

**EL DERECHO MILITAR DEL SIGLO XXI (Segunda Parte):
LA ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR.
DIVERSOS SISTEMAS DE DERECHO Y LEGISLACIÓN
COMPARADA**

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto
Doctor en Derecho. General Consejero Togado

SUMARIO

I. Pórtico. II. Consideraciones generales. III. La organización de la jurisdicción militar en el Derecho y legislación comparadas. 1. Determinaciones previas. 2. El sistema anglosajón. 3. El sistema latino. 4. El sistema de Salas militares en la Jurisdicción ordinaria. 5. La Jurisdicción militar excepcional. 6. El sistema de los países iberoamericanos. 7. El sistema de los países socialistas. 8. Conclusiones. IV. Conclusiones de la Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre.

I. PÓRTICO

«Entre los recuerdos de mi niñez gallega me viene a la memoria el espectáculo del desplume del pollo. Las hábiles manos de la fornida cocinera, sentada en la «lareira», arrancaban una a una las plumas del ave destinada a la cazuela y el pollo, poco a poco, perdía la altiva apariencia que lucía en el corral y mostraba una triste desnudez...» (De una antigua publicación de la Sociedad Económica Gallega de Amigos del País).

El presente estudio no pretende analizar la organización de la Jurisdicción Militar en España, sino presentar objetivamente la descripción de

diversos sistemas vigentes de Justicia Militar, según el Derecho y la legislación comparada en los albores del siglo XXI. Es continuación de las reflexiones, publicadas en el nº 77 de esta Revista, bajo el título de «El Derecho Militar del siglo XXI: *Un proyecto de Código Penal Militar complementario*». Dos acontecimientos han hecho renacer el antiguo interés del autor por la materia (1). Por una parte, el Seminario de Rodas (10 a 14 de octubre de 2001) organizado por la *Société Internationale de Droit Militaire et Droit de la Guerre*, justamente sobre la organización de la Jurisdicción Militar en distintos países (2). Por otra, la reciente celebración en Madrid (octubre de 2003) de la «*IV Reunión de Expertos de Países Iberoamericanos sobre el sistema de garantías judiciales del Derecho Internacional Humanitario, con especial referencia a la Jurisdicción Militar*».

En definitiva, no debemos olvidar que en numerosos países de nuestro entorno occidental europeo no existe una Jurisdicción militar dentro del territorio nacional en tiempos de paz o normalidad, bien porque ha sido suprimida o está en trance de serlo. Son ejemplos muy relevantes: Francia, Alemania, Portugal, Austria, Suecia, Noruega, Dinamarca, Bélgica y próximamente Italia. En otros países (Finlandia y Países Bajos) la Justicia Militar se imparte en Salas especiales incardinadas en la Jurisdicción ordinaria. Por lo menos en Europa puede hablarse sin exageración de la progresiva desaparición de la organización clásica de la Jurisdicción militar en situaciones de normalidad. En contraste pervive en los sistemas de corte anglosajón y en los países iberoamericanos, de cuya organización daremos cumplida noticia.

II. CONSIDERACIONES GENERALES

Es bien sabido que corresponde a la doctrina italiana el mérito de explicar el fundamento de la Jurisdicción militar en la naturaleza de las Fuerzas Armadas y en el derecho que aplica (el Derecho Militar). Así, la naturaleza de las Fuerzas Armadas constituye el presupuesto básico donde se asienta el Derecho Militar como ordenamiento jurídico peculiar y distinto del ordinario.

(1) José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto «Estudio de Derecho comparado sobre la organización de la Jurisdicción militar en diversos países», en *Revista Española de Derecho Militar* nº53 (enero-junio, 1989), Tomo I, pp. 57-74.

(2) S. Horvat, «La Jurisdiction militaire en Droit comparé», en «*Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*», Volúmenes 1-2, nº 40, año 2001, pp. 211 a 225.

Ahora bien, ésta base de partida necesita ser matizada para afirmar que las Fuerzas Armadas, se comparta o no la tesis institucional, carecen de la autonomía propia de los poderes del Estado. Sencillamente porque no son un poder del Estado y, por tanto, no pueden configurarse como una especie de núcleo autónomo, ni como una sociedad perfecta y completa dentro del Estado dotada, en particular, de un poder judicial propio (la Justicia militar) e independiente del mismo Poder Judicial del Estado.

Y, además, el ordenamiento jurídico interno de las Fuerzas Armadas (el Derecho Militar) no puede ser regulado con independencia del resto de las normas del Estado. El principio de la unidad del ordenamiento jurídico es uno de los fundamentos del Estado de Derecho y de él se deriva el carácter complementario de las normas penales y procesales militares respecto de las comunes.

El doble fundamento de la jurisdicción militar se recoge en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la organización y competencia de la Jurisdicción Militar de España, cuando la justifica por el ámbito en que se mueve (las Fuerzas Armadas) y por el derecho que aplica (el Derecho Militar).

Nadie lo expresó con mayor acierto que Landi (3) cuando escribió que las Fuerzas Armadas no son un sujeto de derecho ni un poder del Estado, por lo que no existe una voluntad de las Fuerzas Armadas distinta de la voluntad del mismo Estado como poder político jurídicamente organizado. Y por ello:

a) Las normas de las Fuerzas Armadas no son una manifestación de su autonomía, sino partes del ordenamiento jurídico del Estado, subordinadas a los mismos principios constitucionales y emanadas del poder legislativo (leyes), del Gobierno o de la administración Militar (potestad reglamentaria).

b) Los órganos políticos, administrativos o técnicos de las Fuerzas Armadas forman parte del Poder ejecutivo del Estado y de la Administración Militar, dirigidas por el Gobierno.

c) La jurisdicción Militar forma parte, como Jurisdicción especial (o como Poder Judicial especial, en aportación de Gómez Colomer) del Poder Judicial del Estado, sin que la Justicia Militar se pueda configurar como una jurisdicción excepcional (prohibida por la Constitución española), corporativa o meramente disciplinaria.

Finalmente es hora de preguntarse por el fundamento de la Jurisdicción militar en los albores del siglo XXI, una vez superado históricamen-

(3) Guido Landi, «Manuale di Diritto e di Procedura Penale Militare», Milano, 1976, pp. 5 y 6.

te el clásico aforismo de «quien manda juzga», certeramente criticado por Jiménez Jiménez en la doctrina española (4). Para este autor «el principio del juez natural», la «mayor rapidez en el enjuiciamiento» y la función de «asegurar la disciplina» son el fundamento actual de un sistema actual de Justicia Militar.

Un conocido autor norteamericano, J. Bishop Jr. (5) resume así las razones fundamentales para la existencia de un sistema separado e independiente de Justicia militar:

a) Necesidad de contar con un dispositivo rápido y sumario para el mantenimiento de la disciplina.

b) El hecho de que para dictar una sentencia por delitos militares puede exigir la aportación de expertos y especialistas militares.

c) La circunstancia de que las Fuerzas Armadas pueden hallarse estacionadas en el exterior de su país, fuera de la jurisdicción de sus Tribunales nacionales.

A estas razones hay que añadir la de la eficacia de las Fuerzas Armadas en cumplimiento de sus misiones, que ya destacó Groizard (6), Rodríguez Devesa (7) y, modernamente, Fernández Segado (8).

III. LA ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR EN EL DERECHO Y LA LEGISLACIÓN COMPARADAS

1. DETERMINACIONES PREVIAS

El seminario de Rodas (Grecia) de la Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre celebrado durante los días 10 a 14 de octubre de 2001, se dedicó al estudio de la organización de la Jurisdicción militar en los diferentes países. Los trabajos de esta reunión se basaron en las respuestas de los diversos grupos nacionales a un detallado cuestionario elaborado por la «Société» que comprendía la legislación

(4) Francisco Jiménez Jiménez, «Introducción al Derecho Penal Militar», Civitas, Madrid, 1987, pp. 82 y ss.

(5) Joseph Bishop, Jr, Voz «Derecho Militar» en la «Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales», Madrid 1974, Tomo 3, p. 565.

(6) Alejandro Groizard y Gómez de la Serna, «El Código Penal de 1870. Concordado y comentado», Tomo I, Burgos, 1870, p. 142.

(7) José M^o Rodríguez Devesa, «Derecho Penal Español. Parte Especial», Madrid, 1983, p. 1.236.

(8) Francisco Fernández Segado, «La Jurisdicción Militar en la perspectiva histórica», en Revista Española de Derecho Militar n^o 56-57, 1990-1991, Tomo I, pp.17 y 18.

aplicable, la composición de los tribunales y sus competencias, su personal, el procedimiento, el derecho a recurrir en apelación y revisión, la independencia de los tribunales y el procedimiento penal sumario, entre otras cuestiones.

El belga S. Horvat (9) es autor de un detallado informe resumen del seminario que ha sido tenido en cuenta, así como los «rapports» originales publicados en el «Recueil du Seminaire», para la elaboración y puesta al día del presente estudio, basado también en un antiguo trabajo publicado por quien esto escribe sobre los diversos sistemas de organización de la Jurisdicción militar en el Derecho comparado.

En los informes de los diversos países se ponen de manifiesto las características actuales de la jurisdicción militar. Así, el Teniente General Kossioris, Vicepresidente del Tribunal Militar de Grecia, estima que se trata de una jurisdicción dinámica o móvil, capaz de desplazarse a la vez que las fuerzas militares en el extranjero, que son su razón de ser. Por otra parte, los medios modernos de comunicación y transporte permiten trasladar rápidamente a los imputados a su país de origen (10).

En segundo lugar, numerosos informes nacionales justifican los tribunales militares por las necesidades de la disciplina, puesto que se pueden pronunciar más rápidamente sobre los hechos que los jueces ordinarios. Se menciona que el proceso militar dura meses, mientras que ese mismo procedimiento tarda años en la jurisdicción ordinaria.

Otra razón que justificaría una justicia militar independiente sería el conocimiento de la vida militar por parte de quienes integran (magistrados y ministerio público) los tribunales militares. Es decir, una justicia próxima o cercana a los hechos, cuestión que es importante como garantía de un proceso justo.

Sin embargo, en el momento actual, diversos países son sensibles a la demanda de la sociedad civil para reformar la organización de la jurisdicción militar e integrarla en la organización judicial común. Se alega que un Fiscal no militar no sufriría la influencia de las autoridades militares y promovería más eficazmente el respeto de los derechos humanos (civiles y políticos), derechos que no se garantizan plenamente cuando el procedimiento y el enjuiciamiento se realizan por militares. Siguiendo esta tendencia, la jurisdicción militar ha sido recientemente suprimida en tiempo de paz o normalidad en Bélgica, la República Checa y en Finlandia. Y según este autor, lo será próximamente en Italia y Dinamarca. A lo que hay

(9) S.Horvat, «*La Jurisdiction militaire en Droit comparé*», ob. cit. p. 211.

(10) A. Kossioris, en «*La Jurisdiction militaire en Droit comparé*», ob. cit. p. 211.

que añadir la anterior supresión del sistema de la Justicia Militar en Alemania, Austria, Francia, Portugal, Suecia, Noruega y Japón.

En otros países, como actualmente en Italia, Países Bajos y, en cierto modo, en España (Sala de lo Militar del Tribunal Supremo), los miembros militares son total o parcialmente integrados en Salas de lo Militar, constituidas en el seno de los Tribunales comunes.

La conclusión del Seminario es que no se puede hablar de la Jurisdicción militar sino de «las jurisdicciones militares», debido a que las soluciones nacionales difieren notablemente en cuanto a su organización, composición y competencias.

La mayoría de los 35 países examinados tienen tribunales, bien permanentes o «*ad hoc*» (constituidos para cada caso que debe enjuiciar), encargados de juzgar las causas relativas a los militares. En este sentido se puede hablar de tribunales permanentes, semi-permanentes o «*ad hoc*». Pero la principal distinción que debe hacerse es entre la organización de Tribunales Militares permanentes y el sistema de Consejos de Guerra o Cortes Marciales.

Por lo que se refiere a la composición del tribunal, en general el número es de tres o cinco miembros. Según los diversos sistemas hay mayoría de jueces militares, particularmente mayoría de oficiales (8 países y 3 más en tiempo de guerra), mayoría de miembros de los Cuerpos Jurídicos Militares, salas de lo militar en el seno de tribunales ordinarios (20 países) o un miembro militar en tribunales ordinarios (3 países y uno más en tiempo de guerra).

Asimismo, la mayor parte de los 35 países (22 y uno más en tiempo de guerra) tienen una instancia específica para el enjuiciamiento de los asuntos penales militares, aún cuando no exista en el país tribunales militares específicos para juzgar los casos relativos a los militares, que es el supuesto de varios de éstos 22 países.

Por lo que se refiere a los crímenes internacionales, J. Kleffner y C. Garraway (11) destacan que la mayoría de los Estados disponen de un doble sistema integrado por Tribunales ordinarios y militares (Argentina, Australia, Bélgica, Canadá, China, España, Hungría, India, Irlanda, Italia, Israel, Jordania, Nueva Zelanda, Polonia, Eslovaquia, Suiza y Ucrania). Únicamente Ruanda combina los Tribunales penales ordinarios con los

(11) Jann Kleffner y Charles Garraway, «*Rapport General*» del XVI Congreso Internacional de la *Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre* (Roma, 1 a 5 de abril de 2003), en «*Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*», nº42, vol.1-2, 2003, pp.107 y ss

Tribunales de Excepción. En tres Estados (Países Bajos, Noruega y Mali) los crímenes de guerra son juzgados por Tribunales mixtos (integrados por jueces militares y civiles), en tiempo de guerra. Sólo en ocho Estados, los crímenes internacionales son juzgados exclusivamente por los Tribunales ordinarios (Alemania, Austria, Dinamarca, Georgia, República Checa y Suecia), por los Tribunales militares (Túnez) o por Tribunales de Excepción (Mali).

Se debe poner de manifiesto que en casi todos los países existe un sistema (diferenciado según la categoría del infractor) para castigar con sanciones sumarias los delitos o faltas de menor importancia (incluso degradando al campo disciplinario los delitos menores). En muchos casos un auditor o jurídico militar debe ser oído previa y preceptivamente, o debe realizar el posterior control de legalidad.

La mayor parte de los países (28 en total) han establecido procedimientos disciplinarios para juzgar, frecuentemente en el ámbito de las unidades, las faltas menores o disciplinarias cometidas por militares.

La apelación contra una sanción disciplinaria puede ser formulada, según los casos, ante un superior o ante un tribunal militar, alternativa o sucesivamente, o bien ante un Consejo de Disciplina.

Tampoco existe uniformidad entre las diversas soluciones nacionales al tema del ámbito de la competencia de la Jurisdicción militar. En una tercera parte de los países examinados, los tribunales militares juzgan tanto los delitos militares como los delitos comunes cometidos por militares. En los restantes países los tribunales castrenses sólo enjuician los delitos militares o bien no existen tribunales militares.

Sintetizando las características mas importantes de la Jurisdicción militar, podemos clasificar (12) así los distintos sistemas de organización de la justicia militar:

- El sistema anglosajón
- El sistema latino
- Las Salas militares de la Jurisdicción ordinaria
- El sistema de jurisdicción excepcional

(12) Una clasificación clásica nos la ofrece John Gilissen en «Evolution actuelle de la Justice Militaire», en «*Recueils de la Société Internationale de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*», Congreso de Ankara (1979), Bruselas, 1981, Vol. I, pp. 27 y ss. Ver también, F. Jiménez Jiménez, «*Introducción al Derecho...*», ob. cit. pp. 115 y ss. Gildo Rodi, «*La Justicia Militar en tiempo de paz en los países pertenecientes a la N.A.T.O. y en España y Suiza*», en Revista Española de Derecho Militar nº 11 (1961). Pietro Verri, «*Storia della Giustizia Militare e Ordinamenti stranieri attuali*», en «*Manuale di Diritto e di Procedura...*», ob. cit. pp. 859 y ss.

- El sistema de los países iberoamericanos
- El sistema de los países socialistas

2. EL SISTEMA ANGLOSAJON

2.1. Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte

El régimen del Derecho Militar inglés (13), del que nace el sistema anglo-americano, se caracteriza fundamentalmente por la existencia de Consejos de Guerra y por la intervención de los Auditores («*Judge Advocates*») (14). Los Auditores militares forman un cuerpo judicial-administrativo de múltiples funciones (Consejero jurídico y, en su caso, Presidente en los Consejos de Guerra, fiscal, defensor o Asesor legal del mando).

En el sistema británico no existe una clara separación entre infracciones penales y disciplinarias. Los delitos menores pueden ser corregidos por el Mando (el «juicio ante el Comandante»), dejando a salvo el derecho del penado a ser juzgado por un Consejo de Guerra (15). Naturalmente las facultades del Comandante están limitadas por razón de la categoría militar del corregido o sujeto activo de la infracción, la naturaleza del delito, la pena y la categoría militar de la Autoridad militar sancionadora (16).

Los órganos de enjuiciamiento que administran la justicia militar en tiempo de paz son de dos clases: los Consejos de Guerra Generales y los Consejos de Guerra Regionales. Tanto unos como otros pueden pertenecer al Ejército de Tierra, a la Armada o al Ejército del Aire (17) y representan

(13) Charles D'Oliver Farran, «*Organización y procedimiento de los Tribunales militares británicos*», en Revista Española de Derecho Militar nº 2 (1956), pp. 69 y ss. James Stuart-Smith, «Jurisdiction with respect to penal, disciplinary and administrative matters in the forces in time of peace (Anglo-Saxon legal systems)», en «*Recueils de la...*», Ankara (1979), Bruselas 1981, ob. cit. pp. 215 y ss.

(14) R. Halse, «*Military Law in the United Kingdom*», en «*Military Law Review*», 1963, pp. 141 a 146. Joseph W. Bishop, Jr., Voz «*Derecho Militar*», en «*Enciclopedia...*», ob. cit. pp. 565 y 566. John Gilissen, «*Rapport General*», en «*Recueils...*», 1981, ob. cit. p. 49.

(15) J.L. Rodríguez-Villasante y Prieto, en «*Prólogo*» a la obra «*Disciplina en las Fuerzas Armadas*», Tomo 41 de «*Halsbury's Law of England*», Madrid, 1986, Tomo I, pp. X y XII.

(16) John Gilissen, «*Rapport General*» en «*Recueils...*», ob.cit.pp.50 y ss. Ver también, E.J.D. Mac Brien, «*An oupline of Britsth Military Law*», en «*Revue de Droit Penal Militaire et de Droit de la Guerre*», Tomo XXII-1-2, 1983.

(17) Ver «*Halsbury's Law of England*», publicado en «*Derecho Penal Militar*», Tomo II, Documentación nº 31, Congreso de los Diputados, diciembre, 1984.

jurisdicciones no permanentes, puesto que son convocados para cada caso por orden de la Autoridad con potestad para ello. Normalmente el Comandante de una Gran Unidad (Autoridad superior militar).

El Consejo de Guerra General está compuesto por cinco Oficiales elegidos entre los pertenecientes al ejército correspondiente, que deben tener un mínimo de tres años de servicio. Cuatro al menos no pueden tener un grado inferior al de Capitán. Forma parte del Consejo de Guerra, un Consejero Jurídico («*Judge Advocate*») con la misión de asesorar al Tribunal sobre el derecho aplicable y hacer un resumen del debate.

El Consejo de Guerra General tiene una competencia personal que es la de juzgar a los Oficiales y una competencia material que consiste en enjuiciar a los demás militares cuando debe imponerse una pena de prisión superior a dos años. Puede dictar sentencias condenando a cualquier clase de pena prevista en las leyes penales militares.

El Consejo de Guerra Regional está compuesto, al menos, por tres Oficiales con mas de dos años de servicio activo. Su competencia se limita a juzgar a militares con graduación inferior a la de Oficial y no puede imponer penas superiores a dos años de prisión.

Los miembros de los Consejos de Guerra, tanto Generales como Regionales, salvo los Consejos Jurídicos, no poseen formación jurídica específica (aparte de los conocimientos generales de todo Oficial en materia de justicia militar), pero actúan como jueces de hecho y de derecho. Ahora bien, los fallos no son firmes hasta que son confirmados por la Autoridad militar que ordenó la convocatoria del Consejo de Guerra.

Los condenados por un Consejo de Guerra tienen derecho a interponer recurso de apelación ante el Tribunal Marcial de Apelación, que es un Tribunal civil que juzga siguiendo el procedimiento civil y falla sólo sobre cuestiones de derecho. Además el condenado tiene el derecho a hacer llegar una petición ante las Autoridades militares superiores, que son quienes deben confirmar la sentencia de los Consejos de Guerra.

El General de Brigada británico David Howell (18) aportó en el citado Seminario de Rodas el desarrollo de la jurisdicción militar del Reino Unido a la vista de la Jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos. En el caso Findley se estimó que había apariencia de parcialidad del Consejo de Guerra en la medida que el Oficial Comandante, había intervenido continuamente en el curso de la instrucción. Ahora el Oficial instructor es nombrado por la Reina y no por el Comandante y depende del fiscal ordinario cuando ejerce la acción penal.

(18) David Howell, en «*La Jurisdiction Militaire en Droit comparé*», ob. cit. pp. 219 y 220.

Como consecuencia de esta sentencia, el problema de la parcialidad de los Oficiales fue descartado por el establecimiento de un sistema de sorteo de los Oficiales que deben integrar un Consejo de Guerra para los delitos menores. Y además fue constituido un Tribunal de Apelación Sumaria (*Summary Appeal Court*), compuesto de un fiscal y dos oficiales.

Otros problemas planteados por la jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos al funcionamiento de los Consejos de Guerra del Reino Unido, fueron los siguientes: la condición de oficial de todos los miembros de los Consejos de Guerra (asunto Schofield), la competencia de los Consejos de Guerra extensiva a los civiles (asuntos Martín et Saunby y asociados), la presidencia no permanente (asunto Hastie y asociados) y la propia integridad del sistema que ha sido puesta en cuestión (asunto Morris, actualmente en curso).

Para finalizar, el general Howell concluyó que, después de todas las modificaciones, los militares tienen actualmente mayores derechos procesales que los civiles.

2.2. Estados Unidos de América

En el Seminario de Rodas, el Coronel norteamericano J. Rueth (19) puso de manifiesto que el fin de la justicia militar es promover la justicia, contribuir al mantenimiento del orden y de la disciplina en el ámbito de las fuerzas armadas, promover la eficacia y la eficiencia del sistema militar y reforzar la seguridad nacional de los Estados Unidos.

Es bien conocido el Código Uniforme de Justicia Militar de 1950, que conserva su vigencia con ligeras modificaciones e incrimina tanto los delitos militares como algunas infracciones comunes, así como el Manual sobre los Consejos de Guerra, de capital importancia en materia de procedimiento («MANUAL FOR COURTS-MARTIAL, UNITED STATES»).

La peculiaridad del sistema de justicia militar americano consiste en que es el Comandante quien decide cuando y por qué delitos un militar será (o no será) sometido a un Consejo de Guerra. Este poder discrecional del Comandante se deriva de la responsabilidad del mando respecto del orden, disciplina y eficacia de su unidad. Ahora bien, un Oficial conseje-

(19) Jeanne Rueth, «*La Jurisdiction Militaire en Droit comparé*», ob. cit. pp. 217 y 218. Ver también, Rodrigo de Lorenzo Ponce de León, «*La ambigua naturaleza de lo disciplinario en el Derecho Militar de los Estados Unidos de América*», en *Revista Española de Derecho Militar* nº 82, julio-diciembre de 2003, pp. 149 y ss.

ro jurídico (Auditor, denominado «*Judge Advocate*») le asesorará y asistirá en su decisión y, a lo largo del procedimiento, velará por el control de la legalidad de las investigaciones y aportación de pruebas (20).

Los Tribunales militares norteamericanos no son permanentes sino establecidos «*ad hoc*» en el ejército respectivo del militar acusado. Los Consejos de Guerra, según la gravedad del delito, son: Consejos de Guerra Generales, Consejos de Guerra Especiales o Consejos de Guerra Sumarios.

En el aspecto orgánico corresponde la facultad de convocar un Consejo de Guerra General (integrado por cinco miembros militares y un oficial consejero jurídico del Cuerpo de auditores o «*Judge Advocate*») a los Jefes de División, de Flota o Unidad similar.

Los Consejos de Guerra Especiales, integrados por no menos de tres miembros militares, pueden ser convocados por los Comandantes de los Regimientos o de los Buques. Y los Consejos Sumarios, integrados por un solo Oficial, lo podrán ser por los Comandantes de las Compañías destacadas (21).

El inculpado puede elegir entre ser juzgado por un solo juez militar, por un tribunal compuesto de varios oficiales o, si es militar de tropa o marinería, por un tribunal integrado por oficiales o por militares profesionales. Concretamente, el acusado puede solicitar que una tercera parte de los integrantes del Consejo de Guerra procedan de tropa o marinería.

Un oficial del Cuerpo de auditores (*Judge Advocate*) actúa como fiscal y otro auditor se encarga de la defensa del inculpado, salvo que éste designe un abogado civil. Los Consejos de Guerra solo tienen competencia para imponer sanciones penales o disciplinarias, pero no pueden acordar la imposición de responsabilidades o indemnizaciones civiles, ni juzgar pleitos civiles.

Las sentencias de los Consejos de Guerra han de ser confirmadas por la Autoridad militar que lo ha convocado, tras un examen de la legalidad del procedimiento por parte del consejero jurídico del mando («*Judge Advocate*») (22).

(20) Ver «*The Army Lawyer: a History of the Judge Advocate General's Corps, 1775-1975*», Washington D.C. También, J.W. Bishop, Jr. Voz «*Derecho Militar*», ob. cit. p. 566.

(21) Rafael Alvarado, «*La administración de la Justicia Militar en las Fuerzas Armadas de los Estados Unidos de América*», en Revista Española de Derecho Militar nº 1 (1956), pp. 57 a 64. S. Jorg, «*Amerikaans Militair Strafrecht*», en Revista Holandesa de Derecho Militar, 1985, pp. 41 a 60. George S. Prugh, «*The present evolution of military justice in the U.S.A.*», en «*Recueils...*», 1981, ob. cit. pp. 951 y ss.

(22) En el nº 16 de la Revista Española de Derecho Militar, John F.T. Murria describe la organización y funcionamiento de la Escuela del Cuerpo Jurídico del Ejército Norteamericano.

Las sentencias que impongan las penas mas graves (muerte, separación del servicio, privación de libertad por uno o mas años) pueden ser examinadas por el Tribunal de Revisión, cuyos miembros habrán de ser letrados no necesariamente militares, nombrados por el Auditor General (23).

El recurso de apelación puede ser formulado, indistintamente, ante el Tribunal Militar de Apelación, ante los Tribunales de Apelación de cada una de las fuerzas armadas (compuestos por militares) o ante la Corte Suprema de los Estados Unidos de América. El Tribunal Militar de Apelación (24), verdadero tribunal de casación penal militar (el mas importante tribunal de apelación de los Estados Unidos), está integrado por cinco jueces letrados, todos ellos civiles, nombrados por el Presidente de los Estados Unidos con el consentimiento del Senado.

El 21 de marzo de 2002, se ha aprobado la Orden n° 1 sobre las polémicas Comisiones Militares (25), del Departamento de Defensa, que regula el procedimiento para los juicios ante las Comisiones Militares de ciudadanos no norteamericanos en la guerra contra el terrorismo, según la Orden del Presidente de los Estados Unidos de 16 de noviembre de 2001.

2.3. Canadá

El sistema de justicia militar de Canadá, según el Mayor General Pierre Boutet (26) en el Seminario de Rodas, ha sido profundamente modificado en 1997 por la Ley C-25, que puso fin al poder discrecional del Comandante en la instrucción y en el enjuiciamiento. Antes de la reforma, que entró en vigor en el año 1999, el Comandante podía acordar que no había lugar a la instrucción, sin que fuera posible apelar dicha decisión (27). El procedimiento, en la actualidad, es análogo al proceso de Derecho

(23) J.W Bishop, Jr. Voz «Derecho Militar», ob. cit. p.567. Grayson Brett, «Recent Developments in Court Martial Jurisdiction», en «Military Law Review», Vol. 72, 1976, p. 117.

(24) J.Cooke,»*The United States Court of Military Appeals: Judicializing the Military Justice system*», en «Military Law Review», vol. 76, 1977.

(25) Ver los argumentos de Daryl A. Mundis, Ruth Wedgwood, Harold Hongju Koh, Joan Fitzpatrick y Michael J. Matheson en «Agora: Military Commissions», en «American Journal of International Law», abril 2002, vol. 96, n° 2, pp. 320 y ss. Ruth de María Abril Stoffels, «Las Comisiones militares y el enjuiciamiento de los supuestos responsables de los atentados del 11 de septiembre», en «Tiempo de Paz», n° 68, Invierno 2003, pp. 91 y ss.

(26) Pierre Boutet, «La Jurisdiction Militaire en Droit Comparé», ob. cit. pp. 215 y 216.

(27) M.J.P. Wolfe, «L'Evolution Actuelle de la Justice Militaire au Canada», en «Recueils...», 1981, ob. cit. J.H. Hollies, «Canadian Military Law», en «Military Law Review», Washington, Julio, 1961.

común, tanto en el ejercicio de la acción penal (que ya no corresponde al Comandante sino al fiscal acreditado ante los Tribunales correccionales. La información no incumbe tampoco al Comandante sino a una instancia independiente: el Servicio de Investigación Nacional) como en el desarrollo del juicio ante el Consejo de Guerra.

Después de la reforma, los oficiales que actúan como jueces militares reciben una formación jurídica y son nombrados por cinco años para aumentar su independencia.

Además del juicio sumarísimo ante el Comandante, que tiene numerosas limitaciones, el Ministro de Defensa y las Autoridades militares designadas a tal fin pueden convocar Consejos de Guerra Generales y Consejos de Guerra Disciplinarios, así como nombrar a sus miembros. Los Consejos de Guerra Generales están compuestos por cinco oficiales (presididos por un Coronel) y un Auditor («*Judge Advocate*»). El Consejo de Guerra Disciplinario está integrado por tres oficiales (presididos por un Mayor) y un Auditor («*Judge Advocate*»). El Gobierno puede también crear Consejos de Guerra permanentes compuestos por un oficial letrado. Si el procesado es un soldado o un suboficial, uno de los Oficiales asesores es reemplazado por un suboficial.

Existen dos posibles formas de apelación: por el Jefe del Estado Mayor sobre la severidad de la pena y por el Auditor General sobre la legalidad de la sentencia. Se interponen ambas ante el Tribunal de Apelación de los Consejos de Guerra, formado al menos por tres jueces del Tribunal Federal.

Es competente para conocer del recurso de casación el Tribunal Superior del Canadá.

Hay que tener en cuenta la vigencia de la *National Defence Act*, con las modificaciones posteriores ya citadas y la Ley de 29 de junio de 2000, sobre genocidio, crímenes contra la humanidad y crímenes de guerra, aplicación del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y modificación de otras leyes.

2.4. Irlanda

El sistema de justicia militar de Irlanda, muy similar al de Canadá y el Reino Unido (28), se ha establecido de acuerdo con la Constitución de

(28) Tony Mc Court, «*Irish Military Legal System*», Informe presentado al Seminario de Rodas de la Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre, en «*Recueils*», Bruxelles, 2002.

1937, la Ley de Defensa («*Defence Act*») de 1954 y las Reglas de Procedimiento («*Defence Forces*») de 1954. El sistema no distingue entre acción penal y acción disciplinaria.

Están previstas en la Ley de Defensa dos clases de Consejos de Guerra: Generales y Especiales. Los Consejos de Guerra Generales están presididos por un Coronel (o empleo naval equivalente) e integrados por lo menos por cinco oficiales. Los Consejos de Guerra Especiales están integrados como mínimo por tres oficiales y el presidente debe tener la categoría de Comandante o rango naval equivalente. Los miembros de los Consejos de Guerra no tienen una cualificación académica específica. Los Consejos de Guerra son totalmente independientes del mando en el ejercicio de su funciones.

Se reconoce desde 1983 el derecho a interponer el recurso de apelación ante el Tribunal de Apelación de los Consejos de Guerra, integrado por un Magistrado del Tribunal Supremo y por dos jueces del Alto Tribunal. Existe la posibilidad de apelar ante el Tribunal Supremo por cuestiones de derecho.

2.5. Africa del Sur

La evolución de la Jurisdicción militar en Africa del Sur, después del fin del «*apartheid*» fue expuesta en el Seminario de Rodas por Mokgadi Mailula, Magistrada del Tribunal Supremo y Presidenta del Tribunal de Apelación de las fuerzas armadas (29).

En 1998 el Tribunal Supremo declaró inconstitucionales diversas disposiciones de la Ley de Defensa («*Defence Act*») de 1957 y fueron suprimidos los Consejos de Guerra. En el ámbito del Ministerio de Defensa fue creado un servicio jurídico militar.

La Jurisdicción militar está organizada en tres tipos de Tribunales: El Tribunal de Apelación militar, los Tribunales de Jueces Militares Superiores y los Tribunales de Jueces Militares. Todo ello con independencia del procedimiento disciplinario ante el Oficial Comandante.

Los Tribunales están integrados por jueces civiles y oficiales (Tribunal de Apelación Militar), por jueces militares (Tribunales de Jueces Militares Superiores) o un juez militar y militares asesores (Tribunales de Jueces Militares).

(29) Mokgadi Mailula, «*La Jurisdiction Militaire en Droit Comparé*», ob. cit. p. 215.

Asimismo la Constitución ha constituido una sola autoridad, a nivel nacional, encargada del ejercicio de la acción penal (Fiscalía) por lo que sería inconstitucional la creación de una instancia encargada de ejercer la acción penal en el ámbito militar.

2.6. Otros países del sistema anglosajón

Se encuentra, con mayores o menores peculiaridades, dentro del sistema anglosajón la organización de la Jurisdicción militar de los siguientes países: Israel (30), Australia (31), Corea del Sur (32), Liberia, Nigeria (33), Filipinas (34), Sudán, Nueva Zelanda y Tailandia (35).

3. EL SISTEMA LATINO

3.1. Italia

Ha sido particularmente importante la organización de la Justicia Militar en Italia (36), que ha servido como modelo diversos países europeos, entre ellos a España. Fue reformada en profundidad (37) por la Ley de 7

(30) M. Shangar, «The present evolution of Military Justice in Israel», en *Recueils*, 1981, ob. cit. p. 725. Alvear Casanueva publicó la traducción de la «La Ley de Justicia Militar de Israel» en *Revista Española de Derecho Militar*, nº 13 (enero-junio, 1962), pp. 139 y ss.

(31) Francis Charles, «*Present Evolution of Military Justice and Introduction to the Position in Australia*», en *Recueils*, 1981, ob. cit. p. 583. Jann Kleffner y Charles Garraway, «*Rapport General*», ob. cit. 109.

(32) Jay Douglass, «*La Justicia Militar en el Ejército de la República de Corea*», en *Revista Española de Derecho Militar* nº 3 (1957) pp.81 y ss.

(33) Likulia Bolongo, «*L'Evolution de la Justice Militaire en Afrique*», en *Recueils*, 1981, ob. cit. pp. 187 y ss.

(34) V.E. Escutin, «*Philippine Military Justice*», en *Military Law Review*, 1967, pp. 97 y ss.

(35) F. Vazquez Mendez, «*Organización y competencia de los Tribunales Militares en Tailandia*», en *Revista Española de Derecho Militar* nº 1 (1956), pp. 81 a 86. S. Charoonbara, *Recueils*, 1981, ob. cit. p.893.

(36) V. Veutro, P. Stallacci, P. Verri y G. Landi, «*Manuale di Diritto e di Procedura Penale Militare*», Milano, 1976. Rodolfo Venditti, «*Il Diritto Penale Militare nel sistema penale italiano*», Milano, 1978. Ver «*Codici penali militari di pace e di guerra, a cura de Saverio Malizia*», Milano, 1981.

(37) Rodolfo Venditti, «*Il processo penale militare secondo la Legge 7 maggio 1981, nº 180*», Milano, 1981. Juan Gómez Calero, «*Ley italiana de 7 de mayo de 1981, num. 180. Modificaciones al ordenamiento judicial militar en tiempo de paz*», en *Revista Española de Derecho Militar* nº 44-50 (1987), pp. 165 y ss.

de mayo de 1981 y se encuentra pendiente de una trascendental modificación que hará desaparecer probablemente a la Jurisdicción militar, tal y como está hoy estructurada, para convertir sus Tribunales en Secciones especializadas de los Tribunales comunes.

Actualmente, existen en Italia nueve Tribunales militares territoriales para la administración de la Justicia Militar en tiempo de normalidad y un Tribunal Militar de Apelación. La Corte Suprema de Casación italiana, con composición ordinaria (pero con la actuación del Ministerio Fiscal Jurídico Militar), decide última instancia (juicio de legalidad).

Por otra parte, las garantías de independencia (38), el estatuto y el modelo de carrera del magistrado ordinario del poder judicial se aplican al magistrado militar, que forma parte de la magistratura italiana.

Los Tribunales Militares Territoriales están integrados por un Presidente (magistrado militar) y dos jueces: uno magistrado militar y otro oficial del Ejército, de la Marina, de la Aeronáutica o de la Guardia de Finanzas. Este último es elegido por sorteo entre los militares del empleo establecido que se encuentren destinados en la demarcación territorial del Tribunal juzgador. Ahora bien, si el militar inculcado tiene la categoría de Oficial, el Juez Militar debe ser del mismo empleo. Por el contrario, si no es Oficial el Juez Militar puede ser Suboficial. La pertenencia del procesado a un ejército determinado o la naturaleza del delito no tienen incidencia alguna en la composición del Tribunal. En frase de Vittorio Veuro (39), los Tribunales de Oficiales asistidos por un jurista han sido sustituidos por un Tribunal de juristas asistidos por un militar. Se había cambiado la proporción entre magistrados y militares, aunque los Tribunales continúan siendo militares.

En todos los Tribunales Militares Territoriales actúa un representante del Ministerio Público (integrado por el Fiscal de la República y sus sustitutos) que es un Magistrado Militar.

El Juez Instructor, dependiente directamente del Presidente del Tribunal Militar Territorial correspondiente, tiene también la categoría de Magistrado Militar.

El Tribunal Militar de Apelación, con sede en Roma (y secciones en Nápoles y Verona), es único para todo el territorio italiano y conoce de los recursos de apelación contra las sentencias de los Tribunales Militares

(38) Vittorio Veuro, «*La independencia de la Justicia Militar*», en *Revista Española de Derecho Militar* n° 37 (1979), pp. 9 y ss.

(39) Vittorio Veuro, «*El nuevo semblante de la Justicia Militar en Italia*», en *Revista Española de Derecho Militar* n° 40, p. 23.

Territoriales. Integran este Tribunal un Presidente (Magistrado Militar) y cuatro Vocales: dos Magistrados Militares y dos Oficiales del Ejército, Marina, Aeronáutica o Guardia de Finanzas, todos ellos con el empleo de Teniente Coronel o equiparado. No obstante, si el procesado tiene un empleo superior, los Vocales militares deben tener ese mismo empleo (40). También en este caso, los jueces militares son elegidos por sorteo entre todos los que tienen el empleo establecido y presten servicio activo en todo el territorio nacional.

El Fiscal General del Tribunal Militar de Apelación y sus sustitutos (todos ellos magistrados militares) integran la representación del Ministerio Fiscal en el referido Tribunal.

Finalmente, un Juez de Vigilancia y una sección de supervisión desempeñan el cometido de controlar la ejecución de las penas impuestas.

La unidad jurisdiccional se logra mediante la intervención de la Corte Suprema de Casación italiana que, con idéntica composición (es decir, integrada por Magistrados ordinarios, sin ninguna especialidad militar) conoce del recurso de casación en el procedimiento penal común o militar. No existe Sala de lo Militar especializada en la Corte Suprema.

Sin embargo, cuando la Corte Suprema se ocupa de recursos contra decisiones de los órganos de la Jurisdicción Militar, actúa como representante del Ministerio Público el Fiscal General Militar de la Corte Suprema de Casación y sus sustitutos, que forman parte de la organización judicial militar y son magistrados militares.

Así pues, pieza fundamental de la reforma de 1981 en la estructura judicial militar italiana, son los magistrados militares, que pertenecen a un orden especial judicial (aunque le son aplicables las normas sobre independencia, estatuto y progresión de carrera de los magistrados ordinarios) y se subdividen en Magistrados Fiscales (cuya cabeza es el Fiscal Militar General de la Corte Suprema de Casación) y Magistrados Juzgadores (cuyo vértice es el Presidente del Tribunal Militar de Apelación). A todos ellos se aplica la garantía de inamovilidad y forman parte de uno de los más prestigiosos cuerpos de la Justicia militar.

Después de que el Tribunal Constitucional italiano, por sentencia de 8 de marzo de 1988, hubiera declarado inadmisibles la ausencia de un órgano de autogobierno de la Magistratura Militar e inconstitucional el proce-

(40) Rodolfo Venditti, «Novedades de la reforma de 1981 en la Organización de la Justicia Militar y en la Estructura del Proceso Penal Militar en Italia», en *Revista Española de Derecho Militar* n° 43 (1984), pp. 173 y ss (traducción de J.F. Higuera Guimerá). Ver también, el Informe del «Grupo Italiano» en *Recueils*, 1981, ob. cit. pp. 779 y ss.

dimiento establecido en la Ley de 1981 para los nombramientos, se promulgó la Ley nº 561, de 30 de diciembre de 1988, que constituyó el Consejo de la Magistratura Militar (41) como órgano de autogobierno y garantía fundamental de la autonomía e independencia de los magistrados militares italianos.

El informe italiano (42) del Seminario de Rodas explica que la reflexión actual sobre la reforma de la justicia militar se centra, por lo que se refiere a la organización y estructura de los tribunales, en integrar a los jueces militares (que ya tienen un estatuto civil) en el orden jurisdiccional de derecho común, constituyendo «Secciones especializadas» en los Tribunales de Derecho común.

3.2. Bélgica

La organización de la Justicia militar en Bélgica (43) se basaba en los Consejos de Guerra Permanentes o en Campaña, en el Tribunal Militar de Apelación (o Corte Militar) y en el Tribunal Supremo de Casación común.

En el sistema belga tenían particular importancia los miembros de la Auditoría Militar, cuerpo jerarquizado y profesionalizado, integrado por Magistrados militares de carrera encargados, bajo la dirección de un Auditor militar, de la investigación de los delitos militares e instrucción judicial escrita. Durante la investigación, el auditor militar ejercía todas las atribuciones que tiene el magistrado del Ministerio Público de derecho común. Desempeñaban también las funciones fiscales en los Consejos de Guerra y ejecutaban sus resoluciones. Dependían del Ministerio de Justicia.

Los miembros de la Auditoría General desempeñaban en el Tribunal Militar de Apelación (o Corte Militar) las mismas funciones bajo la dirección de Auditor General, que es el Jefe del Cuerpo de la Justicia Militar.

Según J.F. Elens y G. Van Gerven (44) , los Auditores militares y sus sustitutos, el Auditor General, sus abogados generales y sustitutos eran

(41) G. Mazzi, «*Ordinamento giudiziario militare*», en *Rassegna della Giustizia Militare* nº 6 (nov-dic. 1989), pp. 391 y ss. Ver el Reglamento Interno del Consejo de la Magistratura Militar de 13 de enero de 1990, en *Rassegna della Giustizia Militare*, 1990, pp.133 y ss.

(42) Antonio Intelisano, Informe presentado al Seminario de Rodas de la *Société Internationale de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, en *Recueils*, Bruxelles, 2002.

(43) J. Vander Mousen, «*Organización y competencia de los Tribunales Militares en Bélgica*», en *Revista Española de Derecho Militar* nº 2 (1956), pp. 85 y ss. F. Gorle, «*De Borneen van het Militair Strafrech*», Panopticon, 1984, pp. 383 y ss. J. Gilissen, en *Recueils*, 1981, ob. cit.

(44) J.F. Elens y G. Van Gerven, en *Recueils*, 1981, ob. cit. Vol. II, pp. 608 y ss.

magistrados del orden judicial que gozaban en sus funciones de la misma independencia que sus colegas de la jurisdicción ordinaria. Vestían el uniforme militar sin tener la condición militar y tenían derecho en las Fuerzas Armadas a los honores correspondientes a los Oficiales de su rango. Poseían una triple cualidad:

— La de oficiales de policía judicial para la investigación de las infracciones,

— La de oficiales del Ministerio Público (fiscales), actuando ante los Tribunales militares y en la ejecución de las resoluciones judiciales,

— La de Magistrados de Instrucción judicial en su condición de Presidentes de la Comisión Judicial, con los mismos poderes que los Jueces de Instrucción ordinarios.

La Comisión Judicial, constituida en cada Consejo de Guerra Permanente y en el Tribunal Militar de Apelación (o Corte Militar), se encargaba de la instrucción preparatoria escrita de los procedimientos. En el primer caso estaba presidida por un Auditor militar o uno de sus sustitutos. En el supuesto del Tribunal Militar de Apelación (o Corte Militar), estaba presidida por el Auditor General, uno de sus abogados generales o sus sustitutos.

Los auditores militares no formaban parte como miembros de los Consejos de Guerra Permanentes, con sede en Bruselas y en Colonia, que conocían de los delitos militares. Estaban presididos por un Oficial Superior e integrados por un juez civil (asesor jurídico que tiene la condición de magistrado de carrera) y por oficiales de las Fuerzas Armadas. En definitiva, en sus cuatro quintas partes estaban constituidos por militares.

La Corte Militar o Tribunal Militar de Apelación, presidida por un Magistrado del Tribunal Supremo de Casación, estaba integrada por un General, un Coronel o Teniente Coronel y dos Mayores. Juzgaba en primera y única instancia a los Oficiales Superiores y Generales y conocía de las apelaciones contra las sentencias de los Consejos de Guerra Permanentes.

Los recursos de casación eran resueltos por el Tribunal Supremo de Casación ordinario.

Según el informe presentado por Miguel Fobe (45), Primer Abogado General ante la Corte Militar belga, en el Seminario de Rodas, la jurisdicción militar belga estaba presente en todos los territorios donde operan sus fuerzas armadas, tanto en Bélgica como en el extranjero, a través de células judiciales móviles que acompañaban a las tropas en sus desplazamientos.

(45) Miguel Fobe, en «*La Jurisdiction Militaire en Droit comparé*», ob. cit. p. 218.

En el Seminario de Rodas se informó sobre una reforma en curso de la Jurisdicción militar belga para suprimirla e integrarla en los órganos de la jurisdicción ordinaria. Y, efectivamente, la Ley de 10 de abril de 2003 suprimió la Jurisdicción Militar en tiempo de paz, aunque la mantiene en tiempo de guerra.

3.3 Suiza

La justicia militar suiza (46) regulada por la Ley de 28 de junio de 1889 (sobre organización y procedimiento penal militar), ha sido profundamente modificada por la Ley de Procedimiento penal militar de 23 de marzo de 1979. Como ha escrito R. Barras (47), en materia de organización judicial han sido suprimidos los Tribunales Territoriales y el Tribunal Militar Extraordinario e introducido un Tribunal de Apelación. En la composición de los tribunales se da entrada a los suboficiales y a los soldados. El Cuerpo de Justicia Militar, hasta ahora cuerpo de Oficiales, se abre a los suboficiales y soldados, que realizan funciones de secretarios judiciales.

En tiempo de paz funcionan en Suiza (48) tres tipos de tribunales militares: Los Tribunales de División (presididos por un Oficial Superior de la Justicia Militar e integrados por cuatro Jueces: dos Oficiales y dos Suboficiales o soldados, siendo preferido el personal militar con título de letrado), los Tribunales Militares de Apelación (con idéntica composición) y el Tribunal Militar de Casación que es el tribunal militar supremo, integrado por cinco jueces (un presidente que es un Coronel del Cuerpo de Justicia Militar, dos Oficiales y dos Suboficiales o Soldados con experiencia jurídica) elegidos por cuatro años por la Asamblea Federal.

Todos estos Tribunales tienen, sin duda, carácter jurisdiccional integrando una jurisdicción especializada.

(46) Raphael Barras, «*La evolución actual de la Justicia Militar en Suiza*», en «*Recueils de la Société...*», VIII, 1979, pp. 877 y ss. Vid. R. Depierre, «*La Justicia Militar suiza. Evolución, organización, competencia*», en REDEM n° 3 (1957), pp. 101 a 121.

(47) R. Barras, «*La Justice Militaire en Suisse. Aperçu historique*», en «*Die schweizerische militärärjustiz. La Justice militaire suisse*», Ed. Opfikon, 1989, pp. 22 y 23.

(48) Se ha utilizado la edición del Código Procesal Militar (PPM) suizo de 1979, facilitado por el Comité Internacional de la Cruz Roja, a quien testimoniamos nuestra gratitud. Vid. para antecedentes, Joaquín Hernández Orozco, «*Notas sobre el Derecho Penal Militar Suizo*», en REDEM n°18 (jul-dic, 1964) y R. Depierre, «*Swiss Military Justice*», en *Military Law Review*, vol. 21, 1963.

Para R. Barrás (49), a quien seguimos en esta exposición, los miembros especializados de la jurisdicción militar son oficiales, suboficiales o soldados de la milicia (en la reserva) y todos ejercen habitualmente una función civil en la magistratura judicial, en la abogacía o como juristas en la administración pública o empresas privadas. Así, con independencia de su profesión civil, deben cumplir cada año sus obligaciones militares formando parte del cuerpo de la justicia militar, donde ejercen las funciones de presidentes de los tribunales militares, auditores (representantes del Ministerio Público), jueces de instrucción o secretarios judiciales. Los suboficiales y soldados cumplen las funciones de secretarios.

3.4. Grecia

La justicia penal en las Fuerzas Armadas de Grecia (50) se imparte por los Tribunales Militares y por el Tribunal Supremo. Los jueces militares tienen garantizada su independencia funcional y personal. Ejercen la acción penal los fiscales militares, que forman parte del Cuerpo Jurídico (Judicial) de las Fuerzas Armadas.

El sistema legal militar de Grecia (51), reformado en 1995, tiene diferentes normas de procedimiento criminal para tiempos de paz o guerra, pero existen diferentes reglas para las unidades destacadas fuera del territorio nacional (en el extranjero).

Las normas básicas de la justicia militar griega son: la Constitución (artículo 96.4), el Código Penal Militar y el Código del Cuerpo Jurídico (Judicial) de las Fuerzas Armadas griegas.

En cuanto a su estructura geográfica, existen seis Tribunales Militares del Ejército de Tierra, tres de la Armada y cuatro de la Fuerza Aérea, que conocen en primera instancia. Sólo hay un Tribunal Militar de Apelación, en Atenas. Los Tribunales Militares no tienen com-

(49) R. Barras, «L`evolution actuelle de la Justice Militaire en Suisse», en *Recueils de la Société...*, cit. pp. 878 y ss.

(50) Para los antecedentes, vid. Gildo Rodi, «La Justicia Militar en tiempos de paz en los países pertenecientes a la NATO y en España y Suiza», en REDEM nº 11, p. 113. J. Zafiris, «La Justicia Militar en Grecia», en REDEM nº 19 (1965), pp. 89 y ss.

(51) Se han tenido en cuenta las Contestaciones del Grupo Nacional griego al Cuestionario del Seminario sobre la Jurisdicción Militar (Rodas), elaboradas por el Mil. Judge C, K. Athanassopoulos, Fiscal del Tribunal Militar de la Fuerza Aérea de Grecia (Atenas, 22-6-2001).

petencia para conocer sobre las sanciones disciplinarias castrenses. Las decisiones del Tribunal Militar de Apelación pueden ser objeto del recurso de casación ante el Tribunal Supremo de Justicia de Grecia.

No existe ninguna subordinación entre los Tribunales Militares y el Ministerio de Justicia. El Cuerpo Jurídico (Judicial) Militar de las Fuerzas Armadas griegas depende del Ministerio de Defensa, que proporciona apoyo administrativo a los Tribunales Militares.

El Estatuto de los miembros del Cuerpo Jurídico (Judicial) Militar garantiza su independencia. Solo pueden ser supervisados, evaluados, castigados por faltas disciplinarias, trasladados o promocionados por un Comité Supremo Judicial integrado por miembros del Tribunal Militar de Apelación. Los jueces militares no prestan servicio permanente en un Tribunal específico, pues normalmente hay una rotación entre los Tribunales y las funciones.

Está constituida una Fiscalía Militar en cada Tribunal Militar, integrada por fiscales que pertenecen al Cuerpo Jurídico (Judicial) de las Fuerzas Armadas griegas y que tienen las mismas funciones que los fiscales ordinarios.

3.5. Turquía

En Turquía existen Tribunales Militares permanentes y Tribunales disciplinarios (52). Si se decreta el Estado de Urgencia (Excepción) por la Asamblea Nacional, se constituyen Consejos de Guerra «*ad hoc*», pero sus competencias y procedimiento son idénticos a los de los Tribunales Militares permanentes.

Los delitos contra la integridad territorial del Estado, contra el orden democrático o contra la República se reservan (conforme al artículo 125 del Código penal turco) a la competencia de los Tribunales de Seguridad Nacional. Estos tribunales no tienen relación alguna con los tribunales militares. El juez principal es un juez civil pero su suplente, presente en todas las sesiones del proceso (audiencias), es un juez militar. La pena de muerte, prevista desde siempre en la legislación turca, no ha sido aplicada en los últimos dieciséis años. Todas las

(52) Abdullah Kaya, en «La Jurisdiction Militaire en Droit comparé», ob. cit. p. 220. Sükeyl Donay y Köksal Bayraktar, «*Les juridictions militaires en Turquie*», en *Recueils*, ob. cit. (Ankara, 1979), 1981, Bruxelles, pp. 921 y ss.

sentencias que imponían la pena capital han sido conmutadas por el Parlamento y, finalmente, ha sido abolida.

3.6. Otros países del sistema latino

Siguen el sistema latino o romanista, entre otros, Marruecos (53), Argelia, Camerún (54), Costa de Marfil (55), Gabón, Madagascar (56), Siria, Túnez, Zaire (57) y Ruanda.

4. EL SISTEMA DE SALAS MILITARES EN LA JURISDICCIÓN ORDINARIA

4.1. Países Bajos

La reforma de la jurisdicción militar en los Países Bajos fue hecha en el año 1991. Arno Dörenberg (58) hizo en el Congreso de Rodas una evaluación crítica del nuevo sistema de justicia castrense.

Antes de la reforma (59) funcionaban cinco Tribunales Militares, integrados por un juez civil (presidente) y dos oficiales (asesores) que eran designados por sorteo entre los oficiales de la fuerza correspondiente. El Auditor Militar, pese a su título, era un civil y la decisión de llevar a un militar ante una Corte Marcial era privilegio del General que mandaba la fuerza. El Tribunal Militar de Apelación, con sede en La Haya, estaba compuesto por dos

(53) Vid. G. Barrada Treviño, «*El Código de Justicia Militar de las Fuerzas Armadas Reales de Marruecos*», en REDEM nº 9, pp. 211 y ss.

(54) Ndeby Pondy, «*Evolution actuelle de la justice militaire en Cameroun*», en *Recueils de la Société de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, (Ankara, 1979), editados en Bruxelles, 1981, pp. 637 y ss.

(55) P. Thomas, «*Code de procédure militaire de la République de la Côte d'Ivoire*», en «*Revista de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra*», 1977, pp. 283 y ss.

(56) R. Colas, «*L'Organisation de la Justice Militaire Malgache*», en *Revue des Sciences Criminelles et Droit pénal comparé*, 1971. Likulia Bolongo, «*Evolución de la Justicia Militar en Africa*», en *Recueils de la Société de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, (Ankara, 1979), Bruxelles, 1981.

(57) Likulia Oblongo, «*Droit pénal militaire Zaïrois*», Paris 1977. Del mismo autor «*Evolution actuelle de la justice militaire au Zaire*», en *Recueils*, cit. (Ankara, 1979), Bruxelles, 1981, pp. 1025 y ss.

(58) General Major e.r. Arno Dörenberg, en «*La Jurisdiction Militaire en Droit comparé*», ob. cit. pp. 214 y 215.

(59) T. Clarembeek, «*La evolución actual de la Justicia Militar en los Países Bajos*», en *Recueils*, cit. pp. 809 y ss. Ver también la Revista holandesa *Militair Rechterlijk Tijdschrift*.

jueces civiles (incluido el presidente) y de cuatro oficiales. El Fiscal General en el Tribunal de Apelación de La Haya actuaba como Ministerio Público.

Durante los años setenta se multiplicaron las críticas a este sistema (60), que fue modificado para disminuir sus diferencias con el sistema penal ordinario. Finalmente el Código Penal Militar de 1991 suprimió los Tribunales Militares y creó, para sustituirlos, una única Sala Militar en el Tribunal del Distrito de Arnhem y una Sala Militar en el Tribunal de Apelación de Arnhem. Las Salas Militares están integradas por dos jueces civiles (uno de los cuales es el presidente de la Sala) y por un oficial jurista (61).

Un único juez civil, llamado juez de policía militar o juez de paz militar, juzga la infracciones de menor importancia.

El Fiscal del Tribunal correccional de Arnhem reúne la información y decide la acusación ante la Sala Militar.

A. Dörenberg (62) estima, analizando este sistema de justicia militar, que se ha producido una disminución de los contactos permanentes entre el elemento militar y el elemento civil y tiende a desaparecer progresivamente el conocimiento de la vida militar por parte de los magistrados.

Por otra parte la Gendarmería Real, encargada de un número creciente de asuntos de policía general, se ocupa cada vez menos de las funciones de policía militar, lo que puede afectar a la disciplina de las fuerzas armadas.

El legislador holandés ha modificado, al tiempo, el Código disciplinario militar y un buen número de infracciones penales han sido «despenalizadas» y castigadas en el reformado Código de Disciplina Militar.

4.2. Finlandia

El sistema legal militar de Finlandia (63) se caracteriza por la inexistencia de Tribunales Militares especiales, de forma que los delitos militares son enjuiciados por un Tribunal ordinario de primera instancia con una composición específica.

(60) J.O. de Lange, «*Certain aspects of New Military Criminal Jurisdiction in the Netherlands*», en *Revue de Droit Pénal Militaire et de Droit de la Guerre*, XXII, 3-4, 1983, pp. 301 y ss.

(61) G.L. Lindner, «*Militair tuchtrecht (Deel I), Militair strafrecht (Deel II)*», Ed. Gouda Quint, Arnhem, 1992. Estas normas han sido también publicadas por el Ministerio de Defensa de los Países Bajos.

(62) Arno Dörenberg, en «*La Jurisdiction Militaire en Droit comparé*», ob. cit. p. 215.

(63) Se han tenido en cuenta las Contestaciones al Cuestionario del Seminario sobre la Jurisdicción Militar de Rodas (10 a 14 de octubre de 2001), elaboradas por el Asesor Jurídico Jukka Hämäläinen, de las Fuerzas Armadas de Finlandia.

Hasta mayo del año 2001 existía la figura del Fiscal Militar (cargo desempeñado por los Asesores Jurídico-militares de las Fuerzas Armadas), que fue suprimida en esta fecha, actuando en la actualidad los fiscales ordinarios. Esta ha sido la mayor reforma de la Justicia Militar en Finlandia.

En realidad, como advirtió en el Congreso de Rodas el Asesor Jurídico Jukka Hämäläinen, el 90 por ciento de las infracciones militares se resuelven a través del procedimiento disciplinario militar, regulado por la Ley Disciplinaria Militar y un Decreto Disciplinario castrense.

Los Asesores Jurídico militares inician las investigaciones y emiten dictamen en los Procedimientos Disciplinarios. Así pues la misión del Asesor Jurídico militar es la supervisión del procedimiento disciplinario, velando para se desarrolle conforme a derecho.

Los procedimientos relativos a los delitos militares implican una composición especial del Tribunal ordinario: El presidente es un juez civil, naturalmente graduado en Derecho. Los otros dos miembros son militares. Únicamente algunos Tribunales están autorizados para enjuiciar, con esta composición, los delitos militares. Normalmente los situados en zonas donde están localizados determinadas unidades militares.

En el caso de delitos militares, hay posibilidad de apelar las sentencias de los Tribunales de Distrito ante el Tribunal de Apelación. Y las decisiones del Tribunal de Apelación se pueden apelar ante el Tribunal Supremo.

Al desaparecer la figura del Fiscal Militar, son los Fiscales de los Tribunales de Distrito los que han asumido sus funciones. Para ello la Oficina del Fiscal General ha designado 39 fiscales para hacerse cargo de los casos relativos a los delitos militares. El Ministerio Público, integrado por graduados en Derecho, es totalmente independiente en Finlandia y es competente para actuar en cualquier parte del territorio nacional.

5. LA JURISDICCIÓN MILITAR EXCEPCIONAL

5.1. Alemania

Como afirma Boris Wentzek (64), la existencia de una Jurisdicción Militar en Alemania es objeto de debate y discusión, cuestionándose su utilidad. Ahora bien, desde 1945 los delitos militares son juzgados por Tribunales civiles. De forma que los Tribunales Militares solo están previstos

(64) Boris Wentzek, en «*La Jurisdiction Militaire en Droit comparé*», ob. cit. p. 216.

para tiempos de guerra (65). Las funciones fiscales son desempeñadas por los miembros del Ministerio Público competentes territorialmente y las penas se cumplen en prisiones ordinarias. La ley se cuida de establecer una incompatibilidad entre las funciones de juez y de oficial.

En Alemania está vigente una Ley Penal Militar (66) distinta del Código Penal alemán (común) pero el procedimiento penal es idéntico al ordinario.

Sin embargo, la intervención de militares se reserva para el castigo de las infracciones disciplinarias. Las autoridades con potestad disciplinaria son el superior del militar infractor y el «Tribunal Militar», integrado por uno o tres jueces y de dos militares, para las faltas disciplinarias graves o las faltas cometidas por los oficiales superiores.

Los Tribunales Militares sólo son posibles en tiempo de guerra o para juzgar delitos militares cometidos por los miembros de las Fuerzas Armadas destacadas en el extranjero.

5.2. Suecia

El sistema sueco de justicia militar en tiempo de paz se basa, según Stefan Ryding-Berg (67), en la doble distinción entre militares de carrera y personal civil de una parte y, de otra, el personal de reemplazo. Y entre el derecho penal y el derecho disciplinario.

En el año 1948 fue derogado el Código Penal Militar y sus preceptos incorporados al Código Penal común integrando un título denominado «Delitos cometidos por militares» (68). Los Tribunales militares fueron suprimidos y los militares pasaron a ser juzgados por los Tribunales ordinarios (69).

(65) Klauss Dau, «*The present evolution of military justice in the Federal Republic of Germany*», en *Recueils*, ob. cit. (Ankara, 1979), 1981, Bruxelles, pp. 551 y ss. Schönherr, «*La justice pénale militaire en cas de défense en République Fédérale d'Allemagne*», en *Revista de Derecho Penal Militar y de Derecho de la Guerra*, 1978, XVII, 2-3.

(66) La Ley Penal Militar alemana es de 24 de mayo de 1974, con modificaciones posteriores. Ver la traducción y comentarios de Eduardo Calderón Susín en *Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca*, 8-1984. También hay traducción de Antonio Millán Garrido en el n° 42 de la REDEM, pp. 111 y ss.

(67) Stefan Ryding-Berg, en «*La Jurisdiction Militaire en Droit compare*», ob. cit. p. 216 y 217.

(68) Francisco Jiménez Jiménez, «*La nueva legislación penal militar sueca*», en REDEM n° 20, 1965, pp. 87 y ss. Antonio Millán Garrido, «*La legislación penal militar de Suecia*», en *Revista General de Derecho*, n° 517-518 (1987), pp. 5783 a 5796.

(69) Dan Fernqvist, «*Present evolution of military justice in Sweden*», en *Recueils*, ob. cit. (Ankara, 1979), 1981, Bruxelles, p. 865.

Por otra parte, el régimen disciplinario fue reformado en 1987 y 1994. Existe una Comisión Disciplinaria Central, integrada por cuatro representantes del empleador (Estado) y por tres representantes de los sindicatos, que conoce de los asuntos relativos a los militares de carrera y personal civil. Las sanciones que puede imponer son las propias del derecho laboral y pueden ser recurridas ante un Tribunal civil o laboral.

Los militares de reemplazo solo pueden ser castigados por su comandante, a través de un procedimiento administrativo. La opinión pública ha acogido favorablemente la «despenalización» de los delitos cometidos por los militares de reemplazo y, según Ryding-Berg, la disciplina militar no se ha visto afectada por esta medida.

Por el contrario, en el ámbito del derecho penal, el enjuiciamiento de los delitos militares no goza de ninguna prioridad sobre los crímenes comunes en los Tribunales civiles, lo que implica un cierto retraso en relación con la rapidez con que actuaban los antiguos Tribunales militares.

5.3. Dinamarca

En el Congreso de Rodas, el Auditor General Per Helmer Lichtenstein (70), encargado por el Ministerio de Defensa danés de evaluar la necesidad de una justicia militar y un derecho militar, opinó que el punto de partida debe ser que el personal militar no debe ser diferenciado de los civiles.

En la actualidad no existen los Tribunales Militares en Dinamarca. Sin embargo, las funciones fiscales son desempeñadas por los Auditores Militares, que son militares que no pertenecen a la cadena del mando castrense.

Por otra parte, las sanciones disciplinarias son impuestas por los oficiales, pero pueden ser recurridas ante un Consejo de Disciplina integrado por un Auditor Militar, un Oficial y otro militar del mismo rango que el sancionado. Finalmente, las decisiones del Consejo de Disciplina pueden, a su vez, ser apeladas ante una Comisión de Apelaciones compuesta por un Juez civil, un jurista y un Auditor Militar.

P.H. Lichtenstein expuso en Rodas algunos argumentos a favor de una jurisdicción militar separada de la común (71). En primer lugar que las

(70) Per Helmer Lichtenstein, «*La Jurisdiction Militair en Droi compare*», ob. cit. pp. 218 y 219.

(71) Para los antecedentes, vid. S.B. Nyholm, «*La jurisdicción militar en Dinamarca*», en REDEM n° 10 (1960), pp. 165 y ss. Del mismo autor, «*Danish Military Jurisdiction*», en *Military Law Review*, 1963.

condiciones de la actuación de los militares son muy distintas de las de los civiles, particularmente en situaciones de guerra o conflicto armado. En tales casos son absolutamente necesarios el orden y la disciplina, con el fin de que las órdenes sean inmediatamente ejecutadas. Resulta imprescindible que los mandos puedan sancionar rápidamente toda actitud contraria, en especial cuando la unidad esté fuera del territorio de Dinamarca.

Por otra parte, los procedimientos rápidos reducen el riesgo de tomarse la justicia por su mano. Así, un sistema de derecho penal militar permite a todo militar, cualquiera que sea su rango, ser tratado de manera igual. Finalmente, los Acuerdos sobre el Estatuto de las Fuerzas de las operaciones internacionales de mantenimiento de la paz establecen que el personal de los países participantes continúa sometido a su propia jurisdicción nacional, lo que permite una jurisdicción específica para los militares. Además, el respeto del derecho de los conflictos armados supone igualmente que los militares se encuentran sometidos a un sistema penal y disciplinario separado.

La conclusión es que se debería disponer de un Código Penal Militar separado y de una Jurisdicción militar específica.

5. 4. Portugal

Portugal es el ejemplo más reciente de supresión del sistema de justicia militar, que se había reformado por el Código de Justicia Militar de 9 de abril de 1977 (72). Esta organización se basaba en los Tribunales Territoriales (Regiones militares), de la Marina y de la Fuerza Aérea (integrados por un Juez Auditor, Magistrado ordinario, y dos Jueces militares), actuando un Fiscal Militar. Los jueces de instrucción eran también Magistrados de la Jurisdicción ordinaria en comisión de servicio. Existía un Supremo Tribunal Militar, con jurisdicción sobre todo el territorio nacional, presidido por un Oficial General, seis vocales militares, dos vocales relatores y el Fiscal. Del recurso de revisión conocía el Tribunal Supremo ordinario (73).

(72) Vid. S. Villa Nova, *«Comentarios al Código de Justicia Militar»*, 1979, 460 pp. El Código de Justicia Militar portugués de 1977 fue modificado en 1981 y 1982. Vid. También, Jorge de Figueirido Dias, *«Do «governo da justiça» ao «governo dos juizes» no Portugal de hoje»*, trabajo inédito facilitado por el autor.

(73) El 10 de febrero de 1994, se publicó en Portugal la «Proposta de Lei nº 88/VI, Lei de Bases da Justiça Militar e da Disciplina das Forças Armadas», que pretendía la aprobación de un nuevo Código de Justicia Militar, una Ley Orgánica de los Tribunales Militares, una Ley Orgánica de Policía Judicial Militar y un Reglamento de Disciplina Militar. Sin embargo, finalmente, se acordó la supresión de la Jurisdicción Militar en Portugal.

5.5. Francia

En Francia, la reforma (74) del Código de Justicia Militar aprobada por Ley 82-621, de 21 de julio de 1982, suprimió (75) los Tribunales Militares en el territorio de la República y en tiempo de paz. La jurisdicción ordinaria asumió las competencias de la jurisdicción militar, que quedó reducida a las fuerzas armadas que operan fuera del territorio nacional (Alemania y Países africanos) y en tiempo de guerra (76). Se puede afirmar que la Ley de 1982 atribuyó a las jurisdicciones de derecho común especializadas el conocimiento de los delitos militares y los comunes cometidos por militares en ejecución de un acto de servicio.

5.6. Otros países

Tampoco en Austria (77), República Checa o Noruega (78) existe la jurisdicción militar en tiempo de paz. Solo está prevista para tiempo de guerra o fuerzas estacionadas en el extranjero.

En Japón no existe la Jurisdicción Militar como consecuencia de la inexistencia de Fuerzas Armadas, sustituidas por las Fuerzas de Defensa.

Como hemos escrito antes, próximamente será suprimida la jurisdicción militar para tiempos de paz en Bélgica e Italia.

(74) Para antes de la reforma es clásica la obra de Paul Doll, *«Analyse et commentaire du Code de Justice Militaire»*, Paris 1966, con Suplemento de 1968. Del mismo autor, *«La evolución de la Justicia Militar en Francia desde 1965»*, en *Revista de Ciencia Criminal y de Derecho Penal comparado*, 1975. H. Clerc, *«Code de Justice Militaire»*, Paris 1965.

(75) La traducción de ésta Ley fue publicada en el *Boletín de Legislación Extranjera del Congreso de los Diputados* de España, Documentación nº 31, Tomos I y II, diciembre de 1984. Ver también, «Evolución de la Justice Militaire en France», por del Grupo Francés en *Recueils*, ob. cit. (Ankara, 1979) 1981, Bruxelles, pp. 705 y ss. Le Gallais, *«Le nouveau régime pénal de l'Armée française»*, en *Revista de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra*, 1983, pp. 327 y ss. J. Divisia, *«La réforme de la justice matière militaire»*, en *Revista de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra*, XXIV (1985), pp. 9 y ss.

(76) Para un estudio actual del Derecho Penal Militar de Francia, es fundamental la obra del Magistrado Robert Jourdan, *«Droit Pénal appliqué aux Forces Armées»*, Éditions La Baule, 1995, Prólogo de Régis Mourier, 400 pp.

(77) E. Foregger y E. Serini, *«Das Österreichische Militärstrafgesetz»*, Viena, 1971. Grissler, *«Das neue heeredrissziolinirgests in Österreich»*, en *Revista de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra*, 1985, pp. 269 y ss. Ver las Contestaciones del Grupo de Austria al Cuestionario del Seminario de Rodas de la Société de Droit Militaire et de Droit de la Guerre.

(78) Ver las Contestaciones del Grupo de Noruega al Cuestionario del Seminario de Rodas de la Société de Droit Militaire et de Droit de la Guerre.

6. EL SISTEMA DE LOS PAISES IBEROAMERICANOS

6.1. Consideraciones generales

El Comité Internacional de la Cruz Roja y el Centro de Estudios de Derecho Internacional Humanitario de la Cruz Roja Española, como promotores de la *Reunión de Expertos de Países Iberoamericanos sobre «El sistema de garantías judiciales del Derecho Internacional Humanitario, con especial referencia a la Jurisdicción Militar»* (Madrid, 6 y 7 de Octubre de 2003), elaboraron un Cuestionario sobre su contenido que fue remitido con la antelación suficiente a los representantes de los Países invitados a la Reunión de Expertos de Madrid.

Se recibieron contestaciones de los siguientes países: República Argentina, República Dominicana, Ecuador, El Salvador, España, Guatemala, Honduras, Paraguay, Perú y República Bolivariana de Venezuela. Las repuestas a las cuestiones planteadas constituyen la base de la siguiente exposición de las diversas soluciones legislativas adoptadas por los diferentes estados del ámbito iberoamericano (79).

2. Aspectos constitucionales

Las Constituciones de la mayor parte de los países dedican determinados preceptos a la Jurisdicción Militar (República Dominicana, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Honduras, Paraguay, Perú y Venezuela). En la República Argentina no está regulada en la Constitución, aunque subyace tácitamente en algún precepto constitucional.

En los citados países, la Jurisdicción Militar está regulada en la legislación militar específica, como Código de Justicia Militar o de las Fuerzas Armadas, Código de Procedimiento Penal Militar, Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, Ley Orgánica Procesal Militar, Ley Orgánica de los Tribunales Militares y Ley Orgánica de Justicia Militar.

En cuanto al encuadramiento de la Jurisdicción Militar en el Poder Judicial o en las Fuerzas Armadas, de gran importancia para su indepen-

(79) Las Ponencias y Contestaciones al Cuestionario de esta IV *Reunión de Expertos de Países Iberoamericanos (Madrid, octubre de 2003)* será publicada próximamente por el Comité Internacional de la Cruz Roja, Colegio de Abogados de Madrid y Cruz Roja Española. Vid. información sobre esta IV *Reunión de Expertos* en el n° 82 de la REDEM (Julio-diciembre de 2003), pp. 453 y ss.

dencia , la mayoría de los países (República Argentina, Ecuador, Guatemala, Honduras, Paraguay y Perú) han contestado explicando que la Jurisdicción Militar forma parte de las Fuerzas Armadas o de la Administración Militar (Ministerio de Defensa Nacional). Otros, por el contrario, estiman que la Jurisdicción Militar forma parte del Poder Judicial del Estado (República Dominicana), matizando Venezuela que tal integración es en teoría pero no en la práctica, pues aún requiere adaptaciones normativas . Finalmente, otro país contestó que forma parte del Poder Judicial del Estado y de las Fuerzas Armadas (El Salvador).

6.3. Organización de la Jurisdicción militar

En la República Argentina, los órganos predeterminados por la ley son el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas, los Consejos de Guerra Permanentes, los Consejos de Guerra especiales y los jueces de instrucción. Todos son permanentes, excepto los Consejos de Guerra especiales.

En la República Dominicana, los órganos establecidos por la ley y de carácter permanente son: Los Consejos de Guerra o Tribunales Militares (integrados por 5 Jueces, 1 Fiscal, 1 Juez de Instrucción y 1 Secretario, nombrados por el Poder Ejecutivo), el Consejo de Guerra de apelación de las Fuerzas Armadas (formado por 7 Jueces, 1 Fiscal y 1 Secretario) y la Suprema Corte de Justicia, que actúa como Corte de Casación.

En Ecuador, la Jurisdicción Penal Militar se organiza así: la Corte de Justicia Militar (integrada por tres Ministros Jueces que son Oficiales Generales o Coroneles de cada una de las Fuerzas Armadas, así como un Ministro Juez y un Ministro Fiscal, ambos doctores en Jurisprudencia y Oficiales Superiores de las Fuerzas Armadas y un Secretario Relator, todos ellos designados por el Poder Ejecutivo), los Consejos de Guerra de Oficiales Generales, de Oficiales Superiores y Verbales (integrados por 5 miembros designados anualmente por el Ministro de Defensa Nacional: tres son oficiales de armas y dos Oficiales del Servicio de Justicia de las Fuerzas Armadas), los Juzgados Penales Militares, constituidos en cada Zona Militar de las Fuerzas Terrestre, Naval y Aérea, cuyo personal es designado por el Comandante General de cada Fuerza. Estos órganos se encuentran establecidos por las leyes militares.

En El Salvador la Jurisdicción Militar está integrada por: 1º Los Jueces Militares de Instrucción, que no son permanentes y son designados por la Autoridad competente para la formación de cada sumario. 2º Los Jueces de Primera Instancia Militar, que son permanentes y nombrados por la

Corte Suprema de Justicia. 3° Las Cortes Marciales Ordinarias, nombradas por dos años por el Ministerio de Defensa Nacional. 4° Las Cortes Marciales Extraordinarias, nombradas para cada caso por el Ministerio de Defensa Nacional. 5° Las Cámaras de Segunda Instancia. 6° El Comandante General de las Fuerzas Armadas. 7° La Corte Suprema de Justicia. El Fiscal General Militar y los fiscales permanentes son nombrados por el Fiscal General de la República. Los Auditores Militares son nombrados por el Organismo Ejecutivo en el Ministerio de Defensa Nacional.

En Guatemala, el Auditor de Guerra instruye el proceso. Las Cortes Marciales están integradas por un Presidente que es el Comandante de la Zona Militar, tres magistrados y dos vocales militares. En primera instancia son órganos predeterminados por la ley y en segunda instancia se forman excepcionalmente para cada recurso. El Fiscal Militar es un Oficial de carrera o, si no existe, el Segundo Comandante de la Zona Militar. El Secretario del Tribunal Militar es un Oficial del Ejército del Comando Militar.

En Honduras, existen los Jueces de Instrucción Militar, los Jueces de Primera Instancia Militar y la Fiscalía.

La estructura de los Tribunales Militares en Paraguay es la siguiente: Suprema Corte de Justicia Militar, Juzgado de Primera Instancia, Juzgado de Instrucción, Fiscalía General Militar y Secretaría.

En Perú, el Consejo Supremo de Justicia Militar se compone de 10 Oficiales (de los que 8 son Vocales y 3 de ellos deben pertenecer al Cuerpo Jurídico Militar), un Fiscal General y un Auditor General, ambos miembros del Cuerpo Jurídico Militar. Existe una Sala Revisora y una Sala de Guerra. En cada Sala, por lo menos un Vocal debe ser letrado. Los Consejos de Guerra están presididos por un Coronel y dos Tenientes Coronales como Vocales, uno de los cuales debe pertenecer al Cuerpo Jurídico Militar, un Fiscal Superior y el Auditor de Guerra. Los Jueces Instructores son Oficiales del Cuerpo Jurídico Militar (Tenientes Coronales) y se encargan de investigar los delitos, con la participación del Fiscal del Juzgado, Abogados defensores y Secretarios Letrados. Los magistrados militares son permanentes, salvo los nombrados por un determinado tiempo para procesos especiales.

En Venezuela existen como Tribunales militares: La Corte Suprema de Justicia (hoy Tribunal Supremo de Justicia), la Corte Marcial, los Consejos de Guerra Permanentes y Accidentales (que, además de los existentes, pueden ser creados por el Presidente de la República según las necesidades del servicio de la Justicia Militar) y los Tribunales de Primera Instancia permanentes.

6.4. La Presidencia de los Tribunales militares y la función de los Auditores

En la República Argentina, Ecuador, El Salvador, Guatemala y Venezuela no existe una presidencia letrada de los Tribunales Militares o Cortes Marciales. En Paraguay el Presidente de la Suprema Corte de Justicia Militar tiene el título de abogado. En Perú el Presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar es un Contralmirante del Cuerpo Jurídico Militar (abogado).

En muchos países, la función de los Auditores es de mero asesoramiento no vinculante (Ecuador) y no participan en los órganos judiciales (República Argentina, República Dominicana, Honduras, Paraguay). En otros, los Auditores Militares revisan los sumarios que elevan los Jueces instructores y aconsejan al Mando Militar, vigilan la tramitación de los juicios y asesoran a las Cortes Marciales (El Salvador, Guatemala y Venezuela). En Perú, los Auditores brindan asesoría legal a los Consejos de Guerra, con voz pero sin voto.

6.5. El «Estatuto» de los que desempeñan funciones judiciales o fiscales en la Jurisdicción militar

En la República Argentina, República Dominicana y Paraguay los funcionarios judiciales de la Jurisdicción Militar no gozan de inmunidades, están sujetos a la Jurisdicción castrense, son designados por el Poder Ejecutivo, no son inamovibles y sus funciones no son incompatibles con otras actividades. En El Salvador, los Jueces de Primera Instancia son permanentes y nombrados y removidos por la Corte Suprema de Justicia y se establecen sus incompatibilidades. Los Jueces Militares de Instrucción son nombrados por la Autoridad para cada caso y pueden ser sancionados por la vía disciplinaria. Las Cortes Marciales (Ordinarias o Extraordinarias) son nombradas por el Ministerio de Defensa Nacional. Los Fiscales son designados por el Fiscal General de la República.

En Guatemala, son nombrados por el Ministro de Defensa Nacional o por el Presidente de la República, no son inamovibles, no gozan de inmunidad ni de prerrogativa alguna y son incompatibles para ejercer la profesión liberal. En Honduras los nombra el Jefe de Estado Mayor Conjunto, son inamovibles durante tres años, durante los cuales no pueden ser removidos, suspendidos, trasladados ni sancionados, pero pueden ser detenidos.

En Perú son nombrados por Resoluciones Supremas o por resoluciones, permanecen en el cargo no menos de dos años, solo pueden ser sancionados por sus superiores jerárquicos judiciales y no pueden ejercer empleo, cargo o comisión ajenos a su función. En Venezuela todos los jueces, incluyendo los militares, son nombrados por la Comisión Judicial de la Sala Plena del Tribunal Supremo de Justicia, no siendo inamovibles tienen estabilidad en el cargo.

6.6. La garantía de independencia

En la República Argentina, el Consejo Supremo de las Fuerzas Armadas depende del Ministerio de Defensa y los Consejos de Guerra Especiales dependen de los Mandos de las Fuerzas Armadas. Los auditores gozan de independencia de criterio en el ejercicio de sus funciones de asesoramiento, pero no existe previsión similar respecto de otros órganos o funcionarios de la justicia castrense. En la República Dominicana, los miembros de la Jurisdicción Militar dependen del Ministro de las Fuerzas Armadas pero son independientes. La Suprema Corte de Justicia se encarga de velar por su independencia y buen funcionamiento.

En Ecuador existe un proyecto en el Congreso Nacional para que los Tribunales y Juzgados Militares dependan directamente de la Corte Suprema de Justicia. En la actualidad dependen del Ministerio de Defensa Nacional y administrativamente de cada Comando de Fuerza. La Corte de Justicia Militar ejerce el control sobre los juzgados de instrucción y vela por su independencia. En El Salvador, los Jueces Militares de Instrucción son designados por la autoridad competente para la formación del sumario y pueden ser sancionados disciplinariamente, lo que no interfiere en su independencia. Tanto los Jueces Militares de Instrucción como los Jueces de Instancia y los miembros de las Cortes Marciales responden por los delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Las faltas disciplinarias que puedan cometer quienes ejerzan funciones judiciales militares son reprimidas por el Comandante General de las Fuerzas Armadas, por el Ministerio de la Defensa Nacional o por el Jefe de Operaciones en Campaña.

En Guatemala los Tribunales Militares dependen del Ministerio de la Defensa Nacional, imparten justicia con la mayor independencia jurisdiccional posible, pero no existe ningún órgano encargado de velar por su independencia. En Honduras las leyes garantizan la independencia de los miembros de la jurisdicción militar, que dependen de la Secretaría de Defensa Nacional.

En Paraguay la ley afirma la independencia de los Jueces Militares, que se encuentran dentro de las Fuerzas Armadas de la Nación, pero no existe ningún órgano encargado de velar por su independencia. En Perú los miembros del Consejo Supremo de Justicia Militar son nombrados por Resolución Suprema refrendada por el Ministro del Sector, pero no dependen del despacho ministerial, ni de las Comandancias Generales de cada Institución Armada. Existe en el Consejo Supremo de Justicia Militar un organismo de control (Inspectoría General de la Justicia Militar) encargado de velar por la independencia del fuero militar.

En Venezuela, la Constitución y las leyes exigen un juez imparcial e independiente. Se ha previsto que solo dependan administrativamente de la Dirección General Sectorial de Justicia Militar.

7. EL SISTEMA DE LOS PAISES SOCIALISTAS

Con la brevedad que se deriva del profundo proceso de modificación en que se encuentra el sistema de estos países, analizaremos la estructura de la justicia militar en los países socialistas (80). Con anterioridad a la caída del régimen comunista, la jurisdicción castrense se caracterizaba (URSS, Rumania, Yugoslavia) por la inclusión de las disposiciones penales militares como un capítulo específico del Código penal ordinario (81) y por la interpretación política de las leyes militares.

El sistema orgánico judicial militar de la antigua Rusia Soviética (URSS) (82), que servía de modelo a la República Democrática Alemana

(80) Frits Gorle, «*L'Evolution actuelle de la justice militaire dans les pays communistes*», en *Recueils*, ob. cit. (Ankara, 1979) 1981, Bruxelles, pp. 163 y ss. José María Rodríguez Devesa, «*Algunas reflexiones sobre la Jurisdicción Militar*», en *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1982, pp. 5 y ss.

(81) Enrique Porres Juan-Senabre, «*El capítulo XXV del Código Penal yugoslavo*», en REDEM n° 13 (1962) pp. 117 y ss. Antonio Millán Garrido, «*Los Títulos X y XI del Código Penal Rumano*», en REDEM n° 37 (1979), pp. 221 y ss. Del mismo autor, «*Los Capítulos X, XI y XII del Código Penal de Checoslovaquia*», en REDEM n° 39 (1980), pp. 167 y ss. Georges Racz, «*Sur le Droit pénal militaire hongrois*», en *Revista de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra*, XXII (1983), 3-4, pp. 285 y ss. F.C. Schroeder, «*Das Albanische strafgesetzbuch von 1977*», en *Anuario para el Derecho de los Países del Este*, XX (1979). Mario Tiburcio Gomes Carneiro, «*Código Penal Militar polonés*», Rio de Janeiro, 1936. G. Sarge, «*Diesozialistische Militärgerichtsbarkeit im del DDR*», en *Neues Justiz*, 1963.

(82) Marino Barbero Santos, «*Ley orgánica de los Tribunales Militares de la URSS de 25 de diciembre de 1958*», en REDEM n° 13 (1962), pp. 133 y ss. Frits Gorle, «*Droit pénal, discipline et justice militaire en Union Soviétique*», en *Revista de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra*, 1967, pp. 213 y ss. D. Draper, «*An outline of Soviet military law*», en *Military Law Review*, n° 5 (1969). Vittorio Veutro, «*La giurisdizione penale militare nell'Unione Sovietica, in due studi di Frits Gorle*», en *Rassegna della Giustizia Militare*, III, 1977.

y a Polonia, constaba de tres escalones y se basaba en su integración en la estructura judicial ordinaria. Existían Tribunales Militares de Primera Instancia integrados por un Juez Profesional (que actuaba como Presidente), un Vicepresidente o Consejero Militar y dos Vocales Populares, elegidos en el ámbito de la comunidad militar. El Tribunal de Apelación estaba compuesto por tres jueces profesionales y el último escalón era la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de la URSS, conocida con el nombre de Colegio Militar. En cada Tribunal Militar actuaba una Fiscalía militar compuesta por fiscales e instructores de los procedimientos.

Con todas las cautelas que se derivan del escaso conocimiento que tenemos del Derecho Militar de la República Popular China, podemos afirmar que la jurisdicción militar se integra en la misma organización del conjunto del sistema judicial, del que forman parte los Tribunales castrenses. El órgano encargado de juzgar es siempre colegiado y está compuesto de, al menos, tres jueces, de los cuales uno es Magistrado y los otros dos asesores militares. Los magistrados militares son militares con formación jurídica nombrados por el Ministerio de Defensa. Los asesores son jurados elegidos entre los integrantes de una relación o lista y reciben una ligera formación jurídica. El órgano supremo es la Corte Popular Suprema, sala de lo militar (83).

En opinión del profesor Zhang Chi Sun y del Teniente Coronel Xie Dang (84) se han mejorado notablemente las estructuras judiciales militares de la República Popular China, constituyéndose órganos judiciales más sólidos. La estructura está integrada por los siguientes órganos judiciales militares: los órganos de protección de la seguridad militar, las fiscalías militares, los Tribunales militares y la Administración Judicial Militar. Se ha aumentado el número de juristas en el sistema judicial y garantizado su competencia a través de la cualificación de los juristas militares chinos. Los órganos judiciales militares se han organizado de acuerdo con el Derecho estatal y sus competencias respectivas son la investigación (Órganos de protección de la seguridad militar), el ejercicio de la acción penal y per-

(83) D. Wang, «Introduction à l'étude du nouveau code pénal de la République Populaire de Chine», en *Revue de Droit international et de Droit comparé*, LVIII (1981). Tsien Tche-Hao, «L'Évolution actuelle de la Justice Militaire en Chine», en *Recueils*, ob. cit. (Ankara, 1979) 1981, Bruxelles, pp. 177 y ss. Del mismo autor, «L'évolution della giustizia militare in Cina», en *Rassegna della Giustizia Militare*, VIII, 1-2, enero-abril, 1982, pp. 45 y ss.

(84) Zhang Chi Sun y Xie Dang, «A Brief Review and Overview of the Military Legal System of the Peoples's Republic of China», en *Revue de Droit Militaire et de Droit de la Guerre*, XXXVII, 1-2-3-4, 1998, pp. 41 y ss.

secución de los delitos militares (fiscalías militares), el enjuiciamiento (Tribunales Militares) y los servicios legales y asuntos legislativos (Administración Judicial Militar). A partir de la reciente reforma, los Tribunales Militares chinos y los Fiscales Militares, órganos que habían sido desmantelados durante la Revolución Cultural, fueron repuestos. Así, fue restablecido el sistema de tres niveles y dos instancias de los Tribunales Militares. De acuerdo con el artículo 82 del Protocolo I Adicional a los Convenios de Ginebra, se constituyeron en septiembre de 1992 en las Fuerzas Armadas de China unos órganos de administración judicial responsable de la supervisión de las funciones de los Asesores Jurídicos Militares, abogados militares y consejeros legales militares. En la actualidad hay un millar de juristas militares en el Ejército de China.

8. CONCLUSIONES

No resulta fácil extraer los caracteres comunes de los diversos sistemas de justicia militar examinados. No se puede hablar de una jurisdicción castrense en términos globales, sino de «jurisdicciones castrenses» en plural, al tratarse de organizaciones muy diferentes. Particularmente, no existen excesivos aspectos comunes entre el sistema anglosajón y el latino. Sin embargo, trataremos de sintetizar los caracteres comunes de los diversos sistemas judiciales militares, aún a riesgo de simplificar las complejas estructuras nacionales.

1.º Existe una tendencia acusada a integrar los órganos de la jurisdicción militar en el Poder judicial ordinario, como jurisdicción especial o especializada, independizándolos de la estructura de las Fuerzas Armadas y de la organización militar.

2.º En los Tribunales Militares de instancia se mantiene la presencia de militares profesionales, formando Sala con Magistrados o Jurídicos Militares. Predomina la designación de aquellos por sorteo (decaendo el sistema de designación por elección o nombramiento por el mando) y la duración temporal de sus funciones judiciales militares.

3.º Por el contrario, la presidencia de los Tribunales Militares se atribuye a un Magistrado o Jurista Militar, por la complejidad de la dirección de los debates del juicio y la adopción de decisiones procesales. Se garantiza la presencia permanente en los Tribunales Militares de Magistrados o Jurídicos Militares para formar Sala con los militares profesionales de las diversas armas. También se opta por juristas profesionales (Magistrados o Jurídicos Militares) para desempeñar las funciones de Fiscales, Jueces Instructores o Secretarios Judiciales, con carácter permanente.

4º Los Tribunales Militares de Apelación están mayoritariamente integrados por juristas (Magistrados o Jurídicos Militares) y los recursos de Casación o Revisión se suelen atribuir al Tribunal Supremo de la Jurisdicción ordinaria del Estado, con la composición ordinaria o a una Sala de lo Militar, de composición letrada.

5º Se establece una clara diferenciación entre la acción penal (atribuida a los Tribunales Militares) y la acción disciplinaria, cuya potestad corresponde al mando militar.

IV. CONCLUSIONES DE LA SOCIÉTÉ DE DROIT MILITAIRE ET DE DROIT DE LA GUERRE

RECOMENDACIONES APROBADAS POR LA «SOCIEDAD DE DERECHO MILITAR Y DERECHO DE LA GUERRA» EN EL SEMINARIO DE RODAS (10 A 14 DE OCTUBRE DE 2001)

1. La Jurisdicción militar aspira a promover el orden y la disciplina militares.

2. Cada país debería disponer de un sistema de sanciones sumarias que permita sancionar las infracciones menores, a menos que los Tribunales militares posean los medios necesarios para juzgar todos los tipos de delitos militares con celeridad.

3. Se debe garantizar a las personas inculadas un proceso equitativo. La equidad comprende principios tales como la publicidad, el establecimiento de plazos razonables, la independencia judicial y la imparcialidad, entre otros.

4. Un entendimiento adecuado de la vida militar es esencial para una buena administración de la justicia militar.

5. Todo sistema de enjuiciamiento de las infracciones militares debe tener la confianza tanto de los sectores militares como de los civiles de la sociedad.