legal" al juez que cumple con todos los requisitos de la Ley Fundamental alemana, en particular con aquellos establecidos por sus artículos 92 y 97 sobre la independencia e imparcialidad del Poder Judicial⁴⁴¹.

Los tribunales italianos, y en particular la Corte Constitucional, tienen una amplia jurisprudencia sobre el principio del juez natural (*giudice naturale*), toda vez que la Constitución prescribe que nadie puede ser distraído de su juez natural⁴⁴², que la función jurisdiccional es ejercida por magistrados ordinarios y prohíbe la creación de jueces extraordinarios o especiales (*giudici straordinari* o *giudici speciali*)⁴⁴³. La Corte Constitucional ha considerado que el principio del juez natural es una garantía de la independencia e imparcialidad propias de los órganos de justicia⁴⁴⁴. Una parte importante de la jurisprudencia italiana sobre el juez natural versa sobre las cuestiones relativas a la formación de las tablas de los departamentos judiciales, reglamentando la división interna de trabajo en el seno de los órganos judiciales, así como a la asignación de negocios judiciales a los magistrados por los jefes de jurisdicción. La Corte Constitucional ha reconocido cierto poder discrecional a los jefes de jurisdicción en la elaboración de estas tablas o en la asignación de negocios judiciales. No obstante, la Corte ha precisado que el uso de estas facultades no puede lesionar el principio del juez natural, y que su ejercicio debe obedecer a criterios objetivos predeterminados.

La Corte Constitucional de Colombia ha señalado que "[l]a exigencia de un juez competente, independiente e imparcial remite necesariamente a la noción de 'juez natural', que tiene en el ordenamiento jurídico colombiano un significado preciso, esto es, 'aquél a quien la Constitución o la ley le ha atribuido el conocimiento de un determinado asunto' [...]. Este principio constituye elemento medular del debido proceso [...]. Este principio implica específicamente la prohibición de crear Tribunales de excepción, o de desconocer la competencia de la jurisdicción ordinaria."⁴⁴⁵. Asimismo, la Corte Constitucional señaló que "la garantía del juez natural tiene una finalidad más sustancial que formal, habida consideración que lo que protege no es solamente el claro establecimiento de la jurisdicción encargada del juzgamiento previamente a la comisión del hecho punible, sino la seguridad de un juicio imparcial y con plenas garantías para el procesado. [...] [E]l respeto al debido proceso en este campo, concretado en el principio de juez natural, implica la garantía de que el juzgamiento de las conductas tipificadas como delitos será efectuado, independiente de la persona o institución en concreto, por

⁴³⁵ Informes del Tribunal Constitucional, volumen 95, pág. 327 (BVerfGE 95, 322/327).

⁴³⁶ Informes del Tribunal Constitucional, volumen 20, pág. 344 (BVerfGE 20, 336/344).

⁴³⁷ Informes del Tribunal Constitucional, volumen 82, pág. 194 (BVerfGE 82, 159/194).

⁴³⁸ Informes del Tribunal Constitucional, volumen 19, pág. 60 (BVerfGE 19, 52/60) y volumen 95, pág. 328 (BVerfGE 95, 322/328).

⁴³⁹ Informes del Tribunal Constitucional, volumen 6, pág. 50 (BVerfGE 6, 45/50) y volumen 82, pág. 298 (BVerfGE 82, 286/298).

⁴⁴⁰ Informes del Tribunal Constitucional, volumen 82, pág. 194 (BVerfGE 82, 159/194).

⁴⁴¹ Informes del Tribunal Constitucional, volumen 82, pág. 298 (BVerfGE 82, 286/298).

⁴⁴² Artículo 25 de la Constitución.

⁴⁴³ Artículo 102 de la Constitución.

⁴⁴⁴ Corte Constitucional, Sentencia N° 83 de 25 de marzo de 1998.

⁴⁴⁵ Sentencia C-200/02 de 19 de marzo de 2002, Expediente D-369, asunto *Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 40 y 43 (parcial) de la Ley 153 de 1887*, punto 4.6 de las Consideraciones y Fundamentos de la Sentencia.

los funcionarios y órganos que integran la jurisdicción ordinaria"⁴⁴⁶. Igualmente la Corte indicó que "en virtud del principio de juez natural, consubstancial al debido proceso, no podrá en estas circunstancias establecerse jueces *ad-hoc* (para el caso específico), ni atribuirse competencias por fuera de la jurisdicción ordinaria. [...] si bien [...] hace parte de la potestad del legislador la asignación de competencias y que este podrá modificarlas aún con posterioridad al acaecimiento de los hechos objeto de juzgamiento, dicha modificación no podrá desconocer el principio de juez natural."⁴⁴⁷. Un magistrado de este mismo tribunal, en su voto disidente respecto de otra sentencia, precisó que "para definirlo con exactitud el principio del juez natural, debemos denominarlo juez natural u ordinario, por oposición al juez especial y al juez *exposfacto* (*sic*). El concepto de juez natural ordinario prohíbe modificar, aun por medio de la ley la competencia del juez competente preconstituido a otro juez también preconstituido (y aunque sea otro juez ordinario, pero incompetente al momento de la comisión del hecho que se juzga)."⁴⁴⁸.

La Corte Suprema de la Nación Argentina consideró que "el verdadero fundamento [...] de la garantía de los jueces naturales, consiste en la voluntad de asegurar a los habitantes de la Nación una justicia imparcial, cuyas decisiones no pudieran presumirse teñidas de partidismo contra el justiciable, completando así el pensamiento de implantar una justicia igual para todos, que informara la abolición de los fueros personales."⁴⁴⁹. La Corte consideró que viola el principio del juez natural "el intento de privar a un juez de su jurisdicción en un caso concreto y determinado, para conferírsela a otro juez que no la tiene, en forma tal que por esta vía indirecta se llegue a constituir una verdadera comisión especial disimulada bajo la calidad de juez permanente de que se pretende investir a un magistrado de ocasión."⁴⁵⁰. Así, la Corte concluyó que "no es el juez natural [...] el juez -órgano institución u órgano individuo- que ilegalmente sustituyere al designado antes del hecho de la causa, aunque al sustituto se le diera -o éste se arrogare jurisdicción permanente y general para entender en asuntos de la misma naturaleza."⁴⁵¹. Asimismo, la Corte señaló que la integración de un alto tribunal local por parte del Poder Ejecutivo provincial, "significa inmiscuirse en el ejercicio de la función judicial"⁴⁵² y viola la garantía del juez natural, que "tiene por objeto asegurar a los habitantes del país una justicia imparcial e independiente"⁴⁵³.

Los tribunales suizos tienen una amplia jurisprudencia sobre el principio del juez natural, y no limitada a asuntos penales. Así, por ejemplo en materia laboral, el Tribunal del trabajo de Neuchâtel consideró que el principio del juez natural, consagrado en el artículo 58 de la Constitución de 1874⁴⁵⁴, implicaba el derecho del justiciable de exigir ser juzgado por un tribunal competente⁴⁵⁵. Asimismo el Tribunal señaló que este principio implicaba el derecho a ser juzgado por un juez independiente e imparcial. La Corte Segunda de Derecho Público, luego de recordar que el principio del juez natural consagrado en la Constitución de 1874 había sido consagrado igualmente por la nueva Constitución de 1999, consideró que este principio que implicaba asimismo la prohibición de tribunales extraordinarios y no confería un derecho a ser juzgado por un tribunal de justicia cuando el objeto del litigio no era materia judicial⁴⁵⁶.

⁴⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁴⁷ *Ibid.*, Punto 4.4 de las Consideraciones y Fundamentos de la Sentencia.

⁴⁴⁸ Sentencia C-1064/02 de 3 de diciembre de 2002, Expediente RE-122, *Revisión del Decreto Legislativo 2001 de 9 de septiembre de 2002*, Salvamento de voto del Magistrado Jaime Araujo Rentería.

⁴⁴⁹ Sentencia de 22 de abril de 1987, Caso *Sueldo de Posleman, Mónica R. y otra s/acción de amparo - medida de no innovar - inconstitucionalidad*, párrafo 6° de "Considerando".

⁴⁵⁰ *Ibidem*.

⁴⁵¹ *Ibid.*, párr. 7°.

⁴⁵² *Ibid.*, párr. 16.

⁴⁵³ *Ibidem*.

⁴⁵⁴ El artículo 58 de la Constitución suiza de 1874 prescribía que "nadie puede ser distraído de su juez natural. En consecuencia, no pueden ser establecidos tribunales extraordinarios" (original en francés, traducción libre). La Constitución suiza de 1999, a su artículo 30, estableció que toda persona tiene derecho a ser juzgada por un tribunal establecido por ley, competente, independiente e imparcial y prohibió los tribunales de excepción.

⁴⁵⁵ Tribunal del trabajo (*Tribunal de prud'hommes*) de Neuchâtel, decisión de 8 de julio de 1970, Asunto *Breda contra Walo Bertschinger SA*.

⁴⁵⁶ Corte Segunda de Derecho Público, decisión de 30 de octubre 2000, Exp. 2P.19/2000, Asunto *X contra la Comisión de examen de los abogados del Cantón de Ginebra*.

La Corte Suprema de Justicia de Venezuela ha considerado que "el concepto de juez natural se refiere a la garantía del ciudadano de ser juzgado por un juez ordinario preestablecido por la ley, no creado excepcionalmente. Significa precisamente la necesidad de que el juez sea preconstituido por la ley y no constituido *post factum*. Así el principio de juez natural puede entenderse desde un punto de vista positivo como el derecho fundamental que asiste a todo ciudadano a ejercer su derecho de acción e interponer su pretensión ante órganos jurisdiccionales para la defensa de sus derechos e intereses, instituidos previamente por el poder judicial; y desde un punto de vista negativo, en la medida en que nadie puede ser juzgado sino por sus jueces naturales; con ello se evita la creación de fueros o privilegios."⁴⁵⁷. Asimismo, en otro asunto, el Tribunal Supremo de Justicia – que reemplazaría la Corte Suprema, con la expedición de la nueva Constitución- consideró que "[e]l derecho a ser juzgado por el Juez Natural constituye [...] un atributo del debido proceso y una garantía judicial de orden público."⁴⁵⁸. Aunque el Tribunal definió al juez natural como "aquél predeterminado en la ley, es decir, a quien la normativa vigente atribuye el conocimiento de determinados asuntos", igualmente señaló que "sin embargo [...] que el derecho al Juez Natural no tiene un sentido meramente formal, o de simple cobertura legal, sino que implica unas exigencias sustanciales y objetivas que van más allá del rango y preexistencia de la norma atributiva de competencia. El Juez Natural es, en definitiva, el apto para juzgar en la especialidad a que se refiere su constitución como órgano administrador de justicia, esto es, el especialista en el área jurisdiccional donde vaya a ejercer su función; que no necesariamente ha de ser una, pues por razones de organización del Poder Judicial y del Sistema de Justicia, se atribuyen en muchos casos a un solo Juez el conocimiento de varias materias."⁴⁵⁹. En ese contexto, el Tribunal señaló que el juez natural "ha de satisfacer una serie de características [...] a saber: i) su creación debe encontrarse apoyada en una norma jurídica; ii) debe estar investido de autoridad para ejercer la función jurisdiccional, con anterioridad al hecho litigioso; iii) no debe tratarse de un órgano especial o excepcional instaurado para el conocimiento del caso; iv) su composición como órgano jurisdiccional debe estar determinada en la Ley, y efectuada conforme el procedimiento legalmente establecido." Así, el Tribunal concluyó que "debe asumirse entonces que el derecho al Juez Natural se verá lesionado -en general- en los casos en que un órgano inadecuado sea el que efectúe el pronunciamiento en determinada causa, es decir, cada vez que decida un asunto que no concierna a la especialidad que le es propia, independientemente del contenido sustancial de los fallos que de él emanen; una decisión que sustituya de tal manera al Juez Natural constituye una infracción constitucional de orden público."⁴⁶⁰. En una Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, dictada con anterioridad a la nueva Constitución de Venezuela, el máximo tribunal había ya precisado que "ningún venezolano puede ser distraído de los jueces naturales, ni juzgado por jueces por comisiones especiales, o tribunales extraordinarios [...] la legislación especial y la jurisdicción especial tienen el carácter de excepción que obliga a la interpretación restrictiva [...] debe agregarse que la justicia militar es de naturaleza especial, es decir aplicable a militares por infracciones militares, de manera que los civiles y los delitos comunes no están sometidos a lo menos en principio, a las disposiciones del Código de Justicia Militar"⁴⁶¹.

El Tribunal Constitucional de Perú ha precisado que el principio del juez natural, consagrado en artículo 139 de la Constitución Política peruana, significa que "ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos"⁴⁶² y que, por tanto, "ninguna persona pueda ser sometida a un proceso ante autoridad que carece de competencia para resolver una determinada controversia."⁴⁶³. En esa misma sentencia, el Tribunal

⁴⁵⁷ Sentencia de 11 de mayo de 1999, Asunto *nulidad por inconstitucionalidad, contra los artículos 146, 159, 162, 163, y ordinales 6º y 8º del artículo 369 del Código Orgánico Procesal Penal*.

⁴⁵⁸ Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela, Sala Político Administrativa, Decisión de 20 de diciembre de 2000, *Asunto Consejo Supremo Electoral*, Punto III "Motivaciones para decidir".

⁴⁵⁹ *Ibidem*.

⁴⁶⁰ *Ibidem*.

⁴⁶¹ Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Sentencia de fecha 15 de diciembre de 1981.

⁴⁶² Sentencia de 17 de abril 2002, Exp. N° 218-02-HC/TC, *Causa Jorge Alberto Cartagena Vargas c. Primera Sala Penal de Ica de la Corte Superior de Justicia de Ica*, Fundamento N° 1.

⁴⁶³ *Ibid.*, Fundamento N° 2.

Constitucional concluyó que "encontrándose el ámbito de la competencia de la justicia militar reservado sólo para el juzgamiento de militares en caso de delitos de función y, excepcionalmente, para los civiles, siempre que se tratase del delito de traición a la patria cometido en caso de guerra exterior, no podía juzgársele al recurrente [un civil] en dicho fuero militar; por lo que se ha acreditado la vulneración del derecho al juez natural."⁴⁶⁴. En otra sentencia relativa al juzgamiento de civiles por jueces secretos, el Tribunal Constitucional consideró que el principio del juez natural implica que "la competencia del juez llamado a conocer el proceso penal deba ser determinada a partir de reglas preestablecidas en base a distintas consideraciones (materia, territorio, grado, etc.), de forma tal que quede garantizada su independencia [...] e imparcialidad en la resolución de la causa."⁴⁶⁵. Con lo cual este principio implica igualmente "la posibilidad de evaluar la competencia, la independencia y la imparcialidad del juez encargado de dirigir el proceso, presupone, necesariamente, poder identificarlo."⁴⁶⁶. El Tribunal concluyó que "el hecho de que se desconociera la identidad de los magistrados encargados de llevar a cabo el juicio oral en contra del accionante lesionó el derecho al juez natural, toda vez que el justiciable no estaba en la capacidad de poder conocer con certeza quiénes eran aquellas personas que lo juzgaban y lo condenaban."⁴⁶⁷. El Tribunal Constitucional ha precisado igualmente que "la asignación de competencia judicial necesariamente debe haberse establecido con anterioridad al inicio del proceso, garantizándose así que nadie pueda ser juzgado por un juez *ex post facto* o por un juez *ad hoc*."⁴⁶⁸.

El Tribunal Constitucional de España se refiere tradicionalmente al concepto de "juez ordinario predeterminado por la Ley", consagrado en el artículo 24 de la Constitución española, y que ha sido considerado por la doctrina hispana como la figura del juez natural. El Tribunal Constitucional ha expresado que "[e]l derecho constitucional al juez ordinario predeterminado por la Ley [...] exige, en primer término, que el órgano judicial haya sido creado previamente por la norma jurídica, que ésta le haya investido de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarle de órgano especial o excepcional."⁴⁶⁹. El Tribunal ha señalado que el "Juez predeterminado por la Ley como soporte subjetivo de una efectiva tutela judicial sin indefensión, configurada constitucionalmente como derecho fundamental"⁴⁷⁰. Asimismo, el Tribunal ha considerado que "el derecho al Juez predeterminado puede quedar en entredicho cuando un asunto se sustraiga indebida e injustificadamente al que la ley atribuye para su conocimiento, manipulando el texto de las reglas de distribución de competencias, con manifiesta arbitrariedad"⁴⁷¹. El Tribunal ha considerado que la garantía del juez ordinario predeterminado "implica a su vez, en el lenguaje internacional, la existencia de 'un Tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley' (art. 6 del Convenio de Roma de 1950), cualidades a las cuales se añade la competencia en el Pacto de Nueva York de 1966 sobre derechos civiles y políticos (art. 14)."⁴⁷². Asimismo, el Tribunal señaló que "la figura del juez predeterminado implica que haya sido creado por una norma legal invistiéndolo de jurisdicción y competencia con anterioridad al hecho motivador de la actuación o proceso judicial y que su régimen orgánico y procesal no permita calificarlo de especial o excepcional, funcionando como garantía de la independencia e imparcialidad de la judicatura"⁴⁷³.

⁴⁶⁴ *Ibidem*.

⁴⁶⁵ Sentencia de 10 de marzo de 2003, Exp. N.º 2877-2002-HC/TC, Causa *Ica c. Emiliano Palomino Chávez*, Fundamento N.º 1.

⁴⁶⁶ *Ibidem*.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, Fundamento N.º 2.

⁴⁶⁸ Sentencia de 30 de junio de 2003, Expediente N.º 1013-2003-HC/TC, asunto *Héctor Ricardo Faisal Fracalossi*.

⁴⁶⁹ Sentencia No. 0047/1983 de 31 de Mayo de 1983, Sala Primera, Fundamento 2, en *Boletín Oficial del Estado*, No. 144 de 17 de Junio de 1983.

⁴⁷⁰ Sentencia STC 35/2000, de 14 de febrero de 2000, Magistrado ponente Mendizabal y Allende

⁴⁷¹ Sentencia FJ 2 STC 35/2000, párrafo 5º. En mismo sentido ver Sentencias SSTC 47/1983 y SSTC 171/1994 y el Auto TC 262/1994.

⁴⁷² Sentencia de STC 35/2000, de 14 de febrero de 2000, Recurso de amparo 3.932/95, en *Boletín Oficial del Estado*, N.º 66 suplemento, de 17 de marzo 2000, pág. 14.

⁴⁷³ *Ibid.*, pág. 15.

El Tribunal Constitucional de Chile ha considerado que "el derecho fundamental del acceso a la justicia y la efectiva tutela de los derechos por parte de los tribunales, que junto con el derecho al juez natural, y al debido procedimiento, configuran el 'alma' de aquella garantía que todo ser humano posee de recurrir al juez (independiente e imparcial) en demanda de justicia, ser oído y ser resueltas sus pretensiones conforme a Derecho, y hacer así posible la convivencia social en paz."⁴⁷⁴.

La Corte Suprema de Costa Rica ha definido el principio del juez natural como el derecho a ser juzgado por un juez ordinario o predeterminado por la ley. Asimismo ha considerado que "[l]os principios del debido proceso, juez natural, juicio previo e inviolabilidad de la defensa, constituyen una garantía de justicia, y aseguran la estabilidad del orden jurídico. El principio de juez natural cumple un papel esencial en el derecho penal y procesal penal"⁴⁷⁵.

La doctrina, por su parte, ha elaborado varias definiciones del principio de juez natural. Así, por ejemplo, según Claría Olmedo "[s]e llama juez natural, al juez de la Constitución; es decir el designado conforme a las normas y a las garantías constitucionales. No actúa como 'juez natural' el que lo hace sin reunir las condiciones impuestas por estas normas aseguradas de la función judicial del Estado y de las leyes que en su consecuencia se dicten para el efectivo y correcto ejercicio de la función jurisdiccional por el órgano predeterminado."⁴⁷⁶. Algunos autores señalan que el principio del juez natural se define como la garantía que posee toda persona a ser juzgada por un tribunal constituido con anterioridad a la ocurrencia del hecho criminal. Por su parte, el autor español Jaime de Lamo Rubio señala que "el derecho al juez legal es un derecho fundamental, que asiste a todos los sujetos del derecho, a ser juzgados por un órgano jurisdiccional, creado mediante Ley Orgánica [de España], perteneciente a la jurisdicción ordinaria, respetuoso con los principios constitucionales de igualdad, independencia y sumisión a la Ley y constituido con arreglo a las normas comunes de competencia preestablecidas"⁴⁷⁷.

El profesor belga Antoine Rubbens define el juez natural como aquel tribunal, ante el que debe ser deferido el presunto autor de un ilícito penal, designado acorde a reglas imparciales e impersonales de la organización judicial y que no es escogido ni por el inculpado ni por la parte adversa⁴⁷⁸.

El penalista italiano Luigi Ferrajoli sostiene que el principio del juez natural impone que sea la ley la que predetermine tales criterios de forma rígida y vinculante, de modo que resulte excluida cualquier elección *ex post factum* del juez o tribunal a quien le sean confiadas las causas. Ferrajoli considera que el principio del juez natural es una garantía orgánica del debido proceso, y está basado en tres condiciones, relacionadas entre sí, a saber: la necesidad de un juez preconstituido por la ley; la inderogabilidad y la indisponibilidad de la competencia; y la prohibición de jueces extraordinarios y especiales⁴⁷⁹.

Por su parte la catedrática española Isabel González Cano precisa que "el derecho al Juez legal o juez natural, o Juez predeterminado por la ley, implica una serie de notas fundamentales, cuya observancia supondrá el respeto hacia este derecho fundamental"⁴⁸⁰. Así, la catedrática señala que "en primer lugar [...] debe tratarse de un Juez o tribunal integrado al Poder Judicial, o, lo que es lo mismo, perteneciente a la Jurisdicción ordinaria, responsable e inamovible; en segundo lugar, deben concurrir en este órgano jurisdiccional las garantías de la independencia y la sumisión al imperio de la

⁴⁷⁴ Sentencia de 22 de octubre de 1996, Rol N° 248.

⁴⁷⁵ Corte Suprema de Justicia de Costa Rica, Sala Tercera, Resolución 2000-00246 de 3 de marzo del 2000 (Exp: 97-200179-0331-PE).

⁴⁷⁶ CLARÍA OLMEDO, *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Ediar S.A. Editores, pág. 237.

⁴⁷⁷ DE LAMO RUBIO, Jaime, "El Juez de Paz también es juez predeterminado por la Ley (a propósito de la STC 35/2000, de 14 de febrero de 2000)", en página http://noticias.juridicas.com/areas_virtual/Articulos/60-Derecho%20Procesal%20Civil/200005-jpaz.htm

⁴⁷⁸ RUBENS, Antoine, *Le droit judiciaire congolais – Tome III, L'instruction criminelle et la procédure pénale*, Ed. Leopoldville Université Lovanium / Bruxelles Maison Fred. Larcier, S.A., 1965, pág. 103.

⁴⁷⁹ FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón; teoría del garantismo penal*, Madrid, Trotta, 2ed,1997, págs. 589-593

⁴⁸⁰ GONZÁLEZ CANO, Isabel, "El Juez y el Ministerio Público en el nuevo Código Procesal Penal Nicaraguense", pág. 7, en página web: http://www.uca.edu.ni/facultades/ciencias_juridicas/cpp/pdf/juez.pdf

ley; [...] en tercer lugar, Juez legal es aquel predeterminado a los hechos objeto del proceso, es decir designado conforme a una ley anterior a los hechos a juzgar [...]; en cuarto lugar [...] existe reserva de ley para la creación, instauración y determinación de los tipos de órganos jurisdiccionales, así como para la determinación de sus atribuciones genéricas, ubicación, integración, y su concreta competencia objetiva, funcional y territorial [...]; y, en quinto lugar, la concreción del derecho al juez legal implica el respecto a la igualdad, de manera que no caben ni tribunales especiales ni tribunales creados *ad hoc* o *ad personam* [...]"⁴⁸¹.

El profesor italiano Alessandro Pizzorusso señala que el principio del juez natural constituye una garantía frente a la interferencia de los poderes ejecutivo y legislativo en las decisiones que deben adoptarse en los casos concretos, toda vez que implica que la competencia del órgano encargado de impartir justicia sea establecida por ley e impone la predeterminación del juez con respecto a la causa que ha de conocer⁴⁸².

Algunos procesalistas señalan que si bien el principio del juez natural prohíbe sustraer al acusado de su juez legal y someterlo a tribunales de excepción o a un tribunal "ex post facto", es decir establecido con posterioridad a la comisión del hecho que origina el proceso, este principio no se ve lesionado cuando a lo largo del juicio se producen cambios en la composición del tribunal, dado que la exigencia del "juez natural" no requiere identidad física entre el magistrado que intervino al comienzo del proceso, y el que lo prosiguió o culminó⁴⁸³. Tampoco se vulnera el principio cuando una ley posterior establece un cambio de competencia, salvo que ello empeore la situación del imputado.

El catedrático Francisco Trujillo señala que el " 'Juez natural' [...] requiere no sólo que esté predeterminado por la ley, sino que, además, requiere que resulte el más idóneo o adecuado para realizar el enjuiciamiento". Asimismo, este autor señala que el principio del juez natural "requiere tanto la predeterminación del Juez-órgano, como la del Juez-persona". En cuanto a este último aspecto, señala igualmente que ello implica "que exista y se respete en cada caso un procedimiento objetivo y «legalmente establecido» para la designación de quienes hayan de constituir el órgano judicial (todo ello con el fin de proscribir la categoría de los 'Jueces *ad hoc*')."⁴⁸⁴.

El constitucionalista argentino Germán Bidart Campos define el juez natural, amparado por el artículo 18 de la Constitución argentina, como "el tribunal creado y dotado de jurisdicción y competencia por una ley dictada antes del hecho que es origen del proceso en el que ese tribunal va a conocer y a decidir"⁴⁸⁵ y significa la "existencia de órganos judiciales preestablecidos en forma permanente por la ley"⁴⁸⁶. Asimismo el doctrinante señala que el principio del juez natural se aplica a todas las instancias judiciales y grados de jurisdicción y que constituye tanto una garantía para los ciudadanos como uno de los principios de la organización del poder judicial y de la función de administrar justicia. Bidart Campos precisa igualmente que el principio del juez natural no se encuentra lesionado por la existencia de jurisdicciones especializadas en razón de la materia (fueros reales), siempre y cuando estos estén destinados a tutelar bienes jurídicos específicos y no sean fueros personales.

3. Tribunales especiales y tribunales especializados

El corolario del principio del juez natural relativo a la prohibición de los tribunales de excepción y especiales, no debe confundirse con la cuestión de las jurisdicciones especializadas. El principio del juez natural tiene su fundamento en los principios de igualdad ante la ley y de igualdad ante los tribunales, lo que requiere que las leyes no sean discriminatorias ni sean aplicadas de manera discriminatoria por los jueces. No

⁴⁸¹ *Ibidem*.

⁴⁸² "Informe del Relator Alessandro Pizzorusso sobre "Ministerio Público y Política", Cuarta sesión de la Conferencia de Procuradores Generales de Europa (junio 2003)", en página web: [http://www.coe.int/T/F/affaires_juridiques/coop%E9ration_juridique/Conf%E9rences_et_r%E9unions_%E0_haut_niveau/Procureurs_europ%E9ens/CPGE%20\(2003\)03F_Rapport_Pizzorusso.asp](http://www.coe.int/T/F/affaires_juridiques/coop%E9ration_juridique/Conf%E9rences_et_r%E9unions_%E0_haut_niveau/Procureurs_europ%E9ens/CPGE%20(2003)03F_Rapport_Pizzorusso.asp)

⁴⁸³ RUBIANES, *Manual de Derecho Procesal Penal*, Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1978, pág. 83.

⁴⁸⁴ TRUJILLO, Francisco, "Protección jurisdiccional de los derechos laborales: Turno de mañana", en página Web: http://campusvirtual.uma.es/pjdl/Materiales/tema3/tema3.html#N_14_

⁴⁸⁵ BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino - Tomo I, El derecho constitucional de la libertad*, Ediciones EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 457.

⁴⁸⁶ *Ibid.*, pág. 455.

obstante como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos "el derecho a la igualdad ante la ley y a una protección igual de la ley sin discriminaciones no hace que todas las diferencias de trato sean discriminatorias."⁴⁸⁷. Sin embargo un trato diferencial, como lo ha reiterado el Comité de Derechos Humanos, sólo es admisible si está basado en criterios razonables y objetivos⁴⁸⁸. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, basándose "en los principios que pueden deducirse de la práctica jurídica de un gran número de Estados democráticos", concluyó que sólo es discriminatoria una distinción cuando "carece de justificación objetiva y razonable"⁴⁸⁹. Asimismo la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[e]xisten, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. Por el contrario, pueden ser un vehículo para realizarla o para proteger a quienes aparezcan como jurídicamente débiles. [...] No habrá, pues, discriminación si una distinción de tratamiento está orientada legítimamente, es decir, si no conduce a situaciones contrarias a la justicia, a la razón o a la naturaleza de las cosas. De ahí que no pueda afirmarse que exista discriminación en toda diferencia de tratamiento del Estado frente al individuo, siempre que esa distinción parta de supuestos de hecho sustancialmente diferentes y que expresen de modo proporcionado una fundamentada conexión entre esas diferencias y los objetivos de la norma, los cuales no pueden apartarse de la justicia o de la razón, vale decir, no pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana."⁴⁹⁰.

La existencia de tribunales o jurisdicciones especializadas es ampliamente admitida y se fundamenta en la especificidad de la materia. Así, existen en numerosas legislaciones jurisdicciones especializadas en materia laboral, administrativa, de familia o comercial. Asimismo en materia penal, y de manera excepcional, la existencia de tribunales o jurisdicciones especializadas para ciertos sujetos, como los indígenas y los menores de edad, es reconocida por el Derecho Internacional y se fundamenta en la especificidad de los justiciables.

Uno de los fundamentos para la creación de jurisdicciones indígenas o de un tratamiento diferencial en materia penal o procesal penal ha sido, según algunos autores, el "derecho al propio derecho [o sea] la participación en un sistema cultural determinado, [con lo cual] en principio cada persona o grupo humano tiene derecho a ser juzgado dentro del sistema normativo que pertenece a su cultura."⁴⁹¹. Ello es igualmente el resultado del reconocimiento de una especificidad étnica y cultural así como del derecho indígena o consuetudinario. En ese sentido cabe señalar que la *Declaración y el Programa de Viena*, adoptados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos (1993), puso de relieve la participación y la incomparable contribución de las poblaciones indígenas al desarrollo y al pluralismo de la sociedad y recomendó a los Estados "tomar medidas positivas concertadas, acordes con el derecho internacional, a fin de garantizar el respeto de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales de las poblaciones indígenas, sobre la base de la igualdad y la no discriminación, y reconocer el valor y la diversidad de sus diferentes identidades, culturas y sistemas de organización social".⁴⁹². Asimismo, el Convenio N° 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, a sus artículos 9 y 10, prescribe la existencia de jurisdicciones especiales para las comunidades y pueblos indígenas, en razón de su especificidad cultural. En particular el artículo 9 (1) prescribe que "[e]n la medida en que

⁴⁸⁷ Dictamen de 9 de abril de 1987, Comunicación No. 172/1984, *Broeks c. los Países Bajos*. Igualmente, ver entre otros: Dictamen de 9 de abril de 1987, Comunicación No. 182/1984, *Zwaan-de-Vries c. los Países Bajos*; Dictamen de 3 de abril de 1989, Comunicación No. 196/1985, *Ibrahima Gueye y otros c. Francia*; y Dictamen de 19 de julio de 1995, comunicación N° 516/1992, *Alina Simunek c. la República Checa*.

⁴⁸⁸ *Ibidem*.

⁴⁸⁹ Sentencia de 23 de julio de 1968, Caso *Certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium*, pág. 34 (Original en inglés, traducción libre).

⁴⁹⁰ Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984, *Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica relacionada con la Naturalización*, Serie A No.4, párr. 56-57.

⁴⁹¹ YRIGOYEN FAJARDO, Raquel Z., "reconocimiento constitucional del derecho indígena en los países andinos (Colombia, Perú, Bolivia y Ecuador)" in *Revista Pena y Estado* N° 4, ediciones INECIP - Editorial el Puerto, Buenos Aires, 2000.

⁴⁹² *Declaración y Programa de Acción de Viena*, Parte I, párr. 20.

ello sea compatible con el sistema jurídico nacional y los derechos humanos internacionalmente reconocidos, deberán respetarse los métodos a los que los pueblos interesados recurren tradicionalmente para la represión de los delitos cometidos por sus miembros". Algunos autores consideran que con la ratificación de este Convenio, los Estados partes "admiten "el pluralismo jurídico interno" bajo el techo constitucional, al respetar formas de control y producción jurídica emitidas por instancias sociales (pueblos indígenas) distintas a las instituciones estatales (organismo o poder judicial, etc.)."⁴⁹³.

Varios países han establecido jurisdicciones especializadas en cuestiones indígenas, aún para asuntos penales. Ciertos países disponen de regulaciones constitucionales al respecto. Así cabe destacar las constituciones de Bolivia⁴⁹⁴, Colombia⁴⁹⁵, Ecuador⁴⁹⁶, Perú⁴⁹⁷ y Venezuela⁴⁹⁸. Igualmente es de señalar la *Ley de justicia indígena* de Quintana Roo (México), de 1997. En esos contextos, el indígena tiene por juez natural a la autoridad indígena, y sustraerlo de este ámbito de jurisdicción lesiona el principio del juez natural. Así, lo consideró la Corte Constitucional de Colombia: "[e]l debido proceso no es solamente el cumplimiento de reglas procesales, sino un proceso justo adelantado por el juez natural, por eso el artículo 29 de la Constitución habla de tribunal o juez competente, y la competencia para poder existir necesita de la jurisdicción. Quiere decir lo anterior que si lo que se le debe a una persona es el proceso legal, dentro de este calificativo la premisa fundamental es la jurisdicción. Si un funcionario actúa sin jurisdicción se afecta el debido proceso y se incurre en una vía de hecho respecto de los actos procesales realizados sin jurisdicción. Si no se respeta la jurisdicción, se coloca en SITUACION DE INDEFENSION [sic] a la persona. Esta indefensión es mayor tratándose de grupos minoritarios a quienes se les niega la jurisdicción especial, porque no solo se trata de afectación individual sino también de afectación al ámbito territorial, propio de su derecho autonómico. La indefensión ocurre cuando un juez tramita un proceso sin tener jurisdicción, ya que afecta el núcleo esencial del debido proceso e impide una defensa adecuada."⁴⁹⁹.

No obstante, la existencia de este tipo de jurisdicciones especializadas plantea varios problemas en materia criminal, en especial cuando el derecho indígena puede estar en contradicción con normas y estándares internacionales o disposiciones constitucionales en materia de juicio justo, legalidad de los delitos y penas imponibles. Algunos ordenamientos nacionales prescriben los límites de tal fuero especializado: la Constitución, las leyes, las funciones del sistema judicial nacional, el orden público o los derechos fundamentales de la persona. Otras legislaciones imponen límites territoriales y/o de cuantía de los delitos⁵⁰⁰ para definir el ámbito de competencia de las jurisdicciones indígenas. No obstante estos criterios, subsisten numerosos escollos. Este tipo de dilema fue subrayado por la Corte Constitucional colombiana, al señalar que "[i]nteressa aquí, particularmente, el estudio de los límites que se fijan para el ejercicio de las facultades jurisdiccionales conferidas de manera potestativa a las autoridades de las comunidades indígenas, a la luz del principio de la diversidad cultural, pues si bien la Constitución se refiere de manera general a 'la Constitución y la ley' como parámetros de restricción, resulta claro que no puede tratarse de todas las normas constitucionales y legales; de lo contrario, el reconocimiento a la diversidad cultural no tendría más que un significado retórico."⁵⁰¹. Así, en un caso de exclusión de un miembro de una comunidad indígena, por haber robado un ganado, como sanción impuesta por las autoridades indígenas, la Corte Constitucional de Colombia consideró que "[e]l derecho fundamental al debido proceso constituye un límite jurídico-material de la jurisdicción especial que ejercen las autoridades de los pueblos indígenas que la realizan según 'sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley'.

⁴⁹³ YRIGROYEN FAJARDO, Doc. Cit.

⁴⁹⁴ Artículo 171 de la Constitución.

⁴⁹⁵ Artículo 246 de la Constitución.

⁴⁹⁶ Artículo 171 de la Constitución.

⁴⁹⁷ Artículo 149 de la Constitución.

⁴⁹⁸ Artículo 260 de la Constitución.

⁴⁹⁹ Sentencia de Tutela T-606/01, de 7 de Junio de 2001, expediente T-402991, *Acción de tutela instaurada por el Gobernador del Resguardo Indígena de Cañamomo y Lomapieta*.

⁵⁰⁰ Por ejemplo el artículo 17 de la *Ley de justicia indígena* del Estado de Quintana Roo (México).

⁵⁰¹ Sentencia de Tutela T-349 de 1996.

Cualquiera sea el contenido de las disposiciones jurídicas internas de las comunidades indígenas, éstas deben respetar los derechos y principios contenidos en el núcleo esencial del derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta. [...] las sanciones impuestas al infractor deben guardar proporcionalidad con la conducta sancionada. Las autoridades jurisdiccionales gozan de un amplio margen de discrecionalidad en el uso del poder sancionador atribuido por la Constitución o la ley. No obstante, este poder no es ilimitado, debe ser razonable y dejar intactos otros valores jurídicos protegidos por el ordenamiento. Las sanciones o penas colectivas son contrarias al principio de que 'nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa...'. Adicionalmente, la ley penal se erige sobre el principio de responsabilidad individual, que supone el juzgamiento del acusado y el respeto del principio de presunción de inocencia, presupuestos esenciales del poder sancionatorio del Estado o de los particulares que excepcionalmente ejercen funciones jurisdiccionales. En consecuencia, la pena impuesta al peticionario se revela desproporcionada y materialmente injusta por abarcar a los integrantes de su familia, circunstancia que genera la vulneración de los derechos fundamentales al debido proceso y a la integridad física de sus hijos."⁵⁰². En otro caso, la Corte Constitucional de Colombia precisó que "el derecho al debido proceso constituye un límite a la jurisdicción especial, lo que implica el cumplimiento de reglas acordes con la especificidad de la organización social, política y jurídica de la comunidad de que se trate. Es obvio, que este límite no exige que las prácticas y procedimientos deban ser llevadas a cabo de la misma manera que como lo hacían los antepasados, porque el derecho de las comunidades indígenas, como cualquier sistema jurídico, puede ser dinámico. Lo que se requiere, es el cumplimiento de aquellas actuaciones que el acusado pueda prever y que se acerquen a las prácticas tradicionales que sirven de sustento a la cohesión social."⁵⁰³.

En lo que atañe la administración de justicia respecto de los menores, el principio retenido internacionalmente, es que estos deben estar sometidos a una jurisdicción especializada. Así, el artículo 40 (3) de la *Convención de los derechos del Niño*, prescribe que "[l]os Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para promover el establecimiento de leyes, procedimientos, autoridades e instituciones específicos para los niños de quienes se alegue que han infringido las leyes penales o a quienes se acuse o declare culpables de haber infringido esas leyes". Otros instrumentos reiteran este principio⁵⁰⁴. No obstante, hay que precisar que la existencia de jurisdicciones de menores no es un fenómeno nuevo y uno de los primeros precedentes lo constituyó la creación, en 1899, del Tribunal de Menores en Illinois, Estados Unidos de América. Entre 1905 y 1921, prácticamente todos los países europeos crearon su jurisdicción especializada para menores de edad siguiendo el ejemplo de Illinois. Hoy día la gran mayoría de los países del mundo disponen de jurisdicciones especializadas para menores.

El Comité de Derechos Humanos ha señalado que los menores de edad "deben gozar por lo menos de las mismas garantías y protección que el artículo 14 del Pacto [*Internacional de Derechos Civiles y Políticos*] concede a los adultos [...]. los menores necesitan una protección especial"⁵⁰⁵, lo cual implica garantías y protecciones reforzadas. Así, el Comité ha señalado que "[l]os Estados deben adoptar medidas para establecer un sistema adecuado de justicia penal de menores que garantice que éstos sean tratados de una forma compatible con su edad"⁵⁰⁶, y que incluyan "medidas distintas de los procedimientos judiciales"⁵⁰⁷. Asimismo, el Comité ha considerado que "[e]l artículo 24 del Pacto *Internacional de Derechos Civiles y Políticos* reconoce el derecho de todo niño, sin discriminación alguna, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y el Estado. La aplicación de esta disposición entraña, por consiguiente, la adopción de medidas especiales para proteger a

⁵⁰² Sentencia de Tutela T-254 de 30 de mayo de 1994.

⁵⁰³ Sentencia de Tutela N° T-523/97.

⁵⁰⁴ *Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración de la justicia de menores* ("Reglas de Beijing"), adoptadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 40/33, de 28 de noviembre de 1985; y las *Directrices de las Naciones Unidas para la prevención de la delincuencia juvenil* (Directrices de Riad).

⁵⁰⁵ Observación general N° 32, Doc. Cit., párr. 42.

⁵⁰⁶ *Ibid.*, párr. 43.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, párr. 44.

los niños, además de las medidas que los Estados deben adoptar en virtud del artículo 2, para garantizar a todas las personas el disfrute de los derechos previstos en el Pacto.⁵⁰⁸ El Comité ha recordado que en materia de privación de libertad y procedimientos judiciales, el menor está sometido a ciertas reglas destinadas a otorgarle una protección especial en razón de "su edad y condición jurídica, con el fin de favorecer su reforma y readaptación social."⁵⁰⁹ Por su parte, el Comité de los Derechos del Niño ha recomendado en reiteradas oportunidades el establecimiento de tribunales especializados para menores⁵¹⁰.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "[e]n razón de su inmadurez y vulnerabilidad, [los niños] requieren protección que garantice el ejercicio de sus derechos dentro de la familia, de la sociedad y con respecto al Estado."⁵¹¹ Así, la Corte precisó que "[u]na consecuencia evidente de la pertinencia de atender en forma diferenciada y específica las cuestiones referentes a los niños, y particularmente, las relacionadas con la conducta ilícita, es el establecimiento de órganos jurisdiccionales especializados para el conocimiento de conductas penalmente típicas atribuidas a aquéllos."⁵¹² En ese orden de ideas, la Corte concluyó "[q]ue en los procedimientos judiciales o administrativos en que se resuelven derechos de los niños se deben observar los principios y las normas del debido proceso legal. Esto abarca las reglas correspondientes a juez natural –competente, independiente e imparcial–, doble instancia, presunción de inocencia, contradicción y audiencia y defensa, atendiendo las particularidades que se derivan de la situación específica en que se encuentran los niños y que se proyectan razonablemente, entre otras materias, sobre la intervención personal de dichos procedimientos y las medidas de protección que sea indispensable adoptar en el desarrollo de éstos. [...] Que los menores de 18 años a quienes se atribuya la comisión de una conducta delictuosa deben quedar sujetos a órganos jurisdiccionales distintos de los correspondientes a los mayores de edad. Las características de la intervención que el Estado debe tener en el caso de los menores infractores deben reflejarse en la integración y el funcionamiento de estos tribunales, así como en la naturaleza de las medidas que ellos pueden adoptar."⁵¹³

4. Juez natural e instrumentos internacionales

Los instrumentos internacionales consagran el derecho a ser juzgado por un tribunal competente y establecido por ley (Ver anexo No. I). Aunque, generalmente no emplean la locución "juez natural", estos instrumentos consagran conceptualmente el principio o garantía del juez natural.

Del conjunto de instrumentos internacionales de derechos humanos cabe destacar los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. El Principio N° 5 consagra la figura del principio del juez natural al prescribir que "[t]oda persona tiene el derecho de ser juzgado por las jurisdicciones ordinarias de conformidad con los procedimientos legales establecidos".

La antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y su sucesor, el Consejo de Derechos Humanos, han reiterado este principio en varias resoluciones. En sus resoluciones sobre "Integridad del sistema judicial", la Comisión ha reiterado que "toda persona tiene derecho a ser enjuiciada ante tribunales o juzgados ordinarios mediante procedimientos jurídicos debidamente establecidos y que no habrán de crearse tribunales que no apliquen esos procedimientos y se arroguen la jurisdicción propia de los tribunales judiciales o de los juzgados ordinarios"⁵¹⁴. Asimismo, en 1989, la Comisión

⁵⁰⁸ *Observación general N° 17 (relativa al artículo 24 del Pacto)*, párr. 1°.

⁵⁰⁹ *Ibíd.*, párr. 2. En el mismo sentido ver *Observación general N° 35: Artículo 9 (Libertad y seguridad personales)*, párrs. 18, 30, 33, 37, 38, 59 y 62.

⁵¹⁰ Ver por ejemplo "Observaciones finales" del Comité de los Derechos del Niño a: Maldivas, CRC/C/15/Add.91; CRC/C/79, de 5 de junio de 1998, párr. 240; Federación de Rusia, CRC/C/15/Add.110, de 10 de noviembre de 1999, párr. 69; República Checa, CRC/C/15/Add.81; CRC/C/69 de 27 de octubre 1997, párr. 198; y Uganda, CRC/C/15/Add.80; CRC/C/69 de octubre 1997, párr. 153.

⁵¹¹ Opinión Consultiva OC-17/2002, de 28 de agosto de 2002, *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*, párr. 92.

⁵¹² *Ibíd.*, párr. 109.

⁵¹³ *Ibíd.*, párrafos declarativos 10 y 11.

⁵¹⁴ Párrafo operativo N° 2 de las Resoluciones N° 2002/37 de 22 de abril de 2002 y N° 2003/39 de 23 de abril 2003.

recomendó a los Estados tener en cuenta los principios consignados en el Proyecto de Declaración sobre la Independencia de la Justicia, o Declaración *Singhvi*. El artículo 5 de la Declaración *Singhvi* estipula que: "(b) no se establecerán tribunales de excepción de ninguna clase para sustituir la jurisdicción que corresponda debidamente a los tribunales; (c) toda persona tendrá derecho a ser juzgada con la debida prontitud y si demora injustificada por tribunales ordinarios o tribunales de justicia que funcionen en virtud de la ley y sujetos a revisión por un tribunal superior; [...] (e) en situaciones excepcionales, el Estado velará por que los civiles acusados de un delito sean juzgados por tribunales civiles ordinarios". Por su parte el Consejo de Derechos Humanos ha reiterado que "toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos, y que no se crearán tribunales que no se ajusten a disposiciones procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponde normalmente a los tribunales ordinarios"⁵¹⁵ y que "todo tribunal que juzgue a una persona acusada de un delito debe ser competente, independiente e imparcial"⁵¹⁶.

El principio del juez natural, al menos en su corolario que prohíbe los tribunales *ad-hoc*, especiales y *ex post facto*, ha sido igualmente retenido por el derecho sobre extradición. Cabe destacar el *Tratado modelo de extradición*, adoptado por la Asamblea general de las Naciones Unidas en 1990⁵¹⁷. El *Tratado modelo de extradición* prescribe que "podrá denegarse la extradición cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias: g) si la persona cuya extradición se solicita ha sido condenada o podría ser juzgada o condenada en el estado requirente por un tribunal extraordinario o especial"⁵¹⁸. Pero ha sido en el ámbito americano en donde este tipo de cláusulas ha sido, desde tiempo atrás, registrada en materia de extradición. Así, por ejemplo cabe mencionar la *Convención sobre extradición*, (Montevideo, 1933), que facultaba al Estado requerido a no conceder la extradición "cuando el individuo inculpado hubiera de comparecer ante tribunal o juzgado de excepción del Estado requirente"⁵¹⁹. Asimismo, el *Tratado de Derecho Penal Internacional* (Montevideo, 1940) prescribía que "la extradición no se concederá: [...] i) cuando la persona reclamada tuviera que comparecer ante un tribunal o juzgado de excepción"⁵²⁰. Igualmente, la *Convención Interamericana sobre Extradición* (Caracas, 1981) prescribe que "la extradición no es procedente: [...] 3, cuando el reclamado haya sido juzgado o condenado o vaya a ser juzgado ante un tribunal de excepción o *ad hoc* en el Estado requirente"⁵²¹. Cabe destacar igualmente la *Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura*, suscrita en 1985, que prescribe que "[...] No se concederá la extradición ni se procederá a la devolución de la persona requerida cuando haya presunción fundada [...] de que será juzgada por tribunales de excepción o *ad hoc* en el Estado requirente."⁵²².

Resulta interesante subrayar que el principio del juez natural fue objeto de discusión durante la creación de tribunales internacionales para juzgar a responsables de graves crímenes internacionales, como los crímenes de guerra y los crímenes de lesa humanidad. Durante los trabajos sobre el proyecto de *Código de crímenes contra la paz y la seguridad de la humanidad*, varios miembros de la Comisión de Derecho Internacional señalaron que "en el plano nacional, los tribunales especiales eran esencialmente instrumentos utilizados por regímenes despóticos"⁵²³. Por su parte, el Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia indicó que la finalidad del principio del juez natural, figura reconocida por varias constituciones en el mundo, era la "de evitar la creación de jurisdicciones extraordinarias o especiales concebidas para jugar crímenes políticos en

⁵¹⁵ Resolución "Integridad del sistema judicial" Nos. 19/31 de 23 de marzo de 2012, párr. 3; 25/4 de 27 de marzo de 2014, párr. 5; y 31/2 de 23 de marzo de 2016, párr. 5.

⁵¹⁶ Resolución N° 19/31 "Integridad del sistema judicial", de 23 de marzo de 2012, párr. 4.

⁵¹⁷ Resolución 45/116 de 14 de diciembre de 1990.

⁵¹⁸ Artículo 4.

⁵¹⁹ Artículo 3.

⁵²⁰ Artículo 20.

⁵²¹ Artículo 4.

⁵²² Artículo 13.

⁵²³ "Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre su labor realizada en su 45° período de sesiones - 3 de mayo a 23 de julio de 1993", en *Documentos oficiales de la Asamblea general, Cuadragésimo octavo período de sesiones, Suplemento N° 10 (A/48/10)*, pág. 34.

tiempos de turbación social sin las garantías de un proceso justo"⁵²⁴. Ciertamente, la óptica del Tribunal Internacional era bastante restringida y no se compadece con el alcance dado hoy al principio del juez Natural. No obstante, como lo señaló con razón el Tribunal, el principio del juez natural no es violado con la transferencia de competencia a un tribunal internacional, creado por el Consejo de seguridad, actuando a nombre de la Comunidad internacional.

5. La jurisprudencia y doctrina internacionales

El Comité de Derechos Humanos no ha desarrollado una jurisprudencia relevante sobre el derecho a ser juzgado por un tribunal competente establecido por la ley, y menos aún sobre el principio del juez natural. No obstante, el Comité ha abordado la cuestión de los tribunales de excepción o especiales. Tradicionalmente, el Comité de Derechos Humanos no consideraba los tribunales especiales "intrínsecamente incompatibles con el artículo 14(1) Pacto"⁵²⁵. Así, en su Observación general N° 32, adoptada en 2007, el Comité de Derechos Humanos reiteró su posición manifestada en su Observación general N° 13 de 1984. Así, el Comité declaró que "[l]as disposiciones del artículo 14 se aplican a todos los tribunales y cortes de justicia comprendidos en el ámbito de ese artículo, sean ordinarios o especializados, civiles o militares. [...] Aunque el Pacto no prohíbe el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o especiales, esos juicios, sin embargo, deben desarrollarse en condiciones que permitan la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14, sin que dichas garantías puedan limitarse o sean modificadas por la índole militar o especial del tribunal de que se trate. El Comité observa también que el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares o especiales puede plantear problemas graves en cuanto a que la administración de justicia sea equitativa, imparcial e independiente. Por consiguiente, es importante que se tomen todas las medidas posibles para velar por que tales juicios se desarrollen en condiciones en que puedan observarse plenamente las garantías estipuladas en el artículo 14. El enjuiciamiento de civiles por tribunales militares debe ser excepcional⁵²⁶, es decir, limitarse a los casos en que el Estado Parte pueda demostrar que el recurso a dichos tribunales es necesario y está justificado por motivos objetivos y serios, y que, por la categoría específica de los individuos y las infracciones de que se trata, los tribunales civiles no están en condiciones de llevar adelante esos procesos"⁵²⁷.

La doctrina del Comité de Derechos Humanos ha evolucionado. Así, el Comité ha expresado en reiteradas oportunidades su preocupación por el recurso a tribunales especiales⁵²⁸ y, en varias oportunidades, ha recomendado la supresión de tales jurisdicciones⁵²⁹ o su modificación para que sean compatibles con el artículo 14 del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*⁵³⁰. Igualmente el Comité ha considerado la supresión de tribunales especiales como un factor positivo que contribuye a la implementación nacional del *Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos*⁵³¹.

Sin embargo, la doctrina en materia de tribunales especiales del Comité de Derechos Humanos ha tenido matices. Al examinar un caso individual relativo a una persona

⁵²⁴ Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Decisión del 2 de octubre de 1995, Caso *El Procurador c. DuskoTadic, Alias "Dule"*, párr. 62 (original en francés, traducción libre).

⁵²⁵ O'DONNELL, Daniel, *Protección internacional de los derechos humanos*, Ed. Comisión Andina de Juristas, 2° edición, Lima, 1989, pág. 161.

⁵²⁶ Véase también el Convenio relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra de 12 de agosto de 1949, art. 64, y Comentario general N° 31 (2004) relativo a la índole de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, párr. 11.

⁵²⁷ Observación general N° 32, Doc. cit., párr. 22.

⁵²⁸ Ver, por ejemplo; Dictamen de 20 de julio de 1994, *Comunicación* No. 328/1988, *Roberto Zelaya Blanco c. Nicaragua*, CCPR/C/51/D/328/1988; y Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a : Nigeria, CCPR/C/79/Add.65 y CCPR/C/79/Add.64; Marruecos, A/47/40 de 23 de octubre 1991 y CCPR/C/79/Add.113 de 1 de noviembre de 1999; Francia, CCPR/C/79/Add.80 de 4 de agosto de 1997; Iraq, CCPR/C/79/Add.84 de 19 de noviembre de 1997; y Egipto, A/48/40, de 9 de agosto de 1993.

⁵²⁹ Ver, por ejemplo, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a: Gabón, CCPR/CO/70/GAB, de 10 de noviembre 2000, párr. 11; Yemen, CCPR/C/YEM/CO/5 de 22 de abril de 2012, párr. 17; y Jordania, CCPR/C/JOR/CO/4 de 18 de noviembre de 2010, párr. 12.

⁵³⁰ Ver, por ejemplo, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a: Siria, CCPR/CO/84/SYR de 9 de agosto de 2005, párr. 10; y Pakistán, CCPR/C/PAK/CO/1 de 23 de agosto de 2017, párrs. 21 y 22.

⁵³¹ Ver por ejemplo, Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a: Guinea, CCPR/C/79/Add.20, de 29 de abril 1993, párr. 3; y a Senegal, CCPR/C/79/Add.10, de 28 de diciembre de 1992, párr. 3.

juzgada por un tribunal especial en Irlanda, el Comité consideró que "el enjuiciamiento en un tribunal distinto de los ordinarios no necesariamente constituye de por sí una violación del derecho a un juicio imparcial"⁵³² y era válido si la decisión del Estado "estaba basada en motivos razonables y objetivos"⁵³³. El caso hacía referencia a la legislación irlandesa que faculta de manera discrecional a la Fiscalía a remitir los casos a un tribunal especial cuando ésta considere que "los tribunales ordinarios son inadecuados para garantizar una administración efectiva de la justicia". El Comité consideró "problemático que, incluso en la hipótesis de que sea aceptable un sistema penal doble para ciertos delitos graves siempre que sea imparcial, el Parlamento, por disposición legislativa, defina algunos delitos graves que estarán comprendidos dentro de la jurisdicción del Tribunal Penal Especial según decisión facultativa ilimitada de la Fiscalía del Estado [...], y proceda a permitir [...] que cualquier otro delito también sea juzgado de este modo si la Fiscalía del Estado considera inadecuados los tribunales ordinarios."⁵³⁴ El Comité concluyó que Irlanda había violado el derecho a la igualdad ante la ley y a igual protección de la ley, amparado en el artículo 26 del Pacto, toda vez que "el Estado Parte no ha conseguido demostrar que la decisión de enjuiciar al autor ante el Tribunal Penal Especial se basaba en fundamentos razonables y objetivos."⁵³⁵ No obstante, esta jurisprudencia no hizo la unanimidad del Comité y cinco de sus miembros consideraron que "el párrafo 1º del artículo 14 del Pacto arraiga el principio de igualdad en el propio aparato judicial. [...] Se viola este principio de igualdad en los casos en que las personas acusadas de cometer exactamente el mismo delito no son procesadas en tribunales normales competentes en la materia, sino en un tribunal especial a discreción del poder ejecutivo. Es así aun cuando el ejercicio de discreción por parte del órgano ejecutivo pueda ser sometido a revisión en los tribunales o no."⁵³⁶ No huelga mencionar que esa decisión del Comité contrastaba con las observaciones y recomendaciones hechas a Irlanda. En esas observaciones, el Comité había recomendado "poner término a la jurisdicción del Tribunal Penal Especial y adaptar todos los procedimientos penales a lo dispuesto en los artículos 9 y 14 del Pacto"⁵³⁷.

El Comité de Derechos Humanos examinó, en casos de comunicaciones individuales, los tribunales especiales y "sin rostro" de Perú⁵³⁸. Además del carácter anónimo de los integrantes del Tribunal Especial, el Comité consideró que tal tipo de órgano judicial "no garantiza un aspecto fundamental de un juicio justo de conformidad con el significado del artículo 14 del Pacto: el de que el Tribunal deba tanto ser, como parecer ser independiente e imparcial. [Entre otras razones porque] que el tribunal, establecido *ad hoc*, puede estar compuesto por militares en servicio activo."⁵³⁹

Por su parte, el Comité contra la Tortura ha criticado la existencia de tribunales de excepción. Así, por ejemplo, el Comité recomendó a Jordania "la supresión de los tribunales de excepción, como los tribunales de seguridad del Estado, para que los tribunales ordinarios vuelvan a tener jurisdicción plena en el país en materia penal."⁵⁴⁰ Asimismo, el Comité expresó su preocupación por la existencia de tribunales militares en Egipto, cuya actuación hace "pensar que dependen del Jefe del Ejecutivo [...] toda vez que] algunas disposiciones de la ley sobre el estado de excepción permiten al Presidente de la República recurrir a los tribunales de seguridad del Estado y aprobar las decisiones

⁵³² Dictamen de 4 de abril de 2001, Comunicación Nº 819/1998, Caso *Joseph Kavanagh c. Irlanda*, párr. 10.1.

⁵³³ *Ibid.*, párr. 10.2.

⁵³⁴ *Ibidem*.

⁵³⁵ *Ibid.*, párr. 10.3.

⁵³⁶ *Ibid.*, Voto particular de los miembros del Comité Louis Henkin, Rajsoomer Lallah, Cecilia Medina Quiroga, Ahmed Tawfik Khalil y Patrick Vella, párr. 2.

⁵³⁷ "Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos: Irlanda", A/55/40, de 24 de julio de 2000, párrs. 436 y 437.

⁵³⁸ Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No 577/1994, Caso *Víctor Alfredo Polay Campos c. Perú*, CCPR/C/61/D/577/1994, del 9 de enero de 1998; Dictamen de julio de 2000, Comunicación No 688/1996, Caso *María Sybila Arredondo c. Perú*, CCPR/C/69/D/688/1996, de 14 de agosto de 2000; y Dictamen de 26 de marzo de 2002, Comunicación No 678/1996, Caso *José Luis Gutiérrez Vivanco c. Perú*, CCPR/C/74/D/678/1996 de 15 de abril de 2002.

⁵³⁹ Decisión de 6 de noviembre de 1997, Comunicación No 577/1994, Doc. Cit., párr.8 (4).

⁵⁴⁰ "Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Jordania" de 26 de julio de 1995, A/50/44, párrs. 159 a 182.

adoptadas".⁵⁴¹. Por su parte, el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial consideró que "el sistema de cortes especiales [...] no era compatible con la protección de los derechos establecidos en el artículo 4 de la Convención"⁵⁴².

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha ampliamente abordado el principio del juez natural, tanto desde la perspectiva de la garantía de un tribunal competente y preestablecido como de la prohibición de los tribunales de excepción o especiales. Así, la Comisión Interamericana, al examinar los Tribunales Especiales en Nicaragua, creados por la administración sandinista, permitiendo que "jueces que no eran los que componían los Tribunales de Justicia antes de los hechos, se avocasen al juzgamiento de los sindicados somocistas, en lugar de permitir que fuesen, como correspondían y lo recomendó la Corte Suprema, los tribunales comunes constituidos antes de la realización de los mismos configura la violación del principio enunciado [Derecho a Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley], el cual se encuentra expresamente consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos."⁵⁴³.

En su informe de 1997, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos le recordó "a los Estados miembros que los ciudadanos deben ser juzgados por sus jueces naturales, regidos por el derecho común y la justicia ordinaria. Por lo tanto, los civiles no deben ser sometidos a la jurisdicción de tribunales especiales."⁵⁴⁴. Asimismo, en su Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos, la Comisión recordó que "la jurisprudencia del sistema interamericano ha venido denunciando desde hace tiempo la creación de cortes o tribunales especiales que desplazan la jurisdicción que pertenece a las cortes ordinarias o tribunales judiciales y que no utilizan los procedimientos debidamente establecidos del proceso legal. Ello ha incluido en particular el uso de tribunales especiales o comisiones militares ad hoc para procesar a civiles por delitos contra la seguridad en tiempos de emergencia, práctica que ha sido condenada por esta Comisión, por la Corte Interamericana y por otras autoridades internacionales. El fundamento de esta crítica se ha relacionado en gran parte con la falta de independencia de estos tribunales frente al ejecutivo y la ausencia de garantías mínimas del debido proceso y de un juicio justo en sus actuaciones."⁵⁴⁵. En su demanda ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el *Caso Castillo Petruzzi Vs. Perú*, la Comisión Interamericana precisó que "la figura del juez natural impone la inderogabilidad y la indisponibilidad de las competencias; esto es, la reserva absoluta de ley y la no alterabilidad discrecional de las competencias judiciales. [...] La existencia del juez natural no es dependiente exclusivamente de que haya una ley, [...] el juez natural es un concepto, que desde el punto de vista del derecho internacional, necesita satisfacer los requisitos del artículo 8, entre otros, de la Convención Americana."⁵⁴⁶.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha considerado que "[c]onstituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos."⁵⁴⁷. Asimismo, la Corte ha considerado que, dado que "el proceso penal es

⁵⁴¹ "Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Egipto", A/49/44 de 12 de junio de 1994, párr. 88.

⁵⁴² "Observaciones finales del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial: Nigeria", A/48/18 de 15 de septiembre de 1993, párr. 313.

⁵⁴³ *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Nicaragua*, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 25 de 30 junio de 1981, Capítulo IV "Derecho de Justicia y Proceso Regular", Punto F(c) "Derecho a Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley", párr. 8.

⁵⁴⁴ *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, de 17 febrero 1998, Capítulo VII "Recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos", Recomendación "1. La Comisión recomienda a los Estados miembros la adopción de medidas tendientes a mejorar la administración de justicia en sus respectivas jurisdicciones." Sobre el principio del juez natural ver igualmente: Informe N° 50/00 de 13 de abril de 2000, Caso 11.298 *Reinaldo Figueredo Planchart c. República Bolivariana de Venezuela*; e *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile*, OEA/Ser.L/V/II.77.rev.1, Doc. 18, de 8 mayo 1990.

⁵⁴⁵ *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr., de 22 de octubre de 2002, párr. 230.

⁵⁴⁶ Apartes de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Caso Castrillo Petruzzi y Otros c Perú*, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párr. 125 (c).

⁵⁴⁷ Sentencia de 30 de mayo de 1999, Serie C No. 52, párr. 129.

uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él.⁵⁴⁸ La Corte ha destacado que "la garantía de competencia del juzgador es la base para el ejercicio de todas las demás garantías del debido proceso"⁵⁴⁹. Igualmente, la Corte ha subrayado que el principio del tribunal competente o Juez Natural no es una noción formal, y ha señalado que "para que se respete el derecho al juez natural [...] no basta con que la ley establezca previamente cuál será el tribunal que atenderá una causa y que le otorgue competencia a éste"⁵⁵⁰. Esta competencia debe estar en conformidad con las normas y estándares internacionales relativos a la administración de justicia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión Europea de Derechos Humanos se han pronunciado sobre el derecho a ser juzgado por un tribunal establecido por la ley, aún cuando no han hecho referencia expresa al principio del juez natural. En su informe sobre el caso *Zand c. Austria*, la Comisión Europea de Derechos Humanos consideró que la cláusula en el artículo 6(1) [del convenio europeo de derechos humanos], exigiendo que los tribunales deben estar establecidos por la ley, tiene como propósito y fin "evitar que la organización judicial en una sociedad democrática no sea dejada a la discreción del Ejecutivo, de suerte tal que debe estar regulada por una ley del Parlamento. Sin embargo, esto no significa que una delegación de poderes sea por sí misma inaceptable cuando se trata de asuntos relativos a la organización judicial. El artículo 6(1) no exige que en este campo el órgano legislativo regule cada detalle mediante una ley formal, si este órgano fija por lo menos el esquema de la organización judicial."⁵⁵¹ El Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que la composición irregular de un tribunal, en detrimento de las prescripciones legales, constituye una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal establecido por ley. Asimismo, el Tribunal ha considerado que la nominación de jueces no profesionales, en transgresión de los procedimientos legales previstos para su designación, constituía una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal establecido por ley⁵⁵². El Tribunal ha considerado igualmente que la decisión de tribunal superior de reenvió de un proceso a un tribunal, integrado por los mismos jueces que previamente habían desistido de conocer la causa en razón de una recusación, constituye una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal establecido por ley⁵⁵³.

6. Juez natural y tribunales militares

El principio del juez natural remite obviamente al concepto de la competencia del tribunal legalmente establecida. El ámbito de competencia legal del juez está delimitada por los factores territoriales (*ratione loci*), materiales (*ratione materiae*), personales (*ratione personae*) y temporales (*ratione tempore*) establecidos por la ley. Pero reducir el principio del juez natural a un concepto formal o legalista equivale a vaciarlo de su contenido. Así lo ha indicado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: la existencia del juez natural no es dependiente exclusivamente de que haya una ley⁵⁵⁴.

Si bien es aceptada la creación de jurisdicciones especializadas, ello depende de que tal tratamiento diferenciado esté fundado en criterios objetivos y razonables, como lo ha señalado el Comité de Derechos Humanos⁵⁵⁵. Ningún tratado o instrumento internacional

⁵⁴⁸ *Ibid.*, párr. 161.

⁵⁴⁹ Sentencia de 21 de octubre de 2016, *Caso Pollo Rivera y otros Vs. Perú*, Serie C No. 319, párr. 174.

⁵⁵⁰ Sentencia de 20 de noviembre de 2009, *Caso Usón Ramírez c. Venezuela*, Serie C No. 207, párr. 110.

⁵⁵¹ Informe de 12 de octubre de 1978, *Caso Primncv Zand c. Austria*, Comunicación N° 7360/76, párr.70 (original en francés, traducción libre).

⁵⁵² Sentencia de 4 de abril 2003, *Posokohv c. Rusia*, Comunicación N° 63486/00.

⁵⁵³ Sentencia de 28 de febrero 2003, *caso Lavents c. Letonia*, Comunicación N° 58442/00, párr. 105

⁵⁵⁴ Apartes de la demanda de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en Corte Interamericana de Derechos humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castillo Petruzzi y otros c. Perú*, párr. 125.

⁵⁵⁵ Ver *inter alia*: *Observación general* No. 32, Doc. Cit., párr. 22; Dictamen de 4 de abril de 2001, Comunicación N° 819/1998, *Caso Joseph Kavanagh c. Irlanda*, párr. 10.2; Dictamen de 28 de marzo de 2007, Comunicación N° 1172/2003, *Caso Madani c. Argelia*, párr. 8.7; Dictamen de 20 de julio de 2007,

de derechos humanos prohíbe la existencia *per se* de las jurisdicciones penales militares. Asimismo, el Comité de Derechos Humanos⁵⁵⁶, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁵⁷, la Comisión⁵⁵⁸ y la Corte⁵⁵⁹ Interamericanas de Derechos Humanos y la Comisión Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos⁵⁶⁰ han considerado unánimemente que la existencia de tribunales militares no es *per se* incompatible con las normas relativas a la independencia e imparcialidad de la judicatura. La jurisprudencia de las cortes y órganos de tratados de derechos humanos son reiterativos en afirmar que los tribunales militares deben reunir las mismas características de independencia, imparcialidad y competencia inherentes a todo tribunal de justicia⁵⁶¹. En ese orden de ideas, la Asamblea General de las Naciones Unidas ha exhortado a las autoridades de varios países a "reformular la justicia militar de conformidad con las disposiciones del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos"⁵⁶².

"Dado que tienen el objetivo especial de abordar las materias relacionadas con el servicio militar, los tribunales militares deberían tener competencia únicamente sobre el personal militar que comete delitos militares o infracciones de la disciplina militar, y en ese caso solo cuando no representen violaciones graves de los derechos humanos.": Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados⁵⁶³

Bajo el Derecho internacional de los Derechos humanos, las jurisdicciones penales militares – en tanto jurisdicciones especializadas que coartan el ámbito de competencia de la jurisdicción ordinaria y, por ende, conllevan *per se* una afectación a los principios de igualdad ante los tribunales y del juez natural – sólo son admitidas en razón de su especial ámbito de competencia material y personal, a saber: el conocimiento de delitos estrictamente militares cometidos por personal militar o policial. En ese sentido, el Derecho internacional regula de manera restrictiva el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar, confiriéndole un carácter de fuero funcional y no de fuero personal, atado a la condición de militar del sujeto activo o pasivo de la infracción penal. Así, la jurisdicción penal militar sólo es admitida bajo el Derecho internacional de los Derechos Humanos en razón de su especial ámbito de competencia material y personal, a saber: el conocimiento de delitos estrictamente militares cometidos por personal militar. Se trata de un fuero funcional restringido *rationae materiae* y *rationae personae* al conocimiento de los delitos estrictamente militares, o sea aquellos que vulneran únicamente bienes jurídicos militares, imputados a personal militar.

Comunicación Nº 1173/2003, Caso *Benhadj c. Argelia*, párr. 8.8; Dictamen de 22 de marzo de 2011, Comunicación Nº 1813/2008, Caso *Ebenezer Derek Mbongo Akwanga c. Camerún*, párr. 7.5.

⁵⁵⁶ *Observación general No. 32*, Doc. Cit., párr. 22.

⁵⁵⁷ Sentencia de 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin Vs. Turquía*, Comunicación No. 47533/99; Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Maszni Vs. Rumania*, Comunicación No. 59892/00; y Sentencia de 10 de mayo de 2001, Caso *Chipre Vs. Turquía*, Comunicación No. 25781/94.

⁵⁵⁸ Ver por, ejemplo, Resolución "Terrorismo y Derechos Humanos", de 12 de diciembre de 2001.

⁵⁵⁹ Ver, por ejemplo, Sentencia de 16 de agosto de 2000, Caso *Durand y Ugarte Vs. Perú*, Serie C No. 68.

⁵⁶⁰ Ver, por ejemplo, Decisión de 7 mayo de 2001, Comunicación No. 218/98 (Nigeria).

⁵⁶¹ Ver entre otros: Comité de Derechos Humanos, *Observación General No. 32*, Doc. Cit. párr.22; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, y Sentencia de 18 de agosto de 2000, Caso *Cantoral Benavides Vs. Perú*, Serie C No. 69; Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59 rev., de 2 junio 2000, Capítulo II "Administración de justicia y estado de derecho", e *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Doc. Cit.; Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Sentencia de 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin Vs. Turquía*, Doc. Cit., Sentencia de 21 de septiembre de 2006, Caso *Maszni Vs. Rumania*, Doc. Cit., y Sentencia de 10 de mayo de 2001, Caso *Chipre vs. Turquía*, Doc. Cit.; y Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación 224/98, Caso *Media Rights Agenda vs. Nigeria*, y Decisión de 7 de mayo de 2001, Comunicación 218/98 (Nigeria).

⁵⁶² Resolución 56/173, "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo", de 19 de diciembre de 2001, párrafo 3 (b). En el mismo sentido ver las Resoluciones Nos: 54/179, "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo", de 17 de diciembre de 1999; 55/117, "Situación de los derechos humanos en la República Democrática del Congo"; 40/145, "Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile", de 13 de diciembre de 1985; y 41/161, "Situación de los derechos humanos y las libertades fundamentales en Chile", de 4 de diciembre de 1986.

⁵⁶³ *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, A/68/285, de 7 de agosto de 2013, párr. 89.

La jurisprudencia internacional ha ampliamente desarrollado la naturaleza, alcance y ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar. El Comité de Derechos Humanos⁵⁶⁴, el Comité contra la Tortura⁵⁶⁵, la Corte⁵⁶⁶ y la Comisión⁵⁶⁷ Interamericanas de Derechos Humanos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁵⁶⁸ y la Comisión Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos⁵⁶⁹ han caracterizado la jurisdicción penal militar como un fuero funcional, restringido a los delitos estrictamente militares, que vulneran bienes jurídicos militares, cometidos por personal militar en servicio activo.

"[E]n un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares [de tal suerte que] sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.": Corte Interamericana de Derechos Humanos⁵⁷⁰

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que "la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias"⁵⁷¹. Asimismo, la Corte Interamericana ha precisado que "[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, a *fortiori* el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrese íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia"⁵⁷². Por su parte, el Comité de Derechos Humanos ha expresado su "preocupación por la amplitud de la jurisdicción de los tribunales militares

⁵⁶⁴ *Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos a: Perú*, CCPR/C/79/Add.8, de 25 de septiembre de 1992, párr. 8; *Egipto*, CCPR/C/79/Add.23, de 9 de agosto de 1993, párr. 9; *Chile*, CCPR/C/79/Add.104, de 30 de marzo de 1999, párr. 9; *Polonia*, CCPR/C/79/Add.110, de 29 de julio de 1999, párr. 21; *Camerún*, CCPR/C/79/Add.116, de 4 de noviembre de 1999, párr. 21; *Marruecos*, A/47/40, de 23 de octubre de 1991, párr. 57; *Siria*, CCPR/CO/71/SYR, párr. 17; *Kuwait*, CCPR/CO/69/KWT, párr. 10; *Federación de Rusia*, CCPR/C/79/Add.54, de 29 julio de 1995, párr. 25; *Eslovaquia*, CCPR/C/79/Add.79, párr. 20; *Uzbekistán*, CCPR/CO/71/UZB, de 26 abril de 2001, párr. 15; *Colombia*, CCPR/C/79/Add.2, de 25 de septiembre de 1992, párrs. 5 y 6 y CCPR/C/79/Add.76, de 5 de mayo de 1997, párr. 34; *Venezuela*, CCPR/C/79/Add.13, de 28 de diciembre de 1992, párrs. 7 y 10; *Croacia*, CCPR/C/79/Add.15 - A/48/40, de 28 de diciembre de 1992, párr. 362; *Brasil*, CCPR/C/79/Add.66, de 24 de julio de 1999, párr. 10; *Líbano*, CCPR/C/79/Add.78, de 1 de abril de 1997, párr. 14; *República Dominicana*, CCPR/CO/71/DOM, de 26 de abril de 2001, párr. 10; y *Guatemala*, CCPR/CO/72/GTM, de 27 de agosto de 2001, párr. 10.

⁵⁶⁵ *Observaciones finales del Comité contra la Tortura a: Perú*, A/50/44, de 26 de julio de 1995, paras.62-73 y A/55/44 de 15 de noviembre de 1999, párrs. 59 y 62; *Camerún*, CAT/C/CR/31/6, de 11 de febrero de 2004, párr. 11; *Jordania*, A/50/44, de 26 de julio de 1995, párrs.159-182 y CAT/C/JOR/CO/2, de 25 de mayo de 2010; *Chile*, A/50/44, de 26 de julio de 1995, párrs. 52-61, CAT/C/CR/32/5, de 14 de junio de 2004, párr. 7, y CAT/C/CHL/CO/5, de 14 de mayo de 2009, párr. 14; *Federación de Rusia*, CAT/C/RUS/CO/4, de 6 de febrero de 2007, párr. 24; y *Turquía*, CAT/C/TUR/CO/3, de 20 de enero de 2011, párr. 5.

⁵⁶⁶ Sentencia de 30 de mayo de 1999, Caso *Castrillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, párr. 128.

⁵⁶⁷ *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, Doc. Cit., Capítulo II, párr. 155; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1986 - 1987*, OEA/Ser.L/V/II.71, Doc. 9 rev. 1, Capítulo IV (b); *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1992 - 1993*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 14, Capítulo V; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1993*, OEA/Ser.L/V/II.85, Doc. 8 rev., Capítulo V; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98, Doc. 6, Capítulo VII; *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos: 1998*; OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 6, Rev., Capítulo VII; *Informe sobre la situación de derechos humanos en Brasil*, de 29 de septiembre 1997, OEA/Ser.L/V/II.97; *Segundo Informe sobre la situación de derechos humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev, de 14 de octubre de 1993; *Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 Rev. 1, de 26 de febrero de 1999; *Informe sobre la situación de derechos humanos Chile*, OEA/Ser.L/V/II.66, doc. 17 rev.1, de 9 de septiembre de 1985; *Informe sobre la situación de derechos humanos en Ecuador*; OEA/Ser.L/V/II.96, Doc. 10 Rev. 1; *Informe sobre la situación de derechos humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.61 Doc. 47; y *Tercer Informe sobre la situación de derechos humanos en Paraguay*, OEA/Ser.L/V/II.110, 2001.

⁵⁶⁸ Sentencia de 4 de mayo de 2006, *Caso Ergin c. Turquía*, Doc. Cit.; Sentencia de 10 de mayo de 2001, *Caso Chipre c. Turquía*; y Sentencia de 21 de septiembre 2006, *Caso Maszni c. Rumania*.

⁵⁶⁹ Ver entre otros: *Resolución sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África*, de 15 de noviembre de 1999; Decisión de 15 de noviembre de 1999, Comunicación No. 151/96 (Nigeria); Decisión de 7 de mayo de 2001, Comunicación 218/98 (Nigeria); Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación No. 223/98 (Sierra Leona); Decisión de abril de 1997, Comunicación No. 39/90 (Camerún); y Decisión de 31 de octubre de 1998, Comunicaciones Nos. 137/94, 139/94, 154/96 y 161/97 (Nigeria).

⁵⁷⁰ Sentencia de 16 de agosto de 2000, *Caso Durand y Ugarte c. Perú*, párr. 117.

⁵⁷¹ Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, párr. 128.

⁵⁷² *Ibidem*.

[...], en particular su extensión a cuestiones que van más allá de las disciplinarias, y su aplicación a los civiles."⁵⁷³.

El carácter de fuero funcional de la jurisdicción penal militar ha sido consagrado expresamente por las constituciones y legislaciones de numerosos países⁵⁷⁴. Asimismo, cortes supremas y tribunales constitucionales han desarrollado una abundante jurisprudencia sobre el carácter de fuero funcional de la jurisdicción penal militar y el ámbito limitado de su competencia. Así cabe destacar la jurisprudencia de altas cortes de justicia en Perú⁵⁷⁵, Bolivia⁵⁷⁶, Canadá⁵⁷⁷, Chile⁵⁷⁸, Colombia⁵⁷⁹, España⁵⁸⁰, Estados Unidos de América⁵⁸¹, Guatemala⁵⁸², Italia⁵⁸³, México⁵⁸⁴, Paraguay⁵⁸⁵, Portugal⁵⁸⁶, República Dominicana⁵⁸⁷, Uruguay⁵⁸⁸ y Venezuela⁵⁸⁹.

El carácter de fuero funcional o real de la jurisdicción penal militar ha sido reconocido por los doctrinantes del derecho penal militar. Así, por ejemplo, el español Miguel Alía Plana, Capitán Auditor del Cuerpo Jurídico Militar, señala que "[l]a disciplina y buen orden de los Ejércitos han justificado desde tiempo inmemorial la existencia del Derecho Militar y de una Jurisdicción especial, con la finalidad de garantizar su observancia."⁵⁹⁰. El Auditor Militar General de El Salvador, Jorge Ernesto Serrano Mendoza, considera "la Jurisdicción Militar como un régimen Excepcional respecto de la unidad de la Justicia, circunscrito al conocimiento de delitos y faltas contra el servicio, puramente militares, entendiéndose por tales aquellos hechos que afecten de modo exclusivo un interés jurídico estrictamente militar".⁵⁹¹. Asimismo precisa que "por Fuero Militar, no debe entenderse como concesión de privilegios en el orden procesal, como en efecto lo fue en la Edad

⁵⁷³ "Observaciones y recomendaciones del Comité de Derechos Humanos: Líbano", CCPR/C/79/Add.78, de 1 de abril de 1997, párr. 14.

⁵⁷⁴ Ver entre otros: Bolivia (Constitución de 2008, artículo 180); Colombia (Constitución, artículo 213; artículo 3º del Código Penal Militar de 1999; artículo 3º del Código Penal Militar de 2000; y Ley 589 de 2000); El Salvador (Constitución, artículo 213); Haití (Constitución, artículos 42 y 267); Honduras (Constitución, artículos 90 y 91 y Decreto N° 58-93 de 30 de marzo de 1993); Guatemala (Constitución, artículo 219 y Decreto 41-96); Grecia (Artículo 96 (4) de la Constitución Política); Nicaragua (Constitución, artículos 34 y 93); Paraguay (Constitución, artículo 174); Perú (Constitución, artículo 173 y Ley No. 26926 de 1998); Uruguay (Ley N° 18.026 de 25 de septiembre 2006); y Venezuela (Constitución, artículos 29, 49 y 261).

⁵⁷⁵ Ver, *inter alia*: Tribunal Constitucional de Perú, Sentencia de 16 de marzo de 2004, Exp. No. 0017-2003-AI/TC; y Sentencia de 17 de abril 2002, Exp. No. 218-02-HC/TC, *Causa Jorge Alberto Cartagena Vargas c. Primera Sala Penal de Ica de la Corte Superior de Justicia de Ica*.

⁵⁷⁶ Sentencia Constitucional 0664/2004-R de 6 de mayo de 2004, Expediente: 2004-08469-17-RAC.

⁵⁷⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 13 de febrero de 1992, *Michèl Génèreux c. Su Majestad la Reina*, No. 22103.

⁵⁷⁸ Corte Suprema, Sala Penal, Sentencia de 17 de noviembre de 2004, *Caso Miguel Ángel Sandoval (Juan Miguel Contreras Sepúlveda y otros)*, Rol No. 517-04.

⁵⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia No. C-141/95, de 29 de marzo de 1995, Expediente D- 701, *Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 656 del Decreto Ley 2550 de 1988 "por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar"*, Sentencia No. C-358/97 de 5 de agosto de 1997, Expediente N° D-1445; y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, Sentencia de 7 de mayo de 2009, Magistrado ponente Dr. Sigifredo Espinosa Pérez.

⁵⁸⁰ Tribunal Constitucional, Sentencia N° 60/91 de 14 de marzo de 1991, Cuestión de inconstitucionalidad N° 545/1990

⁵⁸¹ Sentencia del 2 de junio de 1969, *Caso O'Callahan v. Parker*, 395 U. S. 258 (1969), y Sentencia *Solorio v. United States*, 483 U.S. 435 (1987).

⁵⁸² Corte Constitucional, Sentencia: 03-03-97, Gaceta No. 43, expedientes acumulados Nos. 1031-96 y 1155-96; Sentencia 29-12- 92, Gaceta No. 25, expediente No. 306-92; y Sentencia 27-07-89, Gaceta No. 13, expedientes acumulados Nos. 142-89 y 143-89, página No. 20.

⁵⁸³ Corte Suprema de Casación, Sentencia de 26 de junio de 1948.

⁵⁸⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación: Sentencia de 10 de junio de 2003, MP. Humberto Román Palacios, *Amparo en revisión promovido por Ricardo Miguel Cavallo - Amparo en Revisión 140/2002*; Sentencia de 6 de septiembre de 2012, *Amparo en revisión 217/2012*; y Sentencia de 21 de agosto de 2012, *Amparo en revisión 133/2012 "Inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a) del Código de Justicia Militar y legitimación del ofendido y sus familiares para promover amparo"*.

⁵⁸⁵ Corte Suprema de Justicia, Acuerdo y Sentencia N° 84, 17 de abril de 1998, *Juicio "Sumario instruido al Gral. de Div. (SR) Lino César Oviedo Sila, y otros"*.

⁵⁸⁶ Tribunal Constitucional, Sentencia (Acórdão) N° 347/86.

⁵⁸⁷ Sentencia de la Corte Suprema de 26 de diciembre de 2001, *caso: homicidio de Pedro M. Contreras*.

⁵⁸⁸ Sentencia de 28 de julio de 1986, *Caso Clavero Iglesias, José - Contienda de Competencia, Ficha 154/84*.

⁵⁸⁹ Tribunal Supremo de Justicia, Sala Penal, Sentencia de 15 de diciembre de 1981.

⁵⁹⁰ "Origen histórico-administrativo de los auditores de la Armada española (Siglos XVI-XIX)", agosto 2001, en página web: <http://www.derechomilitar.info/artidoc/auditoresarmada.htm>

⁵⁹¹ SERRANO MENDOZA, Jorge Ernesto, "El papel del juez de instrucción en la administración de justicia militar salvadoreña", en página web: http://meltingpot.fortunecity.com/alberni/698/revista_docente/ii_iv/b5.html

Media, cuyo Régimen Feudal establecía un fuero privilegiado para la clase militar."⁵⁹². El Coronel mexicano Gonzalo Corona González señala que "la justicia militar [...] nace de su propia y especial naturaleza y que se apoya en principios racionales que le asignan un fin específico así como una vida propia, que tiene como bien jurídico tutelado principal la disciplina militar, porque es la disciplina una condición *sine qua non* de las fuerzas armadas"⁵⁹³. Ante el Octavo Congreso Internacional de la Sociedad de derecho penal militar y de derecho de la guerra, el profesor de la Universidad de Estambul Sahir Erman señalaba que sí los tribunales militares encontraban su razón de ser en la necesidad de mantener una disciplina pronta, rápida, adecuada e imparcial en el Ejército, la jurisdicción penal militar sólo podía tener competencia respecto de personal militar en razón del "principio anglosajón del juzgamiento por sus pares (judgement by his Peers)"⁵⁹⁴. En ese sentido la jurisdicción militar, como jurisdicción especializada tiene su fundamento, como lo señala Bidart Campos, en la necesidad de tutelar los "bienes jurídicos estrictamente militares"⁵⁹⁵.

Cuando, el ámbito de competencia de los tribunales militares trasciende la tutela de bienes jurídicos estrictamente militares y se desborda invadiendo la competencia de la jurisdicción ordinaria, desnaturalizando así su *ratio essendi* del fuero militar, se vulnera el principio del juez natural. En ese orden de ideas, Bidart Campos precisa que "toda exorbitancia que extiende la jurisdicción militar más allá y fuera de lo que es necesario para preservar el gobierno de las fuerzas armadas, configura un fuero *personal*, y es inconstitucional."⁵⁹⁶. Con lo cual, concluye que "la extensión de la jurisdicción militar a los civiles es violatoria de la Constitución [de Argentina]".⁵⁹⁷ En ese mismo sentido cabe destacar la sentencia de 1995 de la Corte Constitucional de Colombia, en la que este tribunal señaló que "[n]o puede entenderse el fuero militar asociado, como en el pasado, a la idea de privilegio, prerrogativa, prebenda o gracia especial para el juzgamiento de los miembros de la fuerza pública por los delitos que cometan con ocasión del servicio que cumplen, en condiciones materiales y jurídicas diferentes frente a las demás personas sobre las cuales recae en un momento dado la acción punitiva del Estado que favorezca la impunidad, pues ello implicaría el otorgamiento de un trato particularizado, contrario al principio de igualdad y a la idea de justicia. Pero dicho fuero sí debe ser considerado bajo la perspectiva de la existencia de un órgano jurisdiccional independiente e imparcial -las competentes Cortes Marciales o Tribunales Militares- que es el juez natural a quien constitucional y legalmente se le ha confiado la misión del juzgamiento de los referidos delitos."⁵⁹⁸.

El penalista español Luis Jiménez de Asúa, uno de los arquitectos de la Constitución republicana de 1931, consideró que la exorbitante competencia otorgada a los tribunales militares en determinados momentos de la historia política española, que calificó de "*hipertrofia de la Jurisdicción Militar*", no sólo menoscababa la competencia de la Jurisdicción Ordinaria sino que constituía una lesión de la garantía del justiciable de ser juzgado por su juez natural⁵⁹⁹.

⁵⁹² *Ibidem*.

⁵⁹³ CORONA GONZÁLEZ, Gonzalo "Justicia Militar", página Web <http://www.cem.itesm.mx/verba-juris/articulos/070203.htm>

⁵⁹⁴ ERMAN, Sahir, "Evolution actuelle de la justice militaire", in *Huitième Congrès international, Ankara, 11-15 octobre 1979, Volume I, L'évolution actuelle de la justice militaire*, Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la Guerre, Tome VIII, Bruxelles, 1981, pág. 327 (Original en francés, traducción libre).

⁵⁹⁵ BIDART CAMPOS, Germán J., *Tratado elemental de derecho constitucional argentino - Tomo I, El derecho constitucional de la libertad*, Ediciones EDIAR, Buenos Aires, Argentina, 1992, pág. 462.

⁵⁹⁶ BIDART, Op. Cit., pág. 462.

⁵⁹⁷ *Ibidem*.

⁵⁹⁸ Sentencia No. C-141/95, de 29 de marzo de 1995, Expediente D- 701, *Demanda de Inconstitucionalidad contra el artículo 656 del Decreto Ley 2550 de 1988 "por el cual se expide el Nuevo Código Penal Militar"*.

⁵⁹⁹ JIMENEZ DE ASUA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, Ed. Losada, Buenos Aires, 1964.

CAPÍTULO IV: LOS ÓRGANOS DE TRATADOS DE LAS NACIONES UNIDAS

"[L]a jurisdicción sobre civiles de tribunales militares no se concilia con una administración de justicia equitativa, imparcial e independiente.": Comité de Derechos Humanos⁶⁰⁰

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes* y la *Convención sobre los Derechos del Niño* no incorporan ninguna disposición expresa sobre el tema del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares. No obstante, el Comité de Derechos Humanos, el Comité contra la Tortura y el Comité de los Derechos del Niño han considerado reiteradamente que los civiles no deberían ser sometidos a los tribunales militares.

La *Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial* y la *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares* tampoco contienen disposiciones expresas sobre el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares. Sus respectivos Comités de supervisión del tratado – el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial y el Comité de protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares – no han desarrollado mayor doctrina o jurisprudencia sobre esta cuestión.

1. El Comité de Derechos Humanos

El *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* dispone que "[t]odas las personas son iguales ante los tribunales y cortes de justicia [y que] [t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o para la determinación de sus derechos u obligaciones de carácter civil."⁶⁰¹ Asimismo, el artículo 14 enumera las garantías judiciales que debe gozar toda persona sometida a la jurisdicción penal de un Estado. Si bien el Pacto no contiene ninguna disposición explícita sobre los tribunales militares, no obstante su artículo 14 constituye el pilar de la doctrina del Comité de Derechos Humanos en materia de tribunales militares.

La doctrina del Comité de Derechos Humanos ha registrado una gran evolución en los 30 años en lo que respecta el tema del juzgamiento de civiles por tribunales militares. Tradicionalmente, y en particular a raíz de varios casos uruguayos, el Comité concentraba su examen de los casos en la cuestión de las garantías judiciales consagradas en el artículo 14 del Pacto, como los derechos de defensa y de apelación. En su Observación general N° 13, de 1984, el Comité cristalizó su doctrina existente hasta entonces: si bien el Pacto no prohíbe los tribunales militares "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 [del Pacto]. [...] 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."⁶⁰²

Sin embargo, esta posición ha sido abandonada y hoy día, el Comité de considera generalmente que la práctica del juzgamiento de civiles por tribunales militares no es compatible con las obligaciones del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, y en particular las que dimanar de su artículo 14. El examen de los informes periódicos

⁶⁰⁰ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú", CCPR/CO/70/PER, de 15 de noviembre de 2000, párr. 11.

⁶⁰¹ Artículo 14 (1).

⁶⁰² *Observación general N° 13: Igualdad ante los tribunales y derecho de toda persona a ser oída públicamente por un tribunal competente establecido por la ley (artículo 14 del Pacto)*, párr. 4.

sobre la implementación del Pacto por los Estados Partes y de comunicaciones individuales, llevaron paulatinamente al Comité de Derechos Humanos a cambiar de posición.

En su Observación general No. 32, adoptada en 2007, el Comité plasmaría la evolución de su doctrina sobre el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares. Si bien reiteró que "el Pacto no prohíbe el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares [...] y que] esos juicios [...] deben desarrollarse en condiciones que permitan la plena aplicación de las garantías previstas en el artículo 14, sin que dichas garantías puedan limitarse o sean modificadas por la índole militar o especial del tribunal de que se trate."⁶⁰³, el Comité precisó que "el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares debe ser excepcional, es decir, limitarse a los casos en que el Estado Parte pueda demostrar que el recurso a dichos tribunales es necesario y está justificado por motivos objetivos y serios, y que, por la categoría específica de los individuos y las infracciones de que se trata, los tribunales civiles no están en condiciones de llevar adelante esos procesos."⁶⁰⁴.

El Comité en varias de sus observaciones y recomendaciones a países, de manera general, ha considerado que el ámbito de competencia de los tribunales castrenses debe ser limitado a los delitos estrictamente militares y cometidos por personal militar. Igualmente el Comité ha reiteradamente exhortado a los Estados a prohibir el juzgamiento de civiles por tribunales militares.

En sus Observaciones finales a Argelia (1992), el Comité expresó dudas acerca del respeto de los derechos de defensa, en particular ante los tribunales militares, acerca de las verdaderas posibilidades de aplicar el derecho a un proceso justo, acerca de los numerosos casos de tortura y de malos tratos de que ha tenido conocimiento, y acerca de las restricciones del derecho a la libertad de opinión y de expresión y del derecho a la libertad de prensa. El Comité consideró además que, a la luz de la disposición del artículo 6 del Pacto, que obliga a los Estados Partes que aún aplican la pena de muerte a reservarla para los delitos más graves, los delitos de índole económica no pueden ser castigados con la pena de muerte⁶⁰⁵.

En sus Observaciones finales a Camerún (1999), el Comité expresó su preocupación por el hecho de "que algunos civiles sean juzgados por tribunales militares y que se haya ampliado la jurisdicción militar a delitos que no tienen en sí mismos carácter militar, por ejemplo todos los delitos en que se utilicen armas de fuego. Al Comité le preocupan igualmente los informes de que una persona que había sido absuelta por un tribunal civil fue luego juzgada por los mismos hechos por un tribunal diferente, lo cual infringe el párrafo 7 del artículo 14 del Pacto."⁶⁰⁶. El Comité instó al Estado Parte a "asegurar que los tribunales militares sólo juzguen las infracciones de carácter militar cometidas por militares. Debería también evitar que una persona sea juzgada o condenada de nuevo por un delito respecto del cual ya haya sido finalmente declarada culpable o inocente."⁶⁰⁷. En sus Observaciones finales de 2017, el Comité expresó su preocupación por "el mantenimiento de la competencia de los tribunales militares para juzgar a civiles, ampliada de nuevo por la Ley núm. 2017/12, de 12 de julio de 2017, del Código de Justicia Militar"⁶⁰⁸. El Comité le recomendó a Camerún "reformular su marco legislativo para asegurarse de que los tribunales militares no puedan juzgar a civiles"⁶⁰⁹.

En sus Observaciones finales a Chile (1999), el Comité consideró que "la persistente jurisdicción de los tribunales militares chilenos para procesar a civiles no es acorde con el artículo 14 del Pacto."⁶¹⁰. En consecuencia el Comité recomendó "que se enmiende la ley

⁶⁰³ *Observación general No. 32: Artículo 14. El derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, 2007, párr. 22.*

⁶⁰⁴ *Ibidem.*

⁶⁰⁵ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Argelia", CCPR/C/79/Add.1 de 25 de septiembre de 1992, párr. 5.

⁶⁰⁶ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Camerún", CCPR/C/79/Add.116, de 4 de noviembre de 1999, párr. 21.

⁶⁰⁷ *Ibidem.*

⁶⁰⁸ "Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Camerún", CCPR/C/CMR/CO/5 de 30 de noviembre de 2017, párr. 37.

⁶⁰⁹ *Ibid.*, párr. 38.

⁶¹⁰ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile", CCPR/C/79/Add.104, de 30 de marzo de 1999, párr. 9.

para limitar la jurisdicción de los tribunales militares al enjuiciamiento de personal militar solamente, acusado de delitos de carácter exclusivamente militar.⁶¹¹ En sus Observaciones finales de 2005, el Comité señaló "la persistencia de la jurisdicción de los tribunales militares chilenos para procesar a civiles por cuestiones civiles, que no es compatible con el artículo 14 del Pacto."⁶¹² y recomendó que "el Estado parte debería agilizar la adopción de la ley que modifique el Código de Justicia Militar, limitando la jurisdicción de los tribunales militares únicamente al enjuiciamiento de personal militar acusado de delitos de carácter militar exclusivamente; verificando que esta ley no contenga ningún precepto que pueda permitir violaciones de los derechos establecidos en el Pacto."⁶¹³ En sus Observaciones finales de 2014, aunque tomó nota de la adopción de una ley introduciendo algunas limitaciones a competencia de tribunales militares⁶¹⁴, el Comité expresó su preocupación por el hecho de que "los tribunales militares sigan teniendo competencia respecto a delitos contra civiles cometidos por militares, incluso por carabineros" y recomendó a las autoridades chilenas "modificar las normas penales militares vigentes para excluir del fuero militar los casos de violaciones de derechos humanos. Asimismo, debe prohibirse que los tribunales militares juzguen a civiles."⁶¹⁵

En sus Observaciones finales a Egipto (1993), el Comité consideró que "los tribunales militares no deberían estar habilitados para juzgar de los asuntos que no sean constitutivos de infracciones cometidas por miembros de las fuerzas armadas en el ejercicio de sus funciones"⁶¹⁶. Nueve años después, el Comité observaría "con inquietud la competencia que se concede a los tribunales militares y a los tribunales de seguridad del Estado para juzgar a civiles acusados de terrorismo, siendo así que tales tribunales no ofrecen garantías de independencia y que no es posible apelar contra sus decisiones ante una jurisdicción superior"⁶¹⁷.

En sus Observaciones finales a Eslovaquia (1997), el Comité expresó su preocupación por "que en determinados casos los tribunales militares pueden juzgar a civiles, en particular en los casos relacionados con la divulgación de los secretos de Estado, el espionaje y la seguridad estatal."⁶¹⁸ En consecuencia, el Comité recomendó "que se modifique el Código Penal con el fin de prohibir el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares en cualquier circunstancia."⁶¹⁹ En sus Observaciones finales de 2003, el Comité reiteró su preocupación y le recomendó al Estado eslovaco "proseguir la revisión de sus leyes para excluir a los civiles de la jurisdicción de los tribunales militares"⁶²⁰. Cabe señalar, que en el 2009, fueron abolidos los tribunales militares⁶²¹.

En sus Observaciones finales a la Federación Rusa (1995), el Comité expresó su preocupación "por la jurisdicción de los tribunales militares en casos civiles"⁶²². Igualmente, el Comité expresó su preocupación por "que esa situación pueda provocar errores judiciales, particularmente teniendo en cuenta que el Gobierno ha reconocido que

⁶¹¹ *Ibidem*.

⁶¹² "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Chile", CCPR/C/CHL/CO/5 de 17 de abril 2007, párr. 12.

⁶¹³ *Ibidem*.

⁶¹⁴ Se trata de la Ley N° 20477 de 10 de diciembre de 2010, que excluyó a los menores civiles del ámbito de competencia de los tribunales militares. Asimismo, la Ley estableció que cuando un delito de competencia de los tribunales militares es cometido conjuntamente por un militar y un civil, este último debe ser juzgado por la jurisdicción ordinaria.

⁶¹⁵ "Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Chile", CCPR/C/CHL/CO/6 de 13 de agosto de 2014, párr. 22.

⁶¹⁶ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.23, de 9 de agosto de 1993, párr.9.

⁶¹⁷ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Egipto", CCPR/CO/76/EGY, de 1° de noviembre de 2002, párr. 16.

⁶¹⁸ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Eslovaquia", CCPR/C/79/Add.79. de 4 de agosto de 1997, párr. 20.

⁶¹⁹ *Ibidem*.

⁶²⁰ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Eslovaquia", CCPR/CO/78/SVK de 22 de agosto de 2003, párr. 14.

⁶²¹ Enmienda a la Ley N° 757/2004 sobre los tribunales, por la que se abolieron los tribunales militares y que entró en vigor el 1° de abril de 2009.

⁶²² "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Federación Rusa", CCPR/C/79/Add.54, de 26 de julio de 1995, párr. 25.

el ejército, incluso en sus niveles superiores, no está familiarizado con el derecho internacional humanitario, inclusive el Pacto"⁶²³.

En sus Observaciones finales a Guinea Ecuatorial (2004), el Comité lamentó "que no existan garantías para que los civiles sean juzgados solamente por tribunales civiles y no por tribunales militares [...] [e instó al Estado] a limitar la competencia de la jurisdicción militar excluyendo de la misma a los civiles."⁶²⁴

En sus Observaciones finales a Kirguistán (2014), el Comité expresó su preocupación porque los tribunales militares sigan teniendo competencia en asuntos penales en los que se acusa conjuntamente a militares y civiles e instó al Estado a "eliminar, sin más dilación, la competencia de los tribunales militares sobre los civiles."⁶²⁵

En sus Observaciones finales a Kuwait (2000), el Comité expresó su preocupación "por el número de personas aún detenidas por haber sido condenadas por los tribunales militares en 1991 a privación de libertad en juicios en los que no se respetaron las normas mínimas establecidas en el artículo 14 del Pacto, en particular los principios de la igualdad ante los tribunales, la imparcialidad del tribunal, la presunción de inocencia, el derecho a disponer de suficiente tiempo y medios para preparar la defensa y otras garantías procesales que se reconocen en los párrafos 3 y 5 del artículo 14 del Pacto."⁶²⁶. El Comité recomendó que "[l]os casos de personas que aún cumplen condenas de ese tipo deberían ser revisados por un órgano independiente e imparcial, y, si procede, deberían pagarse indemnizaciones de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 5 del artículo 9 y el párrafo 6 del artículo 14 del Pacto."⁶²⁷

En sus Observaciones finales al Líbano (1997), el Comité expresó "su preocupación por la amplitud de la jurisdicción de los tribunales militares del Líbano, en particular su extensión a cuestiones que van más allá de las disciplinarias, y su aplicación a los civiles."⁶²⁸. El Comité recomendó al Estado libanés "revisar la jurisdicción de los tribunales militares y traspasar a los tribunales ordinarios la competencia de los tribunales militares en todas las causas relativas a civiles y todos los casos de violación de los derechos humanos por miembros del ejército."⁶²⁹

En 1991, durante el examen del informe periódico de Marruecos, el Comité expresó sus dudas acerca de que "los artículos 76 a 81 de la Constitución no preveían las garantías específicas de un procedimiento regular" y cuestionó los tribunales militares⁶³⁰. En sus Observaciones finales (1999), el Comité expresó su preocupación porque "no haya una revisión por tribunales superiores de las decisiones de tribunales especiales tales como el Tribunal Permanente de las Reales Fuerzas Armadas y el Tribunal Especial de Justicia."⁶³¹. En sus Observaciones finales de 2016, el Comité señaló como un aspecto positivo la aprobación en 2014 de la Ley No. 108-13, que limita la jurisdicción de los tribunales militares a los delitos militares y a los cometidos en tiempo de guerra⁶³².

En sus Observaciones finales a Nigeria (1996), el Comité recomendó "la revocación de todos los decretos por los que se establecen tribunales especiales o se dejan sin efecto las garantías constitucionales normales de los derechos fundamentales o la jurisdicción de los tribunales comunes (por ejemplo, el decreto No. 2, de 1984, sobre la seguridad del Estado (detención de personas), el decreto No. 12, de 1994, sobre el gobierno militar federal (supremacía de la autoridad y capacidad coercitiva), el decreto No. 2, de 1987,

⁶²³ *Ibidem*.

⁶²⁴ "Observaciones finales sobre la situación de los derechos civiles y políticos: Guinea Ecuatorial", CCPR/CO/79/GNQ de 13 de agosto de 2004, párr. 7.

⁶²⁵ "Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Kirguistán", CCPR/C/KGZ/CO/2 de 23 de abril de 2014, párr. 20.

⁶²⁶ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Kuwait", CCPR/CO/69/KWT de 27 de julio de 2000, párr. 10.

⁶²⁷ *Ibidem*.

⁶²⁸ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Líbano", CCPR/C/79/Add.78, de 1º de abril de 1997, párr. 14.

⁶²⁹ *Ibidem*.

⁶³⁰ Documento de las Naciones Unidas A/47/40, de 23 de octubre de 1991, párr. 58.

⁶³¹ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Marruecos", CCPR/C/79/Add.113, de 1º de noviembre de 1999, párr.18.

⁶³² "Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Marruecos", CCPR/C/MAR/CO/6 de 1 de diciembre de 2016, párr. 3.

sobre disturbios civiles (tribunal especial), el decreto No. 1, de 1986, sobre el delito de traición y otros delitos (tribunal militar especial)), decretos que violan algunos de los derechos básicos consagrados en el Pacto. Asimismo, el Comité recomienda que se suspendan inmediatamente todos los juicios que se hayan iniciado ante dichos tribunales especiales."⁶³³. Asimismo, el Comité recomendó "que, con carácter de urgencia, se adopten medidas a fin de que todas las personas que deban someterse a juicio tengan todas las garantías de un proceso imparcial que se establecen explícitamente en los incisos 1), 2) y 3) del artículo 14, y que el fallo condenatorio y la pena que se les haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo dispuesto en el inciso 5) del artículo 14 del Pacto."⁶³⁴.

En sus Observaciones finales a Pakistán (2017), el Comité expresó su preocupación por que "se haya extendido la jurisdicción de los tribunales militares a los casos transferidos de los tribunales antiterroristas y a las personas detenidas en virtud del Decreto de Medidas (de Ayuda al Poder Civil) [y porque] los tribunales militares hayan condenado, como mínimo, a 274 civiles, al parecer niños incluidos, en procedimientos secretos y hayan condenado a muerte a 161 civiles."⁶³⁵. El Comité instó al Estado a "a) revisar la legislación relativa a los tribunales militares para que no puedan juzgar a civiles ni imponer la pena de muerte; y b) reformar los tribunales militares para que sus procedimientos se ajusten plenamente a los artículos 14 y 15 del Pacto a fin de garantizar que los juicios sean imparciales."⁶³⁶.

En 1996, el Comité examinó la legislación antiterrorista de Perú, acorde a la cual los casos de traición a la patria eran juzgados por tribunales militares, independientemente de que el acusado fuera un civil o un miembro de las fuerzas militares o de seguridad. El Comité expresó "su profunda preocupación por los hechos de que las personas acusadas de traición a la patria sean juzgadas por la misma fuerza militar que las ha detenido y acusado, que los miembros de los tribunales militares sean oficiales en servicio activo, que la mayoría de ellos no posea ninguna formación jurídica y, además, que no exista ninguna norma sobre la revisión de la condena por un tribunal superior. Estas insuficiencias suscitan serias dudas sobre la independencia e imparcialidad de los jueces de los tribunales militares."⁶³⁷. El Comité subrayó que "los procesos contra civiles deben llevarse a cabo en tribunales civiles, integrados por jueces independientes e imparciales."⁶³⁸. Cuatro años más tarde, respecto de los presos inocentes en Perú, condenados por tribunales militares por el delito de terrorismo con insuficiencia de medios probatorios, muchos de los cuales fueron posteriormente indultados, el Comité de Derechos Humanos recomendó al Estado Parte "establecer un mecanismo eficaz para la revisión de todas las condenas impuestas por los tribunales militares en los casos de delitos de terrorismo y traición a la patria, delitos definidos en términos que no delimitan con claridad las conductas penadas."⁶³⁹. Asimismo, el Comité deploró "que los tribunales militares sigan teniendo jurisdicción sobre civiles acusados de traición a la patria que son juzgados sin las garantías que otorga el artículo 14 del Pacto."⁶⁴⁰.

En sus Observaciones finales a Polonia (1999), el Comité señaló que, pese a las limitaciones introducidas al procedimiento penal militar, "los tribunales militares tienen jurisdicción para juzgar a civiles"⁶⁴¹. El Comité afirmó que "no acepta que esta práctica se justifique por la conveniencia de que el tribunal militar se encargue de cualquier persona que pueda haber participado de alguna manera en un delito que haya sido cometido primordialmente por un miembro de las fuerzas armadas."⁶⁴². En consecuencia, el Comité

⁶³³ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Nigeria", CCPR/C/79/Add.64, 3 de abril de 1996.

⁶³⁴ *Ibidem*.

⁶³⁵ "Observaciones finales sobre el informe inicial del Pakistán", CCPR/C/PAK/CO/1 de 23 de agosto de 2017, párr. 23.

⁶³⁶ *Ibid.*, párr. 24.

⁶³⁷ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú", CCPR/C/79/Add.67, de 25 de julio de 1996, párr. 12.

⁶³⁸ *Ibidem*.

⁶³⁹ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Perú", CCPR/CO/70/PER, de 15 de noviembre de 2000, párr. 11.

⁶⁴⁰ *Ibidem*.

⁶⁴¹ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Polonia", CCPR/C/79/Add.110, de 29 de julio de 1999, párrafo 21.

⁶⁴² *Ibidem*.

recomendó "enmendar o derogar estas disposiciones del Código de Procedimiento Penal."⁶⁴³.

En sus Observaciones finales a la República Democrática del Congo (2006), el Comité expresó su preocupación "por el mantenimiento de los órganos de justicia militar y por la ausencia de garantías de juicio imparcial en las actuaciones ante esos tribunales. [...] invitó] al Estado Parte a que suprima la jurisdicción militar para los delitos comunes."⁶⁴⁴. En sus Observaciones finales de 2017, el Comité "lament[ó] que la jurisdicción militar siga ocupándose de delitos cometidos por civiles en ciertos casos [y requirió al Estado] asegurarse de que los tribunales militares no juzguen a civiles"⁶⁴⁵.

En sus Observaciones finales a Ruanda (2016), el Comité "observ[ó] con preocupación que, en determinadas circunstancias, la justicia militar es competente para juzgar a civiles [...] [e instó al Estado a] adoptar las medidas legislativas y de otra índole necesarias para garantizar que [...] [l]a justicia militar carezca de jurisdicción para juzgar a civiles."⁶⁴⁶.

En sus Observaciones finales a Siria (2001), el Comité expresó su preocupación por la composición de los tribunales militares y porque sus procedimientos no respetaban las garantías judiciales previstas por el artículo 14 del Pacto⁶⁴⁷.

En sus Observaciones finales a Sudán (2014), el Comité expresó su preocupación por el juzgamiento de civiles por tribunales militares por una amplia serie de delitos previstos en el Código Penal de 1991 y la Ley de las Fuerzas Armadas, e instó al Estado parte a "adoptar las medidas legislativas necesarias para prohibir que los tribunales militares tengan jurisdicción sobre la población civil."⁶⁴⁸.

En sus Observaciones finales a Tailandia (2017), el Comité tomó nota "de la Orden núm. 55/2016, por la que se transfiere la competencia sobre los delitos cometidos por civiles a partir del 12 de septiembre de 2016 de la jurisdicción militar a la civil"⁶⁴⁹. Sin embargo, el Comité expresó su preocupación "por las informaciones sobre centenares de causas en curso y órdenes de detención de civiles pendientes de resolución ante los tribunales militares, y por los casos de civiles condenados por tribunales militares que no pudieron ejercer el derecho de apelación."⁶⁵⁰. El Comité instó al Estado a "garantizar que todos los juicios ante tribunales militares tengan un carácter excepcional y se celebren en condiciones que permitan aplicar verdaderamente todas las garantías contempladas en el artículo 14 del Pacto y la observación general núm. 32 (2007) del Comité sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia. Debe también adoptar las medidas necesarias para aceptar las solicitudes de que los tribunales militares transfieran las causas por delitos cometidos antes del 12 de septiembre de 2016, remitir todas las causas pendientes de ese tipo a los tribunales civiles y ofrecer la posibilidad de apelar ante los tribunales civiles en casos de civiles que ya hayan sido juzgados por la jurisdicción militar."⁶⁵¹.

En sus Observaciones finales a Tayikistán (2005), al constatar "que los tribunales militares tienen jurisdicción para examinar casos criminales concernientes a personas militares y civiles"⁶⁵², el Comité de Derechos Humanos instó al Estado a "proceder a las modificaciones necesarias de su Código de Procedimiento Penal y prohibir esta práctica,

⁶⁴³ *Ibidem*.

⁶⁴⁴ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República Democrática del Congo", CCPR/C/COD/CO/3 de 26 de abril de 2006, párr. 21.

⁶⁴⁵ "Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la República Democrática del Congo", CCPR/C/COD/CO/4 de 30 de noviembre de 2017, párr. 38.

⁶⁴⁶ "Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de Ruanda", CCPR/C/RWA/CO/4 de 2 de mayo de 2016, párrs. 33 y 34.

⁶⁴⁷ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: República Árabe Siria", CCPR/CO/71/SYR de 24 de abril de 2001, párr. 17.

⁶⁴⁸ "Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico del Sudán", CCPR/C/SDN/CO/4 de 19 de agosto de 2014, párr. 19.

⁶⁴⁹ "Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Tailandia", CCPR/C/THA/CO/2 de 25 de abril de 2017, párr. 31.

⁶⁵⁰ *Ibidem*.

⁶⁵¹ *Ibid.*, párr. 32.

⁶⁵² "Concluding observations of the Human Rights Committee: Tajikistan", CCPR/CO/84/TJK de 18 de julio de 2005, párr. 18 (original en inglés, traducción libre).

limitando estrictamente la jurisdicción de los Tribunales militares solo para militares"⁶⁵³.

En 2013, el Comité reiteró su preocupación "por el hecho de que los tribunales militares todavía sean competentes para examinar casos penales en que estén imputados conjuntamente militares y civiles"⁶⁵⁴, e instó al Estado a "prohibir sin demora que los tribunales militares juzguen a civiles."⁶⁵⁵

En sus Observaciones finales a Uzbekistán (2001), el Comité tomó nota "con preocupación de que los tribunales militares tienen una jurisdicción muy amplia. Esta jurisdicción no se limita a las causas penales que afectan a miembros de las fuerzas armadas, sino que también abarca las causas civiles y penales cuando, a juicio del ejecutivo, las circunstancias excepcionales que rodean a un caso determinado no permiten la intervención de los tribunales de jurisdicción general. [...] [E]l Estado Parte no ha proporcionado más información sobre la definición de las 'circunstancias excepcionales' y le preocupa que estos tribunales tengan competencia para ocuparse de causas civiles y penales que afectan a personas que no son militares, en contravención de los artículos 14 y 26 del Pacto."⁶⁵⁶ El Comité instó a las autoridades de Uzbekistán a "adoptar las medidas legislativas necesarias para limitar la jurisdicción de los tribunales militares a los juicios de miembros de las fuerzas armadas acusados de delitos militares."⁶⁵⁷

En sus Observaciones finales a Venezuela (1992), el Comité expresó su preocupación por la posibilidad de que, bajo el sistema legal de ese país, "los civiles sean juzgados por tribunales militares."⁶⁵⁸ En sus Observaciones finales de 2015, el Comité expresó nuevamente su preocupación por "que la jurisdicción penal militar sea competente para juzgar civiles en determinados supuestos" y le recomendó a las autoridades venezolanas "adoptar las medidas legislativas o de otra índole necesarias para prohibir que los civiles puedan ser juzgados por la jurisdicción penal militar"⁶⁵⁹.

Sin pronunciarse expresamente sobre la práctica de enjuiciamiento de civiles por jueces castrenses, el Comité de Derechos Humanos ha considerado reiteradamente que la competencia de los tribunales militares debe circunscribirse a los delitos militares cometidos por personal militar. Así en 1992, en sus Observaciones a Colombia, el Comité recomendó limitar "la competencia de los tribunales militares a las cuestiones internas de disciplina y asuntos análogos"⁶⁶⁰. En sus Observaciones a la República Dominicana, en donde existen tribunales penales de Policía, el Comité deploró que "la Policía Nacional tenga a su cargo un órgano judicial propio, ajeno al establecido por la Constitución para juzgar las faltas y delitos de sus miembros, lo que resulta incompatible con el principio de igualdad ante la ley protegido por los artículos 14 y 26 y el párrafo 3 del artículo 2 del Pacto". En consecuencia, el Comité exhortó a las autoridades de ese país a "garantizar que la jurisdicción de los tribunales de la policía se limite a asuntos disciplinarios policiales".⁶⁶¹

Asimismo, el Comité ha considerado como un aspecto positivo que permite la correcta implementación del *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* la restricción del ámbito de competencia de los tribunales militares a los delitos estrictamente militares cometidos por militares o la supresión de las jurisdicciones penales militares. Así se ha pronunciado el Comité en relación a Bolivia⁶⁶², Ecuador⁶⁶³, El Salvador⁶⁶⁴, Eslovaquia⁶⁶⁵, Marruecos⁶⁶⁶ y Mongolia⁶⁶⁷.

⁶⁵³ *Ibidem*.

⁶⁵⁴ "Observaciones finales sobre el segundo informe periódico de Tayikistán", CCPR/C/TJK/CO/2 de 22 de agosto de 2013, párr. 19.

⁶⁵⁵ *Ibidem*.

⁶⁵⁶ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Uzbekistán", CCPR/CO/71/UZB, de 26 de mayo de 2001, párr. 15.

⁶⁵⁷ *Ibidem*.

⁶⁵⁸ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Venezuela", CCPR/C/79/Add.13, de 28 de diciembre de 1992, párr. 8.

⁶⁵⁹ "Observaciones finales sobre el cuarto informe periódico de la República Bolivariana de Venezuela", CCPR/C/VEN/CO/4 de 14 de agosto de 2015, párr. 16.

⁶⁶⁰ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.2 de 25 de septiembre de 1992, párrs. 5 y 6.

⁶⁶¹ Documento de las Naciones Unidas CCPR/CO/71/DOM de 26 de abril de 2001, párr. 10.

⁶⁶² Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.74 de 1º de mayo de 1997, párr. 11.

⁶⁶³ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.92 de 18 agosto de 1998, párr. 7.

En lo que respecta al examen de comunicaciones individuales, desde temprana hora, el Comité abordó el problema del juzgamiento de civiles por tribunales militares. En un primer tiempo, el Comité centró su análisis en si las garantías judiciales del artículo 14 del Pacto eran observadas por los tribunales militares⁶⁶⁸. Ciertamente, en los primeros casos sobre juzgamiento de civiles por tribunales militares, en su mayoría uruguayos, las violaciones a las garantías judiciales eran tan patentes que el Comité eludió inicialmente responder a la cuestión de si un tribunal militar podía ser considerado como un tribunal independiente e imparcial. En una decisión sobre un caso relativo a varios civiles juzgados por un tribunal militar en virtud de un decreto de estado de sitio en Colombia, el Comité expresamente se abstuvo de examinar este aspecto de los tribunales militares. El Comité argumentó que la impugnación sobre la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales militares hecha por el autor de la comunicación era demasiado general y estaba referida al ordenamiento constitucional. El Comité aseveró que no estaba dentro de su competencia examinar "las cuestiones de constitucionalidad sino de [resolver la] la cuestión de si una ley está en conformidad con el Pacto"⁶⁶⁹. En otra decisión relativa a una estudiante procesada por un tribunal militar en Uruguay, y a pesar de que la autora de la comunicación había impugnado la totalidad del proceso castrense por constituir una transgresión del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial, el Comité se abstuvo de pronunciarse sobre este aspecto con el argumento de que las actuaciones judiciales aún no habían concluido⁶⁷⁰.

Pero en 1987, al examinar una comunicación relativa a un civil juzgado y condenado por un tribunal militar en Uruguay, el Comité concluyó que el artículo 14, párrafo 1, del Pacto había sido transgredido al haberse denegado "el derecho a ser oído públicamente y con las debidas garantías, sin dilaciones indebidas, por un tribunal independiente e imparcial"⁶⁷¹. Si bien, en esa decisión no expuso las razones para llegar a esa conclusión, era la primera vez que el Comité hacía expresa referencia a un tribunal independiente e imparcial en materia de juzgamiento de civiles por jueces militares.

Posteriormente, en una decisión sobre un miembro de un grupo armado de oposición juzgado por un tribunal militar especial, "tribunal de jueces sin rostro", establecido con arreglo a la legislación antiterrorista de Perú, el Comité consideró que se habían vulnerado el derecho a un tribunal independiente e imparcial y a las garantías judiciales. Entre otros argumentos, el Comité consideró que "[e]n el sistema de juicios con 'jueces sin rostro', ni la independencia ni la imparcialidad de los jueces están garantizadas, ya que el tribunal, establecido *ad hoc*, puede estar compuesto por militares en servicio activo."⁶⁷².

En el 2003, el Comité se pronunció sobre el caso de un civil condenado a la pena de muerte, en primera instancia, por la Sala Militar de la Corte Suprema de Tayikistán, dentro de la cual al menos uno de sus miembros era oficial en servicio activo del Ejército y adscrito al Ministerio de Seguridad Nacional. Los autores de la comunicación

⁶⁶⁴ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/79/Add.34 de 18 de abril de 1994, párr. 5.

⁶⁶⁵ "Observaciones finales del Comité de Derechos Humanos: Eslovaquia", CCPR/C/SVK/CO/3 de 20 de abril de 2011, párr. 3.

⁶⁶⁶ "Observaciones finales sobre el sexto informe periódico de Marruecos", CCPR/C/MAR/CO/6 de 1 de diciembre de 2016, párr. 3.

⁶⁶⁷ Documento de las Naciones Unidas A/47/40(SUPP) de 13 de marzo de 1993, párr. 589.

⁶⁶⁸ Ver entre otras: Dictamen de 15 de agosto de 1979, Comunicación N° 5/1977, Caso *Moriana Hernández Velentini de Bazzano c. Uruguay*; Dictamen de 3 de abril de 1980, Comunicación N° 8/1977, Caso *Ana María Lanza de Netto c. Uruguay*; Dictamen de 23 de julio de 1980, Comunicación N° 4/1977, Caso *William Torres Ramírez c. Uruguay*; Dictamen de 29 de julio de 1980, Comunicación N° 6/1977, Caso *Miguel A. Millán Sequeira c. Uruguay*; Dictamen de 29 de julio de 1980, Comunicación N° 281/1978, *Luciano Weinberger Weisz c. Uruguay*; Dictamen de 31 de marzo de 1981, Comunicación N° 32/1978, Caso *Lucía Sala de Touron c. Uruguay*; Dictamen de 29 de marzo de 1982, Comunicación N° 10/1977, Caso *Altesor c. Uruguay*; Dictamen de 1° de abril de 1982, Comunicación N° 70/1980, Caso *Elsa Cubas c. Uruguay*; y Dictamen de 8 de agosto de 1986, Comunicación N° 156/1983, Caso *Luis Alberto Solorzano c. Venezuela*.

⁶⁶⁹ Dictamen de 27 de julio de 1982, Comunicación N° 46/1979, Caso *Orlando Fals Borda y otros c. Colombia*, párr. 13.3.

⁶⁷⁰ Dictamen de 5 de julio de 1985, Comunicación N° 147/1983, Caso *Lucía Arzuaga Gilboa c. Uruguay*, párr. 7.2.

⁶⁷¹ Dictamen de 27 de octubre de 1987, Comunicación N° 159/1983, Caso *Raúl Cariboni c. Uruguay*, párr. 10.

⁶⁷² Dictamen de 6 de noviembre de 1997, Comunicación N° 577/1994, Caso *Víctor Alfredo Polay Campos c. Perú*, párr. 8.8.

argumentaron, entre otras cuestiones, que la sentencia había sido pronunciada por un tribunal incompetente en violación del párrafo 1 del artículo 14 del Pacto. El Estado no justificó porque se había celebrado el juicio ante un tribunal militar. El Comité concluyó que se había violado el artículo 14 (1) del Pacto⁶⁷³.

Posteriormente, en casos argelinos⁶⁷⁴ y de Camerún⁶⁷⁵, el Comité señaló que "el Estado parte debe demostrar que, por la categoría específica de individuos de que se trata, los tribunales civiles no están en condiciones de llevar adelante el proceso, que tampoco puede hacerlo ningún tribunal civil especial o de alta seguridad y que el recurso a los tribunales militares es inevitable. [...] La mera afirmación de que el juicio militar se celebró de conformidad con las disposiciones de derecho interno no constituye un argumento válido, a los efectos del Pacto, que justifique la necesidad de recurrir a esos tribunales."⁶⁷⁶

Muchas veces, los Estados invocan los poderes de excepción o de emergencia para someter a civiles a la jurisdicción de órganos de "justicia militar", sean estos tribunales militares u órganos del Poder Ejecutivo investidos de "funciones judiciales". Al respecto, el Comité ha precisado, en su Observación General N. 29 relativa a los Estados de urgencia (art.4 del Pacto), que incluso en tiempos de guerra o en estado de urgencia: "[s]ólo un tribunal de derecho puede enjuiciar y condenar a una persona por un delito"⁶⁷⁷. Asimismo, el Comité ha considerado que: "[l]os 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 inobservancia de los principios fundamentales de juicio imparcial, en particular la presunción de inocencia."⁶⁷⁸. Para el Comité, "[l]as garantías relacionadas con la institución de la suspensión, según se definen en el artículo 4 del Pacto, se basan en los principios de legalidad y del Estado de derecho inherentes al Pacto en su conjunto. Como ciertos elementos del derecho a un juicio imparcial están explícitamente garantizados por el derecho humanitario internacional en tiempo de conflicto armado, el Comité no encuentra ninguna justificación para suspender dichas garantías durante cualquier otra situación de excepción."⁶⁷⁹

El Comité ha señalado que "[e]l requisito de la competencia, independencia e imparcialidad de un tribunal en el sentido del párrafo 1 del artículo 14 es un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna."⁶⁸⁰. Asimismo, el Comité ha señalado que la sola existencia de una situación de emergencia no justifica por sí misma el recurso a los tribunales militares. Así, para el Comité no basta que exista una situación de estado de emergencia, sino que debe existir una situación objetiva en la cual la jurisdicción ordinaria no está en condiciones objetivas de administrar justicia y el recurso a los tribunales militares es inevitable⁶⁸¹.

2. El Comité contra la Tortura

El Comité contra la Tortura, al examinar los informes periódicos que rinden los Estados Partes de la *Convención contra la Tortura y otros Tratos y Penas Crueles, Inhumanos o Degradantes*, ha estudiado la práctica del enjuiciamiento de civiles por tribunales

⁶⁷³ Dictamen de 6 de noviembre de 2003, Comunicación N° 1096/2002, Caso *Kurbanova c. Tayikistán*.

⁶⁷⁴ Dictamen de 28 de marzo de 2007, Comunicación N° 1172/2003, Caso *Abbassi Madani c. Argelia*; y Dictamen de 20 de julio de 2007, Comunicación N° 1173/2003, Caso *Ali Benhadj c. Argelia*.

⁶⁷⁵ Dictamen de 22 de marzo de 2011, Comunicación N° 1813/2008, Caso *Ebenezer Derek Mbongo Akwanga c. Camerún*.

⁶⁷⁶ Dictamen de 22 de marzo de 2011, Comunicación N° 1813/2008, Caso *Ebenezer Derek Mbongo Akwanga c. Camerún*, párr. 7.5. Ver igualmente: Dictamen de 28 de marzo de 2007, Comunicación N° 1172/2003, Caso *Abbassi Madani c. Argelia*, párr. 87; y Dictamen de 20 de julio de 2007, Comunicación N° 1173/2003, Caso *Ali Benhadj c. Argelia*, párr. 8.8

⁶⁷⁷ Documento de las Naciones Unidas CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, del 31 de agosto de 2001, párr.16.

⁶⁷⁸ *Ibíd.*, párr. 11.

⁶⁷⁹ *Ibíd.*, párr. 16.

⁶⁸⁰ *Observación general No. 32*, Doc. Cit., párr. 19.

⁶⁸¹ Dictamen de 22 de marzo de 2011, Comunicación N° 1813/2008, Caso *Ebenezer Derek Mbongo Akwanga c. Camerún*, párr. 7.5; Dictamen de 28 de marzo de 2007, Comunicación N° 1172/2003, Caso *Abbassi Madani c. Argelia*, párr. 8.7; y Dictamen de 20 de julio de 2007, Comunicación N° 1173/2003, Caso *Ali Benhadj c. Argelia*, párr. 8.8.

militares. El Comité ha expresado su preocupación por esta práctica y ha recomendado suprimirla.

Respecto a Camerún (2017), al constatar que manifestantes eran detenidos y procesados por tribunales militares, el Comité instó al Estado a “[v]elar por que las personas detenidas sean llevadas sin demora ante un tribunal civil independiente, que se las informe de los hechos que se les imputan y que conozcan procedimientos judiciales que les permitan impugnar la legalidad de su detención, y tengan acceso a ellos [... y a] [a]bstenerse de aplicar la Ley de Lucha contra el Terrorismo o de recurrir a la jurisdicción militar para enjuiciar a personas que han reivindicado su derecho a manifestarse pacíficamente.”⁶⁸². Asimismo, al constatar que varias leyes y el Código de Justicia Militar conferían una amplia competencia a los tribunales militares para juzgar a civiles, el Comité instó al Estado a “introducir las modificaciones legislativas que sean necesarias a fin de retirar a las jurisdicciones militares las competencias para juzgar a civiles, incluso por actos de terrorismo.”⁶⁸³.

Respecto del Líbano, el Comité expresó su preocupación por que “el sistema de tribunales militares [...] todavía sea competente para examinar casos penales en los que los acusados son civiles, inclusive niños”⁶⁸⁴ y exhortó al Estado a “prohibir, sin más dilación, que los tribunales militares sean competentes para juzgar a civiles, especialmente a niños.”⁶⁸⁵.

Respecto de civiles condenados por tribunales militares en Jordania (1995), el Comité señaló que “le preocupa también que en 1993 y 1994 detenidos políticos fueron condenados a muerte o a penas de reclusión por el Tribunal de Seguridad del Estado, sobre la base de confesiones presuntamente obtenidas mediante tortura. [...]El Comité espera que las autoridades de Jordania estudien la supresión de los tribunales de excepción, como los tribunales de seguridad del Estado, para que los tribunales ordinarios vuelvan a tener jurisdicción plena en el país en materia penal.”⁶⁸⁶.

En sus Observaciones a Marruecos (2011), el Comité instó al Estado a “modificar su legislación para que todos los civiles sean juzgados exclusivamente por jurisdicciones civiles.”⁶⁸⁷.

Respecto de Pakistán (2017), el Comité manifestó que “le preocupa profundamente que el Estado parte haya autorizado a los tribunales militares a juzgar a civiles por delitos relacionados con el terrorismo, por última vez en 2017 en virtud de la 23ª reforma de la Constitución, en particular habida cuenta de la falta de independencia de los jueces militares, que pertenecen a la jerarquía militar. También preocupan profundamente al Comité las prácticas de esos tribunales, entre ellas la celebración de juicios a puerta cerrada.”⁶⁸⁸. El Comité instó al Estado “[p]oner fin al uso de tribunales militares para el enjuiciamiento de delitos relacionados con el terrorismo, trasladar de los tribunales militares a los tribunales civiles las causas penales incoadas contra civiles y permitir que los fallos ya pronunciados por tribunales militares se recurran ante tribunales civiles.”⁶⁸⁹.

En sus recomendaciones a Perú (1995), el Comité consideró “preocupante el sometimiento de civiles a la jurisdicción militar” y recomendó a las autoridades peruanas “[r]egular la jurisdicción militar de modo que se impida que juzgue a civiles y se restrinja su competencia a los delitos militares, introduciendo para ello las modificaciones

⁶⁸² “Observaciones finales sobre el quinto informe periódico del Camerún”, CAT/C/CMR/CO/5 de 18 de diciembre de 2017, párr. 20.

⁶⁸³ *Ibid.*, párr. 28.

⁶⁸⁴ “Observaciones finales sobre el informe inicial del Líbano”, CAT/C/LBN/CO/1 de 30 de mayo de 2017, párr. 34.

⁶⁸⁵ *Ibid.*, párr. 35.

⁶⁸⁶ “Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Jordania”, documento de las Naciones Unidas A/50/44, 26 de julio de 1995, paras.159-182.

⁶⁸⁷ “Observaciones finales del Comité contra la Tortura: Marruecos”, CAT/C/MAR/CO/4 de 21 de diciembre de 2011, párr.13.

⁶⁸⁸ “Observaciones finales sobre el informe inicial del Pakistán”, CAT/C/PAK/CO/1 de 1 de junio de 2017, párr. 12.

⁶⁸⁹ *Ibid.*, párr. 13.

legislativas y constitucionales que correspondieren."⁶⁹⁰. Esta preocupación fue reiterada en 1999⁶⁹¹, y el Comité recalcó "una vez más que el Estado Parte debe transferir de los tribunales militares a los tribunales civiles la jurisdicción en todos los asuntos relativos a civiles."⁶⁹².

Al constatar con preocupación que existe una justicia militar con potestades de juzgar a los civiles en la República Democrática del Congo (2006), el Comité instó al Estado a "adoptar las disposiciones necesarias para que las jurisdicciones militares se limitaran a juzgar únicamente a los militares, por delitos militares y de acuerdo con las disposiciones internacionales aplicables en la materia."⁶⁹³.

El Comité ha podido verificar en algunos contextos nacionales el vínculo existente entre la práctica de someter a civiles a los tribunales militares y la tortura. Así, respecto del sistema penal militar de Chile (1995), que permite que civiles sean procesados por tribunales militares, el Comité consideró que "algunos aspectos de la legislación vigente, como las reglas del sistema de enjuiciamiento penal o el sometimiento de civiles a la jurisdicción militar, no contribuyen a la evitación de la tortura."⁶⁹⁴.

3. El Comité de los Derechos del Niño

La *Convención sobre los Derechos del Niño* prescribe que respecto de todo niño, o menor de 18 años, "del que se alegue que ha infringido las leyes penales o a quien se acuse de haber infringido esas leyes se le garantice, por lo menos, lo siguiente: [...] [q]ue la causa será dirimida sin demora por una autoridad u órgano judicial competente, independiente e imparcial en una audiencia equitativa conforme a la ley, en presencia de un asesor jurídico u otro tipo de asesor adecuado y, a menos que se considere que ello fuere contrario al interés superior del niño, teniendo en cuenta en particular su edad o situación y a sus padres o representantes legales; [...] [y que] [s]i se considerare que ha infringido, en efecto, las leyes penales, que esta decisión y toda medida impuesta a consecuencia de ella, serán sometidas a una autoridad u órgano judicial superior competente, independiente e imparcial, conforme a la ley"⁶⁹⁵.

El Comité de los Derechos del Niño ha reiteradamente recomendado que los menores de edad no sean sometidos a la jurisdicción de los tribunales militares. Así, cabe destacar las Observaciones finales del Comité a varios países.

En sus Observaciones finales a Camerún (2017), el Comité recomendó al Estado modificar "la Ley de Lucha contra el Terrorismo (Ley núm. 2014/228), de 23 de diciembre de 2014, para que los niños no puedan estar sujetos a la jurisdicción de los tribunales militares"⁶⁹⁶.

En sus Observaciones finales a Egipto (2011), el Comité expresó que seguía "gravemente preocupado por: [...] [l]a detención de niños por las fuerzas militares y el procesamiento de niños en tribunales militares bajo la Ley marcial desde enero de 2011, así como las informaciones que indican que en el período posterior a la Revolución de enero de 2011 hubo niños sentenciados por tribunales militares y encarcelados junto con los adultos."⁶⁹⁷. El Comité recomendó al Estado establecer "el sistema de tribunales especializados de menores y de fiscalías especializadas para la infancia [...] y asegurar] que en ningún caso los niños deberán comparecer ante un sistema de justicia militar o

⁶⁹⁰ "Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Perú", A/50/44, de 26 de julio de 1995, paras. 62-73.

⁶⁹¹ "Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Perú", A/55/44 de 15 de noviembre de 1999, párr. 59.

⁶⁹² *Ibid.*, párr. 62.

⁶⁹³ "Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: República Democrática del Congo", CAT/C/DRC/CO/1 de 1º de abril de 2006, párr. 9.

⁶⁹⁴ "Conclusiones y recomendaciones del Comité contra la Tortura: Chile", A/50/44, de 26 de julio de 1995, párrs. 52-61.

⁶⁹⁵ Artículo 40 (2).

⁶⁹⁶ "Observaciones finales sobre los informes periódicos tercero a quinto combinados del Camerún", CRC/C/CMR/CO/3-5 de 6 de julio de 2017, párr. 41.

⁶⁹⁷ "Observaciones finales: Egipto", CRC/C/EGY/CO/3-4 de 15 de julio de 2011, párr. 86.

serán procesados en él, que cualquier sentencia dictada contra un niño por un tribunal militar se considere nula y que esos casos sean revisados por tribunales civiles."⁶⁹⁸.

En sus Observaciones finales a Israel (2010), el Comité expresó su honda preocupación por que "más de 2.000 niños, algunos de tan solo 12 años, fueron inculcados de delitos contra la seguridad entre 2005 y 2009, detenidos sin acusación hasta 8 días y juzgados por tribunales militares"⁶⁹⁹ e instó al Estado a "[n]o celebrar nunca juicios penales contra niños ante tribunales militares [y] [g]arantizar que las normas en materia de justicia juvenil se apliquen a todos los niños bajo su jurisdicción y que todos los juicios se celebren con prontitud e imparcialidad, de acuerdo con las normas mínimas de un juicio imparcial"⁷⁰⁰.

En sus Observaciones finales a Perú (2000), el Comité expresó su preocupación "por la aplicación del Decreto N° 895 (Ley contra el terrorismo agravado) y el Decreto N° 899 (Ley contra el pandillaje pernicioso), que reducen la mayoría de edad penal más que el Código y, por tanto, no corresponden a los principios ni a las disposiciones de la Convención. A este respecto, el Comité toma nota de la promulgación de la Ley N° 27.235, que modifica el Decreto N° 895, transfiriendo la jurisdicción de los casos de terrorismo de los tribunales militares a los civiles, pero que retiene la disposición relativa a la reducción de la mayoría de edad penal. El Comité recomienda que el Estado Parte examine la posibilidad de establecer medidas y programas sustitutivos para hacer frente a los problemas de que tratan los Decretos Nos. 895 y 899 para que correspondan a la Convención sobre los Derechos del Niño y al Código de los Niños y Adolescentes."⁷⁰¹.

En sus Observaciones finales a la República Democrática del Congo (2001), el Comité instó "al Estado Parte a que, en consonancia con su prohibición del reclutamiento de niños como soldados, vele por que ningún niño sea juzgado por un tribunal militar."⁷⁰². En sus Observaciones finales de 2012, el Comité instó al Estado a velar por que "[n]o se detenga, encarcele ni juzgue arbitrariamente en tribunales militares a niños por haber pertenecido a grupos armados, ni por delitos militares, como la desertión [...] [y que] [s]i se persigue penalmente a los niños, estos sean juzgados por tribunales civiles y de conformidad con las normas internacionales sobre justicia juvenil, incluidas las consagradas en la Convención sobre los Derechos del Niño y descritas en la Observación general N° 10 (2007), sobre los derechos del niño en la justicia de menores"⁷⁰³.

En sus Observaciones finales a Turquía (2001), el Comité tomó nota "con preocupación de que incluso los niños cuya edad está comprendida entre 11 y 14 años pueden no estar sujetos a la Ley de tribunales de menores si son acusados de haber cometido un delito que compete a la jurisdicción de los tribunales de seguridad del Estado o de los tribunales militares o si viven en zonas sometidas al estado de excepción. Suscita profunda preocupación el que la detención no se utilice como medida de último recurso y que se hayan señalado casos de niños a los que se mantiene en régimen de incomunicación durante largos períodos."⁷⁰⁴.

⁶⁹⁸ *Ibíd.*, párr. 87.

⁶⁹⁹ "Observaciones finales: Israel, CRC/C/OPAC/ISR/CO/1 de 4 de marzo de 2010, párr. 34.

⁷⁰⁰ *Ibíd.*, párr. 35.

⁷⁰¹ "Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Perú", CRC/C/15/Add.120, de 22 de febrero de 2000, párrafo 11.

⁷⁰² "Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: República Democrática del Congo", CRC/C/15/Add.153, de 9 de julio de 2001, párr. 75.

⁷⁰³ "Observaciones finales: República Democrática del Congo", CRC/C/OPAC/COD/CO/1 de 7 de marzo de 2012, párr. 47.

⁷⁰⁴ "Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: Turquía", CRC/C/15/Add.152, de 9 de julio de 2001, párr. 65.

CAPÍTULO V: LOS PROCEDIMIENTOS ESPECIALES DE LAS NACIONES UNIDAS

"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.": Emmanuel Decaux, *Relator especial sobre la administración de justicia por los tribunales militares*⁷⁰⁵

Los procedimientos especiales de la antigua Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y de su órgano sucesor, el Consejo de Derechos Humanos, han abordado ampliamente el tema del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares. En varias de sus resoluciones, la Comisión de Derechos Humanos instó o recomendó limitar la competencia de los tribunales militares a las infracciones militares cometidas por personal militar. Asimismo, la Comisión de Derechos Humanos ha recomendado en varias oportunidades cesar la práctica del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares. En ese mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Derechos Humanos.

1. El Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados

El Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados⁷⁰⁶, en el marco de su mandato, ha examinado el problema general de la jurisdicción penal militar y, más particularmente, el tema del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares⁷⁰⁷. En varias oportunidades y respecto de situaciones concretas, el Relator Especial expresó su preocupación sobre la práctica del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares. Así lo manifestó, por ejemplo, respecto de Camerún⁷⁰⁸, Guinea-Bissau⁷⁰⁹, Líbano⁷¹⁰, Perú⁷¹¹, Nigeria⁷¹², Túnez⁷¹³ y la República Democrática de Congo⁷¹⁴.

Desde su primer Informe a la Comisión de Derechos Humanos, en 1995, el Relator Especial, Param Cumaraswamy, abordó la cuestión. El Relator Especial plantearía que "[e]l entendimiento y respeto del principio de la división de poderes es indispensable para un Estado democrático y, por lo tanto, esencial para los países en transición hacia la democracia -que hasta ahora se han sólido caracterizar precisamente por la falta de una división de poderes."⁷¹⁵ Asimismo, el Relator Especial consideraría que "hay que notar que el criterio de la 'independencia' no siempre está garantizado en relación con los tribunales militares, tribunales revolucionarios o cortes especiales análogas. En estos casos, está en juego el alcance del criterio de la independencia y requiere una respuesta clara y adecuada en lo relativo a la aplicación de las normas en vigencia."⁷¹⁶

Al estudiar la jurisdicción militar, de manera general, el Relator Especial consideró en 1998 que: "[l]os principios 3 y 5 de los Principios Básicos relativos a la Independencia de la Judicatura prevén el derecho de toda persona a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios o por tribunales legalmente establecidos. En forma más categórica, el principio 5 f) de los principios de Singhvi dispone que la competencia de los tribunales

⁷⁰⁵ *La administración de justicia por los tribunales militares - Informe presentado por el Relator Especial de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos, Emmanuel Decaux, E/CN.4/2006/58 de 13 de enero de 2006, párr. 11.*

⁷⁰⁶ Mandato creado por la Comisión de Derechos Humanos, mediante la resolución 1994/41 de 4 de marzo de 1994.

⁷⁰⁷ Ver, inter alia los informes del Relator Especial a la Comisión de Derechos Humanos (E/CN.4/1998/39, E/CN.4/1999/60, E/CN.4/2001/65, E/CN.4/2004/60 y E/CN.4/2005/60), al Consejo de Derechos Humanos (A/HRC/8/4, A/HRC/11/41 y A/HRC/20/19) y a la Asamblea General (A/61/384, A/62/207 y A/63/271).

⁷⁰⁸ Documento de las Naciones Unidas de 1º de febrero de 2001, párr. 65.

⁷⁰⁹ Documento de las Naciones Unidas A/HRC/32/34/Add.1 de 4 de abril de 2016.

⁷¹⁰ Documento de las Naciones Unidas de 12 de febrero de 1998, párr. 104.

⁷¹¹ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.1, de 19 de febrero de 1998.

⁷¹² Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/1999/60 de 13 de enero de 1999, párr. 126 y E/CN.4/1997/62/Add.1 de 24 de marzo de 1997, párrafos 60 y siguientes.

⁷¹³ Documento de las Naciones Unidas A/HRC/29/26/Add.3 de 26 de mayo de 2015, párrs. 74 a 78.

⁷¹⁴ Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/2001/65, de 1º de febrero de 2001, párr. 86 y A/HRC/8/4/Add.2 de 11 de abril de 2008.

⁷¹⁵ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1995/39, de 6 de febrero de 1995, párr.55.

⁷¹⁶ *Ibid.*, párr.57.

militares estará limitada a los delitos militares y que existirá siempre un derecho de apelación contra las decisiones de esos tribunales ante una corte o tribunal de apelaciones legalmente calificados o de interponer un recurso para solicitar una anulación. Además, el principio 22 b) de los Principios de Johannesburgo prevé que un civil no podrá en ningún caso ser juzgado por un tribunal o corte militar por un delito contra la seguridad. El párrafo 4 del artículo 16 de las Normas de París también prevé que las cortes civiles tendrán y mantendrán su competencia para todos los juicios de civiles acusados de delitos contra la seguridad u otros delitos conexos; se prohibirá la iniciación de tales actuaciones ante un tribunal o corte militar o su remisión a esas instancias. La creación de cortes o tribunales especiales con competencia para juzgar delitos que son básicamente de carácter político es contraria al régimen de derecho en un estado de excepción."⁷¹⁷. El Relator Especial llegaría a la conclusión que "[e]n 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."⁷¹⁸. Asimismo, el Relator Especial constataba que "la evolución actual del derecho internacional, [...] se orienta hacia la prohibición de la utilización de tribunales militares para el procesamiento de civiles."⁷¹⁹.

"El Relator Especial insta a todos los Estados a adecuar su ordenamiento jurídico interno a los estándares internacionales sobre la jurisdicción militar, de forma tal que se limite exclusivamente al conocimiento de delitos de naturaleza estrictamente militar cometidos por militares en servicio activo, y de civiles y el juzgamiento de militares que cometieron graves violaciones a los derechos humanos, en conformidad con el principio de funcionalidad. [...] El Relator Especial insta también a los Estados a respetar el principio de integridad del sistema judicial y a no crear comisiones militares o especiales para juzgar a civiles que sean sospechados de actividades terroristas o de otras actividades criminales. Como se desprende de los precedentes y jurisprudencia mencionados en este informe, la lucha contra el terrorismo no puede constituir, en ningún caso, una justificación válida para alejarse de los estándares internacionales vigentes que otorgan a toda persona el derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial.": Leandro Despouy, Relator Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados⁷²⁰

La Relatora Especial, Gabriela Knaul, centró su Informe de 2013 a la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre la administración de justicia por los tribunales militares, a solicitud del Consejo de Derechos Humanos⁷²¹. Sobre la práctica del juzgamiento de civiles por tribunales militares, la Relatora Especial señaló que "su competencia debe limitarse a juzgar los delitos de carácter militar cometidos por el personal militar."⁷²². Asimismo, la Relatora Especial consideró que "la utilización de los tribunales militares o de emergencia para juzgar a civiles en nombre de la seguridad nacional, un Estado de emergencia o medidas antiterroristas es una práctica, desafortunadamente habitual, que es contraria a todas las normas internacionales y regionales y la jurisprudencia establecida"⁷²³. La Relatora Especial indicó que si bien "[l]os tratados internacionales de derechos humanos no contemplan expresamente el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares. No obstante, varios instrumentos jurídicos de carácter no vinculante y la jurisprudencia de los mecanismos internacionales y regionales revelan que hay una fuerte tendencia contraria al reconocimiento de la competencia penal de los tribunales militares con respecto a los civiles."⁷²⁴. La Relatora Especial concluía que "en ningún caso un tribunal militar establecido dentro del territorio del Estado debería tener competencia sobre civiles acusados de haber cometido un delito penal en ese mismo territorio."⁷²⁵. En ese orden de ideas, la Relatora Especial formularía las siguientes recomendaciones:

⁷¹⁷ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1998/39/Add.1, párr.79.

⁷¹⁸ *Ibid.*, párr. 78.

⁷¹⁹ *Ibidem*.

⁷²⁰ *Los derechos civiles y políticos, en particular las cuestiones relacionadas con la independencia del poder judicial, la administración de justicia, la impunidad*, A/61/384 de 25 de septiembre de 2006, párrs. 68 y 69.

⁷²¹ Resolución 19/31 de 23 de marzo de 2012.

⁷²² *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, A/68/285 de 7 de agosto de 2013, párr. 15.

⁷²³ *Ibid.*, párr. 46.

⁷²⁴ *Ibid.*, párr. 47.

⁷²⁵ *Ibid.*, párr. 56.

"100. Los tribunales militares, si los hay, deberán juzgar únicamente al personal militar acusado de delitos militares o violaciones de la disciplina militar.

"101. El enjuiciamiento de civiles por tribunales militares debería estar prohibido, con sujeción únicamente a la excepción rigurosa señalada en el párrafo 102 *infra*. En ningún caso un tribunal militar establecido dentro del territorio del Estado debería tener competencia sobre los civiles acusados de haber cometido un delito penal en ese mismo territorio.

"102. El enjuiciamiento de civiles en los tribunales militares debería limitarse estrictamente a los casos excepcionales referentes a civiles equiparados al personal militar en virtud de su función y/o presencia geográfica, que, presuntamente, hayan perpetrado un delito fuera del territorio del Estado y cuando los tribunales ordinarios, sean locales o del Estado de origen, no puedan realizar el juicio.

"103. La carga de probar la existencia de esas circunstancias excepcionales recae sobre el Estado. Las razones deben justificarse en cada caso concreto, ya que no basta con que la legislación nacional asigne determinadas categorías de delitos a los tribunales militares *in abstracto*. Esos casos excepcionales deberían estipularse expresamente en la legislación.

"104. Los Estados tienen el deber de garantizar que los tribunales ordinarios puedan combatir la impunidad. El hecho de que no lo hagan no justifica la existencia de circunstancias excepcionales que exijan el enjuiciamiento de civiles en un tribunal militar.

"105. En todos los casos presentados ante los tribunales militares, el Estado debe adoptar todas las medidas necesarias para conseguir que los procedimientos estén en total conformidad con las leyes y normas internacionales de derechos humanos y con los requisitos para garantizar el derecho a un juicio justo y las debidas garantías procesales, en particular las establecidas en los artículos 9 y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."⁷²⁶.

2. El Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria

Por obvias razones de su mandato, desde su creación⁷²⁷, el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria ha estado confrontado al problema del juzgamiento de civiles por tribunales militares. Luego de más de diez años de labores, el Grupo de Trabajo ha llegado a la conclusión que la justicia militar es causa permanente de detenciones arbitrarias. Asimismo, el Grupo de Trabajo ha venido recomendando en los últimos 20 años que los tribunales militares no tengan competencia para enjuiciar civiles. El Grupo de Trabajo ha coincidido expresamente con el Relator Especial sobre la independencia de los jueces y abogados en que emerge un consenso internacional sobre la necesidad de prohibir esta práctica.

En su Informe a la Comisión de Derechos Humanos, en 1994, el Grupo de Trabajo señaló que, respecto de los "tribunales militares", compartía "la opinión del Comité de Derechos Humanos según la cual las disposiciones del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplican a toda clase de tribunales e instancias jurisdiccionales, sean ordinarios o de excepción. Sin duda el Pacto no prohíbe los tribunales militares, incluso cuando juzgan civiles, pero las condiciones no indican menos claramente que el juzgamiento de civiles por estos tribunales debe ser excepcional y desarrollarse en condiciones de respeto verdadero de todas las garantías estipuladas en el artículo 14."⁷²⁸. No obstante, el Grupo de Trabajo señalaba que "si, en el plano de principios, depende menos la denominación con que se designa una jurisdicción de excepción que el hecho que ella responda o no a las prescripciones del artículo 14 del Pacto, a la luz de su experiencia, comprueba que en la casi totalidad de los casos, los tribunales militares conllevan riesgos graves de arbitrariedad, por un lado por el procedimiento aplicable, por otro lado en razón de su composición con carácter de

⁷²⁶ *Ibíd.* .

⁷²⁷ El Grupo de Trabajo fue establecido en 1991, mediante la Resolución NO. 1991/47 de la Comisión de Derechos Humanos.

⁷²⁸ *Informe del Grupo de Trabajo sobre la detención arbitraria*, E/CN.4/1994/27, de 17 de diciembre de 1993, párr. 35.

corporativismo, que con demasiada frecuencia da la impresión de que se aplica una doble medida según si se juzga a un civil o a un militar."⁷²⁹

El Grupo de Trabajo, en su Informe a la Comisión de Derechos Humanos de 1995, reiteraría su "preocupación por el funcionamiento en numerosos países de tribunales especiales inspirados ideológicamente, cualquiera sea su denominación."⁷³⁰ El Grupo de Trabajo señalaría que si bien los tribunales militares "no aparecen formalmente prohibidos por la Declaración Universal de Derechos Humanos, ni por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, muchas veces no satisfacen la exigencia de ser "independientes e imparciales", como lo exige el artículo 14 de dicho Pacto."⁷³¹

Entre 1996 y 1998, tanto en el marco de casos y decisiones individuales como de misiones a países, el Grupo de Trabajo examinaría la práctica del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares. Ello conduciría al Grupo de Trabajo a concluir que esta práctica reñía con los preceptos del derecho a un juicio justo, reconocidos tanto en la *Declaración Universal de Derechos Humanos* (arts. 10 y 11) como en el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* (art. 14), y era fuente de detenciones arbitrarias. Así, en su Informe a la Comisión de Derechos Humanos de 1999, el Grupo de Trabajo formularía la siguiente recomendación general: "[...] de subsistir alguna forma de justicia militar, debería en todo caso respetar cuatro límites: a) debería declararse incompetente para juzgar a civiles; b) debería declararse incompetente para juzgar a militares, si entre las víctimas hay civiles; c) debería declararse incompetente para juzgar a civiles y a militares en los casos de rebelión, sedición o cualquier delito que ponga o pueda poner en peligro un régimen democrático; d) no estaría en ningún caso autorizado a imponer la pena de muerte."⁷³²

"[l]a intervención de un juez militar que no goza de independencia profesional ni cultural producirá probablemente un efecto contrario al ejercicio de los derechos humanos y a un juicio justo con todas las garantías procesales. [...] Los partidarios de los tribunales militares insisten a menudo en la necesidad de una justicia rápida y de mantener los valores patrióticos. Sin embargo, el Grupo de Trabajo observa que un tribunal integrado por un militar de baja graduación u otros militares no puede considerarse 'un tribunal competente, independiente e imparcial', con arreglo a la definición del derecho de los derechos humanos.": Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria⁷³³

En su Informe a la Comisión de Derechos Humanos en 2000, el Grupo de Trabajo reiteraría esta recomendación general.⁷³⁴ El Grupo recordaría, que a la luz de su experiencia, "los excesos de la justicia militar, [son] causa permanente de detenciones arbitrarias y de impunidad de violaciones de los derechos humanos."⁷³⁵

En su Informe de 2014 al Consejo de Derechos Humanos, el Grupo de Trabajo señalaría "la irregularidad que supone el hecho de que sean jueces bajo mando militar quienes juzguen a civiles. La experiencia del Grupo de Trabajo indica que se recurre a menudo a los tribunales militares en relación con grupos políticos de la oposición, periodistas y defensores de los derechos humanos. El enjuiciamiento de civiles o las decisiones sobre prisión preventiva de civiles por parte de tribunales militares infringen el Pacto Internacional y el derecho internacional consuetudinario, como confirma la constante jurisprudencia del Grupo de Trabajo."⁷³⁶ Asimismo el Grupo señalaría como "garantías mínimas que la justicia militar debe respetar obligatoriamente: a) Los tribunales militares solo deben tener competencia para juzgar a personal militar por delitos de carácter militar; b) Si también hay civiles imputados en un caso, los tribunales militares no deben juzgar al personal militar; c) Los tribunales militares no deben juzgar a personal militar si algunas de las víctimas son civiles; d) Los tribunales militares no deben tener

⁷²⁹ *Ibidem*.

⁷³⁰ *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, E/CN.4/1995/31, 21 de diciembre de 1994, párr. 44

⁷³¹ *Ibidem*.

⁷³² *Ibid.*, párr. 80.

⁷³³ *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, A/HRC/27/48 de 30 de junio de 2014, párr. 68.

⁷³⁴ *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, E/CN.4/2000/4, 28 de diciembre de 1999, párrs. 67 y 68.

⁷³⁵ *Ibid.*, párr. 67.

⁷³⁶ *Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria*, A/HRC/27/48 de 30 de junio de 2014, párr. 66.

competencia para ver casos de rebelión, sedición o atentados contra un régimen democrático, ya que en esos casos las víctimas son todos los ciudadanos del país de que se trate; e) Los tribunales militares no deben tener en ningún caso competencia para imponer la pena de muerte."⁷³⁷.

En sus informes sobre visitas a países, el Grupo de Trabajo ha recomendado a las autoridades respectivas limitar a la competencia de los tribunales militares a los delitos estrictamente militares cometidos por militares y prohibir el juzgamiento de civiles por estos tribunales. Así lo ha hecho el Grupo de Trabajo respecto a los tribunales militares en Belarus⁷³⁸, Guinea Ecuatorial⁷³⁹, Indonesia⁷⁴⁰, Marruecos⁷⁴¹, Nepal⁷⁴² y Perú⁷⁴³. Asimismo, el Grupo de Trabajo ha adoptado numerosas Opiniones declarando arbitraria la detención de civiles juzgados o condenados por tribunales militares⁷⁴⁴.

3. El Relator Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias

El Relator Especial⁷⁴⁵ ha examinado la práctica del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares fundamentalmente desde la óptica de las ejecuciones sumarias o arbitrarias.

En su primer Informe a la Comisión de Derechos Humanos, en 1983, el Relator Especial, Sr. Amos Wako, presentó un cuadro general sobre los principales contextos en los cuales se registraron ejecuciones extrajudiciales entre 1965 y 1983⁷⁴⁶. El Relator Especial señaló que casi siempre las sentencias de muerte dictadas por tribunales especiales, tribunales militares o tribunales revolucionarios, eran el resultado de procedimientos que no se ajustaban a las normas sobre el debido proceso. Asimismo, el Relator señaló que estos tribunales militares, en muchos países, carecían de jueces calificados para presidirlos y no eran independientes. En la mayoría de los casos, éstos no formaban parte del poder judicial sino del ejecutivo, y además por la forma de su nombramiento era imposible considerarlos independientes del Poder Ejecutivo. El Relator señaló que las decisiones de estos tribunales tenían un carácter político y que fallaban en concordancia con las directrices del ejecutivo, convirtiéndose éstos juicios en una mera formalidad para refrendar decisiones ya tomadas con anterioridad⁷⁴⁷. En sus conclusiones y recomendaciones generales, el Relator Especial expresó que: "si bien existen ciertas normas básicas relativamente claras para determinar los casos de ejecuciones arbitrarias o sumarias, es necesario realizar un trabajo adicional a largo plazo destinado a establecer normas en algunas esferas, en particular [...] 2. Aclarar las garantías sustantivas y de procedimiento mínimas que han de observar los tribunales militares, [...]"

⁷³⁷ *Ibidem*, párr. 69.

⁷³⁸ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria – Misión a Belarus, E/CN.4/2005/6/Add.3 de 25 de noviembre 2004, párrs. 66 a 68.

⁷³⁹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria – Misión a Guinea Ecuatorial, A/HRC/7/4/Add.3 de 18 de febrero de 2008.

⁷⁴⁰ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a Indonesia (31 de enero a 12 de febrero de 1999) E/CN.4/2000/4 /Add.2, de 12 de agosto de 1999, párr. 102, Recomendación 9.

⁷⁴¹ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria – Misión a Marruecos, A/HRC/27/48/Add.5 de 4 de agosto de 2014.

⁷⁴² Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a Nepal, E/CN.4/1997/4/Add.2, de 26 de noviembre de 1996, párrs. 29 y 35 (i).

⁷⁴³ Informe del Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria acerca de su visita a Perú, E/CN.4/1999/63/Add.2, de 11 de enero de 1999, párrs. 56, 170, 172 y 180.

⁷⁴⁴ Ver, *inter alia*, las opiniones: Nº 62/1993 (Myanmar); Nº 22/1998 (Perú); Nº 23/1998 (Perú); Nº 24/1998 (Perú); Nº 26/1998 (Perú); Nº 6/1999 (Nigeria); Nº 10/1999 (Egipto); Nº 14/1999 (Palestina); Nº 29/1999 (Sudán); Nº 35/1999 (Turquía); Nº 5/2010 (Israel); Nº 9/2010 (Israel); Nº 13/2010 (Autoridad Palestina); Nº 23/2010 (Myanmar); Nº 22/2010 (Egipto); Nº 27/2010 (República Árabe Siria); Nº 32/2010 (Perú); Nº 31/2010 (República Bolivariana de Venezuela); Nº 3/2011 (Egipto); Nº 1/2011 (República Árabe Siria); Nº 39/2011 (República Árabe Siria); Nº 38/2011 (República Árabe Siria); Nº 37/2011 (República Árabe Siria); Nº 50/2011 (Egipto); Nº 57/2011 (Egipto); Nº 1/2012 (Egipto); Nº 3/2012 (Israel); Nº 6/2012 (Bahréin); Nº 12/2012 (Egipto); Nº 11/2012 (Egipto); y Nº 20/2012 (Israel).

⁷⁴⁵ El mandato fue establecido en 1982 por la Comisión de Derechos Humanos, mediante la Resolución Nº 1982/29 de 11 de marzo de 1982.

⁷⁴⁶ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1983/16; Capítulo VII(A), párr.73.

⁷⁴⁷ *Ibidem*.

durante los estados de emergencia o en disturbio o de tensión interna, y los requisitos y condiciones de esos tribunales"⁷⁴⁸.

En su Informe de 1984, el Relator Especial llevó a cabo un análisis de las situaciones en las que suelen producirse ejecuciones arbitrarias o sumarias⁷⁴⁹. Dentro de este análisis, los tribunales militares fueron objeto de especial atención⁷⁵⁰. El Relator Especial señaló que "[e]n diversas ocasiones, los tribunales militares juzgaron a civiles sin la fiscalización del poder judicial. Esos tribunales especiales suelen estar facultados para juzgar delincuentes 'políticos', 'de seguridad' o 'antirrevolucionarios' y, en la mayoría de los casos, no están obligados a seguir los procedimientos por que se rigen los tribunales ordinarios. En consecuencia, esos tribunales suelen hacer caso omiso de las salvaguardas que deben caracterizar un juicio imparcial y, en ellos, el derecho de defensa suele ser sumamente limitado. Los jueces y magistrados no siempre son funcionarios independientes con formación jurídica, sino que, con frecuencia, son militares. Los tribunales suelen estar controlados por el poder ejecutivo o por el militar, y responder ante él."⁷⁵¹.

En sus Informes de 1996 y 1997, el Relator Especial, Bacre Walis Ndiaye, sucesor de Sr. Amos Wako, señalaba su preocupación por la imposición de la pena de muerte por tribunales especiales, como los tribunales militares. El Relator Especial concluía que, generalmente, estos tribunales no reunían las características de independencia requeridas para una correcta administración de justicia. Entre otros factores, porque estos tribunales están integrados por jueces sujetos Poder Ejecutivo o por oficiales militares en servicio activo y sometidos a la cadena de mando del Ejército⁷⁵². Además, el Relator Especial señalaba que los procedimientos expeditos utilizados por los tribunales militares afectaban grandemente los derechos y garantías judiciales de los procesados.

"[L]a práctica consistente en establecer tribunales y jurisdicciones especiales [como los tribunales militares] para hacer frente a situaciones de conflicto interno u otras circunstancias excepcionales puede tener también graves consecuencias para el derecho del acusado a un juicio imparcial. Los jueces nombrados para estos tribunales suelen estar estrechamente relacionados con la fuerza pública o el ejército y, a veces, dependen directamente de ellos. Estos tribunales se crean a menudo con el propósito de acelerar los procesos, lo que con frecuencia da lugar a que se impongan precipitadamente condenas a la pena capital." Asma Jahangir, Relatora Especial sobre las Ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias⁷⁵³.

4. Otros mandatos de procedimientos especiales

Otros mandatos temáticos de la Comisión de Derechos Humanos han examinado la práctica del juzgamiento de civiles por tribunales militares.

El Relator Especial encargado de la cuestión de la protección y la promoción del derecho a la libertad de opinión y de expresión, en el marco de su mandato, ha examinado la práctica del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares. En particular, el Relator Especial ha podido constatar que en varios países, el uso de tribunales militares para juzgar civiles era una práctica frecuente para reprimir la libertad de opinión y de expresión, y en particular formas pacíficas de oposición política o social así como el ejercicio de la profesión de periodista⁷⁵⁴. En 1996⁷⁵⁵, el Relator Especial alentaría a los Estados a observar los *Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la*

⁷⁴⁸ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1983/16, párr. 230.

⁷⁴⁹ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1984/29. Ver también: Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/1985/17, párrs.41 a 45.

⁷⁵⁰ Documento de las Naciones Unidas. E/CN.4/1984/29, párrs. 75 a 86.

⁷⁵¹ Documento de las Naciones Unidas. E/CN.4/1984/29, párr. 130

⁷⁵² Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1996/4, de 25 de enero de 1996, párr. 550. Ver igualmente documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/1997/60, de 24 de diciembre de 1996, párr. 85; E/CN.4/2001/9 de 11 de enero de 2001, párr. 89; E/CN.4/200/3 de 25 de enero de 2000, párr. 66; y E/CN.4/2002/74 de 9 de enero de 2002, párr. 122.

⁷⁵³ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2001/9 de 11 de enero de 2001, párr. 89.

⁷⁵⁴ Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/1999/64 de 29 de enero de 1999, párr. 88 y 113; E/CN.4/2000/63 de 18 de enero de 2000, párr. 174; E/CN.4/2001/64 de 13 de febrero de 2001, párr.313; E/CN.4/1997/31/Add.1 de 11 de febrero de 1997, párr. 31; y E/CN.4/2000/63/Add.1 de 3 de marzo de 2000, párr. 85 y 86.

⁷⁵⁵ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1996/39 de 22 de marzo de 1996.

Libertad de Expresión y el Acceso a la Información (ver Capítulo I), los cuales estipulan que "[e]n ningún caso podrá un/a civil ser procesado/a por un delito relativo a la seguridad por un juzgado o tribunal militar. [...]En ningún caso podrá un/a civil o un/a miembro de las fuerzas armadas ser procesado/a por un juzgado o tribunal que sea *ad hoc* o especialmente constituido"⁷⁵⁶.

La Relatora Especial sobre la cuestión de los defensores de los derechos humanos⁷⁵⁷ en su primer Informe decidió darle especial atención a "La situación de los defensores de los derechos humanos procesados o sujetos a investigación judicial en virtud de esas leyes y condenados en juicios no imparciales"⁷⁵⁸. En ese marco la Relatora Especial ha analizado el uso de tribunales militares para coartar o reprimir la acción de los defensores de derechos humanos. En su Informe a la Comisión de Derechos Humanos, de 2002, la Representante Especial constató que, en varios países, abogados y miembros de ONG habían sido procesados por tribunales militares en retaliación por sus legítimas actividades en defensa de los derechos humanos⁷⁵⁹. Igualmente, al examinar las disposiciones legales en Estado Unidos de América que permiten disponer el juicio de no ciudadanos ante comisiones militares sometidas al Poder Ejecutivo, la Relatora Especial consideró que con estas medidas "se compromete gravemente los derechos humanos y el imperio de la ley"⁷⁶⁰. En su Informe a la Asamblea General, la Relatora Especial analizó el uso de legislaciones antiterroristas y de seguridad nacional en Asia, bajo cuyo amparo en varios países de la región se da competencia a los tribunales militares para juzgar a civiles. La Relatora Especial señaló que:"[l]as leyes contra el terrorismo se aplican, no solamente a la actividad criminal común, sino también a la oposición política y la crítica del gobierno. Se amplía cada vez más la competencia de la justicia militar y los tribunales especiales, y el secreto se filtra en los procesos judiciales y administrativos cada vez que se aplican las leyes mencionadas. Para los defensores es cada vez más difícil acceder a la información en los casos de detención y prisión de las personas acusadas con arreglo a esas leyes, lo que ha afectado su labor de vigilancia de las prácticas aplicadas por el Estado."⁷⁶¹.

Asimismo varios mandatos de países han examinado la práctica del juzgamiento de civiles por tribunales militares y han exhortado a los Estados concernidos a suprimir esa práctica. Así, cabe destacar, entre otros, el Relator Especial⁷⁶² sobre Guinea Ecuatorial⁷⁶³, el Relator Especial sobre Myanmar⁷⁶⁴, Relator Especial sobre Nigeria⁷⁶⁵ y el Relator Especial sobre la República Democrática del Congo⁷⁶⁶.

5. La Subcomisión de Promoción y de Protección de Derechos Humanos

Aunque la Subcomisión de Promoción y de Protección de Derechos Humanos⁷⁶⁷ no es técnicamente hablando un procedimiento especial, como órgano subsidiario de la Comisión de Derechos Humanos desempeñó un importante papel en el estudio de los tribunales militares y en particular la cuestión del juzgamiento de civiles por tribunales castrenses. Con la reforma de 2005 de la Comisión de Derechos Humanos, la Subcomisión sería suprimida y reemplazada por un órgano consultivo. Cabe destacar que

⁷⁵⁶ Principio N° 22.

⁷⁵⁷ Mandato creado por la resolución 2000/61 de la Comisión de Derechos Humanos.

⁷⁵⁸ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2001/94, de 26 de enero de 2001, párr. 89 (f).

⁷⁵⁹ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2002/106, de 27 de febrero de 2002, párrs. 214-215, 217 y ss., y 378 respectivamente.

⁷⁶⁰ *Ibid.*, párr. 100.

⁷⁶¹ Documento de las Naciones Unidas A/57/182, de 2 de julio de 2002, párr. 61.

⁷⁶² El mandato fue creado por resolución 33 (XXXVI) de 11 de marzo de 1980 de la Comisión de Derechos Humanos, bajo la modalidad de Experto independiente. Posteriormente, el mandato sufrió varias modificaciones: Relator Especial y, finalmente, Representante Especial. En 2002, y por razones muy cuestionables, la Comisión de Derechos Humanos puso fin a este mandato geográfico (Resolución 2002/11).

⁷⁶³ Ver Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/1994/56; E/CN.4/1995/68, de 10 de enero de 1999; E/CN.4/1996/67; E/CN.4/1997/54; E/CN.4/1999/41, de 25 de enero de 1999; E/CN.4/2000/40; E/CN.4/2001/38; y E/CN.4/2002/40, de 24 de enero de 2002.

⁷⁶⁴ Ver Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/1993/37; E/CN.4/1994/57, de 16 de febrero de 1994; E/CN.4/1997/64 de 6 de febrero de 1997; y E/CN.4/2000/38, de 24 de enero de 2000.

⁷⁶⁵ Ver Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1999/36, de 14 de enero de 1999.

⁷⁶⁶ Ver Documentos de las Naciones Unidas: E/CN.4/1995/67, de 23 de diciembre de 1994; E/CN.4/1998/65, de 30 de enero de 1998; E/CN.4/1999/31, 8 de febrero de 1999; E/CN.4/2000/42, de 18 de enero de 2000; E/CN.4/2001/40, de 1º de febrero de 2001; y A/57/347, de 26 de septiembre de 2002.

⁷⁶⁷ Antes Subcomisión de Prevención de Discriminación y Protección de Minorías.

la Subcomisión está al origen de la formulación del *Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por Tribunales Militares* (ver Capítulo I).

a) El Relator Especial sobre la igualdad en la administración de justicia

Tal vez uno de los primeros precedentes en esta materia sería el estudio sobre la igualdad en la administración de justicia realizado en 1969 por el Relator Especial sobre la igualdad en la administración de justicia de la Subcomisión, Sr. Mohammed Abu Rannat. Al abordar la práctica de someter civiles a la competencia de tribunales militares, el Relator Especial señalaba los peligros en materia de discriminación que entraña tal práctica⁷⁶⁸. Al abordar el problema de la composición de los tribunales militares por oficiales de las fuerzas armadas, sometidos al principio de obediencia jerárquica y de disciplina castrense, el Relator Especial concluía que: "[c]abe cuestionar si el personal mencionado puede disfrutar de absoluta libertad de juicio y de acción, habida cuenta de que depende de su jefe en lo tocante a determinación de eficiencia, ascensos, asignación de tareas y derecho de licencia"⁷⁶⁹. El Relator Especial concluiría que "el procedimiento penal militar no suele ofrecer las mismas garantías que el procedimiento penal aplicado en los tribunales civiles."⁷⁷⁰

En sus conclusiones, el Relator Especial señalaría que se evidenciaba una tendencia "a sustituir el procedimiento judicial normal por tribunales especiales, con frecuencia de carácter militar, con el propósito declarado de acelerar la administración de justicia"⁷⁷¹. El Relator Especial aseveró asimismo que, aun cuando en circunstancias excepcionales tal práctica podría ser razonable para proteger la sociedad de ciertos tipos de delitos, sin embargo ello dependía de si tales tribunales reunían las características de tribunal independiente e imparcial. El Relator Especial consideró que "el enjuiciamiento de las personas acusadas de delitos políticos por tribunales militares debe ciertamente evitarse."⁷⁷²

b) El Relator Especial sobre los estados de excepción

La Relatora Especial, Sra. Nicole Questiaux, en su estudio sobre los derechos humanos y los estados de excepción abordó la cuestión del juzgamiento de civiles por militares. En su Estudio de 1982, la Relatora Especial señalaba que una de las prácticas comunes en los estados de excepción era la de colocar el Poder Judicial bajo tutela del Poder Ejecutivo. La Relatora Especial señalaba que uno de los medios para lograr tal fin es el de modificar los criterios de competencia, retirando así progresivamente los "poderes a la justicia ordinaria en beneficio de la jurisdicción militar"⁷⁷³. La Relatora Especial concluía que una de las consecuencias de estas prácticas, era la de sustituir el principio de separación de poderes por el del "jerarquización de poderes", en el que "el propio poder civil, cuando conserva algunas de sus prerrogativas, está subordinado al poder militar"⁷⁷⁴. La Relatora Especial consideró que estas prácticas constituían una verdadera "mutación del estado de derecho", que afecta "profundamente tanto las leyes penales de fondo (calificación de las infracciones y escala de penas) y de forma (garantías procesales) como las normas de competencia."⁷⁷⁵ A título de ejemplo, la Relatora Especial citaba los tribunales militares de Turquía creados bajo legislación de excepción, competentes para procesar a civiles. La Relatora Especial, luego de analizar la legislación de excepción de varios países, señalaba que el derecho a un proceso justo se desnaturaliza "hasta el extremo de [ser] inexistente [...] cuando todo proceso [...] se encuentra exclusivamente en manos de la autoridad militar, cuyas condenas deben confirmar a menudo las autoridades superiores, que están facultadas para aumentarlas."⁷⁷⁶

⁷⁶⁸ *Estudio de la igualdad en la administración de justicia*, E/CN.4/Sub.2/296, de 10 de junio de 1969, párr.140.

⁷⁶⁹ *Ibid.*, párr. 195.

⁷⁷⁰ *Ibid.*, párr.552.

⁷⁷¹ *Ibid.*, párr. 538.

⁷⁷² *Ibidem*.

⁷⁷³ *Estudio sobre las consecuencias que para los derechos humanos tienen les recientes acontecimientos relacionados con situaciones llamadas de estado de sitio o de excepción*, E/CN.4/Sub.2/1982/15, de 27 de julio de 1982, párr. 155.

⁷⁷⁴ *Ibid.*, párr.159.

⁷⁷⁵ *Ibid.*, párr.163.

⁷⁷⁶ *Ibid.*, párr.192.

Su sucesor, Sr. Leandro Despouy, en su Informe de 1989, recomendaba que "para prevenir mejor las repercusiones negativas de un estado de excepción en el goce de los derechos humanos [los Estados deberían] preservar la competencia de los tribunales civiles y limitar la intervención de los tribunales militares a los crímenes y delitos militares."⁷⁷⁷. En su Informe de 1991, el Relator Especial propondría unas "directrices para la elaboración de disposiciones legislativas relativas a los estados de excepción"⁷⁷⁸. La directriz N° 7 incorporaba en la lista de "derechos y libertades que no pueden ser afectados por las medidas de excepción", el derecho "a un juicio justo ante un tribunal competente, independiente e imparcial". Igualmente, la directriz N° 9 proponía que "la Legislación deberá disponer que nada de lo que se haga de conformidad con el estado de excepción habrá de restringir la jurisdicción de los tribunales: [...] iv) para entender de asuntos de carácter penal, incluidos los delitos relacionados con el estado de excepción"⁷⁷⁹. En su comentario a esta directriz, el Relator Especial invocaba el Principio N° 5 de los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura* e indicaba que la prescripción propuesta "refleja [...] la experiencia acumulada de los órganos internacionales competentes de que la transferencia de la competencia penal de los tribunales ordinarios, que son independientes e imparciales, a tribunales especiales o militares, tiene consecuencias difíciles de controlar y que tienden a rebasar con creces las que se reconocen oficialmente."⁷⁸⁰. En particular, el Relator Especial señalaba la competencia en materia de delitos contra la seguridad cometidos por civiles, atribuida a tribunales especiales o militares. Asimismo, señalaba que está práctica, no sólo vulneraba garantías procesales, pero que "el efecto combinado de la falta de esas garantías, junto con la dependencia y la parcialidad del tribunal, hace con demasiada frecuencia que se termine negando el derecho elemental a un juicio imparcial".⁷⁸¹

En su último Informe, presentado en 1997, al examinar impacto de los estados de excepción en las instituciones y los poderes públicos, el Relator Especial señalaría que una de las prácticas comunes que afectaban negativamente al poder judicial era el traslado de competencia a los tribunales militares para juzgar civiles por delitos políticos⁷⁸². En ese orden de ideas, El Relator Especial reiteraría su recomendación de que la legislación de excepción no debería "restringir la jurisdicción de los tribunales: [...] iv) para entender de asuntos de carácter penal, incluidos los delitos relacionados con el estado de excepción"⁷⁸³.

c) Los Relatores Especiales sobre el derecho a un juicio imparcial

En su estudio sobre "el derecho a un juicio imparcial: reconocimiento actual y medidas necesarias para su consolidación", los Srs. Stanislav Chernichenko y William Treat abordaron brevemente el tema del juzgamiento de civiles por tribunales militares. Sin embargo hicieron varias consideraciones sobre el carácter independiente e imparcial que debe reunir todo tribunal. En su Informe final, de 1994, los dos Relatores Especiales señalaron que "el concepto de "juicio imparcial" concierne tanto al procedimiento penal como al civil. Cada tipo de procedimiento tiene su propio carácter. No obstante, determinados principios pueden ser aplicados en cualquier tribunal, ya se trate de un tribunal de excepción, un tribunal militar, un tribunal de menores, etc. Si no se observan esos principios de conformidad con un concepto moderno de la justicia, el juicio no puede ser imparcial."⁷⁸⁴. Los dos Relatores Especiales constataron la existencia en varios Estados de "sistemas de procedimiento judicial": uno para tiempos de paz y otros para situaciones de anormalidad o excepción. Así, señalaron que "[a]lgunos Estados se apartan de los procedimientos normales en situaciones de emergencia que amenazan la seguridad nacional o cuando el delito es de carácter político. En algunos Estados, la competencia se atribuye a tribunales especiales o militares, mientras que en otros conocen de los casos tribunales penales ordinarios, pero apartándose considerablemente

⁷⁷⁷ Documentos de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1989/30/Rev.1, de 7 de febrero de 1990, párr. 33 (b) y E/CN.4/Sub.2/1989/30/Rev.2, de 18 de diciembre de 1990, párr. 35 (b).

⁷⁷⁸ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1991/28/Rev.1, de 21 de noviembre de 1991, Anexo I.

⁷⁷⁹ *Ibid.*, Directriz N° 9.

⁷⁸⁰ *Ibid.*, Directriz N° 9, Comentario, pág. 48.

⁷⁸¹ *Ibid.*, Directriz N° 9, Comentario, págs. 48 y 49.

⁷⁸² Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1997/19, párr. 149.

⁷⁸³ *Ibid.*, párr. 151.

⁷⁸⁴ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1994/24 de 3 de junio de 1994, párr. 58.

de las normas relativas al juicio imparcial aplicables en esos Estados. Aunque en muchos países estos problemas no existen, ponen de relieve la necesidad de una mayor protección internacional del derecho a un juicio imparcial y a interponer recurso, en especial en períodos de emergencia pública."⁷⁸⁵.

En el marco de su estudio, los Relatores Especiales elaboraron un "proyecto de conjunto de principios sobre el derecho a un juicio imparcial y a un recurso". Este proyecto, aunque no sería adoptado, contiene algunas disposiciones de interés. Así, cabe mencionar el Principio 17, que dispone que "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"⁷⁸⁶, y el Principio 19, según el cual "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."⁷⁸⁷. No obstante, el proyecto proponía, a su Principio 44, que "Los tribunales militares no tienen autoridad jurídica sobre los civiles, salvo en circunstancias estrictamente definidas, por ejemplo, cuando el civil ha cometido una infracción en una instalación militar."⁷⁸⁸.

d) El Experto sobre la independencia y la imparcialidad del Poder Judicial

El Experto sobre la independencia y la imparcialidad del Poder Judicial, Sr. Louis Joinet, al examinar los factores que afectan negativamente la independencia y la imparcialidad del Poder Judicial consideró que la atribución de competencia a tribunales militares para juzgar a civiles tenía consecuencias negativas en materia de administración de justicia. En su Informe de 1991, el Experto independiente constató que en Myanmar estos tribunales estaban integrados exclusivamente por militares, tenían amplias facultades discrecionales en materia probatoria y sus sentencias no eran impugnables⁷⁸⁹. El Experto recordó el *Proyecto de Declaración sobre la Independencia de la Justicia*, y muy particularmente su principio 5 f), que estatuye que la competencia de los tribunales militares debe estar limitada a los delitos militares⁷⁹⁰. En su Informe de 1992, al examinar la práctica del juzgamiento de civiles por tribunales militares en los territorios ocupados por Israel, la República Árabe Siria y Turquía, el Experto Independiente constató que estos tribunales y los procedimientos que empleaban vulneraban garantías judiciales básicas⁷⁹¹.

e) El Relator la administración de justicia por los tribunales militares

Desde 2000, el Grupo de Trabajo sobre la administración de justicia de la Subcomisión inició un estudio sobre el tema de la "Administración de justicia por los tribunales militares y otras jurisdicciones de excepción".⁷⁹² Como lo precisaría el Relator a cargo de este estudio, Sr. Louis Joinet, el "objetivo esencial sería reducir la incompatibilidad observada entre la condición de los tribunales militares y las normas internacionales analizadas en el estudio"⁷⁹³. En el periodo de sesiones de la Subcomisión en 2001, el Relator presentó un Informe provisional relativo a la administración de justicia por los tribunales militares⁷⁹⁴. En su Informe al Grupo de trabajo, el Relator propuso identificar las tendencias y, en una segunda parte, elaborar directrices o criterios para los gobiernos ocupados en reformar sus sistemas de justicia militar⁷⁹⁵.

Durante sus trabajos, el Relator concluía que, en materia de enjuiciamiento de civiles por tribunales militares, "[e]xiste un consenso [en los Mecanismos de la Comisión de Derechos Humanos] en cuanto a la necesidad de limitar la función de los tribunales

⁷⁸⁵ *Ibid.*, párr.162.

⁷⁸⁶ *Ibid.*, Anexo II, *proyecto de conjunto de principios sobre el derecho a un juicio imparcial y a un recurso*.

⁷⁸⁷ *Ibidem*.

⁷⁸⁸ *Ibidem*.

⁷⁸⁹ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1991/30, párr. 277.

⁷⁹⁰ *Ibid.*, párr. 283.

⁷⁹¹ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1992/25, de 15 de junio de 1992, párr. 98 y siguientes.

⁷⁹² Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2000/44, de 15 de agosto de 2000, párrs. 40 a 46. Ver igualmente el documento de trabajo E/CN.4/Sub.2/2000/WG.1/CRP.2.

⁷⁹³ *Ibid.*, párr. 43.

⁷⁹⁴ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2001/WG.1/CRP.3.

⁷⁹⁵ Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2001/7, de 14 de agosto de 2001, párr. 30.

militares, e incluso, de suprimirlos"⁷⁹⁶. Asimismo, el Relator constaba que la jurisprudencia de los órganos de tratados era unánime al respecto y que "cada vez son más las constituciones y leyes fundamentales en que se limita estrictamente [la] competencia [de los tribunales militares para juzgar civiles]"⁷⁹⁷. Igualmente señaló que la experiencia demostraba que bajo criterios extensivos de competencia, y particularmente en tiempos de excepción o de guerra, los tribunales militares juzgan a civiles. Al respecto, precisó que generalmente los tribunales militares juzgaban a los miembros de grupos de oposición armados pero que con cada vez mayor frecuencia también a civiles opositores que ejercen pacíficamente sus derechos y libertades de asociación y expresión⁷⁹⁸. Así mismo, el Relator constató un creciente proceso, en el plano nacional, de "desmilitarización" de la administración de justicia por los tribunales militares. Dentro de ese proceso de "desmilitarización", señaló entre otras medidas adoptadas por numerosos países: la supresión de la justicia castrense en tiempos de paz; la incorporación de magistrados civiles en las jurisdicciones militares; y la creación de segundas instancias, integradas exclusivamente por jueces civiles, en la jurisdicción militar⁷⁹⁹. El Relator consideró que el objetivo último debía ser la supresión de los tribunales militares y, en un en una primera fase, aquellos con competencia en tiempos de paz⁸⁰⁰. En particular, el Relator especial recomendó que los menores de 18 años, cualquiera fuera su condición - militar, combatiente, miembro de academia militar o civil-, no fueran juzgados por tribunales militares⁸⁰¹.

Posteriormente, la Relatoría sería asumida por Emmanuel Decaux. Los trabajos del Relator culminarían en la elaboración de un *Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por Tribunales Militares*⁸⁰² (ver Anexo No. II), el cual sería adoptado por la Subcomisión y transmitido a la Comisión de Derechos Humanos. No obstante, con la supresión de este órgano y su remplazo por el Consejo de Derechos Humanos, el trámite de adopción sigue pendiente. Hoy en día, el proyecto está en la agenda del Consejo de Derechos Humanos. Aunque todavía se trata de un Proyecto de Principios, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha considerado que reflejan la evolución del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el campo de los tribunales militares y lo ha empleado como fuente jurídica⁸⁰³. Asimismo, la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados de las Naciones Unidas, Sra. Gabriela Knaul, ha considerado que el Proyecto de Principios refleja el desarrollo del Derecho internacional en la materia⁸⁰⁴. Tanto ella como su antecesor, Leonardo Despouy, así como el Grupo de Trabajo sobre la Detención Arbitraria han recomendado al Consejo de Derechos Humanos adoptar el Proyecto de Principios.

El Proyecto de Principios sistematiza la jurisprudencia internacional en la materia así como la evolución del Derecho internacional en materia de tribunales militares.

Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por Tribunales Militares

Principio N° 5, 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.

⁷⁹⁶ Documento de Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2002/4, Resumen ejecutivo pág. 3.

⁷⁹⁷ *Ibidem*.

⁷⁹⁸ *Ibid.*, párr. 6.

⁷⁹⁹ *Ibid.*, párr. 28.

⁸⁰⁰ *Ibid.*, párr. 29.

⁸⁰¹ *Ibid.*, párr. 37.

⁸⁰² Estos Principios fueron publicados en el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/2006/9, de 13 de enero de 2006.

⁸⁰³ Sentencia del 4 de mayo de 2006, *Caso Ergin c. Turquía*, Comunicación N° 47533/99, y Sentencia de 21 de septiembre de 2006, *Caso Maszni c. Rumania*, Comunicación N° 59892/00.

⁸⁰⁴ *Informe de la Relatora Especial sobre la independencia de los magistrados y abogados*, A/68/285 de 7 de agosto de 2013.

CAPÍTULO VI: EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS

"Aunque los tribunales militares pueden cumplir con las normas del Convenio en la misma medida que los tribunales ordinarios, las diferencias de trato vinculadas a sus diferentes naturalezas y motivos de existencia pueden dar lugar a un problema de desigualdad ante los tribunales, que debe evitarse en la medida de lo posible, particularmente en casos criminales." Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸⁰⁵

El *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* prescribe que "[t]oda persona tiene derecho a que su causa sea oída [...] por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, [...]".⁸⁰⁶ Pero el Convenio no dispone de ninguna cláusula expresa sobre los tribunales militares. Sin embargo, la cuestión de las jurisdicciones militares ha sido abordada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (TEDH).

La cuestión del enjuiciamiento de civiles por la jurisdicción penal militar o por tribunales con presencia de jueces militares ha sido abordada por el TEDH a partir de 1998. En parte, porque en numerosos Estados partes del Convenio Europeo, la jurisdicción militar no tiene competencia sobre civiles, al menos en tiempos de paz, o los tribunales militares han sido abolidos. La cuestión empezó a ser examinada por la TEDH, inicialmente, en casos contra Turquía.

Con anterioridad a ello, el TEDH había abordado la cuestión de los tribunales militares en relación con dos temas: el juzgamiento de militares por cortes marciales; y el enjuiciamiento de objetores de conciencia por jurisdicciones militares. En esos casos, el TEDH examinaría un aspecto fundamental de los tribunales militares: la cuestión de la independencia e imparcialidad.

1. Primeras aproximaciones

Al examinar casos de militares y/o objetores de conciencia por jurisdicciones militares, el TEDH consideró que los tribunales militares no pueden escapar a la aplicación de las normas sobre el debido proceso del *Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales* y que las jurisdicciones castrenses deben dar garantías de independencia e imparcialidad.

Así, cabe destacar la sentencia relativa al caso *Findlay c. Reino Unido*. En este caso, la TEDH consideró que la corte marcial que había juzgado al peticionario no era ni independiente ni imparcial toda vez que sus miembros estaban subordinados jerárquicamente al oficial que ejercía la función de "autoridad convocadora" y de "autoridad confirmadora", con lo cual estaba igualmente facultado para modificar la sentencia impuesta y ésta solo tenía efectos jurídicos una vez confirmada por ese oficial⁸⁰⁷. El TEDH destacó que "[p]ara mantener la confianza en la independencia e imparcialidad de un tribunal, las apariencias pueden ser importantes. Como los miembros de la corte marcial que lo juzgaron estaban jerárquicamente subordinados al oficial convocante y bajo sus órdenes, el Sr. Findlay podía albergar dudas objetivamente fundadas sobre la independencia e imparcialidad del tribunal."⁸⁰⁸ Asimismo, respecto de los poderes de "autoridad confirmadora", el TEDH señaló que esto era "contrario al principio bien establecido de que la facultad de adoptar una decisión vinculante no modificable por parte de una autoridad no judicial es inherente a la noción misma de

⁸⁰⁵ Sentencia de 4 de mayo de 2006, Caso *Ergin vs. Turquía*, Comunicación N° 47533/99, párr.46 (Original en inglés, traducción libre).

⁸⁰⁶ Artículo 6 (1).

⁸⁰⁷ Sentencia del 25 de febrero de 1997, Caso *Findlay c. Reino Unido*, Comunicación N° 110/1995/616/706, párr.74 a 77. En el mismo sentido, ver: Sentencia de 24 de septiembre de 1997, Caso *Coyne c. Reino Unido*, Comunicación N° 124/1996/743/942; Sentencia de 18 de febrero de 1999, Caso *Cable y otros c. Reino Unido*, Comunicaciones N° 24436/1994 y otras; y Sentencia de 18 de febrero de 1999, Caso *Hood c. Reino Unido*, Comunicación N° 27267/95.

⁸⁰⁸ *Ibíd.*, párr. 76 (original en inglés, traducción libre).

'tribunal' y también puede considerarse un elemento de la 'independencia' requerida por Artículo 6, párr. 1⁸⁰⁹ del Convenio Europeo.

En otro caso británico, el TEDH señaló que "un tribunal militar puede, en principio, constituir un 'tribunal independiente e imparcial' a los efectos del artículo 6 (1) del Convenio. [...] Sin embargo, el Convenio solo tolerará dichos tribunales, siempre que existan garantías suficientes para garantizar su independencia e imparcialidad."⁸¹⁰ Dado, en el caso concreto, la presencia en la corte marcial de oficiales sin capacitación legal y sujetos a la disciplina y a la obediencia militar, así como la inexistencia de garantías legales frente a cualquier influencia externa del ejército, el TEDH concluyó que "las dudas del demandante sobre la independencia de la corte marcial y su condición de 'tribunal' estaban objetivamente justificadas."⁸¹¹ No sobra destacar que, a raíz de estas sentencias del TEDH, el Reino Unido procedió a varias modificaciones sustanciales y estructurales de su jurisdicción militar.

En casos de objetores de conciencia procesados por delitos contra el código penal militar por tribunales militares, el TEDH analizó la estructura y funcionamiento de las cortes marciales. Sin entrar a analizar si la corte marcial reunía el requisito de independencia debido a su composición (dos miembros militares y un presidente civil), el TEDH examinó la posición del auditor militar en el procedimiento judicial y en particular el tema de la independencia del auditor militar respecto de las autoridades militares. Entre otras consideraciones, el TEDH consideró que el auditor militar no podía cumplir las funciones judiciales específicas, contempladas por el Artículo 5.3 del Convenio, porque "al tiempo que desempeñaba la función de autoridad fiscal ante la Corte Militar, era también una parte comprometida con los procedimientos penales llevados a cabo contra el detenido y de quien tenía poderes para determinar su posible liberación". El TEDH concluyó que, por tanto, el auditor militar no podía ser "independiente de las partes"⁸¹².

2. Los Tribunales de Seguridad del Estado en Turquía

La cuestión del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares empezó a ser examinada por el TEDH en casos de Turquía. Estos casos no están referidos a lo que se conoce técnicamente como tribunales militares, sino a tribunales integrados tanto por jueces civiles como militares. En ese contexto, la TEDH centró su análisis sobre la independencia e imparcialidad de los jueces militares que integran estos órganos judiciales. En ese análisis, la TEDH ha utilizado su jurisprudencia sobre la percepción subjetiva de la independencia del tribunal, según la cual no basta que el tribunal de la causa sea objetivamente independiente sino debe tener la apariencia de serlo. Asimismo, la TEDH ha recurrido en el análisis a su jurisprudencia sobre la perspectiva objetiva de la imparcialidad de un tribunal, la cual está orientada a establecer si el juez ofrecía suficientes garantías para excluir toda duda legítima⁸¹³.

El TEDH examinó en diferentes oportunidades el tema del juzgamiento de civiles por magistrados militares en Turquía. En ese marco, dos tipos de casos fueron sometidos a la jurisdicción del TEDH. Los primeros están referidos a los tribunales de estado de sitio que hacían parte de hecho de la jurisdicción penal militar, creados en 1963 y 1971 y abolidos en 1993. Los segundos hacen referencia a los Tribunales de Seguridad del Estado, creados en 1973, abolidos en 1976 como consecuencia de un fallo de la Corte Constitucional, y nuevamente instaurados con la Constitución de Turquía de 1982. Respecto de los tribunales de estado de sitio, el TEDH conoció de algunas demandas por el juzgamiento de civiles por estos tribunales. No obstante, en razón de su competencia *rationae temporis*, la TEDH se inhibió de pronunciarse, dado que el reconocimiento de jurisdicción de la TEDH por Turquía fue hecho 1990 y los hechos eran anteriores a esa

⁸⁰⁹ *Ibid.*, párr. 77 (original en inglés, traducción libre).

⁸¹⁰ Sentencia de 26 de febrero de 2002, *Caso Morris Vs. Reino Unido*, Comunicación No. 38784/97, párr. 59 (original en inglés, traducción libre).

⁸¹¹ *Ibid.*, párr. 77 (original en inglés, traducción libre).

⁸¹² Sentencia de 22 de mayo de 1984, *Caso Duinhof y Duif y otros c. Los Países Bajos*, Serie A No 79. En el mismo sentido ver Sentencia de 22 de mayo de 1984, *Caso van der Sluijs, Zuiderveld y Klappe c. Los Países Bajos*, Serie A No 78.

⁸¹³ Ver entre otros: Sentencia de 1º de octubre de 1982, *Caso Piersarck c. Bélgica*, párr. 30; Sentencia de 22 de abril de 1994, *Caso Saravia de Carvalho c. Portugal*, párr. 33; y Sentencia de 20 de mayo de 1998, *Caso Gautrin y otros c. Francia*, párr. 58.

fecha⁸¹⁴.

Respecto de los Tribunales de Seguridad del Estado, hasta 1998, la TEDH se había pronunciado sólo en relación con violaciones a garantías judiciales, como en materia de defensa o en lo que respecta a la duración del proceso⁸¹⁵. En junio de 1998, en el caso *Incal c. Turquía*, el TEDH examinaría la cuestión de la presencia de un magistrado militar, oficial en servicio activo a la sazón, en los Tribunales de Seguridad del Estado. El Sr. Brahim Incal, abogado y miembro del comité ejecutivo de la sección de Izmir del Partido Laborista del Pueblo (HEP), disuelto el 1 de julio de 1992, fue procesado por un Tribunal de Seguridad del Estado, bajo el cargo de incitación al odio y hostilidad racistas, por haber distribuido un panfleto criticando las medidas tomadas por las autoridades locales. El Sr. Incal, junto con otros miembros de su partido, fue condenado por un Tribunal de Seguridad del Estado, integrado por 3 jueces, incluyendo un magistrado militar, oficial de las Fuerzas Militares, adscrito al Servicio Jurídico Militar.

El TEDH recordó que, de acuerdo con su jurisprudencia, el carácter "independiente" de un tribunal debía ser examinado tomando en cuenta el modo de designación de los jueces, la duración de su mandato, las protecciones existentes para sustraerlos de las presiones exteriores y sí la independencia del tribunal era percibida como tal⁸¹⁶. Asimismo, consideró que la "imparcialidad" del tribunal debía ser valorada desde una doble perspectiva: la convicción personal del juez y sí este "ofrecía garantías suficientes para excluir toda duda legítima"⁸¹⁷ acerca de su imparcialidad.

Al examinar el estatuto jurídico del juez militar miembro del Tribunal de Seguridad del Estado, el TEDH consideró que varios elementos dejaban bajo caución la independencia e imparcialidad del juez militar. Así, el TEDH destacó que los jueces militares "son militares que continúan perteneciendo al Ejército, el cual a su vez depende del Poder Ejecutivo."⁸¹⁸ Asimismo, constató que estos jueces militares están sometidos a la disciplina militar y en su nominación intervienen ampliamente la administración y el Ejército. El TEDH precisó que "en la materia, también las apariencias pueden ser importantes, [ya que está en juego] la confianza que los tribunales de una sociedad democrática deben inspirar en los justiciables"⁸¹⁹. Así, el TEDH indicó que resulta de gran importancia el punto de vista del acusado a la hora de determinar si existe una razón legítima para temer que la jurisdicción a la cual ha sido sometido carece de independencia e imparcialidad. En ese orden de ideas, el TEDH precisó que "el elemento determinante consiste en saber si los temores del interesado pueden ser objetivamente justificadas."⁸²⁰ Dado el estatuto jurídico del juez militar, el TEDH consideró que el "recurrente podía legítimamente temer que, en razón de la presencia de un juez militar en el Tribunal de Seguridad del Estado, éste se dejara guiar indebidamente por consideraciones ajenas a la naturaleza de la causa"⁸²¹ y, por tanto, que "el recurrente podía tener legítimas dudas respecto de la independencia e imparcialidad del Tribunal de seguridad del Estado"⁸²². En consecuencia, el TEDH concluyó que se configuraba una violación del artículo 6 (1) del Convenio Europeo.

La TEDH ha reiterado en varias oportunidades esta jurisprudencia en sus sentencias relativas al juzgamiento de civiles en Turquía por Tribunales de Seguridad del Estado, en los casos *Çiraklar*⁸²³, *Gerger*⁸²⁴, *Karatas*⁸²⁵, *Baskaya* y *Okçuoglu*⁸²⁶, *Sürek* y *Özdemir*⁸²⁷,

⁸¹⁴ No obstante, en casos de civiles procesados por tribunales de estado de sitio, el TEDH consideró que era competente para conocer de situaciones que, aunque originadas antes de 1990, seguían en curso luego toda vez que los civiles permanecían privados de libertad después de 1990 (Sentencia de 25 de marzo de 1996, Caso *Mitap y Müftüoğlu c. Turquía*, Comunicación N° 6/1995/512/595-596, y Sentencia de 4 de abril de 2000, Caso *Cankocak c. Turquía*, Comunicación N° 25182/94 y 26956/95).

⁸¹⁵ Sentencia de 8 de junio de 1995, Caso *Yagci y Sargin c. Turquía* (N° 6/1994/453/533-534), párrafos 59-70 y Sentencia de 25 de noviembre de 1997, Caso *Zana c. Turquía* (N° 69/1996/688/880), párrafos 66-85.

⁸¹⁶ Sentencia de 9 de junio de 1998, Caso *Incal c. Turquía*, Comunicación N° 41/1997/825/1031, párr. 65.

⁸¹⁷ *Ibidem* (Original en francés, traducción libre).

⁸¹⁸ *Ibid.*, párr. 68 (Original en francés, traducción libre).

⁸¹⁹ *Ibid.*, párr. 71 (Original en francés, traducción libre).

⁸²⁰ *Ibidem*.

⁸²¹ *Ibid.*, párr. 72.

⁸²² *Ibid.*, párr. 73.

⁸²³ Sentencia de 28 de octubre de 1998, Caso *Çiraklar c. Turquía*, Comunicación N° 70/1997/854/1061.

⁸²⁴ Sentencia de 8 de julio de 1999, Caso *Gerger c. Turquía*, Comunicación N° 24919/94.

⁸²⁵ Sentencia de 8 de julio de 1999, Caso *Karatas c. Turquía*, Comunicación N° 23168/94.

*Karakoç y otros*⁸²⁸, *Demirel*⁸²⁹ y *Öcalan*⁸³⁰, entre otros. Así, por ejemplo en el caso *Çiraklar c. Turquía*, el TEDH destacó que los jueces militares "son militares que continúan siendo perteneciendo al Ejército, el cual a su vez depende del Poder Ejecutivo"⁸³¹ y están sometidos a la disciplina militar y en su nominación intervienen ampliamente la administración y el Ejército, con lo cual, la independencia e imparcialidad del tribunal quedaba en entredicho.

3. El enjuiciamiento de civiles por tribunales militares

Con su sentencia en el caso *Ergin c. Turquía*⁸³², de 2006, el TEDH examinaría la cuestión del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares, técnicamente hablando. El TEDH tomaría en consideración el desarrollo de la jurisprudencia internacional, y muy particularmente del Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, así como el *Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por Tribunales Militares* de la Subcomisión de Promoción y Protección de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas. El TEDH confirmaría la existencia de una tendencia internacional de excluir a los civiles de la jurisdicción de los tribunales militares⁸³³.

El TEDH señalaría que si bien "el Convenio [Europeo] no prohíbe a los tribunales militares decidir cargos penales contra miembros del personal del ejército, siempre que se respeten las garantías de independencia e imparcialidad [...], [s]in embargo, este no es el caso cuando la legislación nacional faculta a este tipo de tribunales para juzgar a civiles en asuntos penales. [...] [Aunque] que no se puede argumentar que el Convenio excluye absolutamente la jurisdicción de los tribunales militares para conocer de casos relacionados con civiles [...], [s]in embargo, la existencia de tal jurisdicción debería estar sujeta a un escrutinio particularmente riguroso."⁸³⁴ Asimismo, el TEDH señalaría que "[e]l poder de la justicia penal militar sólo debería extenderse a los civiles si existen razones imperativas para justificar tal situación, y fundamentado sobre una base legal clara y predecible. La existencia de tales razones debe demostrarse para cada caso, *in concreto*. La atribución de ciertas categorías de delitos a los tribunales militares *in abstracto* por la legislación nacional no puede ser suficiente."⁸³⁵ Asimismo, el TEDH precisaría que "contentarse con tal atribución *in abstracto* podría colocar a los civiles afectados en una posición significativamente diferente a la de los ciudadanos juzgados por los tribunales ordinarios. Aunque los tribunales militares pueden cumplir los estándares del Convenio en la misma medida que los tribunales ordinarios, las diferencias en el trato relacionado con su naturaleza y razón de ser [...] pueden dar lugar a un problema de la desigualdad ante los tribunales, que debe evitarse en la medida de lo posible, especialmente en asuntos penales."⁸³⁶

"[E]l hecho de que un civil deba comparecer ante un tribunal compuesto, incluso parcialmente, por militares, cuestiona seriamente la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática. [...] Esta preocupación, más aún mayor en el caso de un tribunal compuesto exclusivamente por magistrados militares, lleva a al Tribunal a afirmar que el hecho de que tales tribunales decidan cargos penales contra civiles solo puede ser encontrado conforme con el artículo 6 en circunstancias excepcionales": Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁸³⁷

⁸²⁶ Sentencia de 8 de julio de 1999, *Caso Baskaya y Okcuoglu c. Turquía*, Comunicación N° 23536/94 y 24408/94.

⁸²⁷ Sentencia de 8 de julio de 1999, *Caso Sürek y Özdemir c. Turquía*, Comunicación N° 23927/94 y 24277/94.

⁸²⁸ Sentencia de 15 de octubre de 2002, *Caso Karakoç y otros c. Turquía*, Comunicación N° 27692/95, 28138/95 y 28498/95.

⁸²⁹ Sentencia de 28 enero de 2003, *Caso Demirel c. Turquía*, Comunicación N° 39324/98.

⁸³⁰ Sentencia de 13 de marzo de 2003, *Caso Öcalan c. Turquía*, Comunicación N° 46221/99.

⁸³¹ Sentencia de 28 de octubre de 1998, *Caso Çiraklar c. Turquía*, Comunicación N° 70/1997/854/1061, párr. 39 (Original en francés, traducción libre).

⁸³² Sentencia de 8 de agosto de 2006, *Caso Ergin c. Turquía (N°6)*, Comunicación No. 47533/99.

⁸³³ *Ibid.*, párr. 45

⁸³⁴ *Ibid.*, párrs. 40, 41 y 42 (Original en francés, traducción libre).

⁸³⁵ *Ibid.*, párrs. 40, 41 y 42 (Original en francés, traducción libre).

⁸³⁶ *Ibid.*, párrs. 40, 41 y 42 (Original en francés, traducción libre).

⁸³⁷ *Ibid.*, párr. 48 (Original en francés, traducción libre).

En el caso concreto, el enjuiciamiento de un redactor en jefe de un periódico por un tribunal militar por haber criticado el servicio militar, el TEDH era "comprensible que el solicitante, un civil que respondió en un tribunal compuesto exclusivamente por militares por delitos relacionados con la propaganda contra el servicio militar, temiera comparecer ante jueces pertenecientes al ejército, el cual podía ser asimilado a una parte en el proceso." ⁸³⁸. Así, el TEDH concluyó que se había violado derecho a un tribunal independiente e imparcial.

Esta jurisprudencia sería no solamente reiterada en otras sentencias⁸³⁹, sino que el TEDH profundizaría su examen sobre el juzgamiento de civiles por tribunales militares. En su Sentencia *Maszni c. Rumania*, al examinar la integración del tribunal militar en el caso, el TEDH precisaría que si bien el estatuto de los jueces militares proporcionaba algunas garantías de independencia e imparcialidad (formación jurídica, inamovilidad y estabilidad en el cargo), el hecho de que fueran oficiales de carrera, remunerados por el Ministerio de Defensa, sujetos a la disciplina militar y su promoción regulada por las reglamentaciones internas del Ejército, ponían en duda su independencia e imparcialidad⁸⁴⁰. En el caso *Chipre c. Turquía*, el TEDH destacó que, dados los estrechos vínculos estructurales entre los magistrados militares y el Poder ejecutivo turco, tribunales militares estaban contaminados por la falta de independencia e imparcialidad⁸⁴¹. El TEDH concluyó que "hubo una violación del artículo 6 del Convenio como resultado de la práctica legislativa que permite a los tribunales militares juzgar a civiles"⁸⁴².

⁸³⁸ *Ibid.*, párr. 54 (Original en francés, traducción libre).

⁸³⁹ Ver, *inter alia*: Sentencia de 10 de mayo de 2001, *Caso Chipre c. Turquía*, Comunicación N° 25781/9; Sentencia de 21 de diciembre de 2006, *Caso Maszni c. Rumania*, Comunicación N°59892/00; Sentencia de 28 de noviembre de 2011, *Caso İçen c. Turquía*, Comunicación N° 45912/06; Sentencia de 12 de junio de 2012, *Caso S. c. Turquía*, Comunicación No. 42730/05.

⁸⁴⁰ Sentencia de 21 de diciembre de 2006, *Caso Maszni c. Rumania*, Comunicación N°59892/00, párrs. 55 y 56.

⁸⁴¹ Sentencia de 10 de mayo de 2001, *Caso Chipre c. Turquía*, Comunicación N° 25781/9, párr. 358.

⁸⁴² *Ibid.*, párr. 359 (Original en francés, traducción libre).

CAPÍTULO VII: LA COMISIÓN AFRICANA DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y DE LOS PUEBLOS

“En muchos países africanos, existen tribunales militares o especiales paralelamente a las instituciones judiciales ordinarias para conocer de delitos de naturaleza puramente militar cometidos por personal militar. Al ejercer esta función, los tribunales militares deben respetar las normas de un juicio justo. En ningún caso deberían juzgar a civiles. Asimismo, los tribunales militares no deberían conocer de delitos que son de competencia de las jurisdicciones ordinarias.”: Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos⁸⁴³

La Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (CADHP) ha examinado, en numerosas oportunidades, la cuestión del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares. La CADHP ha analizado esta práctica a la luz de los artículos 7 y 26 de la *Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos*, relativos al derecho a un juicio justo y a la obligación de garantizar la independencia de los tribunales, respectivamente (ver Anexo No. 1). Asimismo, al examinar la cuestión la CADHP ha empleado los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*, de las Naciones Unidas (ver Anexo No. 1).

1. Consideraciones generales

De manera general, la CADHP ha considerado que "un tribunal militar *per se* no está en contradicción con los derechos estipulados en la Carta Africana ni implica un procedimiento injusto y sin equidad. [Pero] los tribunales militares deben estar sometidos a las mismas exigencias de equidad, de transparencia, de justicia, de independencia y de respeto a los procedimientos legales que las demás instancias."⁸⁴⁴ Asimismo, la CADHP ha señalado que "los tribunales militares no benefician de ninguna derogación en lo que atañe al respeto de los derechos vinculados a un juicio justo"⁸⁴⁵, como el derecho a apelar, particularmente relevante en casos de pena de muerte.

“[L]a selección de militares en servicio, sin ninguna formación en derecho, para desempeñar el papel de magistrado, constituye una violación del párrafo 10 de los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*”: Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos⁸⁴⁶.

La CADHP ha señalado que la cuestión fundamental reside en examinar si tales tribunales reúnen las condiciones de independencia e imparcialidad exigidas para todo tribunal. En ese orden de ideas, la CADHP ha recordado que el artículo 26 de la Carta Africana impone la obligación a los Estados de garantizar la independencia de los tribunales, lo cual implica, entre otros aspectos, que todos los órganos judiciales deben ser independientes del Poder ejecutivo y que el Gobierno debe respetar esa independencia⁸⁴⁷.

2. Instrumentos declarativos

La CADHP ha adoptado varios instrumentos declarativos que abordan la cuestión de los tribunales militares, delimitando su ámbito natural de competencia *ratione materiae* y *ratione personae*, así como la práctica del juzgamiento de civiles por jurisdicciones castrenses. Así, cabe destacar:

⁸⁴³ Decisión de 29 de mayo de 2003, Comunicaciones Nos. 222/98 y 229/99, *Caso Law Office of Ghazi Suleiman / Soudan*, párr. (Original en francés, traducción libre).

⁸⁴⁴ Decisión de 7 de mayo de 2001, Comunicación 218/98, *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre, Legal Defence et Assistance Project v Nigeria*, párr. 44 (original en francés, traducción libre).

⁸⁴⁵ Decisión de 2013, Comunicaciones Nos. 274/03 y 282/03, *Interights, ASADHO et Maître O. Disu c. République Démocratique du Congo*, párr. 67 (original en francés, traducción libre). En el mismo sentido, ver inter alia las decisiones: de 2003, Comunicaciones Nos. 222/98 y 229/99, *Law Office of Ghazi Suleiman c. Soudan*, párr. 53; de 2004, Comunicación No. 243/01, *Women's Legal Aid Centre (pour le compte de Moto) c. Tanzanie* párr. 47; y decisión de 2001, *Civil Liberties Organisations et autres c. Nigéria*, párrs. 32-34.

⁸⁴⁶ Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación No. 224/98, *Media Rights Agenda v Nigéria*, párr. 60 (original en francés, traducción libre).

⁸⁴⁷ Decisión de 2011, Comunicación No. 334/06, *Egyptian Initiative for Personal Rights and Interights v Arab Republic of Egypt*, párrs. 196 y 197.

- La *Declaración y las Recomendaciones sobre el derecho a un juicio justo*, aprobadas por el Seminario de Dakar sobre el derecho a un juicio justo y adoptadas por la CADHP, mediante la "Resolución sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia jurídica en África"⁸⁴⁸ (1999). Esta Declaración y recomendaciones estipulan que "el objetivo de los tribunales militares es el de determinar los delitos de naturaleza puramente militar cometidos por personal militar."
- Los *Principios y Directrices relativos al Derecho a un Juicio Justo y a Asistencia Jurídica en África*, adoptados en 2003 por la CADHP. Estos Principios y Directivas estipulan que:
 - "Los tribunales militares u otros tribunales especiales que no empleen procedimientos debidamente establecidos de conformidad con la ley no se establecerán con el propósito de privar a los tribunales ordinarios de su jurisdicción."⁸⁴⁹;
 - "El único objetivo de los tribunales militares es perseguir los delitos de naturaleza puramente militar cometidos por personal militar.";
 - "En el ejercicio de sus funciones, los tribunales militares están obligados a respetar las normas de un juicio justo establecidas en la Carta y en estas Directrices."; y
 - "Los tribunales militares no pueden, bajo ninguna circunstancia, juzgar a civiles. Del mismo modo, las jurisdicciones especiales no conocen de los delitos que son de competencia de los tribunales ordinarios."⁸⁵⁰.
- Los *Principios y Directrices sobre los Derechos del Hombre y de los Pueblos en la lucha contra el terrorismo en África*, adoptados por la CADHP en 2015, la CADHP. Estos Principios y Directivas estipulan que:
 - "Los tribunales militares no serán, bajo ninguna circunstancia, cualquiera que sea, competentes para juzgar a civiles. Los tribunales militares tendrán el único propósito de conocer las infracciones de naturaleza puramente militar cometidas por el personal militar. Tribunales militares y otros tribunales especiales que no utilizan los procedimientos debidamente establecido de conformidad con la ley no se creará con el fin de privar de competencia a los tribunales ordinarios. En el ejercicio de sus funciones, los tribunales militares respetarán los criterios para un juicio justo establecido en la Carta Africana y en los *Principios y Directrices sobre el derecho a un juicio justo y asistencia legal en África* de la Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos."⁸⁵¹

3. Observaciones generales, resoluciones y recomendaciones

En resoluciones generales como sobre países, la CADHP ha llamado reiteradamente a los Estados concernidos a suprimir la práctica del juzgamiento de civiles por tribunales militares.

Así, por ejemplo, en su Resolución sobre el derecho de manifestación pacífica (2014), la CADHP exhortó a los Estados africanos a "[g]arantizar el derecho a un juicio justo ante las jurisdicciones ordinarias y a poner fin a las detenciones y detenciones arbitrarias, así como el uso de tribunales de emergencia, en particular tribunales militares para juzgar a civiles"⁸⁵². En su Observación N° 3 sobre el derecho a la vida, la CADHP señaló que "Los tribunales militares no tienen el poder de imponer la pena de muerte."⁸⁵³.

⁸⁴⁸ Adoptada el 15 de noviembre de 1999, en el 26° periodo ordinario de sesiones de la CADHP.

⁸⁴⁹ Principio A, 4 (e) (Original en francés, traducción libre).

⁸⁵⁰ Principio L, "El derecho de los civiles a no ser juzgados por tribunales militares" (Original en francés, traducción libre).

⁸⁵¹ Parte 4, Derecho a un proceso justo, "B) Tribunales militares y otras jurisdicciones especiales" (Original en francés, traducción libre).

⁸⁵² Original en francés, traducción libre.

⁸⁵³ *Observación N° 3 sobre Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos: el Derecho a la vida (artículo 4)*, 2015, párr. 24 (Original en francés, traducción libre).

En su Resolución sobre Nigeria de 1995, la CADHP condenó las limitaciones de independencia impuestas al Poder Judicial así como "el establecimiento de tribunales militares sin independencia ni reglas de procedimiento para juzgar personas sospechosas de ser opositores al régimen militar"⁸⁵⁴. Asimismo, la CADHP instó a las autoridades de Nigeria a "suprimir "todos los tribunales militares del sistema judicial"⁸⁵⁵. En su Resolución sobre Uganda (2005), la CADHP exhortó a las autoridades de ese país a abolir la práctica del juzgamiento de civiles por tribunales militares y a limitar la competencia de estos a infracciones militares cometidas por militares en servicio activo⁸⁵⁶.

4. La jurisprudencia

En la totalidad de los casos examinados relativos al juzgamiento de civiles por tribunales militares, la CADHP ha considerado que esta práctica atenta contra los artículos 7 y 26 de la Carta Africana y los *Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura*.

En una decisión relativa a varios militares y un civil juzgados y condenados a muerte por una Corte Marcial en Sierra Leona, especialmente creado para procesar a los autores de una tentativa de golpe de Estado, la CADHP examinó la integración de ese tribunal. La CADHP consideró que la selección de oficiales militares en servicio activo, sin formación jurídica alguna, como magistrados militares de este tribunal constituía una violación del Principio 10 de los Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura⁸⁵⁷. Respecto del civil procesado y condenado, la CADHP recordando su *Recomendación sobre el derecho a un juicio justo y a la asistencia en África*, consideró que estos tribunales no deberían de conocer de causas que son de competencia de la jurisdicción ordinaria⁸⁵⁸. Asimismo, la CADHP consideró que se había violado el derecho a ser juzgado por jurisdicciones ordinarias, y por tanto se había transgredido el principio 5 de los *Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura*⁸⁵⁹. La CADHP concluyó que se había violado el artículo 7 de la Carta Africana

En una decisión relativa a Camerún, la CADHP examinó la situación de un civil, procesado y condenado bajo el cargo de participación en una tentativa de golpe de Estado, por un Tribunal Militar y a quien se le rehusó el beneficio de la amnistía a diferencia de los demás condenados militares. La CADHP consideró que el hecho de que ese civil fuera juzgado por un tribunal militar, bajo los mismos cargos que los conspiradores militares, y que luego se le negara el beneficio de la amnistía era incompatible con los principios de una buena administración de justicia⁸⁶⁰. La CADHP concluyó que se había configurado una violación del derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial.

En otro caso relativo a Camerún, la CADHP consideró que el hecho de juzgar civiles por tribunales militares constituía en sí mismo una violación del artículo 7 de la Carta Africana⁸⁶¹.

En una decisión sobre Nigeria, la CADHP examinó el enjuiciamiento y condena de varios civiles por tribunales militares especiales, establecidos al amparo del Decreto sobre Disturbios Civiles. Los miembros de estos tribunales eran designados por el Poder Ejecutivo. Las personas condenadas por estos tribunales no podían interponer recurso ante la jurisdicción ordinaria y la instancia de confirmación de las sentencias era el Consejo de Gobierno Provisional (CPG), compuesto exclusivamente por miembros de las Fuerzas Armadas. La CADHP consideró que sustraer causas de la competencia de los tribunales ordinarios para atribuirlos a una extensión de la rama ejecutiva del Poder compromete el requisito de imparcialidad de los tribunales exigido por la Carta

⁸⁵⁴ Resolución sobre Nigeria, marzo de 1995 (original en francés, traducción libre).

⁸⁵⁵ *Ibidem*.

⁸⁵⁶ Resolución la Situación de los Derechos Humanos en Uganda, adoptada durante la 38ª Sesión ordinaria de la CADHP (Banjul, Gambia, del 21 de noviembre al 5 de diciembre de 2005).

⁸⁵⁷ Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación N° 223/98, *Forum of Conscience v Sierra Leona*, párr. 60.

⁸⁵⁸ *Ibid.*, párr. 62.

⁸⁵⁹ *Ibid.*, párr. 64.

⁸⁶⁰ Decisión de abril de 1997, Comunicación N° 39/90, *Annette Pagnouille v Cameroon*, párr.28.

⁸⁶¹ Decisión de 2009, Comunicación No. 266/03, *Kevin Mgwanga Gunme et al v Cameroon*, párr. 128.

Africana⁸⁶². Asimismo, la CADHP consideró que la autoridad confirmadora, el CPG, no podía ser considerado un órgano competente, en materia judicial, toda vez que no era ni independiente ni imparcial⁸⁶³. En ese orden de ideas, la CADHP concluyó ni los tribunales especiales ni el CPG eran independientes y que en consecuencia Nigeria había violado su obligación, de acuerdo con 26 de la Carta Africana, de garantizar la independencia de los tribunales⁸⁶⁴. Asimismo, la CADHP concluyó que en el caso se había violado, entre otros, el derecho a ser juzgado por una jurisdicción imparcial.

En otra decisión sobre los tribunales militares especiales de Nigeria, la CADHP reafirmó que las disposiciones derogatorias de competencia de la jurisdicción ordinaria en favor de estos tribunales especiales eran violación del artículo 7 de la Carta Africana, sobre el derecho a un juicio justo⁸⁶⁵. Asimismo, la CADHP consideró que la existencia de tribunales, cuyos miembros eran nombrados por el Poder Ejecutivo, y que en su gran mayoría eran militares, constituía una violación de los artículos 7 y 26 de la Carta Africana⁸⁶⁶. Así la CADHP consideró que tal sistema paralelo socava el sistema judicial y crea incertidumbre respecto de la aplicación de la ley⁸⁶⁷.

En otra decisión relativa a Nigeria, la CADPH consideró que el juzgamiento de varios periodistas por un tribunal militar especial, presidido por un Oficial de las Fuerzas Armadas en servicio activo y compuesto exclusivamente por militares, constituía una violación del artículo 7 de la Carta Africana, sobre el derecho a un juicio justo, y del principio 5 de los *Principios básicos de las Naciones Unidas relativos a la independencia de la judicatura*⁸⁶⁸.

En una decisión sobre Nigeria, la CAPDH examinó el enjuiciamiento y condena a la pena de muerte de varios civiles, bajo el Decreto sobre robo y armas de fuego de 1984, por un tribunal especial, integrado por un magistrado civil, un miembro de las Fuerzas Armadas y un miembro de la Policía⁸⁶⁹. La CADHP consideró que la sola integración del tribunal por personal militar y de la Policía creaba una "ausencia real de imparcialidad" del tribunal, con lo cual se configuraba una violación del artículo 7 de la Carta Africana⁸⁷⁰.

En otra decisión, la CADHP examinó el caso del procesamiento y condena de varios civiles por un tribunal especial de Nigeria, creado en virtud del Decreto N° 2 de 1987 sobre Disturbios Civiles e integrado por un magistrado y cuatro militares⁸⁷¹. La CADHP consideró que la sola integración del tribunal por personal militar creaba no sólo una apariencia sino una "ausencia real de imparcialidad" del tribunal, con lo cual se configuraba una violación del artículo 7 de la Carta Africana⁸⁷².

En una decisión sobre otro caso de Nigeria, la CADHP consideró que el juzgamiento de un civil por un tribunal militar especial, compuesto por militares en servicio activo, sujetos al reglamento militar, era en sí mismo contrario a los principios fundamentales de un juicio justo, tal como está protegido por el artículo 7 de la Carta Africana⁸⁷³.

En un caso de Mauritania, en el cual varios civiles fueron juzgados por un tribunal militar especial, la CADHP constató que ese tribunal estaba presidido por un oficial superior del Ejército, asesorado por dos oficiales militares. La CADHP consideró que "sustraer el procedimiento penal de la jurisdicción de los tribunales del poder judicial para encomendarlo a una extensión del ejecutivo necesariamente compromete la imparcialidad de los tribunales a los que se refiere la Carta Africana. Independientemente

⁸⁶² Decisión de 31 de octubre de 1998, Comunicaciones Nos. 137/94, 139/94, 154/96 y 161/97, *International Pen et autres (au nom de Saro-Wira) v Nigeria*, párr.86.

⁸⁶³ *Ibid.*, párr. 93.

⁸⁶⁴ *Ibid.*, párr. 95.

⁸⁶⁵ Decisión de 15 de noviembre de 1999, Comunicación N° 151/96, *Civil Liberties Organisation v Nigeria*, párr. 17.

⁸⁶⁶ *Ibid.*, párr. 21

⁸⁶⁷ *Ibid.*, párr. 23.

⁸⁶⁸ Decisión de 15 de noviembre de 1999, Comunicación N° 206/97, *Centre for Free Speech v Nigeria*, párr. 15.

⁸⁶⁹ Decisión de 1995, Comunicación N° 60/91, *Constitutional Rights Project (in respect of Wahab Akamu, G. Adeg and others) v Nigeria*.

⁸⁷⁰ *Ibid.*, párr. 14 (original en francés, traducción libre).

⁸⁷¹ Decisión de 1995, Comunicación N° 87/93, *Constitutional Rights Project (au nom de Zamani Lakwot et six autres) v Nigeria*.

⁸⁷² *Ibid.*, párr. 14 (original en francés, traducción libre).

⁸⁷³ Decisión de 6 de noviembre de 2000, Comunicación No. 224/98, *Media Rights Agenda v Nigéria*, párr. 61.

de la calidad de las personas que se encuentran en tales jurisdicciones, su mera existencia constituye una violación de los principios de imparcialidad, independencia del poder judicial y, en consecuencia, del artículo 7, párrafo 1, literal (d).⁸⁷⁴.

En ese mismo registro, en un caso de la República Democrática del Congo, la CADHP concluyó que "el establecimiento de un tribunal de orden militar cuya jurisdicción se extiende a los hechos de derecho común es una violación del Artículo 7 de la Carta Africana de Derechos del Hombre y de los Pueblos."⁸⁷⁵.

⁸⁷⁴ Decisión de 11 de mayo de 2011, Comunicaciones Nos. 54/91-61/91-98/93-164/97_196/97-210/98, *Malawi Africa Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme v Mauritanie*, párr. 98 (Original en francés, traducción libre).

⁸⁷⁵ Decisión de 24 de noviembre de 2008, *Comunicación No. 281/03, Marcel Wetsh'okonda Koso and others v DRC*, párr. 95 (Original en inglés, traducción libre).

CAPÍTULO VIII: LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

"A pesar de que no existe en ningún tratado internacional la norma expresa que prohíbe el juzgamiento de civiles por tribunales militares, existe consenso internacional respecto a que la jurisdicción de estos tribunales debe ser restringida.": Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁸⁷⁶

Desde temprana hora, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha examinado la práctica del enjuiciamiento de civiles por tribunales militares así como la composición, funcionamiento, procedimientos y competencia de las jurisdicciones penales militares en el hemisferio americano. Este examen ha sido realizado tanto en el contexto de sus observaciones y consideraciones generales, consignadas en sus informes anuales, como en informes de misiones *in loco* en varios países de la región y en decisiones sobre casos individuales. La CIDH ha analizado este fenómeno tanto a la luz de las disposiciones de la *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre* y de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* como de instrumentos internacionales de ámbito universal, como los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*. Más allá de las transgresiones a las garantías judiciales observadas en los procedimientos utilizados por distintos sistemas nacionales de justicia castrense, la CIDH ha llegado a la conclusión que el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares viola el derecho a un tribunal independiente e imparcial y el principio del juez natural.

1. Consideraciones generales

La CIDH ha considerado que "los tribunales militares pueden en principio constituir un tribunal independiente e imparcial para los efectos del procesamiento de integrantes de las fuerzas armadas por ciertos delitos realmente relacionados con el servicio y la disciplina militares, que por su naturaleza puedan lesionar los intereses jurídicos de las fuerzas armadas, siempre que lo hagan con pleno respeto por las garantías judiciales"⁸⁷⁷. Sin embargo, en lo que concierne el juzgamiento de civiles, la CIDH ha considerado de manera reiterada que los tribunales militares no reúnen las condiciones de independencia y de imparcialidad exigidas por la Convención y la Declaración americanas. La CIDH ha considerado que el juzgamiento de civiles, y en especial aquellos relacionados con delitos políticos, por tribunales militares violan el derecho a un tribunal independiente e imparcial⁸⁷⁸.

En su informe anual de 1972, la CIDH advertía que "en varios países se sustrae a ciudadanos de sus jueces naturales [lo cual] revela [...] un lamentable olvido de las normas tradicionales del proceso regular, base fundamental del Estado de derecho. [Elo] [t]ambién ocurre que se somete a la jurisdicción militar a personas que, por disposición constitucional, están exentas de ella."⁸⁷⁹

En su Informe anual de 1973, la CIDH constataba que "los conflictos políticos sociales han determinado algunas veces la adopción de medidas tales como la declaración del estado de sitio, la declaración del estado de guerra interna, la aplicación de la ley marcial [...]. En muchos casos se ha extendido el fuero militar hasta comprender a los civiles y se ha abolido circunstancialmente y aun por largos períodos el recurso de 'habeas corpus'. [...] La sustitución de los Tribunales ordinarios por la Justicia Militar ha significado normalmente, tanto por la subordinación de los jueces militares al Poder Político como por su menor preparación técnica, un gravísimo decaimiento de las garantías de que

⁸⁷⁶ *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59 rev., de 2 junio 2000, Capítulo II "Administración de justicia y estado de derecho", párr. 152.

⁸⁷⁷ *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, OEA/Ser.L/V/II.116, Doc. 5 rev. 1 corr. de 22 octubre 2002, párr. 232.

⁸⁷⁸ Ver *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en la República de Nicaragua*, OEA/Ser.L/V/II.53 doc. 25 de de 30 junio de 1981; *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 22; e *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Chile*, OEA/Ser.L/V/II.17.

⁸⁷⁹ *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1972*, OEA/Ser.L/V/II/.27, doc. 11 rev., de 6 marzo 1972, Parte II, párr. 2.

deben gozar todos los procesados."⁸⁸⁰. La CIDH recomendaría: "limitar en el tiempo, tanto como sea posible, la aplicación de los mecanismos constitucionales previstos para el mantenimiento del orden y la seguridad en circunstancias excepcionales, así como el sometimiento de los civiles al fuero militar, aun en los casos en que las normas constitucionales autoricen tal medida."⁸⁸¹.

"La doctrina de la CIDH ha sido que tribunales militares no pueden juzgar civiles, salvo ante la inexistencia material de cortes civiles, cuando tal juzgamiento es de hecho imposible. Incluso y en tal caso, la CIDH ha señalado que el juzgamiento debe reconocer las garantías mínimas establecidas en el derecho internacional, que incluyen la no discriminación entre ciudadanos y quienes se encuentren bajo la jurisdicción de un Estado, juez independiente, derecho de defensa, libre elección, y acceso a las pruebas y posibilidad de contradecirlas.": Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁸⁸².

En su Informe anual de 1996, como una de las medidas para avanzar y consolidar la administración de justicia, la CIDH recomendaría: "[q]ue los Estados miembros, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana, deberán velar por que los civiles acusados de delitos penales de cualquier tipo sean juzgados por tribunales civiles ordinarios, que ofrezcan las garantías esenciales de independencia e imparcialidad, y por que la competencia de los tribunales militares se limite estrictamente a delitos de naturaleza militar."⁸⁸³.

En sus Informes anuales de 1997 y de 1998, la CIDH recordó a los Estados miembros que "los ciudadanos deben ser juzgados por sus jueces naturales, regidos por el derecho común y la justicia ordinaria. Por lo tanto, los civiles no deben ser sometidos a la jurisdicción de tribunales especiales. La utilización, por ejemplo, de tribunales militares debe estar limitada al enjuiciamiento de miembros de las Fuerzas en servicio militar activo, por las faltas o delitos de función."⁸⁸⁴.

En su *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos* (2002), la CIDH sistematizó su doctrina y jurisprudencia constante en materia de juzgamiento de civiles por tribunales militares. La CIDH señaló que "[h]a sido ampliamente reconocido a este respecto que los tribunales militares, por su propia naturaleza, no satisfacen los requisitos de un tribunal independiente e imparcial aplicable a los procesos de civiles porque no forman parte de la justicia civil independiente sino del poder ejecutivo, y debido a que su propósito fundamental es mantener el orden y la disciplina sancionando los delitos militares cometidos por los integrantes de la comunidad militar. En tales instancias, funcionarios militares asumen el papel de jueces, mientras que al mismo tiempo siguen siendo subordinados de sus superiores de acuerdo con la jerarquía militar establecida."⁸⁸⁵. La CIDH consideró que "en estos tribunales [militares] no pueden [...] juzgarse a civiles en los tribunales militares"⁸⁸⁶. Finalmente, la CIDH formuló la siguiente recomendación: "Los Estados miembros deben cumplir con ciertos principios y estándares fundamentales y no derogables del debido proceso y un juicio justo cuando prohíben conductas relacionadas con terrorismo en su legislación penal y procesan a personas por tales delitos. En particular, los Estados miembros deben: [...] c) abstenerse de usar tribunales o comisiones *ad hoc*, especiales o militares para juzgar a civiles"⁸⁸⁷.

2. Informes sobre países

La CIDH examinó la práctica del juzgamiento de civiles por tribunales castrenses en Argentina, a raíz de la ruptura del orden constitucional y del advenimiento del régimen

⁸⁸⁰ *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1973*, OEA/Ser.L/V/II.32, doc. 3 rev. 2, de 14 febrero 1974, Parte II, párr. 2.

⁸⁸¹ *Ibíd.*, recomendación N° 3.

⁸⁸² Resolución "Terrorismo y Derechos Humanos", del 12 de diciembre de 2001.

⁸⁸³ *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1996*, OEA/Ser.L/V/II.95, doc. 7 rev., de 14 marzo 1997, Capítulo VII, Punto 1.

⁸⁸⁴ *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1997*, OEA/Ser.L/V/II.98, doc. 6, de 17 febrero 1998, Capítulo VII, Punto 1. Ver igualmente *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1998*, OEA/Ser.L/V/II.102, doc. 6 rev., de 16 abril 1999, Capítulo VII.

⁸⁸⁵ *Informe sobre Terrorismo y Derechos Humanos*, Doc. Cit., párr. 231.

⁸⁸⁶ *Ibíd.*, párr. 232.

⁸⁸⁷ *Ibíd.*, párrafo 10 de las Recomendaciones, Recomendación E "Derecho al debido proceso y a un juicio justo".

de facto de la Junta Militar, el 24 de marzo de 1976⁸⁸⁸. A partir de esa fecha, la Junta Militar promulgó varias disposiciones legales para el "enjuiciamiento y sanción de las personas acusadas de actividades subversivas, por la jurisdicción militar"⁸⁸⁹. La CIDH constató que "[e]l propio día del pronunciamiento militar, fue promulgada la Ley 21.264 por la que se crean en todo el territorio del país los Consejos de Guerra Especiales Estables, que determina el Artículo 483 del Código de Justicia Militar –referente a procedimientos extraordinarios en tiempos de guerra--, los que juntamente con los Consejos de Guerra Permanentes para el Personal Subalterno de las tres Fuerzas Armadas, tienen facultad para conocer en el juzgamiento de los delitos previstos en dicha ley, la que dispone, además, el juicio sumario en tiempo de paz para la aplicación de la ley a los mayores de 16 años de edad, y la imposición de la pena de muerte con base en el Código Militar y sus reglamentos."⁸⁹⁰ En noviembre de 1976, fueron expedidas varias normas asignando el conocimiento de los "delitos subversivos" a los Consejos de Guerra Especiales Estables⁸⁹¹.

La CIDH constató durante su visita *in loco* en Argentina que "un elevado porcentaje de detenidos por actividades subversivas han sido juzgados y condenados por tribunales militares, con imposición de penas de hasta 25 años de prisión. A los encausados se les ha negado la libre escogencia de los abogados defensores y se les ha impuesto defensores militares de oficio que no son letrados. La circunstancia apuntada, y el hecho de que civiles sean sometidos a la jurisdicción militar dentro de la legislación de excepción imperante, importa una seria limitación al derecho de defensa inherente al debido proceso."⁸⁹² Igualmente pudo constatar que "los tribunales militares, compuestos por oficiales que se encuentran comprometidos en la represión de los mismos delitos que juzgan, no ofrecen garantías de suficiente imparcialidad. Ello se ve agravado por el hecho de que siempre ante el tribunal militar la defensa del procesado se encuentra a cargo de un oficial militar, por lo que dicha defensa es asumida por quien también forma parte, con rígidos lazos de disciplina y dependencia, de la misma fuerza encargada de investigar y reprimir el acto que se le imputa al acusado."⁸⁹³

En sus conclusiones, la CIDH expresaba su preocupación por "numerosas y graves violaciones de fundamentales derechos humanos reconocidos en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. En particular, la Comisión considera que esas violaciones han afectado: [...] al derecho de justicia y proceso regular, en razón de las limitaciones que encuentra el Poder Judicial para el ejercicio de sus funciones; de la falta de debidas garantías en los procesos ante los tribunales militares; y de la ineficacia que, en la práctica y en general, ha demostrado tener en Argentina el recurso de Habeas Corpus, todo lo cual se ve agravado por las serias dificultades que encuentran, para ejercer su ministerio, los abogados defensores de los detenidos por razones de seguridad y orden público, algunos de los cuales han muerto, desaparecido o se encuentran encarcelados por haberse encargado de tales defensas."⁸⁹⁴

La CIDH recomendaba "[a]doptar las siguientes medidas relativas a las garantías procesales y de defensa en juicio: a) Asegurar a las personas sometidas a juicio ante los tribunales militares, las garantías del debido proceso legal, especialmente el derecho de defensa por un abogado elegido por el procesado. b) Designar una comisión de juristas calificados para que estudie los procesos llevados a cabo por tribunales militares durante la vigencia del Estado de Sitio, y que en los casos en que se hayan omitido las garantías inherentes al debido proceso haga las recomendaciones pertinentes. c) Que se den las seguridades y facilidades para que los jueces procedan a investigar, en forma efectiva, los casos de las personas detenidas en virtud de las leyes de seguridad. d) Que se

⁸⁸⁸ Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, OEA/Ser.L/V/II.49, doc. 19, de 11 abril 1980.

⁸⁸⁹ *Ibid.*, Capítulo VI "Derecho de justicia y proceso regular", punto "C. Tribunales militares", párr. 1.

⁸⁹⁰ *Ibidem.*

⁸⁹¹ Leyes 21.461 y Ley 21.463 de 1976 y Decreto 2963 de 1976.

⁸⁹² Informe sobre la situación de los derechos humanos en Argentina, Doc. Cit., Capítulo VI "Derecho de justicia y proceso regular", punto "C. Tribunales militares", párr. 2.

⁸⁹³ *Ibid.*, punto "D. Garantías de la Administración de Justicia", párr. 4 (c).

⁸⁹⁴ *Ibid.*, Capítulo "Conclusiones y recomendaciones", punto "A. Conclusiones", párrafo 1.

otorguen las garantías indispensables para la eficaz defensa que corresponde ejercer a los abogados que patrocinan a los procesados."⁸⁹⁵.

A raíz del golpe militar del 17 de julio de 1980, por el cual asumió el poder el General Luis García Meza Tejada, la CIDH realizó una misión *in situ* a Bolivia. El régimen de facto promulgó la Proclama "Participación de las Fuerzas Armadas en el actual proceso político", mediante la cual se ordenó, entre otras medidas, poner el Gobierno de Reconstrucción Nacional en manos de una Junta de Comandantes de las tres fuerzas del país [... y] declarar la militarización de todo el territorio nacional, poniendo en completo vigor los ordenamientos legales militares [...]"⁸⁹⁶. Así, la Junta Militar de Gobierno asumía las funciones "propias de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, atribuyéndose además el ejercicio del Poder Constituyente"⁸⁹⁷. La CIDH constataría que una de las consecuencias de la declaratoria de militarización del país sería la de "pon[er] en vigencia frente a los civiles los Códigos Militares y traslada[r] la competencia de los jueces ordinarios a los jueces militares para el conocimiento de los actos delictivos contemplados en la legislación penal."⁸⁹⁸. Aunque, al momento de publicar su informe no tenía información sobre la "aplicación sistemática, arbitraria o prolongada de las normas de la justicia penal militar en el juzgamiento de civiles"⁸⁹⁹, la CIDH constató que centenares de civiles habían sido privados de libertad y se hallaban bajo custodia militar, sin cargos ni juicios. La CIDH recomendaría "[t]rasladar a los detenidos exclusivamente a los centros oficiales de detención destinados para ese efecto; Disponer que los detenidos sean informados de los cargos que existen en su contra, que se les permita tomar acceso a abogado, y se les ponga bajo la jurisdicción del juez competente en los plazos señalados por la ley [...]"⁹⁰⁰.

En su primer informe sobre su misión *in loco* a Colombia, realizada 1980, la CIDH examinó la práctica del juzgamiento de civiles por tribunales castrenses⁹⁰¹, al amparo del Código de Justicia Penal Militar y de una abundante legislación de excepción. La CIDH constataría que "se presentan irregularidades procesales que impiden un adecuado funcionamiento de [jurisdicción penal militar]; se ha ampliado la competencia de la justicia militar para adscribirle el conocimiento de un número de delitos que, a juicio de la Comisión, convendría que fueran decididos por la justicia ordinaria que ofrece mayores garantías procesales en orden al debido proceso; se han presentado quejas en cuanto a la forma de efectuar los interrogatorios ya que no se permite en éstos la presencia de abogados, se efectúan en establecimientos militares, y son los militares quienes los practican; además, muchas veces no se define la situación jurídica del procesado dentro de los términos legales; el excesivo número de personas que se juzgan en un proceso [...] impide que se realice un proceso con la plenitud de formalidades procesales debido a las dificultades inherentes al mismo y que hacen relación a la defensa de los sindicados, la práctica de pruebas, la calificación jurídica del resultado de la investigación, y en general la dirección e impulso del proceso, lo cual se traduce en detrimento de personas que resultan inocentes después de largo tiempo."⁹⁰².

En sus conclusiones, la CIDH consideraría "que las condiciones derivadas del estado de sitio vigente en forma casi ininterrumpida por varias décadas, se han traducido en una situación endémica que ha afectado, en cierta medida, el pleno goce de las libertades y derechos ciudadanos, por cuanto, entre otros aspectos, se ha permitido el juzgamiento de civiles por tribunales militares."⁹⁰³. Igualmente, la CIDH consideraría que "[s]i bien el Estatuto de Seguridad [decreto de estado de sitio N° 1923 de 1978] tiene carácter de

⁸⁹⁵ *Ibid.*, punto "B. Recomendaciones", párrafo 9.

⁸⁹⁶ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República d Bolivia*, OEA/Ser.L/V/II.53, doc.6 rev.2, de 13 octubre 1983, Capítulo I "Sistema político y normativo boliviano", punto "C. El régimen jurídico vigente y las restricciones a los derechos y garantías individuales", párr. 2.

⁸⁹⁷ *Ibidem*.

⁸⁹⁸ *Ibid.*, Punto "E. Otros ordenamientos jurídicos", párr. 1.

⁸⁹⁹ *Ibidem*.

⁹⁰⁰ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Bolivia*, Doc. Cit., Capítulo "Conclusiones y recomendaciones", punto "B- Recomendaciones", letra c.

⁹⁰¹ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 22, de 30 junio 1981.

⁹⁰² *Informe sobre la situación de los derechos humanos en la República de Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.53, doc. 22, de 30 de junio de 1981, capítulo V "Derecho a la Justicia y a proceso regular", párrafo 7 final.

⁹⁰³ *Ibid.*, Capítulo "Conclusiones y recomendaciones", punto "A. Conclusiones", párr. 2.

excepción, otorga a las autoridades militares y policiales la facultad de imponer sanciones, permite el juzgamiento de civiles por tribunales militares e incluye la tipificación de penas prolongadas incompatibles con la naturaleza excepcional que acredita."⁹⁰⁴. La CIDH concluiría que "[e]n cuanto al derecho a la justicia y al proceso regular, la Comisión considera que la justicia ordinaria funciona normalmente según las leyes que la rigen. La justicia militar no ofrece las suficientes garantías debido a que las normas que la establecen conllevan restricciones al derecho de defensa y en la práctica se han presentado irregularidades procesales que afectan el debido proceso."⁹⁰⁵. En consecuencia, la CIDH recomendaba "[q]ue se agilice la expedición del nuevo Código Procesal Penal Militar y en éste se termine, o si esto no es posible, se limite el juzgamiento de civiles a delitos que realmente afecten la seguridad del Estado."⁹⁰⁶.

En sus siete primeros informes sobre Cuba⁹⁰⁷, la CIDH examinó el enjuiciamiento de civiles por los Tribunales Revolucionarios⁹⁰⁸. Los Tribunales Revolucionarios estaban integrados por miembros de las Fuerzas Armadas. La CIDH consideró que "los Tribunales Revolucionarios, cuyos integrantes carecen de independencia para el ejercicio de sus funciones por ser miembros de las Fuerzas Armadas que están obligados a cumplir las órdenes de sus superiores, lo que implica que las sentencias que se dictan son ordenadas por las autoridades militares aunque violen las disposiciones legales. [...] Los denominados Tribunales Revolucionarios están integrados por miembros de las Fuerzas Armadas que son designados y removidos libremente por los jefes militares, sin tener en cuenta la capacidad profesional, moral e intelectual de los mismos. La mayoría de los integrantes de estos Tribunales carecen de toda preparación jurídica [...]. En la práctica, los Tribunales Revolucionarios 'no juzgan' los casos, sino que se limitan a dictar las sentencias que ordenan los jefes militares superiores. De manera que las sanciones son aplicadas a los acusados, no en atención al desarrollo del juicio y a las pruebas aportadas en el mismo, sino en cumplimiento de las órdenes que los jefes militares dictan."⁹⁰⁹. La CIDH concluiría que "en materia de juicios políticos, los Tribunales Revolucionarios han actuado y juzgado apoyándose más en sus convicciones sobre los valores revolucionarios, que mediante los procedimientos judiciales correctos. Es más, se deduciría de las pruebas obtenidas, que las sentencias pronunciadas han sido siempre totalmente a favor de la idea del Ejecutivo sobre la justicia adecuada."⁹¹⁰.

⁹⁰⁴ *Ibidem*, párr. 3.

⁹⁰⁵ *Ibidem*, párr. 9.

⁹⁰⁶ *Ibid.*, Capítulo "Conclusiones y recomendaciones", punto "B. Recomendaciones", párr. 7 (c).

⁹⁰⁷ Documentos: OEA/Ser.L/V/II.4 doc. 2, de 20 de marzo 1962 (Primer informe); OEA/Ser.L/V/II.7, doc. 4, de 17 de mayo de 1963 (Segundo informe); OEA/Ser. L/V/II.17, Doc. 4, de 7 de abril de 1967 (Tercer informe); OEA/Ser.L/V/II.23 doc. 6, de 7 mayo de 1970 (Cuarto informe); OEA/Ser.L/V/II.38 doc. 12, de 25 de mayo de 1976 (Quinto informe); OEA/Ser.L/V/II.48 doc.7 de 14 de diciembre de 1979 (Sexto informe); y OEA/Ser.L/V/II.61, Doc.29 rev. 1, de 4 octubre 1983 (Séptimo Informe).

⁹⁰⁸ Estos tribunales fueron creados en 1959 por el nuevo régimen. Aun cuando el artículo 175 de la Ley Fundamental prohibía la constitución de tribunales *ad-hoc*, por una disposición transitoria esta norma fue suspendida "respecto de aquellas personas sometidas a la jurisdicción de los Tribunales Revolucionarios; los miembros de las fuerzas armadas, de los grupos represivos del Gobierno del General Batista; las personas sujetas a investigación y detenidas por autoridades militares, a quienes se les imputen los delitos cometidos en pro de la instauración y defensa del régimen del General Batista y en contra de la economía nacional o la hacienda pública." (*Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba*, OEA/Ser.L/V/II.4, doc. 2, de 20 marzo de 1962). Muchos de los delitos de competencia de estos tribunales estaban previstos por el Reglamento No. 1 del Ejército Rebelde (código penal militar). Aunque la Ley de Reforma Constitucional del 5 de mayo de 1959 prorrogó la jurisdicción de los Tribunales Revolucionarios, estos fueron suspendidos por la Ley 425 del 7 de julio de 1959. No obstante, la Ley 425 no declaró disueltos los Tribunales Revolucionarios, permitiendo al Consejo de Ministros correr traslado a la jurisdicción de dichos tribunales de excepción las causas incoadas o que se incoaren por los delitos comprendidos en la ley. Los Tribunales Revolucionarios fueron restablecidos, mediante una modificación del artículo 174 de la Ley de Reforma Constitucional del 29 de octubre de 1959 y con competencia para conocer los "juicios y causas originadas o que se originen por delitos que la Ley califique como contra-revolucionarios, ya sean cometidos por civiles o militares". La Ley No. 634 del 20 de noviembre de 1959 estableció la competencia exclusiva de los Tribunales Revolucionarios sobre los delitos comprendidos en la Ley 425, o sea los delitos calificados de contra-revolucionarios. Posteriormente estos tribunales fueron abolidos definitivamente y se crearon tribunales militares.

⁹⁰⁹ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Cuba*, (tercer informe), OEA/Ser. L/V/II.17, Doc. 4 (español), de 7 de abril de 1967, Párrafo 6 de " G. Violaciones en el proceso judicial por parte de los tribunales populares o revolucionarios."

⁹¹⁰ *Situación de los derechos humanos en Cuba - Séptimo Informe*, OEA/Ser.L/V/II.61, Doc.29 rev. 1, de 4 de octubre de 1983, párr. 33.

En su Primer Informe sobre la situación de Derechos Humanos en Chile, en 1974, uno de los temas que preocupó más seriamente a la CIDH fue el funcionamiento de la Justicia Militar y, más especialmente, "la extensión de los poderes conferidos a los Tribunales Militares como consecuencia de la declaración, por decreto-ley, del 'estado de guerra'".⁹¹¹ Luego de analizar ampliamente los Tribunales Militares del tiempo de guerra o Consejos de Guerra - su integración funcionamiento y procedimiento - la CIDH concluyó que las garantías del debido proceso se hallaban seriamente afectadas. La CIDH señaló que ya "[e]n numerosos casos se había violado y violaba el derecho a ser juzgado por tribunal establecido por ley anterior al hecho de la causa y, en general, el derecho a un proceso regular [...] [y] se había tomado como 'confesión' manifestaciones hechas por el acusado bajo la presión de apremios físicos o psicológicos, ante la autoridad aprehensora y no ante el juez de la causa."⁹¹² La CIDH concluía que "[e]l funcionamiento de los Consejos de guerra configuraba una violación masiva de las garantías del debido proceso"⁹¹³.

En su Cuarto Informe sobre Chile, de 1985, la CIDH constató el avasallamiento de la jurisdicción ordinaria por los tribunales militares. La CIDH señaló "la renuncia de la Suprema Corte de Justicia de Chile a pronunciarse sobre los recursos a ella presentados en contra de las sentencias emitidas por los Consejos de Guerra"⁹¹⁴ con lo cual esta "sería autolimitación de la Corte Suprema dejó sin recursos a las personas sometidas a los tribunales militares de tiempo de guerra, los cuales se caracterizaron por gravísimas violaciones a las normas del debido proceso"⁹¹⁵. Igualmente, la CIDH indicó que el régimen *de facto* había ampliado el ámbito de competencia de la justicia castrense, creando nuevas "figuras delictuales sometidas a la jurisdicción de los tribunales militares"⁹¹⁶ y cualquier delito podía ser calificado como militar por el Fiscal instructor, aunque fuera un ilícito de derecho común, sustituyendo al tribunal llamado por la ley a conocer de él.

Al analizar la composición de los Tribunales militares en tiempos de paz, la CIDH constaría que el juez militar era "un oficial militar en servicio activo, subordinado jerárquicamente a sus autoridades y carente, por tanto, de la jerárquicamente a sus autoridades y carente, por tanto, de la independencia funcional imprescindible, máxime si se considera que los poderes ejecutivo, legislativo y constituyente se encuentran concentrados en los comandantes en jefe de las Fuerzas Armadas. En su calidad de oficial en servicio activo carece también de inamovilidad y, adicionalmente y por razones de su profesión, este oficial no posee la formación jurídica que es exigible a un juez."⁹¹⁷ La CIDH señalaría que las "limitaciones derivadas de la estructura y composición de los tribunales militares, sólo pueden ser jurídicamente justificadas por la naturaleza verdaderamente excepcional de las situaciones en que estos tribunales deben actuar; la intervención generalizada y prácticamente rutinaria de los tribunales militares de tiempo de paz en la consideración de una muy amplia categoría de conductas constituye, necesariamente, una extralimitación de los fines para los cuales ellos son contemplados. Aún así, no sólo la existencia de situaciones excepcionales y limitadas en el tiempo y en el espacio justifican la intervención de estos tribunales; es necesario, además, que existen claras interrelaciones institucionales que permitan controlar tanto la elaboración normativa que tiende a asignarles jurisdicción, como el ejercicio de las potestades de las que se encuentran investidos. Ninguna de estos elementos se encuentra presente en la realidad chilena actual y de allí que la vigencia del derecho a la justicia se vea seriamente

⁹¹¹ *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile*, OEA/Ser.L/V/II.34 Doc. 21, de 25 de octubre de 1974, Capítulo VII "la Administración de Justicia Por los Consejos de Guerra y los Fueros de la Defensa", párr. 1. Los tribunales militares adquirirían una exorbitante competencia, conociendo así de la casi totalidad de los delitos y procesando civiles bajo procedimientos expeditos previstos para tiempos de guerra. La Junta Militar que derrocó al Presidente constitucional de Chile, Dr. Salvador Allende, promulgó un decreto que asimiló el estado de sitio al estado de guerra para efectos de la justicia castrense. Otra de las consecuencias, sería la de investir al General Pinochet, como General en Jefe del Ejército, con la calidad de supremo juez militar.

⁹¹² *Ibíd.*, "Conclusiones", párr. 5.

⁹¹³ *Ibíd.*

⁹¹⁴ *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Chile*, OEA/Ser.L/V/II.77.rev.1, doc. 18, de 8 mayo 1990, párr. 37. El Informe había sido publicado originalmente en 1985, bajo el índice OEA/S.R.L./V/II.66.

⁹¹⁵ *Ibíd.*, párr. 38.

⁹¹⁶ *Ibíd.*, párr. 107. Ver igualmente los párrafos 108 y siguientes.

⁹¹⁷ *Ibíd.*, párr. 140.

menoscabada a través de la amplia participación que les cabe a estos tribunales militares de tiempo de paz."⁹¹⁸.

Al analizar la composición de la justicia castrense en tiempos de guerra, la CIDH concluiría que "las serias limitaciones de que adolecen los tribunales militares de tiempo de paz, se ven acentuadas todavía más cuando se trata de tribunales de tiempo de guerra. La falta de independencia de quienes ejercen la jurisdicción militar en este caso es obvia y la carencia de inamovilidad o formación jurídica es completa."⁹¹⁹. Asimismo, la CIDH señalaría que "[e]l largo período durante el cual estuvieron en funcionamiento, sumado a las conductas sometidas a su jurisdicción por dispositivos emanados de la Junta de Gobierno, permiten comprender la grave vulneración al derecho a la justicia que resulta del ejercicio de la jurisdicción a ellos asignada."⁹²⁰.

Finalmente, la CIDH aseveraría en sus Conclusiones: "El derecho a la justicia ha resultado afectado también por la actuación de los tribunales militares que han visto significativamente ampliada su jurisdicción a través del sometimiento de nuevas conductas de tipo político cuando han sido ejecutadas por miembros de la oposición, o delitos comunes cuando han sido cometidos por personal de las fuerzas de seguridad chilenas. También esa ampliación de la jurisdicción de los tribunales militares se ha realizado por la instauración de nuevas modalidades de asignación de competencia. [...] Estos tribunales militares no garantizan la vigencia del derecho a la justicia pues carecen de la independencia que es un requerimiento básico asociado a la vigencia de ese derecho; además, han demostrado una marcada parcialidad en los fallos que han recaído en causas sometidas a su conocimiento. Así, las graves penalidades impuestas a quienes han incurrido en conductas consideradas atentatorias contra la seguridad del Estado han estado en manifiesta contradicción con la total falta de sanciones hacia los miembros de los cuerpos de seguridad que se han visto involucrados en gravísimas violaciones a los derechos humanos."⁹²¹.

En su informe anual de 1999, la CIDH constató que durante el estado de emergencia decretado en julio de 1999 en Ecuador, numerosos civiles fueron procesados por los tribunales militares. La CIDH consideró que "[l]a garantía del juez natural fue quebrantada, pues se sometió a la Justicia Militar a la mayoría de los detenidos durante las protestas, sin las garantías del debido proceso. La aplicación de normas de la Ley de Seguridad Nacional, para procesar a civiles, con arreglo al Código Militar, viola el derecho a ser juzgado por tribunales independientes e imparciales. Por otro lado, los tribunales militares pasan a ejercer la justicia sobre hechos que no son propios de la jurisdicción militar y que afectan a civiles."⁹²².

En su segundo informe sobre Guatemala, en 1983, la CIDH analizó los Tribunales de Fuero Especial⁹²³. La CIDH constató que "[l]os Tribunales de Fuero Especial además de regirse por las disposiciones [legales], todas ellas de conocimiento público, ajustaban su actividad, se desempeñaban y funcionaban, de acuerdo con normas, regulaciones y consignas militares de carácter secreto. En consideración a ello, nadie sabía ni podía informarse quienes los integran, cuántos eran, donde funcionaban, cuándo se reunían, y tampoco se conoce si algún día se podrá llegar a saber el paradero de los expedientes que tramitaron tales Tribunales."⁹²⁴. Los Tribunales de Fuero Especial, tanto de primera como de segunda instancia, estaban integrados por civiles y oficiales del Ejército de

⁹¹⁸ *Ibíd.*, párr. 143.

⁹¹⁹ *Ibíd.*, párr. 149.

⁹²⁰ *Ibidem*.

⁹²¹ OEA/S.R.L./V/II.66, Doc. Cit., párrafos 7 y 8 de las "Conclusiones".

⁹²² *Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1999*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 3 de 13 abril 2000, Capítulo IV "Desarrollo de los Derechos Humanos en la región", "Ecuador", párr. 50.

⁹²³ Estos tribunales fueron creados por el Decreto Ley 46-82, de 1º de julio de 1982, de la Junta Militar de Gobierno presidida por el General Efraín Ríos Montt. El régimen de facto, mediante Decreto Ley 24-82 del 26 de abril de 1982, había derogado la Constitución Política de 1947, cuyo artículo 53 prescribía que "[e]s inviolable la defensa de la persona y sus derechos. Ninguno puede ser juzgado por comisión o por Tribunales Especiales.". La nueva Carta política promulgada por el régimen militar, el "Estatuto Fundamental de Gobierno", no prohibía la creación de Tribunales de Fuero Especial.

⁹²⁴ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 47, de de 3 octubre de 1983, Capítulo IV "Derecho a la Justicia y al Proceso Regular", punto " C. Los Tribunales de Fuero Especial ", párr. 7.

Guatemala, nombrados "directamente [por el] Presidente de la República, quien igualmente podía removerlos en cualquier momento, sin expresión de causa ni de motivo"⁹²⁵. Asimismo, los Fiscales Especiales eran civiles u oficiales militares nombrados por el Presidente de la República. La competencia de estos tribunales era amplia y abarcaba un gran número de delitos y se aplicaba un procedimiento sumario caracterizado por draconianos recortes de las garantías judiciales. La CIDH constató que generalmente los procesados sólo tenían acceso a un abogado en la fase del juicio y sus confesiones obtenidas bajo tortura constituían la única base probatoria para condenarlos. Los Tribunales del Fuero Especial estaban habilitados para imponer el doble de la pena señalada en la ley respectiva así como la pena de muerte⁹²⁶. Asimismo, la CIDH constató que "[l]a publicidad del proceso [...], en la etapa plenaria, que debería haber sido la regla, no llegó ni siquiera a ser la excepción. Nunca llegó a darse tal caso y [...] los Tribunales de Fuero Especial siguieron siendo [...] tribunales secretos que operaban en la clandestinidad oficial, en contravención de [...] los principios básicos de la seguridad jurídica y del debido proceso."⁹²⁷.

La CIDH consideró que "los Tribunales de Fuero Especial no ofrecieron las más elementales garantías del debido proceso"⁹²⁸. Aun cuando, al momento de publicar su informe estos tribunales habían sido abolidos⁹²⁹, la CIDH dejó: "expresa constancia de que tales procesos, llevados a cabo sin respetar las garantías mínimas del debido proceso, constituyeron una verdadera farsa, y que se realicen donde se realicen esa clase de juzgamientos, al desnaturalizar las instituciones jurídicas nominando jueces a quienes no lo son, defensores a quienes no defienden; Ministerio Público a quienes no persiguen obtener una pronta, cumplida y ejemplar administración de justicia; y Tribunales de Justicia a cortes marciales sin independencia ni imparcialidad que funcionan en secreto bajo consignas militares, lo que en realidad se hace es todo lo contrario, esto es, atropellar la justicia."⁹³⁰. La CIDH concluía que: "los Tribunales de Fuero Especial [...] constituyeron organismos antijurídicos cuya constitución, actuación y resoluciones desconocieron disposiciones fundamentales de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la cual Guatemala es Estado Parte."⁹³¹. Asimismo, la CIDH recomendaba "[d]isponer la revisión de los procesos seguidos ante los Tribunales de Fuero Especial aún de los que concluyeron con sentencia ejecutoriada"⁹³².

En su segundo informe sobre Haití, en 1979, la CIDH constató que si bien el artículo 18 de la Constitución vigente en ese entonces, establecía que "[n]adie podrá ser sustraído de los jueces que la Constitución o la ley les asigna [y que] [u]n civil no está sujeto a la justicia de un Tribunal Militar", numerosos civiles eran procesados y condenados por el Tribunal de Seguridad del Estado. Este Tribunal especial tenía competencia para conocer de los crímenes y delitos contra la Seguridad interior y exterior del Estado así como de las "infracciones que las circunstancias objetivas o de instancia registran con un carácter político". Los jueces de este Tribunal eran nombrados por el Presidente de la República y el Ministerio Público estaba integrado, entre otros, por un militar del cuerpo activo de las Fuerzas Armadas de Haití. La CIDH consideró que, en tales circunstancias, "[n]o existe una clara separación de poderes en Haití. Las garantías judiciales se han restringido severamente en virtud del estado de sitio casi permanente y el Tribunal de Seguridad, [...] establece procesos con limitadas garantías del derecho de defensa."⁹³³. En su tercer Informe en 1988, luego del colapso del régimen Duvalier y el advenimiento de un nuevo régimen militar, la CIDH recomendaba que "el sistema judicial debe ser desmilitarizado" para así mejorar la administración de la justicia en Haití⁹³⁴.

⁹²⁵ *Ibid.*, párr. 9.

⁹²⁶ *Ibid.*, párr. 12.

⁹²⁷ *Ibid.*, párr. 21.

⁹²⁸ *Ibid.*, párr. 31.

⁹²⁹ Decreto 93-83 de 12 de agosto de 1983.

⁹³⁰ *Ibid.*, párr. 36.

⁹³¹ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 47, de 3 de octubre de 1983, Capítulo "Conclusiones y recomendaciones", punto "Conclusiones", párrafo 3 (c).

⁹³² *Ibid.*, punto "B. Recomendación", párrafo 2.

⁹³³ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití*, OEA/Ser.L/V/II.46, doc. 66 rev. 1, de 13 septiembre 1979, Capítulo "Conclusiones", párr. 4.

⁹³⁴ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Haití*, OEA/Ser.L/V/II.74, doc. 9 rev. 1, de 7 septiembre 1988, Capítulo III "Derecho a la vida, libertad personal e integridad personal", párr. 42.

En su Informe sobre Nicaragua de 1979, la CIDH examinó la suspensión de las garantías constitucionales decretada en septiembre de 1978 y el uso de la Ley Marcial de 1974, por el régimen *de facto* del General Anastasio Somoza. En particular, examinó el impacto de estas medidas en materia de administración de justicia y el derecho a un proceso regular. La Ley Marcial otorgaba la facultad a los tribunales militares de conocer de los delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado y contra el orden público. La Ley Marcial prescribía, además, el traslado a los tribunales militares de los procesos en curso ante jueces ordinarios, cuando estos versaban sobre delitos que hubieran dado lugar al decreto de restricción o suspensión de garantías constitucionales. La CIDH señaló que, al amparo de la Ley Marcial, se podían "llevar a cabo arbitrariamente una serie de medidas preventivas o de providencias ejecutivas [... como] la facultad de los tribunales militares de conocer de los delitos contra la seguridad"⁹³⁵.

La CIDH constató que dos jurisdicciones de excepción procesaban a civiles: la policial y la militar. Al examinar la composición y funcionamiento del fuero policial, la CIDH constató que la función de Juez de Policía era desempeñada por los Comandantes de Policía y también por "[l]os Comandantes de la Guardia Nacional [...], con lo cual se identifica la función jurisdiccional con las facultades de los Cuerpos Militares"⁹³⁶. Igualmente, constató que las sentencias dictadas por el fuero policial podía ser revocadas por la jurisdicción penal militar y que los civiles condenados por los jueces de Policía podían ser sometidos a un nuevo proceso ante tribunales militares. Respecto de la jurisdicción penal militar, la CIDH indicó que estaba integrada por la Corte Militar de Investigación Permanente, la Autoridad Convocadora y el Consejo de Guerra Extraordinario, todos ellos integrados por militares. La CIDH concluiría que: "[l]a libertad física de las personas se [...] agravada por el sistema de administración de justicia existente en Nicaragua, y por los poderes que gozan los Jueces de Policía, [...], para imponer penas de privación de la libertad de hasta seis meses, sin otro requisito que oír al sindicato y por las facultades que tienen los tribunales militares para juzgar, en períodos de emergencia, a los civiles. De lo dicho se desprende que ha habido violaciones a los derechos de protección contra detención arbitraria y a proceso regular, en particular, al derecho de tener una adecuada defensa."⁹³⁷.

En su Segundo Informe sobre Nicaragua, en 1981, la CIDH examinaría los Tribunales Especiales⁹³⁸. Estos tribunales, de 1º y 2º instancia, estaban integrado por tres jueces, de los cuales uno debía ser abogado o estudiante de derecho. Aunque estos Tribunales Especiales no eran técnicamente tribunales militares, la investigación preliminar y la fase del sumario correspondían a las autoridades militares. El Ministerio Público era ejercido por la Fiscalía Especial de Justicia, adscrita al Poder Ejecutivo. El procedimiento empleado por los Tribunales Especiales era sumario y transgredía numerosas garantías judiciales. Independientemente de estas violaciones a las garantías procesales, CIDH consideró que "[l]a creación de Tribunales Especiales[...] para que jueces que no eran los que componían los Tribunales de Justicia antes de los hechos, se avocasen al juzgamiento de los sindicados somocistas, en lugar de permitir que fuesen, como correspondían y lo recomendó la Corte Suprema, los tribunales comunes constituidos antes de la realización de los mismos, configura la violación del principio [del Derecho a Juez o Tribunal competente, independiente e imparcial establecido con anterioridad por la ley."⁹³⁹.

En su informe sobre Panamá, de 1989, la CIDH constató la existencia de una jurisdicción policial que juzgaba civiles: el sistema de los Corregidores. Según constató la CIDH, los Corregidores eran funcionarios especiales de Policía, de libre nombramiento y remoción de los Alcaldes, con jurisdicción sobre una amplia gama de delitos, como hurto simple,

⁹³⁵ Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Nicaragua, OEA/Ser.L/V/II.45; doc. 16 rev. 1; de 17 noviembre 1979, Capítulo I "el régimen legal de emergencia en Nicaragua".

⁹³⁶ *Ibid.*, Capítulo IV "Libertad física de las personas y Administración de Justicia".

⁹³⁷ *Ibid.*, Capítulo "Conclusiones", párrafo g.

⁹³⁸ Estos tribunales fueron creados por el Gobierno de Reconstrucción Nacional (Decretos Nos. 185 y 186 de 29 de noviembre de 1979), luego del derrocamiento del régimen del General Somoza por el Frente Sandinista de Liberación Nacional. La Corte Suprema de Nicaragua, consultada sobre el proyecto de ley creando este fuero especial, había manifestado su desacuerdo con la medida y recomendado radicar esta competencia en los tribunales ordinarios (Dictamen No. 3032 de 23 de noviembre de 1979).

⁹³⁹ OEA Ser. L/V/II 33, Doc. Cit., Capítulo IV "Derecho de Justicia y Proceso Regular", Punto "F. Garantías de la Administración de Justicia y los Tribunales Especiales", párrs. 7 y 8.

apropiación indebida y estafa de menor cuantía. Asimismo, los Corregidores tenían competencia para procesar a quienes participaran en manifestaciones políticas de oposición, por desobediencia o agravio a miembros de las Fuerzas de Defensa de Panamá. El procedimiento empleado era sumario y podía concluir con la imposición de pena de prisión hasta por un año. Sus sentencias eran apelables ante el Alcalde. La CIDH consideró que este sistema era una sustracción por parte del Poder Ejecutivo, de responsabilidades que deberían corresponder exclusivamente al Poder Judicial, que se presta para abusos, así como también para persecuciones de carácter político⁹⁴⁰. La CIDH concluiría que "el sistema de los Corregidores no resguarda adecuadamente las garantías judiciales consagradas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos."⁹⁴¹

En su Informe sobre su misión *in loco* a Perú en 1991, la CIDH examinó brevemente los cambios introducidos, en particular, en materia de administración de justicia, registrados luego del auto-golpe de Estado protagonizado por el Presidente Alberto Fujimori⁹⁴². El Gobierno expidió una frondosa legislación antiterrorista estableciendo un sistema de "jueces sin rostro"⁹⁴³, tanto civiles como militares, y varios delitos fueron sometidos al fuero militar⁹⁴⁴. La CIDH consideró que estas modificaciones institucionales y legales en materia de administración de justicia "han dado por resultado la eliminación de la independencia de poderes, los cuales se han concentrado en el Poder Ejecutivo [y] una mayor subordinación del Poder Judicial a los dictados del Poder Ejecutivo [...]"⁹⁴⁵. La CIDH concluiría que con "la eliminación de la independencia de los poderes [...] agudizada a través de la adopción de decretos leyes cuyas disposiciones dejan en situación en extremo precaria el ejercicio de los derechos humanos [...] se están creando las condiciones institucionales y legales que sirvan de justificación a la arbitrariedad."⁹⁴⁶

En su Informe sobre Perú, de 2000, la CIDH examinó el juzgamiento de civiles por tribunales militares. La CIDH consideró que "[a] pesar de que no existe en ningún tratado internacional la norma expresa que prohíbe el juzgamiento de civiles por tribunales militares, existe consenso internacional respecto a que la jurisdicción de estos tribunales debe ser restringida."⁹⁴⁷ La CIDH reafirmó que, de acuerdo con su doctrina y la jurisprudencia de la Corte Interamericana, "la justicia militar puede ser aplicada sólo a militares que hayan incurrido en delitos de función, y que los tribunales militares no tienen la independencia e imparcialidad necesaria para juzgar a civiles."⁹⁴⁸ La CIDH consideró que "el fuero militar no puede ser considerado como un verdadero sistema judicial, ya que no forma parte del Poder Judicial sino que depende del Poder Ejecutivo."⁹⁴⁹ Asimismo, precisó que la justicia castrense es "una jurisdicción de tipo funcional cuya aplicación debe estar reservada a los militares que hayan incurrido en delitos o faltas en el ejercicio de sus funciones, bajo ciertas circunstancias."⁹⁵⁰ La CIDH concluiría que "[l]a creciente usurpación de jurisdicción por parte del fuero militar ha llevado a una creciente militarización del procedimiento penal [lo que, junto con la erosión de la independencia del Poder Judicial, ha producido] la desnaturalización del Estado de Derecho en el Perú"⁹⁵¹. Finalmente, la CIDH recomendaba "[t]erminar con el juzgamiento de civiles por los tribunales militares."⁹⁵²

⁹⁴⁰ Informe sobre la situación de los derechos humanos en Panamá, OEA/Ser.L/V/II.76, doc. 16 rev. 2, de 9 de noviembre de 1989, Capítulo IV "derecho a la Justicia y al Proceso Regular".

⁹⁴¹ *Ibid.*, Capítulo "Conclusiones y recomendaciones", punto "I. Conclusiones", párr. 6.

⁹⁴² El proceso de consecuente ruptura de la institucionalidad democrática se había iniciado el 5 de abril de 1992, cuando el Gobierno declaró la reorganización del Poder Judicial y del Ministerio Público; ordenó el cese de jueces y vocales; destituyó a vocales de la Corte Suprema de Justicia, los miembros del Tribunal de Garantías Constitucionales así como a un gran número de funcionarios judiciales.

⁹⁴³ Decreto Ley 25475 de 6 de mayo de 1992.

⁹⁴⁴ Así por ejemplo: el Decreto Ley 25659 sobre los delitos de traición a la patria y el Decreto Ley sobre tenencia ilegal del nitrato de amonio y su empleo en actos terroristas.

⁹⁴⁵ Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú, OEA/Ser.L/V/II.83, doc. 31, de 12 marzo 1993, párr. 84.

⁹⁴⁶ *Ibid.*, párr. 85.

⁹⁴⁷ Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú, OEA/Ser.L/V/II.106, doc. 59 rev., de 2 de junio de 2000, Capítulo II "Administración de justicia y estado de derecho", párr. 152.

⁹⁴⁸ *Ibid.*, párr. 155.

⁹⁴⁹ *Ibid.*, párr. 211.

⁹⁵⁰ *Ibid.*, párr. 155.

⁹⁵¹ *Ibid.*, párr. 236 y 238.

⁹⁵² *Ibid.*, párr. 245 (7).

En su primer informe sobre Surinam, en 1983, la CIDH analizó el enjuiciamiento de civiles por tribunales militares⁹⁵³. La CIDH constató que "los delitos de civiles en conjunto con militares han pasado también a ser del conocimiento de la Justicia Militar. También se ha establecido que en caso de guerra o situación de excepción los ciudadanos que intenten derrocar a la autoridad civil o militar serán juzgados por Cortes Marciales."⁹⁵⁴. La justicia castrense estaba integrada por las Cortes Marciales y la Alta Corte Militar, máximo tribunal de esta jurisdicción. Se había facultado a los "Cuadros del Ejército" a juzgar sumariamente civiles y a imponer la pena de muerte. La decisión de aplicar la pena de muerte era obligatoria e inapelable⁹⁵⁵. La competencia para conocer de los delitos contra la seguridad del Estado fue trasladada a las Cortes Marciales, cuyas sentencias sólo podían ser impugnados ante la Alta Corte Militar. La CIDH expresó su preocupación por "el hecho de que los delitos que se refieren a la seguridad del Estado han dejado de ser de la competencia de las Cortes ordinarias de Justicia y corresponde a la Justicia Militar."⁹⁵⁶. En sus conclusiones, la CIDH consideraría que "en Surinam han ocurrido graves violaciones a importantes derechos humanos establecidos en la Declaración Americana sobre Derechos y Deberes del Hombre"⁹⁵⁷. En particular, la CIDH señalaría la violación del "Derecho de Justicia y Proceso Regular al no existir una verdadera independencia del Poder Judicial [y por] la absoluta falta de jurisdicción del Poder Judicial para conocer las infracciones o delitos que comprometen la seguridad interior del Estado."⁹⁵⁸.

En su informe sobre Uruguay, en 1978, la CIDH examinó el juzgamiento de civiles por tribunales militares, luego de la ruptura del orden institucional de 1972⁹⁵⁹. Los tribunales militares adquirieron competencia sobre civiles por un amplio número de ilícitos como: "delitos de lesa Nación"⁹⁶⁰, delitos contra la seguridad del Estado, delitos tipificados en el Código Penal ordinario⁹⁶¹, y "delitos que afectan la fuerza moral del Ejército y la Marina"⁹⁶². Las garantías judiciales de los procesados fueron drásticamente reducidas, e incluso suspendidas⁹⁶³. En 1975, los Tribunales Militares adquirieron jurisdicción exclusiva y retroactiva para conocer de los "delitos de lesa Nación"⁹⁶⁴. Finalmente, en 1977, el Acto Institucional No. 8, de 1º de julio de 1977, modificó la Constitución, suprimiendo la autonomía orgánica del Poder Judicial y subordinando todos los órganos de la justicia ordinaria y de la justicia administrativa al Poder Ejecutivo. La CIDH concluiría que las medidas en materia de administración de justicia, adoptadas por el régimen militar, habían suprimido "la autonomía orgánica del Poder Judicial y subordinando todos los órganos de la justicia ordinaria y de la justicia administrativa al Poder Ejecutivo."⁹⁶⁵.

⁹⁵³ Luego de un golpe de Estado en 1980, un "Consejo Militar Nacional" y luego la "Autoridad Militar" asumirían el poder, creando en 1982 un "cuerpo supremo de gobierno" bajo control de la "Autoridad Militar" (Decreto No. C-64 del 25 de marzo de 1982). El 11 de marzo de 1982, la "Autoridad Militar" declaraba "el estado de guerra", por medio del Decreto General A-7. En virtud de este decreto y de otras normas, la competencia de la Justicia Militar fue ampliada.

⁹⁵⁴ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Surinam*, OEA/Ser.L/V/II.61, doc. 6 rev. 1, de 6 de octubre de 1983, Capítulo II "El sistema político y normativo de Surinam", párr. 60.

⁹⁵⁵ *Ibid.*, Capítulo III "La situación de otros derechos", Punto "C- Derecho de Justicia y proceso regular", párr. 8.

⁹⁵⁶ *Ibid.*, párr. 11.

⁹⁵⁷ *Ibid.*, Capítulo "Conclusiones", párr. 1.

⁹⁵⁸ *Ibid.*, párr. 3.

⁹⁵⁹ Desde 1972 se inició en Uruguay un proceso de ruptura institucional, con la declaratoria del "estado de guerra interno" y la suspensión de garantías constitucionales, que culminaría la disolución del parlamento y el control del Estado por las Fuerzas Armadas. En abril de 1972, era proclamado el "estado de guerra interno" y promulgadas normas sobre suspensión de garantías constitucionales. En julio, era promulgada la Ley de Seguridad del Estado y el Orden Público, o "Ley de Seguridad Nacional", tipificando nuevos delitos contra la seguridad del Estado, suspendiendo garantías procesales acusadas y transfiriendo a los tribunales militares la competencia sobre civiles acusados de estos delitos.

⁹⁶⁰ En 1972, fueron incorporados al Código Penal Militar, los llamados "delitos de lesa Nación" (Ley 14.068 de 10 de julio de 1972), que abarcaban distintas conductas como "Atentado contra la Constitución"; "Asociaciones subversivas" y "Asociación Usurpadora de Autoridades Públicas".

⁹⁶¹ "Instigación Pública a Delinquir"; "Apología de Hechos Calificados como Delitos"; y "Asociación para Delinquir".

⁹⁶² Artículo 58 del Código Penal Militar.

⁹⁶³ Decretos N°. 140/973 de 16 de febrero de 1973 y N° 231/973, de 31 de marzo de 1973.

⁹⁶⁴ Ley 14.493 de 29 de diciembre de 1975 y Capítulo VI bis del Código Penal Militar.

⁹⁶⁵ *Informe sobre la situación de los Derechos Humanos en Uruguay*, OEA Ser. L/V/II.43, 31 de enero de 1978, Capítulo I "El sistema normativo relacionado con la protección de los derechos humanos", párr. 29.

La CIDH haría un exhaustivo examen del funcionamiento de la jurisdicción penal militar. La CIDH señaló que "[e]l juez militar carece de independencia porque está subordinado a sus superiores, de quienes recibe órdenes de acuerdo a la correspondiente jerarquía militar. No puede negarse a ejecutar una orden del superior, porque si así lo hiciera sería relevado de su comando, es decir, ya no tendría autoridad alguna. La manera en que actúa un militar al cumplir con la tarea que le ha sido encomendada jugará un rol decisivo en sus futuras promociones. Si cumple bien con su deber, constituirá un mérito a ser tomado en cuenta, mientras que si su comportamiento desagrada a sus superiores, ello le perjudicará en el futuro. La medida de su dependencia está determinada por la naturaleza misma de las organizaciones militares. Consecuentemente, la justicia llega a ser una derivación de las políticas inspiradas y dirigidas por el comando militar. Cualquier juez que tratara de contradecir o alterar esas políticas sería considerado como un obstruccionista, perdería forzosamente su cargo, y perjudicaría así su carrera militar."⁹⁶⁶. La CIDH señaló que "La justicia militar no forma parte del Poder Judicial, sino funciona subordinada a la jerarquía militar. El Código de Procedimiento Penal Militar exige una orden superior antes de que el juez militar pueda asumir su jurisdicción respecto de un determinado caso, aunque dicha jurisdicción le corresponda"⁹⁶⁷.

En años recientes, la CIDH examinó la práctica del juzgamiento de civiles por tribunales militares en Venezuela, que partir del 2014 se ha convertido en una práctica generalizada⁹⁶⁸. Los magistrados y jueces de la jurisdicción militar así como los fiscales militares deben ser oficiales en servicio activo de las Fuerzas Armadas o abogados con asimilación militar. Asimismo son funcionarios de justicia militar, con amplísimos poderes, el Presidente de la República; el Ministro de la Defensa; el Comandante en Jefe del Ejército o de la Armada en campaña; los Comandantes de las Jurisdicciones Militares o Navales; y otros funcionarios de las Fuerzas Armadas⁹⁶⁹. El Presidente de la República tiene amplios poderes, y está facultado entre otros, para ordenar que no se abra juicio militar en casos determinados, cuando así lo estime conveniente a los intereses de la Nación, y para ordenar el sobreseimiento de los juicios militares, cuando así lo juzgue conveniente, en cualquier estado de la causa⁹⁷⁰. El Ministro de la Defensa ejerce la "vigilancia superior sobre la administración de justicia militar"⁹⁷¹.

"La Comisión expresa su enérgico rechazo a estos actos y enfatiza que el uso de la jurisdicción penal militar para el procesamiento de civiles implica la violación de una serie de derechos, como el derecho al juez natural, independiente e imparcial. Desnaturaliza además las garantías judiciales de manera transversal en todo el proceso, lo cual tiene grave consecuencias en la vigencia del Estado de Derecho. La Comisión reitera enfáticamente que la justicia militar debe ser utilizada solo para juzgar a militares activos por la presunta comisión de delitos de función en sentido estricto, y que no satisface los requisitos de independencia e imparcialidad que deben tener los jueces." Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹⁷²

En su Informe anual de 2013, la CIDH le señaló al Estado venezolano que "las personas civiles deben ser juzgados por sus jueces naturales, regidos por el derecho común y la justicia ordinaria. Por lo tanto, no deben ser sometidos a la jurisdicción de tribunales militares los cuales tienen limitada su jurisdicción al enjuiciamiento de miembros de las Fuerzas Armadas en servicio militar activo, por las faltas o delitos de función"⁹⁷³. En 2017, la Comisión Interamericana reiteró su recomendación e instó "de manera urgente y

⁹⁶⁶ *Ibid.*, Capítulo VI "Derecho de Justicia y Proceso Regular", párr. 29.

⁹⁶⁷ *Ibidem*, párr. 30.

⁹⁶⁸ La Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos señaló que, entre el 1º de abril y el 31 de julio de 2017, más de 600 civiles detenidos en el contexto de protestas y marchas estaban siendo procesados por tribunales militares, acusados de delitos previstos en el *Código Orgánico de Justicia Militar*, como los de "rebelión" y "traición" (*Human rights violations and abuses in the context of protests in the Bolivarian Republic of Venezuela from 1 April to 31 July 2017 - Report by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, agosto de 2017, pág. 23 y siguientes).

⁹⁶⁹ Artículo 28 del *Código Orgánico de Justicia Militar*.

⁹⁷⁰ Artículo 54 del *Código Orgánico de Justicia Militar*.

⁹⁷¹ *Ibidem*.

⁹⁷² *Institucionalidad democrática, estado de derecho y derechos humanos en Venezuela: Informe de país*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 209 de 31 diciembre 2017, párr. 261.

⁹⁷³ *Informe Anual de la Comisión de Derechos Humanos 2013*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 50 Corr.1 de 31 diciembre 2013, Capítulo IV "Venezuela, párr. 757.

enfática al Estado de Venezuela a cesar el procesamiento de civiles en jurisdicción militar⁹⁷⁴.

En su informe sobre Venezuela, de 2017, la CIDH expresó su particular preocupación por que "decenas de civiles detenidos en el marco de las manifestaciones estarían siendo procesados y/o juzgados en la jurisdicción penal militar, la cual no cumple con el requisito de independencia e imparcialidad. Además, se imputarían los delitos de 'traición a la patria', 'rebelión' y 'ataque al centinela', en contravención del principio de legalidad. Resulta prioritario tomar las medidas necesarias, incluyendo las de índole legislativa, para que personas civiles no sean investigadas, procesadas y/o juzgadas por la jurisdicción penal militar y de ser el caso, reconducir procesos en curso a la vía ordinaria."⁹⁷⁵. La CIDH señaló que "los jueces y fiscales militares no cumplen con el requisito de independencia por ser miembros activos de las Fuerzas Armadas, y estar sometidos a la jerarquía militar y a la autoridad del Ministro del Poder Popular para la Defensa y del Presidente."⁹⁷⁶.

"La CIDH expresa su profunda preocupación por el uso del poder punitivo del Estado para disuadir, castigar o impedir el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, reunión pacífica y a la participación social y política en forma más amplia. En particular, la Comisión Interamericana recuerda que el uso de la jurisdicción penal militar para el procesamiento de civiles implica la violación de una serie de derechos, como el derecho al juez natural, y desnaturaliza las garantías judiciales de manera transversal en todo el proceso, lo cual tiene grave consecuencias en la vigencia del Estado de Derecho.": Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁹⁷⁷

3. Conflicto armado y juzgamiento de civiles por tribunales militares

En varias oportunidades la CIDH ha analizado el tema del juzgamiento de civiles por tribunales militares en situaciones de conflicto armado. Desde temprana hora, la CIDH abordó esta problemática. Así, en su Informe anual de 1973, la CIDH constató que algunos Estados habían declarado el "estado de guerra interna", al amparo del cual sometían los civiles a la jurisdicción de tribunales militares y habían introducido restricciones o derogaciones al recurso de *habeas corpus*. La CIDH consideró que con esta práctica, estos Estados "han negado a sus ciudadanos los beneficios mínimos que les garantiza la 3ra. Convención de Ginebra, de 12 de agosto de 1949, en su Artículo 3º, tornando su condición peor que la de un agresor extranjero en una guerra internacional".⁹⁷⁸.

En su informe sobre Surinam de 1983, la CIDH constató que los militares y los civiles, que durante tiempo de guerra o en estado de sitio intentaran derrocar por medios armados a la autoridad legítima civil o militar, eran juzgados en primera instancia por los "cuadros del ejército nacional", y cuya sentencia a la pena de muerte era obligatoria e inapelable. La CIDH consideró que esta reglamentación constituía una violación del Artículo 4 común a las Convenciones de Ginebra⁹⁷⁹. La CIDH señalaría que el decreto en mención, no estipulaba para los sospechosos, el derecho a consejo legal y a tribunal competente ni la posibilidad de amnistía o indulto o conmutación de la pena. Asimismo, concluía que "[l]a única garantía establecida –que debe ser oído el sospechoso—es flagrantemente insuficiente a la luz de las obligaciones internacionales prescritas [por el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* y los Convenios de Ginebra]."⁹⁸⁰.

En su *Informe sobre el Terrorismo y los Derechos Humanos*, la CIDH consideró que "[l]os Estados miembros deben hacer referencia y considerar las disposiciones pertinentes del

⁹⁷⁴ Comunicado de Prensa No. 068/2017, "CIDH expresa profunda preocupación por el agravamiento de la violencia en Venezuela y el uso de la jurisdicción militar para procesar a civiles", de 26 de mayo de 2017.

⁹⁷⁵ *Institucionalidad democrática, estado de derecho y derechos humanos en Venezuela: Informe de país*, OEA/Ser.L/V/II. Doc. 209 de 31 diciembre 2017, párr. 25

⁹⁷⁶ *Ibid.*, párr. 259.

⁹⁷⁷ Comunicado de Prensa No. 068/2017, "CIDH expresa profunda preocupación por el agravamiento de la violencia en Venezuela y el uso de la jurisdicción militar para procesar a civiles", de 26 de mayo de 2017.

⁹⁷⁸ *Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos - 1973*, OEA/Ser.L/V/II.32, doc. 3 rev. 2, de 14 de febrero de 1974, Parte II "Campos en los cuales han de tomarse medidas para dar mayor vigencia a los derechos humanos de acuerdo con lo prescrito por la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre", párr. 2.

⁹⁷⁹ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Surinam*, (1983), Doc. Cit., Capítulo III ", párr. 9.

⁹⁸⁰ *Ibid.*, párr.10.

derecho internacional humanitario como *lex specialis* aplicable al interpretar y aplicar las protecciones de derechos humanos en situaciones de conflicto armado.⁹⁸¹ La CIDH haría una doble distinción: la primera entre civiles - de acuerdo con la definición dada por el derecho internacional humanitario - y combatientes y la segunda entre conflictos armados internacionales y conflictos armados internos. Respecto de los civiles en los conflictos armados, la CIDH recordó que "el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe el juicio de civiles por tribunales militares"⁹⁸². La CIDH consideró que "los requisitos más fundamentales de un juicio justo no pueden ser suspendidos al amparo del derecho internacional de los derechos humanos o del derecho internacional humanitario."⁹⁸³ En consecuencia, la CIDH consideró que los requisitos más fundamentales de un juicio justo "se aplican en la investigación, procesamiento y sanción de delitos, inclusive los vinculados al terrorismo, independientemente de que esas iniciativas puedan adoptarse en tiempos de paz o de emergencia nacional, incluido el conflicto armado"⁹⁸⁴. La CIDH precisó que, incluso en los casos de terrorismo imputables a civiles, el "derecho a ser juzgado por un tribunal competente, independiente e imparcial de conformidad con las normas internacionales aplicables" exige "un juicio a cargo de tribunales constituidos ordinariamente que se pueda demostrar son independientes de otras ramas del gobierno y estén integrados por jueces con la debida estabilidad en el cargo y capacitación y, en general, prohíbe el uso de tribunales o comisiones ad hoc, especiales o militares para juzgar a civiles."⁹⁸⁵

La CIDH recomendaría, además, que "en situaciones de conflicto armado internacional, cuando una persona haya cometido un acto de beligerancia y caiga en poder de un adversario, y surjan dudas sobre el *status* civil o de combatiente privilegiado o no privilegiado, se convoque a un tribunal competente para determinar el *status* del detenido y asegurar que esas personas gocen de las protecciones estipuladas en la Tercera Convención de Ginebra y, cuando sean aplicables, las del Protocolo Adicional I, hasta que se determine dicho *status*. Debe procederse en tal sentido independientemente de que la persona sea sospechosa de haber participado en actos de terrorismo."⁹⁸⁶

En contraste con la situación de los civiles, tanto en tiempo de conflicto armado internacional como conflicto armado interno, la CIDH precisó que "si bien el derecho internacional de los derechos humanos prohíbe el juicio de civiles por tribunales militares, el uso de estos tribunales en los juicios a prisioneros de guerra no está prohibido."⁹⁸⁷ En cuanto a los conflictos armados internacionales al invocar el artículo 84 del Tercer Convenio de Ginebra, la CIDH recordó que el fuero natural para juzgar a los prisioneros de guerra es el fuero militar, salvo que "existan leyes de la Potencia detenedora que expresamente permitan que tribunales civiles juzguen a integrantes de las fuerzas armadas de la Potencia detenedora respecto del delito particular que se alegue cometió el prisionero de guerra."⁹⁸⁸ Asimismo, la CIDH consideró que "[d]urante los conflictos armados, los tribunales militares de un Estado también pueden juzgar a combatientes privilegiados y no privilegiados siempre que garanticen los requisitos mínimos del debido proceso."⁹⁸⁹ Respecto de los combatientes en conflictos armados internos, la CIDH recordó que "el artículo 3 común prohíbe el pronunciamiento de sentencias o la realización de ejecuciones sin previa sentencia pronunciada por un tribunal constituido regularmente, otorgando todas las garantías judiciales que los pueblos civilizados reconocen como indispensables"⁹⁹⁰. Asimismo, recordó que el artículo 6 del Protocolo Adicional II estipula las garantías específicas de un juicio justo. Sin embargo, la CIDH precisó que "[s]i bien las disposiciones del derecho internacional humanitario aplicables a los combatientes no privilegiados, incluido el artículo 75 del Protocolo I, no se refieren

⁹⁸¹ *Informe sobre el Terrorismo y los Derechos Humanos*, Doc. Cit., Capítulo IV "Recomendaciones", punto "A. Identificación y aplicación de las obligaciones jurídicas internacionales pertinentes", párr. 2.

⁹⁸² *Ibid.*, párr. 256.

⁹⁸³ *Ibid.*, párr. 261.

⁹⁸⁴ *Ibidem*.

⁹⁸⁵ *Ibid.*, párr.261 (b).

⁹⁸⁶ *Ibid.*, Capítulo IV "Recomendaciones", punto "E. Derecho al debido proceso y a un juicio justo", párr. 10 (g).

⁹⁸⁷ *Ibid.*, párr. 251.

⁹⁸⁸ *Ibid.*, párr. 256.

⁹⁸⁹ *Ibid.*, párr. 232.

⁹⁹⁰ *Ibid.*, párr. 255.

específicamente a su susceptibilidad al juicio en tribunales militares, pareciera que no hay razón alguna para considerar que se aplicarán normas distintas a combatientes privilegiados y no privilegiados. En cualquier caso, los estándares del debido proceso a que tienen derecho los combatientes no privilegiados en modo alguno pueden estar por debajo de los previstos en el artículo 75 del Protocolo Adicional I."⁹⁹¹.

4. Investigación judicial militar y civiles

La CIDH ha examinado, en diversas oportunidades, la atribución de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Armadas y su impacto respecto del juzgamiento de civiles por militares. No huelga recordar además que reiteradamente la CIDH ha considerado que esta práctica de conferir de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Armadas está al origen de graves violaciones a los derechos humanos⁹⁹².

La CIDH, en su Primer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú, manifestó su preocupación por el hecho de que los cuerpos de investigación dependieran de las autoridades militares, lo que limitaba seriamente la acción investigativa de los fiscales del Ministerio Público⁹⁹³. En su Segundo Informe sobre Perú, la CIDH consideró que el ejercicio de facultades de policía judicial por un órgano del poder Ejecutivo, como los Servicios de Inteligencia (SIN) y la Dirección Nacional Antiterrorista (DINCOTE), que no es independiente e imparcial, es anómalo y distorsiona gravemente la acción del poder judicial⁹⁹⁴. La CIDH señaló que, a través de la investigación de policía judicial, que no es órgano judicial, de hecho se determinaba la competencia de los tribunales (civiles o militares). Por esta razón entre otras, la CIDH, recomendó "[d]ejar sin efecto los Decretos Legislativos [entre otros los que otorgaban facultades de Policía judicial], que otorgan excesivas atribuciones a la Policía Nacional y al Servicio de Inteligencia en las investigaciones"⁹⁹⁵.

En una decisión sobre un caso peruano, la CIDH constató que, en virtud del artículo 12 del decreto Ley N° 25475, que la "Policía Nacional del Perú es la encargada de investigar los delitos de terrorismo, a través de la Dirección Nacional contra el Terrorismo (DINCOTE) [la que está] facultada para decidir si las pruebas que ella misma recaba son suficientes para formular cargos. Además, ella misma es la que determina los cargos que se formularán y si el detenido comparecerá ante un tribunal civil o uno militar."⁹⁹⁶. La CIDH consideró que "[d]icha situación es ciertamente anómala, pues implica que la policía, que no es un órgano judicial, ni independiente, ni imparcial, ejerce funciones jurisdiccionales."⁹⁹⁷.

Al analizar la situación de los derechos humanos en Guatemala, la CIDH señaló que: "[l]as deficiencias en el sistema de administración de justicia penal comienzan en la etapa inicial de investigación, lo cual, a su vez, disminuye las oportunidades de un enjuiciamiento efectivo. Esto afecta el derecho de las víctimas de delitos comunes y violaciones de los derechos humanos a la protección judicial y la reparación, así como el derecho de cualquier persona implicada a preparar una defensa adecuada."⁹⁹⁸. Dentro de esas deficiencias, la CIDH destacó "la participación de la inteligencia militar en las investigaciones criminales", agravada por "la falta de transparencia de esa participación, que no está sujeta a control ni supervisión civil". La CIDH consideró que tal práctica pone en riesgo los derechos de los civiles⁹⁹⁹. En orden a esas consideraciones, la CIDH

⁹⁹¹ *Ibíd.*, párr. 232.

⁹⁹² *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en México*, OEA/Ser.L/V/II.100, Doc. 7 rev. 1, del 24 Septiembre 1998, párr. 35; *Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Brasil*, párrafo 86; *Primer Informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.83, Doc. 31, 12 marzo 1993, párrafo 24; *Segundo informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Perú*, OEA/Ser.L/V/II.106, Doc. 59 rev., 2 junio 2000, párrafo 210; *Quinto informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Guatemala*, OEA/Ser.L/V/II.111, Doc. 21 rev., 6 abril 2001, párrafo 31; *Segundo informe sobre la Situación de los Derechos Humanos en Colombia*, OEA/Ser.L/V/II.84, Doc. 39 rev., 14 octubre 1993.

⁹⁹³ *Primer Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú* (1993), Doc. Cit., párr. 24.

⁹⁹⁴ *Segundo Informe sobre la situación de los derechos humanos en Perú* (2000), Doc. Cit., párr. 100.

⁹⁹⁵ *Ibíd.*, párr. 244.

⁹⁹⁶ Informe N° 49/00, Caso 11.182, *Rodolfo Gerbert Asencios Lindo, Rodolfo Dynnik Asencios Lindo, Marco Antonio Ambrosio Concha y Carlos Florentino Molero Coca* (Perú), de 13 de abril de 2000, párr. 92.

⁹⁹⁷ *Ibíd.*, párr. 112.

⁹⁹⁸ *Quinto Informe sobre la situación de los derechos humanos en Guatemala* (2001), Doc. Cit., párr. 31.

⁹⁹⁹ *Ibíd.*, párr. 33.

recomendó al Estado guatemalteco "[poner] inmediatamente fin a la participación militar en cualquier actividad de investigación criminal, coherentemente con la legislación interna y su compromiso de separar las funciones policiales y militares."¹⁰⁰⁰.

La CIDH, en su Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia, expresó su preocupación por la atribución de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares, aún en circunstancias de excepción. La CIDH señaló "[u]na de las medidas que la CIDH ve con más preocupación es la referente a permitir a miembros de las fuerzas militares ejercer funciones de policía judicial en investigaciones realizadas por la Fiscalía en relación con civiles. La utilización de militares como agentes de policía judicial por parte de los fiscales puede prestarse a la violación de derechos de los ciudadanos, a la realización de pruebas amañadas o al ocultamiento de pruebas cuando puedan indicar responsabilidades por parte de las Fuerzas Armadas, a las cuales se sindicaba con frecuencia de presuntas violaciones a los derechos humanos."¹⁰⁰¹. Asimismo, la CIDH recordó que "[l]a existencia de un sistema judicial independiente que asegure una recta administración de justicia, las garantías del debido proceso y la plena vigencia de los derechos humanos debe construirse en mantenimiento del ejercicio de las funciones jurisdiccionales dentro de los organismos civiles técnicos especializados y alejando de la administración de justicia la influencia de las organizaciones de justicia militar [incluidos los órganos militares que ejercen funciones de policía judicial]."¹⁰⁰². En ese mismo informe, al considerar la creación de la Fiscalía General de la Nación y su función investigativa en materia criminal, la CIDH recomendó al Estado colombiano "conformar un cuerpo de policía [judicial] altamente tecnificado con una sólida formación jurídica y civilista que posibilite una adecuada investigación judicial respetuosa de los derechos humanos. Conviene que no se incorpore a este cuerpo de policía a funcionarios de los cuerpos de inteligencia militar y policial que hayan sido denunciados por abusos contra particulares o violaciones a los derechos fundamentales."¹⁰⁰³.

La CIDH, en su Tercer informe sobre Colombia, expresó su preocupación por el otorgamiento de facultades de Policía Judicial a las Fuerzas Militares, "que permiten a los militares realizar investigaciones y arrestos, inclusive en situaciones de emergencia"¹⁰⁰⁴. La CIDH consideró que "La movilización de las Fuerzas Militares para combatir el delito supone poner tropas entrenadas para el combate a un enemigo armado en situaciones que requieren capacitación especial en seguridad pública e interrelación con civiles. Además, esta situación crea grave confusión con respecto al equilibrio de poderes y a la independencia del Poder Judicial. Las facultades generalmente otorgadas a los órganos judiciales para ordenar o denegar allanamientos, disponer y realizar arrestos o liberar personas detenidas se transfieren a autoridades que forman parte del Poder Ejecutivo."¹⁰⁰⁵.

¹⁰⁰⁰ *Ibíd.*, párr. 63 (2).

¹⁰⁰¹ *Segundo informe sobre la situación de los derechos humanos en Colombia* (1993), Doc. Cit., Capítulo III "Sistema político y normativo de Colombia", letra F ("El régimen de excepción en el ordenamiento jurídico vigente").

¹⁰⁰² *Ibíd.*, Capítulo IV "derecho a la Justicia", letra G ("Consideraciones finales").

¹⁰⁰³ *Ibíd.*, Capítulo "Conclusiones y recomendaciones", párrafo N° 9.

¹⁰⁰⁴ Documento de la Organización de los Estados Americanos OEA/Ser.L/V/II.102, Doc. 9 rev. 1, 26 febrero 1999, párr. 75.

¹⁰⁰⁵ *Ibidem*.

CAPÍTULO IX: LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

"En un Estado democrático de Derecho la jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional y estar encaminada a la protección de intereses jurídicos especiales, vinculados con las funciones que la ley asigna a las fuerzas militares. Así, debe estar excluido del ámbito de la jurisdicción militar el juzgamiento de civiles y sólo debe juzgar a militares por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar.": Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰⁰⁶

Hasta 1997, la Corte Interamericana de Derechos Humanos no empezaría a examinar la cuestión del juzgamiento de civiles por tribunales militares. Inicialmente, la Corte examinó casos de juzgamiento de civiles por tribunales militares especiales ("Jueces sin rostro") de Perú. Posteriormente, la Corte examinaría casos de civiles juzgados por tribunales militares, técnicamente hablando. La Corte ha considerado que el juzgamiento de civiles por tribunales militares viola el derecho a un proceso justo y el principio "del juez natural". Más allá de las vicisitudes procesales y la transgresión de garantías judiciales observadas en los casos sometidos a su examen, la Corte ha considerado que esa práctica transgrede el principio "del juez natural". La Corte ha fundado su jurisprudencia tanto en el artículo 8º de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* como en los *Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura*.

La Corte ha desarrollado una jurisprudencia restrictiva sobre el alcance y naturaleza de la competencia de los tribunales militares. Esta ha sido sistematizada en su Sentencia en el *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú*, en la cual la Corte recordó que "los estándares o parámetros sobre las limitaciones que debe observar la jurisdicción militar son los siguientes: a) no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de todas las violaciones de derechos humanos, b) sólo puede juzgar a militares en servicio activo, y c) sólo puede juzgar la comisión de delitos o faltas (cometidos por militares activos) que atenten, por su propia naturaleza, contra bienes jurídicos propios del orden militar"¹⁰⁰⁷.

"[E]ste Tribunal reitera que, de conformidad con el artículo 2 de la Convención Americana los Estados deben suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, así como adoptar normas y prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías [...]. En particular, ello implica que el Estado [tiene] la obligación de adoptar las medidas que [sean] necesarias para adecuar su normativa de forma de garantizar el juzgamiento por un tribunal competente, independiente e imparcial, a partir de la fecha en que ratificó la Convención.": Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰⁰⁸

1. El precedente *Loayza Tamayo*

En septiembre de 1997, la Corte se pronunció sobre el caso *Loayza Tamayo Vs. Perú*. El litigio versaba sobre el procesamiento y condena por terrorismo de una ciudadana peruana por un tribunal civil, luego de que fuera absuelta por un tribunal militar por los mismos hechos, tipificados como delito de traición a la patria por el fuero castrense. Además de invocar la violación del principio *non bis in idem* en su demanda ante la Corte, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) consideró que Perú había conculcado el derecho al debido proceso legal de la Sra. Loayza Tamayo, toda vez que "fue juzgada tanto en el fuero privativo militar como en el fuero común por 'jueces sin rostro', carentes de... independencia e imparcialidad'." ¹⁰⁰⁹. La CIDH afirmó, en su demanda, que el Decreto-Ley Nº 25.659, haciendo extensiva a civiles la jurisdicción militar en los casos de delitos de traición a la patria, "se encuentra en abierta

¹⁰⁰⁶ Sentencia de 18 de agosto de 2000, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, Serie C No. 69, párr. 113.

¹⁰⁰⁷ Sentencia de 23 de noviembre de 2015, *Caso Quispialaya Vilcapoma Vs. Perú*, Serie C No. 308, párr. 146.

¹⁰⁰⁸ Sentencia de 27 de noviembre de 2013, *Caso J. Vs. Perú*, Serie C No. 275, párr. 187.

¹⁰⁰⁹ Sentencia de 17 de septiembre de 1997, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, Serie C No. 33, párr. 37 (a).

contradicción con el debido respeto de garantías de la administración de justicia y el derecho a ser juzgado por el juez natural y competente"¹⁰¹⁰.

Sin embargo, la Corte decidió no pronunciarse sobre la falta de independencia e imparcialidad de los tribunales militares, debido a que la señora Loayza "fue absuelta por dicha jurisdicción castrense y, por tanto, la posible ausencia de estos requisitos no le causaron perjuicio jurídico en este aspecto"¹⁰¹¹. Pero la Corte consideró que "al aplicar los Decretos-Leyes N° 25.659 (delito de traición a la patria) y N° 25.475 (delito de terrorismo) expedidos por el Estado, la jurisdicción militar del Perú violó el artículo 8.1 de la Convención, en lo que concierne a la exigencia de juez competente. En efecto, al dictar sentencia firme absolutoria por el delito de traición a la patria del cual fue acusada la señora María Elena Loayza Tamayo, la jurisdicción militar carecía de competencia para mantenerla en detención y menos aún para declarar, en el fallo absolutorio de última instancia, que "existiendo evidencia de la comisión del delito de terrorismo dispone remitir los actuados pertinentes al Fuero Común y poner a disposición de la Autoridad competente a la referida denunciada. Con esta conducta los tribunales castrenses actuando *ultra vires* usurparon jurisdicción e invadieron facultades de los organismos judiciales ordinarios, ya que [las] autoridades judiciales comunes eran las únicas que tenían la facultad de ordenar la detención y decretar la prisión preventiva de los acusados."¹⁰¹². La Corte declaró que el Estado de Perú había violado, entre otros, el principio de *non bis in idem* contemplado en el artículo 8.4 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos*.

No obstante esta omisión de la Corte, es de destacar la opinión de los Jueces Cançado Trindade y Jackman en su voto concurrente: "[s]i bien es cierto que, en este caso, dichos tribunales [militares] absolviéron a la detenida, pensamos que tribunales militares especiales, compuestos por militares nombrados por el Poder Ejecutivo y subordinados a los cánones de la disciplina militar, asumiendo una función que compete específicamente al Poder Judicial, dotados de jurisdicción para juzgar no sólo a militares sino también a civiles, que emiten sentencias - como en el presente caso - desprovistas de motivación, no alcanzan los estándares de las garantías de independencia e imparcialidad requeridos por el artículo 8.1 de la Convención Americana, como elemento esencial del debido proceso legal."¹⁰¹³.

2. Tribunales militares, civiles y juez natural

Sería en el caso *Castillo Petruzzi y Otros Vs. Perú* que la Corte Interamericana adoptaría una clara e inequívoca posición sobre la práctica del juzgamiento de civiles por tribunales militares. El caso hace referencia a varios civiles procesados y condenados por un tribunal militar peruano por el delito de "traición a la patria", catalogado por la legislación peruana como un ilícito terrorista. Aun cuando el *Código de Justicia Militar* peruano limitaba el juzgamiento militar de civiles por los delitos de traición a la patria a situaciones de guerra externa, esta competencia se hizo extensiva en todo tiempo, en virtud del Decreto-Ley N° 25.659 de 1992. En el caso, los civiles fueron procesados y condenados en virtud del Decreto-Ley N° 25.659, en un procedimiento sumarísimo por la jurisdicción penal militar.

En el *ober dictum* de su sentencia de 30 de mayo de 1999, la Corte consideró que "la jurisdicción militar ha sido establecida por diversas legislaciones con el fin de mantener el orden y la disciplina dentro de las fuerzas armadas. Inclusive, esta jurisdicción funcional reserva su aplicación a los militares que hayan incurrido en delito o falta dentro del ejercicio de sus funciones y bajo ciertas circunstancias."¹⁰¹⁴. Asimismo, la Corte constató que, según la legislación peruana, que "[e]l traslado de competencias de la justicia común a la justicia militar y el consiguiente procesamiento de civiles por el delito de traición a la patria en este fuero, supone excluir al juez natural para el conocimiento de

¹⁰¹⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹¹ *Ibid.*, párr. 60.

¹⁰¹² *Ibid.*, párr. 61.

¹⁰¹³ Voto Concurrente conjunto de los Jueces Cançado Trindade y Jackman, en Sentencia de 17 de septiembre de 1997, *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú*, Serie C No. 33.

¹⁰¹⁴ Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castrillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, párr. 128.

estas causas."¹⁰¹⁵. En ese sentido la Corte precisó que: "[c]uando la justicia militar asume competencia sobre un asunto que debe conocer la justicia ordinaria, se ve afectado el derecho al juez natural y, *a fortiori* el debido proceso, el cual, a su vez, encuéntrase íntimamente ligado al propio derecho de acceso a la justicia."¹⁰¹⁶.

La Corte consideró que "[e]n el caso en estudio, las propias fuerzas armadas inmersas en el combate contra los grupos insurgentes, son las encargadas del juzgamiento de las personas vinculadas a dichos grupos. Este extremo mina considerablemente la imparcialidad que debe tener el juzgador. Por otra parte, de conformidad con la ley Orgánica de la Justicia Militar, el nombramiento de los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar, máximo órgano dentro de la justicia castrense, es realizado por el Ministro del sector pertinente. Los miembros del Consejo Supremo Militar son quienes, a su vez, determinan los futuros ascensos, incentivos profesionales y asignación de funciones de sus inferiores. Esta constatación pone en duda la independencia de los jueces militares."¹⁰¹⁷.

Asimismo, la Corte recordó que "constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos."¹⁰¹⁸. Invocando los *Principios Básicos relativos a la independencia de la judicatura*, la Corte afirmó que "[e]l Estado no debe crear 'tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir a la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios'."¹⁰¹⁹. La Corte concluyó que "los tribunales militares que han juzgado a las supuestas víctimas por los delitos de traición a la patria no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad establecidas por el artículo 8(1) de la Convención Americana, como elementos esenciales del debido proceso legal"¹⁰²⁰.

Posteriormente, la Corte ha reiterado esta jurisprudencia en varias sentencias¹⁰²¹.

3. Independencia de los tribunales militares

Si bien la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* no prohíbe *per se* los tribunales militares, y estos pueden reunir las condiciones de un tribunal independiente e imparcial, la Corte ha señalado que "[r]especto de la necesidad de que un juez o tribunal militar cumpla con las condiciones de independencia e imparcialidad, es imprescindible recordar [...] que es necesario que se garantice dichas condiciones 'de cualquier juez [o tribunal] en un Estado de Derecho. La independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo, garantías de inamovilidad y con una garantía contra presiones externas'"¹⁰²².

Así, la Corte ha considerado de manera general, "en relación con la estructura orgánica y composición de los tribunales militares, que estos carecen de independencia e imparcialidad cuando sus integrantes sean militares en servicio activo, estén subordinados jerárquicamente a los superiores a través de la cadena de mando, su nombramiento no dependa de su competencia profesional e idoneidad para ejercer las funciones judiciales, no cuenten con garantías suficientes de inamovilidad y/o no posean una formación jurídica exigible para desempeñar el cargo de juez o fiscal"¹⁰²³.

¹⁰¹⁵ *Ibidem*.

¹⁰¹⁶ *Ibidem*.

¹⁰¹⁷ *Ibid.*, párr. 130.

¹⁰¹⁸ *Ibid.*, párr. 129.

¹⁰¹⁹ *Ibidem*.

¹⁰²⁰ *Ibid.*, párr. 132.

¹⁰²¹ Ver, inter alia: Sentencia de 29 de septiembre de 1999, *Caso Cesti Hurtado c Perú*, Serie C No. 56; Sentencia de 18 de agosto de 2000, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, Serie C No. 69; Sentencia de 25 de noviembre de 2004, *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, Serie C No. 119; Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135; y Sentencia de 20 de noviembre de 2009, *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, Serie C No. 207.

¹⁰²² Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135, párr. 156.

¹⁰²³ Sentencia de 29 de noviembre de 2016, *Caso Hinojosa y otra Vs. Ecuador*, Serie C No. 327, párr. 93. Ver igualmente: Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castrillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, párr. 130; Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135, párr. 155; y Sentencia de 20 de noviembre de 2014, *Caso Argüelles y otros Vs. Argentina*, Serie C No. 288, párr. 149.

En ese contexto, luego de examinar la estructura orgánica y composición de tribunales, tanto militares como penales policiales, en algunos países, la Corte constató estos tribunales eran dependientes funcional y administrativamente del Poder Ejecutivo y sus integrantes eran militares o policías en servicio activo y, como tal, funcionarios del Poder Ejecutivo, además de estar sometidos a una relación de subordinación y a la cadena de mando, propias de la institución castrense o policial. La Corte concluyó que, en tales circunstancias, esos tribunales no reúnen las garantías de un tribunal independiente e imparcial¹⁰²⁴.

4. Tribunales militares y ex militares

En varios casos, la Corte examinó la cuestión del juzgamiento de ex militares por tribunales castrenses, por hechos acaecidos después de su retiro de la institución militar. En esas circunstancias, la Corte ha concluido que una persona con el carácter de militar en retiro no puede ser juzgado por los tribunales militares, dado su condición de civil¹⁰²⁵, y ha reiterado que "la aplicación de la justicia militar debe estar estrictamente reservada a militares en servicio activo"¹⁰²⁶.

En su Sentencia relativa al *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, la Corte acotó su jurisprudencia en la materia. Así, la Corte señaló que "[e]l derecho a ser juzgado por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente previstos constituye un principio básico del debido proceso. Por ello, para que se respete el derecho al juez natural no basta con que esté establecido previamente por la ley cuál será el tribunal que atenderá una causa y se le otorgue competencia. [...] En este sentido, las normas penales militares deben establecer claramente y sin ambigüedad quiénes son militares, únicos sujetos activos de los delitos militares, cuáles son las conductas delictivas típicas en el especial ámbito militar, deben determinar la antijuridicidad de la conducta ilícita a través de la descripción de la lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos militares gravemente atacados, que justifique el ejercicio del poder punitivo militar, y especificar la correspondiente sanción. Las autoridades que ejercen la jurisdicción penal militar, al aplicar las normas penales militares e imputar el delito a un militar, también deben regirse por el principio de legalidad y, entre otras, constatar la existencia de todos los elementos constitutivos del tipo penal militar, así como la existencia o inexistencia de causales de exclusión del delito."¹⁰²⁷

5. Conflictos armados internos y tribunales militares

En el contexto del conflicto armado interno que vivió el Perú, la Corte examinó varios casos de miembros de grupos armados de oposición juzgados por tribunales militares. Más allá de las vicisitudes procesales y la transgresión de garantías judiciales observadas en los casos, la Corte consideró que "la imparcialidad del juzgador resulta afectada por el hecho de que las fuerzas armadas tengan la doble función de combatir militarmente a los grupos insurgentes y de juzgar e imponer penas a los miembros de dichos grupos."¹⁰²⁸

¹⁰²⁴ Ver, por ejemplo, Sentencia de 29 de noviembre de 2016, *Caso Hinojosa y otra Vs. Ecuador*, Serie C No. 327, párrs. 114 y 115; y Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135, párrs. 150 a 155.

¹⁰²⁵ Sentencia de 29 de septiembre de 1999, *Caso Cesti Hurtado Vs. Perú*, Serie C No. 56, párr. 151; Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135, párr. 128; y Sentencia de 20 de noviembre de 2009, *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, Serie C No. 207, párr. 111.

¹⁰²⁶ Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135, párr. 139; y Sentencia de 20 de noviembre de 2009, *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, Serie C No. 207, párrs. 115 y 199 (numerales 8 y 9).

¹⁰²⁷ Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135, párr. 125 y 126.

¹⁰²⁸ Sentencia de 18 de agosto de 2000, *Caso Cantoral Benavides Vs. Perú*, Serie C No. 69, párr. 114. Ver Igualmente: Sentencia de 30 de mayo de 1999, *Caso Castrillo Petruzzi y Otros Vs. Perú*, Serie C No. 52, párr. 130; y Sentencia de 25 de noviembre de 2004, *Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú*, Serie C No. 119, párr. 145.

CAPÍTULO X: DESARROLLOS NACIONALES

“[L]a jurisdicción penal militar en los Estados democráticos, en tiempos de paz, ha tendido a reducirse e incluso a desaparecer, por lo cual, en caso de que un Estado la conserve, ésta debe ser mínima y encontrarse inspirada en los principios y garantías que rigen el derecho penal moderno”: Corte Interamericana de Derechos Humanos¹⁰²⁹

1. Tendencias generales

En las últimas décadas se ha consolidado paulatinamente una tendencia a reducir la competencia de las jurisdicciones castrenses, tanto *rationae tempore* y *rationae personae* como *rationae materiae*. Igualmente, se ha consolidado la evolución de las estructuras y procedimientos penales militares hacia la “civilización” de los tribunales militares; es decir, hacia un aumento del papel de los civiles, en particular los magistrados civiles, en la composición de los tribunales militares, y el alineamiento del proceso militar sobre el procedimiento ordinario de la jurisdicción penal¹⁰³⁰.

En su informe de 2002, el Relator Especial sobre la Administración de Justicia por los Tribunales Militares, de la antigua Subcomisión de Promoción y de Protección de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, constataba la profundización de estas tendencias evolutivas¹⁰³¹. La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en una sentencia de 2005, constató igualmente estas tendencias¹⁰³². En la 8ª Conferencia Internacional de Derecho Penal Militar (Budapest, junio de 2007), el Auditor General de las Fuerzas Armadas de Noruega, Arne Willy Dahl, constató que ese creciente proceso de “civilización” de las jurisdicciones militares se expresaba, por una parte, en la reducción de los ámbitos de competencia de los tribunales militares y, por otra, en la abolición de las jurisdicciones militares¹⁰³³. Asimismo, Dahl señalaba que uno de los factores y una precondition de este proceso era la subordinación de las fuerzas militares a los poderes políticos civiles¹⁰³⁴. Esta tendencia ha sido igualmente constatada por la Comisión Europea por la Democracia y el Derecho (Comisión de Venecia)¹⁰³⁵.

Estas tendencias confluyen en varias direcciones complementarias: en la transformación del fuero militar en un fuero funcional, fundado en la noción de “delito estrictamente militar”, en contraposición a la tradicional concepción de la “justicia militar como un fuero personal o un privilegio de clase”; en la “civilización” de la jurisdicción penal militar; y en el reforzamiento de las garantías judiciales de los militares justiciables ante los tribunales militares. Asimismo, estas tendencias han sido altamente influenciadas por la normatividad internacional de derechos humanos y por la actividad de los órganos y mecanismos internacionales que los protegen. De esta manera, por ejemplo, las sucesivas reformas introducidas en la jurisdicción militar británica han sido motivadas por importantes sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos¹⁰³⁶, así como por

¹⁰²⁹ Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135, párr. 132. Ver, igualmente, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, Serie C No. 207, párr. 108.

¹⁰³⁰ Ver, entre otros: GLISSEN, John, “Evolution actuelle de la justice militaire - Rapport général”, en *Huitième Congrès International, Ankara, 11-15 octobre 1979, L'Evolution actuelle de la justice militaire, Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, VIII, Volume 1*, Bruxelles, 1981, pág. 48; y JIMENEZ Y JIMENEZ, Francisco, *Introducción al Derecho Penal Militar*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1987, pág. 46.

¹⁰³¹ Documento de las Naciones Unidas, E/CN.4/Sub.2/2002/4, de 9 julio de 2002.

¹⁰³² Sentencia de 22 de noviembre de 2005, *Caso Palamara Iribarne Vs. Chile*, Serie C No. 135, párr. 132. Ver, igualmente, Sentencia de 20 de noviembre de 2009, *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, Serie C No. 207, párr. 108.

¹⁰³³ Dahl, Arne Willy, “International trends in military justice”, Presentation at the 8th International Military Criminal Law Conference in Budapest in 6-10 June, 2007, en <http://home.scarlet.be/~ismilw/new/2008-01-International%20Trends%20in%20Military%20Justice-UK.pdf>.

¹⁰³⁴ *Ibidem*.

¹⁰³⁵ Ver, *Rapport sur le contrôle démocratique des Forces Armées*, Doc. CDL-AD(2008)004, Estudio No. 389 / 2006, Estrasburgo, 2008.

¹⁰³⁶ Entre otras sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que han llevado al Reino Unido a modificar la jurisdicción penal militar, cabe destacar: la sentencia de 25 de febrero de 1997, *Caso Findlay c. Reino Unido* (Comunicación No. 110/1995/616/706); la sentencia de 24 de septiembre de 1997, *Caso Coyne c.*

la adopción en 1998 de la Ley de Derechos Humanos (*Human Rights Act*), cuyo expreso propósito era el de "dar un efecto más amplio a los derechos y libertades garantizados en el Convenio Europeo de Derechos Humanos"¹⁰³⁷. La reforma de la jurisdicción penal militar argentina, como expresamente lo asevera la exposición de motivos de la ley, ha sido motivada por decisiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos¹⁰³⁸. La jurisprudencia interamericana y del Comité de Derechos Humanos han tenido una importancia trascendental en las reformas legales o en el desarrollo de la jurisprudencia nacional en países como, por ejemplo, Chile, Colombia, Guatemala, Honduras y Perú.

Varios países han suprimido los tribunales militares, como por ejemplo: Ecuador¹⁰³⁹, Eslovaquia¹⁰⁴⁰, Letonia, Mongolia y la República Checa. Otros los han suprimidos en tiempos de paz, como por ejemplo: Alemania, Argentina¹⁰⁴¹, Austria¹⁰⁴², Bélgica, Dinamarca, Eslovenia¹⁰⁴³, Estonia, Francia, Georgia¹⁰⁴⁴, Noruega, Países Bajos, Portugal¹⁰⁴⁵, Senegal y Suecia. En Sudáfrica, en una decisión de 2001, la Corte Suprema decretó la suspensión de la aplicación del Código de Justicia Militar, al considerar *prima facie* que la jurisdicción penal militar no es compatible con el principio de igualdad ante la ley y la protección judicial garantizados en la Constitución y que "lo militar no es inmune a los cambios democráticos. El mantenimiento de la disciplina en las fuerzas de defensa no justifica la violación de los derechos de los soldados, mediante el refuerzo de esta disciplina militar a través de un sistema de acusación inconstitucionales"¹⁰⁴⁶.

La supresión del juzgamiento de civiles por tribunales castrenses es una práctica cada vez más creciente. Numerosos países han introducido reformas constitucionales o legales, prohibiendo el juzgamiento de civiles por tribunales militares, ya sea de forma general o ya sea en tiempos de paz. Así, de forma general, han prohibido el juzgamiento de civiles por tribunales militares: Chile¹⁰⁴⁷, Colombia¹⁰⁴⁸, China (Taiwán)¹⁰⁴⁹, Grecia¹⁰⁵⁰, Guatemala¹⁰⁵¹, Haití¹⁰⁵², Honduras¹⁰⁵³, México¹⁰⁵⁴, Nicaragua¹⁰⁵⁵, Portugal¹⁰⁵⁶, Rumania¹⁰⁵⁷, Tailandia¹⁰⁵⁸ y Ucrania, entre otros. En algunos países, esta prohibición ha sido resultado de decisiones de altas cortes de justicia, y en particular de tribunales constitucionales, como en Perú y Uganda. Otros países han prohibido esta práctica en tiempos de paz, como por ejemplo: Angola, España, Estados Unidos de América, Italia¹⁰⁵⁹, Kuwait¹⁰⁶⁰, Marruecos¹⁰⁶¹, Paraguay¹⁰⁶², Suiza y Turquía¹⁰⁶³.

Reino Unido (Comunicación No. 124/1996/734/942); la sentencia de 18 de febrero de 1999, *Caso Hood c. Reino Unido* (Comunicación No. 27267/95); y la sentencia de 18 de febrero de 1999, *Caso Cable y otros c. Reino Unido* (Comunicaciones Nos. 24436/1994 y otras).

¹⁰³⁷ Preámbulo de la Ley de Derechos Humanos.

¹⁰³⁸ La exposición de motivos de la Ley 26.394 de 26 de agosto de 2008 hace expresa referencia a los Casos No. 11.758, *Rodolfo Correa Belisle vs. Argentina*, y No. 12.167, *Argüelles y otros vs. Argentina*, en los cuales Argentina "se comprometió, como parte del proceso de solución amistosa, a impulsar la reforma integral del ámbito castrense, a fin de adecuarlo a los estándares internacionales de derechos humanos aplicables a la materia".

¹⁰³⁹ Artículos 160 y 188 de la Constitución (2008).

¹⁰⁴⁰ Enmienda a la Ley N° 757/2004 sobre los tribunales, por la que se abolieron los tribunales militares y que entró en vigor el 1° de abril de 2009.

¹⁰⁴¹ Ley 26.394 de 26 de agosto de 2008.

¹⁰⁴² Artículo 84 de la Constitución.

¹⁰⁴³ Artículo 126 de la Constitución Política (1991).

¹⁰⁴⁴ Artículo 83 (3) de la Constitución (1995).

¹⁰⁴⁵ Artículo 213 de la Constitución.

¹⁰⁴⁶ Ordenanza de 29 de marzo de 2001, párr. 14.6 (original en inglés, traducción libre).

¹⁰⁴⁷ Ley No. 20477 de 10 de diciembre de 2010, que modifica la competencia de los tribunales militares. No obstante, la Ley permite en algunas hipótesis el juzgamiento de civiles por tribunales militares.

¹⁰⁴⁸ Artículo 213 de la Constitución (1991).

¹⁰⁴⁹ Artículo 9 de la Constitución (1947).

¹⁰⁵⁰ Artículo 96 (4) de la Constitución (1975).

¹⁰⁵¹ Artículo 219 de la Constitución (1993).

¹⁰⁵² Artículo 42 de la Constitución.

¹⁰⁵³ Artículos 90 y 91 de la Constitución.

¹⁰⁵⁴ Artículo 13 de la Constitución.

¹⁰⁵⁵ Artículo 93 de la Constitución.

¹⁰⁵⁶ Artículo 213 de la Constitución.

¹⁰⁵⁷ Por decisión de la Corte Constitucional de 2007.

¹⁰⁵⁸ Orden No.55/2016 de 2016.

¹⁰⁵⁹ Artículo 103 de la Constitución.

¹⁰⁶⁰ Artículo 164 de la Constitución.

¹⁰⁶¹ Proyecto de Ley No. 108-13 adoptado en 2014.

2. Brasil

a) Antecedentes históricos

Los orígenes de la jurisdicción penal militar brasileña se remontan a la época colonial. Uno de los primeros precedentes serían los Jueces de Caballeros. A principios del siglo XIX, fueron creados los Consejos de Guerra (*Conselhos de Guerra*) y los Consejos de Justicia Militar (*Conselhos de Justiça Militar*) en varias regiones de Brasil. Así fueron establecidos los Consejos de Justicia Militar de São Luiz do Maranhão, de Bahia y de Rio de Janeiro. Los Consejos de Justicia Militar estaban compuestos por el Gobernador o Capitán General de la región, que fungía como presidente, tres oficiales de mayor rango y antigüedad de la Tropa militar y tres miembros de la Audiencia local. Estos Consejos eran tribunales de alzada que conocían de los recursos interpuestos contra las decisiones proferidas en primera instancia por los Consejos de Guerra y los Consejos del Almirantazgo.

Con la llegada del Príncipe Regente, Don João VI, se inicia un profundo proceso de organización de la justicia en Brasil. En 1808, se crea el Consejo Supremo Militar y de Justicia (*Conselho Supremo Militar e de Justiça*). En realidad, el Consejo estaba integrado por dos consejos relativamente independientes: uno militar y otro de justicia. El Consejo Supremo Militar estaba integrado por Oficiales generales del Ejército y la Armada y dos oficiales de estas dos armas. Este Consejo era el órgano de gobierno en materia militar.

El Consejo Supremo de Justicia Militar estaba compuesto por Consejeros de Guerra y Consejeros del Almirantazgo, vocales y tres magistrados. En este Consejo reposaba la función jurisdiccional. El Consejo Supremo de Justicia Militar conocía de todas en segunda instancia de todas las causas criminales contra personas con fuero militar. Así este Consejo absorbió la competencia y funciones de los Consejos de Justicia. Este Consejo sería el primer tribunal superior de Brasil y el punto de partida de la creación de la jurisdicción militar brasileña¹⁰⁶⁴. El Consejo Supremo de Justicia Militar tenía competencia sobre todo el territorio brasileño, siendo tribunal de alzada respecto de todas las decisiones proferidas por los Consejos de Guerra. No obstante, los Consejos de Guerra de Pará y Maranhão escapaban a su ámbito de competencia en razón de las grandes distancias. El Consejo Supremo de Justicia Militar contaba asimismo con cuerpo de policía propio. El Consejo Supremo de Justicia Militar era una emanación del Poder ejecutivo y la jurisdicción militar estaba esencialmente concebida como un fuero personal y privativo.

Con la independencia de Brasil, en 1822, se estableció un régimen imperial con particulares vínculos con Portugal: los soberanos de la nueva Nación eran miembros de la familia real portuguesa. En 1824 sería promulgada la primera Constitución de Brasil. En 1889 se proclamó la República y en 1891 se adoptaría la primera Constitución republicana, estableciendo un sistema federal y descentralizado. La Constitución de 1891 expresamente estableció el fuero militar, radicado en el Supremo Tribunal Militar, para militares y por delitos militares¹⁰⁶⁵. Asimismo, la Constitución prohibió la pena de muerte salvo para la legislación militar de tiempo de guerra. En 1899 entraría en vigor el primer código penal militar brasileño, bajo el título *Código Penal de la Armada*¹⁰⁶⁶.

En julio de 1893, la presidencia del Consejo Supremo Militar y de Justicia pasó a ser ejercida por miembros de la Corte, llamados Ministros, y el Consejo fue renombrado Supremo Tribunal Militar. En 1920, el número de Ministros de Supremo Tribunal Militar pasó de 15 a 9 y sería creado el Ministerio Público Militar. Un año más tarde sería aumentado a 10.

¹⁰⁶² Artículo 174 de la Constitución (1992).

¹⁰⁶³ Artículos 145 y 156 de la Constitución (reforma de 2010). En 1999, una enmienda constitucional suprimió la figura del juez militar presidente en los Tribunales de Seguridad del Estado, haciendo que su composición fuera completamente civil. En 2003, los Tribunales de Seguridad del Estado fueron abolidos y reemplazados por las salas especiales para crímenes graves de los tribunales ordinarios.

¹⁰⁶⁴ Ver página Web del Tribunal Superior Militar de Brasil: <http://www.stm.gov.br/>. Ver Igualmente, MARTIN-CHENAUT, Kathia, «Les Tribunaux militaires et Juridiction d'exception au Brésil», en LAMBERT ABDELGAWAD, Elizabeth, *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation*, Editions des Archives contemporaines / Agence universitaire de la Francophonie, Paris, 2007, pág. 49.

¹⁰⁶⁵ Artículo 77 de la Constitución.

¹⁰⁶⁶ Ley N° 617 de 29 de septiembre de 1899.

La Constitución de 1934 regularía expresamente el fuero militar. El artículo 84 estableció que quedaban sometidos al fuero militar los militares y las personas asimiladas a militar por delitos militares. Asimismo, este mismo artículo dio competencia a la jurisdicción militar para juzgar a civiles por delitos contra la seguridad exterior del Estado o contra instalaciones militares así como u otros delitos previstos por la ley. La Constitución dispuso que la jurisdicción militar estuviera integrada por el Supremo Tribunal Militar, los Tribunales Militares y los Jueces Militares. En 1936, con base al artículo 84 de la Constitución de 1934, sería creada la jurisdicción militar estadual¹⁰⁶⁷. La Constitución de 1937 reproduciría cláusulas similares en materia de fuero militar a las de la Constitución de 1934¹⁰⁶⁸. En 1944, el régimen militar de Getúlio Vargas promulgó un nuevo *Código Penal Militar*¹⁰⁶⁹.

Con la Constitución de 1946 el Tribunal adquirió la denominación actual pasando a llamarse Tribunal Superior Militar. La Constitución¹⁰⁷⁰ definió el ámbito de competencia de la jurisdicción militar en los mismos términos que las Constituciones de 1934 y 1937. La Constitución de 1946 también dio competencia a los tribunales militares para conocer de los delitos cometidos por civiles en tiempos de guerra y de estado de sitio¹⁰⁷¹. Pero a diferencia de las Constituciones anteriores, la Carta de 1946 expresamente previó la existencia de jurisdicciones militares estaduais, integrada por Consejos de Justicia (*Conselhos de Justiça*), como primer grado de jurisdicción, y un Tribunal Especial (*Tribunal Especial*) o Tribunal de Justicia (*Tribunal de Justiça*), como segundo grado de jurisdicción¹⁰⁷².

En 1964, los militares daban un golpe de Estado contra el Presidente João Goulart. Aun cuando se mantuvo formalmente vigente por unos años la Constitución de 1946, el régimen militar recurrió a la promulgación de Actos Institucionales para modificar o suspender la aplicación de numerosas cláusulas constitucionales. Así, el 4 de abril de 1964, fue promulgado el Primer Acto Institucional. Al amparo de este Acto Institucional se derogaron derechos constitucionales; se suprimieron mandatos políticos a nivel federal, estatal y municipal; se destituyó a funcionarios del Estado y empleados del servicio público; se dispuso la posibilidad de privación del derecho de voto; y se abolió la elección directa del presidente. El 27 de octubre de 1965, era promulgado un Segundo Acto Institucional, llamado AI-2. Los partidos políticos fueron disueltos, se renovó la composición de los tribunales superiores y el Gobierno quedó facultado para legislar por decretos. Este Acto Institucional redefinió el ámbito de competencia de la jurisdicción militar, al modificar el artículo 108 de la Constitución del 46. Los tribunales militares adquirieron competencia para juzgar de ciertas categorías de crímenes cometidos por civiles, incluidos gobernadores y ministros de los estados federados. Asimismo fue aumentado el número de miembros del Superior Tribunal Militar.

En 1967, el régimen militar expedía una nueva Constitución. Esta regularía el fuero militar. El Tribunal Superior Militar, los tribunales militares y los jueces militares integrarían la jurisdicción militar. El artículo 121 de la Constitución prescribía que el Superior Tribunal Militar estaría integrado por 15 Ministros vitalicios nombrados por el Presidente de la República: tres de ellos debían ser Oficiales Generales de la Marina; cuatro Oficiales Generales del Ejército y tres Oficiales Generales de la Fuerza Aérea. Los demás – cinco ministros – debían ser civiles, dos de los cuales debían haber sido auditores o miembros del Ministerio Público de Justicia Militar. El ámbito de competencia de la jurisdicción militar era similar al establecido por las Constituciones de 1934, 1937 y de 1946, en cuanto al juzgamiento de personas por crímenes militares. El artículo 122 de la Constitución facultó a la jurisdicción militar para juzgar a civiles por delitos contra la seguridad nacional o las instituciones militares. La misma disposición previó que los sentenciados tendrían un recurso ante el Tribunal Supremo Federal. Asimismo, la Constitución del 67 reguló el fuero militar estadual en términos muy similares a la Constitución del 46. Pero algunos meses más tarde, el propio régimen militar decretaba

¹⁰⁶⁷ Ley N° 192 de 17 de enero de 1936.

¹⁰⁶⁸ Artículos 111 a 113 de la Constitución de 1937.

¹⁰⁶⁹ Decreto-Ley N° 6.227 de 1944.

¹⁰⁷⁰ Artículo 108 de la Constitución de 1946.

¹⁰⁷¹ Artículo 207 de la Constitución de 1946.

¹⁰⁷² Artículo 124 (XII) de la Constitución de 1946.

la suspensión de la aplicación del nuevo texto constitucional, mediante el Acto Institucional N° 5, conocido como AI-5. El Poder Ejecutivo se abrogaba amplios y exorbitantes poderes, como decretar el receso del Congreso y de las Asambleas Legislativas Estadales y Cámaras Municipales. En octubre de 1969, el régimen militar procedería a una nueva reforma constitucional¹⁰⁷³ de tal magnitud que se llamaría la "Constitución de 1969". El nuevo texto regularía el fuero militar de manera semejante a la Constitución de 1967, pero con algunas modificaciones. Una de ellas consistiría en suprimir el recurso ante el Tribunal Supremo Federal. Ese mismo mes, el régimen militar promulgaría un nuevo *Código Penal Militar*¹⁰⁷⁴, un *Código de Proceso Penal Militar*¹⁰⁷⁵ y una *Ley de Organización Judicial Militar*¹⁰⁷⁶. Ambos Códigos siguen vigentes y son la piedra angular de la jurisdicción penal militar de Brasil. En 1977, la Constitución fue enmendada. Se reformó el artículo 144, ampliando el ámbito de competencia del Fuero Militar Estadual a los delitos de derecho común cometidos por policías militares en el ejercicio de sus funciones (delito de servicio).

En 1979, se iniciaría un proceso a de transición a la democracia que culminaría seis años más tarde, dando al traste con veintiún años de dictadura militar (1964-1985). En 1988 sería adoptada una nueva Constitución y, en 1989, se registraba la primera elección por sufragio universal de un Presidente de la República.

b) La Constitución de 1988

Con la promulgación en 1988 de la *Constitución de la República Federal de Brasil*¹⁰⁷⁷ se incorporaría al ordenamiento un importante catálogo de derechos y garantías fundamentales. Sin embargo, como lo señaló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, pese a esos grandes avances en materia de derechos humanos, se mantuvieron intactos los fundamentos del fuero militar¹⁰⁷⁸. Sin embargo, en 2004, se introdujeron algunas enmiendas al texto constitucional. Una de ellas, radicó la competencia para investigar las graves violaciones a los derechos humanos y juzgar a sus responsables en la Jurisdicción Ordinaria¹⁰⁷⁹.

La Constitución de 1988 es tal vez uno de los ordenamientos constitucionales que más disposiciones sobre el fuero militar tiene. Su artículo 92 dispone que "son órganos del Poder judicial [...] los Tribunales y jueces militares [...]". De manera general, la Constitución prescribe que a "la Justicia militar le compete procesar y juzgar los crímenes militares definidos por la ley."¹⁰⁸⁰ Asimismo, habilita de manera vaga a la jurisdicción militar para conocer de otros delitos¹⁰⁸¹. El uso de la locución "crímenes militares definidos por la ley", hecho por el artículo 124 de la Constitución, no significa que la jurisdicción militar no pueda juzgar civiles¹⁰⁸². La Constitución establece igualmente que el ámbito de competencia de la jurisdicción penal militar comprende tanto las infracciones cometidas en tiempo de paz como en tiempo de guerra¹⁰⁸³. Es importante señalar que el juzgamiento de los jueces militares es de competencia de los Tribunales Federales Regionales, órganos de la jurisdicción ordinaria¹⁰⁸⁴.

La Constitución de 1988 consagró dos fueros militares: uno Federal y otro Estadual. A la jurisdicción militar federal le compete juzgar los militares integrantes de las Fuerzas Armadas, Marina, Ejército, Fuerza Aérea y los civiles por crímenes militares.

¹⁰⁷³ La Enmienda Constitucional N° 1 de 17 de octubre de 1969.

¹⁰⁷⁴ Decreto Ley N° 1.001 de 21 de octubre de 1969.

¹⁰⁷⁵ Decreto Ley N° 1.002 de 21 de octubre de 1969.

¹⁰⁷⁶ Decreto Ley N° 1.003 de 21 de octubre de 1969.

¹⁰⁷⁷ Adoptada el 5 de octubre de 1988. El texto constitucional ha sufrido varias enmiendas.

¹⁰⁷⁸ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil*, OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29, rev.1, de 29 septiembre de 1997, Capítulo III, párr. 69.

¹⁰⁷⁹ Artículo 109 (5) de la Constitución.

¹⁰⁸⁰ Artículo 124 de la Constitución.

¹⁰⁸¹ Por ejemplo el artículo 109 prescribe que "[a] los jueces federados les compete procesar y juzgar [...] [entre otros] los delitos políticos y las infracciones penales contra los bienes, servicios o intereses de la Unión o de organismos autónomos o empresas públicas, excluida las contravenciones y salvaguardada la competencia de la Justicia Militar [...] los delitos cometidos a bordo de navíos o aeronaves, salvaguardada la competencia de la Justicia Militar [...]".

¹⁰⁸² El artículo 9 (III) del Código Penal Militar establece algunas hipótesis de juzgamiento de civiles por tribunales militares.

¹⁰⁸³ Artículo 142, párrafo 3 (VI), "De las Fuerzas Armadas", enmendado en 1998.

¹⁰⁸⁴ Artículo 108 de la Constitución.

En cuanto al fuero militar estadual, la Constitución prevé la creación de jurisdicciones militares estaduais en cada Estado Federado o en el Distrito Federal, por ley estadual. Pero la Constitución define igualmente que de crearse, cada "justicia militar estatal" está integrada, en primera instancia, por los Consejos de Justicia y, en segunda instancia, por el Tribunal de Justicia estadual o un Tribunal de Justicia Militar, cuando los efectivos de la Policía Militar sean superiores a 20.000 miembros¹⁰⁸⁵. La "justicia militar estatal" tiene competencia para conocer de los delitos militares cometidos por los miembros de las Fuerzas Auxiliares, o sea de la Policía Militar y del Cuerpo de Bomberos Militares¹⁰⁸⁶.

c) Estado actual

Además de las disposiciones constitucionales, el *Código Penal Militar* (CPM)¹⁰⁸⁷, el *Código de Proceso Penal Militar* (CPPM)¹⁰⁸⁸, la *Ley de Organización Judicial Militar* (LOJM) de 1992¹⁰⁸⁹ y el *Reglamento interno* constituyen el núcleo duro de la legislación penal militar de Brasil. Tanto el CPM como el CPPM fueron promulgados durante el régimen dictatorial y, con varias enmiendas, siguen en vigor¹⁰⁹⁰. La legislación militar federal tiene aplicación en todo el territorio brasileño, tanto en el Distrito Federal como en los Estados Federados¹⁰⁹¹. Además de estos cuerpos normativos, otras disposiciones militares regulan aspectos parciales de la jurisdicción penal militar. Así por ejemplo, cabe señalar el *Estatuto de los Militares*¹⁰⁹².

• Fuero Militar Federal

La estructura y composición del Fuero Militar Federal o Justicia Militar de la Unión (*Justiça Militar da União*) está básicamente establecido por la Constitución y la *Ley de Organización Judicial Militar* (LOJM). De manera general, la Constitución establece que el Fuero Militar Federal está integrado por el Tribunal Superior Militar, los Tribunales Militares y los jueces militares¹⁰⁹³. Sin embargo, el fuero es distinto si se trata de tiempos de paz o tiempos de guerra. Así, la LOJM precisa que, en tiempos de paz, el Fuero Militar Federal está integrado por: el Tribunal Superior Militar; los Consejos de Justicia; los Jueces Auditores (Juízes-Auditores) y las Auditorías militares (Auditoria de Correição)¹⁰⁹⁴. Además, completan la jurisdicción militar el Ministerio Público de la Justicia Militar, la Defensoría Pública Militar, los auxiliares de justicia militar y la Policía Judicial Militar. En tiempos de guerra, el Fuero Militar Federal está integrado por: el Tribunal Superior Militar; los Consejos Superiores de Justicia Militar; los Consejos de Justicia Militar; y los Jueces Auditores¹⁰⁹⁵.

El Tribunal Superior Militar está integrado por 15 magistrados vitalicios, nombrados por el Presidente de la República, luego de aprobación por el Senado. Cinco magistrados son civiles y los otros 10 militares: 4 del Ejército, 3 de la Marina y 3 de la Aeronáutica. Los magistrados militares deben ser oficiales generales en servicio activo¹⁰⁹⁶. Respecto de los magistrados civiles: 3 deben ser abogados y los otros dos deben provenir de los jueces-auditores y del Ministerio Público Militar.

¹⁰⁸⁵ Artículo 125 (3) de la Constitución.

¹⁰⁸⁶ Artículo 125 (4) de la Constitución.

¹⁰⁸⁷ Decreto Ley N° 1.001 de 21 de octubre de 1969. El *Código Penal Militar* entró en vigor el 1° de enero de 1970.

¹⁰⁸⁸ Decreto Ley N° 1.002 de 21 de octubre de 1969. El *Código de Proceso Penal Militar* entró en vigor el 1° de enero de 1970.

¹⁰⁸⁹ Ley N° 8.457 de 4 de septiembre de 1992. Esta ley reemplazo la anterior regulación establecida por Decreto Ley 1.003 de 21 de octubre de 1969. La Ley N° 8.457 de 1992 ha sufrido varias enmiendas: en 1993 (Ley N° 8.719), 1996 (Ley N° 9.283), 2001 (Ley N° 10.333) y en 2002 (Ley N° 10.445).

¹⁰⁹⁰ El Código Penal Militar fue enmendado en 1978 (Ley N° 6.544), 1996 (Ley N° 9.299), 1998 (Ley N° 9.764), y 2017 (Ley N° 3.491). El Código de Proceso Penal Militar fue enmendado en 1974 (Ley N° 6.174), 1978 (Ley N° 6.544), 1982 (Ley N° 7.040), 1991 (Ley N° 8.236), 1992 (Ley N° 8.457) y 1996 (Ley N° 9.299).

¹⁰⁹¹ Artículo 7 del *Código Penal Militar* y artículo 1° del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹⁰⁹² Ley N° 6880 de 9 de diciembre de 1980. Esta ley sufriría varias modificaciones en 1986, 1988, 1996, 1997 y 1999.

¹⁰⁹³ Artículo 122 de la Constitución.

¹⁰⁹⁴ Artículo 1° de la *Ley de Organización Judicial Militar*.

¹⁰⁹⁵ Artículos 89 y siguientes de la *Ley de Organización Judicial Militar*.

¹⁰⁹⁶ Artículo 123 de la Constitución.

El Tribunal Superior Militar es el máximo órgano de la jurisdicción penal militar. Tiene como competencia originaria el juzgamiento de los oficiales generales de las Fuerzas Armadas por crímenes militares. No obstante, con la reforma constitucional de 2004, el juzgamiento de los Comandantes del Ejército, la Marina y la Aeronáutica corresponde al Tribunal Supremo Federal y al Senado, según la naturaleza del delito¹⁰⁹⁷. Asimismo, el Tribunal Superior Militar tiene entre otras competencias: la resolución de los recursos de *habeas corpus*¹⁰⁹⁸; de los pedidos de desafuero; de los conflictos de competencia entre los órganos de jurisdicción penal militar; de los recursos contra ciertos actos administrativos; y de los recursos contra ciertas sanciones disciplinarias. El Tribunal Superior Militar también está facultado para declarar la inconstitucionalidad de leyes o actos del Poder Público¹⁰⁹⁹. El Tribunal es juez de alzada respecto de las sentencias proferidas en 1ª instancia, pero puede fallar igualmente en 1ª instancia si invalida la competencia del juez inferior. Además de sus funciones jurisdiccionales, el Tribunal Superior Militar es el órgano de gobierno y disciplinario de la jurisdicción militar¹¹⁰⁰.

Los Consejos de Justicia, los Jueces Auditores y las Auditorías Militares constituyen los órganos de 1ª instancia del Fuero Militar Federal. Estos órganos se encuentran distribuidos en las 12 Circunscripciones Judiciales Militares en se está dividido el territorio brasileño. A cada Circunscripción Judicial Militar corresponde al menos una Auditoría Militar¹¹⁰¹. Los Jueces-Auditores y las Auditorías Militares son órganos permanentes mientras que los Consejos de Justicia son convocados cada vez que se va a ventilar una causa y no tienen vocación de permanencia.

Cada Auditoría militar está compuesta por un Juez-Auditor, un secretariado y funcionarios de los servicios auxiliares. El Juez-Auditor juega un papel importante en la 1ª Instancia. El Juez-Auditor decide de la admisibilidad y del archivo de la denuncia así como de la participación del ofendido al proceso; ordena la práctica de pruebas; decide de la detención provisional. Asimismo, el Juez-Auditor funge como relator en el Consejo de Justicia y proyecta la sentencia que éste habrá de dictar. De tal suerte que la figura del juez Auditor cumula las funciones instructivas como de juez de la causa. A diferencia de los demás jueces militares de 1º Instancia, el Juez Auditor debe tener un título en derecho y no requiere tener la calidad de militar. Los jueces auditores son nombrados por el Tribunal Superior Militar, luego de concurso público, en el cual participa la Orden de Abogados de Brasil.

Las Auditorías Militares son en realidad órganos auxiliares del Juez Auditor, quien la dirige. Están integradas por un director de secretaría, oficiales de justicia militar y otros funcionarios auxiliares. Cabe mencionar que los peritos e intérpretes deben ser nombrados por el Juez Auditor o el Juez militar de preferencia dentro de los oficiales en servicio activo de las Fuerzas Armadas¹¹⁰².

Existen dos clases de Consejos de Justicia: el Consejo Especial de Justicia y el Consejo Permanente de Justicia¹¹⁰³. El Consejo Especial de Justicia está integrado por un Juez-Auditor y cuatro jueces militares. El juez militar de mayor rango o antigüedad funge como presidente del Consejo Especial de Justicia. El Consejo Permanente de Justicia está integrado por un Juez-Auditor, un Oficial Superior de las Fuerzas Armadas, quien funge como presidente, y tres oficiales, con el grado de capitán-teniente o capitán. Los jueces militares de ambos consejos deben ser oficiales de carrera y son designados por sorteo por el Juez-Auditor de listas de oficiales elaboradas por los comandantes locales de las tres ramas de las Fuerzas Armadas en cada circunscripción judicial militar. Todos los jueces militares deben tener un grado o rango igual o superior al del acusado. El cargo de juez militar es temporal y terminado el proceso, éste se reincorpora a sus funciones ordinarias de militar. El Consejo Especial de Justicia es competente para juzgar en 1ª Instancia a los oficiales, excepción hecha de los oficiales generales que están bajo la

¹⁰⁹⁷ Artículos 52 (I) y 102 (I, c) de la Constitución.

¹⁰⁹⁸ Artículo 6 de la *Ley de Organización Judicial Militar* y artículo 469 del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹⁰⁹⁹ Artículo 6 (III) de la *Ley de Organización Judicial Militar*.

¹¹⁰⁰ Artículo 6 (XVI – XXVIII) de la *Ley de Organización Judicial Militar*.

¹¹⁰¹ Según el artículo 2º de la Ley Nº 8.457/92, cada Circunscripción corresponde a un o más Estados. Algunas Circunscripciones disponen de varias auditorías.

¹¹⁰² Artículo 48 del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹⁰³ Artículo 16 de la *Ley de Organización Judicial Militar*.

competencia del Tribunal Superior Militar¹¹⁰⁴. El Consejo Permanente de Justicia tiene competencia para juzgar los demás militares que no son oficiales, o sea soldados, suboficiales y aspirantes a oficial, denominados "*praça*".

En la práctica, los Consejos de Justicia están constituidos por civiles – Juez Auditor - y militares – jueces militares-. La constitución mixta de estos órganos recibe en Brasil el nombre de "escabinato"¹¹⁰⁵.

La función de Ministerio Público es ejercida por el Ministerio Público de la Justicia Militar (MPJM)¹¹⁰⁶. El Ministerio Público de la Justicia Militar hace parte del Ministerio Público, bajo la dirección del Procurador General de la República¹¹⁰⁷. El MPJM está integrado por el Procurador General de la Justicia Militar, a su cabeza, el Consejo Superior del MPJM, los Sub-Procuradores Generales de Justicia Militar, las Procuradurías de Justicia Militar y los Promotores de Justicia Militar. El Procurador General de la Justicia Militar es nombrado por el Procurador General de la República. No se requiere la condición de militar para ser Procurador General, Sub-Procurador o Procurador de la Justicia Militar. Los Procuradores y Promotores de Justicia Militar representan al MPJM actúan en 1ª Instancia, a través de las Auditorías Militares y ante los Consejos de Justicia. El Procurador General de la Justicia Militar y los Sub-Procuradores representan al MPJM ante el Tribunal Superior Militar. El MPJM tiene la exclusividad del ejercicio de la acción penal¹¹⁰⁸ y de la acusación en el proceso penal militar¹¹⁰⁹. Asimismo tiene como función la de fiscalizar el cumplimiento de la ley penal militar, con especial atención o respeto "a las normas de jerarquía y disciplina, como bases de la organización de las Fuerzas Armadas"¹¹¹⁰. El MPJM supervisa las diligencias de investigación realizada por la Policía Judicial Militar.

La Policía Judicial Militar (PJM) es ejercida, entre otros, por los Ministros del Ejército, de la Marina y de la Aeronáutica; el Jefe del Estado Mayor de las Fuerzas Armadas; los comandantes de distinto nivel de las distintas fuerzas armadas; y los comandantes de regiones militares, navales y aéreas¹¹¹¹. La PJM tiene un amplio ámbito de facultades¹¹¹².

La jurisdicción penal militar no cuenta con una defensoría pública militar. Los servicios de Defensoría pública ante la jurisdicción penal militar son asegurados por a la Defensoría Pública de la Unión, a través de los Defensores Públicos Federales¹¹¹³.

Los Servicios Auxiliares de Justicia Militar son asegurados por las secretarías del Tribunal Superior Militar y de las Auditorías. Los funcionarios de estos servicios están sometidos al *Régimen Único de los Servidores Públicos Civiles de la Unión*¹¹¹⁴.

En tiempos de guerra son órganos de justicia militar: los Consejos Superiores de Justicia Militar; los Consejos de Justicia Militar; y los Jueces-Auditores. El sistema de la jurisdicción militar en tiempos de guerra se aplica igualmente en casos de operaciones militares extraterritoriales y/o de ocupación de territorio extranjero por tropas brasileras.

Los Consejos Superiores de Justicia Militar están integrados por dos oficiales generales de las Fuerzas Armadas, en servicio activo o de la reserva, y un Juez-Auditor nombrados por el Presidente de la República. Ante cada Consejo Superior, operaran un Procurador y un Defensor Público nombrados por el Presidente de la República de entre los miembros del Ministerio Público de la Justicia Militar y la Defensoría Pública de la Unión. Los Consejos Superiores de Justicia Militar juzgan en 1ª Instancia a los Oficiales Generales y

¹¹⁰⁴ Artículo 27 de la *Ley de Organización Judicial Militar*.

¹¹⁰⁵ ASSUMPÇÃO, Roberto Menna Barreto, *Direito Penal e Processual Penal Militar – Teoria Essencial do Crime – Doutrina e Jurisprudência – Justiça Militar da União*. Editora Destaque, Rio de Janeiro, 1998, pág 20.

¹¹⁰⁶ El Ministerio Público de la justicia militar se rige por el *Código de Proceso Penal Militar*, la *Ley de Organización Judicial Militar* (Artículos 67 y 68) y la Ley N° 75/93 complementaria del estatuto del Ministerio Público.

¹¹⁰⁷ Artículo 128 de la Constitución.

¹¹⁰⁸ Artículo 29 del *Código de Proceso Penal Militar* y artículo 121 del *Código Penal Militar*.

¹¹⁰⁹ Artículo 54 del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹¹⁰ Artículo 55 del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹¹¹ Artículo 7 del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹¹² Artículo 8 del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹¹³ Artículos 14, 20, 21 y 22 de la Ley N° 80 de 1992.

¹¹¹⁴ Artículos 72 y 84 de la *Ley de Organización Judicial Militar*.

son tribunales de 2ª Instancia respecto de las sentencias proferidas por los Consejos de Justicia Militar y los Jueces-Auditores.

Los Consejos de Justicia Militar están integrados por un Juez-Auditor y dos oficiales de las Fuerzas Armadas de rango y grado igual o superior que el acusado. Los Consejos de Justicia Militar están asistidos por Auditorías Militares, integradas por un Juez-Auditor, un Procurador, un Defensor Público, un Secretario y demás personal auxiliar. Los Consejos de Justicia Militar no son órganos con vocación de permanencia: son convocados para conocer de cada causa y una vez agotado el procedimiento y dictada la sentencia son disueltos.

Tanto los Consejos de Justicia Militar como el Juez-Auditor son el 1º grado de jurisdicción en tiempo de guerra, según el grado militar del acusado. Así los Consejos de Justicia Militar conocen de los crímenes imputados a los oficiales a partir del grado de coronel. El juzgamiento de los demás oficiales inferiores, aspirantes a oficial, personal militar subalterno y civiles es de competencia del Juez-Auditor.

El ámbito de competencia de la jurisdicción militar está definido por el CPM y el CPPM¹¹¹⁵. Aunque la Constitución prescribe que a "la Justicia militar le compete procesar y juzgar los crímenes militares"¹¹¹⁶, el CPM define los crímenes militares de manera bastante amplia que abarca distintos tipos de ilícitos: tanto delitos militares *stricto sensu* y *lato sensu* como delitos de derecho común.

Las competencias *ratione materiae*, *ratione personae* y *ratione loci* son distintas según sean tiempo de paz o tiempo de guerra.

En tiempo de paz, los tribunales militares tienen jurisdicción en todo el territorio de Brasil; en territorio extranjero, por delitos contra las instituciones militares o la seguridad nacional; en territorio extranjero bajo administración o vigilancia de la fuerza militar brasileña; en territorio extranjero en la fuerza militar brasileña este cumplimiento de misión de carácter internacional o extraterritorial; en buques, embarcaciones, y aeronaves, bajo mando militar o militarmente utilizados o ocupados; y buques y aeronaves extranjeras, por delitos las instituciones militares o la seguridad nacional.

Desde la perspectiva de las competencias *ratione materiae* y *ratione personae*, en tiempos de paz, los tribunales militares conocen de los crímenes tipificados por el CPM, de forma distinta al Código penal ordinario, cualquiera sea su autor; los crímenes de derecho común cometidos por militares en servicio o asimilados a militar contra militares en servicio o asimilados a militar; los crímenes de derecho común cometidos por militares en servicio o asimilados a militar, en lugares bajo administración militar, cometidos contra militares de reserva o reformados o contra civiles; los crímenes cometidos por militares en servicio o asimilados a militar y con armamento de propiedad militar o cualquier material bélico; los crímenes cometidos por militares durante maniobras o ejercicios militares contra militares de reserva o reformados, asimilados a militar o civiles; y los crímenes cometidos por militares de reserva o reformados o civiles contra las instituciones militares, el patrimonio militar y órdenes militares o contra militares en servicio¹¹¹⁷.

El CPM tipifica como crímenes militares cometidos en tiempos de paz, entre otros: los crímenes contra la seguridad externa del país¹¹¹⁸; los crímenes contra la Autoridad o la disciplina militar¹¹¹⁹; los crímenes contra el Servicio militar o el Deber militar¹¹²⁰; los crímenes contra las personas y el Genocidio¹¹²¹; y los crímenes contra el patrimonio¹¹²²,

¹¹¹⁵ Artículo 82 del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹¹⁶ Artículo 124 de la Constitución.

¹¹¹⁷ Artículo 9 del *Código Penal Militar*. Este artículo fue enmendado por la Ley N° 9.299/96 de 1996.

¹¹¹⁸ Artículos 236 a 148 del *Código Penal Militar*.

¹¹¹⁹ Artículos 149 a 186 del *Código Penal Militar*. Bajo este título están tipificados entre otros: la desobediencia militar, la violencia contra superior, la insubordinación militar y usurpación de autoridad.

¹¹²⁰ Artículos 187 a 204 del *Código Penal Militar*. Bajo este título están tipificados entre otros: la deserción, el abandono de puesto de servicio, la embriaguez en tiempo de servicio y el comercio ilícito.

¹¹²¹ Artículos 205 a 239 del *Código Penal Militar*. Bajo este título están tipificados entre otros: el homicidio, el genocidio, las lesiones corporales, crímenes contra la honra, crímenes contra la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, crímenes contra la libertad individual y los crímenes sexuales.

¹¹²² Artículos 240 a 267 del *Código Penal Militar*. Bajo este título están tipificados entre otros: el robo, la extorsión, el fraude y la estafa.

los bienes públicos¹¹²³, la administración militar¹¹²⁴ y la justicia militar¹¹²⁵. Numerosos de estos tipos penales no requieren un sujeto activo cualificado, pudiendo ser autor de estos tanto un militar como un civil.

Los delitos dolosos contra la vida de los civiles eran considerados igualmente crímenes militares cometidos en tiempos de paz. Pero en 1996 y 2017, el artículo 9º del CPM fue enmendado, y estos últimos delitos pasaron a ser considerados crímenes de derecho común y de competencia de la jurisdicción ordinaria. Aunque, a raíz de la reforma de la Constitución de 2004, se radicó la competencia para investigar las graves violaciones a los derechos humanos y juzgar a sus responsables en la Jurisdicción Ordinaria¹¹²⁶, numerosos crímenes cometidos por militares contra civiles aun permanecen bajo la jurisdicción de la justicia castrense.

En tiempos de guerra, además de la competencia *ratione loci* prevista para el tiempo de paz, la jurisdicción de los tribunales militares es ampliada a los territorios militarmente ocupados y a las zonas donde las fuerzas armadas brasilera o fuerzas aliadas de Brasil realicen operaciones.

El CPM incluye como crímenes militares cometidos en tiempos de guerra, la traición, el espionaje, la cobardía, el motín, el genocidio y las violencias sexuales¹¹²⁷. Además de estos ilícitos, el CPM califica como crímenes militares cometidos en tiempos de guerra: los crímenes militares cometidos en tiempo de paz; los crímenes de derecho común, cualquiera fuera su autor (civil o militar), cometidos en territorio ocupado, nacional o extranjero; los crímenes de derecho común, cualquiera fuera su autor (civil o militar), que comprometan o puedan comprometer la preparación y eficiencia de las operaciones militares o atenten o puedan atentar contra la seguridad externa del país o ponerla en peligro; y todo crimen – ya sea de derecho común, de legislación especial o militar – cometido en zonas de operaciones militares o en territorio extranjero ocupado militarmente¹¹²⁸.

De manera general, tanto en tiempo de paz como de guerra, desde la perspectiva de la competencia *ratione personae*, el ámbito de aplicación de la jurisdicción penal militar abarca tanto los militares en servicio y a los asimilados a militares como a los militares en retiro o reformados así como a los civiles¹¹²⁹. El concepto de militares abarca tanto los miembros de las Fuerzas Armadas (Ejército, Marina y Fuerza Aérea) como los miembros de las Fuerzas Auxiliares de las Fuerzas Armadas, de la Policía Militar y del Cuerpo de Bomberos Militares. El CPM asimila a la condición de militar en servicio activo a los militares en retiro o reformados que laboran en la administración militar¹¹³⁰. Asimismo, el CPM clasifica como asimilados a militar: los funcionarios de los Ministerios de la Marina, del Ejército y de la Fuerza Aérea, que estén sometidos a la disciplina militar; y, toda persona (civil o militar) incorporada a las fuerzas armadas, tanto en tiempo de paz o de guerra, y sometida a la disciplina castrense¹¹³¹. El CPM puede aplicarse a menores de 18 años. Aunque la edad de imputabilidad penal es de 18 años, el CPM prescribe varias derogaciones: cuando el menor de entre 18 y 16 años tuviera suficiente desarrollo psíquico para entender la ilegalidad de su comportamiento; cuando el menor es militar; cuando el menor de 17 años es alumno de colegios u otros establecimientos sometidos a disciplina militar; y cuando los menores están incorporados a las filas militares o dispensados temporalmente de ello¹¹³².

Para efectos procesales, el CPPM distingue tiempos de paz de tiempos de guerra. El CPPM establece varios procedimientos en tiempos de paz: el procedimiento ordinario¹¹³³; los

¹¹²³ Artículos 268 a 297 del *Código Penal Militar*.

¹¹²⁴ Artículos 298 a 339 del *Código Penal Militar*. Bajo este título están tipificados entre otros: el desacato o desobediencia a órdenes militares, el peculado, la corrupción y la falsedad.

¹¹²⁵ Artículos 340 a 354 del *Código Penal Militar*.

¹¹²⁶ Artículo 109 (5) de la Constitución.

¹¹²⁷ Artículos 355 a 408 del *Código Penal Militar*.

¹¹²⁸ Artículo 10 del *Código Penal Militar*.

¹¹²⁹ Artículo 82 del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹³⁰ Artículo 12 del *Código Penal Militar*.

¹¹³¹ Artículos 21 y 22 del *Código Penal Militar*.

¹¹³² Artículos 50 y 51 del *Código Penal Militar*.

¹¹³³ Artículo 384 y siguientes del *Código de Proceso Penal Militar*.

procedimientos especiales para el crimen de desertión¹¹³⁴; el procedimiento especial para el crimen de insubordinación¹¹³⁵; y, el procedimiento del Tribunal Superior Militar¹¹³⁶. El CPPM prevé igualmente un procedimiento para el recurso de habeas corpus. El procedimiento ordinario tiene una fase de instrucción y otra de juzgamiento. La instrucción puede ser secreta por decisión del Consejo de Justicia, por razones de seguridad nacional o de la disciplina militar¹¹³⁷. Concluida la instrucción, con la acusación formulada por el Ministerio Público se inicia la fase de juzgamiento.

El procedimiento de habeas corpus procede contra actos de violencia, de amenaza de violencia, de restricción de libertad de locomoción o por actos ilegales o abuso de poder¹¹³⁸. El recurso puede ser accionado por cualquier persona, el Ministerio Público o, de oficio, por el Tribunal Superior Militar. El procedimiento se tramita ante el Tribunal Superior Militar.

Para tiempo de guerra¹¹³⁹, el CPPM prevé un procedimiento, caracterizado por su trámite sumario y breve, la restricción de los recursos y la reducción de los términos procesales. En estos procedimientos no cabe ni el recurso de habeas corpus ni el de revisión. No obstante existen disposiciones procesales distintas según que el procesado sea un civil o un militar y según el grado y rango de éste. Tratándose de civiles o soldados, el Auditor militar funge como juez de la causa e instructor. Tratándose de oficial hasta el rango de teniente coronel, el Consejo de Justicia es el juez de la causa. Para los demás oficiales superiores, tal función es desempeñada por el Consejo Superior de Justicia Militar. En los procesos ante el Consejo de Justicia y el Consejo Superior de Justicia Militar, la instrucción está bajo la dirección del Auditor militar. El Consejo Superior de Justicia Militar es también tribunal de alzada.

No existe parte civil en el proceso penal militar, tanto en tiempo de paz como de guerra. En el procedimiento ordinario para tiempo de paz, el ofendido puede intervenir en el proceso como asistente del Ministerio Público, previa autorización del juez militar¹¹⁴⁰. Su actividad procesal, tanto en materia probatoria como de recursos y de participación a los debates, es muy restringida y requiere de la autorización del juez militar o del Juez-Auditor, según corresponda, y del previo concepto del Ministerio Público¹¹⁴¹.

El Tribunal Supremo de Justicia conoce de los recursos contra las sentencias del Tribunal Superior Militar en casos de delitos contra la seguridad nacional y las instituciones militares cometidos por civiles, gobernador de Estado o sus secretarios y en caso de denegación del recurso de Habeas Corpus. El Tribunal Supremo de Justicia Asimismo conoce de los recursos extraordinarios contra las sentencias de última o en única instancia proferidas por el Tribunal Superior Militar.

Los conflictos de jurisdicción entre la jurisdicción civil y la jurisdicción penal militar son resueltos por el Tribunal Supremo Federal¹¹⁴². Los conflictos de competencia dentro de la jurisdicción penal militar son resueltos por el Tribunal Superior Militar.

• El Fuero Militar Estadual

La Constitución Política dispone de la creación de jurisdicciones militares estatales¹¹⁴³, para los crímenes militares cometidos por los miembros de las Fuerzas Auxiliares, o sea de la Policía Militar Estadual y del Cuerpo de Bomberos Militares.

A pesar de su nombre, la Policía Militar Estadual (PME) no pertenece a las Fuerzas Armadas propiamente dicho. Sin embargo se mantuvo la denominación utilizada en el periodo dictatorial militar. La PME es un cuerpo integrante de las Fuerzas Auxiliares de las Fuerzas Armadas y subordinada a los gobernadores de los Estados federados, del

¹¹³⁴ Artículo 451 y siguientes del *Código de Proceso Penal Militar*. Según el rango y grado militar del presunto desertor existen varios procedimientos.

¹¹³⁵ Artículo 463 y siguientes del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹³⁶ Artículo 489 y siguientes del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹³⁷ Artículo 387 del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹³⁸ Artículo 466 y siguientes del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹³⁹ Artículo 675 y siguientes del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹⁴⁰ Artículos 60 y 61 del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹⁴¹ Artículo 65 del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹⁴² Artículo 121 del *Código de Proceso Penal Militar*.

¹¹⁴³ Artículo 125 (3) de la Constitución.

Distrito Federal o de los Territorios¹¹⁴⁴. El Secretario de Seguridad Pública de cada Estado es el Jefe de las PME, como autoridad encargada del mantenimiento del orden y de la seguridad pública. Así, la PME tiene como función principal de mantener el orden y la seguridad públicos y cumple tareas propias de las típicas policías civiles. Asimismo, la PME tiene como función garantizar la seguridad externa de las cárceles.

En principio y a diferencia del Fuero Militar Federal, la Justicia Militar Estadual no tiene competencia para juzgar civiles por crímenes contra la administración pública militar estadual. No obstante, como lo señala Jorge Zaverucha, en algunos Estados la Justicia Militar Estadual ha juzgado a civiles¹¹⁴⁵.

La Justicia Militar Estadual tiene organización judicial semejante a la del Fuero Militar Federal, con algunas particularidades. La 1ª Instancia de la Justicia Militar Estadual está constituida, como en el Fuero Militar Federal, por el Consejo de Justicia. La 2ª Instancia del Fuero Militar Estadual es ejercida en los Estados de Sao Paulo, Minas Gerais y Rio Grande do Sul por los Tribunales de Justicia Militar (TJM) y en los demás Estados, donde no existe TJM, es ejercida por una Cámara Especializada del Tribunal de Justicia, de la jurisdicción ordinaria. La integración de los Tribunales de Justicia Militar varía de un Estado a otro. Así, en el Estado de Minas Gerais, el TJM está compuesto de 5 jueces, de los cuales tres son militares y dos civiles. En el Estado de Sao Paulo, con la entrada en febrero de 2002 del nuevo Régimen Interno del Tribunal de Justicia Militar, éste Tribunal se compone de 7 jueces vitalicios, de los cuales cuatro son jueces militares, con el grado de coroneles en servicio activo de la Policía Militar del Estado, y tres son jueces civiles, dos de los cuales son elegidos entre los jueces auditores provenientes del Consejo de Justicia y un 3º elegido entre los representantes del Ministerio Público Estadual o un abogado.

En materia de derecho sustancial y procesal, las jurisdicciones militares estaduais aplican las disposiciones del *Código Penal Militar* y el *Código de Procedo Penal Militar*. No obstante, el Fuero Militar Federal y el Fuero Militar Estadual no interactúan, y si bien el CPM y el CPPM rigen sus procedimientos, se trata de jurisdicciones autónomas¹¹⁴⁶.

El Fuero Militar Estadual ha sido señalado como uno de los principales factores de impunidad en materia de derechos humanos. Así, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señalaba que "sólo en São Paulo, en donde 1.470 civiles fueron muertos en 1992 a manos de la policía militar, los tribunales militares terminaron absolviendo a casi todos los policías militares procesados."¹¹⁴⁷ Pese a la reforma de 1996 del artículo 9 del *Código Penal Militar*, transfiriendo la competencia de los delitos dolosos contra la vida de los civiles a la jurisdicción ordinaria, el Fuero Militar Estadual sigue siendo competente para juzgar miembros de las policías militares estaduais por graves violaciones de derechos humanos. Además, como lo señaló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, la reforma del 96, aunque radicó la competencia en la justicia ordinaria, mantuvo la investigación bajo la responsabilidad de la policía militar, con lo cual "de hecho se confiere a ésta la competencia para determinar *ab-initio* si el crimen es doloso o no"¹¹⁴⁸.

3. Guinea

a) Antecedentes históricos

Luego de liberarse de la tutela colonial francesa y de acceder a la independencia en 1958, Guinea adoptó su primera Constitución Política. En 1982, es promulgada una

¹¹⁴⁴ Art. 144, §6º CF.

¹¹⁴⁵ ZAVERUCHA, Jorge, "Military Justice in the State of Pernambuco after the Brazilian Military Regime: An Authoritarian Legacy", in *Latin American Research Review*, Ed. Law and Society in Latin America, vol. 34, No.2, 1999, páginas 43-73. Disponible también en página web: <http://darkwing.uoregon.edu/~caguire/zaveruchapr.html>.

¹¹⁴⁶ MARTIN-CHENAUT, Kathia, «Les Tribunaux militaires et Juridiction d'exception au Brésil», en LAMBERT ABDELGAWAD, Elizabeth, *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation*, Editions des Archives contemporaines / Agence universitaire de la Francophonie, Paris, 2007, pág. 51.

¹¹⁴⁷ *Informe sobre la situación de los derechos humanos en Brasil*, OEA/Ser.L/V/II.97, Doc. 29, rev.1, de 29 septiembre de 1997, Capítulo III, párr. 80.

¹¹⁴⁸ *Ibid.*, párr. 86. Ver en ese mismo sentido el *Informe del Relator Especial sobre la cuestión de la Tortura sobre su visita a Brasil (2000)*, E/CN.4/2001/66/Add.2, de 30 de marzo de 2001, párr. 156.

nueva Constitución, estableciendo la República Popular Revolucionaria de Guinea, con un régimen de partido único, el Partido Democrático de Guinea, el cual es caracterizado por la Carta Política como "Partido-Estado"¹¹⁴⁹. Los jueces eran nombrados por el Partido¹¹⁵⁰.

En 1984, a raíz de la muerte del Ahmed Sékou Touré (primer Presidente, quien estuvo en el poder hasta 1984), un sector militar liderado por el Coronel Lansana Conté da un golpe de Estado. El modelo político anterior es abandonado y se daría paso a lo que se llamó la Segunda República. En 1991 sería adoptada una nueva Constitución, la cual sería objeto de enmiendas en 2002. La Constitución consagró el pluripartidismo.

En 2008, a la muerte de Lansana Conté, quien había ejercido la Presidencia de la República desde 1984, una junta cívico militar da un golpe de Estado. En 2010, sería promulgada una nueva Constitución. Junto a la Corte Suprema y a la Corte Constitucional, la Constitución dispondría la creación de una Alta Corte de Justicia para juzgar, entre otros delitos, las graves y caracterizadas violaciones a los derechos humanos, cometidas por agentes del Estado en el ejercicio de sus funciones¹¹⁵¹.

Ninguna de las Constituciones de Guinea regulaba el fuero militar y no existían tribunales militares. Pero a finales de 1998, se registró un primer intento de establecer una jurisdicción militar. Ese año serían adoptados los primeros Códigos Penal Militar y de Procedimiento Penal Militar. Estos constituían anexos, del *Código Penal* y del *Código de Procedimiento Penal* ordinarios, respectivamente¹¹⁵². Posteriormente, se registraron varios intentos infructuosos de crear tribunales militares.

En la década de 2010, en el marco de una reestructuración general de las Fuerzas Armadas, sería creada la jurisdicción penal militar guineana y, en 2012, era expedido el *Código de Justicia Militar*¹¹⁵³. Este Código regula tanto la organización y funcionamiento de la jurisdicción militar como los aspectos sustantivos y procesales de este fuero.

En 2016, se estableció una comisión para la revisión del *Código de Justicia Militar*, así como el *Código Penal*, el *Código de Procedimiento Penal* y el *Código Civil*. El *Código Penal* y el *Código de Procedimiento Penal* revisados fueron aprobados por la Asamblea Nacional y promulgados el 7 de octubre de 2017. Hasta la fecha, no ha sido expedida la nueva legislación de justicia militar y sigue vigente el *Código de Justicia Militar* de 2012.

b) La jurisdicción militar guineana

La jurisdicción militar está constituida por; el Tribunal Militar de Conakry, de carácter permanente; y los tribunales militares en cada región militar, de formación especial y sin carácter permanente. En tiempos de guerra o de circunstancias excepcionales, el Ministerio de Defensa Nacional puede ordenar la creación de otros Tribunales Militares Permanentes¹¹⁵⁴. La Corte de Suprema tiene igualmente funciones jurisdiccionales en materia de fuero militar.

Una característica de la jurisdicción militar guineana es su integración mixta. En efecto, sus tribunales están integrados por magistrados del orden judicial (jurisdicción ordinaria) y jueces militares. La integración de los tribunales militares es distinta según se trate de delitos o de contravenciones. En materia de contravenciones, el tribunal está constituido por cinco magistrados del orden judicial, uno de los cuales funge como presidente, y tres jueces militares, con rango y grado superiores al procesado. En materia penal, el tribunal está constituido por seis magistrados del orden judicial, uno de los cuales funge como presidente, y cinco jueces militares, con rango y grado superiores al procesado. A semejanza de los magistrados de la jurisdicción ordinaria¹¹⁵⁵, los magistrados civiles y militares de los tribunales militares son nombrados por el Presidente de la República¹¹⁵⁶.

La jurisdicción militar no dispone de jueces de instrucción militar. Las funciones de juez de instrucción son desempeñadas por magistrados del orden judicial.

¹¹⁴⁹ Artículo 2° de la Constitución.

¹¹⁵⁰ Artículo 83 de la Constitución.

¹¹⁵¹ Artículo 118 de la Constitución.

¹¹⁵² Leyes Nos. 36 y 37 de 31 de diciembre de 1998.

¹¹⁵³ Ley N° 02/CNT/2012 relativa al Código de Justicia Militar, de 17 de enero de 2012.

¹¹⁵⁴ Artículo 15 del *Código de Justicia Militar*.

¹¹⁵⁵ Artículo 109 de la Constitución.

¹¹⁵⁶ Artículo 6 del *Código de Justicia Militar*.

El Ministerio Público ante los tribunales militares está a cargo de un Procurador Militar, asistido por substitutes militares. El Procurador militar y sus substitutes son nombrados por el Presidente de la República, a propuesta del Ministro de Defensa Nacional.

Las secretarías de los tribunales están compuestas de un Secretario en jefe, función desempeñada por un magistrado del orden judicial, y dos secretarios militares. Todos son nombrados conjuntamente por los Ministerios de Justicia y de Defensa Nacional.

La defensa de los procesados puede ser ejercida por abogados particulares, inscritos en el Colegio de Abogados de Guinea, o por Oficiales y Suboficiales de las Fuerzas Armadas, debidamente autorizados por el Ministerio de Defensa Nacional.

La jurisdicción militar cuenta con una Policía Judicial Militar bajo la dirección del Procurador Militar y bajo supervisión conjunta de los Ministerios de Justicia y de Defensa Nacional. Este cuerpo está integrado por militares de la Gendarmería y de las Fuerzas Armadas, nombrados por el Ministerio de Justicia, a iniciativa del Ministerio de Defensa.

La competencia de la jurisdicción militar varía según se trate de tiempos de paz o de tiempos de guerra.

En tiempos de paz, los tribunales militares conocen de: las infracciones de derecho común cometidas por militares o militares asimilados, en establecimientos militares o en lugares de particulares donde estén albergados; de las infracciones tipificadas en el *Código de Justicia Militar*; de las infracciones que atenten contra la moral, honor, y disciplina de las Fuerzas Armadas o que puedan perturbar el orden público; de los crímenes y delitos contra la seguridad interior y exterior del Estado, cometidos por militares¹¹⁵⁷.

Asimismo, los tribunales militares son competentes para conocer de las infracciones tipificadas por el *Código de Justicia Militar* cometidas por miembro de la Gendarmería. Sin embargo, los delitos y crímenes de derecho común cometidos por miembros de la Gendarmería, en el ejercicio de sus funciones de Policía Judicial Civil o Administrativa, no son de competencia de los tribunales militares¹¹⁵⁸.

La competencia *ratione personae* está limitada a los militares. A esos efectos, el *Código de Justicia Militar* define como militar sujeto al fuero militar: al personal en servicio activo de las Fuerzas Armadas; al personal reformado o de reserva de las Fuerzas Armadas; a las personas, sin vínculo legal o contractual con las Fuerzas Armadas, que están bajo control militar; los civiles empleados en los servicios y establecimientos militares; y las personas excluidas de las Fuerzas Armadas, que reciben remuneración por parte de estas¹¹⁵⁹.

Aunque el *Código de Justicia Militar* se refiere a la competencia en "periodo de conflicto armado", la normativa se extiende también a las situaciones de excepción o de estado de sitio. Así, en tiempos de guerra o de estado de sitio, la competencia de los tribunales militares se extiende a: cualquier delito o crimen cometido por un militar o un militar asimilado; a las infracciones cometidas por los prisioneros de guerra; a las infracciones a la legislación sobre armas y municiones; y a las infracciones tipificadas en la *Ley Orgánica del Estado de Emergencia*¹¹⁶⁰ y la legislación de estado de sitio¹¹⁶¹.

La competencia de los tribunales militares en tiempos de guerra fue ampliada con el *Código de Procedimiento Penal ordinario*, expedido en 2017. En efecto, este Código dispuso que los tribunales militares sean competentes para conocer de los delitos y crímenes contra los intereses fundamentales de la Nación y delitos conexos¹¹⁶².

Tanto en tiempo de paz como de guerra, los civiles coautores o cómplices de un delito cometido por un militar, de competencia de los tribunales militares, son juzgados por el

¹¹⁵⁷ Artículos 18, 19 y 26 del *Código de Justicia Militar*.

¹¹⁵⁸ Artículo 25 del *Código de Justicia Penal*.

¹¹⁵⁹ Artículos 21, 22, 23 del *Código de Justicia Militar*.

¹¹⁶⁰ Ley Orgánica N° L/91/016 relativa al estado de Emergencia y al estado de Sitio de 23 de diciembre de 1991.

¹¹⁶¹ Artículos 30 y 31 del *Código de Justicia Militar*.

¹¹⁶² Artículo 769 del *Código de Procedimiento Penal*.

fuero militar¹¹⁶³. Asimismo, en tiempo de paz como de guerra, los tribunales militares son competentes para conocer de los "actos de terrorismo" cometidos por militares fuera del territorio de la República de Guinea¹¹⁶⁴.

El *Código de Justicia Militar* tipifica las infracciones a las obligaciones militares, a contra el honor y el deber, contra la disciplina y contra las ordenes¹¹⁶⁵.

El *Código de Justicia Militar* establece procedimiento general, pero con diferencias para la fase del juicio, según se trate de tiempos de paz o de tiempos de guerra.

El procedimiento aplicable en tiempo de paz, esta dividido en dos etapas: instrucción y juicio. La iniciación del procedimiento está a cargo del Procurador Militar, quien es el titular de la acción pública. Sin embargo, tratándose de delitos cometidos por Generales, se requiere previa autorización del Presidente de la República. Asimismo, tratándose de oficiales superiores, se requiere previa autorización del Ministro de la Defensa. El Procurador Militar tiene la obligación de informar cada 30 días a los Ministerios de Defensa y de Justicia acerca de todos los asuntos penales, de contravenciones o de policía sometidos a su conocimiento. La instrucción está a cargo del "Juez de Instrucción Militar", funciones desempeñadas por magistrados del orden judicial. Concluida, la instrucción, el juez de instrucción remite el caso al tribunal militar y se da inicio a la fase de juicio, la cual se desarrolla de conformidad con las normas del *Código de Procedimiento Penal* ordinario.

En tiempos de guerra, el Procurador Militar puede someter el caso directamente al tribunal militar, sin que haya fase instructiva ni intervención del juez de instrucción. No obstante, en casos de menores de edad que se enfrenten a una posible condena a la pena de muerte, el Procurador Militar no puede someter el caso directamente al tribunal militar. El resto del procedimiento es el mismo que el previsto para tiempos de paz.

Las sentencias proferidas por los tribunales militares sólo pueden ser impugnadas ante la Corte Suprema, mediante los recursos de oposición y de casación. En tiempos de guerra, sólo se pueden impugnar la sentencia vía el recurso de casación.

4. México

a) Antecedentes históricos

Luego de la independencia en 1821, como muchos países latinoamericanos recién emancipados de la corona española, en México se siguieron aplicando las *Reales Ordenanzas de San Lorenzo*, expedidas por Fernando VI en 1766, las *Reales Ordenanzas para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio de sus Ejércitos*, promulgadas en 1768 por el Rey Carlos III, la Ordenanza Naval de 1793 y la Ordenanza de 1802, así como los bandos y otras instrucciones que las complementaban¹¹⁶⁶. Esta legislación de la corona española siguió vigente hasta 1852.

Con la consolidación de la independencia serían adoptados los primeros textos constitucionales. Así, el *Reglamento provisional político del Imperio Mexicano* de 1822 estipulaba que "[s]ubsisten los juzgados y fueros militares"¹¹⁶⁷ y que el fuero militar se extendía a los juicios civiles particulares y a los delitos comunes cometidos por militares¹¹⁶⁸. No obstante, en casos de "delito de lesa-majestad humana, conjuración contra la patria, o forma de gobierno establecido" los militares no gozaban de fuero y eran procesados por los tribunales comunes¹¹⁶⁹. Una ley de 23 de septiembre de 1823

¹¹⁶³ Artículo 33 del *Código de Justicia Militar*.

¹¹⁶⁴ Artículo 844 del *Código de Procedimiento Penal*.

¹¹⁶⁵ Así, entre otros: la desertión, la rebelión, la insubordinación, ataques y violencias contra el superior, el abandono del puesto, la capitulación, el pillaje, la falsificación, el abuso de autoridad, la traición y el complot militar (Artículos 112 y siguientes del *Código de Justicia Militar*).

¹¹⁶⁶ RIAL, Juan, "Tendencias de la Justicia militar en América Latina", en *Atlas Comparativo de la Defensa en América Latina: edición 2007*, Editorial RESDAL/SER, Buenos Aires, 2007, pág. 42; y BERMÚDEZ FLORES, Renato, "Breve reseña histórica del derecho penal militar mexicano", en *Escola Superior do Ministério Público da União, Boletim Científico*, Año 5, No. 18/19, Brasília, Janeiro/Junho 2006, pág. 126.

¹¹⁶⁷ Artículo 57.

¹¹⁶⁸ Artículo 59.

¹¹⁶⁹ Artículo 60.

dispuso que los tribunales militares fueran competentes para conocer de algunos delitos cometidos por civiles.

El *Acta Constitutiva de la Federación* de 31 de enero de 1824 no regularía el fuero militar y su artículo 19 se limitaría a prescribir que “[n]ingún hombre será juzgado, en los estados o territorios de la federación sino por leyes dadas y tribunales establecidos antes del acto, por el cual se le juzgue. En consecuencia quedan para siempre prohibidos todo juicio por comisión especial y toda ley retroactiva.”. El 4 de octubre de ese mismo año, el Congreso General Constituyente adoptaba la *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos*. La Constitución de 1824 se limitaba a mantener el fuero militar, de conformidad con las leyes vigentes¹¹⁷⁰.

En 1841, sería expedido un decreto autorizando a los tribunales militares procesar a civiles por una serie de delitos, como los delitos de lesa majestad humana, blasfemias contra el soberano, traición, moneda falsa, desafío, testigo falso y homicidio entre otros. En 1852, sería expedida la primera normativa mexicana en materia de justicia militar: la *Ordenanza Militar para el Régimen, Disciplina, Subordinación y Servicio del Ejército*. No obstante, esta Ordenanza retomaría en gran parte disposiciones de las Ordenanzas españolas. La Ordenanza de 1852 estaría vigente hasta 1882, cuando sería expedido el primer *Código de Justicia Militar* mexicano.

Con el triunfo de los federalistas sería adoptada en 1857 una nueva Constitución. La Constitución de 1857 consagraba que “[e]n la República Mexicana nadie puede ser juzgado por leyes privativas, ni por tribunales especiales. Ninguna persona ni corporación puede tener fueros, ni gozar emolumentos que no sean compensación de un servicio público, y estén fijados por la ley. Subsiste el fuero de guerra solamente para los delitos y faltas que tengan exacta conexión con la disciplina militar. La ley fijará con toda claridad los casos de esta excepción.”¹¹⁷¹. Así, como lo señala Bermúdez Flores, se “limitó la jurisdicción marcial [...] que hasta ese momento tenía una amplísima competencia”¹¹⁷².

Con la invasión de México por las tropas napoleónica (1862) y durante el periodo del Imperio de Maximiliano I de Habsburgo (1864-1867), estuvo vigente el *Código de Justicia Militar* francés en territorio mexicano.

En 1882, sería expedido el primer código de justicia militar: el *Código de Justicia Militar para el Ejército de los Estados Unidos Mexicanos*. Entre 1882 y 1898 serían expedidos cuatro códigos de justicia militar¹¹⁷³. Posteriormente, bajo el gobierno del General Porfirio Díaz (1884-1911), sería expedida la *Ley Orgánica del Ejército Nacional* de 1900, que entró en vigencia en 1901, regulando la jurisdicción militar. Esta Ley sería complementada con la *Ley de Organización y Competencia de los Tribunales Militares*, expedida en 1901 y entrada en vigor en 1902, y varios decretos ordenanzas generales del Ejército¹¹⁷⁴.

b) La Constitución de 1917

Con el triunfo de la revolución mexicana en 1910, sería adoptada en 1917 la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Esta sigue vigente actualmente, con varias reformas. La Constitución prescribe que “[s]ubsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.”¹¹⁷⁵. Esta clausula es original del texto constitucional adoptado en 1917.

¹¹⁷⁰ Artículo 154.

¹¹⁷¹ Artículo 13.

¹¹⁷² BERMÚDEZ FLORES, Doc. Cit., pág. 154.

¹¹⁷³ El *Código de Justicia Militar* de 1892; el *Código de Justicia Militar* de 1894; las *Leyes de Organización y competencia de los Tribunales Militares, Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra, y Penal Militar*, de 1897; y la *Ley de Procedimientos Penales en el Fuero de Guerra* y la *Ley Penal Militar* en 1898. En ese periodo sería igualmente expedida la *Ley Penal Militar para la Armada de la República Mexicana*.

¹¹⁷⁴ En 1901, 1908, 1911

¹¹⁷⁵ Artículo 13.

En una fase inicial, estuvieron vigentes las leyes sobre jurisdicción penal militar, de 1900 y 1901 del gobierno de Porfirio Díaz. Pero a partir de 1926, en el periodo post-revolucionario, serían expedidas nuevas y profusas normas en materia de jurisdicción penal militar¹¹⁷⁶. La profusión normativa condujo a la necesidad de elaborar un estatuto único en materia de jurisdicción penal militar, que contemplara la organización y competencia de los tribunales militares, las normas sustanciales y las normas procesales. Así, en 1933 sería expedido el *Código de Justicia Militar*¹¹⁷⁷, el cual entraría en vigor el 1º de enero de 1934, y que actualmente sigue en vigencia.

Posterior a la entrada en vigencia del *Código de Justicia Militar* han sido expedidas otras normas complementarias así como varias normas que hacen referencia a la jurisdicción penal militar¹¹⁷⁸. Desde su entrada en vigor, el *Código de Justicia Militar* ha sido objeto de varias reformas y modificaciones¹¹⁷⁹, siendo la más relevante la operada en 2016. En realidad, más que una reforma del *Código de Justicia Militar*, la reforma de 2016 significaría un rediseño de la jurisdicción penal militar y, en particular, de los procedimientos. Así, con esta última reforma, serían suprimidos los Consejos de Guerra (Ordinarios y Extraordinarios); se abrogaría la *Ley Orgánica de los Tribunales Militares* de 1929; se transformaría la Procuraduría General de Justicia Militar en la Fiscalía General de Justicia Militar; y se adoptaría un *Código Militar de Procedimientos Penales*.

c) La jurisdicción penal militar mexicana

La jurisdicción penal militar mexicana está regulada por el *Código de Justicia Militar* (CJM) de 1933, el *Código Militar de Procedimientos Penales* (CMPP) de 2016, la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* de 1976, la *Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos* de 1986 y la *Ley Orgánica de la Armada de México* de 2002. La legislación define la jurisdicción penal militar mexicana como un servicio de la Secretaría de la Defensa Nacional (SEDENA), para el Ejército y la Fuerza Aérea, y de la Secretaría de Marina (SEMAR), para la Armada. Así, de conformidad con la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* (1976), a la SEDENA le compete "administrar la Justicia Militar"¹¹⁸⁰ y a la SEMAR le compete "[i]ntervenir en la administración de la justicia militar"¹¹⁸¹. Tanto la SEDENA como la SEMAR disponen de un servicio de justicia militar (llamados internamente "Justicia militar" para la SEDENA y "Justicia Naval" para la SEMAR), que proveen el personal de la jurisdicción penal militar.

Con la reforma de 2016 del *Código de Justicia Militar*, la jurisdicción penal militar, está integrada por: el Tribunal Superior Militar (antiguo Supremo Tribunal Militar); los Tribunales Militares de Juicio Oral; los Jueces Militares de Control, y los Jueces de Ejecución de Sentencia. El Tribunal Superior Militar está compuesto por un presidente, general de División, y cuatro magistrados, generales de Brigada del servicio de Justicia Militar¹¹⁸². Todos deben ser abogados¹¹⁸³. El Tribunal cuenta con un Secretario quien debe tener el grado de Coronel del Servicio de Justicia Militar. Los Tribunales Militares de Juicio Oral están integrados por dos jueces del Servicio de Justicia Militar o Naval, quienes deben tener el grado de General Brigadier o Coronel o su equivalente en la Armada y ser abogados. Las funciones de Juez Militar de Control y de Juez de Ejecución

¹¹⁷⁶ La *Ley Orgánica del Ejército y la Armada Nacionales* (1926), La *Ley de Disciplina del Ejército y Fuerza Aérea* (1926), el *Reglamento para la Organización y Funcionamiento de los Consejos de Honor en el Ejército y Armada Nacionales* (1928), la *Ley orgánica de los Tribunales Militares* (1929), la *Ley Orgánica del Ministerio Público y Cuerpo de Defensores Militares* (1929), la *Ley de Procedimientos Penales del Fuero de Guerra* (1929) y el *Reglamento del Servicio de Justicia Militar* (1930).

¹¹⁷⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1933.

¹¹⁷⁸ El *Reglamento General de Deberes Militares* (1937), la *Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea Mexicanos* (1971), la *Ley Orgánica de la Armada de México* (1972), la *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal* (1976), los *Reglamentos de la Junta de Almirantes y Consejos de Honor Superior y Ordinario* (1979), la *Ley Orgánica del Ejército y Fuerza Aérea Mexicanos* (1986), la *Ley Orgánica de la Armada* (2002), la *Ley de Disciplina de para el Personal de la Armada de México* (2002), el *Reglamento de Deberes Navales* (2003), el Acuerdo Secretarial N 087, *Catálogo de Faltas de la Secretaría de Marina* (2003).

¹¹⁷⁹ Así, se introdujeron reformas y enmiendas al *Código de Justicia Militar* en 1937, 1942, 1944, 1986, 1993, 1994, 1998, 1999, 2005, 2011, 2012, 2014 y 2016.

¹¹⁸⁰ Artículo 29, fracción X.

¹¹⁸¹ Artículo 30, fracción XIII.

¹¹⁸² Artículo 3 del *Código de Justicia Militar*.

¹¹⁸³ Artículo 4 del *Código de Justicia Militar*.

de Sentencia son desempeñadas por un Coronel o Teniente Coronel del servicio de Justicia Militar o sus equivalentes en la Armada, quien debe ser abogado.

El Ministerio Público Militar está bajo la dirección del Fiscal General de Justicia Militar, quien debe ser General de Brigada del servicio de Justicia Militar y abogado. Los servicios del Ministerio Público Militar incluyen: un Fiscal General Adjunto; un Fiscal Militar de Investigación del Delito y Control de Procesos; un Fiscal Militar Auxiliar del Fiscal General; un Fiscal Militar de Asuntos Constitucionales y Legales; un Fiscal Militar de Responsabilidades y Visitaduría; y Agentes del Ministerio Público Militar. Los Fiscales deben ser oficiales, con el grado de Coronel o Teniente Coronel, y ser abogados. Asimismo, para las labores de investigación, el Ministerio Público Militar cuenta con Policía Ministerial Militar, el cual depende directamente del Fiscal General de Justicia Militar.

La jurisdicción penal militar cuenta con una Defensoría de Oficio Militar¹¹⁸⁴. Su competencia no se limita a los procesos que se desarrollen ante los tribunales militares, sino que se extiende a los todos procedimientos penales iniciados en contra de militares en los fueros militar, común o federal. La Defensoría de Oficio Militar está bajo la dirección del Defensor General, quien debe tener el grado de General de Brigada del servicio de Justicia Militar o su equivalente en la Armada. La Defensoría de Oficio Militar cuenta con un Defensor General Adjunto, con el grado de Coronel o Teniente Coronel del servicio de Justicia Militar o su equivalente en la Armada, así como los defensores militares de oficio son nombrados por la SEDENA.

Los Magistrados del Tribunal Superior Militar¹¹⁸⁵, el Fiscal General de Justicia Militar¹¹⁸⁶ y los Fiscales Militares¹¹⁸⁷ son nombrados por el "Mando Supremo", esto es el Presidente de la República y el Secretario de la SEDENA. El Defensor General, Defensor General Adjunto y el nombrado por la SEDENA. Los miembros de la Policía Ministerial Militar son designados, ya permanente u temporalmente, la SEDENA o la SEDEMAR.

Desde la perspectiva *ratione personae*, la jurisdicción penal militar se extiende a: los militares en servicio activo; el personal de ejidatarios¹¹⁸⁸ de los Cuerpos de Defensa Rurales, cuando se encuentre desempeñando actos del servicio que le sean encomendados¹¹⁸⁹; y los alumnos de las Escuelas Militares¹¹⁹⁰. Por disposición constitucional¹¹⁹¹, cuando concurren militares y civiles como sujetos activos de un delito, los civiles son juzgados por el fuero ordinario y los militares por el fuero castrense¹¹⁹².

En cuanto a la competencia *ratione materiae*, la jurisdicción penal militar conoce de: los delitos y las faltas contra la disciplina militar y los delitos establecidos en el *Código de Justicia Militar*¹¹⁹³; los delitos del orden común o federal cometidos por militares en tiempo de guerra o territorio declarado en ley marcial¹¹⁹⁴; los delitos del orden común o federal cometidos por militares en servicio o con motivo de actos del mismo, contra militares; y los delitos "cometidos por militares frente a tropa formada o ante la bandera"¹¹⁹⁵.

Dentro del catálogo de delitos tipificados en el *Código de Justicia Militar* se encuentran: los "Delitos contra la seguridad exterior de la Nación"¹¹⁹⁶, los "Delitos contra la seguridad

¹¹⁸⁴ Artículos 52 y siguientes del *Código de Justicia Militar*.

¹¹⁸⁵ Artículo 14 de la *Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea* (1986) y artículo 7 del *Código de Justicia Militar*.

¹¹⁸⁶ Artículo 42 del *Código de Justicia Militar*.

¹¹⁸⁷ Artículo 43 del *Código de Justicia Militar*.

¹¹⁸⁸ Se trata de personal civil y voluntario de ejidatarios mexicanos, mandados por militares profesionales, que tienen como misión cooperar con las tropas en las actividades que éstas lleven a cabo, cuando sean requeridos para ello por el mando militar (Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de enero de 1998).

¹¹⁸⁹ Artículo 120 de la *Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea*.

¹¹⁹⁰ Artículo 161 de la *Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea*.

¹¹⁹¹ Artículo 13 de la Constitución.

¹¹⁹² Artículo 57 del *Código de Justicia Militar*.

¹¹⁹³ Artículo 13 de la Constitución, artículos 26 y 27 de la *Ley Orgánica del Ejército y la Fuerza Aérea*.

¹¹⁹⁴ Artículo 57 del *Código de Justicia Militar*.

¹¹⁹⁵ Artículo 57 del *Código de Justicia Militar*.

¹¹⁹⁶ Artículos 203 y siguientes, que incluyen los delitos de traición a la patria, espionaje, delitos contra el derecho de gentes y violación de neutralidad o de inmunidad diplomática.

interior de la Nación¹¹⁹⁷, los "Delitos contra la existencia y seguridad del Ejército"¹¹⁹⁸, los "Delitos contra la jerarquía y la autoridad"¹¹⁹⁹, los "Delitos cometidos en ejercicio de las funciones militares o con motivo de ellas"¹²⁰⁰, los "Delitos contra el deber y decoro militares"¹²⁰¹ y los "Delitos cometidos en la Administración de Justicia o con motivo de ella"¹²⁰².

Hasta el año 2012, la jurisdicción penal militar tenía competencia para conocer de graves violaciones a los derechos humanos cometidas por militares en contra de civiles. El artículo 57 (fracción II) del *Código de Justicia Militar* otorgaba competencia a los tribunales militares para conocer de delitos comunes "cometidos por militares en los momentos de estar en servicio o con motivo de actos del mismo". Bajo esta figura del "delito de servicio" o "delito de función", los tribunales conocían de las violaciones a los derechos humanos cometidas por militares contra civiles. En 2012, a raíz de varias sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ordenando adoptar "las reformas legislativas pertinentes para compatibilizar el artículo 57 del Código de Justicia Militar con los estándares internacionales en la materia y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos"¹²⁰³, la Suprema Corte de Justicia declaró inconstitucional la norma del *Código de Justicia Militar*¹²⁰⁴, al amparo de la cual los tribunales militares tenían competencia para conocer de graves violaciones de derechos humanos cometidas contra civiles¹²⁰⁵. La Suprema Corte consideró que esta disposición era incompatible con las obligaciones impuestas por los artículos 2 y 8.1 de la *Convención Americana sobre Derechos Humanos* y que, de conformidad con la jurisprudencia interamericana, el ámbito de competencia de los tribunales militares estaba restringido a los delitos y faltas contra la disciplina militar. Ello conllevaría a una reforma legal de la mencionada norma en 2014¹²⁰⁶.

Sin embargo pese a esa reforma, el *Código de Justicia Militar* mantuvo regulación ambigua en la materia. En efecto, el *Código de Justicia Militar* mantuvo una serie de conductas ilícitas dentro del ámbito de jurisdicción de los tribunales militares, a través de las figuras de los delitos de "Maltrato a prisioneros, detenidos o presos y heridos"¹²⁰⁷ y de "Pillaje, devastación, merodeo, apropiación de botín, contrabando, saqueo y violencias contra las personas"¹²⁰⁸, permitiendo así el conocimiento por tribunales militares de

¹¹⁹⁷ Artículos 218 y siguientes, que incluyen los delitos de rebelión y de sedición militares.

¹¹⁹⁸ Artículos 228 y siguientes, que incluyen los delitos de: falsificación; fraude, malversación y retención de haberes; extravío, enajenación, robo y destrucción de lo perteneciente al ejército; desertión e insumisión; traición a las Fuerzas Armadas Mexicanas; inutilización voluntaria para el servicio; insultos, amenazas o violencias contra centinelas, guardias, tropa formada, salvaguardias, bandera y ejército; ultrajes y violencias contra la policía; y falsa Alarma.

¹¹⁹⁹ Artículos 283 y siguientes, que incluyen los delitos de: insubordinación; abuso de autoridad; desobediencia y asonada;

¹²⁰⁰ Artículos 310 y siguientes, que incluyen los delitos de: abandono de servicio; extralimitación y usurpación de mando o comisión; maltrato a prisioneros, detenidos o presos y heridos; y pillaje, devastación, merodeo, apropiación de botín, contrabando, saqueo y violencias contra las personas.

¹²⁰¹ Artículos 338 y siguientes, que incluyen los delitos de: infracción de deberes comunes a todos los que están obligados a servir en el Ejército; infracción de los deberes de centinela, vigilante, servicio, tope y timonel; infracción de deberes especiales de marinos; infracción de deberes especiales de aviadores; infracción de deberes militares correspondientes a cada militar según su comisión o empleo; infracción de los deberes de prisioneros, evasión de éstos o de presos o detenidos y auxilio a para su fuga; delitos contra el honor militar; y duelo.

¹²⁰² Artículos 421 y siguientes, que incluyen los delitos en la Administración de Justicia y Delitos con motivo de la administración de justicia.

¹²⁰³ Sentencia de 23 de noviembre de 2009, *Caso Radilla Pacheco Vs. México*, Serie C No. 209, párrafo dispositivo 10. En el mismo sentido ver: Sentencia de 30 de agosto de 2010, *Caso Fernández Ortega y otros Vs. México*, Serie C No. 215; Sentencia de 31 de agosto de 2010, *Caso Rosendo Cantú y otra Vs. México*, Serie C No. 216; y Sentencia de 26 de noviembre de 2010, *Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México*, Serie C No. 220.

¹²⁰⁴ Artículo 57, fracción II, inciso a) del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁰⁵ Amparo en Revisión No. 133/2012, "*Inconstitucionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a) del Código de Justicia Militar y legitimación del ofendido y sus familiares para promover amparo*", y Amparo en Revisión No. 134/2012, "*Inconvencionalidad del artículo 57, fracción II, inciso a) del Código de Justicia Militar*".

¹²⁰⁶ Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de junio de 2014.

¹²⁰⁷ Artículo 324 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁰⁸ Artículos 325 a 337 del *Código de Justicia Militar*.

varias graves violaciones a los derechos humanos cometidas por militares en tiempos de campaña¹²⁰⁹.

No obstante, el *Código Militar de Procedimientos Penales* de 2016 incluyó una norma que radica la competencia en la jurisdicción ordinaria, los casos en que “[e]l sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva; o [l]a persona titular del bien jurídico tutelado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito”¹²¹⁰ es un civil. Asimismo, el *Código Militar de Procedimientos Penales* dispuso que “se considera víctima del delito al sujeto pasivo que resiente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva. Asimismo, se considerará ofendido a la persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley penal como delito. [...] Las referencias a víctimas u ofendidos serán respecto de delitos de la competencia de la Jurisdicción Militar, sin que en ningún caso se extienda a personas que no sean miembros de las Fuerzas Armadas.”¹²¹¹. Así, bajo la actual legislación vigente, tanto las causas criminales contra civiles y como los procesos penales por delitos cometidos por militares contra civiles son de exclusivo conocimiento de la jurisdicción ordinaria.

El Tribunal Superior Militar funge como tribunal de apelación y resuelve los conflictos de competencia dentro de la jurisdicción penal militar y las recusaciones que se promuevan en contra de magistrados y jueces de esa jurisdicción. El Tribunal Militar de Juicio Oral funge como juez de la causa, en 1ª instancia, y como juez de 2ª instancia respecto de algunas decisiones del Juez de Control. El Juez de Control funge como autoridad jurisdiccional desde el inicio de la etapa de investigación hasta el dictado del auto de apertura a juicio¹²¹²; y es el juez de la causa en el procedimiento abreviado. El Juez de Ejecución de Sentencia controla la ejecución de toda pena o medida de seguridad impuesta y decide del otorgamiento o revocación de los beneficios penales. Asimismo, tiene funciones de supervisión del Sistema Penitenciario Militar.

El *Código Militar de Procedimientos Penales* estableció un proceso oral y acusatorio y varios procedimientos: un procedimiento ordinario, un procedimiento abreviado y un procedimiento para personas inimputables.

El procedimiento ordinario está integrado por: la etapa de investigación, a cargo de la Fiscalía, la cual concluye con la vinculación a proceso, el sobreseimiento o la reapertura de la investigación; la “etapa intermedia”, que tiene por objeto el ofrecimiento y admisión de los medios de prueba; y la etapa de juicio. En las dos primeras etapas interviene el Juez de Control, mientras que la tercera, o juicio, se surte ante el Tribunal Militar de Juicio Oral.

El procedimiento abreviado constituye una forma de terminación anticipada del proceso ordinario. Este procedimiento sólo puede operar cuando, entre otros requisitos: el imputado renuncia al procedimiento ordinario, admite su responsabilidad por el delito que se le imputa, y acepta ser sentenciado con base en las pruebas que exponga el Ministerio Público al formular la acusación; y la víctima u ofendido no se oponga a la aplicación de este procedimiento. Este procedimiento sólo puede iniciarse una vez se haya dictado el auto de vinculación al proceso y hasta antes de la emisión del auto de apertura a juicio oral. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos para el procedimiento abreviado y de escuchar a las partes (víctima u ofendido, Ministerio Público y acusado), el Juez de Control dicta sentencia.

El procedimiento para personas inimputables se desarrolla en dos fases. En una primera, a cargo del Juez de Control, se determina la situación de inimputabilidad del imputado.

¹²⁰⁹ Artículo 337 Bis del *Código de Justicia Militar*.

¹²¹⁰ Artículo 20, fracción IV, del *Código Militar de Procedimientos Penales*.

¹²¹¹ Artículo 105 del *Código Militar de Procedimientos Penales*.

¹²¹² Así entre otras facultades, el Juez de Control: profiere las ordenes de aprehensión y de comparecencia; autorizar ciertos actos de investigación (exhumación, registro, interceptación de comunicaciones, etc...) dicta las providencias precautorias (embargo de bienes e inmovilización de cuentas y demás valores); impone medidas cautelares; decreta la prisión preventiva o el resguardo domiciliario; aprueba o no los acuerdos reparatorios entre la víctima u ofendido y el imputado que extinguen la acción penal; decreta el sobreseimiento; y proferir el auto de apertura de juicio en el procedimiento ordinario.

La segunda fase, a cargo del Tribunal Militar de Juicio Oral y una vez comprobada la inimputabilidad del imputado, se resuelve el asunto dictando medida de seguridad, cuando sea del caso.

La víctima u ofendido de los delitos de competencia de la Jurisdicción Militar tiene ciertos derechos y facultades en el procedimiento penal militar¹²¹³. Sin embargo estos son limitadas, toda vez que el ejercicio de la acción penal es exclusivo del Ministerio Público. Así, la víctima u ofendido puede, entre otros: solicitar la realización de actos de investigación que en su caso correspondan, salvo que el Ministerio Público considere que no es necesario; solicitar la reapertura del proceso cuando se haya decretado su suspensión; impugnar el desistimiento de la acción penal hecho por Ministerio Público y aceptado por el Juez de control, el Tribunal Militar de Juicio Oral o el Tribunal Superior Militar; impugnar decisiones relativas a la reparación del daño causado por el delito; e impugnar las decisiones que ponen fin al proceso y las decisiones que se produzcan en el juicio¹²¹⁴.

5. Portugal

a) Desarrollo histórico

Los orígenes de la jurisdicción militar portuguesa se remontan a los siglos XVI y XVII. Unos de los primeros precedentes de tribunales militares serían el Consejo de Guerra de Lisboa (*Conselho de Guerra em Lisboa*) y el Tribunal Supremo Militar portugués (*Supremo Tribunal Militar português*)¹²¹⁵. Asimismo, el imperio portugués crearía jurisdicciones militares en sus colonias.

La doctrina lusitana considera que los *Regulamentos de infantaria e de cavalaria* y los Artículos de guerra (*artigos de guerra*), establecidos y publicados por el Mariscal Guilherme Schaumbourg Lippe Conde de Lippe en 1762, constituyen uno de los primeros precedentes de legislación penal militar portuguesa. En 1763 sería promulgado el *Reglamento para a instrução e disciplina da infantaria e praças que constuem as bareiras do reino*, creando un fuero militar y distinto del fuero civil. Así, serían creados los Consejos de Guerra¹²¹⁶. Existían varios fueros castrenses: uno naval, el Consejo del Almirantazgo (*Conselho do Almirantado*); otro para las fuerzas de tierra, el Consejo de Guerra (*Conselho de Guerra*); y, otro para las fuerzas de Ultramar, el Consejo de Ultramar (*Conselho de Ultramar*). El Consejo de Guerra era la figura procesal común para ellos.

En 1875 sería adoptado un *Código de Justicia Militar para el Ejército de Tierra*. Este Código se inspiraría fuertemente en los reglamentos y los Artículos de guerra de 1762, así como en el reglamento de 1763. De hecho las prescripciones del Conde de Lippe fungieron como legislación penal militar hasta la adopción del *Código de Justicia Militar* en 1875. El *Código de Justicia Militar* otorgaba un amplio ámbito de competencia a los tribunales militares. El fuero militar era concebido como un fuero personal: así toda infracción penal cometida por un militar era de competencia de los tribunales militares. El *Código de Justicia Militar* estableció dos tipos de delito militar: uno estrictamente militar, en tanto la conducta ilícita violaba directamente deberes militares o atentaba contra la seguridad y la disciplina de las Fuerzas Armadas; y otro "accidentalmente militar" – o delito común militarizado – en razón de la calidad de militar del autor del ilícito o del lugar de comisión del delito, o por "cualquier otra circunstancia". En 1892, la aplicación del *Código de Justicia Militar para el Ejército de Tierra* se haría extensiva a la Armada portuguesa. Cabe señalar que aun cuando la pena de muerte fue abolida en 1867, la pena capital se mantuvo para los delitos militares hasta 1911. En 1916 se reintrodujo la pena de muerte para delitos militares, en casos de guerra con un país extranjero. La Constitución de 1976 abolió la pena de muerte para todos los delitos. En 1895, se otorgaría competencia a los Consejos de Guerra (*Conselhos de Guerra*) para conocer de los crímenes contra la seguridad del Estado cometidos por civiles.

¹²¹³ Artículo 106 del *Código Militar de Procedimientos Penales*.

¹²¹⁴ Ver, *inter alia*, artículos 106 y 420 del *Código Militar de Procedimientos Penales*.

¹²¹⁵ Decreto de Don João IV, de 11 de diciembre de 1640.

¹²¹⁶ COSTA CORREIRA, L., "Uma Análise da Evolução do Foro Naval Português", in *Anais do Clube Militar Naval*, N° 7-9, julio/septiembre de 1973, págs. 580 y siguientes.

Es interesante resaltar que durante el régimen monárquico de Portugal, en el siglo XIX, ninguna de las constituciones monárquicas reguló expresamente el fuero militar¹²¹⁷. Algunos de los textos constitucionales se limitaban a amparar el enjuiciamiento de militares por jueces competentes, sin distinguir la naturaleza del fuero judicial. A fines de 1910, la Monarquía es derrocada por un levantamiento ideológicamente republicano dirigido por oficiales de la Marina y del Ejército y, el 5 de octubre, el nuevo gobierno proclama la República. En 1911, es promulgada la *Constitución de la República de Portugal*. Esta carta magna tampoco reguló expresamente el fuero militar.

En 1925, sería adoptado un nuevo *Código de Justicia Militar*¹²¹⁸. El Código de 1925 reproduciría el mismo criterio del fuero militar como fuero personal, distinguiendo asimismo entre delitos esencialmente y delitos accidentalmente militares.

El 28 de mayo de 1926, el General Gomes da Costa da un golpe de Estado y se inicia así un largo periodo de dictadura. En 1932 asumía el poder António de Oliveira Salazar y, en 1933, sería adoptada una nueva Constitución. Portugal adoptaría un régimen de Estado corporativo de corte fascista, el *Estado Novo*. Los tribunales militares jugaron un importante papel en la represión de la oposición política. A fines de 1932, serían creados los Tribunales Militares Especiales y en 1933, la policía política (*Polícia de Vigilância e Defesa do Estado - PVDE*). Los Tribunales Militares Especiales tenían competencia para juzgar civiles por crímenes políticos. Según varios estudios, estos tribunales militares juzgarían y condenarían a varios miles de personas. En octubre de 1945, el régimen de Salazar crearía los tribunales plenarios (*tribunais plenários*)¹²¹⁹. Asimismo, la PVDE era transformada en la Policía Internacional y de Defensa del Estado (*Polícia Internacional e de Defesa do Estado - PIDE*)¹²²⁰. Los tribunales plenarios, que sustituirían a los Tribunales Militares Especiales, conocerían de los delitos políticos y contra la seguridad del Estado, así como de los delitos de libertad de prensa. La PIDE tenía a su cargo exclusivo la instrucción de las causas.

La desastrosa campaña militar en los territorios coloniales y los ascendentes movimientos de liberación nacional en Angola, Cabo Verde, Mozambique y Guinea-Bissau, dieron al traste con el régimen salazarista en 1974. El 25 de abril de 1974, un grupo de oficiales depuso al régimen del *Estado Novo* por medio de un golpe de Estado sin violencia, conocido como la Revolución de los Claveles. Las colonias fueron abandonadas inmediatamente, El MFA (*Movimento das Forças Armadas*) asumió el poder y gobernó durante dos años. En 1976 sería promulgada una nueva Constitución Política de Portugal, hoy en día en vigor con varias enmiendas.

b) La Constitución de 1976

A diferencia de las anteriores constituciones de Portugal, la Carta Política de 1976 regularía el fuero militar. El artículo 13 (1) de la Constitución consagró el principio de igualdad de los ciudadanos ante la Ley y el artículo 213 prohibió la existencia de "tribunales con competencia exclusiva para el juzgamiento de ciertas categorías de crímenes". El artículo 212 previó la existencia de tribunales militares y el artículo 215 limitó el ámbito de competencia de los tribunales militares a "los crímenes esencialmente militares". La nueva regulación constitucional consagró un fuero militar basado en el criterio de competencia *ratione materiae*, descartando lo que había sido hasta entonces la característica de fuero personal de la jurisdicción militar¹²²¹. No obstante, la misma norma autorizó que, por ley, se otorgara jurisdicción a los tribunales militares en casos de crímenes dolosos parecidos a los crímenes militares. Su artículo 293, relativo al derecho anterior, dispuso que en el año siguiente fuera armonizado el *Código de Justicia Militar* y demás legislación complementaria con el nuevo texto constitucional.

En 1977 serían expedidos un nuevo *Código de Justicia Militar*¹²²² y el *Reglamento de Disciplina Militar*¹²²³. En los meses que siguieron a su expedición el *Código de Justicia Militar* sería objeto

¹²¹⁷ Ver las Constituciones de 1822, 1826, 1838 y 1842 así como los Actos adicionales de 1852 y 1885.

¹²¹⁸ Decreto Ley N° 11292 de 26 de noviembre de 1925, artículo 1°.

¹²¹⁹ Decreto-Ley N° 35 044 de 25 de octubre de 1945.

¹²²⁰ Decreto-Ley N° 35 046 de 1945.

¹²²¹ *Documento básico que forma parte integrante de los informes de los estados partes: Portugal*, HRI/CORE/1/Add.20, de 19 de abril de 1993, párr. 55.

¹²²² Decreto-Ley N° 141/77 de 9 de Abril de 1977.

¹²²³ Decreto-Ley N° 142/77 de 9 de Abril de 1977.

de varias reformas parciales¹²²⁴. Pero en 1982, a raíz de la expedición de la *Ley de Defensa Nacional y de las Fuerzas Armadas*¹²²⁵, el Código sufriría numerosas enmiendas¹²²⁶. El Reglamento de Disciplina Militar sufriría igualmente varias reformas¹²²⁷.

Conforme con las prescripciones constitucionales, el *Código de Justicia Militar* de 1977 rompió con la figura del fuero militar como fuero personal. Su artículo 1º, al limitar el ámbito de aplicación del Código a los "crímenes esencialmente militares", definió estos como aquellos actos que violan deberes militares o constituyen una ofensa contra la seguridad y la disciplina de las Fuerzas Armadas o contra los intereses militares de la Defensa Nacional. No obstante, el nuevo Código incluyó en el catálogo de "crímenes esencialmente militares" varios tipos penales que anteriormente eran considerados como "crímenes accidentalmente militares". Esta ambigüedad sería resuelta por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹²²⁸. Así, en 1986, el Tribunal Constitucional consideró que al definir los "crímenes esencialmente militares", el legislador no podía tipificar como tales delitos de derecho común cuyo único elemento de conexión con la institución militar era la calidad de militar del autor u otro elemento accesorio, como el lugar de comisión del ilícito¹²²⁹. El Tribunal Constitucional consideró que tal amplitud en la definición del "crimen esencialmente militar" equivaldría a restaurar un fuero personal en materia de justicia castrense, proscrito por la Constitución. En otro fallo de 1997, el Tribunal Constitucional consideraría que la noción de "crimen esencialmente militar" tenía su fundamento en la naturaleza estrictamente militar de los bienes jurídicos violados con la infracción¹²³⁰. Asimismo, el Tribunal Constitucional aseveró que para que una conducta pueda ser tipificada como "crimen esencialmente militar" se requiere la existencia de "una relación estructuralmente indisoluble entre la razón de ser del castigo del acto ilícito y los intereses fundamentales de la institución militar o de la Defensa Nacional"¹²³¹. Asimismo, ese mismo año, el Tribunal Constitucional declaraba inconstitucional una norma del *Código de Justicia Militar* que tipificaba como infracción esencialmente militar el delito culposo de lesiones corporales cometidas por militares en el marco de un acto de servicio. En otra sentencia de 2001, el Tribunal Constitucional consideró que el robo perpetrado por un militar contra otros militares no podía ser considerado un "crimen esencialmente militar", en tanto no violaba objetiva e intrínsecamente bienes jurídicos militares. Así, el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional el artículo 201, párrafo 1º, letra d), del *Código de Justicia Militar* que tipificaba ésta conducta como "crimen esencialmente militar"¹²³².

El *Código de Justicia Militar* estableció una jurisdicción militar distinta y separada de la jurisdicción ordinaria. La jurisdicción militar quedaría integrada por el Tribunal Supremo Militar y los Tribunales Militares Territoriales y auxiliada por un cuerpo propio de policía judicial - la Policía Judicial Militar -. El Presidente del Tribunal Supremo Militar era nombrado por el Presidente de la República a propuesta del Jefe del Estado-Mayor de las Fuerzas Armadas. Los jueces y los agentes del Ministerio Público eran militares.

El *Código de Justicia Militar* preveía igualmente normas procesales distintas a los procedimientos penales ordinarios. Numerosas normas procesales fueron declaradas inconstitucionales por el Tribunal Constitucional durante la década de los 80s y 90s con base al principio de igualdad de los ciudadanos ante la Ley, amparado por el artículo 13 (1) de la Constitución. Así por ejemplo, en febrero de 1998, el Tribunal Constitucional declaraba inconstitucional, el artículo 431 (2) del *Código de Justicia Militar*, que prescribía un plazo de 5 días para interponer recursos¹²³³. El Tribunal Constitucional consideró que, dado que el plazo era inferior al establecido en el procedimiento penal ordinario, se violaban los artículos 13 y 32 (1) de la Constitución. En 2000,

¹²²⁴ Decreto-Ley N° 319-A/77 de 5 de agosto de 1977; Decreto-Ley N° 177/80 de 31 de mayo de 1980, reformando el artículo 12 del *Código de Justicia Militar*; Decreto-Ley N° 208/81 de 13 de Julio de 1981, reformando el artículo 270 del *Código de Justicia Militar*; y Decreto-Ley N° 232/81 de 30 de Julio de 1981, reformando el artículo 237 del *Código de Justicia Militar*.

¹²²⁵ Ley N° 29 de 1982.

¹²²⁶ Decreto-Ley N° 81/82 de 15 de marzo de 1982; Decreto-Ley N° 122/82 de 22 de abril de 1982; y Decreto-Ley N° 146/82 de 28 de abril de 1982.

¹²²⁷ Decreto-Ley N° 434-I/82 de 29 de octubre de 1982.

¹²²⁸ Ver por ejemplo los Fallos (Acórdão) del Tribunal Constitucional N° 347/86; N° 449/89; 674/94; N° 680/94; N° 271/97; N° 49/99; y N° 217/01.

¹²²⁹ Fallo (Acórdão) N° 347/86.

¹²³⁰ Fallo (Acórdão) N° 271/97.

¹²³¹ *Ibidem*, párr. 9.

¹²³² Fallo (Acórdão) N° 217/01, de 16 de mayo de 2001.

¹²³³ Acuerdo N° 13/98, de 7 de febrero de 1998, del Tribunal Constitucional.

el Tribunal Constitucional declaraba inconstitucional el artículo 440 (2, b) del *Código de Justicia Militar*, que suprimía la prohibición de *reformatio in pejus* en algunos casos¹²³⁴.

c) La reforma constitucional de 1997

En 1997, la Constitución fue enmendada. La reforma suprimió la existencia de los tribunales militares en tiempos de paz¹²³⁵, y sólo mantuvo su existencia para tiempos de guerra y con competencia únicamente para los "crímenes de naturaleza estrictamente militar"¹²³⁶. Es importante señalar que la reforma constitucional sustituyó la noción "crímenes esencialmente militares", empleada por el texto original, por la de "crímenes de naturaleza estrictamente militar"¹²³⁷. Ello implicó la necesidad de definir de forma más restrictiva los bienes militares a proteger y, por lo tanto, la reducción del número de crímenes considerados como tales por la ley vigente en Portugal. Asimismo, al radicar en la jurisdicción ordinaria el enjuiciamiento de los militares, la reforma constitucional previó la creación de salas encargadas de juzgar "crímenes de naturaleza estrictamente militar" en los Tribunales de 1ª y 2ª Instancia, con participación de jueces militares¹²³⁸. Finalmente, la reforma dispuso que "[l]a Ley debe establecer formar especiales de asesoría del Ministerio Público en casos de crímenes de una naturaleza estrictamente militar".¹²³⁹

A raíz de la reforma constitucional de 1997, el Gobierno portugués inició en 2001 un proceso de revisión del *Código de Justicia Militar*, así como de otras normas complementarias, con el propósito de armonizar la legislación penal militar con las enmiendas hechas a la Carta política. El Gobierno señalaría que la reforma tenía además como propósito acercar la "ciudadela militar" a la "ciudad civil", como elemento central de la modernización de las Fuerzas Armadas en un Estado Democrático de Derecho¹²⁴⁰. Para tal efecto, el Gobierno elaboró un proyecto de nuevo Código de Justicia militar y un proyecto de un Estatuto de los jueces militares y asesores militares del Ministerio Público así como un proyecto de reforma de la *Ley de Organización y Funcionamiento de los Tribunales Judiciales*¹²⁴¹. En 2001, fue expedido un nuevo *Estatuto de la Policía Judicial Militar*¹²⁴².

El nuevo *Código de Justicia Militar* fue adoptado en 2003¹²⁴³. Ese mismo año fue expedido un *Estatuto de los jueces militares y asesores militares del Ministerio Público*¹²⁴⁴, así como una reforma de la *Ley de Organización y Funcionamiento de los Tribunales Judiciales*¹²⁴⁵. El nuevo *Código de Justicia Militar* entrará en vigor el 14 de septiembre de 2004.

d) El Código de Justicia Militar de 2003

El nuevo *Código de Justicia Militar*, de conformidad con la reforma constitucional de 1997, suprimió la existencia de los tribunales militares en tiempos de paz, pero mantuvo estos tribunales para tiempos de guerra. El conocimiento de los crímenes estrictamente militares, cometidos en tiempos de paz, pasó a ser competencia de la jurisdicción ordinaria, a través de salas especializadas. No obstante, hay que precisar que la supresión de los tribunales militares en tiempos de paz, no significó la desaparición de la figura de los jueces militares ni la no aplicación del *Código de Justicia Militar*. El nuevo *Código de Justicia Militar* sienta como principio el carácter de *lex specialis* de la legislación penal militar, al disponer que la legislación penal ordinaria se aplique en tanto no sea contraria al estatuto penal militar¹²⁴⁶. Asimismo, la reforma constitucional de

¹²³⁴ Acuerdo N° 291/2000, de 19 de junio de 2000, del Tribunal Constitucional.

¹²³⁵ Artículo 211 de la Constitución.

¹²³⁶ Artículo 213 de la Constitución.

¹²³⁷ Constitución de Portugal. Art. 211, 213, 219.

¹²³⁸ Artículo 211 (3) de la Constitución

¹²³⁹ Artículo 219 de la Constitución.

¹²⁴⁰ Ver página web del Gobierno de Portugal:

http://www.mdn.gov.pt/Defesa/legislacao/Prop_cod_justica_militar.htm

¹²⁴¹ Ley N° 3/99 de 13 de enero de 1999.

¹²⁴² Ley N° 200/2001 de 13 de Julio 2001.

¹²⁴³ Ley N° 100/2003 de 15 de noviembre de 2003.

¹²⁴⁴ Ley N° 101/2003 de 15 de noviembre de 2003.

¹²⁴⁵ Ley N° 105/2003 de 10 de diciembre de 2003.

¹²⁴⁶ Artículo 2° del *Código de Justicia Militar*.

1997 dispuso que “[c]ualquiera que sea su nivel de jurisdicción, los tribunales que deciden sobre crímenes de naturaleza estrictamente militar deben tener uno o más jueces militares en su composición, en las condiciones previstas por la ley.”¹²⁴⁷.

De conformidad con la reforma constitucional, el nuevo *Código de Justicia Militar* prevé que cada instancia del sistema ordinario judicial portugués encargada de juzgar a militares, por crímenes de naturaleza estrictamente militar, deberá contar en su seno salas especializadas integradas con jueces militares, provenientes de cada una de las tres ramas de las Fuerzas armadas y de la Guardia Nacional Republicana¹²⁴⁸. Así, el Tribunal Supremo de Justicia (*Supremo Tribunal de Justiça*), como máximo órgano de la jurisdicción ordinaria, es tribunal de alzada y de casación y juzga en única instancia a los Oficiales Generales. Para conocer de estas infracciones, el Tribunal Supremo de Justicia dispone de una sala, que está integrada por un magistrado presidente, un relator y tres jueces, dos de los cuales deben ser jueces militares. Las Audiencias Territoriales de Lisboa y Oporto (*Tribunais da Relação*)¹²⁴⁹ conocen en primera instancia de los crímenes estrictamente militares cometidos por oficiales y jueces militares de 1ª instancia y, en 2ª instancia, de las causas contra personal militar inferior. Los tribunales especializados de 1ª instancia de Lisboa y Oporto (*varas criminais de Lisboa e do Porto*)¹²⁵⁰ tramitan en 1ª instancia las causas contra personal militar inferior. A esos efectos, las Audiencias Territoriales y los tribunales especializados de 1ª instancia disponen de salas encargadas de juzgar a los militares por “crímenes estrictamente militares”. Las salas de la Audiencia Territorial están integradas por un magistrado presidente, un relator y dos jueces, uno de los cuales debe ser juez militar. Las salas de los Tribunales de 1ª instancia están integradas por un magistrado presidente y dos jueces, uno de los cuales debe ser juez militar. La instrucción está a cargo de las secciones de instrucción criminal militar de los Tribunales de Instrucción Criminal de Lisboa y Oporto¹²⁵¹.

Los jueces militares son oficiales en servicio activo o de la reserva de las Fuerzas Armadas o de la Guardia Nacional Republicana, asignados en comisión a la rama judicial. El periodo de comisión es de tres años renovable una sola vez. Durante el periodo de comisión, los jueces militares están sometidos a un doble régimen estatutario: al *Estatuto de los Jueces Militares y asesores Militares del Ministerio Público*, por una parte, y al *Estatuto de los Militares de las Fuerzas Armadas* o al *Estatuto de los Militares de la Guardia Nacional Republicana*, por otra. Asimismo, gozan de inamovilidad durante el periodo de la comisión¹²⁵². Sólo pueden cesar en sus funciones judiciales en casos estrictamente previstos por la ley, a saber: muerte o imposibilidad física, renuncia o exoneración de la comisión. El Consejo Superior de la Magistratura interviene en la verificación de estas causales. En materia disciplinaria, los jueces militares están sometidos al mismo régimen disciplinario que los demás jueces, previsto por el *Estatuto de los Magistrados Judiciales*, salvo en lo que concierne al régimen de ascensos. Así, como respecto de los demás jueces, le corresponde al Consejo Superior de la Magistratura ejercer la acción disciplinaria respecto de los jueces militares.

El *Estatuto de los Jueces Militares y Asesores Militares del Ministerio Público* no exige que los jueces militares tengan formación jurídica, aunque dispone que “de preferencia” deben ser nombrados aquellos oficiales que tengan una licenciatura en derecho. Pero el mismo estatuto prohíbe el nombramiento como juez militar de oficiales que hayan sido condenados por crímenes dolosos. La función de juez militar del Tribunal Supremo de Justicia está reservada a los Vicealmirantes y Tenientes Generales. La función de juez militar de la Audiencia Territorial está reservada a los Contralmirantes y Mayores Generales. La función de juez militar de Tribunal especializado de 1ª Instancia está

¹²⁴⁷ Artículo 211 (3) (Original en portugués, traducción libre).

¹²⁴⁸ Ver igualmente artículos 29, 50, 107 141 de la *Ley de Organización y Funcionamiento de los Tribunales judiciales*.

¹²⁴⁹ Las Audiencias Territoriales son tribunales superiores que generalmente fungen como tribunal de 2º Instancia. Existen cinco Audiencias Territoriales: Lisboa, Oporto, Coimbra, Évora y Guimarães. Ver página web: http://europa.eu.int/comm/justice_home/ejn/org_justice/org_justice_por_es.htm

¹²⁵⁰ Artículo 98 de la *Ley de Organización y Funcionamiento de los Tribunales Judiciales*.

¹²⁵¹ Artículo 112 del *Código de Justicia Militar* y artículo 80 de la *Ley de Organización y Funcionamiento de los Tribunales judiciales*.

¹²⁵² Artículo 3 de la Ley Nº 101/2003, *Estatuto de los Jueces Militares y Asesores Militares del Ministerio Público*, de 15 de noviembre de 2003.

reservada a los Capitanes de la Marina de Guerra y a los Coroneles. Los jueces militares son nombrados por el Consejo Superior de la Magistratura, de listas de candidatos propuestos por el Consejo de Jefes de Estado Mayor de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Nacional Republicana.

La función de Ministerio Público es ejercida por Procurador General de la República y los magistrados del Ministerio Público. Para ello, son asistidos por la Asesoría Militar¹²⁵³. La Asesoría Militar al Ministerio Público está integrada por oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Nacional Republicana, llamados "Asesores Militares", asignados temporalmente a esa función¹²⁵⁴. Así, los Departamentos de Investigación y Acción Penal del Ministerio Público cuentan con "Núcleos de asesoría militar", integrados por militares bajo la dirección de oficiales. El Procurador General de la República, jefe del Ministerio Público, nombra a los "Asesores Militares" sobre proposición de los Jefes las Fuerzas Armadas y de la Guardia Nacional Republicana. Los Asesores Militares coadyuvan al Ministerio Público en: el ejercicio de la acción penal por crímenes estrictamente militares; la prevención e investigación de estos crímenes; la supervisión las actividades de la Policía Judicial Militar; y en la promoción de la ejecución de las condenas y medidas de aseguramiento.

La Policía Judicial Militar ejerce las funciones de policía judicial en los procesos relativos a crímenes estrictamente militares, bajo la supervisión y dependencia funcional de las autoridades judiciales¹²⁵⁵. Igualmente el nuevo *Código de Justicia Militar* dio facultades de policía judicial a la Policía Judicial Militar para los casos de crímenes cometidos dentro de unidades, establecimientos e instalaciones militares. No obstante es preciso señalar que el nuevo *Código de Justicia Militar* restringió las facultades de la Policía Judicial Militar, aun cuando no afectó las facultades de policía judicial de la Guardia Nacional Republicana¹²⁵⁶. Es preciso señalar que la Policía Judicial Militar es un cuerpo jerárquicamente organizado, integrado por oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas, bajo dependencia del Ministerio de Defensa¹²⁵⁷.

En material procesal, el *Código de Justicia Militar* prevé la aplicación de los procedimientos penales ordinarios, mediante una cláusula de reenvío al *Código de Procedimiento Penal*, salvo que el estatuto castrense disponga de otro procedimiento¹²⁵⁸. En materia de delitos conexos y concurso de crímenes e impedimentos; recusaciones; notificación; detención preventiva; y suspensión del proceso, el *Código de Justicia Militar* prevé disposiciones especiales.

Para tiempo de guerra, el nuevo *Código de Justicia Militar* prevé dos tipos de tribunales militares: los Tribunales Militares Ordinarios y los Tribunales Militares Extraordinarios. El ámbito de competencia de los Tribunales militares ordinarios está circunscrito a los crímenes estrictamente militares¹²⁵⁹. Los Tribunales Militares Ordinarios están integrados por: el "Supremo Tribunal Militar", los tribunales militares de 2ª instancia y los tribunales militares de 1ª instancia. El "Supremo Tribunal Militar" está integrado por los jueces militares del Tribunal Supremo de Justicia y un juez auditor, como consejero jurídico del Tribunal¹²⁶⁰. Los tribunales militares de 2ª instancia están integrados por tres jueces militares y un juez auditor, pertenecientes a los Audiencias Territoriales (*Tribunais da Relação de Lisboa e do Porto*). Los tribunales militares de 1ª instancia están integrados por tres jueces militares y un juez auditor, pertenecientes a los tribunales especializados de 1ª Instancia (*varas criminais*). Los jueces auditores son nombrados por el Consejo Superior de la Magistratura (*Conselho Superior da Magistratura*). El Ministerio público está a cargo de magistrados designados por el Consejo Superior de la Magistratura¹²⁶¹. Los defensores deben ser abogados.

¹²⁵³ Artículo 127 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁵⁴ Ver la Ley N° 101/2003, *Estatuto de los Jueces Militares y asesores Militares del Ministerio Público*, de 15 de noviembre de 2003.

¹²⁵⁵ Artículo 118 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁵⁶ Artículo 8 (4) del *Código de Justicia Militar* y *Ley de Organización de Investigación Criminal*.

¹²⁵⁷ Artículo 1 del Decreto Ley N° 200/2001, *Ley Orgánica de la Policía Judicial Militar*, de 13 de Julio 2001.

¹²⁵⁸ Artículo 107 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁵⁹ Artículo 128 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁶⁰ Artículo 130 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁶¹ Artículo 133 del *Código de Justicia Militar*.

La creación de Tribunales Militares Extraordinarios (TME) está prevista, para fuerzas militares estacionadas o instalaciones militares en el exterior o en aguas nacionales¹²⁶². Los TME no tienen vocación de permanencia y son disueltos una vez examinada la causa para la cual han sido convocados y dictada la sentencia respectiva. Estos tribunales sólo tienen competencia en primera instancia. Los jueces son nombrados por el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas¹²⁶³. Están compuestos de un presidente, tres vocales y un auditor. El presidente y los vocales son militares en servicio activo, mientras que el Auditor debe ser un juez militar o civil o un licenciado en derecho¹²⁶⁴. El Ministerio público está a cargo de un oficial. Los defensores deben ser abogados o licenciados en derecho.

El procedimiento en tiempo de guerra es similar al previsto en tiempo de paz¹²⁶⁵. En el caso de los TME existen normas procesales especiales. Así por ejemplo, no hay fase de instrucción, los términos procesales se reducen a la mitad y el comandante militar tiene poderes en materia de detención preventiva¹²⁶⁶.

Desde el punto de vista *ratione materiae*, el nuevo *Código de Justicia Militar* limita expresamente su ámbito de competencia a los "crímenes de naturaleza estrictamente militar"¹²⁶⁷, tanto en tiempos de paz como en tiempos de guerra. El *Código de Justicia Militar* define los "crímenes de naturaleza estrictamente militar" como aquellos "actos lesivos de intereses militares de defensa nacional", así como los demás actos previstos por la Constitución que cometan las Fuerzas Armadas y calificados como tal por la Ley¹²⁶⁸.

El *Código de Justicia Militar* tipifica varias conductas: crímenes contra la independencia e integridad nacionales¹²⁶⁹; violaciones de secretos de Estado y espionaje; infidelidad contra el servicio militar; crímenes de guerra; crímenes contra la misión de las Fuerzas Armadas¹²⁷⁰; crímenes contra la seguridad de las Fuerzas Armadas¹²⁷¹; crímenes contra la capacidad militar o de defensa¹²⁷²; incumplimiento de obligaciones militares; crímenes contra bienes militares; y crímenes contra las autoridades militares¹²⁷³. El *Código de Justicia Militar* define los crímenes de guerra como aquellos cometidos estando Portugal en "guerra declarada con un país extranjero"¹²⁷⁴ y asimila a estos crímenes una serie de ilícitos penales cometidos en estado de sitio, en violación a los Convenios de Ginebra, o en el marco de operaciones de paz en las que Portugal participa¹²⁷⁵. Dentro del catálogo de crímenes de guerra se encuentran incriminados, entre otros, los homicidios deliberados e intencionales; la tortura; las mutilaciones; el reclutamiento de menores de 18 años en las Fuerzas armadas o su empleo en las hostilidades; el uso de métodos prohibidos de guerra; y los ataques contra la población, personas, bienes civiles¹²⁷⁶.

Desde su ámbito de aplicación *ratione personae*, el *Código de Justicia Militar* sólo se aplica a los militares de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Nacional Republicana. A tales efectos, el *Código de Justicia Militar* define como militares: los oficiales, suboficiales y el personal permanente de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Nacional Republicana; los alumnos de escuelas de formación de oficiales y suboficiales de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Nacional Republicana; y, los aspirantes a oficiales de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Nacional Republicana. Estos últimos son asimilados a oficiales para efectos penales. Asimismo, el *Código de Justicia Militar* define lo que debe

¹²⁶² Artículo 128 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁶³ Artículo 131 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁶⁴ Artículo 132 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁶⁵ Artículo 136 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁶⁶ Artículo 137 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁶⁷ Artículo 1º del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁶⁸ *Ibidem*.

¹²⁶⁹ Traición a la Patria (art. 25) y participación o cooperación con fuerzas militares enemigas (arts. 26 a 32).

¹²⁷⁰ Tales como: capitulación injustificada (art. 57); cobardía (art.58); abandono de comando (art.59); y abstención de combate (art. 60).

¹²⁷¹ Tales como: abandono del puesto (art.66); incumplimiento de deberes del servicio (art. 67); y ataque al centinela (art. 68).

¹²⁷² Se trata de diferentes modalidades y coparticipación al crimen de desertión (art. 72 a 75).

¹²⁷³ Tales como insubordinación, motín, ataque a superior etc...

¹²⁷⁴ Artículo 8 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁷⁵ Artículo 9 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁷⁶ Artículos 38 y siguientes del *Código de Justicia Militar*.

entenderse por “local de servicio”, fuerza militar”, “instalación militar”¹²⁷⁷ así como “material de guerra”¹²⁷⁸.

El *Código de Justicia Militar* contiene varias disposiciones sobre responsabilidad penal¹²⁷⁹ y régimen punitivo. Respecto a esto último, el Código reenvía *al Código Penal ordinario*¹²⁸⁰. Cabe resaltar que el Código prescribe para los crímenes de guerra una norma sobre la responsabilidad del superior, sancionando el comando negligente¹²⁸¹, y establece la imprescriptibilidad de numerosos de estos ilícitos.

6. Túnez

a) Antecedentes históricos

Uno de los primeros textos constitucionales tunecinos en regular el fuero militar fue la Constitución de 1861, adoptada bajo el reinado husseinita de Sadok Bey. Esta carta política preveía la existencia de Consejos de guerra competentes para juzgar asuntos militares, así como una instancia judicial de revisión¹²⁸². Dos décadas antes, en 1843, bajo el reinado de Ahmed Bey, se había creado un ejército regular moderno tunecino. Bajo el Protectorado francés (1881-1956), instituido por el Tratado de *Kasr ar Saïd*, también conocido como Tratado del *Bardo*, fue establecido en 1883 un sistema de justicia francesa¹²⁸³. Este sistema vendría a sustituir el régimen de capitulaciones y de justicia consular. El ámbito de competencia penal de este sistema se circunscribía a los crímenes, delitos y contravenciones cometidas por nacionales franceses o europeos. Las infracciones imputables a los tunecinos eran de resorte de los tribunales autóctonos. Así, dos sistemas judiciales coexistirían: uno, el francés, compuesto por el Tribunal de Túnez y seis justicias de paz; y otro, integrado por el aparato judicial tunecino existente antes de la colonización. El sistema judicial tunecino conocía varios tipos de jurisdicción, en particular en razón de la diversidad de confesiones religiosas. Así, coexistían dos justicias y dos códigos distintos para castigar un mismo crimen, según éste hubiera sido cometido por un europeo o por un tunecino. Progresivamente la justicia colonial fue ensanchando su competencia. En 1885, un decreto del Bey de Túnez otorgó competencia a los tribunales franceses para conocer de las infracciones penales cometidas por súbditos tunecinos contra nacionales franceses y europeos. En 1888, la Metrópoli crearía un segundo Tribunal, con sede en Sousse.

Tras su adhesión a la independencia en 1956, sería proclamada la República tunecina el 25 de julio de 1957. No obstante, sólo hasta 1963 las tropas francesas evacuarían Bizerte, su última base en Túnez. En 1959 es promulgada la primera Constitución de la República tunecina¹²⁸⁴. La Constitución incorporaría un pobre dispositivo de derechos humanos y no regularía el fuero militar.

En 1957, sería expedido el *Código de Justicia Militar*, hoy en día vigente con varias reformas. Este Código se inspiraría fuertemente del *Código de Justicia Militar para el Ejército de Tierra* de Francia¹²⁸⁵. En 1958, sería creado un primer Tribunal Militar Permanente de Primera Instancia, con sede en la capital. Posteriormente serían creados otros dos más: uno en 1982, con sede en Sfax, y otro en 1993, con sede en Kef.

Durante la administración del primer Presidente de Túnez, Habib Bourguiba, (1959-1987), el instrumento más importante de represión judicial de la oposición política lo constituyó el Tribunal de Seguridad del Estado (*Cour de Sûreté de l'Etat*). Declarado incapacitado médicamente para ejercer el cargo en 1987, Habib Bourguiba abandonó el poder y Zine El Abidine Ben Ali asumió la Presidencia. Una de las primeras medidas adoptadas por la nueva administración sería la supresión del Tribunal de Seguridad del

¹²⁷⁷ Artículo 6 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁷⁸ Artículo 7 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁷⁹ Por ejemplo artículos 12 y 13 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁸⁰ Artículo 49 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁸¹ Artículo 48 del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁸² Artículos 23, 24 y 26 de la Constitución.

¹²⁸³ Ley de 27 de marzo de 1883.

¹²⁸⁴ Ley N° 59-57 del 1 de junio de 1959.

¹²⁸⁵ Francisco Jiménez y Jiménez, *Introducción al Derecho penal militar*, Editorial Civitas, Madrid, 1987, pág. 143.

Estado¹²⁸⁶. Posteriormente sería suprimida la pena de trabajos forzados del *Código de Procedimiento Penal* y del *Código de Justicia Militar*¹²⁸⁷. Sin embargo progresivamente, los tribunales militares empezarían a ejercer su jurisdicción sobre civiles. Esta práctica llegaría a su paroxismo en 1992 con los juicios colectivos de los miembros de *Ennahda* (Renacimiento), partido político ilegalizado, en los que fueron juzgados y condenados 265 personas, entre civiles y militares. Según señala Amnistía Internacional, entre 1992 y 1999, "los casos de índole política se remitían a tribunales militares en raras ocasiones."¹²⁸⁸ Sin embargo, desde 1999 se reiniciaría la práctica del juzgamiento de civiles por tribunales militares.

Reconducido a la Presidencia de la República, en 1989 y 1999, Zine El Abidine Ben Ali promulgó el 1º de junio 2002 la ley constitucional relativa a la reforma de la Constitución¹²⁸⁹, después de su aprobación en el referéndum organizado el 26 de mayo de 2002. La Constitución si bien amparaba el principio de inocencia y el derecho a no ser detenido arbitrariamente¹²⁹⁰, no protegía expresamente el derecho a ser juzgado por un tribunal independiente e imparcial. De manera general, el catálogo de derechos humanos en el texto constitucional era deficitario, especialmente en lo que concierne a las garantías judiciales. La Constitución tampoco reguló el fuero militar.

b) La Constitución de 2014

Luego de la llamada primavera árabe y de la huida del país del presidente Ben Ali en enero de 2011, sería expedida una nueva Constitución Política, en 2014. Su artículo 110 regularía el fuero militar en los siguientes términos: "[l]os tribunales militares son tribunales competentes para delitos militares. Su jurisdicción, estructura, funcionamiento, procedimientos y el estatuto de sus magistrados están determinados por la ley.". Asimismo, la Constitución dispuso que "[e]l tribunal militar continuará ejerciendo las prerrogativas que le confieren las leyes vigentes hasta su modificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 110."¹²⁹¹

En 2011, se había reformado el *Código de Justicia Militar* y la organización de la jurisdicción militar. Se reestructuró la jurisdicción militar, se alinearon los procesos militares con los procedimientos de la jurisdicción ordinaria y se introdujo la figura de la parte civil en el procedimiento militar¹²⁹².

c) La jurisdicción penal militar tunicina

La jurisdicción penal militar está regulada por el *Código de Justicia Militar* de 1957, con sus sucesivas enmiendas¹²⁹³, el Decreto relativo a la organización de la justicia militar, el *Estatuto de los magistrados militares*¹²⁹⁴ y otras normas¹²⁹⁵. Aunque la Constitución de 2014 anunciaba una modificación de la jurisdicción penal militar¹²⁹⁶, ello no ocurrió.

La jurisdicción penal militar tunicina es, como lo define el sitio web del Ministerio de Defensa de Túnez, un "órgano judicial en el seno del Ministerio de Defensa Nacional, encargado de aplicar las leyes penales en lo que concierne a los tribunales militares"¹²⁹⁷.

¹²⁸⁶ Ley 87-79 del 29 de diciembre de 1987.

¹²⁸⁷ Ley Nº 89-23 de 27 de febrero de 1989.

¹²⁸⁸ Amnistía Internacional, *Túnez: el ciclo de la injusticia*, documento de MDE 30/001/2003 de 10 de junio de 2003.

¹²⁸⁹ Ley constitucional Nº 2002-51 de 1º de junio 2002.

¹²⁹⁰ Artículo 12 de la Constitución, enmendado en 2002.

¹²⁹¹ Artículo 149.

¹²⁹² Decreto Ley Nº 2011-69 del 29 de julio de 2011, que modificó el *Código de Justicia Militar* y el Decreto Nº 2011-70 del 29 de julio de 2011, relativo a la organización de la justicia militar y el *Estatuto de los magistrados militares*.

¹²⁹³ Decreto Ley Nº 79-12 de 10 de octubre de 1979, Ley Nº 79-55 de 5 de diciembre de 1979, Decreto Ley Nº 86-5 del 12 de septiembre de 1896, Decreto Nº 86-987 de 30 de septiembre de 1986, Ley Nº 86-1001 de 9 de diciembre de 1986, Ley Nº 87-81 de 3 de diciembre de 1987, Ley Nº 93-104 de 25 de octubre de 1993, Ley Nº 2000-56 de 13 de junio de 2000, Decreto Nº 2001-1535 de 2 de julio de 2001, Decreto Nº 2009-3034 del 12 de octubre de 2009 y Decreto Ley Nº 2011-69 del 29 de julio de 2011.

¹²⁹⁴ Decreto Nº 2011-70 del 29 de julio de 2011.

¹²⁹⁵ Ver inter alia, el Decreto Nº 2009-3034 de 12 de octubre 2009.

¹²⁹⁶ Artículo 149.

¹²⁹⁷ "Direction de la Justice Militaire" (Original en francés, traducción libre) en <http://www.defense.tn/index.php/fr/site-map/articles/direction-de-personnel-et-formation>. Ver igualmente: Decreto Nº 79-735 de 22 de agosto de 1979.

Sin embargo, en tiempos de paz, algunas instancias penales militares están integradas por magistrados civiles y militares.

La jurisdicción penal militar está integrada por: la Sala Militar de la Corte de Casación; la Corte de Apelación Militar; Salas Militares de Acusación; 3 Tribunales Militares Permanentes de 1ª Instancia, con sedes en Túnez, Sfax y Kef, respectivamente; y los jueces de instrucción militar. Asimismo, el *Código de Justicia Militar* autoriza al Poder ejecutivo, a iniciativa del Ministro de Defensa, crear otros tribunales militares en tiempos de guerra o cuando así lo requiera la seguridad interior o exterior del país¹²⁹⁸.

La Sala Militar de la Corte de Casación no es en sí misma un órgano judicial distinto de la Corte de Casación, máximo órgano de la jurisdicción ordinaria. En realidad, se trata de una sala de la Corte de Casación con la participación de un oficial militar con el grado de Teniente Coronel, designado por el Ministro de Defensa¹²⁹⁹. La Corte Sala Militar conoce de los recursos de casación contra los fallos de la Corte de Apelación Militar y de los Salas de Acusación Militar.

La Corte de Apelación Militar está compuesta por 3 salas: dos salas correccionales criminal, integradas cada una por un presidente y 2 magistrados militares; y una sala criminal, integrada por un presidente y 4 magistrados militares¹³⁰⁰.

Las Salas de Acusación Militar están integradas a las Cortes de Apelación en cada circunscripción de los tribunales militares permanentes de 1ª instancia. La Sala de Acusación Militar está compuesta por los magistrados de la Corte de Apelación y un magistrado militar. La Sala de Acusaciones conoce de los recursos interpuestos contra las decisiones del Juez de Instrucción Militar.

Los Tribunales Militares Permanentes de 1ª Instancia están compuestos, cada uno, por: una sala correccional, integrada por un presidente y 2 magistrados militares; y una sala criminal, integrada por un presidente y 4 magistrados militares.

Junto a esos órganos jurisdiccionales, existe el Consejo de la Magistratura Militar. Este Consejo está presidido por el Ministro de Defensa Nacional y está integrado por el Procurador General Director de la Justicia Militar; el Procurador General de la Corte de Apelación Militar; el Presidente de la Corte de Apelación Militar; y el más antiguo magistrado de la jurisdicción penal militar. El Consejo es el órgano disciplinario de la jurisdicción penal militar.

Asimismo, existe un cuerpo de justicia militar del Ejército. Este está compuesto por oficiales en servicio activo y con título de abogado. Dentro del cuerpo de justicia militar se encuentran los auditores militares, quienes son oficiales del Ejército nombrados por el Ministro de Defensa.

En tiempos de paz, los presidentes de la Corte de Apelación Militar, de los Tribunales Militares Permanentes de 1ª Instancia y de las respectivas Salas son magistrados de la jurisdicción ordinaria. Estos magistrados son nombrados por decreto del Poder ejecutivo, a iniciativa de los Ministerios de Justicia y de Defensa Nacional, para un periodo de un año renovable¹³⁰¹. En tiempo de guerra, los presidentes de la Corte de Apelación Militar, de los Tribunales Militares Permanentes de 1ª Instancia y de las respectivas Salas son oficiales del Ejército¹³⁰².

Los jueces de instrucción militar son oficiales del Ejército adscritos al cuerpo de justicia militar. Son nombrados por el Ministro de Defensa. Están a cargo de la instrucción de las causas y deciden del sobreseimiento, del archivo de la causa o de la acusación ante el respectivo tribunal militar.

¹²⁹⁸ Artículos 1º y 2º del *Código de Justicia Militar*.

¹²⁹⁹ Artículo 29 del *Código de Justicia Militar*.

¹³⁰⁰ Decreto N° 2011-2406 de 26 de septiembre de 2011.

¹³⁰¹ Artículo 11 del *Código de Justicia Militar*.

¹³⁰² Los Presidentes en materia criminal deben tener el grado de Coronel y en, en materia correccional, el de Teniente Coronel.

El Ministerio Público está en cabeza del "Procurador General Director de la Justicia Militar"¹³⁰³, quien es asistido por varios substitutes. Todos son nombrados por Decreto del Poder ejecutivo, a iniciativa del Ministerio de la Defensa.

La Policía Judicial Militar está bajo la dirección del "Procurador General Director de la Justicia Militar". Ejercen las funciones de Policía Judicial Militar: los oficiales de justicia militar; los oficiales y suboficiales de la Policía Militar; y los comandantes de unidades y zonas militares.

Los tribunales militares tunecinos tienen un amplio ámbito de competencia. Desde la perspectiva *rationae materiae*, la jurisdicción penal militar conoce: de los delitos definidos en el Código de Justicia Militar; de todo delito de derecho común cometido por militares, sea durante el servicio o fuera de éste; de todo delito de derecho común cometido contra militares en servicio o con ocasión a éste; de todo delito cometido en instalación militar o lugares ocupados por las fuerzas armadas; de todo delito cometido directamente contra el Ejército; de todo delito cuya competencia se le asigne a los tribunales militares en virtud de leyes especiales, como los delitos contra la seguridad interior o exterior del Estado; y de los delitos cometidos por militares de fuerzas extranjeras aliadas presentes en el territorio tunecino¹³⁰⁴.

Desde la perspectiva *rationae personae*, los tribunales militares tienen jurisdicción sobre: los oficiales del Ejército, las fuerzas armadas u otra fuerza militar, indistintamente de su grado y rango; los alumnos de academias o escuelas militares; los suboficiales y los soldados del Ejército, las fuerzas armadas u otra fuerza militar; los oficiales retirados; los oficiales, suboficiales y soldados de reserva llamados a reincorporarse al Ejército, las fuerzas armadas u otra fuerza militar; los empleados del Ejército, las fuerzas armadas u otra fuerza militar, en tiempo de guerra o en tiempo de excepción; los oficiales, suboficiales y soldados retirados, por delitos cometidos cuando estaban en servicio activo; los prisioneros de guerra; y los civiles¹³⁰⁵. Hasta 1996, los tribunales militares eran competentes para juzgar a menores de edad. Con la entrada en vigor del *Código de Protección del Niño*¹³⁰⁶, el 11 de enero de 1996, los menores de 18 años son juzgados por la jurisdicción de menores.

Los Tribunales Militares tienen una amplia competencia para juzgar civiles. Así, los tribunales militares son competentes para el juzgamiento de civiles en casos de: infracciones penales de derecho común en que un militar es parte, ya sea como autor o como víctima¹³⁰⁷; infracciones cometidas por civiles en el interior de establecimientos, sitio o lugares militares o contra el ejército¹³⁰⁸; delitos comunes cometidos contra militares durante su servicio o con relación a éste; delitos contra la seguridad interior o exterior; y de servicio o la cooperación de nacional tunecino, en época de paz, con un ejército extranjero o con una organización "terrorista" que actúe en el extranjero¹³⁰⁹. Igualmente, los tribunales militares tienen competencia para juzgar a civiles por: ultraje a la bandera o al Ejército; actos que atentan contra el buen nombre, honor, disciplina y moral del Ejército; hacer críticas al mando superior del Ejército, que puedan atentarse contra su dignidad; o divulgar información sobre incidentes en el interior o exterior de casernas militares¹³¹⁰; incitar a un militar a adherir a un partido político¹³¹¹; aceptar a un militar como miembro de un partido político¹³¹²; instigar a la rebelión militar¹³¹³; instigar a la desobediencia militar¹³¹⁴; y atacar a un centinela. Asimismo, la jurisdicción penal militar es competente para conocer de cualquier infracción penal cuyo conocimiento le sea asignado por "leyes o reglamentos especiales"¹³¹⁵.

¹³⁰³ Artículo 14 del *Código de Justicia Militar*.

¹³⁰⁴ Artículos 5 y 6 del *Código de Justicia Militar*.

¹³⁰⁵ Artículo 8 del *Código de Justicia Militar*.

¹³⁰⁶ Ley N° 95-92 de 9 de noviembre de 1992.

¹³⁰⁷ Artículo 5 del *Código de Justicia Militar*.

¹³⁰⁸ Artículos 5 y 8 (G) del *Código de Justicia Militar*.

¹³⁰⁹ Artículo 123 del *Código de Justicia Militar*.

¹³¹⁰ Artículo 91 del *Código de Justicia Militar*.

¹³¹¹ Artículo 130 del *Código de Justicia Militar*.

¹³¹² Artículo 131 del *Código de Justicia Militar*.

¹³¹³ Artículo 80 del *Código de Justicia Militar*.

¹³¹⁴ Artículo 81 del *Código de Justicia Militar*.

¹³¹⁵ Artículo 5 (4) *Código de Justicia Militar*.

El ámbito de competencia de los Tribunales Militares se extiende también a los miembros de las Fuerzas de Seguridad Interior¹³¹⁶. Estas constituyen, según la ley, "una fuerza armada civil" subordinadas al Ministerio del Interior y están integradas por los agentes de la Seguridad Nacional, de la Policía Nacional y de prisiones y de reeducación¹³¹⁷. Así, los tribunales militares son competentes para conocer de delitos cometidos durante o con ocasión al servicio por agentes de las Fuerzas de Seguridad Interior, cuando estos delitos están "relacionados con sus atribuciones en los ámbitos de la seguridad interna o externa o el mantenimiento del orden en la vía pública y en los sitios públicos y empresas públicas o privadas"¹³¹⁸. Es preciso señalar que tratándose de miembros de las Fuerzas de Seguridad Interior justiciables de la jurisdicción penal militar, los Tribunales Militares deberán contar entre sus jueces a dos miembros de la misma Fuerza o Cuerpo al que pertenece el justiciable, quienes serán nombrados por el Ministerio del Interior¹³¹⁹.

En materia procesal, en términos generales, la jurisdicción penal militar se rige por el *Código de Procedimiento Penal* ordinario. La acción pública está a cargo del Ministerio Público, esto es del Procurador General Director de la Justicia Militar. En caso de delitos en flagrancia, que puedan ser de competencia de los tribunales militares, el Procurador de la República y los jueces de instrucción de la jurisdicción ordinaria deben remitir inmediatamente el asunto al Procurador General Director de la Justicia Militar¹³²⁰.

Con la reforma de 2010, se introdujo la figura de la parte civil en el procedimiento militar, la cual se rige por las disposiciones del *Código de Procedimiento Penal* ordinario¹³²¹.

Los conflictos de competencia entre los tribunales militares y la jurisdicción ordinaria son resueltos en última instancia por la Corte de Casación¹³²².

7. Venezuela

a) Antecedentes históricos

La invasión del Reino de España por las tropas napoleónicas en 1808, aceleraría el proceso de emancipación. En 1810, los notables caraqueños conformaban una Junta Suprema de Gobierno Defensora de los Derechos del Rey Fernando VII, quien se hallaba detenido por los franceses. La Junta Suprema de Gobierno convocaba a un Congreso de delegados de las provincias de Venezuela. El Congreso se reuniría en 1811, declarando la independencia y adoptando la primera Constitución de Venezuela. La Constitución de 1811 reguló el fuero militar implícitamente. Su artículo 176, estipulaba que "[n]ingún ciudadano de las provincias del Estado, excepto los que estuvieren empleados en el Ejército, en la Marina o en las Milicias, que se hallaren en actual servicio deberá sujetarse a las leyes militares ni sufrir castigos provenientes de ellas." El artículo 181 prescribía a su vez que: "[n]o habrá fuero alguno personal, sólo la naturaleza de las materias determinará los Magistrados a que pertenezcan su conocimiento y los empleados de cualquier ramo, en los casos que ocurran sobre asuntos que no fueren propios de su profesión, y carrera, se sujetarán al juicio de los Magistrados y Tribunales ordinarios, como los demás ciudadanos." La Constitución de 1811 no llegó a estar vigente realmente, pues una vez restablecido el monarca español y expulsadas las tropas napoleónicas, la Corona iniciaría la reconquista y el General Morillo lideraría los ejércitos españoles en la Capitanía General de Venezuela. Esta duró país una década en lo que concierne Venezuela.

En 1919, se sellaba definitivamente la independencia de Venezuela y era adoptaba la Constitución de Angostura, destinada a gobernar tanto en Venezuela como en Colombia. La Constitución de 1819 estableció el fuero militar. Así su artículo 11 del Título "Disposiciones Generales" prescribía que "[l]os Militares, así como los Eclesiásticos, tienen sus Tribunales especiales, sus formas particulares de juicio, y sus ordenanzas que

¹³¹⁶ Artículo 22 de la Ley N° 87-70 de 6 de agosto de 1982, o *Estatuto de las Fuerzas de Seguridad Interior*.

¹³¹⁷ Artículo 4 de la Ley N° 87-70.

¹³¹⁸ Artículo 22 de la Ley N° 87-70.

¹³¹⁹ Artículo 22 (2) de la Ley N° 87-70.

¹³²⁰ Artículo 15 del *Código de Justicia Militar*.

¹³²¹ Artículo 7 del *Código de Justicia Militar*.

¹³²² Artículo 9 del *Código de Justicia Militar* y artículos 291 y 292 del *Código de Procedimiento Penal*.

obligan a ellos solos.". Igualmente, se estableció un fuero especial para el Almirantazgo¹³²³. El artículo 13 de la Constitución estipulaba que "[t]odo fuero es personal, y de ningún modo puede extenderse, ó abrazar à otros individuos por más que haya conexiones muy estrechas.". En 1821, sería promulgada la Constitución de Cúcuta, reuniendo a Venezuela, Ecuador y Colombia. No obstante, las luchas internas entre las diferentes facciones y caudillos conllevan a una separación definitiva de los territorios, otrora reunidos en el Virreinato de la Nueva Granada, derrumbando el proyecto de Simón Bolívar de crear un gran Estado suramericano. En 1830, se sellaba definitivamente la constitución de Venezuela como República soberana bajo la dirección del General José Antonio Paéz. La Constitución adoptada ese año no hacía referencia explícita al fuero militar.

La historia venezolana del siglo XIX se caracterizó por gobiernos conservadores y militares y sucesivos golpes de Estado¹³²⁴. Con la *Ley de Haberes Militares*¹³²⁵ (1817-1822), adjudicando los bienes decomisados a los realistas a los jefes militares de la independencia, se consolidó la figura del caudillo militar y el ejército independentista se fue desdibujando, a favor de tropas de los jefes militares regionales convertidos en latifundistas y políticos¹³²⁶. Ello sería un factor fundamental que impediría la consolidación de un Ejército nacional. Sólo a principio del Siglo XX, y en particular bajo el gobierno autoritario del General Juan Vicente Gómez Chacón (1908 - 1935), se registraría un proceso de consolidación del Ejército como una institución nacional.

En 1901, sería promulgada una nueva Constitución. La Constitución no regularía el fuero militar, pero prescribía que ningún venezolano podía "ser juzgado por Tribunales ni comisiones especiales, sino por sus jueces naturales y en virtud de ley preexistente"¹³²⁷. Esta sería sustituida por una nueva carta política en 1909, la cual tampoco regularía el fuero militar, aunque reproduciría la clausula sobre juez natural y la prohibición de tribunales especiales¹³²⁸.

A partir de finales del Siglo XIX, serían expedidos sucesivamente varios códigos militares: 1873, 1903, 1923 y 1933. Asimismo, en 1903 sería expedido el *Código de la Marina*, el cual vendría a sustituir las Reales Ordenanzas de 1793, legislación de la corona española que se seguía aplicando en la fuerza naval venezolana¹³²⁹. El *Código de Justicia Militar y Naval* de 1933 sería reemplazado en 1938 por el *Código de Justicia Militar*. Este último estaría en vigor hasta 1999, aun cuando sufriría varias modificaciones¹³³⁰.

En 1945, una coalición de las Fuerzas Armadas y el partido Acción Democrática daban un golpe de Estado al gobierno del General Isaías Medina Angarita. En 1947, sería adoptada una nueva Constitución. La nueva Carta Política reproducía la clausula sobre juez natural y la prohibición de tribunales especiales¹³³¹ de las Constituciones de 1901 y 1909. Aunque la nueva Constitución tampoco reguló el fuero militar, introdujo varias disposiciones regulando las Fuerzas Armadas Nacionales, a diferencia de los anteriores textos constitucionales. Pero, en noviembre de 1948, las Fuerzas Armadas le daría un golpe de Estado al Presidente Rómulo Betancur, nueve meses después de que este hubiera sido elegido.

En 1952, el General Marcos Pérez Jiménez era designado Presidente *de facto* de Venezuela por la Junta militar, autora del golpe de Estado de 1948. En 1953, una Asamblea Nacional Constituyente promulgaría una nueva Constitución y proclamaba

¹³²³ Artículo 12 de las Disposiciones Generales de la Constitución de 1819.

¹³²⁴ HALPERIN DONGHI, Tulio, *Historia contemporánea de América Latina*, Alianza editorial, Madrid 1972, pág. 254 y siguientes.

¹³²⁵ La *Ley de Repartición de Bienes Nacionales entre los militares del Ejército Republicano* de 1817; *Ley sobre confirmación de Haberes Militares*, del 28 de septiembre de 1821; *Ley sobre confiscación de los Bienes del Gobierno Español y de los Emigrados Adversarios de la independencia*, del 1º de octubre de 1821; y *Decreto sobre Reparto de bienes Nacionales al Ejército de Apure* de 1822 del Poder Ejecutivo de Colombia.

¹³²⁶ Al respecto ver: ZIEMS, Ángel, *El Gomecismo y la formación del Ejército Nacional*, Editorial Ateneo de Caracas, Caracas, 1979.

¹³²⁷ Artículo 14 (3).

¹³²⁸ Artículo 14 (2).

¹³²⁹ ZIEMS, Ángel, *El Gomecismo ...*, Op. Cit., pág. 69.

¹³³⁰ En particular en 1958 y 1959.

¹³³¹ Artículo 30 (5).

Pérez Jiménez Presidente de Venezuela. A semejanza de las constituciones de 1901, 1909 y 1947, la nueva carta política no regularía el fuero militar y reproduciría la clausula sobre juez natural y la prohibición de tribunales especiales¹³³². No obstante, la regulación constitucional no impediría que los civiles fueran juzgados por tribunales militares. El régimen dictatorial del Pérez Jiménez perduraría hasta 1958.

Restablecida la normalidad institucional, sería adoptada una nueva Constitución en 1961, la que estaría vigente hasta 1999. La Constitución de 1961 no tenía referencia a los tribunales militares, pero el Título VII "Del Poder Judicial y del Ministerio Público", implícitamente los permitía¹³³³. Los tribunales militares estaban instituidos por el *Código de Justicia Militar*. Su ámbito de competencia era amplio y abarcaba, a través de la figura del acto de servicio, las violaciones de derechos humanos, constitutivos de delitos, cometidos por personal militar. A raíz de la actividad armada de grupos insurgentes, entre 1961 y 1971, por vía de decretos de excepción, se le dio amplia competencia a los tribunales militares para procesar a civiles¹³³⁴. En 1976, sería expedida la *Ley Orgánica de Seguridad y Defensa*, atribuyéndole a los tribunales militares competencia para conocer de varios delitos en caso de estado de emergencia¹³³⁵.

Bajo la Constitución de 1961, la jurisdicción penal militar se seguiría rigiendo por el *Código de Justicia Militar* de 1938. Uno de los aspectos más controvertidos de este Código, además de la exclusión de la parte civil y la competencia de los tribunales militares para conocer de violaciones graves a los derechos humanos cometidas por militares, eran los amplios poderes del Presidente de la República, como funcionario de justicia militar. Acorde al artículo 54 del *Código de Justicia Militar*, el Presidente de la República podía suspender y/o archivar las investigaciones y los juicios u ordenar el sobreseimiento, por motivos de orden público o de conveniencia de "los intereses de la Nación". Esta facultad fue empleada en diversas oportunidades por el Presidente de la República para desactivar procesos adelantados por casos de graves violaciones de derechos humanos. Así por ejemplo, En marzo de 1992, el Presidente de Venezuela expidió el Decreto N° 2166, ordenando el sobreseimiento del proceso militar contra los presuntos responsables de la muerte de un civil en enero de 1990 en San Cristóbal (Estado Táchira), así como la libertad de 9 militares hallados culpables de homicidio intencional de otro civil, fallecido el 10 de noviembre de 1988¹³³⁶.

A raíz del proceso tramitado ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la masacre de el Amparo¹³³⁷, se iniciaría un gran debate acerca de esta disposición del *Código de Justicia Militar*, así como respecto de la ausencia de parte civil en los procesos penales militares y la competencia de los tribunales militares para conocer de violaciones a los derechos humanos cometidas por militares. El 10 de febrero de 1994, el Estado venezolano firmaba el compromiso ante la Comisión Interamericana de proceder a una reforma del *Código de Justicia Militar*.

En 1998, el *Código de Justicia Militar* de 1938 fue reemplazado por el *Código Orgánico de Justicia Militar*¹³³⁸. No obstante, el nuevo estatuto penal militar reprodujo en su casi total integridad el *Código de Justicia Militar* de 1938. Más que un nuevo Código, se trató de una reforma parcial de algunas disposiciones relativas a la función de la Fiscalía y al principio de oralidad del juicio. A pesar del acuerdo amistoso suscrito el 10 de febrero de 1994 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de la masacre

¹³³² Artículo 29.

¹³³³ El artículo 204: "El Poder Judicial se ejerce por la Corte Suprema de Justicia y por los demás Tribunales que determine la ley orgánica."

¹³³⁴ LANZ CASTELLANOS, Luis Felipe y otros, "Extension de la compétence de la juridiction militaire dans les situations d'exception et en temps de guerre", en *L'évolution actuelle de la justice militaire - Huitième Congrès international, Ankara 1979*, Recueils de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre, Tom. VIII, Vol. II, pág. 1022.

¹³³⁵ Se trata de los delitos de huelga o paro en los servicios públicos o sectores de la "vida económico-social" de revelación de información de seguridad y defensa nacional, construcción de obras y edificaciones en zonas de seguridad sin previa autorización del Ministerio de Defensa, no incorporación a las filas militares o a la Defensa Civil en caso de llamamiento (Artículos 33 a 39 de la *Ley Orgánica de Seguridad y Defensa*).

¹³³⁶ PROVEA, *Situación de los derechos humanos en Venezuela, Informe Anual octubre 1991 septiembre 1992*, Caracas, 1992, pág. 54.

¹³³⁷ Se trata de la ejecución extrajudicial de 14 personas por miembros de las fuerzas de seguridad, el 29 de octubre de 1988 en el Estado de Apure.

¹³³⁸ Gaceta Oficial N° 5263 Extraordinario de 17 de septiembre de 1998.

de el Amparo, en el cual el Estado venezolano había adquirido el compromiso de modificar varias disposiciones del Código de 1938 - en particular las relativas a los poderes presidenciales en la jurisdicción penal militar, la ausencia de parte civil y la competencia de los tribunales militares para conocer de graves violaciones de derechos humanos - , la "nueva" legislación penal militar no introdujo ninguna de estas modificaciones y las respectivas disposiciones del Código de 1938 siguieron vigentes.

b) La Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela

En 1999, era promulgada una nueva Carta política: la *Constitución de la República Bolivariana de Venezuela*. La nueva Constitución regularía de manera restrictiva el fuero militar en materia de violaciones a los derechos humanos cometidos por miembros de las Fuerzas Armadas. Así su artículo 261 prescribe que: "[l]a jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, y sus jueces o juezas serán seleccionados por concurso. Su ámbito de competencia, organización y modalidades de funcionamiento, se regirán por el sistema acusatorio y de acuerdo con lo previsto en el Código Orgánico de Justicia Militar. La comisión de delitos comunes, violaciones de derechos humanos y crímenes de lesa humanidad, serán juzgados por los tribunales ordinarios. La competencia de los tribunales militares se limita a delitos de naturaleza militar." Igualmente, el artículo 29 de la Constitución prescribe que "[...] las violaciones de derechos humanos y los delitos de lesa humanidad serán investigados y juzgados por los tribunales militares. Dichos delitos quedan excluidos de los beneficios que puedan conllevar su impunidad, incluidos el indulto y la amnistía."

Asimismo, la Constitución dispuso que "[t]oda persona tiene derecho a ser juzgada por sus jueces naturales en las jurisdicciones ordinarias, o especiales, con las garantías establecidas en esta Constitución y en la ley. Ninguna persona podrá ser sometida a juicio sin conocer la identidad de quien la juzga, ni podrá ser procesada por tribunales de excepción o por comisiones creadas para tal efecto."¹³³⁹

A pesar de estas claras disposiciones constitucionales, no se han registrado las modificaciones legales necesarias al sistema de justicia penal militar y sigue en vigor el *Código Orgánico de Justicia Militar* de 1998.

Tradicionalmente, la Corte Suprema de Justicia (bajo la anterior Constitución) y el Tribunal Supremo de Justicia (el máximo órgano jurisdiccional con la nueva Constitución) habían mantenido una línea jurisprudencial de interpretación restrictiva del fuero militar¹³⁴⁰. Incluso en casos de delitos cometidos por civiles y tipificados en el *Código Orgánico de Justicia Militar*, el Tribunal Supremo de Justicia consideraba que los civiles infractores debían ser juzgados por la jurisdicción ordinaria y no por tribunales militares.

No obstante, la regulación constitucional del fuero militar ha sido desvirtuada por el *Código Orgánico de Justicia Militar* y varias leyes adoptadas en los últimos 15 años. Asimismo, con el proceso de cooptación del máximo tribunal por el Poder Ejecutivo iniciado a mediados de la década del 2000¹³⁴¹, el Tribunal Supremo de Justicia fue modificando su línea jurisprudencial. En 2005, el Tribunal Supremo de Justicia consideró que los civiles podían ser juzgados por tribunales militares¹³⁴². Más recientemente, en su Sentencia No. 155 de 2017, el Tribunal Supremo de Justicia hizo un llamado al Presidente de la República a emplear la jurisdicción militar para juzgar a los disidentes políticos¹³⁴³. En esa Sentencia, el Tribunal Supremo de Justicia ordenó al Presidente de la República, en el marco de los poderes de excepción, revisar excepcionalmente la legislación sustantiva y adjetiva, incluyendo el *Código de Justicia Militar* y la *Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y Financiamiento al Terrorismo*.

Entre el 2000 y el 2010, se registraron varios casos de civiles procesados por tribunales militares. Uno de los casos más emblemáticos fue el del ex General Francisco Usón

¹³³⁹ Artículo 49 (4).

¹³⁴⁰ Ver, *inter alia*: Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 2 de febrero de 2001, Exp. N° CC01-0052; Tribunal Supremo de Justicia, Sentencia No. 151 de 9 de febrero de 2001; y Tribunal Supremo de Justicia, Sala Constitucional, Sentencia de 24 de abril de 2002, Exp. N°: 01-2721.

¹³⁴¹ Comisión Internacional de Juristas, *Tribunal Supremo de Justicia de Venezuela: un instrumento del Poder Ejecutivo*, 2017.

¹³⁴² Tribunal Supremo de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia de 2 de junio de 2005.

¹³⁴³ Sentencia No. 155 de 27 de marzo de 2017, Exp. No. 17-0323, Ponencia Conjunta.

Ramírez, procesado por la jurisdicción penal militar por unas declaraciones dadas en un programa de televisión en abril de 2004, cuando ya había sido retirado de la institución militar, cuestionando la versión oficial sobre la muerte de dos soldados. Asimismo, algunos periodistas críticos con el Gobierno venezolano fueron procesados por tribunales militares por los presuntos delitos de injuria a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana y/o revelación de informaciones que comprometen la institución militar. Al recordar que los civiles y los militares en retiro no pueden ser juzgados por los tribunales militares¹³⁴⁴, en su Sentencia *Usón Ramírez vs. Venezuela* (2009), la Corte Interamericana de Derechos Humanos le ordenó al Estado venezolano "establecer, en un plazo razonable, a través de su legislación, límites a la competencia de los tribunales militares, de forma tal que la jurisdicción militar únicamente se aplique a militares en ejercicio y por delitos de función; así como derogar, en un plazo razonable, toda disposición de la normativa interna venezolana que no resulte conforme con dicho criterio"¹³⁴⁵. Transcurridos 8 años de emitida la sentencia, el Estado venezolano no ha cumplido con esta orden de la Corte.

A partir del 2014, el juzgamiento de civiles por tribunales militares se convirtió en una práctica generalizada en Venezuela. Según la Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, entre el 1º de abril y el 31 de julio de 2017, más de 600 civiles detenidos en el contexto de protestas y marchas estaban siendo procesados por tribunales militares, acusados de delitos previstos en el *Código Orgánico de Justicia Militar*, como los de "rebelión" y "traición"¹³⁴⁶. En la mayoría de los casos, a los abogados defensores se les limita el acceso a las salas de audiencia, sólo están autorizados a hablar unos pocos minutos antes de las audiencias con sus defendidos y se les restringe el acceso al expediente penal.

c) La jurisdicción penal militar venezolana

Además de las disposiciones constitucionales antes citadas, la jurisdicción penal militar venezolana se encuentra actualmente regida por el *Código Orgánico de Justicia Militar* (COJM) de 1998¹³⁴⁷. Otras legislaciones, como la *Ley Orgánica de Seguridad y Defensa* y la *Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*, han atribuido competencia para conocer de delitos comunes a los tribunales militares o han otorgado facultades para investigar penalmente ilícitos no militares, como la *Ley contra el Secuestro y la Extorsión* y la *Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo*, ampliándose así el ámbito de aplicación del fuero militar.

Aun cuando la Constitución estipuló que "[l]a jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial [...]"¹³⁴⁸, en la realidad – tanto legal como de facto– la jurisdicción penal militar está subordinada al Poder Ejecutivo. En efecto, el COJM establece que son funcionarios de Justicia Militar: el Presidente de la República; el Ministro de la Defensa; el Comandante en Jefe del Ejército o de la Armada en campaña; los Comandantes de las Jurisdicciones Militares o Navales; y otros funcionarios de las Fuerzas Armadas¹³⁴⁹. Como funcionarios de justicia militar, el Presidente de la República, el Ministro de la Defensa y los demás mandos militares tienen amplísimos poderes jurisdiccionales. El Ministro de la Defensa ejerce la "vigilancia superior sobre la administración de justicia militar"¹³⁵⁰.

La jurisdicción penal militar venezolana está estructurada en el anacrónico principio según el cual "el que manda es el que juzga". Los jueces de la causa, los fiscales militares son militares en servicio activo o abogados con asimilación militar, sometidos a la disciplina militar y al principio de obediencia jerárquica, inherentes a las estructuras castrenses. Ellos acumulan simultáneamente dos condiciones: la de funcionario del Poder Ejecutivo y la de funcionario jurisdiccional.

¹³⁴⁴ Sentencia de 20 de noviembre de 2009, *Caso Usón Ramírez Vs. Venezuela*, Serie C No. 207, párr. 111.

¹³⁴⁵ *Ibid.*, párr. 199 (8).

¹³⁴⁶ *Human rights violations and abuses in the context of protests in the Bolivarian Republic of Venezuela from 1 April to 31 July 2017 - Report by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights*, agosto de 2017, págs. 23 y siguientes.

¹³⁴⁷ Gaceta Oficial N° 5263 Extraordinario de fecha 17 de septiembre de 1998. El Código entró en vigencia el 1º de julio de 1999.

¹³⁴⁸ Artículo 261.

¹³⁴⁹ Artículo 28.

¹³⁵⁰ Artículo 54 del Código.

A los efectos de la organización y de la competencia de jurisdicción penal militar, el COJM distingue entre tiempo de paz y estado de guerra, el cual incluye el estado de suspensión de garantías o estado de excepción.

No obstante hay que precisar que, en cualquier tiempo, son funcionarios de justicia militar, con amplísimos poderes, el Presidente de la República; el Ministro de la Defensa; el Comandante en Jefe del Ejército o de la Armada en campaña; los Comandantes de las Jurisdicciones Militares o Navales; y otros funcionarios de las Fuerzas Armadas¹³⁵¹. Así, el Presidente de la República está facultado para: ordenar el enjuiciamiento de los oficiales Generales y de los oficiales Almirantes; ordenar que no se abra juicio militar en casos determinados, cuando así lo estime conveniente a los intereses de la Nación; ordenar el sobreseimiento de los juicios militares, cuando así lo juzgue conveniente, en cualquier estado de la causa; conceder indultos; y conmutar penas¹³⁵². Ninguna investigación puede ser iniciada por la Fiscalía Militar sin previa orden de apertura dictada por el Presidente de la República (en el caso de oficiales Generales y Almirantes); el Ministro de la Defensa; los Jefes de Regiones Militares; los Comandantes de Guarnición; los Comandantes de Teatros de Operaciones; y los Jefes de Unidades Militares en Campaña¹³⁵³.

Si bien la Constitución prescribe que los "jueces o juezas [de la jurisdicción penal militar] serán seleccionados por concurso"¹³⁵⁴, estos son designados en razón de su grado militar y de forma discrecional.

En tiempos de paz, la justicia castrense está integrada por: la Corte Marcial; los Consejos de Guerra Permanentes; los Consejos de Guerra accidentales; los Jueces Militares de Primera Instancia Permanentes; y los Jueces accidentales de instrucción. El Tribunal Supremo de Justicia (TSJ) funge como corte de casación y conoce de los recursos de nulidad contra sentencias de los tribunales militares y los procedimientos de "antejuicio" contra oficiales generales o almirantes de las Fuerzas Armadas¹³⁵⁵.

La Corte Marcial está compuesta de cinco miembros principales y diez suplentes, nombrados por el TSJ, a proposición del Ministro de la Defensa. Los miembros de la Corte Marcial deben tener la calidad oficiales superiores de las Fuerzas Armadas o ser abogados con tres años de ejercicio profesional. Cuatro de los miembros principales deben ser oficiales superiores de las Fuerzas Armadas, y el de mayor grado y antigüedad preside la Corte Marcial. La Corte Marcial conoce en única instancia de los procesos contra a los Oficiales Generales del Ejército y los Oficiales Almirantes de la Armada, así como de las delitos cometidos en el ejercicio de sus cargos por los miembros de los Consejos de Guerra y los Auditores de Guerra. En 2ª instancia, la Corte Marcial conoce en consulta o en apelación de las sentencias dictadas por los Consejos de Guerra.

Los Consejos de Guerra Permanentes están integrados tres Vocales: dos deben ser Oficiales con grado no inferior al de Mayor. El un tercer Vocal puede ser un abogado con asimilación militar. El Oficial de mayor grado y antigüedad preside el Consejo. Los Vocales son nombrados por la Corte Marcial, a proposición del Ministro de Defensa. Los Consejos de Guerra conocen en 1ª instancia de todas las causas contra Oficiales Superiores y Subalternos de las Fuerzas Armadas, miembros de la tropa, y civiles sometidos a la jurisdicción militar. Igualmente, los Consejos de Guerra Permanentes conocen en 2ª instancia de los procesos de 1ª instancia surtidos ante los Jueces Militares de Primera Instancia Permanentes. Los Consejos de Guerra Permanentes ejercen además las funciones de Tribunales de Ejecución de Sentencia.

Los Jueces Militares de Primera Instancia Permanentes deben ser militares en servicio activo o abogados con asimilación militar y tener grado por lo menos de capitán o de teniente de navío. Son nombrados por los respectivos Consejos de Guerra, de una lista de tres oficiales y de tres abogados que para cada Juzgado presenta el Ministro de la Defensa. Los Jueces Militares de Primera Instancia Permanentes tienen una doble

¹³⁵¹ Artículo 28 del COJM.

¹³⁵² Artículo 54 del COJM.

¹³⁵³ Artículo 4 de la *Ley de Reforma Parcial del Código de Justicia Militar*, de 17 de septiembre de 1998 (Gaceta Oficial No. 5.263 Extraordinario de 17 de septiembre de 1998).

¹³⁵⁴ Artículo 261.

¹³⁵⁵ Artículo 266 de la Constitución.

función: juez de instrucción, respecto de todos los delitos sometidos a la jurisdicción de los consejos de Guerra en primera Instancia; y juez de la causa, en 1ª instancia, respecto de los causas de desertión, desobediencia, y de insubordinación sin ofensa o ataque por vías de hecho al Superior. Los Juzgados Militares Permanentes de Primera Instancia ejercen además las funciones de Tribunales de Control.

La figura de Jueces accidentales de instrucción está prevista en los casos en que no exista un Juez Militar de Primera Instancia Permanente en la jurisdicción territorial respectiva. En tales circunstancias, el Comandante de la Guarnición respectiva puede designar a oficiales bajo su mando para que actúen como Juez Militar accidental de Instrucción y de Fiscal accidental.

El Código, para efectos de la jurisdicción penal militar, considera tiempo de guerra cuando ésta ha sido declarada o cuando existe de hecho, así como los tiempos de excepción, esto es la suspensión de garantías constitucionales decretada por el Presidente de la República. En tiempo de guerra, los Tribunales Militares previstos de manera permanente para tiempo de paz pueden seguir operando, pero aplicando los procedimientos extraordinarios para tiempos de guerra. La jurisdicción penal militar en tiempos de guerra está integrada por: los Comandantes en Jefe de los grandes Cuerpos y Unidades de las Fuerzas Armadas; los Comandantes militares de Unidades que operen independientemente o se encuentren incomunicados del mando central; los Comandantes de Guarniciones; el Consejo de Guerra accidental; y el Consejo Supremo de Guerra.

Los Consejos de Guerra Accidentales son formados para cada causa y están integrados por tres miembros principales, nombrados por el Comandante de la unidad militar respectiva. Existen tres tipos de Consejos de Guerra accidentales: para individuos de tropa o marinería; para oficiales subalternos; y para oficiales Superiores de las Fuerzas Armadas, oficiales Generales y oficiales Almirantes. La diferencia principal radica en la graduación militar exigida a los miembros del Consejo y demás funcionarios de justicia castrense.

El Consejo Supremo de Guerra se forma para cada causa en particular y está integrado por cinco oficiales de la mayor graduación y autorizados de la respectiva unidad militar, nombrados por el Jefe Militar. El Consejo Supremo de Guerra conoce en 2ª instancia de las sentencias del Consejo de Guerra Accidentales. La sentencia del Consejo Supremo es inapelable y sólo procede contra ella los recursos de Casación, nulidad, revisión y los beneficios de amnistía o indulto.

El Ministerio Público en la jurisdicción penal militar es ejercido por la Fiscalía General de la Fuerza Armada Nacional. El Fiscal General Militar actúa ante la Corte Marcial y los Fiscales Militares ante los Consejos de Guerra Permanentes. El Fiscal General Militar y los restantes Fiscales Militares son designados directamente por el Presidente de la República. Los Fiscales Militares ante los tribunales Militares, trátese de la Corte Marcial o del Consejo de Guerra, deben tener la misma graduación que el Presidente del respectivo tribunal. En los casos de los Consejos de Guerra Accidentales, el Fiscal militar es nombrado por el Comandante de la unidad militar respectiva. El Fiscal General Militar y los Fiscales Militares representan a la justicia militar en todos los procesos penales militares, intervienen en ellos como parte procesal y pueden impugnar las decisiones de los tribunales militares. Es importante señalar que una Ley de 2002 prescribe que los Fiscales Militares "están obligados a acatar las instrucciones y directrices que imparta el Fiscal General de la República, y deberán informar a éste cuando sean requeridos, sobre el estado en que se encuentre todo proceso militar"¹³⁵⁶.

La jurisdicción penal militar cuenta con un "Servicio de la Auditoría de las Fuerzas Armadas". Este está integrado por un Auditor General, un Auditor auxiliar y Auditores adscritos a los Consejos de Guerra Permanentes y los Juzgados de Primera Instancia permanentes. El Auditor General y los demás auditores son funcionarios de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República, y deben ser abogados con asimilación militar. En el caso de los Consejos de Guerra Accidentales, el Auditor es nombrado por el Comandante de la unidad militar respectiva. El Servicio de la Auditoría

¹³⁵⁶ Artículo 5º de la *Ley Orgánica del Ministerio Público*, de mayo de 2002.

de las Fuerzas Armadas asesora en materia de justicia militar al Presidente de la República, al Ministerio de la Defensa y a los tribunales militares. El Auditor General ejerce además la función de Inspector de los Tribunales, las Fiscalías y las Defensorías.

Las funciones de Policía Judicial están bajo la responsabilidad de la Dirección General de Inteligencia Militar (DGMI). Esta fue reestructurada, luego de la expedición del COJM, creándose en su seno una dirección de investigación penal militar, integrada a su vez por una división de investigación para delitos, una división de criminalística y una división de medicina forense. Asimismo, tienen funciones de policía judicial, la Policía Militar y toda autoridad militar¹³⁵⁷, quienes pueden iniciar las primeras diligencias investigativas y sumariales. Además, otras normas le dan poderes de investigación penal a la Fuerza Armada Nacional Bolivariana¹³⁵⁸ en delitos comunes, no contemplados en el COJM.

En 2004, invocando el artículo 261 de la Constitución, conforme al cual la jurisdicción penal militar es parte integrante del Poder Judicial, el TSJ adoptó una resolución introduciendo el Circuito judicial penal militar¹³⁵⁹. Este quedó integrado por una Corte de Apelaciones (la Corte Marcial) con competencia a nivel nacional, Tribunales Militares de Control (anteriormente, Tribunales Militares de Primera Instancia), Tribunales Militares de Juicio (anteriormente Consejos de Guerra Permanentes) y Tribunales Militares de Ejecución de Sentencia.

Los Tribunales Militares de Ejecución de Sentencia no existían con anterioridad y esas funciones eran ejercidas por los Consejos de Guerra Permanentes. El TSJ ordenaría la creación de los Tribunales Militares de Ejecución de Sentencia, cada uno integrado por un oficial en servicio activo de las Fuerzas Armadas.

Los cambios introducidos por el TSJ no afectarían sustancialmente la estructura de la jurisdicción penal militar ni la condición de oficiales en servicio de los jueces. Básicamente, los cambios introducidos estaban orientados a desarrollar el artículo 269 de la Constitución, sobre circuitos judiciales, y armonizar la estructura con preceptos del *Código Orgánico Procesal Penal*.

Los tribunales militares tienen competencia *ratione personae* y *ratione personae* para conocer de: los delitos militares cometidos por militares o civiles, conjunta o separadamente; los delitos comunes cometidos por militares en unidades e instalaciones militares, en funciones militares, en actos de servicio, en comisiones o con ocasión de ellas; y los delitos conexos, cuando el delito militar tenga asignada igual o mayor pena que el delito común¹³⁶⁰. Los delitos comunes, sin vínculo con el servicio, cometidos por militares son de competencia de la jurisdicción ordinaria, con excepción de aquellos delitos comunes penados con penas iguales o superiores¹³⁶¹. Para efectos de los delitos conexos, el *Código Orgánico de Justicia Militar* prescribe que por delitos conexos debe entenderse los cometidos: simultáneamente por dos o más personas reunidas; por dos o más personas en distintos lugares y previamente concertadas; como medio para perpetrar otros delitos o para facilitar su ejecución; para procurar la impunidad de otros delitos; y los diversos delitos que se le imputen a un procesado al incoarse una causa por cualquiera de ellos.¹³⁶² No obstante, en casos de delitos conexos, los procesos sólo se pueden iniciar por orden del Ministro de la Defensa y el Comandante de la jurisdicción militar o naval donde se haya cometido el delito que merezca mayor pena. Finalmente, es preciso señalar que los Tribunales militares conocen de varios delitos tipificados en el *Código Penal* ordinario¹³⁶³ y en la *Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*.

¹³⁵⁷ Artículo 100 del COJM.

¹³⁵⁸ Ver, por ejemplo, el artículo 26 de la *Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo* y artículos 23 y 28 de la *Ley contra el Secuestro y la Extorsión*.

¹³⁵⁹ Resolución N° 2004-0009, Gaceta Oficial N° 38.021 de 18 de agosto de 2004.

¹³⁶⁰ Artículo 123 del COJM.

¹³⁶¹ Artículo 21 del COJM.

¹³⁶² Artículo 133 del COJM.

¹³⁶³ Se trata de los delitos contra la independencia y la seguridad de la Nación, alzamiento en armas contra las Autoridades legítimas y la piratería (artículos 128 a 135, 138, 139, 144 y 153 del Código Penal).

El *Código Orgánico de Justicia Militar* contiene un amplio catálogo de ilícitos: Delitos contra la Integridad, Independencia y Libertad de la Nación¹³⁶⁴; Delitos contra el Derecho Internacional¹³⁶⁵; Rebelión¹³⁶⁶; Delitos contra el Orden y la Seguridad de las Fuerzas Armadas¹³⁶⁷; Delitos contra los Deberes y el Honor Militares¹³⁶⁸; Delitos contra el Decoro Militar¹³⁶⁹; Delitos contra la Fe Militar¹³⁷⁰; Delitos contra la Administración Militar; y Delitos Contra la Administración de Justicia Militar. Es preciso señalar que el Código tiene un capítulo intitulado "Delitos contra las Personas y las Propiedades". Bajo este capítulo se tipifican los delitos comunes cometidos con ocasión al servicio. Así, el artículo 573, reprime al "militar que en actos del servicio o en el desempeño de una comisión relativa a él hiciera innecesariamente uso de armas o de otra violencia contra cualquier persona".

Tanto por disposiciones del COJM como de otras normas, la jurisdicción penal militar venezolana tiene un amplio ámbito de competencia, que le permite el juzgamiento de civiles, incluidos militares retirados. En efecto, los tribunales militares tienen competencia para conocer de: "las infracciones militares cometidas por militares o civiles, conjunta o separadamente"¹³⁷¹; cualquier delito cometido por empleados u operarios, sin asimilación militar, que presten servicios en establecimientos o dependencias militares cuando los ilícitos han sido cometidos en esos lugares¹³⁷²; y delitos contemplados en el COJM cometidos por militares retirados.

El COJM establece un amplio catálogo de "infracciones militares" que pueden ser cometidas por civiles. En tiempos de excepción, el COJM amplía la competencia de los tribunales militares a los civiles por los delitos de "Traición a la Patria"¹³⁷³, "Rebelión"¹³⁷⁴, "Sublevación"¹³⁷⁵, "Falsa alarma"¹³⁷⁶, "Ultrajes al Centinela, a la Bandera y a las Fuerzas Armadas"¹³⁷⁷, entre otros, así como por "cualquier acto que los Comandantes en Jefe prohíban y castiguen"¹³⁷⁸. Además, el COJM prohíbe el reconocimiento de circunstancias atenuantes para los delitos de "Traición a la Patria", "Rebelión", "Sublevación" y para cualquier delito que "según las circunstancias [ponga] en peligro la existencia de una fuerza armada"¹³⁷⁹. Asimismo, el COJM prohíbe la conmutación de penas para los condenados por delitos de "Traición a la Patria", "Rebelión" y "Sublevación"¹³⁸⁰. Cabe señalar que bajo el tipo penal de "Traición a la Patria" se sancionan 29 conductas, lo que permite criminalizar el ejercicio legítimo de derechos y libertades fundamentales, como los expresión, reunión e información. El delito está tipificado en términos amplios y ambiguos, lo que resulta incompatible con el principio de legalidad de los delitos.

Adicionalmente al COJM, varias normas atribuyen competencia a los tribunales militares para juzgar a civiles. Así, por ejemplo, la *Ley Orgánica de Seguridad y Defensa*¹³⁸¹ habilita a los tribunales militares para juzgar a todo civil que "organice, sostenga o instigue a la realización de actividades dentro de las zonas de seguridad, que estén dirigidas a perturbar o afectar la organización y funcionamiento de las instalaciones militares, de los servicios públicos, industrias y empresas básicas, o la vida económico

¹³⁶⁴ Bajo este título están tipificados los delitos de traición a la Patria y espionaje (Artículos 464 a 473 del COJM).

¹³⁶⁵ Bajo este título se tipifican varias infracciones graves a los Convenios de Ginebra y a los usos de la guerra (artículos 474 y 475 del COJM).

¹³⁶⁶ Artículos 476 a 487 del COJM.

¹³⁶⁷ Bajo este título están tipificados los delitos de: motín, sublevación, falsa alarma, ultrajes al centinela, a la Bandera y Fuerzas Armadas (artículos 488 a 506 del COJM) y el delito de evasión de presos.

¹³⁶⁸ Usurpación y abuso de autoridad, insubordinación, desobediencia, deserción, abandono de servicio, negligencia, inutilización voluntaria para el servicio, y denegación de auxilio (artículo 507 a 549 del COJM).

¹³⁶⁹ Entre estos delitos está tipificado el de Cobardía.

¹³⁷⁰ Se trata de los delitos de Falsificación y Falsedad (Artículos 567 a 569 del COJM).

¹³⁷¹ Artículo 123 del COJM.

¹³⁷² Artículo 124 del COJM.

¹³⁷³ Artículos 464 y siguientes del COJM.

¹³⁷⁴ Artículos 486 y 487 del COJM.

¹³⁷⁵ Artículo 499 del COJM.

¹³⁷⁶ Artículo 500 del COJM

¹³⁷⁷ Artículos 501 a 505 del COJM

¹³⁷⁸ Artículo 128 del COJM.

¹³⁷⁹ Artículo 401 del COJM.

¹³⁸⁰ Artículo 458 del COJM.

¹³⁸¹ Gaceta Oficial No. 37.594 de fecha 18 de diciembre de 2002.

social del país¹³⁸². Cabe precisar que dentro de las "zonas de seguridad" se encuentran aquellas adyacentes "a la orilla del mar, de los lagos, de las islas y ríos navegables"; "las zonas que circundan las instalaciones militares y públicas, las industrias básicas, estratégicas y los servicios esenciales"; "las zonas adyacentes a las vías de comunicación aérea, terrestre y acuáticas de primer orden"; y "cualquier otra zona de Seguridad que se considere necesaria para la seguridad y defensa de la Nación"¹³⁸³. La Ley también tipificó como delito el ejercicio de los derechos a la manifestación y huelga en esas zonas¹³⁸⁴, habilitando los tribunales militares para juzgar a los infractores.

Asimismo, cabe señalar la *Ley Orgánica sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*¹³⁸⁵ (1993). Esta Ley otorga competencia para juzgar a civiles a la jurisdicción penal militar para los delitos de tráfico de drogas cometidos en "naves, aeronaves y cualquier otro vehículo de transporte militar, cuarteles, institutos o instalaciones castrenses"¹³⁸⁶ o cuando los delitos son cometidos "con el fin de atentar contra la soberanía, independencia o seguridad del Estado venezolano; su integridad territorial, poderes públicos, órganos del Estado y contra el desarrollo económico y social de la Nación y las Fuerzas Armadas Nacionales Los funcionarios públicos, los miembros de las Fuerzas Armadas Nacionales, instituciones o cuerpos policiales u organismos de seguridad del Estado"¹³⁸⁷. Asimismo, la Ley establece que es de competencia de los tribunales militares la contaminación "con sustancias estupefacientes o psicotrópicas las aguas, líquidos o víveres de que hagan o puedan hacer uso las Fuerzas Armadas Nacionales"¹³⁸⁸.

Adicionalmente, varias normas confieren poderes de investigación penal a las Fuerzas Armadas. Así, por ejemplo, lo hacen la *Ley contra el Secuestro y la Extorsión*¹³⁸⁹ (2009) y la *Ley Orgánica contra la Delincuencia Organizada y el Financiamiento al Terrorismo*¹³⁹⁰ (2012). Cabe resaltar que esta última Ley permite que protestas pacíficas y o huelgas, cuyo efecto sea la perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental, sean consideradas y sancionadas como "actos terroristas"¹³⁹¹.

El ámbito de competencia *ratione loci* de los tribunales militares abarca "[e]l territorio y aguas territoriales venezolanos; los buques y aeronaves de las Fuerzas Armadas Nacionales; y el territorio extranjero ocupado por fuerzas nacionales"¹³⁹². En caso de territorio enemigo ocupado, los tribunales militares tienen competencia para conocer de cualquier delito cometido por cualquier persona¹³⁹³.

El COJM establece varios tipos de procedimiento: el Procedimiento Ordinario¹³⁹⁴ (con una fase sumarial y otra de plenario); el Procedimiento especial para casos de flagrancia; el Procedimiento en Única Instancia ante la Corte Marcial (respecto del cual sólo cabe el recurso de Casación); los Procedimientos Extraordinarios para tiempo de guerra o de

¹³⁸² Artículo 60.

¹³⁸³ Artículo 56.

¹³⁸⁴ Artículo 56: "Cualquiera que organice, sostenga o instigue a la realización de actividades dentro de las zonas de seguridad, que estén dirigidas a perturbar o afectar la organización y funcionamiento de las instalaciones militares, de los servicios públicos, industrias y empresas básicas, o la vida económico social del país, será penado con prisión de cinco (5) a diez (10) años."

¹³⁸⁵ Gaceta oficial No. 4.636 Extraordinario 30 de Septiembre de 1993.

¹³⁸⁶ Artículo 43.

¹³⁸⁷ Artículo 47.

¹³⁸⁸ Artículo 49.

¹³⁸⁹ Gaceta Oficial No. 39194 de 5 de junio de 2009.

¹³⁹⁰ Gaceta Oficial No. 39.912 de 30 de abril de 2012.

¹³⁹¹ Artículo 4: "A los efectos de esta Ley, se entiende por: 1. Acto terrorista: es aquel acto intencionado que por su naturaleza o su contexto, pueda perjudicar gravemente a un país o a una organización internacional tipificado como delito según el ordenamiento jurídico venezolano, cometido con el fin de intimidar gravemente a una población; obligar indebidamente a los gobiernos o a una organización internacional a realizar un acto o a abstenerse de hacerlo; o desestabilizar gravemente o destruir las estructuras políticas fundamentales, constitucionales, económicas o sociales de un país o de una organización internacional. Serán considerados actos terroristas los que se realicen o ejecuten a través de los siguientes medios: [...] h. perturbación o interrupción del suministro de agua, electricidad u otro recurso natural fundamental cuyo efecto sea poner en peligro vidas humanas."

¹³⁹² Artículo 123 del Código.

¹³⁹³ Artículo 126 del Código.

¹³⁹⁴ Artículos 163 y siguientes del COJM.

estado de excepción. Estos últimos se caracterizan por ser sumarios y breves¹³⁹⁵ y se surten en 1ª instancia ante los Consejos de Guerra Accidentales y, en 2ª instancia, ante el Consejo Supremo de Guerra. En materia procesal, la jurisdicción penal militar se aplican igualmente varias disposiciones del Código Orgánico Procesal Penal¹³⁹⁶.

Los conflictos de competencia entre tribunales militares son resueltos por Comandante de la respectiva jurisdicción. Respecto de los conflictos entre tribunales militares adscritos a distintas jurisdicciones militares o navales, decide la Corte Marcial. Los conflictos entre la jurisdicción penal militar y la jurisdicción ordinaria son resueltos por el TSJ. El COJM establece una competencia privilegiada a los tribunales militares. En efecto, en casos de delitos comunes penados igual o más severamente por la legislación penal militar, cometidos por militares y/o por civiles, los implicados son sometidos a la justicia castrense¹³⁹⁷. Asimismo, los tribunales militares pueden realizar diligencias judiciales sobre causas que son de competencia de los tribunales civiles¹³⁹⁸.

La acción penal militar es pública y se ejerce de oficio, salvo en los casos en que se requiera querrela de parte. No obstante, en el procedimiento penal militar, solo puede iniciarse el sumario por disposición de la autoridad competente: según el caso, el Presidente de la República; el Ministro de la Defensa; los Jefes de Regiones Militares; los Comandantes de Guarnición; los Comandantes de Teatros de Operaciones; y los Jefes de Unidades Militares en Campaña.

Acorde al COJM, todo venezolano - civil o militar - puede constituirse acusador por los delitos de traición a la Patria o espionaje y delitos comunes cometidos por militares sometidos a la jurisdicción militar. El acusador es parte procesal, debe concurrir a todos los actos del juicio, puede promover y contradecir pruebas, presentar e interrogar testigos. No obstante, el "acusador" no puede reivindicar ninguna pretensión indemnizatoria. Paradójicamente, y contrariamente a lo establecido en la legislación ordinaria, el Código no conoce la figura de la parte civil. Así, no se permite ejercer la acción civil para el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por los delitos, sean militares o comunes, sometidos a los tribunales militares. Esta se puede sólo incoar ante los tribunales civiles y una vez que se haya producido sentencia de los tribunales militares sobre el delito penal¹³⁹⁹.

¹³⁹⁵ Artículos 353 y siguientes del COJM.

¹³⁹⁶ Se trata de los Libros Segundo, Libro Tercero (salvo Títulos IV, VI y VII), Libro Cuarto y Libro Quinto del *Código Orgánico Procesal Penal* (Artículo 592 del COJM).

¹³⁹⁷ Artículo 128 del COJM.

¹³⁹⁸ Artículo 127 del COJM.

¹³⁹⁹ Artículos 3º y 12 del COJM.

ANEXO N° I: NORMAS Y ESTÁNDARES INTERNACIONALES

1. Naciones Unidas

Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 10:

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.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14 (1):

Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella [...].

Salvaguardias para garantizar la protección de los derechos de los condenados a la pena de muerte, salvaguardia N° 5:

Sólo podrá ejecutarse la pena capital de conformidad con una sentencia definitiva dictada por un tribunal competente, tras un proceso jurídico que ofrezca todas las garantías posibles para asegurar un juicio justo, equiparables como mínimo a las que figuran en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, incluido el derecho de todo sospechoso o acusado de un delito sancionable con la pena capital a la asistencia letrada adecuada en todas las etapas del proceso.

Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares, artículo 18 (1):

Los trabajadores migratorios y sus familiares [...] [t]endrán derecho a ser oídos públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, en la substanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ellos.

Principios básicos relativos a la independencia de la judicatura, principio 5:

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.

*Principios Básicos sobre la Función de los Abogados*¹⁴⁰⁰, preámbulo:

[Reiteran] el derecho de las personas a ser juzgadas [...] por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley [...].

*Directrices sobre la función de los fiscales*¹⁴⁰¹; preámbulo:

[Reiteran] el derecho de toda persona a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial [...].

*Declaración sobre la Independencia de la Justicia (Declaración Singhvi)*¹⁴⁰², artículo 5:

Toda persona tendrá derecho a ser juzgada con la debida prontitud y sin demora injustificada por tribunales ordinarios o tribunales de justicia que funcionen en virtud de la ley y sujetos a revisión por un tribunal superior; [...] en situaciones excepcionales, el Estado velará por que los civiles acusados de un delito sean

¹⁴⁰⁰ Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba) del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

¹⁴⁰¹ Aprobados por el Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en La Habana (Cuba), del 27 de agosto al 7 de septiembre de 1990.

¹⁴⁰² La versión final del proyecto se encuentra en el documento de las Naciones Unidas E/CN.4/Sub.2/1988/20/Add. 1 y Add/1/Corr.1.

juzgados por tribunales civiles ordinarios; [...] La competencia de los tribunales militares estará limitada a los delitos militares.

2. Consejo de Europa

Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, artículo 6 (1):

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída [...] por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley, [...].

*Líneas directrices del Comité de Ministros del Consejo de Europa sobre los derechos humanos y la lucha contra el terrorismo*¹⁴⁰³, Directriz IX:

Una persona acusada de actividades terroristas tendrá derecho a que su causa sea juzgada [...] por una jurisdicción independiente, imparcial y establecida por la ley.

3. Unión Europea

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, artículo 47:

Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley.

4. Organización de los Estados Americanos

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo XXVI:

Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.

Convención Americana de Derechos Humanos, artículo 8.1:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella [...].

Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, principio V:

Toda persona privada de libertad tendrá derecho, en todo momento y circunstancia, a la protección de y al acceso regular a jueces y tribunales competentes, independientes e imparciales, establecidos con anterioridad por la ley.

5. Unión Africana

Carta Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos, artículo 7:

Todo individuo tiene derecho a que sea visto su caso, lo cual implica: [...] el derecho a ser considerado inocente hasta que un tribunal competente demuestre su inocencia; [...] y] el derecho a ser juzgado dentro de un plazo de tiempo razonable por un tribunal imparcial.

*Principios y Directrices relativos al Derecho a un Juicio Justo y a Asistencia Jurídica en África*¹⁴⁰⁴:

Los tribunales militares u otros tribunales especiales que no empleen procedimientos debidamente establecidos de conformidad con la ley no se

¹⁴⁰³ Aprobadas por el Comité de Ministros el 11 de julio de 2002 en la 804ª reunión de los Delegados de los Ministros del Consejo de Europa.

¹⁴⁰⁴ Estos principios fueron adoptados como parte del informe de actividades de la Comisión Africana en la 2ª Cumbre y Reunión de Jefes de Estado de la Unión Africana (Maputo del 4-12 de julio de 2003).

establecerán con el propósito de privar a los tribunales ordinarios de su jurisdicción.¹⁴⁰⁵

El único objetivo de los tribunales militares es perseguir los delitos de naturaleza puramente militar cometidos por personal militar.

En el ejercicio de sus funciones, los tribunales militares están obligados a respetar las normas de un juicio justo establecidas en la Carta y en estas Directrices.

Los tribunales militares no pueden, bajo ninguna circunstancia, juzgar a civiles. Del mismo modo, las jurisdicciones especiales no conocen de los delitos que son de competencia de los tribunales ordinarios.¹⁴⁰⁶

Principios y Directrices sobre los Derechos del Hombre y de los Pueblos en la lucha contra el terrorismo en África:

Los tribunales militares no serán, bajo ninguna circunstancia, cualquiera que sea, competentes para juzgar a civiles. Los tribunales militares tendrán el único propósito de conocer las infracciones de naturaleza puramente militar cometidas por el personal militar. Tribunales militares y otros tribunales especiales que no utilizan los procedimientos debidamente establecido de conformidad con la ley no se creará con el fin de privar de competencia a los tribunales ordinarios. En el ejercicio de sus funciones, los tribunales militares respetarán los criterios para un juicio justo establecido en la Carta Africana y en los *Principios y Directrices sobre el derecho a un juicio justo y asistencia legal en África* de la Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos.¹⁴⁰⁷

6. Liga de los Estados Árabes

Carta Árabe de Derechos Humanos, artículo 13 (1):

Toda persona tiene derecho a un juicio justo en el cual sean aseguradas las garantías suficientes y llevado a cabo por un tribunal competente, independiente e imparcial, previamente establecido por la ley, que decidirá sobre cualquier cargo penal en su contra [...].

7. Derecho Internacional Humanitario

Artículo 3 Común a los Convenios de Ginebra de 1949:

1) Las personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y las personas puestas fuera de combate por enfermedad, herida, detención o por cualquier otra causa, serán, en todas las circunstancias, tratadas con humanidad, sin distinción alguna de índole desfavorable, basada en la raza, el color, la religión o la creencia, el sexo, el nacimiento o la fortuna, o cualquier otro criterio análogo. A este respecto, se prohíben, en cualquier tiempo y lugar, por lo que atañe a las personas arriba mencionadas: [...] d) las condenas dictadas y las ejecuciones sin previo juicio ante un tribunal legítimamente constituido, con garantías judiciales reconocidas como indispensables por los pueblos civilizados.

¹⁴⁰⁵ Principio A, 4 (e) (Original en francés, traducción libre).

¹⁴⁰⁶ Principio L, "El derecho de los civiles a no ser juzgados por tribunales militares" (Original en francés, traducción libre).

¹⁴⁰⁷ Parte 4, Derecho a un proceso justo, "B) Tribunales militares y otras jurisdicciones especiales" (Original en francés, traducción libre).

Protocolo Adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la Protección de las Víctimas de los Conflictos Armados Internacionales (Protocolo I), artículo 75 (4):

No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción penal relacionada con el conflicto armado, sino en virtud de sentencia de un tribunal imparcial, constituido con arreglo a la ley y que respete los principios generalmente reconocidos para el procedimiento judicial ordinario [...]

Protocolo adicional a los Convenios de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección de las víctimas de los conflictos armados sin carácter internacional (Protocolo II), artículo 6 (2):

No se impondrá condena ni se ejecutará pena alguna respecto de una persona declarada culpable de una infracción, sino en virtud de sentencia de un tribunal que ofrezca las garantías esenciales de independencia e imparcialidad.

8. Conferencias de expertos

*Principios mínimos de las normas relativas a los derechos humanos en los estados de excepción*¹⁴⁰⁸, principio 16:

Los tribunales civiles deben tener y retener su competencia para todos los juicios de civiles por delitos contra la seguridad o delitos conexos. El inicio de estos juicios por cortes o tribunales militares, o su transferencia, debe ser prohibido. La creación de cortes o tribunales especiales con jurisdicción punitiva para juzgar delitos que son por esencia de naturaleza política es una infracción a los principios del Estado de Derecho en materia de estados de excepción.

*Principios de Siracusa sobre las Disposiciones de Limitación y Derogación del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*¹⁴⁰⁹, principio 70 (f):

Normalmente, los civiles serán juzgados por los tribunales ordinarios; cuando se considere estrictamente necesario establecer los tribunales militares o tribunales especiales para juzgar a los civiles, se asegurará su competencia, independencia e imparcialidad, y la autoridad competente examinará periódicamente la necesidad de los mismos.

*Principios de Johannesburgo sobre la Seguridad Nacional, la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información*¹⁴¹⁰, principio 22:

En ningún caso podrá un/a civil ser procesado/a por un delito relativo a la seguridad por un juzgado o tribunal militar. [...] En ningún caso podrá un/a civil o un/a miembro de las fuerzas armadas ser procesado/a por un juzgado o tribunal que sea *ad hoc* o especialmente constituido.

*Declaración de Beijing sobre los Principios relativos a la Independencia de la Judicatura en la Región de LAWASIA*¹⁴¹¹, artículos 43 y 44:

¹⁴⁰⁸ Aprobados por la Asociación de Derecho Internacional en 1984 (París).

¹⁴⁰⁹ Adoptados en 1984 por 31 expertos internacionales en una conferencia convocada por la Comisión Internacional de Juristas, la Asociación Internacional de Derecho Penal, la Asociación estadounidense de la Comisión Internacional de Juristas, el Instituto Urban Morgan de Derechos Humanos y el Instituto Internacional de Estudios Superiores de Ciencias Penales. Estos principios están reproducidos en el Documento de las Naciones Unidas E/CN.4/1985/4 de 1985.

¹⁴¹⁰ Aprobados el 1 de octubre de 1995 por un grupo de expertos en Derecho internacional, seguridad nacional y derechos humanos, convocado por el Centro Internacional contra la Censura, en colaboración con el Centro de Estudios Legales Aplicados de la Universidad de Witwatersrand, en Johannesburgo. Estos principios han sido ampliamente utilizado como referente normativo por el Relator Especial de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión.

¹⁴¹¹ adoptada por los presidentes de las cortes supremas de la región de LAWASIA y por otros jueces de Asia y el Pacífico, en Beijing, en 1995, y adoptada por el Consejo de LAWASIA en 2001. El Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados ha considerado que esta Declaración hace parte de las normas internacionales y regionales pertinentes para la independencia de la judicatura, que los Estados deben observar (*Informe presentado por el Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, Sr. Param*

En tiempos de emergencia, el Estado procurará que los civiles acusados de delitos de cualquier tipo sean juzgados por tribunales civiles ordinarios [...]. La jurisdicción de los tribunales militares debe limitarse a los delitos militares.

*Declaración sobre la Defensa de los Derechos Humanos y el Estado de Derecho en la Lucha contra el Terrorismo (Declaración de Berlín)*¹⁴¹², principio 7:

Los Estados deben garantizar que los civiles acusados sean investigados por autoridades civiles y juzgados por tribunales civiles y no por tribunales militares.

*Declaración y plan de acción de la Comisión Internacional de Juristas sobre la función de jueces y abogados en tiempos de crisis*¹⁴¹³, principio 10:

En tiempos de crisis, sólo los tribunales pueden impartir justicia, y sólo un tribunal podrá juzgar y condenar a una persona por un delito. Toda persona tiene el derecho a un juicio justo por un tribunal independiente e imparcial establecido por la ley. En tiempos de crisis, los civiles deberán ser juzgados sólo por tribunales ordinarios, excepto en aquellos casos en los que disposiciones especiales del derecho internacional permitan que tribunales militares juzguen a civiles.

*Declaración y recomendaciones de la Comisión Internacional de Juristas*¹⁴¹⁴:

La jurisdicción de los tribunales militares debería estar estrictamente limitada a los delitos cometidos por integrantes de las fuerzas armadas. Los civiles no deberían ser juzgados por tribunales militares.

Cumaraswamy, de conformidad con la resolución 2002/43 de la Comisión de Derechos Humanos, documento de las Naciones Unidas E/CN.4/2003/65 de 10 de enero de 2003, párrafo 8; e *Informe del Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, Leandro Despouy*, Documento de las Naciones Unidas A/HRC/11/41 de 24 de marzo de 2009, párrafo 2).

¹⁴¹² Adoptada por 160 juristas del mundo entero en una Conferencia convocada por la Comisión Internacional de Juristas, en Berlín en agosto de 2004. La Declaración ha sido invocada como un referente jurídico por el Relator Especial sobre la Independencia de los Magistrados y Abogados, el experto independiente sobre la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales en la lucha contra el terrorismo, Robert K. Goldman, y la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos.

¹⁴¹³ Adoptados el 3 de diciembre de 2008, por la Comisión Internacional de Juristas en su Congreso Mundial en Ginebra, Suiza.

¹⁴¹⁴ Adoptadas en el Congreso de la Comisión Internacional de Juristas, celebrado en abril de 1977 (Viena, Austria).

ANEXO II: PROYECTO DE PRINCIPIOS SOBRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA POR TRIBUNALES MILITARES

Principio N° 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.

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.

Principio N° 3

Declaración del estado de guerra

En período de crisis, la declaración del estado de guerra o de regímenes de excepción no debe afectar a las garantías procesales. Las disposiciones excepcionales que puedan adoptarse "en la medida estrictamente limitada a las exigencias de la situación" han de respetar los principios de la buena administración de justicia. En particular, la suspensión del régimen de normalidad no debería entrañar la sustitución de los tribunales ordinarios por los tribunales militares.

Principio N° 4

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.

Principio N° 5

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.

Principio N° 6

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.

Principio N° 7

Incompetencia de los tribunales militares para juzgar a los menores de 18 años

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

Principio N° 8

Competencia funcional de los órganos judiciales militares

La competencia de los órganos judiciales militares debería estar limitada a las infracciones cometidas dentro del ámbito estrictamente castrense por el personal militar. Los órganos judiciales militares podrán juzgar a las personas que tengan asimilación

militar por las infracciones estrictamente relacionadas con el ejercicio de su función asimilada.

Principio N° 9

Enjuiciamiento de los autores de violaciones graves de los derechos humanos

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

Principio N° 10

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 la incoación o realización de diligencias de investigación, el enjuiciamiento o la vista de la causa, sean de carácter penal o disciplinario, o para archivarlas sin más trámite;
- 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;
- 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.

Principio N° 11

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 Cualquiera Forma de Detención o Prisión, y ser accesibles a los mecanismos de inspección nacionales e internacionales.

Principio N° 12

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.

Principio N° 13

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 funciones judiciales en los tribunales militares deberán ser íntegras y competentes, y poseer la formación y las

calificaciones jurídicas necesarias. El estatuto de los jueces militares deberá garantizar su independencia e 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".

Principio Nº 14
Publicidad del juicio

Al igual que en la jurisdicción ordinaria, la regla general es que el juicio debe ser público, y la celebración de vistas a puerta cerrada debería de ser totalmente excepcional y requerir una decisión específica, motivada y recurrible.

Principio Nº 15
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 acusado debe ser informado sin demora de los detalles de la infracción que se le impute y gozará, antes del juicio y durante el mismo, de 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 penal 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 proceso;
- i) Nadie podrá ser declarado culpable de una infracción penal sobre la base de declaraciones anónimas o de pruebas secretas;
- j) Toda persona declarada culpable de una infracción penal tendrá derecho a recurrir el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto ante un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley;
- k) Toda persona condenada será informada, en el momento de la sentencia, de su derecho a recurrir por vía judicial u otra, así como de los oportunos plazos a tal efecto.

Principio Nº 16
Acceso de las víctimas a la tutela judicial

Sin perjuicio de los principios relativos a la competencia de los órganos judiciales militares, ningún tribunal militar debería denegar a las víctimas de delitos o a sus causahabientes el acceso a la tutela judicial, incluidas las diligencias de investigación. 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, porque éstas:

- a) Tengan derecho a denunciar los hechos delictivos y a interesar de los tribunales militares la incoación de una causa;
- 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 intereses;
- d) Estén protegidas contra malos tratos y actos de intimidación o de represalia que puedan resultar de la denuncia interpuesta o de su participación en el proceso judicial.

Principio Nº 17

Interposición de recursos ante los tribunales ordinarios

En todos los casos en que existan órganos judiciales militares, su competencia debería estar limitada a la primera instancia. Por consiguiente, los recursos, especialmente el de apelación, deberían ejercitarse ante los tribunales ordinarios.

En todos los supuestos, el control de legalidad debe quedar en manos de la suprema instancia de la jurisdicción.

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 el tribunal supremo o el tribunal constitucional.

Principio Nº 18

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 los derechos humanos, como ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y torturas, crímenes de guerra o crímenes de lesa humanidad;
- b) El hecho de que una violación grave de los derechos humanos, como ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas, tortura o crímenes de guerra o 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 dicha grave violación.

Principio Nº 19

Exclusión de la pena de muerte

Los códigos de justicia militar 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 menores de 18 años;
- b) A las mujeres encintas y a las madres con hijos de corta edad;
- c) A las personas que sufran algún tipo de discapacidad mental o intelectual.

Principio Nº 20

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 ordinaria.

Miembros de la Comisión Internacional de Juristas

Febrero de 2018

Presidente en funciones

Prof. Robert Goldman, Estados Unidos

Vicepresidente

Prof. Carlos Ayala, Venezuela

Vicepresidente en funciones

Juez Radmila Dacic, Serbia

Comité Ejecutivo

(Presidente) Juez Azhar Cachalia, Sudáfrica

Sra. Roberta Clarke, Barbados Canadá

Sra. Hina Jilani, Pakistán

Juez Sanji Monageng, Botswana

Sr. Belisario dos Santos Junior, Brasil

Otros Comisionados:

Prof. Kyong-Wahn Ahn, República de Corea

Justicia Adolfo Azcuna, Filipinas

Sr. Muhannad Al-Hassani, Siria

Sr. Abdelaziz Benzakour, Marruecos

Juez Ian Binnie, Canadá

Juez Sir Nicolas Bratza, Reino Unido

Sr. Reed Brody, Estados Unidos

Prof. Miguel Carbonell, México

Dame Silvia Cartwright, Nueva Zelanda

Juez Moses Chingengo, Zimbabwe

Prof. Sarah Cleveland, Estados Unidos

Justice Martine Comte, Francia

Justice Elizabeth Evatt, Australia

Sr. Roberto Garretón, Chile

Prof. Jenny E. Goldschmidt, Países Bajos

Prof. Michelo Hansungule, Zambia

Sra. Gulnora Ishankhanova, Uzbekistán

Sr. Shawan Jabarin, Palestina

Sra. Imrana Jalal, Fiyi

Juez Kalthoum Kennou, Túnez

Prof. David Kretzmer, Israel

Prof. César Landa, Perú

Juez Ketil Lund, Noruega

Juez Qinisile Mabuza, Suazilandia

Juez José Antonio Martín Pallín, España

Prof. Juan Méndez, Argentina

Juez Charles Mkandawire, Malawi

Sr. Kathurima M'Inoti, Kenia

Justice Yvonne Mokgoro, Sudáfrica

Juez Tamara Morschakova, Rusia

Sra. Karinna Moskalenko, Rusia

Juez Willy Mutunga, Kenia

Justice Egbert Myjer, Países Bajos

Juez John Lawrence O'Meally, Australia

Sra. Mikiko Otani, Japón

Juez Fatsah Ouguergouz, Argelia

Dr Jarna Petman, Finlandia

Prof. Mónica Pinto, Argentina

Prof. Víctor Rodríguez Rescia, Costa Rica

Sr. Alejandro Salinas Rivera, Chile

Juez Michèle Rivet, Canadá

Prof. Marco Sassoli, Suiza

Justicia Ajit Prakash Shah, India

Justicia Kalyan Shrestha, Nepal

Sr. Raji Sourani, Palestina

Sr. Wilder Tayler, Uruguay

Justice Philippe Texier, Francia

Justicia Lillian Tibatemwa-Ekirikubinza, Uganda

Juez Stefan Trechsel, Suiza

Prof. Rodrigo Uprimny Yepes, Colombia



**Comisión
Internacional
de Juristas**

Casilla postal 91
Rue des Bains 33
CH 1211 Ginebra 8
Suiza
t +41 22 979 38 00
f +41 22 979 38 01
www.icj.org