amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo (Classe A)

Pubblicata in internet all'indirizzo www.amministrativamente.com

Rivista di Ateneo dell'Università degli Studi di Roma "Foro Italico"

Direzione scientifica
Gennaro Terracciano, Gabriella Mazzei, Julián Espartero Casado

Direttore Responsabile
Gaetano Caputi

Redazione
Giuseppe Egidio Iacovino, Carlo Rizzo

FASCICOLO N. 1/2024

Estratto

Iscritta nel registro della stampa del Tribunale di Roma al n. 16/2009
ISSN 2036-7821

Comitato scientifico

Annamaria Angiuli, Antonio Barone, Vincenzo Caputi Jambrenghi, Francesco Cardarelli, Enrico Carloni, Maria Cristina Cavallaro, Guido Clemente di San Luca, Andry Matilla Correa, Chiara Cudia, Gianfranco D'Alessio, Mariaconcetta D'Arienzo, Ambrogio De Siano, Ruggiero Dipace, Luigi Ferrara, Pierpaolo Forte, Gianluca Gardini, Biagio Giliberti, Emanuele Isidori, Bruno Mercurio, Francesco Merloni, Giuseppe Palma, Alberto Palomar Olmeda, Attilio Parisi, Luca Raffaello Perfetti, Fabio Pigozzi, Alessandra Pioggia, Helene Puliat, Francesco Rota, Josè Manuel Ruano de la Fuente, Leonardo J. Sánchez-Mesa Martínez, Ramón Terol Gómez, Antonio Felice Uricchio.

Comitato editoriale

Jesús Avezuela Cárcel, Giuseppe Bettoni, Sveva Bocchini, Salvatore Bonfiglio, Vinicio Brigante, Sonia Caldarelli, Giovanni Cocozza, Andrea Marco Colarusso, Sergio Contessa, Giuseppe Doria, Manuel Delgado Iribarren, Fortunato Gambardella, Flavio Genghi, Jakub Handrlica, Margherita Interlandi, Laura Letizia, Giuseppina Lofaro, Federica Lombardi, Gaetano Natullo, Carmen Pérez González, Giovanni Pesce, Marcin Princ, Sara Pugliese, Bianca Nicla Romano, Antonio Saporito, Giuliano Taglianetti, Simona Terracciano, Stefania Terracciano, Salvatore Villani.

Coordinamento del Comitato editoriale

Valerio Sarcone.

ISSN 2036-7821

amministrativ@mente
Rivista scientifica trimestrale di diritto amministrativo
www.amministrativamente.com

UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA "FORO ITALICO"

Le riforme della giustizia militare in Sud America

di Fabio Zambardino

(Assegnista di ricerca presso l'Università degli Studi della Campania "Luigi Vanviteli" e Professore Associato di Diritto Comparato presso la New Vision University di Tbilisi)

Sommario

1. Introduzione. 2. La transizione democratica in Sud America. 3. Le riforme della giustizia militare nella Regione. 4. Considerazioni conclusive.

Abstract

The article aims at illustrating the characteristic and common features of the military justice system in force in the South American region, indicating the most recent developments and highlighting its peculiarities. After briefly introducing the general and essential aspects that characterize the military justice systems according to comparative methodologies, the article focuses on the characteristics of military justice in South America, analyzing the sources and highlighting the matters falling within its sphere of competence, especially following the processes of democratic transition and, consequently, the reforms that have affected the matter.

* *Il presente lavoro è stato sottoposto al preventivo referaggio secondo i parametri della double blinde peer review.*

ISSN 2036-7821

1. Introduzione.

La giustizia militare è considerata, solitamente, un sistema giuridico a sé stante, che si applica ai membri delle forze armate e, in alcuni casi, anche ai civili nei casi in cui sia ravvisato un collegamento con queste ultime[1]. Tale affermazione è valida anche nell'area sudamericana.

L'obiettivo principale del sistema di giustizia militare, indipendentemente dalle differenti esperienze giuridiche, è quello di preservare la disciplina e il buon ordine nelle forze armate e garantire, al contempo, la loro efficacia operativa. In tal senso, dunque, strutture, regole e procedure sottoposte a tale giurisdizione possono presentare, sia nella sostanza che nella forma, importanti differenze rispetto ai loro equivalenti di matrice civile.

In molti casi, infatti, la giustizia militare opera in un sistema giudiziario separato, al quale si applicano regole e procedure più severe al fine di far rispettare la disciplina interna e garantire, come detto, l'efficacia sotto il profilo operativo.

Tali considerazioni, in particolare, possono sollevare questioni in merito al principio della supremazia civile o, parallelamente, problematiche di conformità in relazione agli standard internazionali dei diritti umani come, per esempio, le garanzie di un giusto processo[2].

Poste tali premesse, le nuove democrazie hanno affrontato – e, in alcuni casi, continuano ad affrontare – innumerevoli sfide derivanti dai processi di transizione verso governi democratici, che vanno dallo sviluppo di nuovi sistemi elettorali e di partito alla riorganizzazione delle economie nazionali, con tutta una serie di scelte e giustificazioni valoriali che accompagnano questi processi.

---

[1] Sul rapporto tra ordinamenti interdipendenti all'interno dello stesso sistema giuridico, sulle loro interazioni e sovrapposizioni di competenza si veda, generalmente, S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, 1918, 2ª ed., Firenze, 1946. La teoria secondo cui il sistema giuridico svolge una mera funzione "normativistica" – in base alla quale il diritto è norma e il concetto di "ordinamento giuridico" viene individuato esclusivamente nel sistema di norme poste dallo Stato – è stata superata in favore della teoria "istituzionalistica" di Santi Romano. Ai fini che qui rilevano, in base a questa tesi, il diritto scaturisce dalla struttura della società; pertanto, non necessariamente dallo Stato ma anche dalle diverse istituzioni sociali, da cui il nome di teoria istituzionalistica. Vi potranno essere, dunque, una pluralità di ordinamenti giuridici, diversi e contestuali. Ogni ordinamento giuridico è istituzione e viceversa ogni istituzione è un ordinamento giuridico. Il diritto nasce, allora, nel momento in cui il gruppo sociale diviene gruppo organizzato, ossia si istituzionalizza creando una organizzazione; quindi, non c'è società senza che si manifesti in essa il fenomeno giuridico (*ubi societas ibi ius*). S. ROMANO, *L'ordinamento giuridico*, cit, p. 25. Si ha un ordinamento giuridico quando oltre alla società, «da intendersi come l'insieme dei soggetti, si rinvengono almeno altri due elementi essenziali: la normazione, ossia il complesso delle regole di organizzazione; e l'ordine sociale, cioè il sistema delle strutture entro cui i soggetti che sono membri della società si muovono». Le ragioni del successo di tale teoria scaturirono dalla considerazione secondo cui «la società si articola in organizzazioni riconosciute come portatrici di interessi collettivi, la cui presenza è legittimata anche nell'ambito del potere pubblico. Questa nuova realtà viene definita come "Istituzione". I due elementi che la caratterizzano sono l'appartenenza alla sfera sociale e l'organizzazione razionale». S. CASSESE, *Istituzione: un concetto ormai inutile*, POL. DIR., 1979, p. 59. Si veda anche, in senso più generale, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Naples, 2006, p. 196 ss.

[2] Si veda, a tal proposito, la nota Art. 6 della CEDU, il quale affronta il tema dell'equo processo.

ISSN 2036-7821

In siffatto scenario, anche la riforma del sistema di giustizia militare rappresenta una componente cruciale e, spesso, drasticamente sottovalutata dell'iter giuridico che porta al consolidamento democratico[3].
Generalmente, le riforme dei sistemi di giustizia militare derivano da una necessità di miglioramento della loro efficacia, della qualità della giustizia fornita dai tribunali militari e di adattamento ai cambiamenti della legislazione nazionale, agli standard internazionali sui diritti umani o ai bisogni specifici dell'istituzione militare in questione.
In tale contesto, le preoccupazioni relative alla compatibilità dei sistemi di giustizia che si applicano alle forze armate con gli standard dei diritti umani possono indurre gli Stati a rivedere i loro sistemi di giustizia militare e ad attuare alcuni cambiamenti[4].
Oltre a circostanze "esterne", inoltre, possono essere ravvisati anche cambiamenti a livello di diritto interno, i quali possono configurare la necessità di modificare il sistema[5].
In alcuni casi, le riforme della giustizia militare vengono attuate nel quadro di più ampie riforme giudiziarie – soprattutto nei contesti delle società in transizione verso un regime democratico – e vengono prese misure per razionalizzare il sistema. Questo può portare ad alcuni cambiamenti fondamentali, dalla revisione della base giuridica e del quadro istituzionale all'abolizione totale del sistema dei tribunali specializzati[6].

---

[3] B. J. KYLE & A. G. REITER, *Militarized Justice in New Democracies: Explaining the Process of Military Court Reform in Latin America*, LAW & SOC'Y REV., 2013, p. 378.

[4] M. W. MEIER & J. T. HILL, *Targeting, the law of war, and the uniform code of military justice*, VANDERBILT J. TRANSN'L L., 2018, pp. 788-789. È il caso, per esempio, della Convenzione europea dei diritti dell'uomo (CEDU), la quale ha notevolmente influenzato lo sviluppo dei sistemi nazionali di diritto militare nella maggior parte del Continente europeo, soprattutto per quel che concerne il rafforzamento dell'indipendenza giudiziaria e una migliore applicazione delle garanzie di processo equo da parte dei tribunali militari. Qualora la legislazione interna preveda che il ricorrente possa accedere a un tribunale, si applica l'articolo 6 anche nei confronti di ufficiali dell'esercito in servizio attivo e alle loro pretese dinanzi ai tribunali militari; in giurisprudenza, *inter alia*, *Pridatchenko e altri c. Russia*, 21/09/2007. M. VASHAKMADZE, *Understanding Military Justice: A Practice Note*, Security Sector Reform Working Group: Military Justice 2, Ginevra, 2018, pp. 4-5. Inoltre, a ciò si aggiungono altri aspetti che possono guidare le riforme della giustizia militare, come, per esempio, il cambiamento degli ambienti operativi, l'ampliamento dei mandati delle forze armate moderne e la necessità di una maggiore efficacia.

[5] M. VASHAKMADZE, *Understanding Military Justice: A Practice Note*, cit., p. 5. È il caso del Canada, per esempio, dove la legislazione interna sui diritti umani ha innescato dato vita ai primi tentativi di riforma della giustizia militare.

[6] M. W. MEIER & J. T. HILL, *Targeting, the law of war, and the uniform code of military justice*, cit., pp. 789-780. Per esempio, nel dicembre del 2016, il Parlamento del Kirghizistan, attuando le raccomandazioni della Commissione per le Riforme Giudiziarie, ha deciso di abolire i tribunali militari. Le motivazioni di questa riforma erano basate sulla considerazione che la quantità di risorse finanziarie spese per il sistema di giustizia militare non poteva essere ragionevolmente giustificata dai risultati – i tribunali militari, secondo questo punto di vista, si sono dimostrati ampiamente inefficaci. Come conseguenza di questa riforma, i giudici militari specializzati sono stati trasferiti, in prima istanza, ai tribunali civili. M. VASHAKMADZE, *Understanding Military Justice: A Practice Note*, cit., pp. 4-5.

ISSN 2036-7821

Tuttavia, nei Paesi che non hanno sperimentato una vera e propria "interferenza attiva" delle forze armate nella politica e nella vita civile, le riforme possono rivelarsi più incisive, in gran parte grazie a una migliore cooperazione tra gli attori civili e militari (alcuni paesi dell'Europa orientale e centrale appartengono a questa categoria)[7].

Ciò premesso, in termini generali, le riforme della giustizia militare si muovono seguendo due tendenze riformatrici principali.

La prima tendenza è quella di trasferire le competenze giudiziarie ai tribunali civili. La seconda è quella di limitare la giurisdizione dei tribunali militari sui civili[8].

Differenze significative, in tale ottica, esistono tra i sistemi di giustizia militare basati sulla tradizione anglosassone – *common law* – rispetto a quelli basati sulla tradizione europea continentale – *civil law*. Da un lato, i sistemi di *common law* hanno "familiarità" con tribunali militari *ad hoc* che si riuniscono caso per caso[9], mentre nei sistemi di *civil law*, dall'altro lato, operano tribunali militari permanenti (o tribunali civili con giudici specializzati)[10].

---

[7] M. W. MEIER & J. T. HILL, *Targeting, the law of war, and the uniform code of military justice*, cit., pp. 789-780.

[8] F. ANDREU-GUZMAN, *Military Jurisdiction and International Law*, Part II, International Commission of Jurists, Ginevra, 2004, p. 161. Sia il Relatore Speciale delle Nazioni Unite sull'indipendenza della magistratura che il Gruppo di lavoro sulla detenzione arbitraria raccomandano di limitare la giurisdizione militare. Il loro punto di vista si basa sull'attuale sviluppo del diritto internazionale che è verso la proibizione dei tribunali militari che processano i civili. I *Paris Minimum Standards of Human Rights Norms in a State of Emergency of the International Law Association* (1984) indicano, inoltre, che «civil courts shall have and retain jurisdiction over all trials of civilians for security and related offences; initiation of any such proceedings before their transfer to a military court or tribunal shall be prohibited». Simili divieti sono inclusi nei Principi fondamentali sull'indipendenza della magistratura approvati dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite. *Risoluzione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite*, no. 40/32, 29 November 1985 e no. 40/146, 3 December 1985, Articolo 5, il quale afferma che «[e]veryone shall have the right to be tried by ordinary courts or tribunals using established legal procedures. Tribunals that do not use the duly established procedures of the legal process shall not be created to displace the jurisdiction belonging to the ordinary courts or judicial tribunals».

[9] M. VASHAKMADZE, *Understanding Military Justice: A Practice Note*, cit., p. 4 ss. Tuttavia, i Paesi di *common law* si stanno muovendo sempre più verso un sistema di tribunali militari permanenti. Uno dei principali motori di questa tendenza è la convinzione che ciò possa migliorare la flessibilità del sistema di giustizia militare e la sua compatibilità con le norme internazionali sui diritti umani. Si veda, sul punto, J. D. OHLIN, *The Common Law of War*, WILLIAM & MARY LAW REVIEW, 2016, pp. 495-499. Per esempio, «the UK revokes the need to obtain a convening warrant for each trial, and more than one Court Martial are able to operate at any time». M. VASHAKMADZE, *Understanding Military Justice: A Practice Note*, cit., pp. 4-5. Si vedano, per un approfondimento di dottrina, D. A. SCHLUETER, *Reforming Military Justice: An Analysis of the Military Justice Act of 2016*, ST MARY'S LAW JOURNAL, 2017, pp. 1-164; A. DUXBURY & M. GROVES, (Eds.), *Military justice in the modern age*, Cambridge, 2016; M. MADDEN, *Keeping up with the Common Law O'Sullivans - The Limits of Comparative Law in the Context of Military Justice Law Reforms*, ALBERTA LAW REVIEW, 2013, pp. 125-152; J. B. ROAN & C. BUXTON, *The american military justice system in the new millennium*, AFL REVIEW, 2002.

[10] Una delle principali differenze tra queste due tradizioni giuridiche riguarda il ruolo dei comandanti all'interno del sistema di giustizia militare. Nei Paesi di *common law* i comandanti hanno un ruolo centrale in diverse fasi di un caso. Essi, infatti, possono essere coinvolti nella scoperta e nell'investigazione dei reati. Nei sistemi di *civil law*, per converso, il ruolo del comandante di solito termina con la scoperta del reato. Si vedano, per un'analisi del contesto europeo, E. WIEBELHAUS-BRAHM, *Military Courts, Civil-Military Relations, and the Legal Battle for Democracy: The Politics of Military Justice*, HUMAN RIGHTS QUARTERLY, 2022, pp. 225-228; F. ROSÉN,

ISSN 2036-7821

I sistemi di giustizia militare nei paesi di *common law*, inoltre, si basano sulla giurisdizione esclusiva dei tribunali militari sui reati commessi dal personale militare (a volte, la loro giurisdizione si estende anche a diverse categorie di civili)[11].
In un gran numero di paesi dell'Europa continentale, al contrario, i tribunali civili hanno giurisdizione sui reati militari[12].

2. La transizione democratica in Sud America.

In molti Paesi dell'America Latina, negli ultimi decenni, è stato avviato un processo di ulteriore democratizzazione che ha coinvolto, in maniera evidente, anche il sistema della giustizia militare che, già dagli inizi degli anni 2000, è stato attraversato da una profonda riforma[13].
Uno degli obiettivi principali della *leadership* democratica in un ambiente post-autoritario è subordinare l'esercito a una catena di comando civile e stabilire un fermo controllo civile sul comportamento militare[14].
Mentre gli studi esistenti tendono a concentrarsi su questioni come il controllo legislativo e l'organizzazione dei ministeri della difesa[15], parte della dottrina ha esaminato l'importanza delle interazioni legali tra attori militari e civili. La dottrina, in particolare, sottolinea come il controllo civile dell'esercito può essere ottenuto solo quando le forze armate agiscono all'interno dello stato di diritto[16] e quando al personale militare non vengono concessi speciali privilegi[17].
Le ricerche empiriche hanno esaminato la "contrattazione" civile-militare sulla giurisdizione degli ufficiali militari accusati di violazioni dei diritti umani in Cile, Argentina e Bolivia[18].

The end of military justice in Europe: An agenda for juridical civil–military relations, SMALL WARS & INSURGENCIES, 2013, pp. 335-348.

[11] J. D. OHLIN, *The Common Law of War*, cit., pp. 495-499.

[12] M. VASHAKMADZE, *Understanding Military Justice: A Practice Note*, cit., p. 4 ss. Per esempio, in Germania, non esistono tribunali militari permanenti in tempo di pace. I tribunali amministrativi (disciplinari) si occupano dei reati di "servizio", mentre i tribunali civili si concentrano sui crimini. Sul medesimo punto, anche D. COTELEA *et al.*, *The Role of Military Courts Across Europe. A Comparative Understanding of Military Justice Systems*, FINABEL, 2021.

[13] Sia consentito rinvio a F. ZAMBARDINO, *La giustizia militare in Argentina*, RASSEGNA DELLA GIUSTIZIA MILITARE, no. 2, 2021, p. 78 ss.

[14] Sul punto, per esempio, D. BLAND, *A Unified Theory of Civil-Military Relations*, ARMED FORCES & SOC'Y, 1999, pp. 7-26; M. DESCH, *Civilian Control of the Military: The Changing Security Environment*, The Johns Hopkins Univ. Press, 2001, pp. 1999.

[15] Si vedano, *ex multis*, T. C. BRUNEAU, *Civil-Military Relations in Latin America: The Hedgehog and the Fox Revisited*, MILITARY REV., 2005, pp. 111-31; D. S. PION-BERLIN & H. TRINKUNAS, *Civilian Praetorian ism and Military Shirking During Constitutional Crises in Latin America*, COMPARATIVE POLITICS, 2009, pp. 395-411.

[16] H. TRINKUNAS, *Crafting Civilian Control in Emerging Democracies: Argentina and Venezuela*, J. OF INTERAMERICAN STUDIES AND WORLD AFFAIRS, 2000, p. 79.

[17] S. J. FITCH, *The Armed Forces and Democracy in Latin America*, The Johns Hopkins Univ. Press, 1998, p. 38.

[18] D. PION-BERLIN, *Informal Civil-Military Relations in Latin America: Why Politicians and Soldiers Choose Unofficial Venues*, ARMED FORCES & SOC'Y, 2010, pp. 526-44.

ISSN 2036-7821

Di conseguenza, l'attenzione della dottrina si è focalizzata sulla politica giudiziaria nelle nuove democrazie, con particolare attenzione al rafforzamento dei tribunali, alla garanzia che tutti gli attori aderiscano allo Stato di diritto e alla creazione di una nuova fiducia della società nel sistema giudiziario[19].

In tale prospettiva, il ruolo dei tribunali militari ha importanti implicazioni sulla politica giudiziaria più in generale. La dottrina, infatti, ha spesso esaminato il ruolo dei tribunali come attori politici, ma concentrandosi in gran parte sull'interazione dei tribunali civili con altri attori civili, come il potere esecutivo e il potere legislativo[20], esaminando di rado le interazioni tra tribunali militari e attori civili, o tra tribunali civili e militari[21].

Allo stesso modo, quando si esamina l'indipendenza (o autonomia giudiziaria), in particolare in America Latina, gli studiosi si concentrano prevalentemente sulla capacità dei tribunali civili di prendere decisioni libere da pressioni da parte dei rami del governo eletti[22], o sull'indipendenza interna dei tribunali inferiori di pronunciarsi senza interferenze da parte dei tribunali superiori[23].

Infine, la sovraestensione dei tribunali militari ha importanti implicazioni per lo sviluppo dei diritti umani nelle nuove democrazie. In gran parte dei Paesi dell'America latina, l'eccessiva pressione dei tribunali militari e la debolezza della magistratura civile hanno reso le leggi inefficaci[24].

In sintesi, quando i tribunali militari oltrepassano i propri confini, le vittime non ricevono giustizia per le passate violazioni dei diritti umani, le future violazioni dei diritti umani non vengono scoraggiate, le relazioni civili-militari ne risentono, lo stato di diritto viene indebolito e, di conseguenza, il consolidamento democratico è ostacolato[25].

In tal senso, dunque, è comprensibile come le regole del diritto militare si applichino a un'istituzione che, nel tempo, si è sempre percepita come indipendente. Non a caso, la maggioranza della dottrina fa riferimento a un'istituzione "totale", chiusa,

---

[19] Si veda, *inter alia*, P. C. MAGALHÃES, *The Politics of Judicial Reform in Eastern Europe*, COMPARATIVE POLITICS, 1999, pp. 43-62.

[20] Sul punto, L. HILBINK, *Judges Beyond Politics in Democracy and Dictatorship: Lessons from Chile*, Cambridge Univ. Press, 2007; M. IARYCZOWER, P. T. SPILLER, M. TOMMASI, *Judicial Lobbying: The Politics of Labor Law Constitutional Interpretation*, AMERICAN POLITICAL SCIENCE REV., 2006, pp. 85-97.

[21] B. J. KYLE & A. G. REITER, *Militarized Justice in New Democracies: Explaining the Process of Military Court Reform in Latin America*, cit., p. 379.

[22] J. COUSO, *The Judicialization of Chilean Politics: The Rights Revolution That Never Was*, in R. SIEDER *et al.* (ed.), *The Judicialization of Politics in Latin America*, New York, 2005.

[23] J. RÍOS-FIGUEROA, *Judicial Independence: Definition, Measurement, and Its Effects on Corruption: A Study of Latin America*, New York University, 2006; B. J. KYLE & A. G. REITER, *Militarized Justice in New Democracies: Explaining the Process of Military Court Reform in Latin America*, cit., p. 379.

[24] F. ZAMBARDINO, *La giustizia militare in Argentina*, cit., p. 79.

[25] B. J. KYLE & A. G. REITER, *Militarized Justice in New Democracies: Explaining the Process of Military Court Reform in Latin America*, cit., p. 379.

ISSN 2036-7821

all'interno della quale le dimensioni della vita si sviluppano sotto autorità univoca, oltreché in luoghi specificamente designati per la realizzazione delle stesse[26].

3. Le riforme della giustizia militare nella Regione.

La riforma del sistema di giustizia militare può essere parta di un più ampio "pacchetto" di riforme giudiziarie e può anche essere collegata a una rimodellazione fondamentale delle relazioni civili e militari in uno Stato. Questo è particolarmente rilevante nelle società in transizione, dove la missione delle forze armate deve essere ridefinita e il principio della supremazia civile su quella militare effettivamente attuato[27].

La riforma della giurisdizione dei tribunali militari è di importanza cruciale per la politica giudiziaria e lo stato di diritto, le relazioni civili-militari, il consolidamento democratico e la protezione dei diritti umani. Mentre le forze armate latinoamericane tradizionalmente hanno esteso la loro giurisdizione sul personale militare anche in caso di crimini non militari, gli Stati della regione hanno subito riforme negli ultimi anni, con conseguenti diversi standard legali e diversi livelli di attuazione[28].

Come prevedibile, in una regione in cui l'esercito ha un ruolo tradizionalmente forte nella politica, la riforma è stata lenta, incompleta e in molti casi ha incontrato una forte resistenza.

In primo luogo, gli sforzi unilaterali intrapresi dai riformatori civili senza coinvolgere direttamente i militari hanno prodotto risultati poco soddisfacenti[29].

Infatti, non sempre sono risultate sufficienti le sentenze dei tribunali nazionali e internazionali e il sostegno alla riforma da parte degli attori politici; solo nei casi in cui i riformatori civili hanno intrapreso la riforma della giustizia militare come parte di un più ampio evento di trasformazione, come la stesura di una nuova costituzione o la fine di una guerra civile, la riforma ha avuto più successo[30].

In secondo luogo, i cambiamenti si sono dimostrati molto più incisivi nei casi in cui i riformatori civili si sono impegnati e hanno negoziato direttamente con i militari. La riforma dei tribunali militari è stata il risultato di un aumento delle prerogative o del

---

[26] F. ZAMBARDINO, *La giustizia militare in Argentina*, cit., p. 78.

[27] M. VASHAKMADZE, *Understanding Military Justice: A Practice Note*, cit., pp. 12-13. Pertanto, è essenziale prendere in considerazione l'eredità storica e giuridica di ogni Paese, il carattere delle sue relazioni civili-militari e le missioni delle sue forze armate, oltreché i principali compiti dei militari in questione.

[28] B. J. KYLE & A. G. REITER, *Militarized Justice in New Democracies: Explaining the Process of Military Court Reform in Latin America*, cit., p. 379.

[29] D. BERMEO LARA, I. CASTANEDA GARCÍA, G. F. CASTRO, *Radiografía del sistema de justicia militar en América Latina*, in J. RIAL, *La justicia militar: entre la reforma y la permanencia*, Buenos Aires, 1 ed., 2010, p. 11.

[30] F. ZAMBARDINO, *La giustizia militare in Argentina*, cit., pp. 78-79. Eppure, anche in questi casi, vi è uno scarso livello di conformità. Solo nel caso di Panama, infatti, in cui l'esercito è stato completamente abolito, uno sforzo unilaterale da parte dei leader civili si è dimostrato vincente nel raggiungimento di una completa riforma e conformità.

ISSN 2036-7821

potere istituzionale dei militari in altri settori[31].
Inoltre, i casi di successo non rappresentano necessariamente uno sviluppo positivo per lo stato di diritto, la democrazia, le relazioni civili-militari e i diritti umani. La necessità di contrattazione con i militari e la concessione di poteri aggiuntivi in altre aree suggeriscono che la riforma non segna necessariamente un miglioramento significativo nelle relazioni civili-militari, ma piuttosto una continuazione dello storico equilibrio di potere[32].
In seguito al passaggio da governi autoritari dominati dai militari a regimi democratici civili in America Latina negli anni '80 e '90, quasi ogni nuova democrazia nella regione ha perseguito una qualche riforma dei tribunali militari[33].
Questi sforzi sono stati più efficaci in alcuni casi che in altri e hanno prodotto uno stato di riforma disomogenea in tutta l'America Latina[34].
In alcuni Paesi, la riforma è stata completa, con leggi che richiedono la giurisdizione civile sui membri delle forze armate per crimini contro i diritti umani e un trasferimento coerente di tali casi ai tribunali civili. In altri stati, gli sforzi di riforma sono falliti e l'esercito continua a processare i suoi membri per crimini contro i diritti umani nei propri tribunali. La maggior parte dei casi, comunque, si colloca da qualche parte nel mezzo, dove i tentativi di cambiamento dei civili sono respinti dai militari e la riforma rimane incompleta[35].
Tuttavia, nel caso dell'America Latina è possibile distinguere due percorsi di riforma. Da un lato, gli sforzi unilaterali da parte di riformatori degli organi civili e, dall'altro, gli accordi strategici tra riformatori civili e militari.

---

[31] *Ibid*. In Colombia e Argentina, per esempio, questi accordi erano espliciti, con riforme accompagnate da maggiori budget e ruoli operativi.

[32] D. BERMEO LARA, I. CASTANEDA GARCÍA, G. F. CASTRO, *Radiografía del sistema de justicia militar en América Latina*, cit., p. 11.

[33] F. ZAMBARDINO, *La giustizia militare in Argentina*, cit., pp. 78-79.

[34] D. BERMEO LARA, I. CASTANEDA GARCÍA, G. F. CASTRO, *Radiografía del sistema de justicia militar en América Latina*, cit., p. 11.

[35] B. J. KYLE & A. G. REITER, *Militarized Justice in New Democracies: Explaining the Process of Military Court Reform in Latin America*, cit., p. 379. All'estremo positivo dello spettro, la costituzione di Panama ha eliminato il suo sistema militare e, successivamente, il suo sistema giudiziario militare. Le forze speciali di polizia di Panama sono completamente sotto la giurisdizione e il controllo del sistema giudiziario civile. In Argentina, l'abrogazione del Codice di giustizia militare da parte del Congresso nel 2008 ha posto tutti i casi nelle mani dei tribunali civili federali, e queste autorità continuano a perseguire centinaia di casi, molti dei quali riguardanti crimini commessi durante il regime militare 1976-1983. Allo stesso modo, i recenti cambiamenti legislativi in Colombia hanno imposto che i casi di presunte violazioni dei diritti umani siano trasferiti dai tribunali militari a quelli civili. *Ibid*. In altri casi, i processi di riforma sono completi, ma permane incoerenza. Infatti, nonostante i cambiamenti formali in alcuni Stati, tra cui, Brasile, Bolivia, Ecuador e Messico, solo per citarne alcuni, le forze armate di questi Paesi mantengono un controllo significativo sulle indagini e lavorano attivamente per ostacolare il trasferimento dei casi ai tribunali civili o rifiutare di rilasciare prove quando richiesto dalle autorità civili. All'estremo opposto, i legislatori peruviani hanno recentemente approvato una nuova legislazione che garantisce specificamente la giurisdizione dei tribunali militari su qualsiasi crimine, comprese le violazioni dei diritti umani, commessi dai militari. *Ibid*.

ISSN 2036-7821

Nel primo caso, gli sforzi di riforma intrapresi unilateralmente dagli organi civili, cioè senza consultazione o approvazione da parte degli attori militari, possono essere messi in atto in tre modalità particolari. In primo luogo, i riformatori civili possono tentare di cogliere l'opportunità di una riforma giudiziaria militare durante un momento di trasformazione più ampio[36].
In secondo luogo, i tribunali civili possono scegliere di esercitare la loro autorità, emettendo sentenze che richiedono il trasferimento dei casi alla loro giurisdizione[37].
Infine, «civilian reformers in government have targeted the judicial power of the military to serve their political interests or the interests of elements of civil society»[38].
In contrasto con gli sforzi unilaterali per riformare i sistemi di giustizia militare, alcuni stati hanno impegnato i propri eserciti e hanno trovato un percorso più collaborativo per cambiare la giurisdizione dei tribunali militari[39].
Gli accordi hanno tipicamente comportato la garanzia di maggiori risorse materiali o la conservazione di altre prerogative istituzionali in cambio di concessioni da parte delle forze armate sulla giurisdizione dei loro tribunali sui crimini non militari commessi da personale militare[40].
Secondo gli organi politici delle Nazioni Unite, la subordinazione delle forze militari al potere civile rappresenta la *conditio sine qua non* per la validità dei diritti umani e dello stato di diritto.
Il Consiglio di sicurezza, l'Assemblea generale e il Consiglio per i diritti umani delle Nazioni Unite hanno, in più di una occasione, esortato le forze armate di diversi Paesi a garantire la subordinazione delle forze armate alle autorità civili[41].
Sebbene non vi sia alcuna norma espressa in alcun trattato internazionale che vieti il processo ai civili da parte di tribunali militari, esiste un consenso internazionale sul fatto che tali tribunali debbano rispettare i trattati sui diritti umani.
I summenzionati organi ribadiscono, inoltre, che i tribunali militari debbano avere le stesse caratteristiche di indipendenza, imparzialità e competenza proprie di ogni tribunale di giustizia. In questa linea, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite ha esortato le autorità di diversi Paesi a riformare la giustizia militare in conformità con le disposizioni del Patto internazionale sui diritti civili e politici.

---

[36] Per esempio, Panama, El Salvador, Guatemala e Honduras rientrano in questa categoria.
[37] In questi casi, la magistratura civile ha tentato di alterare le pratiche militari senza modifiche formali agli statuti legali. È il caso, nello specifico, di Stati come Bolivia, Perù e Messico, solo per citarne alcuni.
[38] B. J. KYLE & A. G. REITER, *Militarized Justice in New Democracies: Explaining the Process of Military Court Reform in Latin America*, cit., p. 381-382. Come, per esempio, nel caso di Ecuador, Brasile e Repubblica Dominicana.
[39] D. BERMEO LARA, I. CASTANEDA GARCÍA, G. F. CASTRO, *Radiografía del sistema de justicia militar en América Latina*, cit., pp. 13-14.
[40] B. J. KYLE & A. G. REITER, *Militarized Justice in New Democracies: Explaining the Process of Military Court Reform in Latin America*, cit., p. 381-382.
[41] M. C. D'ARAUJO, *Military in Courts in Transition: The Latin American Case*, US-CHINA L. REV., 2019, pp. 310-311.

ISSN 2036-7821

4. Considerazioni conclusive.

La presente analisi si è proposta di mostrare la misura in cui la questione della giustizia militare abbia acquisito rilevanza a livello globale, sottolineando come i cambiamenti siano stati più intensi nei Paesi a maggiore sviluppo democratico, in cui l'autonomia delle forze armate, tendenzialmente, non rappresenta la regola.

Il concetto di giustizia militare si riferisce a una questione cruciale, vale a dire la qualità dei tribunali e il loro ruolo.

Peraltro, occorre sottolineare la specificità delle diverse esperienze giuridiche nonché l'importanza di particolari traiettorie politiche e istituzionali, così come le opportunità e i vincoli che pongono ai processi di riforma della giustizia militare.

Gli studi "nazionali" approfonditi continuano ad essere una base di analisi fondamentale per comprendere, in prospettiva, le tendenze riformatrici, specie nella regione latino-americana.

In esse è necessario identificare i tipi di riforma, gli attori da cui provengono le iniziative – *e.g.* società civile, le stesse forze armate, o altri – così come riconoscere le variabili che giocano a favore o contro l'approvazione del processo di riforma, o eventuali situazioni di stallo delle iniziative – come la pressione internazionale, le tensioni politiche, la situazione politica ed economica, le relazioni civili-militari.

In particolare, nel corso della storia dei Paesi latino-americani, la giustizia militare si è configurata come un'entità funzionale agli obiettivi delle forze armate, assicurando il funzionamento efficace dell'organizzazione militare sempre più complessa.

Storicamente, il perseguimento dei civili da parte della giustizia militare si è rivelato una pratica frequentemente utilizzata dai regimi autoritari o militari, o dalle potenze coloniali, come strumento di repressione politica[42].

Con poche eccezioni, questi orientamenti non hanno trovato grande accettazione in America Latina. In quasi tutti i Paesi, la tradizione locale attribuisce grande legittimità alla corporazione militare, che a sua volta ha resistito al cambiamento. In alcuni casi, come in Brasile, le norme sulla giustizia militare rappresentano un impianto indipendente molto importante.

Nella regione, il sistema giudiziario è più antico degli Stati nazionali indipendenti. Istituzioni militari, tra cui giudiziarie, arrivarono insieme alle potenze coloniali, in particolare Spagna e Portogallo. A quel tempo, i militari rappresentavano

[42] In tal senso, per esempio, l'*Inter-American Democratic Charter*, *Carta de Lima*, 2001, un documento dell'Organizzazione degli Stati americani (OAS), prescrive che la subordinazione costituzionale di tutte le istituzioni statali all'autorità civile legalmente costituita e il rispetto dello stato di diritto di tutte le entità e settori di società siano ugualmente fondamentali per la democrazia.

ISSN 2036-7821

un'istituzione politica superiore al servizio del re[43]. Qui, il ruolo della giustizia militare, soprattutto nella seconda metà del XX secolo, è divenuto via via sempre più autoritario[44].

Allo stesso tempo, a causa di diversi momenti storici e politici, e di una cultura istituzionale che la differenziava permanentemente dal mondo civile, le forze armate hanno fatto della giustizia militare uno dei loro principali ambiti di autonomia[45].

Attualmente, la giustizia militare nell'area considerata rappresenta un sistema complesso in cui tre elementi interagiscono per farla funzionare: le regole che stabiliscono le infrazioni o disciplinari, una struttura amministrativa incaricata di applicare le regole e un insieme di soggetti a cui si applicano le stesse regole[46].

Alla luce dell'attuale organizzazione della giustizia militare e delle riforme che sono state attuate in America Latina, è chiaro che il modello predominante fino ad oggi è quello di un'organizzazione semi-indipendente della giustizia militare. In altre parole, la regione ha ancora un modello che concepisce il sistema di giustizia militare come un'area "particolare", quasi distinta dal sistema di giustizia ordinario, creando un sistema in cui i poteri dei tribunali militari sono diversi e, talvolta superiori, da quelli dei tribunali ordinari.

[43] D. BERMEO LARA, I. CASTANEDA GARCÍA, G. F. CASTRO, *Radiografía del sistema de justicia militar en América Latina*, cit., pp. 13-14. Si veda, per un approfondimento, J. A. LIFSCHITZ, *Los espectros de las dictaduras militares en América Latina*, in *Estudos Ibero-Américanos*, 2018.

[44] In Perù, ad esempio, negli anni '80 e '90, la giustizia militare è stata utilizzata per difendere il personale militare accusato di abusi umani e finanziari nella lotta al terrorismo. Durante il periodo della dittatura brasiliana, per esempio, la giustizia militare ha agito in tre dimensioni: come giustizia corporativa, svolgendo il suo ruolo tradizionale, come giustizia politica del governo, processando gli accusati di cospirazione contro il governo e la sicurezza nazionale e come giustizia politica all'interno della società, processando il personale militare sospettato di attività politica contraria al regime. Si veda I. C. GARCIA, *Military justice in Latin America: A comparative analysis*, in A. DUXBURY & M. GROVES (Eds.), *Military justice in the modern age*, Cambridge, 2016.

[45] J. RIAL, *La justicia military. Entre la reforma y la permanencia*, Red de Seguridad y Defensa de América Latina, Buenos Aires, 2010, pp. 159-163.

[46] *Ibid*.

ISSN 2036-7821