

El 17 de enero de 1865, el Capitán Robert Kennedy del Ejército Confederado fue acusado por una comisión militar de espionaje y otras violaciones de las leyes de guerra “al emprender y llevar a cabo una guerra irregular e ilegal.” Kennedy, había aparentemente viajado a la ciudad de Nueva York para incendiarla, y además había sido visto en otras partes del estado usando disfraces. La comisión militar lo sentenció a morir colgado y la autoridad que revisó esta sentencia la confirmó.¹ El caso de Kennedy no es meramente sólo un interés histórico debido a los ataques terroristas en Nueva York el 11 de septiembre de 2001—es especialmente pertinente debido a la Orden Militar del 13 de noviembre de 2001 del Presidente Bush, que autoriza el empleo de comisiones militares para enjuiciar aquellas personas que no son ciudadanos de los EE.UU. y que están involucrados en estos ataques debido a ciertas actividades terroristas.² Significativamente, la Orden de Comisión Militar del Departamento de Defensa de los EE.UU. (*Department of Defense, Military Commission Order-DoD MCO*) Número 1, emitida por el secretario de defensa del gobierno estadounidense Rumsfeld el 21 de marzo de 2001, y que implementa la Orden Militar del 13 de noviembre de 2001, establece un rol potencial para los oficiales combatientes de integrar como miembros estas comisiones militares, o como miembros de paneles de revisión para rever las convicciones de aquellos individuos que han sido juzgados por comisiones militares.³

¿Qué es una comisión militar, y cuándo y porqué es empleada en vez de una corte marcial? En general, una comisión militar es: *una corte convocada por una autoridad militar para el enjuiciamiento de personas que normalmente no son sujetas a la ley militar pero quienes son acusados de violaciones de las leyes de guerra, y en lugares sujetos a un gobierno militar o ley marcial, por el juicio de tales personas cuando*

*son acusadas de violar proclamaciones, decretos, y leyes civiles y criminales nacionales en el territorio en cuestión.*⁴

A partir de la Guerra en contra de México, los militares estadounidenses y los comandantes civiles han enfrentado circunstancias operacionales requiriendo la administración de justicia en casos por los cuales las cortes marciales autorizadas por estatutos o cortes civiles ordinarias eran ya sea inadecuadas o no estaban disponibles. A través del tiempo, la comisión militar ha evolucionado como un instrumento que los comandantes pueden emplear en tales situaciones. El propósito de este artículo es el de familiarizar al lector con el uso histórico de las comisiones militares y la estructura y procedimientos de las comisiones militares que serán convocadas basadas en el *DoD MCO* Nro. 1.

Antes de la Guerra entre los Estados Unidos y México

Aunque a veces es mencionado como un ejemplo de comisión militar, el caso del mayor André, el espía británico que conspiró con Benedict Arnold, quien en realidad fue detenido y llevado a comparecer ante un comité o panel de oficiales convocado el 29 de septiembre por el general Washington para desempeñar el cargo de un panel de pesquisa.⁵ Como tal, el panel no tenía el poder de juzgar una convicción o de determinar una sentencia. Después de interrogar a André, el panel recomendó al general Washington que André “debería ser considerado un espía del enemigo, y que en acorde con la ley y las costumbres de las naciones, debería ser otorgado la pena de muerte.”⁶

El Congreso Continental promulgó una ley en 1776 que hizo al espionaje realizado por personas que no son ciudadanos o nacionales de los EE.UU. una ofensa capital que podía ser juzgada por una corte marcial.⁷ Igualmente, los Artículos de Guerra de 1776 hicieron

que el otorgar ayuda al enemigo y divulgar inteligencia al enemigo por cualquiera sea considerados infracciones que podían ser juzgadas por una corte marcial.⁸ Interesante es resaltar que, uno de los supuestos cómplices de André y Arnold, Joshua Hett Smith, fue juzgado por una corte marcial y fue absuelto.⁹ El general Washington, sin embargo, aparentemente consideró que no era necesario que exista más investigación en el caso de André, y ordenó su muerte.¹⁰

De acuerdo a las provisiones de los Artículos de Guerra de 1806, que retenían la jurisdicción de la corte marcial en los casos de espías y para aquellas personas quienes ayudaban o divulgaban inteligencia al enemigo,¹¹ el general Jackson enjuició ante la corte marcial a un pequeño número de civiles que fueron acusados de ciertos actos hostiles. En marzo de 1815,

Una comisión militar es: “una corte convocada por una autoridad militar para el enjuiciamiento de personas que normalmente no son sujetas a la ley militar pero quienes son acusados de violaciones de las leyes de guerra, y en lugares sujetos a un gobierno militar o ley marcial, por el juicio de tales personas cuando son acusadas de violar proclamaciones, decretos, y leyes civiles y criminales nacionales en el territorio en cuestión.”

mientras que la ciudad de Nueva Orleans se hallaba bajo ley marcial, Louis Loullier fue enjuiciado por una corte marcial general por la comisión de supuestos delitos, incluyendo la de espiar.¹² La corte marcial decidió que sólo tenía jurisdicción sobre la ofensa de espionaje, de la cual se absolvió a Louis Loullier.¹³ En 1818, el general Jackson enjuició a dos ciudadanos británicos por cortes marciales generales en el estado de Florida por los delitos de espionaje y prestar ayuda a los indígenas hostiles. Ambos fueron hallados culpables y ejecutados.¹⁴

La Guerra contra México

El primer uso documentado del procedimiento denominado comisión militar por el Ejército de los EE.UU. ocurrió en México en 1847. El Ejército de los EE.UU. ocupó grandes extensiones del territorio mexicano que carecían la infraestructura judicial civil para juzgar casos que no caían bajo el ámbito de los Artículos de Guerra.¹⁵ Ese año, el general Scott emitió la Orden General Nro. 20, que permitía que ciertas infracciones enumeradas cometidas por mexicanos y “otros civiles” quienes se hallaban fuera de la jurisdicción

de los Artículos de Guerra de 1806, sean juzgados por comisiones militares.¹⁶ Más aún a, las comisiones militares les fueron otorgadas jurisdicción para enjuiciar a personal del Ejército de los Estados Unidos por ciertas infracciones que no caían bajo el ámbito de los Artículos de Guerra.¹⁷ Se llevaron a cabo como 29 comisiones militares algunas de las cuales enjuiciaron a varios acusados.¹⁸ Aunque a veces mencionados como ejemplos de comisiones militares, los juicios de los integrantes del batallón de San Patricio, una unidad compuesta principalmente por soldados étnicos irlandeses quienes combatieron por los mexicanos, fueron en realidad enjuiciados por una corte marcial acusados de desertión del Ejército de los EE.UU.¹⁹ El general Scott, además ordenó la creación de “consejos de guerra”, que eran parecidos a las comisiones militares pero que enjuiciaban violaciones a las leyes de la guerra. Muy pocos casos fueron enjuiciados de esta forma, no obstante, tales consejos no fueron nuevamente empleados.²⁰

La Guerra Civil

Las dificultades enfrentadas por los comandantes estadounidenses en la Guerra en contra de México con respecto a la administración de la justicia en las áreas que eran anteriormente mexicanas en las cuales ellos eran los responsables no parecen ser gran cosa en comparación a los desafíos que tuvieron que confrontar los comandantes de la Unión en la Guerra Civil estadounidense. A medida que la guerra progresaba, los estados de la Unión se hallaban bajo la jurisdicción en un grado limitado de la ley marcial.²¹ Algunos estados de la Unión, como Kansas, se hallaban, en varios momentos, bajo la jurisdicción de la ley marcial en grados mayores.²² A menudo se aplicaba una ley marcial más severa a los estados fronterizos como Kentucky y Missouri, en dónde las poblaciones que simpatizaban con los Confederados proporcionaban apoyo a las tropas confederadas irregulares.²³ A medida que la Unión ocupaba cada vez más territorios Confederados a medida que la guerra progresó, los comandantes de la Unión enfrentaron poblaciones hostiles en las áreas de operaciones, y fuertes, a veces violentos, sentimientos en contra de la guerra en la retaguardia.²⁴ En los inicios de la Guerra Civil, la Comisión Militar fue útil para los comandantes de la Unión, y a fines de la guerra, se habían enjuiciado a miles de casos de esta manera.²⁵

Autoridad Militar

A pesar se habían empleado a las fuerzas de la Unión para cumplir con varios propósitos de imposición de la ley muy poco tiempo después del inicio de la guerra,²⁶ la autoridad para el uso de las comisiones militares era poco clara. El reconocimiento estatutario de las comisiones militares era en el mejor de los casos escaso



Departamento de Defensa

Ejecución del Capitán Henry Wirz en noviembre de 1865

en los comienzos de la Guerra Civil,²⁷ y no estaban incluidas en los Artículos de Guerra. Las fuerzas de la Unión bajo el mando del general de división John Frémont aparentemente comenzó a emplear las comisiones militares en el estado de Missouri ya en septiembre de 1861.²⁸ El sucesor de Frémont, el general de división Henry Halleck, había servido como secretario de Estado en el gobierno militar de California en la guerra en contra de México, y se había familiarizado con el uso de las comisiones militares.²⁹ El 1° de enero de 1862 el general Halleck emitió una orden general permitiendo y detallando el uso de tales comisiones. Interesantemente, aunque no se requerían a las comisiones militares que usaran los mismos procedimientos que las cortes marciales, la orden general establecía la directiva que las comisiones militares sean “dirigidas por la misma autoridad, constituidas de manera similar, y que sus procedimientos sean llevados a cabo de acuerdo a las mismas reglas generales que aquellas empleadas en las cortes marciales para evitar abusos que podrían de otra forma emerger.”³⁰ Las órdenes de Halleck en este sentido concuerda bastante de cerca con el Artículo 36, del Código de Justicia Militar (UCMJ), el cual permite al Presidente de prescribir las reglas “que aplicarán, hasta el punto que él lo considere práctico, los principios legales y las reglas que rigen las pruebas que son generalmente reconocidas en el juicio criminal en las cortes de distritos de los EE.UU.” a los casos que son llevados a cabo “en cortes marciales,

comisiones militares y otros tribunales militares y los procedimientos de las cortes de pesquisa.”³¹ Otros comandantes de Departamento de la Unión rápidamente imitaron la iniciativa de Halleck y emitieron sus propias órdenes generales permitiendo el empleo de comisiones militares.³²

Las dificultades enfrentadas por los comandantes estadounidenses en la Guerra en contra de México con respecto a la administración de la justicia en las áreas que eran anteriormente mexicanas en las cuales ellos eran los responsables no parecen ser gran cosa en comparación a los desafíos que tuvieron que confrontar los comandantes de la Unión en la Guerra Civil estadounidense.

En marzo y nuevamente en junio de 1862, después de que ciertas convicciones de las comisiones militares del estado de Missouri fueron reexpedidas al Departamento de Guerra para que sean revisadas por el mismo, el mayor John Lee, el auditor del Ejército de los EE.UU., aconsejó el Secretario de Guerra que no existía una base legal para llevar a cabo juicios de civiles ante comisiones militares dentro de los EE.UU.³³ El general Halleck asumió el puesto de General de mayor jerarquía

del Ejército estadounidense en julio de 1862, y cuando el congreso creó una nueva posición de Auditor General, el general Halleck no recomendó al mayor Lee para dicho puesto.³⁴ En septiembre de 1862, no obstante, el coronel Holt, el recién nombrado Auditor General, aconsejó al Ministro de Guerra que el empleo de las comisiones militares no sólo era apropiado debido a las exigencias existentes en ese momento, sino además “el uso por un período de tiempo largo e ininterrumpido las hacen formar parte del derecho común militar.”³⁵

Habeas Corpus y Milligan

El 24 de septiembre de 1862, el presidente Lincoln emitió una proclamación autorizando el uso de comisiones militares para enjuiciar a “rebeldes, insurgentes y todas otras personas culpables de cualquier práctica desleal ya sea ayudando o albergando a los rebeldes.”³⁶ En esta proclamación, el presidente Lincoln también suspendió el mandato judicial del *habeas corpus* para los individuos que son acusados y sentenciados por cortes marciales o comisiones militares.³⁷ El Congreso modificó la proclamación del presidente Lincoln con el Acta de *Habeas Corpus* de 1863. Las personas encarceladas bajo las estipulaciones de esta acta tenían el derecho de ser exoneradas si un jurado de acusación civil no las había acusada o si aún tenían cargos que habían sido presentados ante dicho jurado pendientes en contra de ellos. Se requerían que las autoridades militares proporcionen a las cortes civiles con listas de tales personas.³⁸

En octubre de 1864, miembros del personal militar de la Unión arrestaron a Lambdin Milligan en el estado de Indiana, acusándolo de entre otras cosas conspirar en contra del gobierno de los EE.UU. y de llevar a cabo prácticas desleales. Milligan pertenecía a un grupo que simpatizaban fuertemente con los sureños, y públicamente manifestaban en contra de la guerra. Él fue juzgado por una comisión militar en el estado de Indiana, acusado y sentenciado a muerte. Mientras tanto, se convocó al jurado de acusación apropiado, el cual deliberó y levantaron la sesión regresando sin una acusación en contra de Milligan. La apelación de Milligan para obtener un mandato judicial de *habeas corpus* eventualmente fue decidido por la Corte Suprema de los Estados Unidos en 1866. La Corte llegó a la conclusión de que tenía la jurisdicción para juzgar el caso, y bajo el Acta de *Habeas Corpus*, Milligan debía ser liberado. Más aún, la Corte concluyó que la comisión militar no tenía la jurisdicción para juzgar un ciudadano civil residente de un estado leal (Indiana) cuando las cortes civiles aún estaban funcionando, el estado no había sido un teatro de guerra y el estado jamás había estado bajo el dominio militar.³⁹ El voto disidente en el voto de 5 a 4 creía que las condiciones de la exigencia militar existía de veras en el estado de

Indiana al tiempo en que se juzgó a Milligan, pero que la comisión militar no tenía la jurisdicción porque no había sido específicamente autorizada por el Congreso para juzgar tales casos.⁴⁰ Después de su puesta en libertad, Milligan entabló un demanda civil en contra del comandante quién había dado la orden de arrestarlo y en contra de los miembros de la comisión militar que lo habían enjuiciado. El jurado llegó a la conclusión que el personal era responsable de haber encarcelado falsamente a Milligan pero sólo le otorgaron una indemnización de daños nominal.⁴¹

Los Juicios de las Comisiones Militares después de la Guerra Civil

Las comisiones militares juzgaron centenares de casos en diferentes áreas del país después de que el combate entre las fuerzas de la Unión y las confederadas había cesado.⁴² Los dos juicios que son mejor conocidos son los co-conspiradores del asesinato del presidente Lincoln y el juicio del capitán Henry Wirz, el comandante del campamento de prisioneros de guerra de Andersonville.⁴³ La Corte Suprema de Justicia eventualmente determinó que existía un estado de hostilidades entre los EE.UU. y los Estados Confederados (con la excepción de Texas) hasta la proclamación presidencial del 2 de abril de 1866 y entre los EE.UU y Texas hasta el 20 de agosto de 1866.⁴⁴ La Corte Suprema de los EE.UU. eventualmente mantuvo las convicciones de la comisión militar que se efectuaron en estos estados durante estos periodos.⁴⁵ Antes de estas decisiones no obstante, por lo menos dos cortes de distrito en los estados norteros llegaron a la conclusión que la jurisdicción de la comisión militar terminaba la ley marcial terminaba en los respectivos estados sureños. De acorde, estas cortes ordenaron la liberación de aquellos prisioneros quienes habían sido juzgados y condenados después que el gobierno civil había sido restablecido.⁴⁶

Reconstrucción

Las comisiones militares eran un aspecto prominente de la administración de justicia del Ejército de los EE.UU. en el Sur bajo la ley marcial durante el periodo de Reconstrucción, y el uso de las mismas durante este periodo fue específicamente autorizada por el Congreso.⁴⁷ A pesar de algunos civiles continuaban siendo enjuiciados por las comisiones militares por delitos cometidos durante la Guerra Civil, las comisiones más a menudo juzgaban a civiles por violaciones a leyes civiles en áreas en las cuales las cortes civiles no estaban funcionando o eran vistas por los comandantes como no imparciales en la administración de justicia.⁴⁸ Tal como durante la Guerra Civil, cortes militares para ventilar infracciones leves eran usadas en varias áreas. A pesar de que los procedimientos



El General Yamashita

ante las comisiones militares se habían convertido bastante uniformes por entonces, los procedimientos ante las cortes militares para ventilar infracciones leves a menudo variaban entre mando y mando.⁴⁹

Existían aproximadamente 200 juicios ante las comisiones militares, muchos de ellos involucraron a múltiples acusados.⁵⁰ Por ejemplo, entre marzo y septiembre de 1867, 216 individuos fueron enjuiciados ante comisiones militares en Carolina del Norte y Carolina del Sur.⁵¹ A medida que los estados sureños ganaban su readmisión a representación en el Congreso, la ley marcial no estaba mas en vigencia entre dichos estados, y las comisiones militares dejaron de operar en julio de 1870.⁵²

Otras Comisiones Militares Anteriores a la II GM

Comisiones Militares del Ejército de los EE.UU.: Los comandantes del Ejército estadounidense usaban en ocasiones, las comisiones durante sus conflictos con las tribus de indígenas norteamericanos en las fronteras del

oeste. En el estado de Minnesota en el otoño de 1862, una comisión militar enjuició a 425 miembros de la tribu Dakota por haber cometido varias infracciones que fueron consecuencias de una insurrección, sangrienta que había comenzado ese mes de agosto.⁵³ 321 fueron condenados y al revisar los casos presentados ante él, el Presidente Lincoln eventualmente aprobó la sentencia de muerte en 38 de los 303 casos en los cuales se había decretado dicho castigo.⁵⁴ En 1872, una comisión militar fue usada para enjuiciar a ciertos indígenas Modocs por el asesinato del general Canby y otros.⁵⁵

Las comisiones militares también fueron usadas durante la guerra en contra de España. Aunque se establecieron rápidamente los gobiernos militares empleando los sistemas de cortes locales de Cuba y Puerto Rico después de la ocupación estadounidense de esas islas,⁵⁶ las comisiones tenían jurisdicción para juzgar casos hasta el intercambio formal de las ratificaciones del tratado de paz entre España y los EE.UU. el 1º de abril de 1899.⁵⁷ Las FFAA. de los EE.UU. en Puerto

Rico fueron rápidamente reemplazadas por un gobierno provisional después de la puesta en vigencia del tratado, el cual fue a su vez reemplazado por un gobierno civil en 1900.⁵⁸ La situación en las Filipinas puede ser que hubiese sido diferente debido a la insurgencia nativa, pero las Filipinas asimismo tuvo un gobierno civil en 1902.⁵⁹

Comisiones Militares Estatales: Durante las tensiones laborales y otras malestares civiles en los primeros años del siglo XX, varios estados usaron a las comisiones militares para enjuiciar delitos cometidos por civiles acusados con violaciones de la Ley Marcial. En 1912 y 1913 comisiones militares en los estados de West Virginia enjuiciaron a por lo menos siete individuos por violaciones a la Ley Marcial puesta en vigencia por el gobernador del estado.⁶⁰ En el estado de Nebraska en 1922, varios acusados fueron enjuiciados ante una comisión militar estatal durante el periodo de Ley Marcial, y fueron declarados culpables y sentenciados a penas de encarcelamiento. La Corte de Distrito de los EE.UU. para Nebraska al negar a los prisioneros sus peticiones de *habeas corpus*, declaró que a pesar que las cortes del estado habían permanecido abiertas durante este periodo y que el comandante de la Guardia Nacional hubiese podido enviar sus casos a estas cortes, no estaba obligado a hacerlo. Por lo tanto, la corte llegó a la conclusión de que las sentencias que habían sido impuestas de acuerdo a los requisitos legales permanecerían válidas después de que la Ley Marcial no estuviera más en vigencia.⁶¹ Hasta el punto que estos casos dependían de la declaración de Ley Marcial como un determinante en cuanto a la validez de las comisiones militares, por ende la Corte Suprema de los Estados Unidos ha establecido que tiene dudas con respecto a que estos casos mencionados conforman aun una buena ley.⁶²

La II GM

El amplio espectro geográfico operacional de las FF.AA. de los EE.UU. durante y después la II GM presentaba a los comandantes con desafíos mas numerosos y complejos en relación a la administración de justicia durante tiempos de guerra, que jamas antes habían tenido que enfrentar. Durante el conflicto en sí, las comisiones militares eran usadas frecuentemente tanto dentro del país como en el extranjero, a menudo para enjuiciar los supuestos “combatientes ilegales”. Después de la guerra, las comisiones militares fueron usadas para enjuiciar los criminales de guerra Nazis, y a medida que los Estados Unidos asumía los deberes de un poder ocupante, aún los casos ordinarios involucrando los civiles locales. Significativamente, la II GM y la inmediata era de la pos guerra fueron también las ultimas veces las fuerzas estadounidenses llevaron a

cabo comisiones militares, y como tal son anteriores al *UCMJ* y la profunda evolución del sistema de justicia militar a partir de ese entonces. Es importante recalcar los juicios mejor conocidos después de la II GM no fueron llevados a cabo ante comisiones militares. De lo contrario, los juicios de los criminales de guerra de las Fuerzas del Eje mas conocidos se llevaron a cabo en Nuremberg y Tokio fueron llevados a cabo ante tribunales militares internacionales.⁶³

En el Territorio de los EE.UU.: En 1942, la Corte Suprema de los EE.UU. mantuvo el uso de las comisiones militares para juzgar personas dentro del país por delitos en contra las leyes de la guerra y por violaciones de los Artículos de Guerra en el caso de *Quirin*.⁶⁴ Ocho hombres quienes habían sido adiestrados en técnicas de sabotaje en Alemania, incluyendo Quirin, viajaron a los EE.UU. en un submarino, y arribaron a Nueva York y Florida en 1942 Llevando puestos uniformes militares alemanes (que ellos luego enterraron) y acarreando explosivos, tenían instrucciones del alto mando alemán de destruir las instalaciones de guerra y fabricas estadounidenses. Todos los hombres fueron capturados por el *FBI* y enjuiciados ante una comisión militar nominada el 2 de julio de 1942 por el presidente Roosevelt. Durante los procedimientos, los acusados apelaron a la Corte Suprema de los EE.UU. La Corte llegó a la conclusión de que el juicio de los hombres (siete de ellos ciudadanos alemanes y un norteamericano) ante la comisión militar, sin un jurado, fue legal, basándose en sus estatus de “combatientes ilegales”—saboteadores— sin derecho al estatus de prisioneros de guerra.⁶⁵ Más tarde en la guerra, basándose en esta decisión, una corte de apelaciones federal concluyó que el juicio ante una comisión militar de un ciudadano empleado por el Tercer *Reich* quien había llegado a la costa del estado de Maine en 1944 vía un submarino alemán también era legal.⁶⁶

Hawaii: Pocas horas después del ataque a Pearl Harbor el 7 de diciembre de 1941, el gobernador suspendió el derecho de *habeas corpus* e impuso la ley marcial en todo el territorio.⁶⁷ El comandante del Departamento Militar del estado de Hawaii emitió la Orden General Nro. 4 que establecía un sistema judicial compuesto por comisiones militares y cortes militares para ventilar infracciones leves con el propósito de enjuiciar todos los casos en el territorio.⁶⁸ Las cortes civiles volvieron a abrir en enero de 1942 para continuar con las actividades normales, pero como agentes del gobernador militar y bajo restricciones en sus jurisdicciones respectivas. Por ejemplo, las cortes civiles no podían juzgar casos criminales, ni tampoco conformar jurados.⁶⁹

En marzo de 1943, siguiendo una proclamación del Gobernador Territorial, el gobierno civil reasumió casi

todas sus funciones normales previas a la guerra. En virtud de la Orden General Nro. 2, no obstante, las comisiones militares retuvieron jurisdicción sobre casos surgiendo de una “violación por un civil de las reglas, reglamentos, proclamaciones u ordenes de las autoridades militares, o de las leyes de la guerra.”⁷⁰ A pesar de que el privilegio de *habeas corpus* fue nuevamente puesto en vigencia en 1943, la autoridad militar en Hawaii continuó por otros tres años más. La calidad de la administración de justicia bajo ley marcial fue altamente criticada en investigaciones e informes del gobierno estadounidense en especial el sistema de cortes militares para ventilar infracciones leves.⁷¹ Al ser acusados los prisioneros presentaban sus peticiones de *habeas corpus* ante la Corte Suprema de los EE.UU., y la Corte ratificaba sus peticiones y ordenaba que sean liberados. La Corte no estaba impresionada con la justificación para el uso del sistema de cortes de ley marcial en vez de las cortes civiles, y mantuvo que los civiles en el estado de Hawaii tenían el derecho a su garantía constitucional de un juicio justo y que la ley marcial no existía con el propósito de ser la autoridad de las cortes civiles.⁷²

Los Teatros de la China y del Pacífico: Los criminales de guerra japoneses, incluyendo comandantes, soldados y hasta oficiales judiciales militares quienes habían condenado a miembros las fuerzas aliadas después de juicios injustos, fueron enjuiciados ante muchas cortes de los Aliados en los teatros de la China y del Pacífico. Las comisiones militares estadounidenses enjuiciaron casos tanto en el Japón ocupado y zonas liberadas por los Aliados.⁷³

Yamashita: Tal vez el más conocido juicio ante una comisión militar en el Lejano Oriente fue el del general Tomoyuki Yamashita, ex comandante de las fuerzas japonesas en las Filipinas. La comisión estaba compuesta por cinco Generales y fue convocada por el general MacArthur.⁷⁴ Yamashita fue acusado de descuido ilegal y de la falta en no renunciar a su cargo de comandante para controlar a los miembros de su comando quienes cometieron brutales atrocidades en las Filipinas en contra de civiles y prisioneros de guerra. Su juicio comenzó el 29 de octubre de 1945 y concluyó el 7 de diciembre de 1945. La comisión militar lo declaró culpable y lo sentenció a muerte. Debido a que su juicio se llevo a cabo bajo los auspicios estadounidenses en Las Filipinas, un territorio estadounidense hasta 1946, el general Yamashita pudo apelar ante la Corte Suprema de los EE.UU., argumentando que la comisión militar carecía de la jurisdicción necesaria para enjuiciarlo. La Corte no estuvo de acuerdo con esto, concluyendo que los Artículos de Guerra le otorgaba jurisdicción tanto a las cortes marciales en general y a las comisiones militares, y que los Convenios de Ginebra de 1929 no

requerían que se lleve un tipo de juicio antes que otro o viceversa.⁷⁵ La apelación del general Yamashita fue rechazada, y su sentencia de muerte fue ejecutada. El derecho internacional hoy en día establece que los prisioneros de guerra sean enjuiciados de la misma manera y ante el mismo tribunal que los miembros de las FF.AA. del país que los enjuicia.

Eisentrager: Eisentrager y veinte otros alemanes fueron acusados por una comisión militar en la China en 1945 basándose en cargos de que los mismos habían violado las leyes de la guerra al proporcionar información de inteligencia a los japoneses después de que el Tercer Reich se dio por vencido. Después de que los prisioneros fueron repatriados a Alemania ocupada para cumplir

Un grupo denominándose la “Coalición de personas pertenecientes al Clero, Abogados y Profesores” entabló una demanda en la corte de distrito de los EE.UU. peticionando el derecho de habeas corpus para los detenidos en la Base Naval de Guantánamo en Cuba después de sus capturas por las FF.AA. estadounidenses en Afganistán. El 21 de febrero de 2002, la corte de distrito descartó la petición, llegando a la conclusión que carecían justificación legal.

con sus sentencias, peticionaron el derecho de *habeas corpus* en la corte de distrito de los EE.UU., alegando que sus juicios y encarcelación violaban la Constitución de los EE.UU. y los Convenios de Ginebra en relación al de prisioneros de guerra. Sus apelaciones eventualmente llegaron a la Corte Suprema de los EE.UU. La Corte mantuvo que los prisioneros de guerra enemigos, capturados y enjuiciados fuera de los EE.UU. por comisiones militares, por violaciones a las leyes de la guerra cometidas fuera de los EE.UU. y que estén cumpliendo con sus sentencias fuera de los EE.UU. no tenían ningún derecho de peticionar para el derecho de *habeas corpus* en cortes estadounidenses. La Corte, además rechazó los reclamos de los peticionantes referente a irregularidades procesales bajo los Convenios de Ginebra de 1929, concluyendo que la comisión militar que los enjuició tenía jurisdicción apropiada.⁷⁷

Los Teatros de Europa y del Mediterráneo

El Ejército de los EE.UU. comenzó usando las comisiones militares en el teatro europeo en los inicios de octubre de 1944. Los comandantes de Grupo de Ejército “tenían la autorización de nominar comisiones militares para el juicio de personas que no son sujetas

a los Artículos de Guerra y quienes eran acusadas con espionaje o con violaciones de las leyes de la guerra que amenazaban o afectaban la seguridad o eficiencia de las FF.AA. estadounidenses.”⁷⁸ Se exigía que las comisiones militares estén compuestas por los menos de tres oficiales, los acusados tenían el derecho a recibir consejo legal y las comisiones no estaban sujetas a las reglas de las cortes marciales ni a los castigos máximos enumerados en los Artículos de Guerra.⁷⁹ Entre octubre de 1944 y el 8 de mayo de 1945, las comisiones militares enjuiciaron a aproximadamente 67 personas y por lo menos 32 recibieron la sentencia de muerte y fueron ejecutadas.⁸⁰ Entre estos, se encontraban 18 soldados alemanes que fueron capturados mientras que llevaban puestos uniformes estadounidenses detrás de las líneas estadounidenses durante la Batalla de las Ardenas quienes fueron acusados de espionaje y fueron ejecutados.⁸¹

En el período entre el fin del combate en Europa y la proclamación de gobierno militar en Alemania (con un sistema de cortes militares) por el general Eisenhower el 25 de agosto de 1945, las comisiones militares continuaron enjuiciando a individuos.⁸² Aún después de la proclamación, los juicios por comisiones militares continuaron por un período de tiempo corto.⁸³ El gobierno militar en la Alemania ocupada dio lugar a un gobierno de ocupación civil en 1949, y dicho gobierno terminó (con la excepción de Berlín) en 1953.⁸⁴ En el teatro del Mediterráneo, tal como en el teatro de la China, ciertos aliados estadounidenses continuaron a permitir a las comisiones militares estadounidenses a enjuiciar a supuestos criminales de guerra de las Fuerzas del Eje en su propia tierra durante una cantidad de años después de que el combate había cesado, aunque ellos en ese entonces habían reconstituido sus propios sistemas judiciales.⁸⁵

La Litigación Contemporánea

Mudd: El caso más reciente tratando con el tema de jurisdicción de una comisión militar comenzó durante la Guerra Civil. Como un supuesto co-conspirador del asesinato de Lincoln, el Dr. Samuel Mudd fue enjuiciado en Washington D.C. por una comisión militar.⁸⁶ Mudd era un ciudadano del estado de Maryland, un estado fronterizo y no había formado parte de las FF.AA. Durante su juicio tanto las cortes civiles en Washington como en Maryland estaban abiertas.⁸⁷ Mudd fue formalmente acusado y sentenciado a una pena de privación de libertad personal. En 1866, después de la decisión Milligan, Mudd petitionó por su derecho de *habeas corpus* en la corte de distrito estadounidense. Habiendo llegando a la conclusión de que el caso Milligan no era aplicable, la corte negó la petición. La corte mantuvo que el presidente Lincoln fue “asesinado no por que existía una enemistad privada ni ninguna

otra razón más que por el deseo de arruinar la eficiencia de las operaciones militares y facilitar a que la rebelión misma se establezca en un gobierno. . . No fue el Sr. Lincoln que fue asesinado, sino el comandante en jefe del Ejército por razones militares.”⁸⁸ Mudd fue perdonado por sus esfuerzos humanitarios en su prisión durante una epidemia de fiebre amarilla.⁸⁹

Buscando aclarar el nombre de su abuelo, el nieto de Mudd entabló una demanda en contra del gobierno de los EE.UU. ante una corte de distrito estadounidense. El 14 de marzo de 2001, la corte decidió en favor del gobierno, que la lista de tipos de “combatientes ilegales” establecidos en Quirin que podían ser juzgados ante comisiones militares (saboteadores, mensajeros secretos, espías beligerante no uniformados) no era exhaustiva. Más aún, la corte llegó a la conclusión que la nacionalidad y si uno estaba trabajando bajo las directivas de las fuerzas enemigas no eran factores determinantes. Por el contrario, la corte falló “leyendo los casos Milligan y Quirin juntamente, . . . que si el Dr. Mudd fue acusado de violar una ley de la guerra, era permitido que él sea juzgado ante una comisión militar aunque él era un ciudadano de los EE.UU. y de Maryland y que las cortes civiles en ese entonces estaban abiertas”.⁹⁰ La corte concluyó que de hecho los cargos se relacionaban a tal violación y por lo tanto la comisión tenía jurisdicción. La decisión del gobierno estadounidense de no molestar el veredicto del juicio de Mudd fue mantenida.⁹¹ El 8 de noviembre de 2002, la Corte de Apelaciones de los EE.UU.: para el circuito judicial de Washington D.C. rechazó la apelación planteada por la familia de Mudd, hallando que el Dr. Samuel Mudd, como civil, no tenía justificación bajo la ley que permite a miembros militares de borrar las convicciones militares.⁹²

Detenidos en la Base Naval de Guantánamo:

Un grupo denominándose la “Coalición de personas pertenecientes al Clero, Abogados y Profesores” entabló una demanda en la corte de distrito de los EE.UU. petitionando el derecho de *habeas corpus* para los detenidos en la Base Naval de Guantánamo en Cuba después de sus capturas por las FF.AA. estadounidenses en Afganistán. El 21 de febrero de 2002, la corte de distrito descartó la petición, llegando a la conclusión que carecían justificación legal, la corte no tenía la jurisdicción para decidir sobre los reclamos de los peticionantes y ninguna corte federal tendría jurisdicción para decidir acerca de sus reclamos.⁹³ La corte de distrito confió principalmente en los hechos presentados ante la Corte Suprema en el caso de Eisentrager, resaltando que los peticionantes habían erróneamente caracterizado la Base Naval en Guantánamo como parte de los EE.UU. El estatus legal de la Base Naval de Guantánamo esta regido por un acuerdo de arriendo



Trabajadores continúan construyendo la nueva cárcel en Camp Delta en la Base Naval de Guantánamo, Cuba, la cual servirá de apoyo directo a la Operation Enduring Freedom

entre Cuba y los EE.UU. el cual otorga a los EE.UU. “la jurisdicción absoluta y control sobre” las áreas especificadas, pero Cuba retiene la soberanía sobre las tierras y aguas arrendadas. Por lo tanto, la corte concluyó que la soberanía sobre la Base Naval de Guantánamo permaneció con Cuba y no con los EE.UU.⁹⁴

El 1º de agosto de 2002, una corte de distrito federal en Washington D.C. rechazó una demanda judicial entablada en nombre de los detenidos de Kuwait, Gran Bretaña y Australia en Guantánamo. Los detenidos procuraron forzar al gobierno a llevar a cabo audiencias relacionadas con sus casos o transferirlos a la custodia de sus países respectivos. La corte de distrito dictaminó que los detenidos se hallaban fuera de los EE.UU. y por lo tanto sin derechos constitucionales para tener acceso al sistema judicial estadounidense.⁹⁵ La Corte de Apelaciones para el Distrito de Columbia (Washington D.C.) confirmó el dictamen de la corte de distrito el 11 de marzo de 2003.⁹⁶ Resulta interesante que, el 8 de noviembre de 2002, en una demanda entablada por la madre de uno de los detenidos en Guantánamo, una corte británica mantuvo que, hacer que los detenidos permanezcan en un área bajo control “exclusivo” de los EE.UU. sin tener el recurso a una corte para desafiar sus detenciones violaría tanto el derecho internacional como el británico. El panel compuesto

por tres jueces concluyó, sin embargo, que no tenía jurisdicción sobre el caso.⁹⁷

El UCMJ incorporó reformas sustanciales que dieron a aquellos sujetos al Código mayores derechos y estandarizó la práctica de las cortes marciales a través de las FF.AA. Al poner en vigencia las disposiciones estatutarias del UCMJ, el Preámbulo al Manual para las Cortes Marciales (MCM) proporciona que las fuentes de la jurisdicción militar son la Constitución y el Derecho Internacional, incluyendo las leyes de guerra.

El Código de Justicia Militar

Jurisdicción Militar: En 1950, el *UCMJ* reemplazó los antiguos Artículos de Guerra y los Artículos para el Gobierno de la Armada.⁹⁸ El *UCMJ* incorporó reformas sustanciales que dieron a aquellos sujetos al Código mayores derechos y estandarizó la práctica de las cortes marciales a través de las FF.AA. Al poner en vigencia las disposiciones estatutarias del *UCMJ*, el Preámbulo al Manual para las Cortes Marciales (*MCM*) proporciona que las fuentes de la jurisdicción militar son la Cons-

titución y el Derecho Internacional, incluyendo las leyes de guerra.⁹⁹ Más aún, el Preámbulo reconoce cuatro medios por los cuales los comandantes aplican la jurisdicción militar: (1) cortes marciales por juicios de infracciones en contra de la ley militar así como cortes marciales generales por el enjuiciamiento de personas sujetas a juicio por un tribunal militar bajo las leyes de guerra, (2) comisiones militares y cortes militares para infracciones leves para el enjuiciamiento de casos dentro de esas jurisdicciones respectivas; (3) cortes de investigación; y (4) un castigo no judicial.¹⁰⁰

Tribunales Militares y Comisiones: El *UCMJ* contiene dos artículos, Artículos 18 y 21, que específicamente aluden a la jurisdicción de tribunales y comisiones militares.¹⁰¹ Artículo 18 del Código establece que la jurisdicción de las cortes marciales generales incluyen la autoridad de enjuiciar personas que han cometido violaciones de leyes de guerra sean enjuiciadas por un tribunal militar y que el mismo imponga cualquier castigo permitido por las leyes de la guerra.¹⁰² El artículo 21 del *UCMJ*, establece que las disposiciones del Código “que confieren jurisdicción no privan a las comisiones militares, cortes militares para infracciones leves u otros tribunales militares de un jurisdicción concurrente.”¹⁰³ El Código además contiene tres otras referencias a la ley de la guerra: Artículo 104 (ayudando al enemigo), Artículo 106 (espías) y Artículo 106a (espionaje). Estas disposiciones prohíben la conducta por parte de “cualquier persona” la cual es una definición más amplia que otras disposiciones en el Código, las cuales prohíben la conducta por parte “de cualquier persona sujeta al Código,” y permiten juicios por una corte marcial general o comisión militar.¹⁰⁴

En relación al procedimiento a ser usado por las comisiones militares, el *MCM* establece que “las comisiones militares y las cortes militares para infracciones leves serán guiadas por los principios apropiados de la ley y de las reglas de procedimientos y pruebas prescritas por las cortes marciales y son sujetas de cualquier regla aplicable del derecho internacional o de cualquier reglamento prescrito por el Presidente u otra autoridad competente.”¹⁰⁵ En su Orden Militar, el presidente Bush específicamente llegó a la conclusión de que “no es practicable aplicar en las comisiones militares bajo su orden los principios de ley y reglas de prueba generalmente reconocidos en el juicio de casos criminales en las cortes de distrito de los EE.UU.”¹⁰⁶

La Orden Nro. 1 de la Comisión Militar del *DOD*

Composición de la Comisión: Además de roles extensivos para los auditores como Oficiales Presidiendo,¹⁰⁷ fiscales y abogados defensores, la orden establece roles significativos para potencialmente todos

los oficiales militares. Cada comisión estará compuesta mínimamente por tres miembros y no más de siete miembros, además de uno o dos miembros sustitutos, nombrados por el Secretario de Defensa o alguien que este último elija (Autoridad de Nombramiento). Estos miembros y sustitutos serán oficiales de las FF.AA., incluyendo los oficiales de Reserva en servicio activo, Oficiales de la Guardia Nacional en servicio activo en servicio federal, y aún los oficiales retirados vueltos a ser llamados al servicio activo. A pesar de que la Orden Nro. 1, no establece ningún requisito referente al rango, la Autoridad pertinente nombrará a miembros “cuyas competencias para desempeñar sus los deberes involucrados han sido determinadas.”¹⁰⁸ La duración de tal nombramiento no es especificada.

Protecciones Procedurales Otorgadas al Acusado: La Orden Nro. 1 establece procedimientos detallados aplicables para cada acusado enjuiciado ante una comisión militar. Cada acusado será representado por un defensor militar asignado a su caso y sin que imponer ningunas costas al mismo. El acusado puede solicitar un defensor militar en particular (dependiendo de la disponibilidad), y ser representado por un abogado civil que no le cueste nada a los EE.UU. (sujeto a ciertos requisitos).¹⁰⁹ El acusado no puede deshacerse de su defensor militar.¹¹⁰ Otros derechos pueden enumerados de la siguiente manera:

- Derecho a una copia de los cargos en un lenguaje que es entendible para el acusado, así como la sustancia de los cargos, los procedimientos y la prueba documentada;
- Presunción de inocencia hasta ser probada la culpabilidad, y la culpabilidad debe ser comprobada más allá de cualquier duda razonable;
- El defensor asignado debe estar disponible antes del juicio para prepara una defensa;
- Acceso a las pruebas que el fiscal tiene la intención de usar así como el acceso a la prueba exculpatoria conocida por la fiscalía;
- El derecho a permanecer callado durante el juicio sin ninguna inferencia contraria resultante de decisión del acusado de no atestiguar, o de atestiguar sujeto al contra examen de la otra parte;
- Testigos y documentos para la defensa del acusado, incluyendo fuentes de investigación y otras requeridas para un juicio justo y completo;
- El derecho de introducir pruebas en el juicio y de examinar a los testigos de la fiscalía;
- El derecho a estar presente en los procedimientos, al menos que el acusado manifieste una conducta destructiva, con la excepción de aquellas etapas cerradas con el objetivo de proteger información clasificada y otros intereses de seguridad nacional;
- Acceso a las pruebas de sentencia;
- El derecho a hacer una declaración y proporcionar

prueba durante los procedimientos finales;

- Un juicio abierto al público en general a menos que el Oficial con la autoridad pertinente lo declare cerrado;

- El derecho a no ser nuevamente juzgado por otra comisión por el mismo cargo.¹¹¹

- El acusado tendrá también el derecho a presentar un alegato ante la Autoridad pertinente.¹¹² Contrariamente en una corte marcial, no obstante, el acusado alegando su culpabilidad ante una comisión militar recibe exactamente lo que pidió de la Autoridad Nominadora, en vez del menor castigo entre la limitación de la sentencia en su acuerdo antes del juicio o su sentencia decretada en una corte marcial.¹¹³ El estándar para la admisibilidad de la prueba es que la prueba que —en la opinión del Oficial que Preside— tendría valor probatorio para una persona razonable.¹¹⁴

Voto y Sentencia: Antes de votar para llegar a una decisión de culpabilidad, los miembros de la comisión deben estar convencidos más allá de cualquier duda razonable que un acusado es culpable de esa infracción basado en la prueba admitida en juicio. Una decisión de culpable requiere de una mayoría de dos tercios de los miembros de la comisión. Una sentencia además requiere una mayoría de dos tercios de los miembros con la excepción de la pena de muerte, la cual debe ser unánime.¹¹⁵ Una sentencia puede incluir muerte, privación de libertad personal por vida o por un término menor, pago de la restitución o una multa, o cualquier otro castigo legal considerado apropiado por la comisión. Para decretar una pena de muerte, la comisión debe estar compuesta por siete miembros.¹¹⁶

Revisión de los Procedimientos: Los oficiales tienen un rol importante que desempeñar en la fase pos juicio de las comisiones militares. “El Secretario de Defensa designará un Panel de Revisión consistiendo de tres oficiales militares que pueden incluir a civiles asignados de acuerdo al Código de los Estados Unidos 10, Sección 603, Asignaciones en tiempos de guerra y emergencias nacionales.¹¹⁷ El Panel de Revisión está encargado de revisar el archivo de los procedimientos de la comisión y escritos presentados por la fiscalía y la defensa. Dicho Panel debe ya sea pasar el caso al Secretario de Defensa recomendando una disposición o devolver el caso a la Autoridad pertinente para procedimientos adicionales en donde ha existido un error legal material. El caso es luego revisado por el Secretario de Defensa y pasado al Presidente para su revisión y la toma de decisión final.¹¹⁸ El Secretario puede tomar la decisión final en un caso si el Presidente le delega la autoridad.¹¹⁹ La orden no establece ninguna otra avenida para la revisión judicial o apelación, pero esto no significa que los casos no pueden eventualmente ser revisados por la Corte Suprema de los EE.UU.¹²⁰

Conclusión

Las comisiones militares han sido usadas de manera extensiva durante el curso de la historia norteamericana durante períodos de ley marcial, ocupación y guerra. Desafortunadamente, esta flexibilidad y utilidad han causado alguna confusión referente a las reglas y procedimientos que deberían ser aplicados a las comisiones militares gobernadas por la Orden Militar, y a sus buenas costumbres bajo el derecho internacional y nacional actual. Algunos han criticado el uso de comisiones militares debido a que de acuerdo a ellos las comisiones socavan el mando de la ley nacionalmente y no son vistas como creíbles por la comunidad internacional.¹²¹ Otros critican el uso de un estándar menos estricto para la admisibilidad de las pruebas ante la comisión militar comparado con las cortes criminales ordinarias de los EE.UU., y el uso de un proceso de apelación que permanece dentro del Departamento de Defensa.¹²² Significativamente, muchos que cuestionan el uso de las comisiones militares no parecen distinguir claramente entre los diferentes tipos de comisiones militares y los varios regímenes legales que podrían ser aplicados a cada uno respectivamente. Obviamente, una comisión militar en los EE.UU. enjuiciando a ciudadanos estadounidenses y residentes bajo una ley marcial (*Milligan*) sería muy diferente de una comisión militar de ocupación, tal como existieron en la Alemania de la pos guerra o en Japón, y ambas serían diferentes de una ley de guerra comisión militar en el extranjero enjuiciando a combatientes ilegales (*Eisentrager*).

La autoridad del Presidente de crear una comisión militar de las leyes de guerra es clara bajo el derecho nacional e internacional.¹²³ Como es especificado en la Orden Nro. 1, la composición y procedimientos de las Comisiones Militares y Paneles de Revisión substancialmente cumplen con los estándares aceptados internacionalmente referentes al debido proceso.¹²⁴ Más aún, juicios ante las comisiones militares pueden en la actualidad fomentar el mando de la ley y la administración de una justicia substantiva. Se les permitirán a las comisiones militares de tomar en consideración pruebas que las cortes criminales ordinarias estadounidenses no pueden, fuentes de inteligencia sensible pueden ser protegidas, y los asuntos de seguridad del juicio son menos agudos.¹²⁵

Es crucial que los oficiales asignados a estos órganos judiciales cumplen con sus funciones judiciales con sumo cuidado y entendimiento de sus posiciones por dos razones muy importantes. En primer lugar, estos juicios deben satisfacer la opinión pública nacional e internacional garantizando que se impartirá justicia. En segundo lugar, estos juicios podrían constituir precedentes por lo que los EE.UU. cree es el debido proceso mínimo requerido en juicios de combatientes

ilegales por violaciones en contra de las leyes de guerra y el derecho internacional. Otros países o actores no estatales tal vez entonces llevarán a cabo juicios de soldados estadounidenses capturados u otros empleados del gobierno de los EE.UU. empleando tribunales y procedimientos similares.

Desarrollos Significativos

El 28 de febrero de 2003, la Oficina del Consejero Legal General del Departamento de Defensa, publicó un anteproyecto de la Instrucción de la Comisión Militar (Anteproyecto *MCI*) que estableció los crímenes y los elementos de aquellos crímenes por los cuales algunos individuos podrían ser enjuiciados ante una comisión militar.¹²⁶ Los crímenes enumerados en el Anteproyecto

MCI son “violaciones de las leyes de conflicto armado u ofensas que, consistentes con el cuerpo legal, son enjuiciables por una comisión militar.”¹²⁷ El Anteproyecto *MCI* incluye tales crímenes como la “Matanza Intencionada de Personas Protegidas,”¹²⁸ “Empleando Veneno o Armas Análogas,”¹²⁹ “Violación,”¹³⁰ y “Terrorismo.”¹³¹ El Anteproyecto *MCI* no incluye crímenes de lesa humanidad o el genocidio como siendo ofensas enjuiciables y no establece específicamente defensas referente a las ofensas enumeradas, pero recalca “defensas potencialmente disponibles a un acusado bajo las ley del conflicto armado, tal como la defensa propia, error de hecho, y coacción, pueden ser aplicables en ciertos juicios ante comisiones militares.”¹³² **MR**

NOTAS

1. William Winthrop, *Military Law and Precedents* (Washington, D.C.: Government Printing Office, 2ª Ed., 1920), págs. 767-70, 784; *Ex parte Quirin*, y demás, 317 U.S. 1, 31 (1942).

2. Orden Militar del 13 de noviembre de 2001, Detención, Trato y Juicio de Ciertos no Ciudadanos en la Guerra contra el Terrorismo., 1(e), 66 F.R. 57833 (16 de noviembre de 2001).

3. DoD MCO No. 1, 4.A.(3).

4. Edward M. Byrne, *Military Law* (Annapolis, Maryland: Naval Institute Press, 1981), pág. 752.

5. Winthrop, pág. 518.

6. *Ibid.*

7. *Ibid.*, pág. 765.

8. *Ibid.*, Apéndice X, Artículos Americanos de Guerra de 1776, artículos 18 y 19, pág. 967.

9. *Ibid.*, pág. 102, nota 21.

10. En una carta en la cual se informaba al comandante de Mayor André de su decisión de ejecutar a este último, el general Washington recaló que él hubiese podido sumariamente ejecutar a André, en vez de convocar un comité de investigación para estudiar su caso. Robert Hatch, *Major John André: A Gallant in Spy's Clothing* (Boston: Houghton Mifflin Co., 1986), pág. 262.

11. Winthrop, Apéndice XII, Artículos Americanos de Guerra de 1806, artículos 56 y 57, pág. 981; y artículo 101, sec. 2, pág. 985. Artículos 104 (ayudando el enemigo), 106 (espías), y 106a (espionaje) del Código de la Justicia Militar (*UCMJ*), puesto en vigencia en 1950, rastrear estas provisiones de los Artículos de Guerra muy de cerca. 10 U.S.C. secs. 904, 906, y 906a (2002).

12. Winthrop, pág. 822.

13. John Spencer Bassett, *The Life of Andrew Jackson* (Nueva York, NY: Macmillan Co., 1928), págs. 226-27.

14. Robert V. Rimini, *Andrew Jackson and His Indian Wars* (Nueva York, NY: Viking, 2001), págs. 154-56; Winthrop, págs. 102, 832.

15. K. Jack Bauer, *The Mexican War* (Nueva York, NY: Macmillan Publishing Co., Inc, 1974), págs. 253, y 326-27.

16. Winthrop, pág. 832, citando G.O. 20, 19 de febrero de 1847, Cuartel General del Ejército de los EE.UU., Tampico.

17. *Ibid.*, pág. 832, nota 66; Bauer, pág. 253, págs. 326-27.

18. Winthrop, pág. 832, nota 66.

19. Robert P. Miller, *Shamrock and Sword: The Saint Patrick's Battalion in the U.S.-Mexican War* (Norman, Oklahoma: University of Oklahoma Press, 1989), págs. 92-112.

20. Winthrop, págs. 832-33.

21. *Ibid.*, pág. 829.

22. *Ibid.*, pág. 826.

23. *Ibid.*, págs. 824-27; Mark E. Neely, Jr., *The Fate of Liberty: Abraham Lincoln and Civil Liberties* (Nueva York, Nueva York: Oxford University Press, 1991), págs. 46-47, y 168.

24. Neely, págs. 65, 69, y 174.

25. Winthrop, pág. 834; Neely, pág. 168.

26. Neely, págs. 21, 30, y 32-35.

27. Carol Chomsky, “The United States-Dakota War Trials: A Study in Military Injustice,” pág. 43 *Stanford Law Review* pág. 66 (1990), citando el Acta del 17 de julio de 1862, capítulo 36, sec. 5, 12 Stat. 597, 598 (“the President shall appoint. . . a Judge Advocate General . . . to whose office shall be returned, for revision, the records and proceedings of all courts-martial and military commissions. . .”). “El Presidente nombrará. . . un Auditor General del Gobierno. . . a cuya oficina será devuelta, para la revisión, las constancias y procedimientos de todas las cortes marciales y comisiones militares. . .”.

28. Neely, págs. 41-42.

29. *The Army Lawyer: A History of the Judge Advocate General's Corps, 1775-1975*

(Washington, D.C.: Government Printing Office, 1975), pág. 46.

30. Chomsky, pág. 56, nota 269, citando G.O. No. 1, Cuarteles, Departamento del Missouri, 1º de enero de 1862.

31. 10 U.S.C. Sección 936 (2002).

32. Winthrop, pág. 833.

33. Chomsky, pág. 66, notas 336-37, citando dos cartas del juez Lee al Ministro de Guerra Stanton.

34. *The Army Lawyer*, pág. 47.

35. Chomsky, pág. 66, nota 338, citando una carta del juez general Holt al ministro de guerra Stanton.

36. Neely, citando la proclamación del Presidente Lincoln del 24 de septiembre de 1862. Aparentemente anticipando la proclamación del Presidente Lincoln, el Ministro de Guerra ya había emitido una orden que tales personas podían ser enjuiciados por una comisión militar el 8 de agosto de 1862. *Ibid.*, pág. 53.

37. Winthrop, pág. 829.

38. *Ex parte Milligan*, 71 U.S. (4 Wall.) 2, 107-08 (1866).

39. *Ibid.*, págs. 118-31.

40. *Ibid.*, pág. 141.

41. *Milligan v. Hovey*, 17 F. Caso. 380, 380-83 (Corte de Distrito, Indiana., 1871).

42. Neely, pág. 176.

43. Winthrop, pág. 839, nota 5.

44. *Carver's Cases*, 16 Ct. Cl. 361, 383 (U.S. Ct. Cl., 1880), cita omitida.

45. *Carver v. U.S.*, 111 U.S. 609 (1884).

46. *U.S. v. Comandante del Fuerte Delaware*, 25 F. Caso 590, 591 (D.C. Del., 1866); *En re Egan*, 8 F. Cas. 367, 368 (Cir. C. N. D. N.Y., 1866).

47. Winthrop, pág. 848.

48. James E. Sefton, *The United States Army and Reconstruction* (Baton Rouge, Louisiana: Louisiana State University Press, 1967), págs. 30-32.

49. *Ibid.*, pág. 31.

50. Winthrop, pág. 853.

51. Sefton, pág. 146.

52. Winthrop, pág. 851.

53. *Medawakanton and Wahpakoota Bands of Sioux Indians v. U.S.*, 57 Ct. Cl. 357, 364 (U.S. Ct. Cl., 1922).

54. Chomsky, págs. 33 y 88.

55. Robert M. Utley, *Frontier Regulars: The United States Army and the Indian, 1866-1890* (Lincoln, Nebraska University of Nebraska Press, 1984), págs. 206-07.

56. *Ochoa v. Hernandez y Morales*, 230 U.S. 139, 145-47 (1913); *Santiago v. Noguera*, 214 U.S. 260, 263 (1909).

57. *Ex parte Ortiz*, 100 F. 955, 963 (D.C. Minn., 1900) (el que peticionó fue enjuiciado por asesinato de un soldado estadounidense por la comisión militar dos semanas antes del intercambio de las ratificaciones).

58. *Ochoa*, 230 U.S. art. 147.

59. *Kepler v. U.S.*, 195 U.S. 100 (1904).

60. *Ex parte Jones*, 71 W.Va. 567 (Corte Superior de Apelación, 1913); *State ex rel. Mays*, 71 W.Va. 519 (Corte Superior de Apelación, 1912).

61. *U.S. ex rel. Seymour v. Fischer*, 280 F. 208, 209-12 (D.C. Nebraska, 1941).

62. *Duncan v. Kahanamoku*, 327 U.S. 304, 322, nota 18 (1946).

63. *Flick v. Johnson*, 174 F.2d 983, 986 (D.C. Cir., 1949); *Viscount Maughm, U.N.O. and War Crimes* (Londres: John Murray, 1951), págs. 87-101.

64. *Quirin*, 317 U.S. 1.

65. *Ibid.*, págs. 23-24 y 42.

66. *Colepaugh v. Looney*, 235 F.2d 429 (10th Cir., 1956), citaciones omitidas.

67. William H. Rehnquist, *All the Laws But One: Civil Liberties in Wartime* (Nueva York, Nueva York: Knopf, 1998), pág. 212.

68. *Ex parte Duncan*, 146 F.2d 576 (9th Cir., 1944).

69. *Ibid.*, pág. 579.

70. *Ibid.*, págs. 581-82.
71. Harry N. y Jane L. Scheiber, "Bayonets in Paradise: A Half-Century Retrospect on Martial Law in Hawaii", 1941-1946," 19 *Hawaii Law Review* 477, págs. 510-18 (Otoño de 1997). Inicialmente, la comisión militar establecida para juzgar delitos criminales serios estaba compuesta, por ambos miembros civiles como militares, pero eventualmente se retiraron los civiles. *Ibid.*, págs. 509-10.
72. Duncan v. Kahanamoku, 327 U.S. págs. 304 y 320-24 (1946).
73. Evan J. Wallach, "The Procedural and Evidentiary Rules of the Post-World War II War Crimes Trials: Did They provide an Outline for International Legal Procedure?" 37 *Columbia Journal of Transnational Law* 851, 884, nota 5 (1999); Matthew Lippman, "Prosecutions of Nazi War Criminals before Post-World War II Domestic Tribunals," 8 *Yearbook of International Law* 14, 84, 85 (1999-2000).
74. Coronel Frederick Bernays Wiener, "Comment: The Years of MacArthur, Volume III: MacArthur Unjustifiably Accused of Meting out 'Victors' Justice' in War Crimes Cases," pág. 113 *Military Law Review* págs. 203 y 204 (1986).
75. *Law Reports of Trials of War Criminals*, Vol. IV, Caso Nro. 21 (Londres: H.M. Stationery Office, 1948), págs. 1-78.
76. Convenio de Ginebra referente al Trato de Prisioneros de Guerra, Artículos 82-88 (1949).
77. Johnson v. Eisentrager, 339 U.S. 763, 765-67, 777, 785, 789-90 (1950).
78. Coronel Ted B. Borek, "Legal Services During War," pág. 120 *Military Law Review*, págs. 19 y 29-30 (primavera de 1980).
79. *Ibid.*, pág. 30.
80. *Ibid.*, pág. 31.
81. Mayor David A. Anderson, "Spying in Violation of Article 106, UCMJ: The Offense and the Constitutionality of its Mandatory Death Penalty," pág. 127 *Military Law Review* 3 (Invierno de 1990).
82. *Trials of War Criminals*, Vol. III (1948), Caso Nro. 14, 56; Caso Nro. 15, 60; Caso Nro. 16, 62.
83. *Ibid.*, Vol. III, Caso Nro. 17 y Caso Nro. 18, 65.
84. U.S. v. Tiede, 86 F.R.D. 227, 228-38 (U.S. Ct. Berlin, 1979). In 1952, las cortes de ocupación de los EE.UU. juzgaban un promedio de 1.000 juicios al mes de acusados alemanes y norteamericanos. Madsen v. Kinsella, 343 U.S. págs. 341 y 360 nota 23 (1952).
85. *Trials of War Criminals*, Vol. I, Caso Nro. 2, 22 (1947); Vol. XI, Caso Nro. 63, 10 (1949).
86. Mudd v. Caldera, 134 F. Supp. 2d 138, 140 (D.C.D.C., 2001).
87. *Ibid.*, págs. 141-42.
88. Mudd v. Caldera, 26 F. Supp. 2d 113, 117 (D.C.D.C., 1998).
89. *Ibid.*, pág. 117.
90. Mudd, 134 F. Supp. 2d art. 146.
91. *Ibid.*, pág. 147.
92. Neil A. Lewis, "Suit to Clear Doctor Who Treated Booth is Dismissed," *N.Y. Times*, pág. 15 (8 de noviembre de 2002).
93. Coalition of Clergy, y otros v. George Walker Bush, y otros, 189 F. Supp. 2d págs. 1036, 1039 (C.D. Cal., 2002).
94. *Ibid.*, págs. 1048-50.
95. Neely Tucker, "Judge Denies Detainees in Cuba Access to U.S. Courts," *Washington Post*, A10, 1º de agosto 2002.
96. Neely Tucker, "Detainees Are Denied Access To US Courts," *Washington Post*, A1, 12 de marzo de 2003.
97. Neil A. Lewis, "British Judges Criticize U.S. on Prisoners Held at Guantanamo," *N.Y. Times*, pág. 13 (9 de noviembre de 2002).
98. Puesto en vigencia por el Congreso en 1950, el UCMJ está ubicado en 10 U.S.C. 801-947 (2002).
99. Manual para las Cortes Marciales (MCM) (Edición 2002), Parte I, Preámbulo.
100. *Ibid.*
101. El UCMJ contiene además varios otros artículos que tratan con el tema de las comisiones militares, 10 U.S.C. secciones. 836, 837, 847, 848, y 850 (2002).
102. 10 U.S.C. sec. 818 (2002).
103. *Ibid.*, sec. 821(2002).
104. *Ibid.*, secciones. 904 y 906 (2002).
105. MCM, Preámbulo, 2(b)(2), 1-1. En su comparecencia ante el Comité de Asuntos Militares de la Cámara de Representantes de los EE.UU. en 1912, El Juez General resaltó que "Es altamente deseable que esta corte tan importante continúe siendo regida, de ahora en más, por las leyes de la guerra en vez de un estatuto." *Trials of War Criminals*, Vol. IV, 68 nota 2, cita omitida.
106. Orden Militar 1(f).
107. El Oficial presidiendo debe cumplir con la tarea de asegurar la conducta apropiada de los procedimientos, decisiones acerca de cuestiones de pruebas, y participando en su capacidad de miembro con derecho al voto de una comisión militar. MCO del Departamento de Defensa Nro. 1, 4.A.(4), (5), y 6.F.
108. MCO Departamento de Defensa Nro. 1 4.A.(2), (3).
109. *Ibid.*, 4.C.(2), (3).
110. *Ibid.*, 4.C.(4).
111. *Ibid.*, 5.
112. *Ibid.*, 6.A.(4).
113. Reglas para las cortes marciales 705(b)(2)(E) y 1107(d)(1), MCM (2002 Ed.).
114. DoD MCO Nro. 1, 6.D.(1).
115. *Ibid.*, 6.F.
116. *Ibid.*, 6.G.
117. *Ibid.*, 6.H.(4).
118. *Ibid.*, 6.H.(5), (6).
119. *Ibid.*, 6.H.(6).
120. La proclamación del Presidente Roosevelt que convocaba la comisión militar que juzgó los saboteadores en el caso de Quirin asimismo negaron a los acusados acceso a las cortes, pero la Corte Suprema de Justicia de los EE.UU. recalco que aún cabía a una corte decidir si la proclamación era aplicable a un caso en particular, Quirin, , 317 U.S. 23, 25.
121. Harold Hongju Koh, "The Case Against Military Commissions," *The American Journal of International Law*, 338 (abril de 2002).
122. Sean D. Murphy, "U.S. Department of Defense Rules on Military Commissions," *The American Journal of International Law*, págs. 733-34 (julio de 2002).
123. Madsen, 343 U.S. 348, 354; General de División Michael J. Nardotti, hijo, "Military Commissions," *The Army Lawyer*, 1, 4 (marzo de 2002).
124. La Convención Internacional acerca de Derechos Civiles y Políticos, artículo 14, establece los requisitos mínimos de debido proceso para los juicios. G.A. Res. 2200A (XXI), ONU. GAOR (Constancia Oficial de la Asamblea General) , Supp. Nro. 21, 52, ONU. Doc. A/6316 (1966), 999 U.N.T.S. 171.
125. Ruth Wedgwood, "Al Qaeda, terrorism, and military commissions," *The American Journal of International Law*, págs. 331-32 (abril de 2002).
126. Vínculo Electrónico De la Defensa "DOD Releases Draft Military Instruction," 28 de febrero de 2003: https://www.defenselink.mil/news/Feb2003/b02282003_bt092-03.html
127. Anteproyecto MCI párrafo 3.A. disponible en <https://www.defenselink.mil/news/Feb2003/d20030228dmc1.pdf>
128. *Ibid* párrafo 6.A.1.
129. *Ibid* párrafo 6.A.8
130. *Ibid* párrafo 6.A.16.
131. *Ibid* párrafo 6.A.18.
132. *Ibid* párrafo 4.B. "Referente a la defensa de la carencia de responsabilidad mental, el acusado tiene la obligación de comprobar por medio de pruebas claras y convincentes, que, como resultado de una severa enfermedad o defecto mental, el acusado no pudo apreciar la naturaleza y calidad de ilegalidad de los actos del acusado."
127. Anteproyecto MCI párrafo 3.A. disponible en <https://www.defenselink.mil/news/Feb2003/d20030228dmc1.pdf>
128. *Ibid* párrafo 6.A.1.
129. *Ibid* párrafo 6.A.8
130. *Ibid* párrafo 6.A.16.
131. *Ibid* párrafo 6.A.18.
132. *Ibid* párrafo 4.B. "Referente a la defensa de la carencia de responsabilidad mental, el acusado tiene la obligación de comprobar por medio de pruebas claras y convincentes, que, como resultado de una severa enfermedad o defecto mental, el acusado no pudo apreciar la naturaleza y calidad de ilegalidad de los actos del acusado."

El teniente coronel Jody Prescott, Ejército de los EE.UU., es el Director de la Oficina de Derecho Militar en la Escuela de Comando y Estado Mayor en el Fuerte Leavenworth, Kansas. Él obtuvo su maestría en Derecho Militar de la Escuela del Auditor General de Estado (JAG) en 1994, una maestría en Derecho Internacional y Comparativo de la Facultad de Derecho de la Universidad de Georgetown en Washington D.C. en 1990 y un título de Juris Doctor de la Universidad de Maine en 1986. Desde su ingreso al servicio activo en 1986, el TCnel. Prescott ha sido abogado en la corte de apelaciones en la División de Apelaciones del Gobierno del Ejército de los EE.UU.: un comisionado de la Corte de Apelaciones en lo Criminal del Ejército de los EE.UU., Consejero legal de mayor jerarquía en Alemania; un Comisionado de reclamos extranjeros en Alemania, Bosnia y Croacia, y finalmente como Diputado de Estado Mayor del Auditor de Guerra del Ejército de los EE.UU. en el estado de Alaska.

La mayor Joanne Eldridge, Componente de la Reserva del Ejército de los EE.UU., es asignada al Departamento de Derecho Internacional y Operacional de la Escuela del Auditor General del Estado, en su capacidad de Personal de Aumento de Movilización Individual. Ella obtuvo su maestría en Derecho Militar de la Escuela del Auditor General del Estado en el año 2000 y un título de Juris Doctor de la Facultad de Derecho de la Universidad de George Washington en 1990. En sus diez años de servicio activo, la mayor Eldridge ha servido como instructora de derecho militar en la Escuela de Comando y Estado Mayor y directora de la Justicia Militar en el Fuerte Leavenworth, Kansas; como abogada de pleitos para la División de Pleitos del Ejército de los EE.UU., una rama principal de la División de Apelaciones del Gobierno de los EE.UU.; como consejera legal en los Países Bajos y como consejera legal en juicio en Alemania.