

LA JUSTICIA MILITAR SUIZA

EVOLUCION, ORGANIZACION, COMPETENCIA

por René DEPIERRE

Letrado de la Dirección
de Policía de Lausana

I

INTRODUCCIÓN

El extranjero que trata de estudiar una institución suiza tropieza de entrada con la dificultad de comprender la complejidad de la contextura jurídica que aborda. La superposición de los actos legislativos federales y cantonales, incluso comunales a veces, y la diversidad de textos regulando una misma materia en los diferentes cantones, no puede por menos de extrañar a un espíritu amante de la lógica y acostumbrado a una reglamentación uniforme. La dificultad se aminora cuando el objeto de estudio es una institución militar sometida principalmente a textos legales federales, pero a pesar de ello importa no perder de vista ni la estructura federal del país, ni su evolución, ni la pluralidad de lenguas oficiales. Y sobre todo ha de tenerse en cuenta la especialísima organización del Ejército, basado sobre un sistema de milicias único en su género.

El sistema de las milicias.—Desde sus comienzos la Confederación ha poseído unas originales instituciones militares; el servicio militar fué desde los dieciocho a los sesenta años obligatorio para todos: nobles, campesinos y siervos. Los jóvenes eran enrolados y aprendían la disciplina militar desde los dieciséis años; a los dieciocho se convertían en soldados.

En sus grandes líneas este sistema ha perdurado. A tenor del artículo 18, párrafo 1.º, de la Constitución federal (en lo sucesivo

designada abreviadamente C. F.): "Todo suizo está obligado al servicio militar". La obligación se extiende desde los veinte a los sesenta años (art. 1.º de la Ley de Organización Militar de 12 de abril de 1907; en lo sucesivo designada por O. M.), aunque los servicios puramente militares cesen a los cuarenta y ocho años (artículo 2.º, O. M.). Los hombres declarados aptos en el reclutamiento prestan sus servicios en las armas o en los servicios auxiliares. Los que no prestan servicio han de pagar un impuesto especial llamado tasa de exención (art. 18, ap. 4.º, C. F., y 1.º, O. M.). En cuanto a las mujeres, pueden alistarse voluntariamente.

Fuera de los períodos de instrucción o de servicio activo, el ciudadano, que no deja de ser soldado, conserva en su poder (en su domicilio) su equipo, su armamento individual y su reserva de municiones. De esta forma puede ser movilizado con la máxima rapidez.

El art. 13 de la C. F. prohíbe a la Confederación sostener un ejército permanente. Los Estados confederados pueden disponer de un ejército profesional cuyos efectivos no excedan de trescientos hombres. Los soldados profesionales son, pues, raros. Se trata, por una parte, de personal para la instrucción: Oficiales y Suboficiales instructores, por lo demás incorporados en los cuerpos de tropas de la milicia que trabajan en colaboración con la tropa y aseguran la eficacia de las instalaciones y aparatos: cuerpo de guardias de fortificaciones, escuadra de vigilancia.

II

EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR

La evolución de la justicia militar se encuentra íntimamente ligada a la de las instituciones y al desarrollo de la Confederación.

A) *El antiguo régimen*

A fines del siglo XIII las tres comunidades alpinas de Uri, Schwitz y Nidwald (las *Waldstaetten*) renovaron su alianza anterior para la mejor defensa de sus franquicias amenazadas por las ambiciones de quienes deseaban apoderarse del paso del San Gotardo, de importancia vital para el Sacro Imperio romano-germánico. El Pacto de 1291 es, ante todo, un tratado defensivo entre las tres comunidades: "Es honorable y provechoso al bien público, dice sustancialmente el documento, confirmar por el presente tratado los antiguos que tenían por objeto la paz y la seguridad. Sepan, pues, todos que las gentes de Uri, de Schwitz y de Nidwald,

considerando la gravedad de los tiempos y para defenderse mejor, se han comprometido, bajo juramento, a ayudarse los unos a los otros. Y se socorrerán con todas sus fuerzas en los valles y fuera de ellos contra todos aquellos que les causen perjuicio”.

Otras ciudades se unieron después a los tres cantones primitivos y entre ellas por medio de tratados a veces muy dispares. Este régimen de alianzas diversas, en el que cada cantón defendía celosamente los atributos de su soberanía, es el que se ha denominado la Confederación de los ocho, más tarde de los trece cantones.

El único órgano común en aquel momento era la *Dieta*, verdadera conferencia diplomática, sin poder propio, compuesta por un delegado de cada cantón provisto de instrucciones. No existía un ejército federal. Cada uno de los Estados aliados poseía su propio ejército, su *capitán* (general), su *banncret* (jefe de Estado Mayor), sus oficiales y sus soldados. Ni siquiera en caso de guerra existía un general federal; las decisiones se adoptaban por un consejo de guerra en el cual participaban los principales oficiales de los ejércitos aliados. Este régimen perduró hasta el 1798.

La justicia militar en este período se desarrolla en dos planos diferentes: los ejércitos cantonales y las tropas al servicio del extranjero (1).

1. *Ejércitos cantonales*.—La organización judicial militar y el derecho material respondían al *Heimatprinzip*, es decir, al principio de la competencia de las autoridades del cantón de origen, del inculpado y de la aplicación del derecho material de este cantón. Los casos de poca gravedad eran juzgados por los oficiales de la compañía presididos por el jefe más joven de los presentes. Los más graves eran objeto de encuesta por los jefes, y el inculpado era entregado a las autoridades civiles de su cantón para ser juzgado con arreglo a las leyes locales. Lo mismo sucedía respecto a los oficiales cuyo honor se encontraba en entredicho.

Este sistema —normal, ya que los cantones eran más bien aliados que partes constitutivas de una Confederación— daba por resultado que en una campaña conducida por varios cantones confederales, los soldados de los diferentes cantones copartícipes en una misma infracción eran juzgados por autoridades y con arreglo a leyes diferentes. Las consecuencias resultaban a veces pintorescas; así, después de la batalla de Marignan (1515), que enfrentó los suizos con las tropas de Francisco I de Francia, un tal Bachmann, que fué perseguido por traición y sometido a tortura, denunció como cómplices de su felonía a veinticuatro oficiales de diversos cantones que escaparon a todo castigo por no haberlos perseguido los Estados a los que pertenecían.

(1) Cf. EDOUARD KRAFFT: *La justice militaire*, tesis, Lausana, 1918.

El primer *Defensional fédéral* aceptado por la Dieta en 18 de marzo de 1668, mantenía la competencia de las autoridades del cantón de origen, es decir, el *Heimatprinzip*. Más tarde, sin embargo, un verdugo siguió a los ejércitos federales y se verificaron los juicios en campaña. Pero en tales casos los jefes confederados que intervenían como jueces no actuaban en virtud de competencia propia, sino como delegados de las autoridades de su cantón.

En lo que al derecho material respecta, ciertas reglas comunes fueron ya adoptadas el 10 de julio de 1393, en el *Convenant de Sempach*, que castigaba el robo en perjuicio de un confederado en tiempo de guerra o de paz y el saqueo sin orden de los capitanes; obligaba a los soldados a entregar el botín tomado a sus capitanes que velaban por el reparto posterior, y condenaba la violación de las iglesias, los ataques y malos tratos a mujeres y doncellas, etc.

2. *Regimientos al servicio del extranjero*. — Desde los albores del siglo xvi, después de firmada —tras la batalla de Marignan— la paz perpetua con Francia, los soberanos europeos alistaron regimientos suizos recurriendo al sistema de capitulaciones militares (2). Estas tropas, que gozaban de numerosos privilegios, no aceptaban ser juzgadas ni por jueces del país al que servían ni con arreglo a otras leyes que no fueran las suyas propias. Por tanto, estos mercenarios, conforme al *Heimatprinzip*, quedaban sometidos a jueces extraídos de las tropas mismas. Esta práctica les aseguraba una garantía de imparcialidad y objetividad que quizás no hubieran podido esperar en otros jueces. Además, encajaba en la constante preocupación de los confederados, ya expuesta en el Pacto de 1291, de no aceptar jamás una jurisdicción extranjera. Pero estos jueces de tropa tropezaban con graves dificultades, pues existían tantos derechos como cantones y, naturalmente, no conocían todos.

Para remediar este fallo se recogieron en recopilaciones normas de derecho de gentes, ordenanzas disciplinarias, penales, administrativas, etc. Y así, poco a poco, se fué abandonando la aplicación del derecho del cantón de origen para sustituirlo por un derecho particular del país que verificaba el alistamiento, con aplicación exclusiva a los Regimientos suizos. La más célebre de estas recopilaciones es el *Código Criminal del Emperador Carlos V para uso de los Consejos de Guerra de las tropas suizas*, comúnmente denominado *La Carolina*, y en el que se contienen también reglas de organización judicial. Se establece una Alta Corte o Consejo de Capitanes, formado por oficiales del estado mayor y por capitanes, que funcionaba principalmente como sala de acusación y como instancia de revisión, pero no como tribunal de apelación.

(2) Cf. Mayor DE VALLIERE: *Honneur et fidélité*.

Por otra parte, todos los oficiales del regimiento del acusado debían formar parte del Consejo de Guerra; pero las diferencias de grados quedaban en suspenso, y por ello los oficiales se presentaban sin insignias.

B) *Evolución reciente*

Durante el período de anarquía de la República helvética, una e indivisible, iniciado tras la invasión de 1798 bajo la influencia de ideas importadas de París, se emprendieron diversas tentativas de elaboración de un derecho militar uniforme, tratándose de sustituir las autoridades civiles del cantón de origen por consejos de disciplina compuestos exclusivamente por militares.

La única verdadera "ley helvética" es la de 27 de julio de 1799 sobre procedimiento penal militar, ya modificada en 24 de noviembre de 1800. Prevé por cada batallón un consejo de disciplina de siete miembros que entiende en delitos de poca importancia, un consejo de guerra de veinte miembros para los delitos graves y un consejo de revisión de diez miembros encargado de examinar las sentencias de los otros consejos.

En 1803 Napoleón restableció el sistema federal tradicional —seis nuevos cantones son admitidos en la Confederación— por el *Acta de mediación*, que creaba un ejército federal de 15.203 hombres para asegurar la garantía que los cantones mutuamente se prometían. Estas tropas se componían de contingentes cantonales de importancia proporcional a la población de los Estados confederados. Era el primer atentado a la soberanía de los cantones. Estos conservaban, sin embargo, su ejército propio. Así, la *ley de 10 de junio de 1803 sobre organización de milicias del cantón de Vaud* establecía, junto al contingente federal, ocho batallones de ocho compañías de infantería, ocho compañías de carabineros, ocho compañías de artillería y dos escuadrones de dragones (3).

El Acta de mediación fué sustituida por el Pacto federal de 7 de agosto de 1815, que ligó los veintidós cantones actuales, pacto que consagraba un lazo federal común. Este documento crea un estado mayor federal y coroneles federales, lo que implicaba una limitación de las competencias de los cantones en el orden militar. Estos conservaban, no obstante, a su cargo la instrucción de las tropas —excepto los cuadros—, el equipo y el armamento.

Durante el período de 1803 a 1815 se prosiguen los intentos de unificación del derecho militar. Varios proyectos estudiados culminaron en un texto aprobado por la Dieta en 1817 que divide en tres clases los actos merecedores de represión: 1.º, faltas a la dis-

(3) ***: *Les milices vaudoises, en Cent cinquante ans d'histoire vaudoise, 1803-1953*, pág. 86.

ciplina, sancionadas por los propios oficiales; 2.º, faltas graves, enjuiciadas por el tribunal de brigada, y 3.º, crímenes, cuyo conocimiento corresponde a un tribunal militar superior. Este texto fué sustituido por la ley de 1837, importante disposición que contiene igualmente reglas de derecho material y que en sus últimas ediciones recibe ya la denominación de *Código Penal Militar* (4).

La Constitución federal de 1848 —que estableció las actuales instituciones federales— y la ley de 1850 sobre organización militar de la Confederación, mantenían el sistema de los contingentes cantonales, pero sometían la instrucción de las tropas a un severo control del Consejo federal. Ello trajo una modificación de la organización judicial militar.

La ley de 27 de agosto de 1851 sobre justicia penal para las tropas de la confederación preveía: 1.º Tantos tribunales, por lo menos, como brigadas hay en el ejército (art. 216), formados por un *gran juez* (presidente), dos jueces, dos suplentes y ocho jurados (doce si se trata de pena capital); el *gran juez* y el auditor eran elegidos entre los oficiales del estado mayor judicial; 2.º, un tribunal de casación formado por un presidente y cuatro miembros, todos oficiales y de los cuales tres pertenecientes al estado mayor judicial, más tres suplentes; 3.º, el tribunal militar extraordinario, que se componía de un *gran juez* y ocho miembros, cuatro civiles elegidos entre los presidentes de los tribunales superiores de los cantones y cuatro militares; 4.º, un estado mayor judicial que, bajo el mando del auditor jefe, proporcionaba funcionarios dotados de “los conocimientos especiales necesarios”; y 5.º, tribunales militares cantonales y un tribunal de casación por cantón.

Se ha de resaltar que los diferentes textos legales que a partir del antiguo régimen han marcado la evolución de la justicia militar suiza, se han basado en el sistema que imperaba en los regimientos al servicio del extranjero, consistente en un tribunal ligado a un cuerpo de tropas y extraído del mismo. Esta solución sigue imperando en el sistema actual, y es natural, ya que se adapta perfectamente al sistema de milicia propia del ejército suizo, puesto que por él hombres de todas las condiciones sociales, entre los que se hallan los más eminentes juristas, se encuentran bajo las banderas.

(4) Es un hecho digno de señalarse el de que el derecho militar es de esta forma unificado cien años antes que Derecho penal ordinario. En efecto: si es cierto que la Constitución de 1874 fué reformada en 1898 otorgando a la Confederación competencia para dictar reglas penales generales, sólo en 1938 el Código penal suizo fué aprobado en votación popular y entró en vigor el 1.º de enero de 1942.

Los principios básicos del Código penal suizo son, por otra parte, los mismos del Código penal militar de 1927 (designado en lo sucesivo abreviadamente C. P. M.).

III

ORGANIZACIÓN ACTUAL

A) *Generalidades*

La Constitución de 1874 —actualmente en vigor—, aunque mantiene las instituciones creadas en 1848, ha reforzado el poder federal. Establece un ejército federal, pero conserva a los cantones determinadas facultades y competencias. Dos artículos constitucionales delimitan las competencias:

Artículo 19.—“El ejército federal se compone: a), de las tropas de los cantones; b), de todos los suizos que, no perteneciendo a dichos cuerpos de tropa, están sin embargo obligados al servicio militar.—El derecho a disponer del ejército y del material de guerra previsto por la ley corresponde a la Confederación.—En caso de peligro, la Confederación tiene también el derecho de disponer, exclusiva y directamente, de los hombres incorporados al ejército federal y de todos los demás recursos militares de los cantones.—Los cantones disponen de las fuerzas militares de su territorio en tanto que este derecho no se encuentre limitado por la Constitución o las Leyes federales.”

Artículo 20.—“Las leyes sobre organización del ejército emanan de la Confederación. La ejecución de las leyes militares en los cantones se lleva a cabo por las autoridades cantonales, dentro de los límites que serán fijados por la legislación federal y bajo la vigilancia de la Confederación.—La instrucción militar, en su conjunto, corresponde a la Confederación, al igual que el armamento.—El suministro y conservación del uniforme y equipo quedan dentro de la competencia cantonal, pero los gastos que resulten son bonificados a los cantones por la Confederación, según regla a establecer en la legislación federal.”

Estos dos artículos han tenido su desarrollo y aplicación en la ley de organización militar de 1874, y más tarde en la de 12 de abril de 1907, sobre la misma materia, modificada últimamente en 25 de septiembre de 1952 y aún en vigor.

La creación de un ejército federal único, compuesto por tropas federales y tropas cantonales equipadas e instruidas con arreglo a los mismos principios, organizadas todas por disposiciones federales e incorporadas en unidades federales, hacía desaparecer la necesidad de la existencia de tribunales militares cantonales.

La Ley de 28 de junio de 1889 sobre la organización judicial y el procedimiento penal para el ejército federal (en adelante O. J. P. M.), todavía en vigor, consagra tal supresión. Por otra parte, la centralización del ejército permite dar mayor importancia a las grandes unidades: la División y la Brigada de Montaña, que se constituyen de manera natural en el marco de la jurisdicción. El art. 4.º de la O. M. confirma este cambio consagrado por el artículo 11 de la O. J. P. M. (5).

En el momento actual una mayor concentración de los tribunales crearía dificultades y tropezaría probablemente con la oposición de los cantones. En efecto, si una división o una brigada se compone de hombres pertenecientes a distintos cantones, en cambio los regimientos y otras unidades similares se componen de hombres reclutados casi en su totalidad en el mismo Estado. La consecuencia es que los soldados de un regimiento tienen la seguridad de que en el tribunal que, en su caso, habrá de decidir de su suerte, contarán con uno o más jueces de su propio cantón. Si se pensara en un tribunal de Cuerpo de Ejército esta garantía desaparecería. Además las minorías de lengua se sentirían preteridas, pues los soldados de lengua italiana o francesa no tendrían la seguridad de comparecer ante jueces de su mismo idioma.

La legislación federal actual consagra la existencia:

- a) De tribunales de división y de tribunales territoriales;
- b) De un tribunal militar de casación (en abreviatura: T. M. C.);
- c) De un Tribunal militar extraordinario;
- d) De un estado mayor judicial (el Cuerpo de Justicia Militar), cuyo mando ejerce el Auditor en jefe.

Las faltas disciplinarias quedan para su corrección, al igual que en las leyes anteriores, dentro de la esfera de atribuciones de los oficiales. La competencia de cada uno de ellos se delimita por la gravedad de la falta. A cada grado, desde Capitán, corresponde la competencia para imponer determinadas penas (6); solamente los oficiales de grado superior pueden imponer una sanción "más grave". Así, un Capitán sólo puede imponer reprensión,

(5) Las normas orgánicas de la justicia militar han sufrido desde 1889 numerosas modificaciones de detalle, pero ninguna que afecte a los principios generales. Se trataba especialmente de ir las adaptando a la organización de los estados mayores y de las tropas. En este estudio nos limitamos en lo sucesivo a examinar la organización actual, prescindiendo de las modificaciones acaecidas.

(6) Téngase en cuenta que en la terminología del Derecho militar suizo se denomina también "penas" a lo que en la nuestra se llama "correctivos". Se trata en este párrafo de la corrección en vía gubernativa de faltas leves. Aunque ello queda claro por los párrafos siguientes, nos permitimos esta observación para evitar cualquier equivoco. (N. DEL T.)

arresto simple hasta cinco días o arresto riguroso hasta tres días; el Mayor, represión, arresto simple hasta diez días o riguroso hasta cinco, etc. La decisión adoptada únicamente puede recurrirse ante el oficial que ejerce el mando en el escalón inmediato superior al que impuso la pena. Fuera de los períodos de servicio, la potestad disciplinaria corresponde a la autoridad civil federal o cantonal encargada de la gestión de los asuntos militares. Pero no insistimos en ello, ya que, propiamente hablando, no se trata de una competencia de carácter judicial.

B) *Tribunales de primera instancia*

La competencia para conocer por delito corresponde, en primera instancia, a los tribunales de división y a los tribunales territoriales, y en única instancia al Tribunal militar extraordinario (art. 54 O. M. y 11 O. J. P. P. M.). Según Orden del Consejo federal de 5 de septiembre de 1952, relativa a la competencia de los tribunales de división y de los tribunales territoriales, existen actualmente doce tribunales de división, y en época de servicio activo, diez tribunales territoriales. Cada uno de estos tribunales se compone de un *gran juez* (presidente) y seis jueces, de los cuales tres son oficiales y tres suboficiales o soldados. Un auditor y un secretario (*greffier*) actúan con el tribunal (art. 13, O. J. P. P. M.). Todos estos oficiales son nombrados por el Consejo federal para un período de tres años (art. 12, O. J. P. P. M.).

En cuanto a los sumarios, son instruídos por un juez de instrucción, auxiliado por un secretario, ambos pertenecientes al Cuerpo de justicia militar. La Ley de 1889 ha suprimido el jurado, incluso para aquellos crímenes susceptibles de ser castigados con pena capital. Igual ocurre en las causas de las que conoce el Tribunal militar extraordinario.

En la composición de estos tribunales volvemos a encontrar la idea básica del tribunal extraído de la tropa. Sólo el *gran juez*, el auditor y el secretario pertenecen al Cuerpo de justicia militar. Pero, en la mayoría de los casos, antes sirvieron en las unidades a las que el tribunal corresponde. Los otros jueces son elegidos entre las tropas sobre las que el tribunal ejerce su jurisdicción, y continúan sirviendo en su Cuerpo. Tienen, por consiguiente, una experiencia directa de la vida militar y de las necesidades del servicio. La autoridad que los nombra se esfuerza en designar jueces que su profesión ha preparado especialmente para esta función: jueces civiles, abogados, notarios, funcionarios, letrados, etc. Junto a ellos, sin embargo, toman asiento hombres de diversas profesiones, jueces absolutamente legos. El Consejo Federal, además, tiene la obligación, al efectuar su elección, de tomar en consideración el idioma de las tropas sometidas a la jurisdicción del tri-

bunal (art. 12, O. J. P. P. M.). Dos tribunales de división tienen incluso dos secciones: el tribunal de división 2 tiene una sección de lengua francesa y otra de lengua alemana; el tribunal de división 9 una de lengua alemana y otra de lengua italiana. Todos tienen así, en principio, la garantía de ser juzgados por un tribunal compuesto por personas que hablan su propio idioma.

El tribunal militar extraordinario se compone de tres Coroneles de la justicia militar y cuatro Comandantes de Cuerpo de ejército o Coroneles divisionarios. Existen además cuatro suplentes: dos Coroneles de la justicia militar y dos Comandantes de unidad armada. El Auditor en jefe y un secretario actúan en él (art. 20, O. J. P. P. M.). Los miembros del Tribunal y los suplentes son designados para cada caso por la Asamblea federal, que designa, además, el Presidente y su suplente (art. 21, O. J. P. P. M.). El suplente del Auditor en jefe actúa como juez instructor en el ámbito de la competencia de este tribunal.

C) *Tribunal de casación*

Los fallos de los tribunales de división y de los tribunales territoriales son recurribles ante el Tribunal militar de casación. Este, nombrado por el Consejo federal para un período de tres años, se compone de un presidente Coronel, cuatro jueces y dos suplentes (arts. 17 y 18, O. J. P. P. M.). Precisa la ley que el presidente ha de pertenecer a la justicia militar (art. 9.º, O. J. P. P. M.), pero no fija el número de jueces que habrán de pertenecer al estado mayor judicial; prevé, en cambio, que todos habrán de tener cultura jurídica y que aquéllos que no pertenecen a la justicia militar deben continuar prestando servicio en sus cuerpos o unidades respectivas (art. 18, O. J. P. P. M.). De este modo volvemos a encontrarnos en la segunda instancia el criterio del tribunal extraído de la tropa.

De hecho, los miembros del tribunal son siempre designados de entre los profesores de las Facultades de Derecho, los magistrados o funcionarios de orden judicial y los abogados. En cuanto a los *greffiers* (secretarios) son igualmente prácticos destacados: abogados, presidentes de tribunales, secretarios del Tribunal federal, notarios, etc. Otra regla ha de ser mencionada (aunque es consuetudinaria y no figura en los textos legales): las diferentes regiones del país y en especial las minorías lingüísticas tienen representación en el Tribunal. Bien es verdad que, en principio, esta regla es válida para todos los órganos de la Confederación.

D) *Justicia militar*

El cuerpo de oficiales de la justicia militar se compone de oficiales que hayan servido en tropas al menos como oficiales subalternos. Se recluta entre los jueces, abogados, funcionarios letrados del orden judicial y de la administración, notarios, etc. (art. 10, O. J. P. P. M.). Su nombramiento corresponde al Consejo federal. Este Cuerpo es el que facilita: 1), el auditor en jefe; 2), su suplente; 3), el presidente del Tribunal militar de casación; 4), los *grandes jueces*; 5), los auditores; 6), los jueces de instrucción; 7), los *greffiers* o secretarios de los tribunales militares y de los jueces de instrucción (art. 9.º, O. J. P. P. M.).

IV

COMPETENCIA

A) *Competencia general de los órganos de la justicia militar*

La competencia de los tribunales militares se define *ratione materiae* y *ratione personae*. Este doble criterio está implícitamente contenido en el art. 218 O. M.: “Toda persona a la que el derecho militar es aplicable está igualmente sometida a los Tribunales militares.” De conformidad con esta disposición, son las reglas generales referentes a la aplicación del derecho penal militar, es decir, los arts. 2.º y sigs. del C. P. M. los que determinan la competencia general de los tribunales militares.

Estas disposiciones distinguen tres situaciones diferentes: tiempo ordinario, servicio activo y tiempo de guerra.

En *tiempo ordinario*, es decir, en los períodos en que las tropas sólo realizan servicios de instrucción, están sometidas al derecho militar: las personas obligadas al servicio mientras están bajo las armas, y fuera de los períodos de servicio, cuando vistan el uniforme o por aquellas cuestiones que se refieran a su situación militar o a sus deberes de servicio; las personas que deben presentarse al reclutamiento durante la duración de éste: los militares profesionales; los funcionarios y empleados de la administración por los actos que interesen a la defensa nacional y cuando vistan el uniforme; los civiles empleados en misiones especiales, y los civiles “culpables de traición por violación de secretos que interesan a la defensa nacional, sabotaje, atentado a la potencia defensiva del país o infracción de las instrucciones y órde-

nes dictadas para preparar o ejecutar la movilización del ejército”.

Existe *servicio activo* cuando el ejército, o una parte de éste, es movilizadado por la Confederación o por los cantones (7) para asegurar la defensa del país o el mantenimiento del orden y la tranquilidad internos (arts. 2.º C. F. y 195 O. M.). En este caso el Consejo Federal puede someter a las leyes militares a los funcionarios, empleados y obreros de la administración militar —incluidos los de los establecimientos y talleres militares—, así como los de las administraciones públicas del transporte (art. 202, O. M.). Puede, además, someter al derecho penal militar —y, por consiguiente, a los tribunales militares— a los civiles culpables de ciertos delitos y de determinados actos; a los internados militares de Estados beligerantes, incluidos los miembros de movimientos de resistencia y civiles que siguen a los ejércitos, y, por fin, a los funcionarios, empleados y obreros de algunos servicios de vital importancia: agua, centrales hidráulicas y eléctricas, gas, hospitales, etc. (art. 3.º, C. P. M.).

El *estado de guerra* existe no sólo cuando la Confederación se encuentre realmente en guerra, sino también (art. 5.º, C. P. M.) cuando en caso de guerra inminente el Consejo Federal pone en vigor las disposiciones establecidas para tiempo de guerra. En este supuesto la competencia de los tribunales militares se extiende a las personas mencionadas anteriormente y además a aquellas que siguen al ejército, a los civiles que cometan determinadas infracciones, a los prisioneros de guerra, a los parlamentarios enemigos y a las personas que los acompañen si abusan de su situación para cometer una infracción, y a los civiles internados en las regiones en guerra u ocupadas.

Pero en cualquiera de los tres supuestos antes enunciados es preciso además que tales personas hayan cometido una infracción castigada por el Código penal militar, pues, en otro caso, continúan sometidos a los tribunales civiles (art. 219, párr. 1.º, C. P. M.). Sin embargo, si una infracción no reprimida por el Código penal militar, pero cometida por persona que puede ser sometida a los tribunales militares, guarda relación con la situación militar del delincuente, la persecución no puede verificarse sin la previa autorización del departamento militar. Según los textos reglamentarios esta autorización es especialmente necesaria cuando la infracción guarda relación con un exceso de velocidad, conducción de vehículos blindados u otros especiales, con focos apagados u oscurecidos, fuera de carretera, formando columna, etc.

Si varias personas, unas sometidas al derecho militar y otras

(7) Según la redacción del art. 106 O. M., “los cantones disponen en su territorio de la fuerza armada, en tanto que la Confederación no disponga por sí de ella”.

no, cometieran conjuntamente una infracción de naturaleza puramente militar, son los tribunales militares los únicos competentes para conocer del caso. Si, por el contrario, el delito cometido es una infracción de la legislación común, sólo los delincuentes no sometidos al derecho militar son juzgados por los tribunales civiles. Ello no obstante, el Consejo federal puede ordenar que también éstos comparezcan para ser juzgados ante los tribunales ordinarios, que aplican entonces el derecho militar (art. 220, Código penal militar).

Por último, cuando una misma persona comete distintas infracciones sometidas unas al conocimiento de la jurisdicción militar y otras a la ordinaria (art. 221, C. P. M.), el Consejo federal puede enviar todos los procedimientos a los tribunales civiles o militares. En tiempo de paz suele someterlas a la jurisdicción ordinaria, en tanto que en tiempo de *servicio activo*, en el que los jueces civiles se encuentran en su mayor parte movilizados, la tendencia es someterlos a la jurisdicción militar. Si en alguna ocasión se produce un conflicto de jurisdicción entre las jurisdicciones ordinaria y militar, su resolución corresponde al Tribunal federal, que determinará cuál es la competente (art. 223, C. P. M.).

Ha de hacerse observar que la competencia general de los órganos de la justicia militar no está determinada *ratione loci*. En efecto, según el art. 9.º C. P. M., aplicable a la determinación de la jurisdicción en virtud del art. 218 C. P. M., "el Código penal militar es aplicable a las infracciones cometidas en Suiza y en el extranjero".

Además, el art. 218, párr. 2.º, todavía remacha la cuestión, indicando que esta regla de sumisión a los tribunales militares suizos es de aplicación incluso cuando la infracción es cometida en el extranjero.

Es, en virtud de esta regla, por lo que los tribunales militares conocen de los casos de servicio en un ejército extranjero, reprimidos por el art. 94, C. P. M.

B) *El Tribunal de división*

El Tribunal de división es el órgano básico de la justicia militar suiza, la autoridad de primera instancia por excelencia. En tiempo de paz constituye, salvo los casos reservados al tribunal militar extraordinario, la única jurisdicción en funciones.

Su competencia se determina, en primer lugar, por la pertenencia a una unidad armada (fuero de incorporación). Así, el Tribunal de división 1 ejerce su jurisdicción sobre las tropas de la 1.ª división y de la brigada de frontera 1; el Tribunal de división 5 sobre las tropas de la 5.ª división, de la brigada ligera 2 y de la brigada de frontera 5. En cuanto a las tropas dependientes

directamente de un cuerpo de ejército, están sometidas al Tribunal de una división que forma parte de dicho cuerpo de ejército. Así, por ejemplo, el Tribunal de división 8.º conoce de las infracciones cometidas por los pertenecientes a las tropas de la 8.ª división, de la brigada reducida 22 y tropas del 2.º cuerpo de ejército (art. 2.º del Acuerdo del Consejo federal referente a la competencia de los Tribunales de división y de los Tribunales territoriales de 5 de septiembre de 1952). Sin embargo, aquel que para desempeñar un servicio es agregado a una Gran Unidad distinta a aquella de la que normalmente depende su cuerpo, responde de los actos delictivos cometidos durante este servicio ante el Tribunal de la división a la que fué agregado (fuero de atribución).

Todas estas reglas resultan, no obstante, insuficientes. En efecto, ¿qué ocurre con las tropas territoriales que no dependen de una división, o con las academias, escuelas y cursos que reúnen hombres pertenecientes a distintas grandes unidades? El art. 5.º del Acuerdo antes citado concede a los Tribunales de división competencia territorial definida por los límites de las demarcaciones territoriales (competencia *ratione loci*).

Esta competencia, nótese bien, es únicamente subsidiaria: si a una infracción cometida por un soldado no resultan aplicables las reglas del fuero de incorporación ni del de atribución, la competencia recaerá en el tribunal del lugar de comisión (art. 4.º del Acuerdo). Si la infracción ha sido cometida durante un curso o escuela, existe una prórroga de fuero, pues será competente para conocer el Tribunal de división del que depende territorialmente la sede de la escuela o curso, incluso cuando la infracción se verifica durante un desplazamiento de la escuela o curso a una región distinta.

Estas últimas reglas, por muy prácticas que sean, no resultan enteramente satisfactorias, ya que violan el principio de la garantía del idioma. Por ejemplo, un soldado turgoviano, de lengua alemana, que participa en un curso en Bière, plaza militar del cantón de Vaud, será sometido al Tribunal de división 1 de lengua francesa. Este fallo está en parte corregido por el art. 156 O. J. P. P. M., que dispone: "Cuando un acusado no conoce la lengua empleada en los debates, debe dársele conocimiento por intérprete, al menos de las conclusiones del auditor y del defensor".

C) *El Tribunal territorial*

Los Tribunales territoriales tienen una importancia secundaria, ya que sólo funcionan en tiempo de guerra. Poseen una competencia únicamente territorial y limitada *ratione personae*: Sólo se ocupan de infracciones no concernientes a los militares y de

las cometidas por los internados (art. 7.º del Acuerdo del Consejo federal referente a la competencia de los Tribunales de división y Tribunales territoriales de 5 de septiembre de 1952).

D) *El Tribunal militar de casación*

Según los arts. 19 y 187, O. J. P. P. M., el Tribunal militar de casación (T. M. C.) se pronuncia sobre los recursos de casación interpuestos contra sentencias de los Tribunales de división y de los Tribunales territoriales.

No es un Tribunal de apelación, pues el Tribunal de primera instancia es juez soberano de los hechos y aprecia libremente la prueba (art. 158, O. J. P. P. M.). Resulta, por ejemplo, que no puede existir nulidad porque el relato de los hechos probados esté en oposición con los rollos del sumario (Acuerdos del T. M. C., volumen I, núm. 151 B).

El T. M. C. se encuentra ligado por los hechos declarados por los anteriores jueces, y no puede cambiarlos ni completarlos. Sin embargo, la jurisprudencia ha introducido una reserva a este principio. El T. M. C. puede volver sobre los hechos en caso de inexactitud notoria (Acuerdos del T. M. C., vol. IV, núm. 152 I), es decir, únicamente cuando los considerandos del Tribunal de primera instancia resulten absurdos según el resultado de las pruebas, o cuando los hechos considerados como indicios en el fallo atacado hacen imposibles las conclusiones obtenidas (Acuerdos del T. M. C., vol. III, núm. 10 A).

Esta regla está consagrada especialmente por el art. 188, apartado 1.º, de la O. J. P. P. M., cuyo texto dice así:

“La casación sólo puede ser acordada en los siguientes casos:

- 1.º Cuando el fallo contiene violación de ley;
- 2.º Cuando el tribunal no ha sido regularmente constituido, o no se ha tomado en cuenta un motivo legal de exclusión o una recusación fundamentada;
- 3.º Cuando el tribunal se ha considerado indebidamente competente para juzgar la causa en cuanto al fondo;
- 4.º Cuando la instrucción principal ha tenido lugar en ausencia de persona cuya presencia está ordenada por la ley;
- 5.º Cuando se han infringido disposiciones esenciales de procedimiento;
- 6.º Cuando se ha dificultado la defensa en forma inadmisiblemente sobre un extremo decisivo;
- 7.º Cuando el fallo no está motivado.

No se puede, sin embargo, recurrir en casación por una

de las razones indicadas en los núms. 2.º al 6.º más que si, en el curso de los debates la parte recurrente ha presentado conclusiones en las que se señaló la pretendida irregularidad.”

Resulta, pues, que cuando una sentencia es atacada en cuanto al fondo, el T. M. C. habrá de contentarse —salvo caso arbitrario— con volver a examinar la aplicación del derecho a los hechos.

En estos casos actúa como autoridad de reforma y dicta un nuevo fallo si la ley ha sido mal aplicada. En los demás supuestos de casación el fallo es anulado y devuelta la causa al mismo Tribunal de división, a menos que el T. M. C. juzgue preferible enviarla a otro Tribunal de división (art. 196, O. J. P. P. M.). Si la causa no correspondiese a la competencia de la jurisdicción militar, el T. M. C. se limita a anular la sentencia (art. 195, O. J. P. P. M.).

E) *El Tribunal militar extraordinario*

La propia composición de este Tribunal lleva implícita una competencia especialísima. El art. 22, O. J. P. P. M., define esta competencia únicamente *ratione personae*. Están sometidos a este Tribunal: El Comandante en Jefe del ejército, su Jefe de estado mayor, los Coroneles divisionarios, los otros comandantes de unidad de ejército y los jefes de arma, así como aquellos otros militares implicados en la misma acusación que se haga a estos altos jefes.

El Tribunal militar extraordinario responde a la necesidad de hacer juzgar por sus iguales a los oficiales generales y sus inmediatos colaboradores. Esta excepción al principio de la igualdad ante la ley (art. 4.º, C. F.) se encuentra plenamente justificada: se trata con ello de evitar que aquellos que aceptaron altas responsabilidades en el ejército sean juzgados por hombres extraídos de sus tropas, que con frecuencia sólo poseen una idea imprecisa de los deberes, la responsabilidad y las necesidades del alto mando. Por otro lado, se evita de esta forma, y para toda una categoría de delitos, la divulgación fuera de los círculos que los conocen de secretos de la defensa nacional.

La institución de este Tribunal es también consecuencia de la aceptación del principio del Tribunal de unidad de ejército, pues si es fácil someter a las tropas de un cuerpo de ejército a un Tribunal de división, se concibe mal cómo podrá el comandante de éste ser juzgado por sus subordinados, y menos aún que el comandante en jefe del ejército o el de un cuerpo de ejército pudieran ser juzgados por el Tribunal de una unidad que les está subordinada. Tal hecho chocaría con el principio jerárquico del ejército.

Es cierto que puede parecer que bajo algunos aspectos los ofi-

ciales generales gozan de menos garantías que los demás miembros de las fuerzas armadas, puesto que los componentes del Tribunal militar extraordinario no han de ser necesariamente personas hechas a la práctica judicial, como sucede en el Tribunal de división. Y, por añadidura, la composición de un Tribunal *ad hoc* para cada caso particular puede entrañar cierto peligro. Pero ha de hacerse constar que estos riesgos se compensan ampliamente con la competencia de los jueces para poder darse cuenta de la realidad de los hechos incriminados y apreciar sus consecuencias.

Otra desventaja: las decisiones de esta jurisdicción no pueden ser objeto de recurso. Sin embargo, en el marco del simple recurso de casación, donde el juez de la segunda instancia no examina más que la recta aplicación del derecho, no parece que esta solución fuera inadmisibile. ¿Se temió quizás aquí también una divulgación de hechos mantenidos secretos? La solución adoptada se justifica en realidad y sobre todo en razón al principio jerárquico del ejército: una sentencia dictada por oficiales generales no puede ser revisada por un tribunal compuesto por jueces con grado de Coronel o inferior. Además, la presencia de tres Coroneles de la justicia militar (*grandes jueces* o antiguos *grandes jueces* o miembros del Tribunal militar de casación), habituados a una gran independencia de juicio, constituye una garantía de imparcialidad suficiente.

F) *El Auditor en jefe*

El Auditor en jefe simultanea diversas funciones: actúa como acusador ante el Tribunal militar extraordinario y representa al Ministerio público ante el Tribunal militar de casación (art. 27, O. J. P. M.). Está además colocado al frente de la justicia militar, cuyo buen funcionamiento dirige y vigila, bajo el control del Departamento militar federal. Es el jefe inmediato de los auditores y de los jueces de instrucción (art. 25, O. J. P. M.). Sin embargo, no ejerce influencia alguna en las decisiones de los tribunales, que juzgan con absoluta independencia.



EL ART. 58 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL

El párrafo 1.º del art. 58 de la C. F., está redactado de la siguiente forma:

“Nadie puede ser privado de su juez natural. En su consecuencia, no podrán establecerse tribunales extraordinarios.”

Cabe, pues, preguntarse si los tribunales militares son tribunales ordinarios conformes con esta regla fundamental de la Confederación, o si constituyen una excepción a la misma (8).

Los viejos tratados de los cantones confederados contenían casi siempre una garantía que se otorgaban las partes contratantes con arreglo a la cual cada uno debe recibir la justicia (*justitiam recipere*) del tribunal al que pertenece (*hingehört*) y la obligación correspondiente, a cada uno impuesta, de obedecer a su juez (*suo iudicio*). Estos tratados apuntan sobre todo al reconocimiento del juez indígena, considerado como el juez natural; es el reconocimiento del *Heimatprinzip*. La institución de los tribunales militares de gran unidad cuya competencia no se limita a los hombres de un cantón, constituyó, por consiguiente, un elemento revolucionario en relación con las instituciones del antiguo régimen.

Pero la disposición introducida en la Constitución de 1848 tiene diferente alcance. No se trata ya de prohibir al Primer Jefe un tribunal de obediencia extranjero, sino un tribunal de excepción. Es en este sentido en el que hay que interpretar la prohibición de los tribunales extraordinarios. La expresión "juez natural" del artículo 58 de la Constitución federal no tiene nada de común con el significado de la misma expresión de la práctica francesa en el sentido de juez del domicilio. El art. 58, C. F., "no reconoce ni pretende garantizar un fuero determinado para el ejercicio de la acción o el juicio, como el fuero del domicilio del deudor en materia civil, el del domicilio del inculpado o lugar de comisión del delito en materia penal o un fuero especial en materia de prensa. Supone simplemente la existencia de jurisdicciones civiles, penales o administrativas, instituidas para resolver los litigios y a los que éstos deben ser sometidos en forma regular, jurisdicciones que a las autoridades federales y cantonales competentes corresponde establecer; y reconoce como "constitucional", y así lo ha recordado frecuentemente la Corte federal, todo tribunal o toda jurisdicción normalmente establecida según la Constitución o las leyes orgánicas y procesales —federales o cantonales— aplicables en cada caso particular" (9).

La disposición constitucional tampoco prohíbe los tribunales especiales; se admite, en efecto, que el legislador debe poder, por motivos de orden público y en derogación de la igualdad absoluta ante la ley, introducir una magistratura especial, obligatoria, reclamada por las circunstancias económicas y sociales en las que ciertas personas se han de desenvolver. Quedarán prohibidos los

(8) Consúltese sobre el tema: JEAN GRAVEN: *La garantie du juge naturel et l'évolution des tribunaux d'exception*, en la obra colectiva *La liberté du citoyen en droit suisse*. Recueil du centenaire de la Constitution fédérale, publicado por las Facultades de Derecho de las Universidades suizas, Zurich, 1948, págs. 212 y sig.

(9) GRAVEN: *op. cit.*, pág. 216.

tribunales constituidos expresamente, de forma temporal o excepcional, para juzgar un caso o un complejo de asuntos determinados, los tribunales ilegalmente constituidos, un tribunal que no forme parte —bajo reserva del supuesto de arbitraje— de las instituciones regulares del país.

Sobre la base de estos principios, es evidente que los tribunales militares no constituyen una excepción a la norma constitucional. Están regularmente establecidos de acuerdo con las leyes federales y no para juzgar un asunto determinado, sino unas categorías de delitos fijados de una manera general, cometidos por ciertas personas que desempeñan funciones especiales. Los derechos de los a ellos sometidos no se encuentran disminuidos, más bien al contrario.

En efecto, en cuanto a su composición, los tribunales militares ofrecen muchas veces garantías superiores a las aseguradas por los tribunales ordinarios. La suerte del procesado no queda en ningún caso sometida a un juez único, y aún más, el tribunal se compone de juristas y de legos —cuando a veces los tribunales ordinarios se componen sólo de legos— y su número no es de tres o cinco, sino de siete jueces que actúan con absoluta independencia.

Para asegurar esta independencia, una regla consuetudinaria prevé que la deliberación tenga lugar por orden ascendente de grados, debiendo el juez de empleo inferior exponer el primero su opinión, y el *gran juez* el último. Además, y como práctica nacida de las reglas seguidas en los regimientos al servicio del extranjero, no hay en el tribunal diferencias de grados; todos los jueces son iguales, aunque ostenten —al contrario de lo preceptuado por *La Carolina*— las insignias de sus grados, y el *gran juez* no es más que el *primus inter pares*. La igualdad queda reforzada por la asignación de un sueldo especial igual para todos.

En razón al sistema de milicias, el tribunal en realidad, fuera de los períodos de *servicio activo*, es muy semejante a un tribunal civil, puesto que los jueces entran en servicio especialmente para desempeñar sus funciones. Llegan así a él con un espíritu libre, cuasi civil; como entre ellos no hay ningún militar de carrera, se presentan en soldados conscientes de sus responsabilidades, pero exentos de deformación profesional militar.

La protección del acusado está igualmente asegurada de manera cuidadosa. El art. 78, O. J. P. P. M., dispone que “salvo las disposiciones contenidas en este título, ninguna medida puede ser tomada contra el procesado” y que “las preguntas capciosas, alegaciones de hechos supuestos y las amenazas están prohibidas en la investigación”. Por otra parte, y desde que el proceso se inicia, el procesado puede designar un defensor de su elección, y en caso de inculpación grave, le puede ser designado también de oficio en este período de la instrucción. Ya en período de juicio la presen-

cia de un defensor es obligatoria. En defecto de nombramiento por el procesado, el *gran juez* lo designa de oficio, y todos los oficiales de la división a la que el tribunal pertenece están obligados, si son letrados, a aceptar la defensa por orden del *gran juez*.

Las mismas reglas tienen validez ante el Tribunal militar extraordinario; la única diferencia radica en que, compuesto por oficiales generales, éstos serán, en la mayoría de los casos, militares profesionales. Sin embargo, esto no significa que este tribunal tenga carácter de excepcional, a pesar de que se forme *ad hoc* en cada caso, puesto que ha de juzgar ajustándose a las normas del Código penal militar y conforme a las reglas ordinarias de procedimiento.

Los tribunales militares se nos presentan, por consiguiente, no como tribunales de excepción administrando una justicia expeditiva, sino como tribunales especiales que juzgan actos determinados en los que las más de las veces sólo intervienen en razón del estatuto personal de su autor. Ofrecen todas las garantías de una justicia serena y responden a la norma del art. 58 de la Constitución federal.

VI

CONCLUSIÓN

Esperamos haber mostrado las características peculiares de la organización y la competencia de la justicia militar suiza, que responden a la estructura política de la Confederación y al sistema original de su ejército de milicias. Se corresponden con las necesidades de un país donde viven pueblos de diferentes lenguas y religiones. Por otra parte, y hasta ahora, han cubierto de forma satisfactoria las necesidades de la aplicación del derecho militar.

Pero, como todo lo humano, la justicia militar suiza sufre periódicamente críticas y es objeto de propuestas de reforma, a menudo inadecuadas e inoportunas. Hace algunos años hubo quienes propugnaron la introducción de un procedimiento de apelación. Su propuesta no parece destinada a tener éxito, pues son muchos los argumentos invocados contra tal modificación. Uno de los más fuertes hace referencia a la competencia del Tribunal de apelación que, sobrepasando el marco de la de los Tribunales de unidad, rompería el contacto entre el juez y el reo, suprimiendo el conocimiento que los miembros del tribunal deben tener de los hábitos, costumbres, reacciones y carácter de aquellos a quienes han de juzgar. Esta institución chocaría con el carácter federal del país.

La iniciativa más grave en relación a la justicia militar fué, sin embargo, la que, surgida inmediatamente después de la primera

guerra mundial, pretendió la inclusión en la Constitución federal de un art. 58 bis, suprimiendo los tribunales militares. Fué rechazada por votación popular en 30 de enero de 1921.

La falta de base de las críticas formuladas y la inoportunidad de las reformas propuestas se demuestra por la perduración de la institución, que desde hace más de ciento cincuenta años descansa sobre los mismos principios y es regida, desde 1889, por una ley de organización judicial y procedimiento que sólo ha sufrido retoques en lo accesorio. Tal longevidad prueba que la institución en su forma actual está enraizada en las costumbres y que responde a las especiales características de la Confederación y de su ejército.