

# IMPACTO DE LA JURISPRUDENCIA DEL TEDH EN LA JUSTICIA MILITAR BRITANICA Y SU INTERRELACION CON LA DE OTROS PAISES DEL MUNDO ANGLOSAJON

Rodrigo Lorenzo Ponce de León  
*Capitán Auditor*

*«...mirad, aunque fuera mi hermano procuraría que el duque cumpliera su voluntad y le hiciera ejecutar porque hay que mantener la disciplina.»*

W. Shakespeare (1599)\*

## 1. INTRODUCCIÓN

Algunos pensarán que el presente es un trabajo de Derecho Comparado. No lo es. Al menos no lo es en la acepción clásica de esa disciplina jurídica. Al acometer un análisis de la reciente reforma de la jurisdicción y de la Justicia castrenses en Gran Bretaña no hemos pretendido comparar minuciosamente ese sistema y el nuestro con objeto de formular alguna propuesta válida al legislador español, tarea titánica que habría de ocupar el espacio y dedicación propios de una tesis doctoral. Nuestro estudio se agota con el análisis de algunas sentencias del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos como factor percutor de la reciente reforma del sistema de jurisdicción militar en Gran Bretaña y la interrelación –o compara-

---

\* «The Life of Henry V» (Acto III, Escena VI) CRAIG, W. J. «THE OXFORD SHAKESPEARE», Oxford University Press, Oxford, U. K., 1914.

ción, si se prefiere— de este proceso, a su vez, con otros contemporáneos de revisión de la legislación militar acaecidos en países del ámbito cultural anglosajón. Algo así, una reforma de esta magnitud, no sucedía desde los años 50 del pasado siglo, época de enorme transformación política y social tras la victoria aliada en la Segunda Guerra Mundial.

Curiosamente ha sido la reiterada Jurisprudencia del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos, consagrada en sentencias como la del caso *Findlay* (1997); *Hood* (1999); *Morris* (2002) o *Grievés* (2003); la que ha obligado a dismantlar el antiguo sistema judicial militar basado en consejos de guerra de carácter eventual y a sustituirlo por otro que guarda similitud con el español. Y decimos *curiosamente* porque habiendo sido la promulgación de dicha Convención y la creación misma del tribunal medidas impulsadas todas ellas hace más de cincuenta años por las potencias vencedoras en la Segunda Guerra Mundial, Gran Bretaña, país impulsor de estas medidas y vencedor en esa guerra, no ha acabado de incorporar muchos de estos derechos y libertades a su sistema de justicia militar sino hasta tiempos muy recientes.

En efecto, el día 8 de noviembre de 2006 recibía sanción (*royal assent*) por parte de Su Majestad británica el nuevo texto de la quinquenal Ley de las Fuerzas Armadas, acto del proceso legislativo que dentro del *caótico*<sup>1</sup> Derecho Constitucional británico y de acuerdo con el texto de la propia ley (*Art. 383, Armed Forces Act 2006*) significó su inmediata entrada en vigor, aunque gran parte de su articulado queda supeditado a la aprobación posterior de la pertinente normativa de desarrollo que a nivel ministerial (*Statutory Instruments*) o por la Reina y su Consejo (*Orders in Council*) se promulgue en adelante y hasta finales del presente 2008. En otro lugar tuvimos ocasión de examinar el desarrollo histórico de la justicia castrense en Gran Bretaña<sup>2</sup> y de adelantar sumariamente las coordenadas de la actual reforma. A lo dicho entonces nos remitimos como prefacio del presente artículo, el cual, por otro lado, debemos considerar indispensable continuación de

---

<sup>1</sup> En expresión utilizada por Coxall B. y Robins L. en «BRITISH POLITICS SINCE THE WAR» Palgrave Macmillan, Basingstoke, U.K. 1997. Más sobre el proceso legislativo en «PARLAMENTARY STAGES OF A GOVERNMENT BILL» (*Factsheet L1-Legislation Series*) House of Commons, The Stationery Office Ltd., London, U.K., 2002; también en «THE LEGISLATION PROCESS» (*First Report-HC 190*), Select Committee on the Modernisation of the House of Commons, House of Commons, The Stationery Office Ltd., London, U.K., 1997; así como en «CARRY-OVER OF PUBLIC BILLS» (*Third Report-HC 543*), Select Committee on the Modernisation of the House of Commons, House of Commons, The Stationery Office Ltd., London, U.K., 1998.

<sup>2</sup> Véase nuestro artículo «PASADO, PRESENTE Y PORVENIR DEL SISTEMA BRITÁNICO DE «COURTS-MARTIAL»» en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR (REDM) Núm. 85 (ene.-jun.) 2005, págs. 97-173.

aquel por dos razones fundamentales: en primer lugar, por concluir la obra ya iniciada, a la cual debemos añadir el valor de su carácter un tanto inédito; segundo, por cubrir, en definitiva, un cierto déficit en el estudio del Derecho Militar –extranjero o no, lamentablemente– en nuestra patria, en particular por lo que se refiere al sistema anglosajón de justicia militar<sup>3</sup>.

## 2. EL TRIBUNAL EUROPEO DE LOS DERECHOS HUMANOS Y LA JUSTICIA MILITAR BRITANICA

El modelo británico de justicia militar venía descansando tradicionalmente en dos principios elementales: la jurisdicción como potestad inseparable del ejercicio del mando y los consejos de guerra como genuina expresión del derecho del individuo a ser juzgado por sus pares. Y así, un modelo que concedía amplias prerrogativas al mando militar<sup>4</sup>, tanto en la iniciación del procedimiento, en el nombramiento del fiscal de la causa y de los miembros del tribunal juzgador, como en la aprobación de la sentencia o en la propia revisión administrativa de oficio de esta; se fue transformando en el actual modelo de justicia basado en la existencia de numerosos institutos civiles dentro del sistema de justicia militar propiamente dicho<sup>5</sup>, lo cual, a efectos prácticos, se traduce en lo siguiente: existencia de salvaguardas a la independencia de quienes ejercen funciones jurisdiccionales, posibilidad de estar asistido y representado por un letrado no militar, derecho a impugnar la sentencia ante una instancia de apelación integrada por magistrados civiles y dependencia de los órganos de la fiscalía militar de la máxima autoridad fiscal ante la jurisdicción común.

Este ha sido el curso seguido por la justicia militar británica durante el último decenio y no tanto, insistimos, por voluntad expresa de la opinión

---

<sup>3</sup> Que en España existe un proverbial abandono en los estudios dedicados al Derecho Militar, en general, y dentro de este a la especialidad Comparada no resulta novedoso. Algún autor ha llegado a utilizar la apropiada expresión de «ciencia oculta» para referirse a este ámbito olvidado de la ciencia del Derecho (RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., en su recensión a la obra de JIMENEZ JIMENEZ, F., «INTRODUCCION AL DERECHO PENAL MILITAR» REDM Núm. 51 (ene.-jun.) 1988, pág. 451.

<sup>4</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, J. L., «ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO SOBRE LA ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR EN DIVERSOS PAISES» REDM Núm. 53 (ene.-jun.) 1989, pág. 73.

<sup>5</sup> ROGERS, A. P. V. «DIFFERENT MODELS OF MILITARY JURISDICTION AND JUDICIAL GUARANTEES». Ponencia incluida en las actas del congreso internacional sobre derechos humanos y justicia militar celebrado en Ginebra los días 26-28 de enero de 2004 bajo los auspicios de la Comisión Internacional de Juristas (pág. 13).

pública<sup>6</sup> o del Parlamento de Westminster como por las reiteradas sentencias condenatorias dictadas por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos contra el Estado británico, sentencias cuyo fallo adverso lo ha sido a la luz de la incompatibilidad de dicho sistema con la Convención de derechos y libertades de 1950, en particular contra las garantías de independencia e imparcialidad de sus órganos previstas en el art. 6.1 de este documento europeo. Algunas de estas decisiones pasamos a examinar a continuación.

En 1997 la Sentencia Findlay<sup>7</sup> de este importante Tribunal consagró el principio en virtud al cual la independencia e imparcialidad de los órganos jurisdiccionales no solo ha de estar salvaguardada con las suficientes garantías legales sino que, además, la propia imagen de independencia de estos ha de estar libre de toda sospecha o duda justificada. La potestad de la autoridad militar convocante de un consejo de guerra de nombrar a los miembros que lo integran, así como al letrado militar que debe ejercer la acción acusatoria, de entre el personal subordinado en la cadena de mando quebrantaba seriamente el derecho a un juicio justo por parte de un tribunal independiente e imparcial establecido en la ley tal y como proclama el art. 6.1 de la Convención. Por esta razón, la *Armed Forces Act* de 1996 (aunque no entró en vigor hasta abril de 1997) introdujo numerosas reformas en toda la legislación militar a fin de garantizar la independencia de los miembros de los consejos de guerra, siendo en adelante elegidos por autoridad distinta a la convocante y a partir de una lista confeccionada por personal perteneciente a diferente cadena de mando. La consecuencia más notable de esta ley fue la creación de la figura del *Court Administration Officer* como órgano independiente encargado de la selección de los miembros de los consejos de guerra y con importantes facultades durante el curso e instrucción de los procedimientos, asemejándose en algo al Secretario Relator español; otra consecuencia la potenciación del *judge advocate* como verdadero artífice del proceso aunque este no participa en

---

<sup>6</sup> En esta ocasión y como en todo lo que no sea de genuina creación británica tampoco faltaron grandes dosis de *euroescepticismo* como la que refleja el editorial del conservador *The Daily Telegraph* de 26 de febrero de 1997 en que, a raíz de la censura de algunos aspectos del sistema de consejos de guerra por el Tribunal de Estrasburgo, se llegó a abogar por la retirada británica del grupo de países signatarios de la Convención de 1950 con el argumento que (el entrecomillado es nuestro) «...los asuntos estrictamente domésticos deberían ser resueltos en Gran Bretaña». Tampoco han faltado críticas a este tribunal desde la arena política como las formuladas por el Partido Conservador durante la campaña electoral de 2001 abogando por la inaplicación de la Convención de 1950 a las Fuerzas Armadas, esto en ROWE, P., «MILITARY LAW IN THE UNITED KINGDOM», en EUROPEAN MILITARY LAW SYSTEMS, De Gruyter Recht, Berlin, R. A., 2003, págs. 852 y 853.

<sup>7</sup> Sentencia TEDH de 25/02/97 (*Findlay v. The United Kingdom*-Rep. 1997-I Fasc. 30).

la votación relativa al veredicto, solo en la determinación de la condena y en la conducción del juicio –y de todo el procedimiento en sí hasta su conclusión– conforme a Derecho; o la limitación de la potestad de la autoridad militar (*higher authority*), que una vez tiene conocimiento de haberse producido los hechos por conducto del Comandante del sospechoso o detenido (*commanding officer*) solo puede ordenar la devolución de los antecedentes al Comandante para sanción en juicio sumario, a la fiscalía militar si los considera merecedores de juicio penal o de decretar el archivo de los mismos en atención a su inconsistencia o escasa trascendencia; y por último, la creación de una fiscalía (*Prosecuting Authority*) en cada ejército, de carácter independiente y verdaderamente capacitada para instar la iniciación de procedimientos e investigaciones penales<sup>8</sup>.

Con todo, a pesar de ser esta ley anterior en el tiempo al fallo del caso Findlay por el Tribunal de Estrasburgo –aunque simultánea fue su tramitación– su promulgación no fue desde luego casual ni su impacto en el sistema algo que deba pasar desapercibido.

En 1999 la Sentencia Hood<sup>9</sup> vuelve a declarar incompatible el sistema de *courts-martial* por varias razones, siendo las más importantes que la atribución simultánea de potestades judiciales y disciplinarias al Comandante del sospechoso o acusado tanto en la investigación de los hechos como en su sustanciación posterior, no se adecuaba al concepto de « *juez o de otra autoridad habilitada por la ley para ejercer poderes judiciales*» del art. 5.3 de la Convención cuando consagra la puesta a disposición judicial de toda persona detenida o en situación de prisión preventiva a quien se impute la comisión de hechos delictivos, además de juzgar contrario a los principios de independencia e imparcialidad judicial del art. 6.1 del citado texto el sistema de revisión de oficio de todas las sentencias condenatorias atribuido al *Defence Council*<sup>10</sup> ya que constituía una intromisión inadmisibles del Ejecutivo en la actividad judicial.

---

<sup>8</sup> Todas estas reformas en la Disposición Primera (*Schedule I*) de la *Armed Forces Act* 1996.

<sup>9</sup> Sentencia TEDH de 18/02/1999 (*Hood v. The United Kingdom* Com. 27267/95 1999-I).

<sup>10</sup> El *Defence Council* es el órgano supremo de la Defensa nacional en Gran Bretaña y está integrado por autoridades civiles y militares. En esta potestad de revisión de las sentencias actúa en todo momento de oficio y asesorado en Derecho por el *Judge Advocate General*, cuyos dictámenes son tenidos en consideración aunque no son vinculantes. En todo caso, este órgano no puede incrementar la condena impuesta, aunque si revisar los hechos declarados probados, el veredicto del tribunal y rebajar en su caso la pena impuesta o sustituirla por otra más benigna. Todo el sistema, que coexistía naturalmente con los procedimientos judiciales de apelación y revisión de sentencias por los órganos jurisdiccionales superiores, quedó en entredicho a raíz de esta sentencia europea, desapareciendo definitivamente con la nueva *Armed Forces Act* de 2006. Más sobre esto en nuestro anterior trabajo «PASADO, PRESENTE Y PORVENIR...», en REDM Núm. 85 (ene.-jun.) 2005, págs. 160 (nota 133), 166 y 167.

El Tribunal falló a favor del soldado Hood siendo la consecuencia más importante, más allá de la pingüe compensación económica reconocida al demandante (diez mil quinientas libras esterlinas de entonces), la promulgación de la excepcional *Armed Forces Act* de 2000, posibilitando, en especial, la intervención del *judicial officer* o letrado no militar al servicio del *Judge Advocate General* en todos aquellos supuestos de detención de sospechosos, privación de libertad con carácter preventivo, intervención de comunicaciones o registro de inmuebles y la creación de la «*Summary Appeals Court*» como autoridad jurisdiccional encargada de supervisar la legalidad de la actividad disciplinaria del mando militar.

En 2002 la Sentencia Morris<sup>11</sup> declaró incompatible de nuevo el sistema de *courts-martial* –no sin antes alabar con una cierta autocomplacencia las reformas introducidas en el sistema por la *Armed Forces Act* de 1996–, en lo que se refiere a la pretendida inamovilidad de quienes ejercían funciones judiciales, en particular tanto del *judge advocate* como de los vocales del consejo de guerra (la selección de estos últimos se produce sobre la base de una lista de personal voluntario para el desarrollo de tal cometido, regulándose únicamente en la ley aquellos casos de incompatibilidad para el ejercicio de dicho cargo); o sobre su pretendida independencia e imparcialidad, por cuanto que son designados *ad hoc* y no forman parte de un órgano permanente, dejando al margen el lógico temor de estos a que el desarrollo de responsabilidades judiciales pueda llegar a tener repercusión en los informes y evaluaciones personales de sus jefes; y criticando, de nuevo, la revisión de oficio de toda sentencia condenatoria llevada a cabo por el *Defence Council*: «*En relación a la queja del demandante sobre la función atribuida a la Autoridad revisora este tribunal considera que la potestad de dictar una resolución vinculante y que además no pueda ser alterada por autoridad alguna de carácter extrajudicial es algo inherente al concepto mismo de “tribunal”*» (Párrafo 73 de la sentencia).

---

<sup>11</sup> Sentencia TEDH de 26/02/2002 (*Morris v. The United Kingdom*, 2002 34 EHRR 1253). Este soldado de Caballería pertenecía al Regimiento Montado de la Casa Real y tras ausentarse injustificadamente de su Unidad en 1993 fue finalmente detenido por la Policía en 1996 y puesto a disposición de la autoridad militar. Tras alegar como causa de su ausencia el haber sido objeto de continuas burlas y agresiones por parte de sus compañeros e inmediatos superiores –acusación de la que se retractaría poco después– acabó siendo condenado por el consejo de guerra que le juzgó a nueve meses de prisión y expulsado de las Fuerzas Armadas. Agotadas todas las instancias de su país acabó solicitando el amparo de Estrasburgo con fundamento en la falta de mecanismos que garantizaran la independencia e imparcialidad judicial consagradas en el art. 6 de la Convención. El tribunal falló de nuevo a favor del demandante y una vez más el legislador británico volvía a quedar en entredicho.

Este nuevo revés para el Estado británico fue motivo de discordia política y poco tiempo después la Cámara de los *Lores* pasaba la interesante Sentencia *Spear, Boyd, Saunby y Otros*<sup>12</sup> en que con ocasión de desestimar la acumulación de varios recursos similares viene, en cierto modo, a contrarreplicar al Tribunal de Estrasburgo con fundamento en una serie de consideraciones *obiter dicta* de enorme interés en que, a nuestros efectos, lo importante a destacar no es tanto su desestimación –aun siendo ello importante por entrar en contradicción con la doctrina de Estrasburgo– sino porque refleja fielmente la forma de concebir la justicia castrense por la alta judicatura británica<sup>13</sup> a lo largo de su prolífico texto<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Sentencia de 18 de julio de 2002 (UKHL 31, 2002) dictada en la resolución de varios recursos acumulados interpuestos por personal de distintos ejércitos en que se encontró justificada una cuestión de interés general relativa a la aplicación del Derecho.

<sup>13</sup> Pese al carácter un tanto aristocrático y conservador de la Cámara, ello no impidió que el Gobierno Laborista impulsase desde ese momento algunas reformas muy en sintonía con lo que es norma frecuente en el resto de los países occidentales, su cristalización ha sido la *Armed Forces Act* de 2006.

<sup>14</sup> Ponente Lord Bingham of Cornhill (Párrafos 4, 12, 14 y 27): «*Mientras que las normas y los procedimientos disciplinarios varían inevitablemente de país en país, existen empero tres principios de común aceptación en cualquier democracia liberal gobernada por el Estado de Derecho: primero, la persona no deja, por el hecho de ser militar, de ser también ciudadano. Segundo, el mantenimiento de la disciplina es esencial para garantizar la eficacia de las Fuerzas Armadas, tanto en la paz como en [las circunstancias más exigentes de] la guerra. Y tercero, un código moderno de disciplina militar no puede descansar únicamente en instituciones heredadas de tiempos remotos o incurrir en una justicia de clase pero debe, sin embargo, reflejar la estructura jerárquica del ejército y garantizar el respeto a la acción del mando*»; «[La imparcialidad de] quienes ejercen como vocales en los consejos de guerra está libre de toda sospecha porque de modo alguno son evaluados mientras desarrollan ese cometido, porque se deben a su juramento y porque cualquier intento de menoscabar su independencia sería considerado un delito contra la Administración de justicia»; «Hubo numerosos aspectos implicados en la Sentencia Hood y está claro que el Tribunal Europeo no contó con elementos de juicio suficientes para formarse una opinión concluyente. (...) El sistema de revisión de las sentencias condenatorias (...), lo solicite o no el condenado, no puede sino favorecer a este. En el año 2000 fueron sometidos a revisión 455 casos, de estos 107 con la conformidad del reo y 348 de oficio. En los casos revisados a instancia de aquel fueron atenuadas 19 condenas y revocadas 3; en los casos en que se actuó de oficio se atenuaron 5 y se revocaron 3. Hay que resaltar dos características importantes, la potestad de revisión no incluye apreciar hechos distintos ni acusación diferente a la que se formuló contra el reo durante el juicio y la condena impuesta en vía de revisión en ningún caso puede ser más severa que la impuesta por el tribunal sentenciador»; «No dudo en afirmar que un consejo de guerra es un tribunal de Derecho, no un desfile, y que sus actos (aunque incluyan las formalidades acostumbradas) deben ajustarse más a las de un tribunal de esa condición que a las de un acto de patio de armas, pero ello no significa que el tribunal militar esté menos capacitado que un tribunal ordinario para decidir si el acusado ha infringido la ley o no».

En diciembre de 2003 el Tribunal de Estrasburgo dicta en la misma fecha la Sentencia Cooper<sup>15</sup> y la Sentencia Grieves<sup>16</sup>, dándose una curiosa paradoja. En el caso Cooper se reconoció la compatibilidad de los consejos de guerra regulados por la *Air Force Act* en la medida que la presencia del *judge advocate* a lo largo del proceso constituía garantía suficiente de independencia e imparcialidad judicial. En el caso Grieves, por el contrario, se puso en duda la independencia e imparcialidad de los consejos de guerra en la *Royal Navy* ya que no existe la participación de *judge advocates* o letrados civiles al margen de la cadena de mando, antes al contrario, estos normalmente proceden del Cuerpo de Intendencia, reciben la denominación de *naval barristers* y en ocasiones asumen, incluso, las funciones judiciales o fiscales sin perjuicio de sus cometidos habituales. La razón argumentada por la representación del Estado británico para justificar las diferencias entre la jurisdicción naval y las de los otros ejércitos fueron el relativo menor número de consejos de guerra seguidos en la *Royal Navy*, el conocimiento privilegiado que los letrados militares tienen del lenguaje y costumbres de la Marina y la necesidad de contar con un sistema flexible que se adapte a la permanente movilidad de los barcos<sup>17</sup>.

Aun y con todo, la trascendencia de esta última sentencia debe medirse no tanto por la suma compensatoria reconocida al recurrente de ocho mil euros como porque puso en jaque todo el sistema de jurisdicción en la *Royal Navy*, motivando la suspensión de muchos procedimientos, la introducción inmediata de algunas reformas y la definitiva asimilación de esta jurisdicción al modelo seguido por los otros ejércitos. Tal fue la repercusión del caso Grieves.

---

<sup>15</sup> (Rep. 2004) 39 EHRR 171. En 1998 Graham Cooper, por entonces en la Fuerza Aérea, fue condenado por un delito previsto en la legislación común a cincuenta y seis días de prisión con pérdida de empleo y expulsión de las Fuerzas Armadas. Su demanda ante Estrasburgo se fundamentaba en las escasas garantías de independencia que, a juicio suyo, tenían los consejos de guerra celebrados de acuerdo con la *Air Force Act* de 1955. El Tribunal desestimó su demanda no sin antes reconocer una vez más que la intervención del *Defence Council* en el proceso como autoridad capacitada para revisar las sentencias constituía una manifiesta infracción del principio de independencia previsto en el Art. 6.1 de la Convención, aunque no dudaba en afirmar que la presencia del *judge advocate* en el consejo de guerra disipaba cualquier sospecha de parcialidad por parte del tribunal sentenciador.

<sup>16</sup> (Rep. 2004) 39 EHRR 51. Andrew Grieves fue condenado por insulto a superior a tres años de prisión y al pago de una indemnización de 700 libras esterlinas a la víctima. Acudió a Estrasburgo con éxito ya que en virtud a esta sentencia se introdujeron numerosas reformas en la jurisdicción naval, siendo la más importante la abolición en la práctica del cargo de *Judge Advocate of the Fleet* y la asunción de todas sus competencias judiciales por el *Judge Advocate General*. La nueva *Armed Forces Act* de 2006 no ha hecho si no confirmar todas estas reformas parciales en su articulado.

<sup>17</sup> (Párrafo 88) Sentencia Grieves v. the United Kingdom. 2003.



En 2004 la Sentencia Thompson<sup>18</sup> vuelve a condenar al Estado británico por la incompatibilidad de su sistema disciplinario con las garantías previstas en la Convención de 1950. Partiendo de la presunción que toda medida privativa de libertad se aplica siempre a conductas delictivas y no a simples infracciones administrativas, con independencia de la ubicación sistemática que el legislador nacional quiera utilizar, el Tribunal europeo entra a analizar el arresto, primero preventivo después definitivo, impuesto a un militar para llegar a la conclusión que la potestad disciplinaria atribuida al mando militar no se ajusta al principio de independencia e imparcialidad previsto por la Convención ya que este es, a un tiempo, juez y acusador del sancionado. Por ello mismo, tampoco se ajusta al concepto de «juez o persona habilitada por ley para ejercer poderes judiciales» del art. 5.3, en relación a la puesta a disposición judicial de toda persona detenida o privada de libertad, la potestad reconocida al mando militar de acordar el arresto preventivo del infractor y de escuchar las alegaciones que este pueda formular contra dicha medida cautelar.

Por último, en 2007 la Sentencia Martin<sup>19</sup> entra a analizar el caso de un menor de dieciocho años acusado del asesinato de una joven en Alemania, país en el que por entonces se encontraba destinado su padre, Suboficial del Ejército. La celebración del consejo de guerra tuvo lugar en Alemania, no en Gran Bretaña donde ya residía la familia por esas fechas, y el recurso ante Estrasburgo estuvo basado en este hecho así como en la condición de civil del acusado y la naturaleza militar del tribunal que le enjuiciaba, pese a que el consejo de guerra estaba integrado, entre otros,

---

<sup>18</sup> Sentencia TEDH de 15 de junio de 2004. El cabo Albert Thompson fue sancionado disciplinariamente por el Jefe de su Unidad con motivo de una ausencia injustificada, cumplido el arresto fue entregado a las autoridades civiles pues también se le acusaba de haber cometido un delito común mientras se encontraba destinado en Irlanda del Norte. Una vez agotadas todas las instancias de su país acudió a Estrasburgo alegando en su descargo no haber sido informado que tenía derecho a solicitar ser juzgado por un consejo de guerra, además de cuestionar la legitimidad de su Comandante en todo el proceso disciplinario, como autoridad que acordó su arresto preventivo, como autoridad que formulaba los cargos y como autoridad que finalmente acordaría la sanción.

<sup>19</sup> Sentencia TEDH 24 de enero de 2007. El caso de Alan Martin suscitó un interesante debate en la Cámara de los *Lores* sobre la sempiterna legitimidad o no de los tribunales militares para enjuiciar a paisanos, ello más aun en este caso tratándose de un menor. Pese a todos los razonamientos, el caso Martin fue desestimado hasta que Estrasburgo, al menos y aplicando la doctrina Findlay, le dio la razón en cuanto a la dudosa imparcialidad de un tribunal que pese a estar integrado por dos funcionarios civiles además del *judge advocate*, sin embargo resultan estos en minoría frente a los vocales militares y resultando, además, que aquellos quedan siempre bajo la autoridad del presidente del consejo de guerra durante la duración del juicio.

por dos funcionarios civiles, además de argumentar el carácter común del delito del que venía siendo acusado. El Tribunal de Estrasburgo condenó una vez más al Estado británico no sin antes reconocer que la Convención no excluye el enjuiciamiento de paisanos por la jurisdicción militar, aunque reduce ese supuesto a aquellos casos en que este plenamente justificado y previsto en la ley, descartando la simple atribución de competencia *in abstracto*, condena que de nuevo se produce con fundamento en que existían motivos suficientes para dudar de la independencia e imparcialidad del tribunal que juzgó al demandante, pues pese a estar integrado por dos funcionarios civiles, sin embargo estos funcionarios quedaban sometidos a la autoridad del presidente del tribunal desde el momento en que recibían el nombramiento de vocales.

### 3. «ARMED FORCES ACT» (CHAPTER 52) 2006

#### 3.1. DE LA REFUNDICIÓN A LA REFUNDACIÓN: ANTECEDENTES POLÍTICOS Y PARLAMENTARIOS DE LA REFORMA

El acceso al poder del *Nuevo Laborismo* en 1997 y el proceso de reforma constitucional que ha vivido Gran Bretaña durante la pasada década han tenido su reflejo, como no podía ser de otro modo, en la Administración de justicia en general y en la castrense en particular.

El antecedente remoto de la presente reforma habría que situarlo a principios de los años 90, época en que los gobiernos conservadores de entonces ya habían planteado la necesidad de actualizar la legislación militar, aunque tan solo desde un punto de vista formal mediante la promulgación de un texto consolidado y único para todas las Fuerzas Armadas que respetase las diferencias entre uno y otro servicio, es decir, reformas de simple técnica legislativa en aras a facilitar la aplicación de la ley, sin alterar las instituciones.

Con la llegada del *Nuevo laborismo* y su política general de reforma y modernización del Estado, lo que en un principio consistía tan solo en la refundición de las distintas leyes existentes, pues en el lenguaje político manejado hasta entonces se hablaba simplemente de «*poner en orden*» la legislación («*a tidying up exercise*»), pasó a convertirse en una verdadera refundación de la jurisdicción militar, proceso en que lo importante no era ya la promulgación de un código universal y *consolidado* para las Fuerzas Armadas sino además *armonizado*, lo que significaba suprimir en lo posible las diferencias existentes entre los distintos servicios y unificar las ins-

tituciones centrales del sistema como la fiscalía militar o la oficina del *Judge Advocate General*<sup>20</sup>.

En el verano de 1998, coincidente con la promulgación de la *Human Rights Act* como texto que venía a consagrar con carácter legislativo el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales que, por otro lado, ya gozaban históricamente de protección judicial *per se* o habían sido proclamados en cartas y pactos institucionales, el Gobierno publicó su programa relativo a la política militar y de revisión de la Defensa donde se establecía a modo programático, entre otras medidas, la adopción de un texto único penal y disciplinario para las Fuerzas Armadas<sup>21</sup>. A este programa siguió poco después un *libro blanco* del Parlamento en que se abordaba de nuevo la necesidad de refundir la legislación militar, además de anunciarse la introducción inmediata de reformas a fin que los *Warrant Officers* –categoría especial de mandos subalternos entre Oficial y Suboficial– pudiesen ser nombrados vocal en los consejos de guerra<sup>22</sup>.

Ambos documentos insistían en la unificación y centralización de los servicios como pauta de conducta a seguir en la reforma de la Administración de Justicia militar y en la modernización de las Fuerzas Armadas, a fin de evitar la innecesaria duplicidad de estos<sup>23</sup>.

En octubre de 2004 el Ministerio de Defensa publicó un memorando relativo a la reforma de la justicia castrense, cuyas líneas generales, mucho más allá de la simple consolidación legislativa proclamada por los gobiernos conservadores, dejaban a entrever una auténtica refundación de la totalidad del sistema, anunciándose una actualización de los procedimientos militares, los cuales y utilizando como argumento principal algunas de las sentencias del Tribunal de Estrasburgo, se pretendía asemejar a los del orden común, haciendo compatible –según este memorando– «*el respeto a los derechos y libertades fundamentales con la disciplina militar, necesi-*

---

<sup>20</sup> Todo esto en el informe parlamentario «*Tri-Service Armed Forces Bill. Second Report Session 2004-05*», Constitutional Affairs Committee, House of Commons, The Stationery Office, London, U. K., 2005, págs. 12 y 13.

<sup>21</sup> *Strategic Defence Review*, Ministry of Defence, July 1998, (Apartado 133).

<sup>22</sup> «*The Strategic Defence Review White Paper*», Research Paper 98/91, House of Commons Library, London, U. K., 1998, pág. 59.

<sup>23</sup> Lo que en el argot se conoce como «*jointery*» (doctrina fundamentada en la coordinación de actividades y servicios comunes de los tres ejércitos con objeto de economizar gastos, a la par que aumentar su eficacia en términos prácticos, mediante la creación de agencias y organismos autónomos). No deja de resultar irónico el hecho que consideraciones de índole económica pudieran haber influido en el establecimiento de órganos comunes, y por consiguiente independientes o dependientes al menos directamente del Ministerio de Defensa, mucho más allá de los principios políticos que hayan guiado la reforma. Nota del autor.

ria siempre para garantizar la eficacia operativa de los ejércitos»; también la revisión de los delitos militares, suprimiendo algunas figuras delictivas que habían quedado obsoletas; el establecimiento de un órgano permanente en la instancia, en sustitución de los consejos de guerra *ad hoc*; la equiparación de los poderes disciplinarios del mando en los tres ejércitos; y así como la creación de una Fiscalía militar unificada e integrada por letrados militares procedentes de los servicios jurídicos de cada ejército (aunque sin llegar a constituir Cuerpo único) y de un servicio administrativo común (el *Military Court Service*) para la totalidad de la Administración de justicia, además de potenciar la policía militar y regular con carácter uniforme los procedimientos de compensación por daños y agravios, y los de las comisiones de investigación, dándose entrada en estos a los familiares de las víctimas de accidentes o siniestros. Una verdadera reforma integral del sistema en definitiva.

A estos efectos el Gobierno nombró un equipo de trabajo con representación de todos los ejércitos y de los servicios relacionados con la Administración de Justicia militar, el «*Tri-Service Bill Team*», cuyo informe final fue entregado al Gobierno tras una ronda de consultas por diversas guarniciones dentro y fuera del Reino Unido, atendiendo también las propuestas formuladas por distintas asociaciones y por los principales sindicatos británicos, y tomando en consideración las respuestas a los cuestionarios enviados previamente a los ministerios de defensa de los Estados Unidos, Canadá, Australia, Nueva Zelanda, Francia, Alemania y Holanda sobre su sistema de justicia castrense<sup>24</sup>.

Finalmente, el Gobierno laborista remitió al Parlamento durante el periodo de sesiones 2005-06 su proyecto de ley «*Armed Forces Bill*» el cual acabaría siendo aprobado, tras los debates pertinentes, y firmado por la reina Isabel II en el mes de noviembre de 2006, aunque defiriéndose su entrada en vigor, hechas las adaptaciones normativas oportunas<sup>25</sup>, a finales de 2008<sup>26</sup>.

La *Armed Forces Act* supone la culminación, en 2006, de un proceso de reforma cuyo modesto propósito inicial de «*poner en orden*» la legisla-

---

<sup>24</sup> Ignoramos si las autoridades españolas recibieron tal cuestionario, estos son los países que únicamente constan en el «*Tri-Service Armed Forces Bill. Second Report Session 2004-05*», en la página 6.

<sup>25</sup> Mientras escribimos estas líneas ya ha tenido lugar el desarrollo e implementación parcial de la *Armed Forces Act* mediante decreto (*Statutory Instrument No. 2913*) refrendado por el Parlamento el pasado 8 de octubre de 2007.

<sup>26</sup> En todo caso la vigencia de las leyes particulares de cada ejército está autorizada tan solo hasta el 8 de noviembre de 2008 (*The Armed Forces, Army, Air Force and Naval Discipline Acts (Continuation) Order 2007 (No. 2123)*).

ción militar –la del texto refundido para una mejor aplicación de la ley–, acabó por convertirse en una auténtica refundación de la jurisdicción militar, la que ayudase a garantizar una mejor protección de los derechos y libertades fundamentales del militar en el contexto particular de un sistema judicial militar más racional y en el general de unas Fuerzas Armadas –según quienes apoyaban la reforma– cada vez más integradas en estructuras conjuntas de mando único y dotadas de mayor agilidad para ser desplegadas por todo el orbe.

### 3.2. ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA LEY

Se encuentra dividida la ley en tres, por así decirlo, libros o «*Group of Parts*» relativos a los asuntos de disciplina, misceláneos y materias generales, así como diecisiete disposiciones. En total consta de 386 artículos además de las diversas disposiciones adicionales relativas a los asuntos más diversos.

El Libro relativo a disciplina (*First Group of Parts Discipline*) se subdivide a su vez en trece títulos, con sus capítulos correspondientes, que comprenden: los delitos y las faltas (arts. 1-49); la competencia de los distintos órganos de la Jurisdicción militar, los plazos de prescripción de la acción penal y las reglas relativas al principio *non bis in idem* (arts. 50-66); la detención y el registro de personas e inmuebles (arts. 67-97); la prisión preventiva (arts. 98-112); los actos del sumario (arts. 113-128); el procedimiento para el ejercicio de la jurisdicción disciplinaria y las competencias del *Summary Appeal Court* (arts. 129-153); el procedimiento para el ejercicio de la jurisdicción penal (arts. 154-172); las distintas penas militares y sus modalidades de cumplimiento (arts. 173-236); los principios y criterios relativos a la determinación de la pena por el consejo de guerra (arts. 237-271); los recursos de apelación, revisión y competencias del *Service Civilian Court* (272-288); el cumplimiento de la pena y sus efectos accesorios (arts. 289-304); las pruebas de detección de consumo de alcohol y sustancias tóxicas, los delitos contra la Administración de justicia y la detención de militares por la policía común (arts. 305-327).

El libro segundo o «*Second Group of Parts Miscellaneous Matters*» guarda relación con la adquisición, suspensión y pérdida de la condición militar (arts. 328-333), la reparación de daños y agravios y el nuevo *Service Complaints Commissioner* (334-339), las limitaciones relativas al ingreso de personal extranjero en las Fuerzas Armadas (art. 340), normas

concernientes a la pérdida o descuento en los haberes (arts. 341 y 342), las comisiones de investigación o *Service Inquiries* (art. 343), así como otras materias diversas como los delitos relacionados con el servicio que son competencia de la jurisdicción común o la exención de tasas e impuestos aplicable a los medios militares (arts. 344-359).

El libro tercero o «*Third Group of Parts General*» contiene una serie abigarrada de materias como la definición del concepto de los órganos que intervienen en el procedimiento –de los que ya hemos hablado con anterioridad– como el «*commanding officer*», «*higher authority*», «*judge advocate*», «*court administration officer*» o el «*Service Prosecution Authority*» (arts. 360-366), el ámbito de aplicación espacial y subjetivo de la ley (arts. 367-371), reproducción de pruebas en procedimientos seguidos en el orden común y potestades para dictar normas en aplicación de la ley (arts. 372 y 373), definición de conceptos como el de «*fuerzas policiales*», «*condena*» o «*pena*» (arts. 374-377) y, por último, normas relativas a la entrada en vigor y plazo de vigencia de la ley, a la derogación de la legislación existente, a la aplicación de esta en territorios de ultramar y a la denominación oficial de la ley (378-386).

Concluye este texto legal con diecisiete disposiciones adicionales relativas a materias tales como los delitos comunes cometidos por militares que pueden ser objeto de sanción disciplinaria sumaria (*Schedule 1*), los delitos militares o comunes de cuya investigación debe darse parte a las fuerzas policiales militar o civil y a la fiscalía militar (*Schedule 2*), las penas que pueden imponerse cuando se juzga a personas no militares (*Schedule 3*), la exención de responsabilidad penal por causa de enajenación mental y el ingreso en institución psiquiátrica (*Schedule 4*), quebrantamiento y revocación de la pena de trabajo en beneficio de la comunidad (*Schedule 5*), pena de trabajo en beneficio de la comunidad por delito cometido en el extranjero por delincuentes juveniles (*Schedule 6*), la remisión condicional de la pena y su quebrantamiento (*Schedule 7*), modificación de los artículos de la *Courts-Martial (Appeals) Act* de 1968 en materia de recursos de apelación (*Schedule 8*), nombramiento de peritos en expedientes de compensación por error judicial (*Schedule 9*), procedimiento ante el juzgado *Service Civilian Court* (*Schedule 10*), competencias del organismo *Criminal Cases Review Commission*<sup>27</sup> (*Schedule 11*),

---

<sup>27</sup> Comisión independiente creada por la ley *Criminal Appeal Act* de 1995, reguladora de los recursos de apelación en materia criminal en Inglaterra y Gales e Irlanda del Norte, encargada de emitir dictamen en expedientes de error judicial y en materia del derecho de gracia por parte de la Corona.

detención de personas ingresadas en recintos hospitalarios militares en el extranjero (*Schedule 12*), medidas de protección a la infancia (*Schedule 13*), modificación de la legislación relativa a militares pertenecientes a las fuerzas de la reserva (*Schedule 14*), normas relativas a paisanos sometidos a la legislación militar (*Schedule 15*), disposiciones relativas a la modificación de otras leyes (*Schedule 16*) y, por último, disposición derogatoria (*Schedule 17*).

### 3.3. LAS PRINCIPALES NOVEDADES DE LA LEY

Una de las notas características de esta nueva ley es que aun limitándose a recoger en su contenido instituciones y órganos judiciales que ya existían con anterioridad –sobre todo en el Ejército y la Fuerza Aérea–, aunque inconexos unos de otros por pertenecer cada uno, en la instancia, a la jurisdicción privativa de cada ejército, sin embargo refunde todos ellos dando lugar a una verdadera unidad de jurisdicción tanto en el orden orgánico: los órganos ahora sí que son comunes (fiscalía unificada, aumento de las competencias de la policía dependiente del Ministerio de Defensa, etc.); como procesal: ahora existe un único tipo de procedimiento donde el número de vocales varía en función a la gravedad del delito.

Ello no obstante sí que podemos afirmar, sin lugar a dudas, que la reforma ha dado lugar a una nueva jurisdicción militar en ese país por cuanto que esta ha afectado tanto a la competencia como a los órganos que la ejercen, asemejándose en algo a la española aunque difícilmente compatible con nuestro ordenamiento constitucional en algunos aspectos y dejando a la discrecionalidad judicial o administrativa –algo muy característico del sistema de *Common Law*– muchas materias que en España caerían únicamente en la órbita legislativa.

La competencia de los tribunales militares sigue siendo por razón de la persona, no del delito, distinguiéndose ahora entre *personas sometidas a la ley militar*<sup>28</sup> y que no son otras que los miembros de las Fuerzas Armadas, tanto los componentes de las fuerzas regulares como el personal perteneciente a la reserva cuando se encuentra movilizado o las fuerzas de los países de la *Commonwealth* puestas bajo jurisdicción británica, así como los efectivos de las *Fuerzas Territoriales* (género ambiguo de militares contratados para prestar servicio ocasionalmente dentro de una localidad determinada del Reino Unido); y *personas sometidas a disciplina*

---

<sup>28</sup> Art. 367.1 y .2 *Armed Forces Act* 2006.

*militar*<sup>29</sup> bajo cuya rúbrica se encuadra a toda persona que se encuentre a disposición de las autoridades militares durante el curso de las investigaciones o procedimientos judiciales, toda persona que se encuentre a bordo de un buque o aeronave militar siempre que estos hayan iniciado manobra, toda persona contratada directamente por el Gobierno del Reino Unido para prestar sus servicios en apoyo de las Fuerzas Armadas y se encuentre dentro de una demarcación geográfica determinada, o persona que resida o dependa –en definitiva, que conviva– con cualquiera de las anteriores y se encuentre asimismo dentro de una determinada demarcación<sup>30</sup>, y por último, el personal de asistencia religiosa en la *Royal Navy*<sup>31</sup>.

En relación a los paisanos la nueva ley sigue con fidelidad la tradición de limitar el enjuiciamiento de estos por la jurisdicción militar a que hayan cometido el delito fuera del Reino Unido, no siendo posible lo contrario ahora ni aun en tiempo de guerra al desaparecer en la ley la circunstancia, a estos efectos, de hallarse las fuerzas en *servicio activo* (coloquialmente, en tiempo de guerra, de emergencia nacional o de participación en operaciones de paz) que antes permitía extender la aplicación de la ley militar a

---

<sup>29</sup> Art. 370.1 y Disposición complementaria 15 idem. Juzgamos ambas expresiones («*persons subject to military law*» & «*civilians subject to military discipline*») bastante desafortunadas pues sometidas a *disciplina militar* están normalmente aquellas personas que pertenecen a los cuadros y clases de las Fuerzas Armadas y, por el contrario, sometidas a *la ley militar* pueden estar tanto los militares, por supuesto, como aquellos paisanos en quienes concurra alguna circunstancia especial que *ipso facto* les convierta en destinatarios de esa ley. La explicación a este galimatías tendría su origen en la lógica de las cosas y en el uso que de ordinario se le da a los conceptos. Así, para un inglés lo normal es que las leyes penales militares se apliquen por razón de la persona, esto es, a los militares (norma general) y excepcionalmente a los paisanos (regla excepcional), por lo que *sometidos a las leyes militares* sí que están sus destinatarios naturales: los militares; mientras que a *disciplina militar* estarían sometidos ocasionalmente los paisanos (en el sentido de quedar sometidos a legislación penal especial); para un español, sin embargo, las leyes penales militares se aplican por razón del delito, por lo que sometidos a *disciplina militar* están la totalidad de los militares (regla general) y sometidos a *la ley penal militar* pueden llegar a estarlo tanto los militares como los paisanos. La expresión «demarcación geográfica determinada» es la que decreten las autoridades fuera siempre del territorio del Reino Unido (apartado 12 de la citada Disp. 15).

<sup>30</sup> La expresión «demarcación geográfica determinada» es la que decreten las autoridades fuera siempre del territorio del Reino Unido (apartado 12 de la citada Disp. 15).

<sup>31</sup> Art. 371 *Armed Forces Act* 2006. Así como en los otros ejércitos los ministros de la Iglesia tienen siempre categoría de Oficial, en la *Royal Navy* el personal religioso carece de categoría y empleo militares. Suele argumentarse por unos y otros que ello ha sido así tradicionalmente para favorecer el acercamiento del clero con los fieles. No deja de resultar curioso igualmente que el personal de la *Royal Navy* goza desde hace más de siglo y medio del privilegio de no tener que prestar juramento de fidelidad a la Corona, al contrario del personal que ingresa en los *Royal Marines* o en el *British Army* en que así se les exige desde la *Oaths Act* de 1868.



cualquier sujeto que acompañase a estas –tanto dentro como fuera del país– y no estuviera amparado por ninguna de las situaciones previstas normalmente en la ley (funcionarios civiles, familiares de militares, etc...). En su lugar se introduce la potestad discrecional del *Defence Council* (órgano del Ejecutivo) para determinar aquellas otras categorías de paisanos que quedan *sometidos a disciplina militar* siempre que se encuentren acompañando a las fuerzas *fuera del Reino Unido* (caso de funcionarios británicos ante organismos internacionales) o bien se encuentren prestando servicios en beneficio de las Fuerzas Armadas en una determinada demarcación territorial, tal y como ocurre con los empleados de empresas contratistas o el de periodistas en el ejercicio de su profesión, categorías ambas que antes tenían difícil acomodo en la legislación militar. Ello además, en la nueva ley se excluye la aplicación de la misma a los extranjeros y residentes en países extranjeros cuando se encuentren *en su propio país de nacionalidad o residencia (local nationals and residents of foreign countries)*, precepto que consideramos superfluo y cuya única razón de ser se explica por la tan repetida aplicación *rationae personae* de la ley militar británica y los problemas de orden práctico que pueden surgir cuando las fuerzas se encuentran en otro país.

La Parte Especial de Derecho penal de esta nueva ley es una reproducción, ahora de aplicación común a todos los ejércitos y puesta al día, de la prevista en la legislación anterior contemplándose indistintamente, como es norma común en los países anglosajones, delitos militares *strictu sensu* con simples faltas de disciplina y manteniéndose intacta la figura del delito común genérico o «*criminal conduct*» cometido cuando cualquier persona sometida –de una u otra forma– a la ley militar lleva a cabo un hecho, en donde quiera que sea, previsto y castigado por la legislación penal de Inglaterra y Gales.

En cuanto a la orgánica judicial la principal novedad de esta ley reside en la creación –mediante un ejercicio malabar en que se combinan permanencia y eventualidad– de un órgano permanente en la instancia, aboliéndose definitivamente los tribunales *ad hoc*, que se denomina *The Court Martial*<sup>32</sup> con competencia para juzgar cualquier delito de los previstos en la ley y cuyo funcionamiento, a base de *divisiones* formadas por vocales (*lay members*), elegidos para la ocasión y en número que oscila entre tres y cinco, y por el *judge advocate*, es muy parecido al de un juicio con jurado ante la *Crown Court* del orden común. Estas *divisiones* representan en todo momento la personificación misma del tribunal y pueden constituir-

---

<sup>32</sup> Art 154 idem.

se tantas como sea necesario y celebrar estas vistas y audiencias en cualquier lugar dentro y fuera del Reino Unido, desapareciendo además, en el orden competencial, la histórica limitación concerniente al enjuiciamiento de determinados delitos comunes cuando eran cometidos dentro el Reino Unido. El *judge advocate* preside ahora el juicio del mismo modo que un juez dependiente de la *Crown Court* impartiendo consejos vinculantes y tomando decisiones relativas a cuestiones de Derecho<sup>33</sup>, con participación y voto dirimente también en la condena a imponer<sup>34</sup>, aunque permaneciendo ausente en las deliberaciones en torno al veredicto<sup>35</sup> y en las que, de haber igualdad de votos en uno y otro sentido, el tribunal debe necesariamente de absolver al acusado<sup>36</sup>.

Por lo que se refiere al resto de los órganos estos se mantienen casi en su totalidad. El juzgado *Standing Civilian Court*, del cual ya hemos hablado en nuestro anterior trabajo, pasa ahora a recibir la denominación de *Service Civilian Court*<sup>37</sup> y conserva incólume su competencia para enjuiciar los delitos de menor gravedad cometidos por paisanos fuera del Reino Unido. Otro tanto puede decirse del *Summary Appeal Court*<sup>38</sup> y su jurisdicción revisora en materia de sanciones impuestas sumariamente, así como del subsiguiente amparo o recurso de apelación contra sus sentencias en casos de excepción ante el *High Court* como principal tribunal de Inglaterra y Gales. Un aspecto novedoso sin embargo viene constituido por la posibilidad de recurrir las sentencias dictadas en apelación por el *Court Martial Appeal Court* ante la nueva corte *Supreme Court of the United Kingdom* aunque solo en cuestiones de interpretación de la Ley que sean de interés general<sup>39</sup> y desapareciendo así definitivamente la histórica relevancia judicial del Parlamento en ese país.

La jurisdicción sumaria de los mandos militares para el castigo de las infracciones penales de menor gravedad permanece en iguales términos a los que ya tenía, aunque en el proceso de armonización de este instituto entre los distintos servicios es normal que en algunos casos los poderes inherentes a la potestad hayan aumentado y en otros disminuido, como por ejemplo ocurre ahora con la correlativa disminución de la potestad disciplinaria de los mandos de la *Royal Navy*. Sus principales características,

---

<sup>33</sup> Art. 159.1 idem.

<sup>34</sup> Art. 160.4 idem.

<sup>35</sup> Art. 160.2 idem.

<sup>36</sup> Art. 160.3 idem.

<sup>37</sup> Art. 51 y 277 ss. idem.

<sup>38</sup> Art. 140 idem.

<sup>39</sup> Art. 274 idem.

más allá que solo están sometidos a esta jurisdicción los militares en el sentido estricto del término, son ahora que solo es aplicable a quienes ostenten empleo igual o inferior a Teniente Coronel o Capitán de Fragata<sup>40</sup> (quienes poseen empleo superior deben ser enjuiciados necesariamente por un tribunal) y que incluye la imposición de arresto hasta 28 días, o hasta 90 días previa habilitación por los mandos superiores<sup>41</sup>, por cualquiera de los delitos previstos en la ley como susceptibles de ser enjuiciados de este modo<sup>42</sup>.

Se mantiene en todo caso y sin excepción alguna el derecho del imputado a solicitar ser enjuiciado por un consejo de guerra en lugar de sumariamente por su Comandante<sup>43</sup>.

En el orden procesal es de destacar la desaparición de la potestad discrecional que con anterioridad gozaba el mando para dirigir y ordenar en cualquier caso el archivo de las investigaciones –no procediéndose contra el culpable– por necesidades o conveniencias del servicio, algo que ahora tan solo sucede en el curso de los enjuiciamientos sumarios por delitos de poca gravedad<sup>44</sup>. En los restantes supuestos la nueva ley establece el deber de todo Comandante de poner los hechos, tan pronto como sea posible («*as soon as is reasonably practicable*»), en conocimiento de los servicios policiales militares, los cuales han de remitir el resultado de las pesquisas a la fiscalía militar<sup>45</sup> dando cuenta de ello además al Comandante o jefe militar de quien dependa el sospechoso. A estos efectos la ley señala determinados delitos que por su gravedad deben ser puestos siempre y en todo caso en conocimiento de la policía y esta abrir la pertinente investigación: los previstos en su disposición complementaria segunda «*Schedule 2 Offences*»<sup>46</sup>, la cual, llegado el caso tras las pesquisas, dará cuenta a la nueva fiscalía militar *Service Prosecution Authority*<sup>47</sup>, órgano al que

---

<sup>40</sup> Art. 52 idem.

<sup>41</sup> Art. 133.1 y .2 idem.

<sup>42</sup> La ley recoge los distintos delitos susceptibles de enjuiciamiento sumario tanto en lo que se refiere a delitos estrictamente militares como a los de naturaleza común, incluyéndose en esto último, por citar algunos, el delito de robo, utilización ilegítima de vehículo a motor, posesión de estupefacientes, defraudación, daños, lesiones o conducir bajo los efectos del alcohol (Arts. 53, 54 y *Schedule 1*).

<sup>43</sup> Art. 129.1 idem.

<sup>44</sup> Art. 131 idem.

<sup>45</sup> Arts. 113 a 128 idem.

<sup>46</sup> Esta disposición complementaria contempla indistintamente tanto los delitos típicamente militares como comunes que se consideran de mayor gravedad como, por citar algunos ejemplos, la rebelión, la omisión del deber de reprimir la rebelión, la obstrucción de las operaciones, la puesta en peligro de buque o aeronave, el asesinato, el homicidio o las lesiones graves.

<sup>47</sup> Arts. 364 y 365 idem.

corresponde el posterior ejercicio de la acción penal si concluida la investigación considera haber méritos suficientes para ello. En el supuesto de delitos no contemplados especialmente en la disposición «*Schedule 2*» el mando militar tiene el deber de investigar lo sucedido aunque asegurándose que la policía tiene conocimiento, al menos, de los hechos y de la investigación iniciada. Este mecanismo de «*checks and balances*», muy característico del Derecho anglosajón, persigue evitar la impunidad de determinados delitos a base de fragmentar los procesos de toma de decisiones entre distintos órganos independientes entre sí.

También resulta interesante destacar en este orden de cosas los poderes de detención de sospechosos, y de entrada y registro reconocidos tanto a los mandos militares como a los servicios policiales militares –cuyas potestades y dentro de su ámbito quedan definitivamente equiparadas por ley a las de la policía convencional o *Constabulary*–, los cuales tienen ahora libre acceso a las instalaciones, buques o aeronaves militares con la única excepción de entrada en morada particular o *relevant residential premises*<sup>48</sup>, que debe ser autorizada siempre por el *judge advocate*.

La nueva ley establece, en resumidas cuentas, un nuevo orden de competencias y funciones tanto en la investigación como en la ulterior decisión de proceder o no contra el culpable, orden que en los supuestos de los delitos de importancia desplaza al Mando militar del lugar preeminente que con anterioridad ocupaba en beneficio de las fuerzas policiales y del Ministerio Público, órgano al que además se atribuye ahora un mayor margen de competencias para formular la acusación, modificarla en el curso del proceso, retirarla, instar la remisión de las actuaciones para su enjuiciamiento sumario o impartir instrucciones a fin de evitar que la fiscalía común entable acciones una vez pronunciados los órganos de la jurisdicción militar<sup>49</sup>.

En términos prácticos, la reforma supone que en el evento de existir indicios suficientes de haberse cometido un delito grave (*Schedule 2 Offences*: por ejemplo, un presunto delito de asesinato) la autoridad militar debe ponerlo siempre en conocimiento de la autoridad policial y esta iniciar la investigación correspondiente, al término de lo cual se remitirán las pesquisas al fiscal militar, si hubiere méritos por la gravedad del delito, o al Comandante del sospechoso si considerase que los hechos no constituyen delito grave, aunque consultando previamente a la fiscalía militar. En cualquier otro supuesto (delitos no previstos en la disposición «*Schedule 2*») la

---

<sup>48</sup> Art. 83 *idem*.

<sup>49</sup> Arts. 125, 126 y 127 *idem*.

nueva ley impone al mando militar el deber de investigar los hechos por sí mismo, aunque asegurándose que la policía tiene conocimiento al menos de lo acaecido (por ejemplo, un robo de escasa entidad).

No resulta difícil colegir de todo lo anterior que la nueva ley persigue evitar que el mando investigue los hechos de mayor gravedad y decida por sí solo la forma en que debe sustanciarse la exigencia de responsabilidades. Es este otro aspecto de relevancia de la reforma en ciernes por afectar en sí a uno de los dogmas o principios por los que hasta ahora venía rigiéndose la justicia militar en aquel país («*he who gives the orders sits in judgement*»), convirtiendo decisiones que antes era de mando, tomadas generalmente a base de ponderar la necesidad de averiguar la verdad y hacer justicia con las circunstancias y necesidades del propio servicio, en decisiones que ahora son de estricta técnica jurídica, por lo que en este sentido no resulta ocioso afirmar que a la nota de unificación característica de la reforma podría añadirse la de una mayor tecnificación de los órganos<sup>50</sup>. Aunque permanecen intactas otras notas características del Derecho militar anglosajón *clásico* como las de compendiar todo el régimen jurídico militar en un solo código o las de agrupar indistintamente en una sola categoría («*service offence*») conceptos tales como las *faltas de disciplina* o el *delito militar*, de ahí la existencia de dos tipos de enjuiciamiento: el sumario o disciplinario por parte del Jefe militar directamente, más lenitivo y expeditivo, y el judicial propiamente dicho por parte de los órganos jurisdiccionales militares, dejando a salvo siempre el derecho del infractor a elegir esto último.

La nueva ley sigue con fidelidad también la vieja tradición de tener vigencia anual prorrogable por un plazo de hasta cinco años mediante decreto refrendado parlamentariamente<sup>51</sup>.

---

<sup>50</sup> Algo ampliamente combatido por la oposición conservadora durante la tramitación parlamentaria de la ley, con el argumento que: «*los hombres y mujeres que integran las Fuerzas Armadas están entrenados para acatar sin discusión las órdenes impartidas por sus Jefes y en correspondencia, es a éstos a quienes acuden en primer lugar en caso de cometer un error; con la confianza que recibirán todo su apoyo y ayuda siempre que hayan obrado de buena fe (...). Soy particularmente crítico con las chapuzas del Gobierno en materia de disciplina militar y la forma en que ha desmantelado un sistema muy valioso que en no pocas ocasiones ha salvado a este país. La naturaleza feudal –y empleo el término correctamente– de nuestro sistema de disciplina significa que hay, o al menos ha habido en el pasado, un tipo de relación muy especial entre el soldado o el marinero, que confía plenamente en sus jefes y comprende el origen y responsabilidades de estos, y vice-versa los jefes, quienes comprenden el origen y responsabilidades de aquellos*». Diario parlamentario de sesiones «Hansard Debates (07 de noviembre de 2006)» House of Commons Publications, The Stationery Office, London, U.K., 2006.

<sup>51</sup> Art. 382 *Armed Forces Act* 2006.

### 3.4. UNA LEY PARA LA MEMORIA HISTÓRICA: LA SOLUCIÓN BRITÁNICA A UN PROBLEMA DE ACTUALIDAD

Razones de oportunidad política han llevado al legislador británico a introducir en la *Armed Forces Act*, fuera de los aspectos penales y administrativos propios de un código como este, un extenso artículo<sup>52</sup> en el que, bajo la rúbrica «*Perdón para los militares ejecutados por delito militar: reconocimiento como víctimas de la Primer Guerra Mundial*», se declara el perdón oficial del Estado y se considera como muertes acaecidas durante el curso del enfrentamiento bélico la de todos aquellos condenados a la pena capital, y ejecutada que hubiera sido esta, desde el 4 de agosto de 1914 al 11 de noviembre de 1918, ya sea en aplicación de la entonces vigente *Army Act* de 1881 o de la (*India*) *Army Act* de 1911. Un precepto no exento de polémica durante la tramitación del proyecto<sup>53</sup>.

Los delitos a los que alcanza este perdón son los de «*arrojar las armas frente al enemigo*», «*cobardía*», «*abandono de puesto*», «*dormirse durante un servicio de guardia*», «*rebelión*», «*sedición*», «*insulto a superior*», «*desobediencia*» y «*deserción*».

Este perdón oficial, algo que los laboristas llevaban propugnando durante los últimos decenios, carece, en todo caso y por disposición expresa de la ley, de eficacia jurídica relevante al no afectar a la condena ni al

---

<sup>52</sup> Art. 359 *idem*.

<sup>53</sup> La revisión judicial en toda regla de las sentencias dictadas en estos juicios sumarios durante aquel conflicto, primero, o la amnistía general o el indulto a través de la prerrogativa real, después, eran viejas aspiraciones de un sector de la sociedad británica que llevaba largo tiempo abogando por el reconocimiento de la injusticia y arbitrariedad que supusieron aquellas muertes, por no hablar del estigma social que durante largo tiempo acompañó a las viudas y huérfanos de los ejecutados, a quienes las autoridades en ocasiones ocultaron incluso los motivos verdaderos del fallecimiento. Para los políticos conservadores, opuestos a cualquier medida de tipo judicial o legislativo, por considerar que «*la historia no se puede reescribir; esta medida podía sentar un grave precedente en relación a otros países que se avendrán a pedirnos responsabilidades; había que pensar también en todos aquellos que cayeron en cumplimiento del deber sobreponiéndose al miedo y a la debilidad*» este era un artículo improcedente y proponían su supresión del texto de la ley. Los políticos laboristas defendían su introducción «*porque muchos de los ejecutados padecían enfermedades mentales de las que entonces se desconocía su existencia; casi un siglo después no podemos aspirar a reescribir la historia o mitigar el dolor, pero podemos entender, olvidar y perdonar; la Primera Guerra Mundial es todavía un asunto polémico porque cada uno de nosotros ha conocido excombatientes de esa guerra; uno de los motivos de esta campaña no es reescribir la historia, sino escribir una parte de la historia que ha sido suprimida; cuando los oficiales padecían trauma o depresión se les enviaba a su casa, a los soldados se les enviaba ante un pelotón de fusilamiento*». Diario de sesiones del Parlamento (07 de noviembre de 2006) «*Hansard Debates*», House of Commons Publications, The Stationery Office, London, U.K., 2006.

veredicto de culpabilidad y excluirse expresamente el reconocimiento de derecho o acción alguna en favor de las víctimas o de sus herederos, ni generar responsabilidad por parte de los poderes públicos o de los particulares, ni afectar a la prerrogativa real del derecho de gracia, aunque sí está prevista la unión de un documento oficial de constancia del perdón otorgado en cada uno de los procedimientos que se conservan en los archivos públicos<sup>54</sup>.

Es esta, bien podría así decirse, la solución británica a un problema que parece plantearse en no pocas sociedades modernas en las que a través de la acción legislativa, de la acción política en definitiva, se busca paliar, en algo, las consecuencias sociales derivadas de hechos o acontecimientos históricos.

### 3.5. CONCLUSIÓN

Con todo, aquí queda expuesto el nuevo régimen penal y disciplinario establecido por la *Armed Forces Act* de 2006, nuevo régimen que acerca más si cabe las instituciones de justicia militar británicas al modelo seguido por la mayoría de los países europeos (España, Francia, Italia, Holanda...) como modelo basado en el *carácter predominantemente técnico de sus órganos* (mayor intervención procesal del *judge advocate*, correlativa desaparición de la potestad de influir en las investigaciones y de formular acusación tradicionalmente atribuida al mando militar, abolición definitiva de las instituciones parajudiciales en la *Royal Navy* o creación de una Autoridad Fiscal dependiente de la fiscalía ordinaria); en la *unidad de jurisdicción*, bien por ser ahora la jurisdicción verdaderamente común a los distintos servicios que integran las Fuerzas Armadas o bien con respecto a la jurisdicción ordinaria del Estado, de la que forma parte indisoluble en las instancias superiores; y cuya existencia se explica por la *necesidad de mantener la disciplina* en los ejércitos en aras a la consecución de los fines que les son propios, de ahí que se admita constitucionalmente y se limite el sometimiento de no militares a aquellos casos justificados en orden a tal fin y ello sin perjuicio, además, de proveer mecanismos de salvaguarda los derechos y libertades individuales de los miembros de las Fuerzas Armadas.

---

<sup>54</sup> «*Subject to the will of Parliament, we will place a formal record of the pardon alongside the relevant court martial files held in the National Archives, where they survive (...)*». Sesión parlamentaria de 7 de noviembre de 2006, «Hansard Debates», House of Commons Publications, The Stationery Office, London, U.K., 2006.

En resumidas cuentas, una ley que se juzgaba necesaria, que no hace sino aproximar el modelo anglosajón de justicia castrense al vigente en la mayoría de los países europeos y que ha sido, en definitiva, el resultado de una revisión a fondo de la legislación militar, *la primera revisión a fondo en algo más de medio siglo*<sup>55</sup>.

#### 4. EL PROCESO DE EVOLUCION DE LA JURISDICCION MILITAR EN LOS PAISES DEL AREA ANGLOSAJONA DURANTE LOS ULTIMOS AÑOS

Dejando a un lado el caso de los Estados Unidos de América, donde el Derecho militar parece haber experimentado un proceso de evolución en sentido inverso al del resto de los países de habla inglesa, sobre todo desde los hechos excepcionales del 11 de septiembre de 2001 y la posterior intervención cívico-militar fuera de sus fronteras<sup>56</sup>, bien podría decirse que los cambios ahora experimentados por la legislación militar en Gran Bretaña también se han producido en otros países del área anglosajona, ora por la influencia que todavía ejerce la antigua metrópoli, ora por la propia evolución natural de un Derecho siempre necesitado de justificación como el castrense, al menos para la cultura democrática de Occidente.

No deja de resultar llamativo, como a continuación veremos, la sincronía e interrelación con la que se producen los procesos de evolución en estos países –al menos en lo que a legislación militar se refiere–, tanto que podríamos hablar de una verdadera comunidad de intereses jurídicos entre todos ellos.

##### 4.1. CANADÁ

De todas las antiguas colonias que integran la *Commonwealth* es quizás el Canadá el caso más controvertido por la manifiesta influencia política y cultural que Gran Bretaña, en especial su Derecho, han tenido en

---

<sup>55</sup> Así presentó el 12 de diciembre de 2005 el proyecto de ley al Parlamento para su tramitación el entonces Secretario de Estado para la Defensa John Reid. «Hansard Debates» House of Commons Publications, The Stationery Office, London, U.K., 2005.

<sup>56</sup> Véase sobre esto, y particularmente sobre las comisiones militares llamadas a juzgar a los detenidos en la base militar de Guantánamo, Cuba, el prolífico artículo de BALDRATE, BRIAN C. «THE SUPREME'S COURT ROLE IN DEFINING THE JURISDICTION OF MILITARY TRIBUNALS: A STUDY, CRITIQUE, & PROPOSAL FOR HAMDAN v. RUMSFELD» MILITARY LAW REVIEW, VOL. 186, winter 2005, págs. 1-115.



este país<sup>57</sup> y porque a pesar de esto su sistema de justicia militar ya incorporó años atrás muchas de las reformas contempladas hoy en la británica *Armed Forces Act*.

Antes de alcanzar la independencia en 1867 las únicas fuerzas militares regulares que existían en Canadá eran las británicas, a las que eran de aplicación sus propias ordenanzas o *articles of war*. Con la *British North America Act* promulgada a modo de Constitución a poco de proclamarse la independencia se otorgaba por las distintas provincias al Parlamento canadiense responsabilidad exclusiva para el establecimiento de una fuerza militar o milicia. En 1868 era aprobada la ley *Act Respecting the Militia and Defence of the Dominion of Canada* y con ello se producía la retirada definitiva de las fuerzas británicas y su sustitución por un verdadero ejército de carácter nacional. Irónicamente esta ley adoptaba todas las instituciones jurídico militares de la antigua metrópoli como el recurso a los juicios sumarios o a los consejos de guerra, la formulación indistinta de las faltas de disciplina y de los delitos militares, la incorporación de los delitos de la legislación común a la ley militar mediante una cláusula general de remisión a aquella o mediante el reconocimiento de potestades decisivas al mando en asuntos de justicia, comenzaba así el nacimiento del Derecho militar canadiense bajo el legado militar y jurídico de Gran Bretaña.

A lo largo del siglo XX una fuerza militar concebida constitucionalmente para la estricta defensa del territorio nacional fue puesta bajo control británico en numerosas ocasiones, principalmente en la Guerra Bóer y durante sendas conflagraciones mundiales, por lo que no era infrecuente la aplicación indistinta<sup>58</sup> de las legislaciones británica y canadiense según la naturaleza de la expedición o la nacionalidad del General al mando del contingente, dando lugar con ello a tal confusión de autoridades<sup>59</sup> que a finales de los años 40 el Parlamento canadiense decidió acometer una reforma en profundidad de la legislación militar, emulando procesos similares que se habían iniciado tanto en el Reino Unido<sup>60</sup> como en los Estados Unidos

---

<sup>57</sup> McNAUGHT, K., «THE PENGUIN HISTORY OF CANADA», Penguin Books, London, U. K., 1988, págs. 61, 84, 199, 224 y 229.

<sup>58</sup> Incluso los consejos de guerra formados para el enjuiciamiento de militares canadienses en los distintos campos de batalla estaban integrados a menudo por oficiales británicos. Esto en MADSEN, C., «ANOTHER KIND OF JUSTICE: CANADIAN MILITARY LAW FROM CONFEDERATION TO SOMALIA», UBC Press, Vancouver, Canada, 1999, pág. 44.

<sup>59</sup> PITZUL, S. T. & MAGUIRE, J. C. «A PERSPECTICE ON CANADA'S CODE OF SERVICE DISCIPLINE», artículo aparecido en AIR FORCE LAW REVIEW Vol. 52, 2002, págs. 4-5.

<sup>60</sup> El resultado en este país fueron las conocidas *Army Act* y *Air Force Act* de 1955 y posteriormente para la Marina de Guerra la *Naval Discipline Act* de 1957.

de América<sup>61</sup>. Estaban inspirados estos procesos en la doble necesidad de reducir la competencia de los tribunales militares y en la de simplificar y armonizar la legislación aplicable a los distintos servicios. La movilización masiva de ciudadanos en tiempo de guerra y el elevado número de consejos de guerra celebrados durante el conflicto, muchas de cuyas sentencias habrían creado polémica, en especial las penas de muerte dictadas de forma expeditiva, llevaron a la opinión pública de estos países a rechazar la existencia de tribunales castrenses de una forma desconocida hasta entonces.

La *Royal Canadian Navy*, fuerza naval prácticamente improvisada para hacer frente a las necesidades derivadas de la Segunda Guerra Mundial, contó desde 1944 con su propia *Naval Services Act* y, aunque de inspiración británica, incorporó sin embargo numerosas novedades en materia de garantías, muy a imagen y semejanza de la práctica seguida por los tribunales comunes, por ejemplo la defensa del acusado por parte de un Oficial del Cuerpo de Intendencia era un derecho irrenunciable sin el cual no era válido el juicio. La razón de esto es más accidental que teórica y es que Canadá, un país con apenas intereses de ultramar, había confiado hasta entonces la seguridad de sus costas a los barcos de la *Royal Navy*, de ahí la necesidad de organizar una Marina de Guerra y de proveer un régimen penal y disciplinario que por avatares del destino no fue la simple trasposición de la legislación británica<sup>62</sup>.

En la *Royal Canadian Air Force* y por disposición expresa de las autoridades canadienses la legislación aplicable en asuntos de justicia y disciplina era la británica, única legislación que resultaba familiar a quienes integraban este ejército por haber servido desde siempre en la *Royal Air Force* y por que, más allá de esto, su función en el país hasta entonces se limitaba a operaciones aéreas de carácter civil<sup>63</sup>.

En definitiva, las guerras del siglo XX forzaron a los canadienses a *elegir entre imperio e independencia*<sup>64</sup> y fueron el catalizador de la expansión industrial del país y de la transformación de muchas de sus instituciones, *una de ellas la justicia castrense*<sup>65</sup>.

---

<sup>61</sup> El resultado fue la promulgación del Código Uniforme de Justicia Militar de 1950, código del que ya hemos hablado en nuestro trabajo «LA AMBIGUA NATURALEZA DE LO DISCIPLINARIO EN EL DERECHO MILITAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA», en REVISTA ESPAÑOLA DE DERECHO MILITAR Núm. 82, (jul.-dic.) 2003, págs. 149-194.

<sup>62</sup> MADSEN, C., op. cit. pág. 89.

<sup>63</sup> MADSEN, C., op. cit. pág. 58.

<sup>64</sup> MORTON, D., «A MILITARY HISTORY OF CANADA» McClelland & Stewart Inc., Toronto, Canada, 1990, pág. 9.

<sup>65</sup> MORTON, D., op. cit. 9.

En 1950 el Parlamento canadiense aprobó la *National Defence Act*, ley de aplicación indistinta en todos los ejércitos, dando lugar así a la primera ley estrictamente nacional por la que se regulaba, siempre de conformidad con la tradición e instituciones anglosajonas, todo lo relativo a las Fuerzas Armadas y al Departamento de Defensa Nacional. En su articulado la *Parte III* se dedicaba por completo a cuestiones penales y disciplinarias bajo el gráfico título de *Código de Disciplina del Servicio*, quedaba abolida así definitivamente cualquier remisión a otra legislación que no fuera la canadiense y quedaba establecido, además, un procedimiento de aplicación universal y un régimen de garantías común para todo el personal al que era de aplicación.

La evolución desde entonces de las Fuerzas Armadas y de la jurisdicción militar en ese país ha seguido un curso muy distinto al de Gran Bretaña.

En 1959 se introduce un recurso de apelación ante un tribunal integrado únicamente por magistrados civiles el *Court Martial Appeal Court* y un ulterior recurso ante la Corte Suprema del Canadá en materia de interpretación del Derecho en cuestiones de interés general (aunque ya existía desde 1950 un consejo presidido por un magistrado civil encargado de atender las apelaciones formuladas contra las sentencias de los consejos de guerra). En 1968 las fuerzas terrestres, navales y aéreas fueron integradas en un único servicio con la denominación de *Canadian Forces* y con ello se produce la desaparición de las jurisdicciones privativas de cada uno de estos servicios en la instancia.

La posterior entrada en vigor en 1982 de una nueva Constitución y de la Carta de Derechos y Libertades también tuvieron repercusiones en la órbita de la legislación militar, sobre todo en materia de garantías como la tutela judicial, la independencia de los órganos jurisdiccionales o el sistema de elección de los vocales integrantes de los consejos de guerra. A mayor abundamiento, en la Constitución se declaraba sin validez alguna la legislación británica que fuese promulgada en adelante, rompiéndose así cualquier vínculo jurídico con la antigua metrópoli que no fuera el estrictamente derivado de los acuerdos políticos y constitucionales vigentes hasta entonces.

En los años 90 fueron la Sentencia *Genereux* dictada por la Corte Suprema y los lamentables hechos protagonizados por el contingente canadiense durante el desarrollo de las operaciones de paz en Somalia los eventos decisivos que llevaron a las últimas reformas y, en síntesis, al actual sistema de jurisdicción militar, separándose definitivamente y atribuyéndose a órganos distintos e independientes entre sí las funciones de investigación, postulación, defensa en juicio y de decisión. En virtud a la

Sentencia *Genereux* y aun a pesar de reconocerse la necesidad de una justicia militar distinta de la ordinaria del Estado, se declaran inconstitucionales todos los preceptos de la *National Defence Act* en que de una u otra forma se atribuyen funciones en materia de justicia a órganos que no sean independientes unos de otros o del propio Departamento de Defensa. En relación a los hechos acaecidos en Somalia fue el propio gobierno el que impulsó todas las medidas necesarias en materia de investigación y capacidad para formular cargos e imputaciones a fin de evitar que volvieran a tener lugar *los crímenes más execrables que un militar puede cometer contra las leyes de la guerra, contra el Código de Disciplina y contra las leyes penales comunes*<sup>66</sup>.

El sistema actual es de aplicación indistinta dentro y fuera del país tanto en tiempo de paz como de guerra o conflicto armado. Se sigue la tradicional incorporación al código de los delitos y de las faltas de disciplina indistintamente y de su enjuiciamiento sumario o judicial. Se trata también de una ley aplicable por razón de la persona e incluye a militares, paisanos vinculados a las Fuerzas Armadas o espías extranjeros. Desde el punto de vista orgánico integran la estructura en primera instancia los consejos de guerra, de los que existen hasta cuatro tipos según el empleo y condición militar o no del acusado, la pena que pueden imponer o según se celebre el juicio con jurado o con la sola presencia del juez. La *Court Martial Appeal Court* aparece a continuación como instancia de apelación y en la cúspide, como instancia revisora y unificadora de doctrina, la Corte Suprema del Canadá.

Dejando a salvo el personal militar llamado a formar parte del jurado en los consejos de guerra, el resto de los actores que intervienen en el procedimiento militar son letrados militares integrados en el Cuerpo del *Judge Advocate General* del Departamento de Defensa, Cuerpo encargado del asesoramiento jurídico y del ejercicio de funciones judiciales. Integran el mismo distintos servicios independientes entre sí aunque subordinados todos a la autoridad máxima del *Judge Advocate General*. Los jueces que presiden los distintos consejos de guerra son nombrados por periodos renovables de cinco años y dependen exclusivamente del *Chief Military Judge*, autoridad directamente subordinada al *Judge Advocate General*. Las funciones acusatorias son ejercitadas por letrados militares del citado Cuerpo adscritos al *Military Prosecution Service* el cual, para esta función, depende directamente de aquel, de quien puede recibir órdenes e instrucciones. La tarea de defensa en juicio se atribuye también a los *judge advocates* militares del *Defence Counsel Service*.

---

<sup>66</sup> En MADSEN, C., op. cit. págs. 143-144.

La investigación del delito y la posibilidad de formular o no cargos directamente contra el sospechoso o de remitir los atestados al fiscal militar la lleva a cabo siempre el *National Investigation Service*, Unidad integrada en la Policía Militar y cuyos cometidos desarrolla con autonomía respecto a la cadena de mando del sospechoso, dependiendo directamente del *Provost Marshal*.

Estos son, a grandes rasgos, los principales caracteres del sistema canadiense de justicia militar diseñado por la *National Defence Act* de 1950, sistema que no deja de resultar curioso por sus afinidades con el modelo seguido en España –sobre todo tras las importantes reformas de los años 90 en ese país (*Genereux* y Somalia)– y porque, a la vista de cuanto llevamos expuesto, lleva décadas de adelanto con respecto al modelo británico, el modelo al que debe su primera existencia y al cual parece haber servido ahora de inspiración.

#### 4.2. AUSTRALIA

La existencia en tiempos modernos de una jurisdicción militar y de una justicia castrense en este país data del establecimiento de colonias penitenciarias por parte de Gran Bretaña en 1788. Las tropas que guarnecían el territorio y vigilaban a los presidiarios eran las británicas y por lo tanto, la única legislación conocida entonces eran la *Mutiny Act* y las ordenanzas o *artículos de guerra* promulgados ocasionalmente por el monarca inglés.

A partir de 1870 y tras la progresiva retirada de las fuerzas británicas, las colonias asentadas en territorio australiano comienzan a organizar milicias y fuerzas navales, produciéndose en este momento histórico el nacimiento de un Derecho militar que aunque no genuinamente australiano por predatar al nacimiento del Estado federal y ser una simple adopción del británico, sin embargo ya se recoge en leyes coloniales como *The Volunteer Force Regulation Act* de 1867 (Nueva Gales del Sur), las distintas *Defence Act* del periodo 1884-96 (Queensland) o la *Defence and Discipline Act* de 1890 (Victoria).

En 1901 las colonias confederadas se asociarán en régimen de mancomunidad quedando así definitivamente constituido el Estado australiano o *Commonwealth of Australia*, es ahora, en este preciso momento histórico, cuando surgen las primeras fuerzas terrestres y navales de carácter nacional. El régimen penal y disciplinario aplicable para su orden y gobierno se contempló por vez primera en la *Defence Act* de 1903 y fue complementado con leyes posteriores como la *Naval Defence Act* de 1910 y en reglamentaciones dictadas por el Gobernador General del país, en su calidad de Comandante en Jefe y máximo representante de la Corona británica, como

las de 1904 para el Ejército, 1906 para la Marina de Guerra y 1922 para la entonces recién creada Fuerza Aérea<sup>67</sup>.

El sistema australiano de justicia militar es y ha evolucionado, por razones obvias, de forma muy semejante al británico, tan semejante que la antedicha *Defence Act* no hizo sino incorporar al ordenamiento australiano la legislación militar vigente en Gran Bretaña, que por entonces era la *Army Act* de 1881. Fue con esta ley, en vigor hasta no hace mucho, con la que las tropas australianas fueron enviadas a combatir en sendas guerras mundiales, en la guerra de Corea o en la guerra de Vietnam, dando lugar a situaciones tan pintorescas como el que durante los años 60 del pasado siglo a un soldado australiano que se encontrase participando en cursos o maniobras en Gran Bretaña se le estuviese aplicando legislación de origen británico que databa del siglo XIX mientras que a un soldado británico que se hallase de igual modo en territorio australiano se le estuviese aplicando su propia *Army Act* de 1955, más actualizada y acorde con los tiempos.

La situación continuará así hasta que en 1982 se reorganicen las Fuerzas Armadas transformándose en una sola entidad denominada *Australian Defence Force* y se promulgue a continuación la vigente *Defence Force Discipline Act* –entraría en vigor en 1985– dando lugar así al nacimiento *de facto* de un verdadero Derecho militar genuinamente australiano, autónomo y diferenciado del británico.

A mayor abundamiento, la complementaria *Defence Force (Miscellaneous Provisions) Act* de 1982 deroga expresamente toda referencia o remisión a la legislación militar británica. Desde entonces el texto de la *Defence Force Discipline Act* ha estado en continuo proceso de modificación como atestiguan la promulgación en 2006 de la *Defence Legislation (Amendment) Act* o la actual tramitación parlamentaria de otro proyecto bajo mismo título. Obedecen todas estas reformas periódicas a un proceso de revisión de la legislación militar iniciado hace ya algunos años en sintonía con otros procesos similares como el acontecido en Gran Bretaña. Existen como antecedente de estas reformas dos documentos básicos: el informe parlamentario *Report on the Effectiveness of Australia's Military Justice System*<sup>68</sup> de junio de 2005, emitido tras una extensa revisión iniciada en 2003 de la Administración de justicia militar y del

---

<sup>67</sup> HEALY, F. B., «THE MILITARY JUSTICE SYSTEM IN AUSTRALIA», THE AIR FORCE LAW REVIEW (U.S.A.) Vol. 52, 2002, pág. 94.

<sup>68</sup> Interesante informe donde se llegan a formular hasta cuarenta recomendaciones o propuestas a modo de conclusión tras la ingente labor desarrollada por la comisión parlamentaria durante dos años. Incluso la empresa de auditorías *Ernst & Young* recibió el encargo de estudiar la eficacia de la Policía Militar en la gestión de recursos dirigidos a la práctica de investigaciones criminales.

marco legislativo en que se desenvolvía, así como la respuesta del Gobierno a este informe *Government Response to the Senate Foreign Affairs, Defence and Trade References Committee*<sup>69</sup> de octubre de ese año.

El sistema australiano de justicia castrense, el vigente en la actualidad –el cual parece ser objeto de polémica permanente en este país<sup>70</sup>–, ha quedado de forma muy parecida al británico. Ello pese a que el informe parlamentario al que hemos aludido proponía incluso su práctica abolición en tiempo de paz y su integración como una especialidad más en el orden penal federal. No es ajeno a que se haya evitado esto último las repetidas legislaturas que el moderado Partido Liberal lleva en el poder.

Por no resultar reiterativos simplemente destacar la reciente creación del tribunal *Australian Military Court*<sup>71</sup> como órgano permanente en sustitución del antiguo sistema alternativo de consejos de guerra *ad hoc* o juicios ante un *Defence Force Magistrate* en exclusiva. El nuevo tribunal, de implantación, funcionamiento y competencia universal semejantes al nuevo *The Court Martial* británico, está presidido por el *Chief Military Judge*<sup>72</sup> y se encuentra integrado por magistrados militares (*military judges*)<sup>73</sup> procedentes del servicio jurídico de la *Defence Force*, se abandona así el empleo de la tradicional denominación de *judge advocate* como

---

<sup>69</sup> El Gobierno liberal admitió casi todas las propuestas, unas ya realizadas como la creación de la *Australian Military Court*, otras en proceso de tramitación parlamentaria, aunque rechazó algunas como la de remitir la investigación de presuntos delitos militares cometidos en territorio australiano a las autoridades policiales civiles para su posterior conocimiento por la Jurisdicción ordinaria; la de deferir la investigación de los delitos cometidos fuera de Australia a la Policía federal; la de permitir que la Policía Militar solo investigue la comisión de delitos genuinamente militares como la desobediencia o la desertión; o la de atribuir a la fiscalía ordinaria la persecución de delitos ante la Jurisdicción militar.

<sup>70</sup> Una ojeada a la prensa de la época en que empezó a plantearse la reforma del sistema, por breve que sea, deja a entrever un cierto recelo hacia esta jurisdicción como se desprende de algunos artículos «*Senate slams military justice system*» *The Age* 16/06/05; «*Military «incapable» of justice: inquiry*» *The Age* 17/06/05; «*Military justice reforms: window dressing*» *The Age* 06/10/05; «*New cases show military justice reform still far off*» *Media statement The Labour Party* 16/08/05.

<sup>71</sup> Arts. 114 a 121 *Defence Force Discipline Act* 1982.

<sup>72</sup> Art. 188 AA *idem*. El nuevo *Chief Military Judge* es nombrado por el Gobernador General de Australia de entre aquellos Oficiales del servicio jurídico de la *Defence Force* con empleo de General de Brigada y ya se encuentre en situación de servicio activo o pertenezca a los cuadros de la Reserva, aunque debe tener la condición de *legal practitioner* (profesional reconocido por la Administración corporativa correspondiente).

<sup>73</sup> Arts. 188 AP y 188 AX *idem*. Los *Military Judges* son nombrados por el Gobernador General de entre Oficiales del servicio jurídico de la *Defence Force* en situación de servicio activo o pertenecientes al componente de la Reserva y cuyo empleo no sea inferior a Teniente Coronel. Por disposición de la ley durante su permanencia en el cargo no pueden ser evaluados bajo ningún concepto por lo que se refiere al ejercicio de sus funciones, aunque de conformidad con su condición militar ascienden automáticamente una sola vez a los

signo quizás de los nuevos tiempos, aunque el cargo de *Judge Advocate General* se mantiene atribuyéndole ciertos cometidos institucionales relacionados con la Administración de justicia militar<sup>74</sup>.

También es de destacar la creación de una nueva fiscalía militar cuyo personal o *staff* depende del *Director of Military Prosecutions*<sup>75</sup> y cuyos cometidos son los tradicionales de este instituto en cuanto al ejercicio de la acción acusatoria o la representación procesal de las altas autoridades militares en la tramitación de recursos de apelación. De acuerdo con la nueva legislación el Ministerio Público puede ahora, a la vista del resultado de las investigaciones, decidir el archivo de las actuaciones, ordenar su remisión a la Autoridad militar para el enjuiciamiento sumario de los hechos o instar la apertura del procedimiento judicial correspondiente.

Asimismo se crea un cargo análogo al español de Secretario Relator que se denomina *Registrar* y que es ocupado igualmente por letrados militares<sup>76</sup>, encargado de la gestión y administración del *Australian Military Court*.

Son características del nuevo sistema, además: la potestad que se reconoce al Gobernador General de Australia para la declaración, a efectos penales y disciplinarios, del especial estado de *servicio activo* –situación equivalente al estado de guerra– de una fuerza en particular o de determinados contingentes sirviendo en una zona geográfica determinada<sup>77</sup>; la remisión del propio código militar a los principios generales de responsabilidad criminal previstos en la legislación penal común<sup>78</sup>; la clasificación

---

cinco años de recibir su nombramiento. Se ha huido así de la antigua denominación de *judge advocates* por su carácter un tanto obsoleto («...*in lieu of the outmoded «Judge Advocate»*»), tal y como consta en el dictamen del *Judge Advocate General* de la ADF emitido con motivo del estudio del proyecto de ley de 2006 en «SUBMISSION ON THE PROVISIONS OF THE DEFENCE LEGISLATION AMENDMENT BILL 2006» JAG 206/06, Ministry of Defence, Canberra, Australia, 2006.

<sup>74</sup> Art. 179 *idem*. El *Judge Advocate General* es nombrado por el Gobernador General de Australia de entre magistrados pertenecientes a los tribunales del orden federal o del orden particular de los Estados. Su cometido principal es la emisión de informes anuales sobre el funcionamiento de la Administración de la Justicia Militar ante el Ministro de Defensa o el Parlamento federal.

<sup>75</sup> Arts. 103, 188 G a 188.GQ y 196.B *idem*. El *Director of Military Prosecutions* es nombrado por el Ministro de Defensa de entre Oficiales del servicio jurídico de la *Defence Force* con empleo no inferior a General de Brigada, pertenezca a los cuadros permanentes o de la Reserva, y siempre que además de esto se encuentre colegiado como letrado en ejercicio o *legal practitioner*.

<sup>76</sup> Arts. 188.F a 188.FM *idem*. El *Registrar* es nombrado por el Ministro de Defensa de entre el personal del servicio jurídico de la *Defence Force* con el empleo de Coronel, debe hallarse inscrito ante el colegio profesional correspondiente y es indistinta su pertenencia a los cuadros permanentes o de la reserva.

<sup>77</sup> Art. 4 *idem*.

<sup>78</sup> Art. 10 *idem*.



de los delitos dada su gravedad en tres clases según corresponda su enjuiciamiento únicamente a un juicio con jurado integrado por doce miembros (*Class 1 offence*), a un juicio con jurado integrado por seis miembros salvo que el acusado prefiera comparecer únicamente ante un juez militar (*Class 2 Offences*) o, a la inversa, ante un juez militar en exclusiva salvo que aquel prefiera comparecer ante un jurado de seis miembros (*Class 3 offence*), jurado que deberá emitir veredicto de culpabilidad o inocencia así como, llegado el caso, pronunciarse sobre el grado de imputabilidad del acusado; se regula, por último, un sofisticado sistema de comparecencias y práctica de prueba testifical o documental obtenida por videoconferencia dando lugar así al concepto de *persona remota*<sup>79</sup>.

También resulta de interés la incorporación de toda la legislación penal federal al código militar mediante la consideración de delito *militar* la comisión igualmente por parte de aquellas personas sujetas al código y donde quiera que ello tenga lugar, de hechos previstos como tal en la legislación vigente en el distrito especial de la capital del Estado o *Jervis Bay Territory*<sup>80</sup>.

La competencia del nuevo *Australian Military Court* se declara universal para el enjuiciamiento de todo aquel sometido al código con independencia del lugar de los hechos, aunque si estos se llevan a cabo dentro del territorio australiano y pudieran ser constitutivos de los delitos comunes de traición, asesinato, homicidio o bigamia<sup>81</sup> solo puede procederse contra el culpable con autorización expresa del máximo representante del Ministerio Público o *Director of Public Prosecutions*. Del mismo modo se declara expresamente excluido del conocimiento de este tribunal aquellos hechos que tengan la consideración de *custodial offences*<sup>82</sup>.

---

<sup>79</sup> Arts. 122, 124, 132.A y 148.A-F idem.

<sup>80</sup> Art. 61 («*Offences based on Territory Offences*») idem. El *Jervis Bay Territory* es un distrito especial que ocupa la capital del Estado y donde impera únicamente la legislación federal. Esto en MITCHEL A. & Voon T., «DEFENCE OF THE INDEFENSIBLE? REASSESSING THE CONSTITUTIONAL VALIDITY OF MILITARY SERVICE TRIBUNALS OF AUSTRALIA», artículo publicado en FEDERAL LAW REVIEW Vol. 27, Núm. 3, 1999, en nota 18 pág. 20.

<sup>81</sup> Art. 63 idem.

<sup>82</sup> Las *custodial offences* previstas en el art. 54.A de la ley se refieren a infracciones de carácter más disciplinario (abandonar la celda sin permiso, hablar con otra persona sin autorización, las riñas tumultuarias, etc.) que criminal cometidas específicamente por *detainees*, siendo estos aquellas personas cumpliendo condena en *Detention Centres* operados por la *Australian Defence Force*. Por otro lado, el art. 3 define el *Detention Centre* como aquel lugar militar que, sin ser una prisión, alberga a aquellas personas a las que se ha impuesto la pena de *detention* y siendo esta una forma atenuada de privación de libertad que en el art. 68 (*Scale of punishments*) se sitúa entre la expulsión de las Fuerzas Armadas y la pérdida de empleo. Entendemos que la ley se refiere en este caso a las infracciones de carácter disciplinario cometidas por los que, en definitiva, se encuentran cumpliendo el equivalente a un «arresto» impuesto sin intervención de un tribunal.

En el aspecto administrativo o disciplinario corresponde al *Chief of Defence Force* la designación de los mandos subordinados a los que se atribuyen potestades sumarias para el enjuiciamiento y sanción de las infracciones menos graves, cuyas resoluciones sancionadoras son sometidas en todo caso a un sistema de revisión de oficio<sup>83</sup>. Se encarga la ley también de regular la figura no judicial del *Discipline Officer* para el castigo específico y expeditivo de las infracciones disciplinarias leves (*minor disciplinary infringements*) cometidas por las Clases de Tropa o los alumnos de centros docentes militares. El *Discipline Officer* ya existía en el Derecho militar australiano desde 1995 y no es ni mucho menos autoridad judicial ni autoridad de carácter sumario<sup>84</sup>, por lo que solo puede imponer sanciones con el *consentimiento* previo del infractor, es decir, renunciando este a que en caso contrario las responsabilidades se depuren sumaria o judicialmente, incluyéndose como comportamientos típicos las ausencias injustificadas inferiores a tres horas, incorporarse tarde a un servicio, las desobediencias leves, el incumplimiento defectuoso de las órdenes recibidas o comportarse de forma tal que perjudique la imagen y prestigio de las Fuerzas Armadas. Las sanciones comprenden desde la reprensión, la pérdida de un día de haberes, pérdida de hasta tres días de permiso oficial o el cumplimiento de trabajos extraordinarios o de instrucción en orden cerrado por periodo de hasta tres días<sup>85</sup>.

En cuanto a los medios de impugnación de las sentencias dictadas en vía judicial permanece intacto el acceso a los órganos jurisdiccionales ordinarios (*Defence Force Discipline Appeal Tribunal* o el *Federal Court of Australia*) por los cauces de la *Courts Martial Appeals Act* de 1955, así como la competencia del *High Court of Australia* como máximo interprete del texto constitucional. También se conserva en la nueva ley las peticiones de clemencia al amparo del derecho de gracia reconocido a la Reina Isabel II por su calidad constitucional de Jefe del Estado australiano<sup>86</sup>.

En abundamiento, además, de todo este proceso de reformas el pasado 20 de febrero de 2008 se inició la tramitación ante el Parlamento de Canberra del nuevo proyecto de ley *Defence Legislation Amendment Bill 2008*, proyecto que en palabras del Ministro de Defensa de ese país el día de su presentación «*representa otra etapa más en la reforma largamente*

---

<sup>83</sup> Arts. 105, 151-155 idem.

<sup>84</sup> Esto en op. cit. HEALY, F. B., «THE MILITARY JUSTICE SYSTEM IN AUSTRALIA», págs. 103 y 104.

<sup>85</sup> Arts. 169.A-169.J idem.

<sup>86</sup> Art. 189 idem. («*Nothing in this Act limits or affects the royal prerogative of mercy.*»).

*esperada de la justicia militar en la Fuerza de Defensa Australiana (...). Es precisamente el justo equilibrio entre las necesidades de la disciplina y el respeto a los derechos del individuo lo que produce una fuerza de defensa capaz del usar la fuerza letal sin dejar por ello de reflejar los valores de nuestra nación y sin menoscabo de nuestros compromisos internacionales»<sup>87</sup>.*

Persigue el nuevo proyecto de ley<sup>88</sup> completar todas estas reformas con diversas medidas como la simplificación del procedimiento sumario no judicial; la introducción de un nuevo recurso contra las sanciones impuestas en vía sumaria ante el nuevo *Australian Military Court* a fin de garantizar la tutela judicial en este tipo de actuaciones; la abolición definitiva del antiguo sistema de revisión administrativa de oficio de las todas las sanciones sumarias por parte de la autoridad superior jerárquica a la que impuso la sanción y su sustitución por un nuevo sistema de revisión centrado únicamente en la comprobación en torno a si ha existido o no error de Derecho en la imposición de la misma. Un juez militar será en adelante quien conozca de todas estas apelaciones contra la base fáctica o jurídica de la resolución impugnada, sin que pueda ser agravada la sanción que en su lugar pueda llegar a imponerse.

También se pretende ampliar la aplicación de sanciones en vía no judicial, al contrario de lo que ocurre en otros ejércitos de influencia británica, a todos los militares con independencia del empleo o categoría (hasta ahora solo alcanzaba hasta el empleo de Comandante) contemplándose para estos las sanciones sumarias de reprensión o pérdida de hasta siete días de haberes y sin perjuicio del tradicional derecho a elegir comparecer, en su lugar, ante un juez del *Australian Military Court*.

El plazo máximo de tramitación de expedientes no judiciales se sitúa en tres meses desde que se ha formalizado la imputación contra el infractor, transcurrido este plazo la autoridad sumaria debe remitir las actuaciones necesariamente a la fiscalía militar.

Se amplía a cualquier supuesto el derecho a elegir ser enjuiciado por un juez de la *Australian Military Court* en lugar de por la autoridad sumaria, salvo aquellos delitos estrictamente militares cuya inmediata sanción se considera imprescindible para el mantenimiento de la disciplina como

---

<sup>87</sup> Del Diario Oficial de Sesiones «*Votes and Proceedings: Wednesday 20 february 2008*» HANSARD, House of Representatives, Canberra, Commonwealth of Australia, 2008, págs. 6 y 7.

<sup>88</sup> «*Defence Legislation Amendment Bill 2008*» *Explanatory Memorandum (Circulated by Authority of the Minister For Defence)*, The Parliament of the Commonwealth of Australia, House of representatives, Canberra, Australia, 2008.

las ausencias injustificadas, la insubordinación o las conductas contrarias a la buena imagen de las Fuerzas Armadas.

Se establece un catálogo de derechos y deberes de los Oficiales pertenecientes a los servicios jurídicos, con independencia de la función que tengan encomendada, a fin de garantizar el correcto ejercicio de sus cometidos siempre de acuerdo con los derechos y obligaciones generalmente reconocidos a los profesionales del Derecho y sin perjuicio del cumplimiento de las órdenes legítimas que reciban en cumplimiento de sus deberes militares, así como de las instrucciones técnicas que les sean impartidas por sus superiores en el desarrollo del servicio específico que desempeñen.

Otras medidas propuestas son la potenciación del cargo de *Provost Marshal* al frente del Servicio de Investigación como autoridad a la que se encomienda la dirección de todas las investigaciones criminales; ampliar la competencia del *Disciplinary Officer* para incluir incluso a militares con empleo de Capitán, aunque a estos solo se les puede sancionar con pérdida de haberes o reprensión y siempre que la autoridad sancionadora en este caso sea un empleo superior al sancionado y reconocer al *Director of Military Prosecutions* legitimación para formular consultas relativas a la aplicación de la Ley ante la superior instancia del *Defence Force Discipline Appeal Tribunal* en cuestiones que se susciten durante la tramitación de procedimientos ante el *Australian Military Court*.

En Australia, del mismo modo que en los EE. UU.<sup>89</sup>, parece ser desde siempre objeto predilecto de la doctrina discutir en torno a la naturaleza judicial o administrativa de los tribunales y órganos judiciales militares. La cuestión ya fue zanjada por la propia Corte Suprema de este país admitiendo su carácter netamente judicial como excepción al principio de separación de poderes sobre la base –un tanto malabar– de distinguir entre el Poder Judicial descrito en el Capítulo III de la Constitución y el ejercicio de poder judicial reconocido por la misma Constitución<sup>90</sup> a otras instancias (tribunales castrenses) siempre que dicho ejercicio esté íntimamente relacionado con la finalidad de salvaguardar la disciplina militar<sup>91</sup>. Criterio que recibe, finalmente, una especie de bendición legislativa en la nueva reforma cuando, excluyendo expresamente que sea un tribunal de los descritos en el citado Capítulo III, se establece que el *Australian Military*

---

<sup>89</sup> Lo cual ya expusimos también en nuestro anterior trabajo «LA AMBIGUA NATURALEZA...» vid. pág. 178, en nota 78.

<sup>90</sup> En su artículo 51 la Constitución australiana reconoce al Parlamento de la *Commonwealth* potestad exclusiva para dictar leyes relativas a la creación y control de una fuerza militar encargada de velar por los intereses nacionales.

*Court* es un tribunal militar (*service tribunal*) creado específicamente al amparo y para los fines propios de la *Defence Force Discipline Act* <sup>92</sup>.

Así queda el diseño de la nueva jurisdicción castrense australiana. Algunos, desde su génesis misma hasta su primera implantación con la creación del *Australian Military Court*, no han dudado en calificarlo como el *sistema más justo e imparcial del mundo*<sup>93</sup>; (...) *la existencia, al mismo tiempo, de jurisdicción, jueces militares, jurados militares y medios de impugnación en apelación no la hallamos en ninguno de los sistemas disciplinarios de las restantes fuerzas aliadas*<sup>94</sup>.

#### 4.3. NUEVA ZELANDA

Las islas que integran Nueva Zelanda, lugar común de emigración europea desde finales del siglo XVIII, no se constituyen en Estado hasta la firma del Tratado de Waitangi en 1840. En virtud de este tratado con las tribus maoríes la Corona británica establecía un gobernador general a quien se confiaba la administración y defensa militar del territorio. El peculiar *status* jurídico de este país hasta que accede gradualmente a la independencia definitiva en los años 50 del pasado siglo impide hablar de una legislación militar que no sea la aplicable indistintamente a las fuerzas británicas. Ello sin perjuicio de los vínculos jurídicos de carácter constitucional que aun se mantienen con la antigua metrópoli<sup>95</sup>.

---

<sup>91</sup> Sentencias del *High Court of Australia* en los precedentes *Tracy* (1989), *Nolan* (1991) y *Tyler* (1994). Lo cual no ha impedido que en fecha relativamente reciente todavía haya quien cuestiona la legitimación de todo el sistema incluso desde el seno mismo de la institución militar: véase «*Officer takes military justice to High Court*» en *The Sydney Morning Herald* edición de 07/02/07.

<sup>92</sup> Art. 114 *Defence Force Discipline Act*: «*The Australian Military Court is not a court for the purposes of Chapter III of the Constitution. (...) The Australian Military Court is a service tribunal for the purposes of this Act.*»

<sup>93</sup> «*The provisions in the legislation will provide the ADF with the fairest and most impartial military court in the world. The combination of confined jurisdiction, military judges, military juries and rights of appeal are not found in any other Defence Force justice system*» en la nota de prensa (Media Release) del Ministro de Defensa Sr. Bruce Billson de fecha 07/12/06.

<sup>94</sup> En declaraciones a la prensa de altas autoridades militares en la ceremonia de apertura del *Australian Military Court*: «*Much progress had been made to create a world's best practice military justice system*» sic. (*Chief of the Military Justice Implementation Team*); «*The blend of jurisdiction, military judges, military juries and rights of appeal is not found in other allied defence force discipline system*» sic. (*Air Chief Marshal*) en «*Australian Military Court opens*» *The Daily Telegraph* edición 03/10/07.

<sup>95</sup> La Constitución neozelandesa de 1986 continúa la tradición establecida en 1701 (*Act of Settlement*) en declarar como monarca y Jefe del Estado a quien quiera que en cada momento histórico lo sea, a su vez, del Reino Unido de Gran Bretaña.

Fuerza militares neocelandesas han participado junto a las británicas en prácticamente todos los hechos bélicos en que participaron estas a lo largo del siglo XX. No extraña, por consiguiente, que el Derecho militar de este país, al igual que sucede con el australiano, se asemeje mucho al británico. Afirmación que hacemos no sin cierta reserva dado el carácter del soldado neozelandés, considerado, a juicio de los cronistas<sup>96</sup>, más ciudadano metido a soldado que militar y el cual, por esta razón quizás, parece no adaptarse con facilidad al estilo británico de disciplina castrense.

A poco de proclamarse la independencia en este país fueron promulgadas distintas leyes para el gobierno de las Fuerzas Armadas. En particular, *The New Zealand Army Act* y *The Royal New Zealand Air Force Act* en 1950 y poco después *The Navy Act* en 1954. Estas leyes no hacían más que remitir a efectos penales y disciplinarios a lo que dispusiesen las leyes militares británicas vigentes en cada momento.

En 1953 y en armonía con leyes similares adoptadas en los Estados Unidos de América, Canadá o el Reino Unido, se promulgó la *Court Martial Appeals Act* estableciéndose un recurso de apelación ante un tribunal ordinario frente a las sentencias dictadas en consejo de guerra. Entraba así la jurisdicción ordinaria a revisar las resoluciones de los órganos judiciales militares, posibilidad hasta entonces inédita<sup>97</sup>.

---

<sup>96</sup> En STEVENS, W. G., «PROBLEMS OF THE 2<sup>ND</sup> NEW ZEALAND EXPEDITORY FORCE», Historical Publications Branch, Wellington, N. Z., 1958, hemos encontrado algunas alusiones al particular carácter del soldado neozelandés y a su difícil adaptación al régimen de disciplina de los británicos durante la Segunda Guerra Mundial: «*El código de disciplina estaba diseñado para un ejército regular. A pesar de los cambios experimentados tras la Primera Guerra, todavía al principio de la Segunda seguía sin adecuarse a un ejército de ciudadanos movilizados; y si no se adaptaba al ejército del Reino Unido mucho menos al de uno de los Dominios. Desgraciadamente, en tiempo de paz nadie se había encargado de promulgar un código propio, manteniendo todos los principios del británico pero adaptándolo a las necesidades y temperamento neozelandés.*» (pág. 214); «*Algunas propuestas se discutieron como el nombramiento de magistrados militares, oficiales que actuasen del modo que lo hace un juez de faltas en Nueva Zelanda. Otras como la de crear juzgados permanentes o, al menos, que los presidentes de los consejos de guerra fuesen nombrados con carácter permanente a fin de garantizar una cierta uniformidad en la aplicación del código. Todas ellas fueron rechazadas, nadie estaba dispuesto a quebrantar el principio de que todo acusado debe ser juzgado por los mandos de su propio regimiento o de aquellos otros con los que comparte una misma zona en el frente. Solo ellos conocen las peculiares circunstancias en que tienen lugar los hechos que se juzgan y la personalidad del delincuente.*» (pág. 217); «*Para bien o para mal la mayoría de los neozelandeses no consideran que saludar a los oficiales siempre y en toda circunstancia sea una parte esencial de la disciplina militar, o por lo menos de la disciplina entendida como se entiende en Nueva Zelanda.*» (pág. 220); «*El tamaño reducido de la Fuerza Expedicionaria nos llevó a utilizar los calabozos británicos a lo largo de toda la campaña, pero ningún oficial neocelandés sentía predilección por ello. Pensábamos que estaban regentados con demasiada rigidez.*» (pág. 222).

<sup>97</sup> En ENDERBY, K. A., op. cit., pág. 66.

El primer antecedente de un Derecho militar de estricta factura neozelandesa se remonta a la *Armed Forces Discipline Act* de 1971, minuciosa ley cuyo articulado no acabó de entrar en vigor en su totalidad hasta 1983<sup>98</sup>. El sistema de jurisdicción imperado por esta ley no difiere en mucho del vigente por aquellos tiempos en otros países anglosajones. Se trata de una jurisdicción solapada con la común, de competencia por estricta razón de la persona y basada en torno a instituciones como el consejo de guerra constituido *ad hoc* o la jurisdicción sumaria no judicial de los mandos y autoridades militares, aunque con penas y sanciones no tan severas como en otros códigos.

La promulgación en 1990 de una nueva ley relativa a la Defensa nacional, la *Defence Act*<sup>99</sup>, y la declaración de derechos y libertades contenida en la *New Zealand Bill of Rights* de ese mismo año, llevaron en 2001 al entonces Gobierno del conservador *National Party* a formular una propuesta de reforma de la jurisdicción castrense en su memoria «*A Modern, Sustainable Defence Force Matched to New Zealand's Needs*». Programa político que tras los diversos estudios y análisis desarrollados entre 2002 y 2006 dio lugar a la presentación en el Parlamento del proyecto de ley «*Armed Forces Law Reform Bill*» en 2007<sup>100</sup>. En líneas generales el proyecto abarca todo el sistema penal y disciplinario, siendo de tal amplitud que posteriormente ha tenido que ser fragmentado y aprobado en leyes separadas, aunque referidas todas a la *Armed Forces Discipline Act* y a la *Defence Act*.

Se introduce un plazo máximo de detención preventiva de cuatro días a partir del cual el sospechoso ha de ser puesto a disposición de la autoridad judicial; se establece la libertad bajo fianza como medida cautelar de orden procesal; se crea la nueva fiscalía militar o *Director of Military Prosecutions*; se simplifica y armoniza el sistema de jurisdicción disciplinaria de acuerdo con los principios generales de carácter procesal vigentes en la declaración *Bill of Rights* de 1990; se crea una nueva corte, la *Summary Appeal Court of New Zealand*, para el conocimiento por un magistrado de los recursos interpuestos contra las sanciones sumarias; se crea el nuevo

---

<sup>98</sup> Esto en la memoria legislativa redactada para las reformas llevadas a cabo recientemente: «ARMED FORCES LAW REFORM BILL 2007» *Bills Digest* No. 1490, NZ Parliamentary Library, Wellington, N. Z., 2007, pág. 1.

<sup>99</sup> El artículo 5 de la *Defence Act* reconoce potestad al Gobernador General de las islas para el establecimiento de un ejército, en nombre de Su Majestad británica, al que se encomienda la defensa del territorio y de los intereses nacionales.

<sup>100</sup> «*Bill sets out to overhaul military prosecutions*» artículo que anuncia dicha presentación parlamentaria en *The New Zealand Herald* edición 01/03/07.

tribunal militar permanente *The Court Martial of New Zealand* y se declara abolido el antiguo sistema de revisión de oficio de las penas o sanciones privativas de libertad llevado a cabo por la instancia administrativa *Reviewing Authority*, sustituyéndose ahora por la nueva autoridad judicial *The Reconsidering Authority* (entidad presidida por un magistrado y por altas autoridades militares)<sup>101</sup>.

Un proyecto que en su segunda lectura en el Parlamento fue calificado como el mejor posible sobre la base de los *siete elementos vitales* de la justicia militar: *que sirva para el mantenimiento de la disciplina, que sea aplicable en todas las situaciones estratégicas, que se pueda poner en práctica en cualquier lugar, que sea expeditivo, justo, eficaz y sencillo*<sup>102</sup>. Aunque su tramitación parece no haber estado exenta de polémica, al menos por parte de grupos minoritarios –*Maori Party* o el *Green Party*– que en su tercera lectura parlamentaria en unión de otro proyecto de ley de medidas antiterroristas lo tacharon como *especie de conspiración*, intervención que les costó una vehemente contrarréplica por parte del portavoz del *National Party*<sup>103</sup>.

Consecuente con todo esto el pasado día 13 de noviembre de 2007 recibieron sanción regia (*royal assent*) las nuevas *The Court Martial Act* y *The Court Martial Appeals Act* relativas a los aspectos orgánicos y procesales, así como *The Armed Forces Discipline Amendment Act* relativa a la Parte general y especial de Derecho penal y *The Defence Amendment Act* en materia de tramitación y resolución de agravios, quejas y reclamaciones (*redress of complaints*).

El nuevo tribunal permanente tiene carácter de «*court of record*» –tribunal de verdadero carácter judicial de acuerdo con la más pura ortodoxia del

---

<sup>101</sup> En op. cit. *Bills Digest* No. 1490, págs. 2-4.

<sup>102</sup> En el Diario de Sesiones «*Armed Forces Law Reform Bill*» *Second Reading 09 October 2007*, «Order Papers, Debates (Hansard), Questions, Daily Progress, Journals & Debates», House of Representatives, Wellington, N. Z., 2007.

<sup>103</sup> «*Y les digo al Partido Maori, al Partido Verde y, para mi sorpresa, también al Partido Liberal que la legislación sobre terrorismo que ha sido debatida hoy aquí era, de hecho, legislación contra el terrorismo internacional. (...) Cuesta creer que determinados partidos presentes hoy en este Parlamento estén insinuando que Nueva Zelanda debiera hacer dejación de sus obligaciones internacionales. El debate de hoy es uno de aquellos en los que el público espera que sus representantes estén a la altura de las circunstancias. Pienso en el Partido Maori, representante de los pueblos indígenas de este país, y también pienso en algunos asuntos de estos pueblos respecto de los cuales existe mucha sensibilidad. Pero de ahí a hablar de una supuesta conspiración por haberse discutido conjuntamente hoy aquí varios proyectos de ley... Todos estos proyectos no forman parte de ninguna conspiración; simplemente han coincidido todos en este preciso momento.*» Diario de sesiones de 24 de octubre de 2007 «*Armed Forces Discipline Amendment Bill (No. 2); The Court Martial Appeals Amendment Bill, The Defence Amendment Bill (No. 3); and the Court Martial Bill (No. 4)*» *Third Reading*, «Order Papers, Debates (Hansard), Questions, Daily Progress, Journals & Debates», House of Representatives, Wellington, N. Z., 2007.



*Common Law*— y está presidido e integrado por magistrados procedentes de la carrera judicial ordinaria o del ejercicio privado del Derecho, elegidos y nombrados por el Gobernador General de las islas. Quien preside este tribunal ocupa al mismo tiempo el cargo de *Judge Advocate General* como autoridad que ostenta superiores competencias de gobierno y representación en asuntos de justicia. Se trata de un modelo semejante al británico donde el juez es un magistrado civil y el jurado está integrado por militares. La competencia de esta jurisdicción está diseñada al modo típicamente anglosajón de contemplar en serie abigarrada tanto las faltas como los delitos militares, a lo que se añade además la tradicional remisión genérica a la legislación penal común.

Tal y como ya ha quedado dicho, el establecimiento de órganos judiciales independientes y permanentes, así como la introducción, en definitiva, de un sistema de revisión judicial de la actividad sancionadora del mando o la universalización del derecho a comparecer ante un tribunal en los casos de infracciones de escasa gravedad, representa una evolución de la justicia militar de este país dirigida a lograr una mayor especialización técnica de sus órganos<sup>104</sup> y no hace sino confirmar, en este como en los otros países examinados, la evolución de la justicia militar neozelandesa hacia coordenadas muy semejantes a la española, que es, al fin y a la postre, una de las más representativas del modelo europeo. Al menos del modelo seguido en aquellos países de Europa que no han decidido abolir esta jurisdicción definitivamente.

Atrás parecen haber quedado definitivamente en Nueva Zelanda los días en que la justicia militar mereciese por algunos crítica tan mordaz como que debido a su carácter corporativo o administrativo: *se percibe como una justicia integrada por juristas de segunda categoría que, por consiguiente, solo puede impartir justicia de segunda categoría*<sup>105</sup>.

#### 4.4. INDIA

Al igual que ocurre con la mayoría del resto de los países de la *Commonwealth*, el Derecho militar de la India puede ser considerado producto histórico de los años de colonización británica.

---

<sup>104</sup> El proyecto de reforma de la justicia militar recibió muy buena crítica por parte de la asociación gremial de abogados de Nueva Zelanda, tanto por su acomodo con la legislación relativa a la protección de derechos y libertades como por el establecimiento de órganos judiciales permanentes. («*Submission on the Armed Forces Law Reform Bill*», The New Zealand Law Society, Wellington, N. Z. 2007).

<sup>105</sup> TAGGART, M., «THE STRUGGLE FOR SIMPLICITY IN THE LAW» *Essays for Lord Cooke of Thorndon*, Butterworths, Wellington, N. Z., 1997, pág. 218.

Resulta curioso que el antecedente remoto de las Fuerzas Armadas de este país –y por consiguiente, el de sus normas y reglamentaciones– se sitúe en una milicia privada constituida por comerciantes británicos para la vigilancia de fábricas y almacenes conocida con el nombre de *East India Company* en la primera mitad del siglo XVII<sup>106</sup>. Con el paso del tiempo esta fuerza irá creciendo gradualmente hasta convertirse en la *East India Company's European and Indian Troops*, mestizaje de tropas coloniales y europeas a sueldo. La primera legislación conocida en torno a esta curiosa fuerza paramilitar data de 1754, ley con el pomposo título: «*An Act for Punishing Mutiny and Desertion of Officers and Soldiers in the Service of the United Company of Merchants of England trading to the East Indies*» y por la que quedaba definitivamente militarizada y sometida a la obediencia de las autoridades británicas en esta zona del país. A falta de legislación propia los gobiernos de Bengala, Madras o Bombay acabaron también por adoptar los preceptos de esta ley para sus propias milicias<sup>107</sup>.

En 1833 la ley constitutiva del Gobierno colonial atribuyó al Gobernador General británico la máxima autoridad sobre todas las milicias y fuerzas en suelo indio. Su correlato fueron las diversas ordenanzas promulgadas para los «*oficiales y tropas de origen nativo donde quiera que se encontrasen sirviendo*». Esto dará lugar a la pintoresca existencia de tres ordenamientos aplicándose indistinta y simultáneamente según el destinatario fuese un militar británico, un europeo sirviendo en la *East India Company* o un súbdito de origen nativo<sup>108</sup>.

En 1895 una ley (*Act XII*) vendrá a constituir el primer ejército indio de carácter genuinamente nacional a base de integrar todas estas tropas y fuerzas paramilitares nativas. A esta amalgama de tropas les seguirá siendo de aplicación sus propias ordenanzas hasta que en 1911 se promulgue la *Indian Army Act*. Esta ley había sido promulgada para una mejor organización del ejército indio y como no podía suceder de otro modo seguía escrupulosamente el modelo británico de jurisdicción y Justicia militar.

Durante la Primera Guerra Mundial fue aprobada una ley relativa a la suspensión o remisión de las penas impuestas a quienes formaban parte de las fuerzas indias colocadas bajo mando británico. Esta ley era conocida como la *Indian Army (Suspension of Sentences) Act*.

---

<sup>106</sup> Esto en MANGALA, A. C., «COMMENTARY ON MILITARY LAW IN INDIA» Eastern Law House, Calcutta, India, 1992, pág. 1.

<sup>107</sup> MANGALA, A. C., op. cit., pág. 2.

<sup>108</sup> MANGALA, A. C., op. cit., pág. 2.

En 1949 se presentó ante la Asamblea Constituyente de la India un proyecto de ley de revisión y refundición de toda la legislación militar preexistente, dando lugar así a la posterior aprobación en 1950 de la vigente (*India*) *Army Act*<sup>109</sup>. También data de ese mismo año la (*India*) *Air Force Act* y de 1957 la (*India*) *Navy Act*.

Las tres leyes tienen el común denominador de consagrar las instituciones propias del Derecho castrense británico, aunque las potestades atribuidas al mando son mucho más discrecionales y donde no existe –a día de hoy– la posibilidad de recurrir en apelación las sentencias ante un tribunal del orden común. El carácter sumamente restrictivo y severo de estas leyes no debe extrañar en una legislación concebida para garantizar *la estricta obediencia de un ejército nativo*<sup>110</sup> y en el que *hasta 1945 no se aceptaba la presencia de oficiales indios en los consejos de guerra cuando el acusado era británico*<sup>111</sup>.

Más allá de repetir los caracteres de la jurisdicción castrense en este país, algo que resultaría redundante debido a su similitud con el sistema británico, sin embargo sí que son destacables rasgos como el de su estricta preferencia sobre la jurisdicción ordinaria en caso de conflicto; las limitadas competencias del *judge advocate* en los consejos de guerra y la inexistencia de una instancia judicial ordinaria (más allá de la competencia encomendada a la Corte Suprema de la India como máximo interprete de la Constitución) encargada del conocimiento de los recursos de apelación frente a las sentencias dictadas en consejo de guerra, al menos hasta hace muy poco como más adelante se expone.

En relación al carácter preferente de la jurisdicción militar sobre la ordinaria, y no olvidemos que la legislación militar india contiene un artículo por el que se *militarizan* los delitos comunes cometidos por aquellos a quienes resulta de aplicación<sup>112</sup> (como es habitual en los países anglosa-

---

<sup>109</sup> MANGALA, A. C., op. cit., pág. 3.

<sup>110</sup> JAIN, D., «SUMMARY COURT MARTIAL AND THE INDIAN JUDICIARY», National Law Institute University, Bhopal, India, 2007, pág. 1. En este artículo el autor critica la naturaleza arbitraria de la legislación militar india, cuya justificación histórica se encuentra en la rebelión del ejército bengalí en 1857 y el temor de las autoridades a que la indisciplina de ese ejército se extendiese al resto de las tropas coloniales. Lo que llevó en 1869 a modificar las ordenanzas para convertir a los Jefes de regimiento en verdaderos comandantes militares y a un tiempo políticos y judiciales de sus subordinados, a imagen y semejanza de los gobernadores de zonas fronterizas que por aquellos tiempos existían en la India. Esta sería la causa que explica la atribución de amplias potestades al mando en la legislación india. Ello más aun comparada con la británica, la cual había sido adoptada como modelo.

<sup>111</sup> SEN, D. M. «JUSTICE ON JUSTICE», Sainik Samachar Vol. 50, January 2003, New Delhi, India, 2007.

<sup>112</sup> Arts. 69 (*India*) *Army Act* 1950; 71 (*India*) *Air Force Act* 1950; 77 y 78 (*India*) *Navy Act* 1957.

jones), la ley estipula que siempre y en todo caso corresponderá a la autoridad militar del Cuerpo o Brigada en que sirva el sospechoso decidir qué tribunal, militar o civil, debe instruir y fallar la causa que se siga por los hechos<sup>113</sup>.

La intervención del *judge advocate* militar en los consejos de guerra, preceptiva en algunos casos y simplemente potestativa en otros<sup>114</sup>, se limita estrictamente a la de prestar asesoramiento en Derecho con carácter no vinculante, sin perjuicio de la responsabilidad en que pudiesen incurrir los miembros del tribunal de apartarse injustificadamente del criterio expuesto por aquel en cualesquiera cuestiones de Derecho<sup>115</sup>.

Los medios de impugnación de las sentencias dictadas en consejo de guerra se limitan, por así preverlo expresamente la Constitución india<sup>116</sup>, a un intrincado sistema de revisión estrictamente administrativa, bien por la autoridad militar que ordenó la constitución del tribunal, ante quien se acude en petición de revisión, bien, agotada esta instancia, ante y hasta el Gobierno central de ese país<sup>117</sup>.

Enlazando con lo anterior, y quizás sea esta la repercusión que en la India ha tenido el proceso de reforma de la legislación militar llevado a cabo en otros países de influencia anglosajona, en la actualidad se discute en el Parlamento de Nueva Delhi un proyecto de ley relativo a la creación del *Armed Forces Tribunal*<sup>118</sup>. Algo que supone la incorporación definitiva de la justicia castrense india al modelo de los países de su entorno jurídico-cultural con cerca de cincuenta años de retraso<sup>119</sup>.

El nuevo tribunal permanente está previsto sea competente con carácter exclusivo y excluyente en relación a todos los *asuntos militares*<sup>120</sup>, englobándose dentro de esta ambigua expresión todo litigio o controversia relativa a remuneraciones, pensiones, nombramientos, ascensos, enseñan-

---

<sup>113</sup> Art. 125 («*Choice between criminal court and court martial*») (*India Army Act 1950*, Art. 33: «*Power of Parliament to modify the rights conferred by this Part in their application to Forces*») *Constitution of India*.

<sup>114</sup> Art. 129 (*India Army Act 1950*: «*Every general court-martial shall, and every district or summary general court-martial may be attended by a judge advocate...*»).

<sup>115</sup> MANGALA, A. C., op. cit., pág. 158.

<sup>116</sup> Art. 136 Constitución de la India.

<sup>117</sup> «Chapter XII» («Confirmation and Revision») Arts. 153-165 (*India Army Act 1950*).

<sup>118</sup> «*The Armed Forces Tribunal Bill 2007*».

<sup>119</sup> Tribunales de la jurisdicción ordinaria a modo de instancia de apelación con competencia para revisar tanto la valoración de los hechos, la responsabilidad del reo o la aplicación del Derecho por parte de los órganos jurisdiccionales militares ya existían en los Estados Unidos de América (1950), Canadá (1950), el Reino Unido (1951), Nueva Zelanda (1953) y Australia (1955); ENDERBY, K. A., op. cit., págs 65 y 66.

<sup>120</sup> Art. 3 *The Armed Forces Tribunal bill 2007*.

za, antigüedad, sanciones de separación del servicio impuestas en vía sumaria, así como los recursos de apelación que se interpongan contra las sentencias dictadas en consejo de guerra y ello tanto en relación a los hechos que se declaren probados como en la pena que se imponga<sup>121</sup>.

El tribunal se compone de un Presidente o *Chairperson* y por aquellos vocales «judiciales» (*judicial member*) y «administrativos» (*administrative member*) que se designen por el Gobierno central indio. Para ser nombrado Presidente es necesario haber sido magistrado de la Corte Suprema o de cualquiera de los tribunales superiores territoriales de la India y para los cargos de vocal *judicial* se designa a quien sea o haya sido magistrado de uno de los tribunales superiores antedichos. El cargo de vocal *administrativo* se designa indistintamente entre militares con empleo de general de división que lleven, al menos, tres años en el ejercicio de sus funciones o un año si pertenecen al departamento del *Judge Advocate General*<sup>122</sup>. Su funcionamiento es a base de salas (*Benches*) integradas por un vocal *judicial* y un vocal *administrativo*, y aunque su sede oficial se fija en Nueva Delhi nada impide que puedan constituirse válidamente estas salas en cualquier lugar que determine el Gobierno central<sup>123</sup>.

La competencia en materia de recursos de apelación contra las sentencias dictadas en consejo de guerra incluye la posibilidad de decretar la libertad bajo fianza como medida cautelar de quienes ya estuvieran cumpliendo condena, así como la potestad para pronunciarse tanto sobre los hechos como sobre la argumentación jurídica de la sentencia, pudiendo acordarse incluso la anulación de lo actuado y la constitución de un nuevo consejo que conozca de los hechos<sup>124</sup>. Finalmente se instituye un recurso ulterior ante la Corte Suprema de la India en aspectos relativos a la interpretación o aplicación del Derecho que se consideren de interés general<sup>125</sup>, algo que en términos relativos ya existía con ocasión de acudir ante esta instancia quienes habiendo sido condenados en consejo de guerra alegaban posteriormente la infracción de algún derecho o libertad constitucional, pero formulando la demanda contra el Estado (!) y no contra la Justicia militar<sup>126</sup>.

---

<sup>121</sup> Arts. 14 y 15 idem.

<sup>122</sup> Art 5 idem.

<sup>123</sup> Art. 5.2 idem.

<sup>124</sup> Art. 15.1, .2 y .3 idem.

<sup>125</sup> Arts. 30-32 idem.

<sup>126</sup> Astucia procesal que perseguía, en resumidas cuentas, obtener algún tipo de resarcimiento sobre la base un tanto accidental de alegar, bien a sabiendas que las sentencias de los consejos de guerra no eran susceptibles de revisión por este tribunal, la lesión de algún derecho fundamental por parte de las autoridades militares. Es así como por esta vía incidental la Corte Suprema se pronunció en reiteradas ocasiones sobre el carácter arbitrario de

Sin embargo y en nuestra particular opinión, el nuevo *Armed Forces Tribunal* no puede homologarse a los tribunales de apelación existentes en el Reino Unido, Canadá o Australia. Y no puede serlo precisamente por tratarse de un tribunal administrativo más que judicial (pese a estar integrado por magistrados). Si se prefiere, estamos ante una *ficción* de tribunal judicial e independiente. El Gobierno central de este país es, en definitiva, quien establece el tribunal en sí, selecciona y nombra a sus miembros, y determina con cargo a qué fondos perciben sus salarios y emolumentos<sup>127</sup>. Antes al contrario, quizás no sea la creación de este tribunal un logro tan plausible en aras a la vigencia del afianzamiento del Estado de Derecho en este país, habida cuenta que una vez quede establecido cualquier controversia relativa a los asuntos de su competencia queda vetada a los juzgados y tribunales del orden común (!)<sup>128</sup>.

No sabemos en cómo y en qué medida quedará satisfecha con esta reforma la crítica doctrinal<sup>129</sup> y mediática<sup>130</sup> que parece existir actualmente hacia la jurisdicción militar en este país. Aunque haya quien desde dentro también reproche el tradicional desprecio de las clases intelectuales hacia los asuntos militares en general y el Derecho militar en particular<sup>131</sup>.

#### 4.5. ÁFRICA DEL SUR

El asentamiento definitivo de Gran Bretaña en el extremo meridional de África tiene lugar tras la Segunda Guerra Bóer y la firma del Tratado

---

la jurisdicción militar. Los pronunciamientos no han sido pocos, sobre todo desde la década de los 80 a través de resoluciones como (nótese que el demandado es el Estado y no el Comandante en Jefe de las Fuerzas Armadas) la de *Ranjit Thakur vs. Union of India* (1988), *Sivaraman Nair vs. Union of India* (1989), *Umar Shankar Pathak vs. Union of India* (1989), *Chaudhry M. R. vs. Union of India* (1990), *Duralbabu R. vs. Union of India* (1992), *Balkan Singh vs. Union of India* (1992) y *Naik Sardar Singh vs. Union of India* (1992). Un análisis pormenorizado de estas sentencias en JAIN, D., op. cit., págs. 2-4.

<sup>127</sup> Arts. 4, 7 y 10 *The Armed Forces Tribunal bill 2007*.

<sup>128</sup> Art. 33 idem. Algo también así recogido en el digesto de este proyecto de ley: «*Bill Summary*», Parliamentary Research Service, Centre for Policy Research, Chanakyapury, New Delhi, India, 2006.

<sup>129</sup> En JAIN, D., op. cit., pág. 5 «(...) *military leadership in India is reluctant to release itself from the psychology of the old british way of life*».

<sup>130</sup> En artículos de prensa como: «*Reforms in military justice system: Antiquated; Glaring deficiencies*» *The Hindu* 17/05/05; «*Anjali's court martial*» *The Hindu* 08/01/2006; «*Reforming the military justice system*» *The Tribune* 10/09/06; «*Common law for defence forces*» *The Tribune* 07/11/06.

<sup>131</sup> «*It has been my experience that "Matters Military" in general and "Military Law" in particular are an anathema as well as a considerable enigma to legal Puritans and the common intelligentsia as well*». Esto en MANGALA, A. C., op. cit. (*Preface*, pág. I).

de Vereeniging en 1910. Durante el periodo 1912-1957 el único Derecho militar aplicado en esta república era el británico, aunque con anterioridad en los territorios bajo dominio holandés habían sido aplicadas otras leyes y ordenanzas. No ha de extrañar, por consiguiente, que en el sistema jurídico de este país existan influencias tanto del *Common Law* como de la tradición romano-holandesa<sup>132</sup>.

La ley *Zuid Afrika Verdedigingswet (Number 13 of 1912)* remitía expresamente a la legislación militar vigente entonces en Gran Bretaña (*Army Act 1881*) en todo lo concerniente a disciplina y jurisdicción para el gobierno de las tropas coloniales<sup>133</sup>.

En 1957 y tras acceder a la independencia, el nuevo Estado de Sudáfrica organizará las distintas fuerzas militares y milicias de la nueva república promulgando la *Defence Act*, ley por la quedaba constituida la *South African Defence Force*<sup>134</sup>.

La historia reciente del Derecho militar sudafricano está ligada al régimen de *apartheid* implantado en el país tras la Segunda Guerra Mundial y la posterior abolición definitiva de este sistema social, creado a base de divisiones raciales, a principios de los años 90<sup>135</sup>. Por esta particular circunstancia histórica, la legislación aplicada en el país a lo largo de gran parte del siglo XX era, en realidad, reflejo de la vigente en Gran Bretaña a finales del siglo XIX<sup>136</sup>.

La promulgación de una nueva Constitución en 1996 propició, paradójicamente, la adopción de una serie de medias legislativas impuestas en

---

<sup>132</sup> SMART, D., «THE REVISION OF SOUTH AFRICAN DEFENCE LEGISLATION: A PERSONAL VIEW», *AFRICAN DEFENCE REVIEW*, Issue 18, 1994.

<sup>133</sup> VAN DER WESTHUIZEN, H., «AN INTRODUCTION TO THE MILITARY COURTS OF SOUTH AFRICA AND SOME RECOMMENDED CHANGES», *AFRICAN DEFENCE REVIEW*, Issue 14, 1994.

<sup>134</sup> POTGIETER, D. J., «STANDARD ENCYCLOPEDIA OF SOUTHERN AFRICA» Vol. 7, Cape Town, S. A., 1970, pág. 395.

<sup>135</sup> La parte penal y disciplinaria de la *Defence Act* contenía algunos preceptos que sólo eran de aplicación a individuos de raza blanca. Algunos de estos preceptos todavía en vigor en 1993. Esto en VAN DER WESTHUIZEN, H., op. cit., pág. 3. Lo cual no debe ser obstáculo al buen nombre y prestigio de la oficialidad de la *Defence Force*: «*The new Constitution prescribes that the National Defence Force is to function (...) upholding the Constitution and in accordance with the law. This principle is not new. It reflects the tradition of the South African Defence Force's corps of regular officers. (...) For eighty four years they have not only acted accordingly but have remain party-politically aloof*» SMART, D., en op. cit. «THE REVISION OF SOUTH AFRICAN DEFENCE LEGISLATION...».

<sup>136</sup> Esto en VAN DER WESTHUIZEN, H., op. cit., pág. 2: «*It would appear that South African Military Law has fallen behind developments in the Republic itself, as well as developments in other military law systems. (...) South African Military Law is based on the British system of military law as it was at the end of the previous century*».

aras a adecuar el ordenamiento militar a la nueva realidad política y social del país, adelantándose así una década a lo que posteriormente ha sido lugar común en otros de su misma área cultural en el ámbito del Derecho militar.

Partiendo de la nueva realidad impuesta por la desaparición del *apartheid* y la necesidad de modernizar las Fuerzas Armadas, el Gobierno sudafricano surgido tras las primeras elecciones democráticas de abril de 1994 impulsó una serie de estudios y proyectos que dieron como resultado la publicación en 1996, coincidiendo con la entrada en vigor de la nueva Constitución, de un Libro Blanco sobre la Defensa nacional<sup>137</sup> donde se anunciaba la revisión del régimen penal u disciplinario militar de acuerdo con la Constitución y teniendo en cuenta las peculiares características del sistema de justicia militar<sup>138</sup>.

En 1998 fue presentado ante la opinión pública un nuevo documento oficial conocido como «*South African Defence Review*»<sup>139</sup> en cuyo Capítulo XIV («*Revision of Defence Legislation*») se daba cuenta de los progresos y dictámenes formulados por los equipos de trabajo encargados de cuestiones legislativas y judiciales.

Al año siguiente es promulgada la *Military Discipline Supplementary Measures Act/Wet Op Aanvullende Maatreëls Vir Militêre Dissipline Act of 1999*. Ley dictada para el mantenimiento de la disciplina y la recta administración de la justicia; la creación de tribunales militares cuyo objeto es el mantenimiento de la disciplina y garantizar un juicio justo y el acceso del acusado a la Corte Suprema de Sud África<sup>140</sup>.

La ley no hace sino seguir el patrón británico de justicia militar, tal y como no podía suceder de otro modo. Se encuentra ahora toda materia penal y disciplinaria fragmentada entre la Ley de 1999 y aquellos preceptos penales, disciplinarios y de orden procesal material que aun subsisten en la *Defence Act* de 1957.

Por lo que se refiere a la jurisdicción de los tribunales militares esta de se declara de estricta aplicación por razón de la persona se encuentre

---

<sup>137</sup> «It is therefore no exaggeration to say that this White Paper is a historic document (...). For the first time in our history, a White Paper on Defence reflects the interests of our people and represents a national consensus on this crucial function of government». «DEFENCE IN A DEMOCRACY», White Paper on National Defence for the Republic of South Africa, Department of Defence, Pretoria, Republic of South Africa, 1996, (Foreword, pág. 3).

<sup>138</sup> «Chapter 3: Civil-Military Relations» en «DEFENCE IN A DEMOCRACY», op. cit., pág. 16

<sup>139</sup> «SOUTH AFRICAN DEFENCE REVIEW», Department of Defence, Pretoria, Republic of South Africa, 1998.

<sup>140</sup> Art. 2 *Military Discipline Supplementary Measures Act* 1999.



esta dentro o fuera del territorio nacional<sup>141</sup>. A cuyos efectos debe ser tenido en cuenta que los delitos comunes cometidos por aforados ante la jurisdicción militar son siempre competencia de esta si se cometen fuera del territorio nacional<sup>142</sup> o de la militar y la ordinaria indistintamente si se cometen dentro de los confines sudafricanos<sup>143</sup> dejando a salvo los delitos de traición, asesinato, homicidio y violación, los cuales son siempre de la ordinaria<sup>144</sup>.

El principio de *non bis in idem*, de importancia vital en los sistemas de *Common Law*, queda garantizado de forma un tanto ambigua al establecerse por ley que nadie con fuero ante la jurisdicción castrense que haya sido absuelto o condenado por un tribunal, común o militar, podrá ser juzgado de nuevo *por un tribunal militar* por el delito del que fue condenado la primera vez. De los tribunales comunes nada se dice<sup>145</sup>.

Los nuevos órganos judiciales militares, de carácter predominantemente técnico, son ahora: *The Court of Military Appeals*, con competencia para la resolución de recursos de apelación o de revisión dictados por los órganos inferiores, el enjuiciamiento en única instancia de los delitos de traición, asesinato, homicidio y violación cometidos fuera del territorio nacional o los delitos militares consistentes en la puesta en peligro de fuerza militar o los cometidos por persona al mando de tropas, buque o aeronave. Está integrada esta corte por cinco magistrados nombrados por el Ministro de Defensa, tres son procedentes de la carrera judicial ordinaria, de entre los cuales se elige al presidente, y dos son militares, uno de ellos debe ser licenciado en Derecho y tener, al menos, diez años de experiencia profesional acreditada y el otro ser experto en el mando de tropas. La Corte se sienta en salas de tres o en pleno, según la naturaleza de los asuntos, y puede constituirse válidamente en cualquier lugar. El Ministro de

---

<sup>141</sup> Art. 3 *idem*.

<sup>142</sup> Art. 47 *Defence Act* 1957.

<sup>143</sup> Art. 56 *idem*.

<sup>144</sup> Arts. 56 *Defence Act* 1957 y 3.3 *Military Discipline Supplementary Act* 1999. Estas excepciones a la competencia general de la jurisdicción militar en materia penal común, presente de manera casi obsesiva en los sistemas de *Common Law*, parece ignorar aquellos supuestos de guerra civil o estados de excepción en que no funcionan regularmente los órganos judiciales ordinarios. En igual sentido, citando las revueltas londinenses de 1780, véase SMART, D, op. cit. «THE REVISION OF SOUTH AFRICAN DEFENCE LEGISLATION...». Aunque como ya tenemos dicho en la nueva legislación británica desaparece definitivamente esta limitación.

<sup>145</sup> Art. 55 *Defence Act* 1957: «No person who has been convicted or acquitted by a civil or military court of any offence shall be tried again by a military court for any offence of which he might have been found guilty by the court which tried him in the first instance».

Defensa puede constituir tantas cortes de este tipo como estime y celebrar vistas todas ellas indistintamente<sup>146</sup>.

A continuación en orden decreciente de importancia está:

– *The Court of a Senior Military Judge*, competente para el enjuiciamiento cualquiera de los delitos previstos en la legislación militar o común, en cuyo caso está compuesta por un militar experto en Derecho con, al menos, cinco años de ejercicio profesional y empleo no inferior a coronel (*senior military judge*) y de los asesores militares que se designen (*military assessors*)<sup>147</sup>.

– *The Court of a Military Judge*, competente para el enjuiciamiento de cualquiera de los delitos previstos en la legislación siempre que el acusado sea de empleo comandante o superior hasta coronel. El tribunal lo componen el juez militar y aquellos asesores militares que se determinen, teniendo limitada su competencia a cualquiera de las penas previstas en la legislación militar con el límite, si se trata de pena de prisión, de hasta dos años<sup>148</sup>.

– *Commanding Officer*: Se refiere la ley en este caso a los castigos sumarios típicos del Derecho castrense anglosajón cuando son impuestos directamente por el jefe o comandante del infractor en el supuesto de infracciones de orden penal de escasa gravedad. Normalmente se reserva esta potestad a quienes ostentan mando de Unidad tipo batallón, al menos, y pueden imponerse, tras un acto de audiencia al infractor exento de formalidades, *penas* de multa, arresto de hasta 21 días, servicios extraordinarios o reprensión<sup>149</sup>.

La función que cumplen en el procedimiento los *asesores militares* se limita a formular opinión, con derecho a voto, en cuestiones de hecho, las de Derecho corresponden en exclusiva al juez militar y son nombrados a partir de una terna confeccionada por el *Adjutant General* de entre Oficiales y *Warrant Officers* (género medio entre aquellos y los Suboficiales) habida cuenta del entorno sociocultural del acusado y la gravedad del delito<sup>150</sup>.

Por lo que se refiere a los cargos y servicios relacionados con la jurisdicción militar en este país señalar que normalmente es al Ministro de Defensa a quien corresponde el nombramiento de jueces así como de aquellos militares que, siendo expertos en Derecho, se encuentren al frente de los servicios relativos a jueces, fiscales, defensores y revisiones judiciales<sup>151</sup>.

La gestión de personal de quienes ejercen funciones judiciales está encomendada al *Adjutant General*, también militar y experto en Derecho,

---

<sup>146</sup> Arts. 7 y 8 *Military Discipline Supplementary Measures Act* 1999.

<sup>147</sup> Art. 9 *idem*.

<sup>148</sup> Art. 10 *idem*.

<sup>149</sup> Art. 11 *idem*.

<sup>150</sup> Art. 20 *idem*.

<sup>151</sup> Art. 14 *idem*.

a quien se atribuyen algunas de las funciones propias de un Secretario Relator español. A estos fines cuenta a su vez una plantilla de ayudantes que le asisten en el desarrollo de sus cometidos<sup>152</sup>.

Existe, sin perjuicio del derecho a interponer recursos ante la corte de apelación, un sistema de revisión judicial de los procedimientos, una vez dictada sentencia, por parte del servicio específico de revisiones, al frente del cual se encuentra igualmente un militar experto en Derecho.

El acusado tiene derecho a la asistencia y representación letrada; nadie puede permanecer arrestado preventivamente por plazo superior a cuarenta y ocho horas, transcurridas las cuales ha de ser puesto a disposición judicial; las investigaciones preliminares las dirigen tanto el mando militar como el juez militar, aunque tienen siempre lugar a presencia del acusado, de su letrado y del Ministerio Público<sup>153</sup>.

En el sistema sudafricano el derecho normalmente existente en otras legislaciones a elegir comparecer ante un tribunal militar, conocido como el «*right to elect court-martial*», se produce precisamente a la inversa, esto es, una vez formulados los cargos y dada la gravedad de la acusación se ofrece al sospechoso el derecho a elegir ser sancionado directamente por el mando, sin intervención judicial alguna<sup>154</sup>. La antinomia juzgamos que parte de la costumbre que existe en legislaciones como esta que solo conocen de delitos, leves o graves pero delitos al fin y a la postre, buscándose como solución la ulterior sustanciación de los de escasa entidad a través de un procedimiento expeditivo muy similar a nuestras actuaciones disciplinarias. Ello no obstante, el problema radicaría en que para la legislación sudafricana el «*Commanding Officer*» es autoridad judicial a todos los efectos, razón por la cual ha tenido que optarse por una solución a la inversa.

Otra cosa es la vieja disputa doctrinal en torno a la naturaleza penal o administrativa de lo disciplinario. El legislador anglosajón parece estar todavía a la espera de una respuesta adecuada<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> Arts. 27 y 28 idem.

<sup>153</sup> Arts. 23, 29, 30idem.

<sup>154</sup> Arts. 11, 23.b y 29.3 y .4.c idem.

<sup>155</sup> El profesor universitario BOTHA, C., en su artículo «JUNGLE JUSTICE AND THE FUNDAMENTAL RIGHTS: MILITARY COURTS IN A FUTURE CONSTITUTIONAL DISPENSATION», AFRICAN DEFENCE REVIEW, Issue 17 (1994) ya formuló, con ocasión de los congresos y ponencias que se desarrollaron antes de la reforma de la legislación militar en este país, interesantes propuestas como la de formular los delitos militares con separación de lo que se considerase pequeñas infracciones disciplinarias, dejando la represión de aquellos a los órganos judiciales y la de estas a un acto de audiencia intramuros. También proponía dejar el enjuiciamiento de los delitos de estricta naturaleza militar a los tribunales castrenses y los delitos comunes a la jurisdicción ordinaria para acabar con la doble sujeción del militar a unos y otros. ¿Se inspiró en la legislación española...?

El 23 de mayo de 2003 entró en vigor un nuevo texto modificado de la *Defence Act* relativo a cuestiones orgánicas del Ministerio de Defensa y a la introducción de nuevas figuras delictivas o a dar redacción de algunas de las ya existentes. Sin embargo no deroga en su totalidad la todavía vigente de 1957, lo que ha de ser tenido muy en cuenta<sup>156</sup>.

La Corte Suprema de Sudáfrica ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la jurisdicción militar o de algún aspecto relacionado con la misma en varias ocasiones. De todas ellas destacan las sentencias *Potsane* de 2002 y *Mbambo* de 2005<sup>157</sup>. En la primera se resolvía un recurso formulado no contra la jurisdicción militar en sí, ni contra la condición militar de jueces y asesores, sino contra la existencia misma de una fiscalía militar (*Director Military Prosecutions*) en vista a que la Constitución sudafricana sólo reconoce «una única» Autoridad nacional, y no varias, encargada de las funciones atribuidas a este instituto. La Corte desestimó la demanda –no sin circunloquios– por entender que la Constitución utiliza la expresión «una única» no en el sentido que esta haya de ser de «exclusiva» o de «solo», sino que simplemente se refiere a «una única» en el sentido de tratarse de una Autoridad en «singular» (en oposición a una pluralidad de ellas) dentro de la cual se entenderían incluidas la ordinaria y la militar (!)<sup>158</sup>. En el segundo recurso se discutía el derecho de acceso en apelación ante la Corte Suprema misma por parte de quienes habían sido condenados por la jurisdicción militar. La única base argumental utilizada por el recurrente era el *derecho a un juicio justo y al acceso ante la Corte Suprema* reconocido por la legislación militar<sup>159</sup>. El recurso fue igualmente desestimado por entender este tribunal que lo que la ley garantiza en este caso es el acceso a la Corte Suprema en tanto que instancia supervisora y unificadora de doctrina de todas las demás instancias judiciales del país, pero no en tanto que una instancia más a la que de ordinario se pueda acudir en apelación o por los motivos específicos del recurso de revisión.

---

<sup>156</sup> *Defence Act 42 of 2002*.

<sup>157</sup> Ambas sentencias analizadas con rigor y a la luz de la jurisprudencia canadiense y británica en CARNELLEY, M., «THE SOUTH AFRICAN MILITARY COURT MARTIAL SYSTEM-INDEPENDENT, IMPARTIAL AND CONSTITUTIONAL?, SOUTH AFRICAN JOURNAL OF MILITARY STUDIES, Vol. 33, No. 2, Stellenbosch University, Saldanha, S. A., 2005, págs. 55-77.

<sup>158</sup> CARNELLEY, M., op. cit., pág. 72.

<sup>159</sup> Art. 2.c *Military Discipline Supplementary Measures Act 1999*.

#### 4.6. IRLANDA

Prescindiendo de consideraciones críticas para las que estás páginas no son espacio adecuado, del Derecho militar irlandés bien puede afirmarse que sigue muchos de los patrones adoptados por los países de raigambre anglosajona. Tal y como ocurre con muchas de sus instituciones jurídico-políticas, el sistema judicial vigente en Irlanda en la actualidad es reflejo de los siglos de hegemonía británica y de la rebelión que habría de llevar a la independencia en 1921<sup>160</sup>.

Al igual que en otros países del área de influencia del *Common Law* inglés, el sistema contemporáneo de justicia militar data de la década de los 50 y se encuentra regulado por la *Defence Act* de 1954. *Esta ley es reflejo de los sistemas que por entonces se implantaron en Canadá o el Reino Unido*<sup>161</sup>.

En efecto, en sus más de trescientos artículos se reproducen con fidelidad todas las instituciones con origen en el Derecho militar británico. En lo que aquí interesa: establecimiento, organización y estatuto profesional de los efectivos de las Fuerzas de Defensa (*Defence Forces/Óglaigh na hÉireann*); aplicación de la ley a efectos penales y disciplinarios por estricta razón de la persona aunque se encuentre fuera del territorio irlandés o a bordo de buque o aeronave y competencia extraterritorial de los órganos jurisdiccionales; descripción indistinta de infracciones militares graves y leves e incorporación de la legislación penal común a la ley militar; jurisdicción disciplinaria del mando y derecho a comparecer ante un consejo de guerra y consagración del principio *non bis in idem* en relación al enjuiciamiento de un delito militar por los órganos jurisdiccionales ordinarios<sup>162</sup>.

Esta ley resultó complementada en 1983 con la creación de un tribunal de apelaciones militares (*Court-Martial Appeals Court*) y en 2003 con la entrada en vigor de la *Human Rights Act*, la cual incorporó formalmente al Derecho interno irlandés el catálogo de derechos y libertades previstos en la Convención Europea de 1950.

---

<sup>160</sup> KEANE, R., «THE IRISH COURTS SYSTEM IN THE 21ST CENTURY: PLANNING FOR THE FUTURE», JUDICIAL STUDIES INSTITUTE JOURNAL, Vol. 1, No. 1, Judicial Studies Institute, Smithfield, Dublin, Eyre, 2001, pág. 1.

<sup>161</sup> Discurso parlamentario del Ministro de Defensa de ese país con ocasión del debate en torno a la *Defence (Amendment) Act* de 2006. «*Minister for Defence Opening Statement Defence Amendment bill 2006, Second Stage, 06/02/2007*» Media Release, Department of Defence Speeches, Parkgate, Dublin, Ireland.

<sup>162</sup> Arts. 3, 122-169, 177-180, 185 *Defence Act* 1954.

El reciente proceso de reforma de la legislación militar en este país tiene su origen en las distintas sentencias dictadas por el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos en los años 90 –en particular las que afectaban a Gran Bretaña– y en *procesos similares puestos en práctica en países con sistemas basados en el «Common Law»*<sup>163</sup>.

El precedente de la actual reforma se remonta a 2001, con la creación por parte del Ministerio de Defensa de un equipo de trabajo (*Military Law Review Board*) encargado de revisar la legislación penal y disciplinaria. Las conclusiones de este equipo de trabajo fueron tenidas en cuenta por el Departamento en su informe anual de 2005<sup>164</sup> y, posteriormente, hechas suyas por el Gobierno mediante la presentación en el Parlamento de sendos proyectos de ley en 2006 y 2007<sup>165</sup>.

El resultado de estos proyectos fueron la *Defence (Amendment) Act de 2006*, relativa al envío de contingentes militares fuera del país; y la *Defence (Amendment) Act de 2007*, relativa a la modificación de la *Defence Act* de 1954 en numerosos preceptos de Derecho penal, disciplinario y procesal.

Se establece ahora una distinción en la ley entre las infracciones disciplinarias que pueden ser sancionadas sumariamente (*scheduled offences*) y aquellas otras, disciplinarias y penales, que solo pueden ser vistas en juicio. Ello sin perjuicio del derecho tradicional a elegir esto último<sup>166</sup>.

La nueva organización judicial, sin perder su carácter militar e integrada por expertos en Derecho, incluye:

La creación de un órgano de administración con funciones propias de Secretaría Relatoría (*Court-Martial Administrator*), dirigida por un militar que ejerce sus funciones con carácter independiente aunque subordinado a la autoridad del *Judge Advocate General*, de quien recibe el nombramiento<sup>167</sup>. Un magistrado militar (pueden designarse en número indefinido) con intervención decisiva a lo largo del procedimiento (*Military Judge*), en sustitución de las más limitadas funciones del histórico *judge advocate* –designación esta que ahora solo conserva la alta autoridad ya citada–, y que es nombrado con carácter vitalicio por el Presidente de la república, a propuesta del Gobierno, de entre aquellos Oficiales con empleo no infe-

---

<sup>163</sup> Idem. en pág 2, 3, 5 y 6.

<sup>164</sup> Annual Report 2005, Department of Defence/Ann Roin Cosanta, Parkgate, Dublin, Ireland.

<sup>165</sup> «*Military justice system set for major overhaul*» The Irish Times 23/12/2006; «*Minister updates code of discipline for Defence Forces*» The Irish Times 02/03/2007.

<sup>166</sup> Arts. 20, 21, 22, 24 y 27 *Defence (Amendment) Act* 2007.

<sup>167</sup> Art. 32 idem.

rior a coronel que tengan una experiencia en la práctica del Derecho de, al menos, diez años<sup>168</sup>. Una fiscalía militar (*Director of Military Prosecutions*) al frente de la cual se encuentra un *Director* nombrado por el Gobierno de entre aquellos Oficiales con empleo no inferior a Coronel que tengan una experiencia en el ejercicio colegiado del Derecho de, al menos, diez años y con autoridad para nombrar a otros Oficiales que le asistan<sup>169</sup>.

La jurisdicción disciplinaria o *sumaria* solo alcanza a militares con empleo de comandante (empleos superiores son siempre remitidos a consejo de guerra toda sanción impuesta sumariamente es susceptible de recurso judicial; por ultimo, la sanción de arresto queda abolida definitivamente<sup>170</sup>.

Los juicios en consejo de guerra –procedimientos judiciales– solo pueden iniciarse a instancias del fiscal militar, en cualquiera de los tres tipos de actuación:

– *Summary Court Martial*<sup>171</sup>: órgano unipersonal y permanente en que un juez militar conoce y falla los procedimientos por delito instados por el fiscal militar o resuelve recursos interpuestos contra sanciones sumarias. En este último caso sus decisiones son definitivas y solo cabe recurso ante el tribunal de apelaciones (*Courts-Martial Appeals Court*) en cuestiones relativas a la aplicación del Derecho que sean de interés general.

– *General/Limited Court Martial*<sup>172</sup>: son los dos tipos de consejo de guerra que puede presidir el juez militar a instancias del fiscal militar, se compone además de un jurado integrado por militares en número de no menos de cinco o tres, respectivamente, que deciden únicamente cuestiones de hecho.

## 5. A MODO DE EPILOGO

El resultado de esta evolución generalizada de la justicia castrense en el mundo anglosajón, con todas sus circunstancias de carácter local y respecto de la cual la acción del Tribunal Europeo de los Derechos Humanos no ha sido ajena, es, sin embargo, un fenómeno que hemos considerado digno de estudio porque evidencia la valiosa labor de dicho tribunal y por-

---

<sup>168</sup> Arts. 34, 38, 47 y 48 idem. «*Defence Forces Judge sworn in*» The Irish Independent 27/09/07.

<sup>169</sup> Art. 33 idem.

<sup>170</sup> Arts. 22, 23, 24, 26, 28 y 38 idem.

<sup>171</sup> Art. 38 idem.

<sup>172</sup> Arts. 32, 37 y 48 idem.

que representa, al menos, un paso adelante en el desarrollo de esa *gramática común* de la que habla FLETCHER cuando alude a la búsqueda de los principios universales del Derecho penal entre las tradiciones jurídicas anglosajona o angloamericana y romano-germánica, principios aplicables a unos y a otros porque universales son también los valores en que se sustentan<sup>173</sup>.

---

<sup>173</sup> FLETCHER, G. P., «THE GRAMMAR OF CRIMINAL LAW: AMERICAN, COMPARATIVE, INTERNATIONAL» (3 vols.), Oxford University Press, New York, U. S. A., 2007.