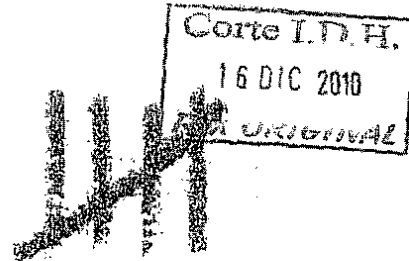


16-DEC-2010 11:57

GARDEN COURT CHAMBERS

P.01/18



BAR HUMAN RIGHTS
COMMITTEE OF
ENGLAND AND WALES

FAX

Inter-American Court for Human Rights	Bar Human Rights Committee
Amicus Brief submitted by the Bar Human Rights Committee and Solicitors International Human Rights Group	1 of 18

MESSAGE:

Please find attached amicus brief submitted on behalf of the Bar Human Rights Committee and Solicitors International Human Rights Group in the case of *Rodriguez-Racheco v. the United States of Mexico*.

An electronic copy has also been sent to the Court.

If there are any problems with this, please do not hesitate to contact me.

Yours sincerely,

Sally Longworth
Project Coordinator

Bar Human Rights Committee of England and Wales

Corteidh

Sent: Miércoles, 15 de Diciembre de 2010 06:03 a.m.

Please find attached amicus brief submitted on behalf of the Bar Human Rights Committee and Solicitors International Human Rights Group in the case of *Radilla-Pachecho v. the United States of Mexico*.

Could you please confirm receipt of this brief?

A copy of the brief will also be sent via fax. Could you please confirm if you require hard copies of these documents to be served?

If there are any procedural irregularities with the submission of this brief, please contact me immediately.

Best wishes,

Sally Longworth
Project Coordinator

Bar Human Rights Committee of England and Wales
Garden Court Chambers

Please consider the environment before printing this email

15/12/2010

EN LA CORTE INTERAMERICANA DE LOS DERECHOS HUMANOS

EN EL CASO DE

RADILLA-PACHECHO

Y

LOS ESTADOS UNIDOS DE MÉXICO

AMICUS CURIAE PREPARADO POR EL "HUMAN RIGHTS
COMMITTEE OF THE BAR OF ENGLAND AND WALES" Y EL
"SOLICITORS' INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS GROUP"

1. El primer *amicus* nombrado, el Comité de los Derechos Humanos del Colegio de abogados de Inglaterra y Gales ("BHRC") es el brazo internacional de los derechos humanos del Colegio de abogados de Inglaterra y Gales. Es un cuerpo independiente principalmente interesado en la protección de los derechos de defensores y de jueces alrededor del mundo. También se interesa en defender el estado de derecho y normas jurídicas internacionalmente reconocidas en relación al derecho a un juicio justo.
2. El segundo *amicus* nombrado, el Grupo de los Derechos Humanos Internacional de Abogados ("SIHRG") promueve el conocimiento de los derechos humanos internacionales dentro de los letrados y moviliza a abogados en acción eficaz para el apoyo de tales derechos. El Grupo anima a abogados de los derechos humanos en el extranjero y conduce misiones, investigaciones, campañas y entrenamiento relacionados. La organización del SIHRG es diseñada para promover el uso de habilidades de los abogados en la realización de la observancia del estándar de los derechos humanos internacionales.

3. Este escrito se dirige a la Corte en el caso de *Radilla-Pacheco v. México*,¹ en el cual el caso dio juicio el 23 de Noviembre del 2009.
4. En el caso de *Radilla*, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ordenó, tras su conclusión, que el estado Mexicano fue responsable de la desaparición forzada de *Rosendo Radilla Pacheco*, que el estado debe entre otras cosas:
- Realizar una investigación completa, e identificar aquellas personas responsables de su desaparición;
 - Pagar indemnizaciones a la familia Radilla;
 - Implementar el Artículo 57 del Código de la Justicia Militar conforme a los estándares internacionales reconocidos, incluyendo el Convenio Americano sobre los Derechos Humanos a los cuales México pertenece como estado.²
5. En este escrito, los autores limitan su comentario al desarrollo de las normas, ejemplificado por la jurisprudencia de la Corte Europea de Derechos Humanos (ECtHR) y el *Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por los Tribunales Militares*,³ a los requisitos de la investigación y del marco para la resolución judicial de las violaciones de los derechos humanos de los miembros de las fuerzas armadas del estado.
6. Se entiende, teniendo en cuenta la orden hecha por la Corte que reforma la legislación que gobierna la jurisdicción militar en México que están actualmente bajo consideración. Los autores de este escrito entienden que el presidente Felipe Calderón presentó propuestas de enmiendas a la ley relevante que gobernaba la operación de los Tribunales Militares, ante el Senado Mexicano el 18 de Octubre del 2010.
7. Al dar guía sobre el marco para los cambios en el marco legislativo, la Corte en el caso de *Radilla* indicó al gobierno de México que:
- a) El uso de la "jurisdicción penal militar ha de tener un alcance restrictivo y excepcional",⁴
 - b) Que "el fuero militar sólo se debe juzgar a militares activos por la comisión de delitos o faltas que por su propia naturaleza atenten contra bienes jurídicos propios del orden militar".⁵

¹ *Radilla Pacheco v. México*, Caso 777/01, 65/05, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5 (2005)

² *Ibid.*, paras. 7-18.

³ *Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por los Tribunales Militares Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por los Tribunales Militares*. Doc. E/CN.4/2006/58; <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/106/77/PDF/G0610677.pdf?OpenElement>.

⁴ *Radilla v. México*, *supra* n. 1, para. 272.

⁵ *Ibid.*, para. 272.

e)...“tomando en cuenta la naturaleza del crimen y el bien jurídico lesionado, la jurisdicción penal militar no es el fuero competente para investigar y, en su caso, juzgar y sancionar a los autores de violaciones de derechos humanos sino que, el procesamiento de los responsables corresponde siempre a la justicia ordinaria.”⁶

d) “...frente a situaciones que vulneren derechos humanos de civiles, bajo ninguna circunstancia puede operar la jurisdicción militar.”⁷

8. Los autores de este escrito entienden que las enmiendas propuestas a la ley crearían provisiones para que los casos sean transferidos a las cortes civiles solamente cuando un miembro de los militares es acusado de uno o más de tres crímenes: desaparición forzada, tortura y violación. El resto de los casos que puedan incluir, entre otras cosas, violaciones alegadas que asciendan por ejemplo a la ejecución extrajudicial, mal tratamiento y/o detención arbitraria continuarán permaneciendo dentro de la jurisdicción del sistema judicial de la corte militar.
9. Además, se entiende que el anteproyecto de ley establece que las denuncias de violaciones de los derechos humanos serán investigadas por la policía militar de investigación.
10. Este escrito se dirige a la Corte en el contexto de la resolución y de las direcciones dadas al Estado de México en el juicio impuesto por la Corte el 23 de Noviembre del 2009. Según lo indicado en el juicio, la conformidad por el Estado de México con los términos del juicio sería supervisada, con el requisito que el estado Mexicano provea a la corte un informe en las medidas ejecutadas en el plazo de un año de la notificación del juicio. En este contexto, los autores de este escrito dirigen respetuosamente la atención a algunos de los principios relevantes en la jurisprudencia del ECtHR como ejemplos de los estándares que emergen en el contexto europeo regional.
11. Los autores de este escrito reconocen respetuosamente que muchos de los requisitos de la investigación y del procesamiento adecuados de las violaciones que implican los agentes del estado y a los miembros de sus fuerzas armadas, según definido en la jurisprudencia de la Corte Europea, se replican en la jurisprudencia de la Corte Interamericana, y también toman en cuenta que la Corte Europea ha sido ayudada por la jurisprudencia del sistema Interamericano.
12. La atención también se dirige al *Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por los Tribunales Militares*,

⁶ *Ibid.*, para. 273.

⁷ *Ibid.*, para. 274.

13. En este contexto y en relación de las características específicas de investigación apropiada y el ámbito adecuado de jurisdicción militar, como necesario en la implementación de una apropiada armazón legal, los autores de este resumen procurarían simplemente comentar de la siguiente manera:

La naturaleza de la obligación de investigar

- (a) La jurisprudencia del Tribunal Europeo pone énfasis, de acuerdo con las obligaciones del estado bajo el Artículo 13 del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH),⁸ que la importancia fundamental de la protección del derecho a la vida, y el requisito, además del pago de compensación, de una investigación completa y efectiva capaz que conduce a la identificación y el castigo de esos responsables por la privación de la vida y la inflicción de tratamiento contraviniendo el Artículo 3 CEDH (es decir la prohibición de la tortura inhumano y tratos o penas degradantes) (entre otras, véase *Anguelova v Bulgaria* no. 38361/97; *Aydin contra Turquía* no. 25660/94);
- (b) La naturaleza de la obligación de investigar dependerá de las circunstancias pero debe ser 'escrutinio independiente y público' (*McCann contra Reino Unido* (1996) 21 EHRR 97). En casos que implican el derecho a la vida, y sin investigación apropiada, habrá una violación de Artículo 2, además de cualquier violación causada por la misma muerte. Los requisitos son (a) la investigación sea llevada a cabo en público por un órgano independiente; (b) debe ser minucioso y riguroso y en un tiempo razonablemente breve; (c) capaz de imputar responsabilidad y identificar a los perpetradores; (d) si agentes del estado son implicados, capaz de determinar si los condiciones del Artículo 2^o fueron violadas; (e) si parte de demanda criminal, el reclamante debe participar; (f) los parientes más cercanos deben tener la oportunidad de participación efectivo: *Jordan contra Reino Unido* (2003) 37 EHRR 2;
- (c) Artículo 13 garantiza la disponibilidad en el nivel nacional de un remedio para imponer la ejecución de los derechos y libertades del Convenio en cualquier forma que pueden ser asegurados en la orden legal doméstica. Artículo 13 requiere la provisión de un remedio doméstico para ocuparse con la sustancia de una denuncia del Convenio y para otorgar un recurso legal apropiado, aunque Estados contratados son proporcionados alguna discreción con respecto a la manera en la que se conforman a sus obligaciones del Convenio bajo esta provisión. El alcance de la obligación bajo Artículo 13 varía depende de la naturaleza de la

⁸ "Toda persona cuyos derechos y libertades reconocidos en el presente Convenio hayan sido violados tiene derecho a la concesión de un recurso efectivo ante una instancia nacional, incluso cuando la violación haya sido cometida por personas que actúen en el ejercicio de sus funciones oficiales", Artículo 13, Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, Nov. 4, 1950, 213 UNTS 22.

⁹ El Artículo 2 (1) dice "El derecho de toda persona a la vida está protegida por la Ley. Nadie podrá ser privado de su vida intencionalmente, salvo en ejecución de una condena que imponga pena capital dictada por un Tribunal al rco de un delito para el que la ley establece esa pena."

queja del solicitante bajo del Convenio. Sin embargo, el recurso requerido por Artículo 13 debe ser "eficaz" en práctica tal como en ley, en particular en el sentido que su ejercicio no debe ser injustificadamente impedido por los hechos o las omisiones de las autoridades del Estado demandado' (*Aksoy contra Turquía; Aydin contra Turquía*);

- (d) Una investigación criminal ineficaz, con consecuencia que otros recursos inclusive remedios civiles son socavados es probable de constituir una infracción del Artículo 13; es decir el derecho a un recurso efectivo (entre otras cosas, *Ulsayeva & ors contra Rusia* no. 29133/03);
- (e) En una investigación que es diseñada para sacar y establecer el papel de las fuerzas de la seguridad en una infracción presunta, los requisitos que una investigación sea independiente no fue establecido donde investigadores civiles fueron ligados institucionalmente a las fuerzas de la seguridad bajo investigación (*Gulec contra Turquía; Ogur contra Turquía*);
- (f) La investigación es probable de requerir la identificación de los que dieron órdenes y, donde pertinente, la justificación de las órdenes dadas por el oficial superior (*Khatsiyeva & ors contra Rusia* no. 5108/02);

Independencia e imparcialidad del Tribunal teniendo en cuenta la infracción

- (g) En *Duzgoren contra Turquía* (no. 56827/00), un caso que implica a un civil frente a prosecución en un Tribunal de la seguridad de Estado, y la consideración de una posible infracción de los derechos de la libertad de expresión bajo Artículo 10 CEDH, el Tribunal consideró que la presencia de un oficial militar entre los jueces de la judicatura podría llevar a un temor legítimo que el Tribunal permitiría mismo ser influido por consideraciones que no fueron relacionadas a los méritos del caso y que podría ser considerado faltar independencia o imparcialidad.

Proyecto de principios sobre la administración de justicia por los tribunales militares

- (h) En tanto que los estándares que pueden ser esperados de tribunales militares, el Tribunal se ha referido (*Ergin contra Turquía* (No. 6) No. 47533/99) al '*Proyecto de Principios sobre la Administración de Justicia por los Tribunales Militares*, sometido a la Comisión de derechos humanos en su sesión 62^o período en 2006¹⁰ que indicó, entre otras cosas, que (todo el énfasis en los siguiente extractos del *Proyecto de principios* han sido agregado):

"... El "constitucionalización" de los tribunales militares que existe en varios países no los debe colocar fuera del alcance de ley común ni por encima de la ley pero, al contrario, los debe incluir en los principios del imperio de la ley, empezando con esos con respecto a la separación de poderes y la jerarquía de las normas".

¹⁰ Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/9 de 16 Junio 2005.

"Los tribunales militares deben en todas las circunstancias aplicar estándares y los procedimientos reconocido internacionalmente como garantías de un juicio justo, contando las normas de la ley humanitaria internacional".

- (i) Los autores de este informe también llaman la atención sobre otros elementos importantes de los Principios Rectores. Principio N° 8:

"La jurisdicción de los tribunales militares debe estar limitada a los delitos de naturaleza estrictamente militares cometidos por personal militar. Los tribunales militares pueden juzgar a personas como personal militar por infracciones estrictamente relacionadas con su situación militar."

La jurisdicción de los tribunales militares para juzgar a personal militar o personal tratados como personal militar no debe constituir una excepción, en principio, al Derecho común, que corresponde a un privilegio jurisdiccional o a una forma de justicia de iguales. Esta competencia debe tener carácter excepcional y se aplica únicamente a las exigencias del servicio militar. Este concepto constituye el "nexo" de la justicia militar, en particular en lo que respecta a las operaciones de campo, cuando el tribunal territorial no puede ejercer su jurisdicción. Sólo una necesidad funcional puede justificar la existencia limitada pero irreductible de la justicia militar. El órgano jurisdiccional nacional no puede ejercer su jurisdicción activa o pasiva por razones prácticas derivadas de la lejanía de acción, mientras que el tribunal local que es territorialmente competente se enfrenta a las inmunidades jurisdiccionales.

- (j) Principio N° 9 establece:

"En todos los casos, la jurisdicción de los tribunales militares deben dejarse de lado en favor de la jurisdicción de los tribunales ordinarios para llevar a cabo investigaciones sobre graves violaciones de derechos humanos tales como ejecuciones extrajudiciales, desapariciones forzadas y tortura, así como para procesar y juzgar a los autores de tales crímenes."

Contrariamente al concepto funcional de la jurisdicción de los tribunales militares, hoy en día existe una tendencia creciente a considerar que las personas acusadas de graves violaciones de derechos humanos no pueden ser juzgadas por tribunales militares en cuanto tales actos, por su propia naturaleza, no entran en el ámbito de las funciones ejercidas por estas personas. Por otra parte, las autoridades militares podrían tener la tentación de ocultar estos casos al cuestionar la idoneidad de las actuaciones judiciales, que tienden a presentar los casos, sin las medidas adoptadas o manipular "las declaraciones de culpabilidad" en detrimento de las víctimas. Los tribunales civiles deben poder, desde el principio, para investigar, perseguir y juzgar a los acusados de tales violaciones. La iniciación por un juez civil de una investigación preliminar es un paso decisivo para evitar toda forma de impunidad. La autoridad del juez civil debe permitir

que los derechos de las víctimas se tengan plenamente en cuenta en todas las etapas del proceso

- (k) En cuanto a la interrelación entre militares y civiles en lo que al sistema de justicia se refiere, el Principio N° 17, establece, entre otras cosas:

"En todos los casos en que existen tribunales militares, su autoridad debe limitarse a primera instancia. En consecuencia, los recursos, especialmente recursos de casación, deben ser llevados ante los tribunales civiles. En todos los casos, las controversias relativas a la legalidad deben ser resueltas por el máximo tribunal civil. Los conflictos de autoridad y jurisdicción entre los tribunales militares y tribunales ordinarios deben ser resueltos por un órgano judicial superior, como la Corte Suprema o el tribunal constitucional, que forma parte del sistema de justicia ordinaria y está compuesto por jueces independientes, imparciales y competentes."

"Si el mantenimiento de primer grado de los tribunales militares pueden estar justificadas por su autoridad funcional, no parece haber ninguna justificación para la existencia de una jerarquía paralela de tribunales militares al margen del derecho común. En efecto, los requisitos de una buena administración de justicia por los tribunales militares de los recursos, especialmente los desafíos que implican a la legalidad, son competencia de los tribunales civiles. De esta manera, en la fase de apelación o, al menos, la etapa de casación, los tribunales militares que forman "parte integrante del sistema judicial general". Estos procedimientos se deben aplicar a disposición de los acusados y las víctimas, lo que presupone que a las víctimas se les permite participar en el procedimiento, en particular durante la etapa de juicio.

Del mismo modo, un mecanismo judicial imparcial para resolver los conflictos de jurisdicción o autoridad debe ser establecido. Este principio es fundamental, ya que garantiza que los tribunales militares no constituyen un sistema paralelo de justicia fuera del control de las autoridades judiciales. Es interesante señalar que esta fue recomendada por el Relator Especial sobre la cuestión de la tortura y el Relator Especial sobre ejecuciones extrajudiciales, sumarias o arbitrarias "

14. Al considerar la adecuación de las propuestas de reformas legislativas y de procedimiento propuesto por el Estado de México, a raíz de la sentencia del Tribunal de Justicia en noviembre de 2009, los autores de este informe se subrayan respetuosamente:

- (a) La importancia de la debida investigación, y el requisito de fondo que la investigación debe ser imparcial e independiente;
- (b) La importancia de la independencia de la fiscalía y el Tribunal que consideran violaciones;
- (c) Los límites que deben imponerse a la disponibilidad de la jurisdicción militar;

- (1) a los casos que tienen un verdadero nexo con la operación de las fuerzas armadas
- (2) Que los casos de graves violaciones de derechos humanos deben ser excluidos de la jurisdicción de los tribunales militares, por lo que los autores respetuosamente sostienen en ninguno de centrarse en los delitos de desaparición forzada, tortura y violación sería demasiado estrecho y la jurisdicción de reserva demasiado para el sistema de la justicia militar;
- (3) Que los Tribunales Militares, en todo caso se constituirán y actuarán de conformidad con los principios de derechos humanos y derecho humanitario;
- (4) Los tribunales militares no deben actuar como una jurisdicción paralela y, en todo caso, se sujetan a la supervisión de los tribunales nacionales, y debe haber un mecanismo judicial competente e imparcial para la resolución de conflictos de competencia.

Fecha: 14 Diciembre 2010

Respetuosamente,

.....
Philip Haywood and Adam Hiddleston
Bar Human Rights Committee

www.barhumanrights.org.uk

.....
David Palmer
Solicitors International Human Rights Group

IN THE INTER AMERICAN COURT OF HUMAN RIGHTS

IN THE CASE OF

RADILLA-PACHECHO

AND

THE UNITED STATES OF MEXICO

AMICUS BRIEF ON BEHALF OF THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE
OF THE BAR OF ENGLAND AND WALES
AND THE SOLICITORS' INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS GROUP

1. The first named *amicus*, the Bar Human Rights Committee ("BHRC") is the international human rights arm of the Bar of England and Wales. It is an independent body primarily concerned with the protection of the rights of advocates and judges around the world. It is also concerned with defending the rule of law and internationally recognised legal standards relating to the right to a fair trial.
2. The second named *amicus*, the Solicitors International Human Rights Group ("SIHRG") promotes awareness of international human rights within the legal profession and mobilises solicitors into effective action in support of those rights. The Group encourages human rights lawyers overseas and conducts related missions, research, campaigns and training. The SIHRG's organisation is designed to promote the application of solicitors' skills in realising the observance of international human rights standards.
3. This brief is directed to the Court in the case of *Radilla-Pacheco v Mexico*,¹ in which the case gave judgment on 23rd November 2009.
4. In the *Radilla* case, the Inter-American Court of Human Rights ordered, following its finding that the Mexican state was responsible for the forced disappearance of *Rosendo Radilla Pacheco*, that the State must, inter alia:

- Carry out a thorough investigation, and to identify those responsible for his disappearance;

¹ *Radilla Pacheco v. Mexico*, Preliminary Objections, Merits, Reparations, and Costs, Judgment of November 23, 2009, Case 777/01, Report No. 65/05, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.124 Doc. 5 (2005) available online at: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/senec_209_ing.pdf (last accessed 14 December 2010) (hereinafter "*Radilla Pacheco v. Mexico*").

- Pay reparations to the Radilla family;
 - Bring Article 57 of the Code of Military Justice in line with recognised international standards, including the American Convention on Human Rights to which Mexico is a state party;
 - Withdraw the reservation to Article IX of the Inter-American Convention on Forced Disappearances made by Mexico, which states that the military may prosecute and investigate crimes committed by the military whilst on duty.²
5. In this brief, the authors limit their comment to developing norms, as exemplified by jurisprudence of the European Court of Human Rights (ECtHR) and the Draft Principles on the Administration of Justice through Military Tribunals,³ to the requirements of investigation and the framework for judicial resolution of human rights violations by members of a state's armed forces.
 6. It is understood, in the light of the order made by the Court that reforms to the legislation governing military jurisdiction in Mexico are currently under consideration. The authors of this brief understand that President Felipe Calderón presented proposed amendments to the relevant law governing the operation of the Military Tribunals, before the Mexican Senate on 18 October 2010.
 7. In giving guidance on the framework for changes in the legislative framework, the Court in the *Radilla* case indicated to the Government of Mexico that:
 - a) The application of "military criminal jurisdiction shall have a restrictive and exceptional scope";⁴
 - b) That "only active soldiers shall be prosecuted within the military jurisdiction for the commission of crimes or offenses that based on their own nature threaten the juridical rights of the military order itself."⁵
 - c) "[t]aking into account the nature of the crime and the juridical right damaged, military criminal jurisdiction is not the competent jurisdiction to investigate and, in its case, prosecute and punish the authors of violations of human rights but that instead, the processing of those responsible always corresponds to the ordinary justice system;"⁶

² *Ibid.*, operative paras. 7-18.

³ Draft Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals, U.N. Doc. E/CN.4/2006/58 at 4 (2006), available online at: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G06/106/77/PDF/G0610677.pdf?OpenElement> (last accessed 14 December 2010).

⁴ *Radilla Pacheco v. Mexico*, *supra* n. 1, para. 272.

⁵ *Ibid.*, para. 272.

⁶ *Ibid.*, para. 273.

d) "...[r]egarding situations that violate human rights of civilians, the military jurisdiction cannot operate under any circumstance."⁷

8. The authors of this brief understand that the proposed amendments to the law would make provision for cases to be transferred to the civil courts only when a member of the military is accused of one or more of three crimes: enforced disappearance, torture and rape. All other cases that might involve, inter alia, alleged violations amounting for example to extrajudicial killing, ill-treatment and/or arbitrary detention will continue to remain within the jurisdiction of the military court system.
9. It is further understood that the draft bill provides that allegations of human rights abuses will be investigated by the military investigative police.
10. This brief is directed to the Court in the context of the ruling and the directions given to the State of Mexico in the Judgment handed down by the Court on 23rd November 2009. As indicated in the judgment, compliance by the State of Mexico with the terms of the judgment would be monitored, with a requirement that the Mexican state provide the Court with a report on measures implemented within one year of the notification of the judgment. In this context, the authors of this brief respectfully draw attention to some of the relevant principles in the jurisprudence of the ECtHR as examples of standards emerging in the regional European context.
11. The authors of this brief respectfully acknowledge that many of the requirements of adequate investigation and prosecution of violations involving agents of the state and members of its armed forces, as defined in the case law of the European Court, are replicated in the case law of the Inter-American Court, and also note that the European Court has been assisted by jurisprudence from the Inter-American system.
12. Attention is also drawn to the *Draft Principles governing the Administration of Justice*.
13. In this context and in relation to the specific characteristics of proper investigation and the appropriate ambit of military jurisdiction, as required in the implementation of an appropriate legal framework, the authors of this brief would simply seek to comment as follows:

The nature of the obligation to investigate

- (a) The case law of the European Court emphasises, in accordance with a state's obligations under Article 13 European Convention on Human Rights (ECHR),⁸ that the fundamental importance of the right to protection of the right to life, and the requirement, in addition to the payment of compensation, of a thorough and

⁷ *Ibid*, para. 274.

⁸ 'Everyone whose rights and freedoms as set forth in this Convention are violated shall have an effective remedy before a national authority notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity', Article 13 *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Nov. 4, 1950. 213 UNTS 22.

effective investigation capable of leading to the identification and punishment of those responsible for the deprivation of life and infliction of treatment contrary to Article 3 ECHR (i.e. the prohibition on torture and inhuman and degrading treatment and punishment) (inter alia, see *Anguelova v Bulgaria* no. 38361/97; *Aydin v Turkey* no. 25660/94);

- (b) The nature of the obligation to investigate will depend on the circumstances but must be 'public and independent scrutiny' (*McCann v UK* (1996) 21 EHRR 97). In cases involving the right to life, and without proper investigation, there will be a violation of Article 2,⁹ in addition to any violation caused by the death itself. The requirements are (a) the investigation is carried out by an independent body in public; (b) it must be thorough and rigorous and reasonably prompt; (c) capable of imputing responsibility and identifying perpetrators; (d) if agents of the state are involved, capable of determining whether Art 2 conditions was breached; (e) if part of criminal complaint, the complainant must participate; (f) the next of kin must have the opportunity for effective involvement: *Jordan v UK* (2003) 37 EHRR 2;
- (c) Article 13 guarantees the availability at the national level of a remedy to enforce the substance of the Convention rights and freedoms in whatever form they might happen to be secured in the domestic legal order. Article 13 requires the provision of a domestic remedy to deal with the substance of the relevant Convention complaint and to grant appropriate relief, although Contracting States are afforded some discretion as to the manner in which they conform to their Convention obligations under this provision. The scope of the obligation under Article 13 varies depending on the nature of the applicant's complaint under the Convention. 'Nevertheless, the remedy required by Article 13 must be "effective" in practice as well as in law, in particular in the sense that its exercise must not be unjustifiably hindered by the acts or the omissions of the authorities of the respondent State' (*Aksoy v. Turkey; Aydin v. Turkey*);
- (d) Ineffective criminal investigation, with a consequence that other remedies including civil remedies are undermined, is likely to constitute a breach of Article 13; i.e. the right to an effective remedy (inter alia, *Ulsayeva & ors v Russia* no. 29133/03);
- (e) In an investigation designed to elicit and establish the role of the security forces in an alleged violation, the requirements that an investigation be independent was not established where civilian investigators were institutionally linked to the security forces under investigation (*Gulec v Turkey; Ogur v Turkey*);
- (f) The investigation is likely to require the identification of those who gave orders and, where relevant, the justification for the orders given by the superior officer (*Khatsiyeva & ors v Russia* (no. 5108/02);

Independence and impartiality of the Court considering the violation

⁹ Article 2 (1) states 'Everyone's right to life shall be protected by law. No one shall be deprived of his life intentionally save in the execution of a sentence of a court following his conviction of a crime for which this penalty is provided by law'.

(g) In *Duzgoren v Turkey* (no. 56827/00), a case involving a civilian facing prosecution before a state security court, and the consideration of the possible infringement of freedom of expression rights under Article 10 ECHR, the Court considered that the presence of a military officer among the judges on the bench could lead to a legitimate fear that the Court would allow itself to be influenced by considerations that were unrelated to the merits of the case and that it could be considered to lack independence or impartiality.

The Draft Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals

(h) So far as the standards that might be expected of military tribunals, the Court has drawn (c.f. *Ergin v Turkey* (No. 6) No. 47533/99) on the 'Draft Principles Governing the Administration of Justice Through Military Tribunals', submitted to the Commission on Human Rights at its 62nd Session in 2006¹⁰ which stated, inter alia, that (all emphasis in the following extracts from the *Draft Principles* has been added):

"... the 'constitutionalization' of military tribunals that exists in a number of countries should not place them outside the scope of ordinary law or above the law but, on the contrary, should include them in the principles of the rule of law, beginning with those concerning the separation of powers and the hierarchy of norms."

"Military tribunals must in all circumstances apply standards and procedures internationally recognized as guarantees of a fair trial, including the rules of international humanitarian law."

(i) The authors of this brief also draw attention to other important elements of the Guiding Principles. At Principle No. 8:

'The jurisdiction of military courts should be limited to offences of a strictly military nature committed by military personnel. Military courts may try persons treated as military personnel for infractions strictly related to their military status.'

'The jurisdiction of military tribunals to try military personnel or personnel treated as military personnel should not constitute a derogation in principle from ordinary law, corresponding to a jurisdictional privilege or a form of justice by one's peers. Such jurisdiction should remain exceptional and apply only to the requirements of military service. This concept constitutes the "nexus" of military justice, particularly as regards field operations, when the territorial court cannot exercise its jurisdiction. Only such a functional necessity can justify the limited but irreducible existence of military justice. The national court is prevented from exercising its active or passive jurisdiction for practical reasons arising from the remoteness of the action, while the local court that would be territorially competent is confronted with jurisdictional immunities.'

(j) Principle No. 9 states:

'In all circumstances, the jurisdiction of military courts should be set aside in favour of the jurisdiction of the ordinary courts to conduct inquiries into serious human rights violations such as extrajudicial executions, enforced disappearances and torture, and to prosecute and try persons accused of such crimes.'

Contrary to the functional concept of the jurisdiction of military tribunals, there is today a growing tendency to consider that persons accused of serious human rights violations cannot be tried by military tribunals insofar as such acts would, by their very nature, not fall within the scope of the duties performed by such persons. Moreover, the military authorities might be tempted to cover up such cases by questioning the appropriateness of prosecutions, tending to file cases with no action taken or manipulating

¹⁰ Doc. E/CN.4/Sub.2/2005/9 of 16 June 2005.

"guilty pleas" to victims' detriment. Civilian courts must therefore be able, from the outset, to conduct inquiries and prosecute and try those charged with such violations. The initiation by a civilian judge of a preliminary inquiry is a decisive step towards avoiding all forms of impunity. The authority of the civilian judge should also enable the rights of the victims to be taken fully into account at all stages of the proceedings'

(k) So far as the inter-relationship between military and the civilian system of justice is concerned, Principle No. 17, provides, inter alia:

'In all cases where military tribunals exist, their authority should be limited to ruling in first instance. Consequently, recourse procedures, particularly appeals, should be brought before the civil courts. In all situations, disputes concerning legality should be settled by the highest civil court. Conflicts of authority and jurisdiction between military tribunals and ordinary courts must be resolved by a higher judicial body, such as a supreme court or constitutional court, that forms part of the system of ordinary courts and is composed of independent, impartial and competent judges.'

'While the residual maintenance of first-degree military courts may be justified by their functional authority, there would seem to be no justification for the existence of a parallel hierarchy of military tribunals separate from ordinary law. Indeed, the requirements of proper administration of justice by military courts dictate that remedies, especially those involving challenges to legality, are heard in civil courts. In this way, at the appeal stage or, at the very least, the cassation stage, military tribunals would form "an integral part of the general judicial system". Such recourse procedures should be available to the accused and the victims; this presupposes that victims are allowed to participate in the proceedings, particularly during the trial stage.'

'Similarly, an impartial judicial mechanism for resolving conflicts of jurisdiction or authority should be established. This principle is vital, because it guarantees that military tribunals do not constitute a parallel system of justice outside the control of the judicial authorities. It is interesting to note that this was recommended by the Special Rapporteur on the question of torture and the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions'

14. In considering the adequacy of the proposals for legislative and procedural reforms proposed by the State of Mexico, following the Court's judgment in November 2009, the authors of this brief would therefore respectfully underscore:

(a) The importance of proper investigation, and the underlying requirement that the investigation must be impartial and independent;

(b) The importance of the independence of the Prosecuting authority and the Court considering violations;

(c) The limits that should be imposed on the availability of military jurisdiction:

(1) to cases that have a *true* nexus on the operation of the armed forces;

(2) That cases involving *serious human rights* violations should be excluded from the jurisdiction of military tribunals, so that the authors would respectfully contend that any focus on the crimes of

enforced disappearance, torture and rape would be too narrow and reserve too much jurisdiction to the system of military justice;

(3) That the Military Tribunals must in any event be constituted and act in accordance with principles of human rights and humanitarian law;

(4) Military Tribunals must not act as a parallel jurisdiction and should in any event be subject to the supervision of the national Courts, and there should be an appropriate and impartial judicial mechanism for resolving conflicts of jurisdiction.

Dated: 14 December 2010

Respectfully submitted,

.....
Philip Haywood and Adam Hiddleston
Bar Human Rights Committee

www.barhumanrights.org.uk

.....
David Palmer
Solicitors International Human Rights Group

Representatives for the Amicus Curiae