

LA REFORMA DEL AMBITO COMPETENCIAL DE LA JURISDICCION MILITAR

Francisco Fernández Segado

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad de Santiago

I. LA JURISDICCION MILITAR EN LA CONSTITUCION

A) *La elaboración del artículo 117.5*

La Ponencia constitucional iba a abordar el precepto que nos ocupa por vez primera en su sesión del día 2 de noviembre de 1977¹. Con carácter general, la Ponencia tomó como base de la materia referente al Poder Judicial el texto presentado por UCD. Y así aprobaba como apartado tercero del que entonces figuraba como artículo 103 un texto que recogía el principio de unidad jurisdiccional y la excepción referente a la justicia militar, sobre la base del propio texto presentado por UCD, sin perjuicio de que se reconsiderara en segunda lectura la materia de la competencia de la jurisdicción castrense². El precepto se incorporaría en sus mismos términos al Borrador del Proyecto de Constitución como artículo 107.5³.

Como fácilmente se desprende de la lectura del precepto, éste, ya desde su mismo origen, guarda una sustancial similitud con el que, a la postre, habría de ser texto definitivo del artículo 117.5 de la Constitución. Prácticamente, la única diferencia de interés es la omisión de toda alusión a los supuestos de estado de sitio.

El artículo 107.3 del Anteproyecto de Constitución⁴ reiteraría la anterior

¹ Cfr. al respecto, «Las Actas de la Ponencia Constitucional», en Revista de las Cortes Generales, n.º 2, segundo cuatrimestre 1984, pp. 251 y ss.; en concreto, pp. 305-309.

² Según el texto aprobado en ese momento: «El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. La ley regulará el ejercicio de la justicia militar en el ámbito estrictamente castrense y de acuerdo con los principios de la Constitución.»

³ Puede verse el Borrador en la Revista de las Cortes Generales, n.º 2, 1984, pp. 379 y ss.; en concreto, p. 411.

⁴ Boletín Oficial de las Cortes (en adelante BOC), n.º 44, 5 de enero de 1978, pp. 669 y ss.; en concreto, p. 687.

redacción con la sola salvedad de sustituir el término de «justicia» por el más adecuado de «jurisdicción».

Los votos particulares de que fue objeto el precepto (procedentes de los Grupos Parlamentarios Comunista, de la Minoría Catalana y Socialistas del Congreso) se encaminaron a adicionarle un nuevo apartado dirigido a prohibir los tribunales de honor y los de excepción. Y en lo que se refiere a las enmiendas presentadas al artículo, el apartado que nos interesa no se vio afectado por ninguna de ellas. Consecuentemente, su redacción se mantendría inalterada en el Informe de la Ponencia, modificándose tan sólo su numeración, pasando a ser ahora el artículo 109.5⁵, previsión a la que seguiría un sexto y último apartado del siguiente tenor: «Su prohíben los Tribunales de excepción, salvo lo que disponga, en su ámbito de aplicación, la ley orgánica a que se refiere el artículo 108» (ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio).

En su sesión del día 8 de junio, la Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas abordó el contenido del artículo. La discusión se iba a plantear no tanto respecto al apartado quinto, cuanto en relación al sexto.

Dos problemas fundamentales se suscitarían: uno, el de la prohibición de los Tribunales de honor; otro, el de la supresión de la cláusula de salvaguarda contemplada por el artículo 109.6 del texto del Informe, esto es, la salvedad que en él se hace —respecto de la interdicción de los Tribunales de excepción— en conexión con las previsiones de la ley reguladora de los estados de excepción⁶.

⁵ BOC, n.º 82, 17 de abril de 1978, pp. 1519 y ss.; en concreto, p. 1583.

⁶ Las posiciones en litigio pueden compendiarse del siguiente modo: El diputado comunista señor Solé Barberá defendería su enmienda n.º 695, en la que propugnaba la prohibición no sólo de los tribunales de excepción, sino también de los tribunales de honor y de los procedimientos excepcionales.

En turno en contra, el diputado señor Fraga manifestaría no ver inconveniente grave en incluir en la Constitución la interdicción de los procedimientos de excepción, siempre y cuando se dejase a salvo lo que pudiera disponer, en su ámbito de aplicación, la ley orgánica reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio. El propio diputado expresaría su oposición a que la interdicción de los Tribunales de honor se hiciese en términos absolutos, impidiendo de esta forma toda posible existencia de los mismos en el ámbito militar.

Por su parte, el diputado vasco señor Cuerda Montoya, en defensa de la enmienda n.º 637 del Grupo Parlamentario Vasco, se inclinaría a favor de que la redacción del artículo 109.6 del Informe quedara reducida únicamente a la expresión «se prohíben los tribunales de excepción». En nombre del Grupo Socialista intervendría el señor Martín Toval. Recordaremos antes de aludir a su postura que el Grupo Parlamentario Socialistas de Catalunya había presentado frente al artículo 107.4 del Anteproyecto (sustancialmente idéntico al ulterior artículo 109.6 del Informe) la enmienda n.º 292, que en orden a «reforzar el principio de unidad jurisdiccional y las plenas garantías procesales», propugnaba su sustitución por el siguiente texto: «Se prohíben los Tribunales y procedimientos de excepción, salvo lo dispuesto para los estados de guerra. Quedan prohibidos los Tribunales de honor».

En su intervención, el señor Martín Toval se referiría a una enmienda «in voce» presentada por su Grupo en sustitución del inciso final de la enmienda n.º 292, en el sentido de que la prohibición de los Tribunales de honor se circunscribiese al «ámbito de la Administración civil y de las organizaciones profesionales», manifestando a la par que, a su juicio, posiblemente el lugar más adecuado de tal precepto fuese el artículo relativo al derecho a la tutela judicial efectiva, posición que finalmente se impondría y que está en la base del actual artículo 26 de la Constitución.

Para fijar posiciones, en nombre de UCD, el señor Pérez-Llorca Rodrigo procedería a deslindar con precisión la doble problemática planteada, para aclarar a renglón seguido la postura de su Grupo. Respecto a los Tribunales de honor, UCD se mostraba de acuerdo con el señor Fraga, en el sentido de que la Constitución en ningún caso debía prohibir la existencia de los Tribunales de honor en determinados ámbitos y muy especialmente en el ámbito castrense o militar. Acotado así el tema, el portavoz de UCD manifestaba no tener ninguna objeción frente a la enmienda «in voce» socialista, coincidiendo incluso en la conveniencia de un cambio de ubicación del precepto.

La reforma del ámbito competencial de la Jurisdicción Militar

Aceptada la conveniencia de deslindar con nitidez ambas cuestiones, se optaba, de un lado, por constitucionalizar la interdicción de los Tribunales de honor, dejando a salvo el ámbito de la Administración militar, y de otro, por establecer de modo absoluto la prohibición constitucional de los Tribunales de excepción, asumiendo el espíritu subyacente a la cláusula de salvaguardia del artículo 109.6 del texto del Informe en el que hasta ese momento era apartado quinto del mismo artículo.

El espíritu que subyacía a la cláusula de salvaguardia referida a los Tribunales de excepción no era otro que el de proteger la posibilidad constitucional de que la ley orgánica que en su día regulara el estado de sitio, pudiera atribuir, en ese supuesto de tanta gravedad, el conocimiento de los hechos delictivos que en el mismo acontecieran a la jurisdicción militar.

En tal dirección se manifestaría el diputado centrista señor Pérez-Llorca⁷, para quien esa finalidad se podía considerar lograda mediante la introducción en el apartado quinto de una referencia a los supuestos de estado de sitio, que venía a implicar, en definitiva, el reconocimiento constitucional de la posibilidad de establecer, mediante el procedimiento que el legislador, en sede orgánica, en su momento entendiese más adecuado, un doble ámbito competencial para la jurisdicción castrense: en tiempos de paz y en los supuestos de estado de sitio. De esta forma se lograba la unánime aprobación del precepto llamado a contemplar la jurisdicción militar⁸, que quedaba redactado como sigue:

«El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. La Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.»

Esta redacción habría de ser, a la postre, la definitiva del artículo 117.5. A partir de ese mismo momento del «iter» constituyente, las únicas alteraciones que sufriría el precepto serían las de numeración: artículo 110.5 del texto del Dictamen de la Comisión⁹, como también del Proyecto de Constitución aprobado por el Pleno de la Cámara baja¹⁰; artículo 116.5 del

Por lo que hace a la otra vertiente del debate, UCD entendía que la cláusula de salvaguardia del artículo 109.6 era necesaria. «No se trata —afirmará el señor Pérez-Llorca— de consagrar la práctica de los Tribunales de excepción (...). Lo que entendemos es que debe establecerse una cláusula de salvaguardia que permita el adecuado funcionamiento de la jurisdicción que sea competente en el caso de los estados extraordinarios y fundamentalmente en el estado de excepción». A la vista de esta reflexión, el señor Pérez-Llorca revelaba la disposición de su Grupo a circunscribir el artículo 109.6 a su inciso inicial («Se prohíben los Tribunales de excepción»), siempre y cuando el apartado inmediatamente precedente quedara redactado en los términos que finalmente habrían de ser los definitivos, lo que implicaba mantener el espíritu que subyacía a la cláusula de salvaguardia. (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas, n.º 84, 8 de junio de 1978, pp. 3085-3089).

⁷ Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (en adelante DSCD), n.º 84, 8 de junio de 1978, p. 3089).

⁸ El precepto en cuestión sería aprobado en el seno de la Comisión por unanimidad, por un total de 34 votos (DSCD, n.º 84, p. 3090).

⁹ BOC, n.º 121, 1 de julio de 1978, pp. 2591 y ss.; en concreto, p. 2610.

¹⁰ BOC, n.º 135, 24 de julio 1978, pp. 2945 y ss.; en concreto, p. 2964.

Dictamen de la Comisión de Constitución del Senado¹¹, y por último, artículo 117.5 del Dictamen de la Comisión Mixta, Congreso-Senado, sobre el Proyecto de Constitución¹².

Conviene significar asimismo que la disposición, en los distintos momentos sucesivos del debate constituyente, contaría con unos apoyos parlamentarios colindantes con la unanimidad¹³.

En resumen, pues, el debate constituyente nos ofrece una posición convergente por parte de las distintas fuerzas políticas en torno al contenido del que habría de ser artículo 117.5 de nuestra Norma Suprema, y, desde luego, es de destacar del mismo la ausencia de posicionamientos contrarios a la existencia de la jurisdicción castrense y a su constitucionalización.

B) *La problemática interpretativa del artículo 117.5*

a) El principio de unidad jurisdiccional

El artículo 117.5 se abre con la proclamación del principio de unidad jurisdiccional, «base de la organización y funcionamiento de los Tribunales».

Tres significados suelen darse a este principio:

A) Desde una perspectiva abstracta, la unidad jurisdiccional suele hacerse derivar de la propia unidad e indivisibilidad de la soberanía. En cuanto función que dimana de la soberanía del Estado, la jurisdicción es única¹⁴.

B) Un segundo significado de la unidad jurisdiccional viene referido a la unidad territorial. En el Estado autonómico diseñado por nuestros constituyentes, esta vertiente del principio adquiere notable relevancia, y se traduce en la atribución al Estado de la competencia exclusiva sobre la Administración de Justicia, como también sobre la legislación procesal (art. 149.1, números 5 y 6, respectivamente).

Bien es verdad que, como el propio Tribunal Constitucional ha reconocido¹⁵, la Constitución ha tomado en consideración la organización territorial del Estado al fijar criterios básicos para la organización judicial, como acredita el artículo 152.1, párrafo segundo, al establecer que «un Tribunal Superior de Justicia (...) culminará la organización judicial en el

¹¹ BOC, n.º 157, 6 de octubre 1978, pp. 3415 y ss.; en concreto, p. 3435.

¹² BOC, n.º 170, 28 de octubre de 1978, pp. 3701 y ss.; en concreto, pp. 3721-3722.

¹³ En el Pleno del Congreso, 277 votos a favor por sólo 3 abstenciones y ninguno en contra (DSCD, n.º 109, 13 de julio de 1978, p. 4239). En el Senado, donde sólo se presentó una enmienda (la n.º 909, suscrita por el senador de UCD don Jesús Durbán Remón), que no afectaba a lo relativo a la jurisdicción militar, pretendiendo tan sólo añadir una coletilla al primer inciso del artículo 110.5 («cualquiera que sea su soporte administrativo»), los apoyos al precepto fueron similares: aprobado por asentimiento en la Comisión de Constitución (Diario de Sesiones del Senado —en adelante DSS—, n.º 51, 7 de septiembre de 1978, p. 2419), sería finalmente respaldado en el Pleno del Senado por 109 votos a favor, ninguno en contra y una abstención (DSS, n.º 63, 30 de septiembre de 1978, p. 3167).

¹⁴ En análogo sentido se pronunciará *Fenech*: «Derecho Procesal Penal», Madrid, 1959, tomo I, p. 170.

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC) 38/1982, de 22 de junio, fundamento jurídico 5.º.

ámbito territorial de la Comunidad Autónoma», y, en sintonía con ello (en el párrafo tercero del propio precepto), que «las sucesivas instancias procesales, en su caso, se agotarán ante órganos judiciales radicados en el mismo territorio de la Comunidad Autónoma en que esté el órgano competente en primera instancia».

Sin embargo, no es menos cierto que esta organización territorial de la justicia se lleva a cabo «sin perjuicio de la jurisdicción que corresponde al Tribunal Supremo», y que el agotamiento de las instancias procesales ante órganos radicados en el territorio de la Comunidad se establece «sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 123», que configura al Tribunal Supremo como el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. Ambas cláusulas de salvaguardia tienden, pues, a hacer efectivo el principio de unidad jurisdiccional en su proyección territorial.

C) El tercero de los sentidos del principio de unidad jurisdiccional, posiblemente el de mayor proyección y relevancia, encuentra su última «ratio» en la conexión del inciso primero del artículo 117.5 con el artículo 117.3. La unidad jurisdiccional entraña la existencia de una organización judicial (que se refleja en los juzgados y tribunales) que monopoliza la potestad jurisdiccional de acuerdo con el principio de exclusividad («juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado») y de conformidad con unas normas de competencia y procedimentales previamente establecidas por las leyes con carácter general. En definitiva, se trata de que no exista ni una sola manifestación jurisdiccional que no goce de las garantías de la jurisdicción ordinaria. De esta forma, el principio de unidad se conecta estrechamente con el de independencia. Como afirma *Gimeno Sendra*¹⁶, en el Estado de Derecho la función de juzgar debe estar encomendada a un único conjunto de jueces independientes e imparciales, en donde toda manipulación en su constitución e independencia esté expresamente desterrada.

A su vez, esta trascendente manifestación del principio de unidad no es sino un reflejo del derecho al juez natural, esto es, del derecho al juez ordinario predeterminado por la ley que consagra el artículo 24.2 de nuestra Norma Suprema.

Como bien sostiene *Serrano Alberca*¹⁷, la clave del principio de unidad está en que la garantía de independencia de los jueces sólo se consigue con la existencia de «una organización judicial ordinaria», entendiendo por tal aquella que está prevista por la ley con carácter general, tanto en cuanto a sus órganos, como en cuanto a su competencia y procedimiento. De ahí que el artículo 117.6 prohíba de modo absoluto los Tribunales de excepción y que el artículo 117.5 circunscriba la jurisdicción militar al «ámbito estrictamente castrense».

¹⁶ *José Vicente Gimeno Sendra*: «Los principios constitucionales de monopolio y unidad jurisdiccional», en Manuel Cobo del Rosal (dir.), «Comentarios a la Legislación Penal», tomo I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, pp. 307 y ss.; en concreto, pág. 318.

¹⁷ *José Manuel Serrano Alberca*: «Comentario al artículo 117.5», en Fernando Garrido Falla (dir.), «Comentarios a la Constitución», Editorial Civitas, 2.ª ed., Madrid 1985, pp. 1666 y ss.; en concreto, p. 1669.

La «Bonner Grundgesetz» ha reflejado con notable claridad esta doble vertiente, subjetiva y objetiva, al prescribir en su artículo 101.1 que: «Serán ilícitos cualesquiera tribunales de excepción. Nadie podrá ser sustraído a su juez legal».

Entre nosotros, el Tribunal Constitucional ha establecido idéntica vinculación entre el principio de unidad jurisdiccional y el derecho al juez natural, al juez ordinario predeterminado por la ley.

Ya en su Sentencia 75/1982¹⁸, el Tribunal sostendría que «el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley resultaría vulnerado si se atribuyese un asunto determinado a una jurisdicción especial y no a la ordinaria». Desarrollando más esta consideración, en su Sentencia 111/1984¹⁹, nuestro supremo intérprete de la Constitución entiende que si bien el precepto del artículo 24.2 garantiza a toda persona un Juez ordinario previamente determinado mediante la institución jurídico-pública de las competencias legales, su formulación debe verse, además, desde la conceptualización de la jurisdicción militar, como jurisdicción especial, que, cabalmente, por este carácter, frente a la regla general de la jurisdicción ordinaria no consiente interpretaciones que llevan más allá de lo que se define por referencia al «ámbito estrictamente castrense».

Es precisamente por ello por lo que el conocimiento por la jurisdicción militar de una causa no ajustada a aquel ámbito, puede verse desde la cara del artículo 117.5, entendiendo que no respeta la regla constitucional delimitadora del ámbito jurisdiccional castrense, aunque también desde la perspectiva del artículo 24.2, y ello no sólo por el valor que tiene la formulación constitucional en cuanto utiliza el término «ordinario», indicativo de un órgano jurisdiccional integrado en la jurisdicción ordinaria, sino por la consideración más general de que «la predeterminación, mediante la formulación de las competencias legales, comprende las que definen el ámbito castrense exceptuado de la regla general de la jurisdicción ordinaria».

A la vista de las anteriores reflexiones, la conclusión es inequívoca: «puede llevarse al recurso de amparo la transgresión de las reglas definidoras de la jurisdicción, en cuanto en su formulación, o en su interpretación o aplicación, resulte incompatible con el alcance que a la jurisdicción militar asigna el artículo 117.5, pues implicaría a la vez violación del artículo 24.2».

En definitiva, pues, el quebrantamiento del artículo 117.5, mediante la atribución a la jurisdicción militar de un asunto de competencia de la jurisdicción ordinaria, supone una lesión del derecho al Juez ordinario que proclama el artículo 24.2 de la Constitución²⁰.

b) La delimitación del ámbito competencial de la jurisdicción militar.

1. La primera de las cuestiones que hemos de plantearnos a la vista del inciso segundo del artículo 117.5 es la de su verdadero alcance. ¿Qué quiso

¹⁸ STC 75/1982, de 13 de diciembre, fund. jur. 1.º

¹⁹ STC 111/1984, de 28 de noviembre, fund. jur. 3.º

²⁰ Esta jurisprudencia ha sido reiterada, entre otras, por la STC 105/1985, de 7 de octubre, fund. jur. 3.º, y por la STC 66/1986, de 23 de mayo, fund. jur. 3.º

en realidad establecer el constituyente al afirmar que «la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense»?

Desde luego, estamos plenamente de acuerdo con *López Ramón*²¹ cuando afirma que el alcance del artículo 117.5 no debe traducirse en nada parecido a alguna suerte de garantía institucional²² para la jurisdicción militar. Creemos que no nos hallamos ante una institución que pueda considerarse componente esencial del orden jurídico-político establecido por la Constitución, cuya preservación se juzgue indispensable para asegurar los principios constitucionales; consecuentemente, no pensamos que pueda sostenerse que existe en esta institución un núcleo o reducto indispensable para el legislador.

Ello no obstante, su existencia constituye una singularidad jurisdiccional de relevancia constitucional, singularidad que se traduce en el hecho de que, como ha reconocido nuestra doctrina constitucional²³, la jurisdicción castrense no puede organizarse sin tener en cuenta determinadas peculiaridades que originan diferencias tanto substantivas como procesales respecto de la jurisdicción ordinaria. Estas especialidades, y el propio reconocimiento constitucional de la jurisdicción castrense, son a su vez la consecuencia obligada de la peculiar configuración que deben revestir las Fuerzas Armadas a fin de poder cumplir con eficacia los altos fines que les asigna el artículo octavo de la Constitución.

Ahora bien, el reconocimiento constitucional de la singularidad de la jurisdicción militar, que encuentra pleno apoyo no sólo en el hecho de que nuestro constituyente se haga eco de la institución, sino en el de que, además, la contemple nada más proclamar el principio de unidad jurisdiccional²⁴, se formula circunscribiéndola de inmediato al «ámbito estrictamente castrense». En efecto, el verbo «regulará» no está marcando tanto la inexcusabilidad de que el legislador proceda a normativizar la jurisdicción militar, cuanto la ineludibilidad de que, llegado el momento de proceder a tal normación, el ámbito competencial que se reconozca a esta jurisdicción sea el «estrictamente castrense». Ello impone, como ha reconocido el Tribunal Constitucional²⁵, una consideración forzosamente restrictiva del alcance de esa jurisdicción a los supuestos previstos constitucionalmente.

Por lo demás, la inclusión de la referencia constitucional a la jurisdicción castrense en el Título VI, relativo al Poder Judicial, nos revela que la actuación de los tribunales militares queda muy alejada de la idea de una actividad meramente administrativa, disciplinaria, doméstica o corporativa²⁶.

²¹ *Fernando López Ramón*: «Reflexiones sobre el contencioso-disciplinario militar», en el colectivo, «Jornadas de Estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución», vol. IV, Ministerio de Justicia, Madrid 1988, pp. 2605 y ss.; en concreto, p. 2627.

²² Sobre la técnica de la garantía institucional, cfr. STC 32/1981, de 28 de julio, fund. jur. 3.º

²³ STC 180/1985, de 19 de diciembre, fund. jur. 2.º

²⁴ No nos parece que exista contradicción o ambigüedad en esta formulación, como algún autor ha sostenido, como es el caso de *José Manuel Claver Valderas* (en «La Jurisdicción Militar y el principio de unidad jurisdiccional», en *Revista General de Marina*, marzo 1985, pp. 369 y ss.; en concreto, p. 370); más bien habría de afirmarse todo lo contrario.

²⁵ STC 93/1986, de 7 de julio, fund. jur. 8.º

²⁶ *Pablo Casado Burbano*: «Iniciación al Derecho Constitucional Militar», *Editorial Revista de Derecho Privado*, Madrid, 1986, pp. 84-85.

Bien al contrario, la jurisdicción militar se integra en el Poder Judicial del Estado²⁷. Ello, a su vez, supone que si bien esta jurisdicción se ejerce en el «ámbito estrictamente castrense», no es castrense en el sentido de que deba inexcusablemente formar parte de las Fuerzas Armadas. Es decir, si bien las peculiaridades institucionales de los Ejércitos y la necesidad de que éstos sean idóneos en orden al cumplimiento de los altos fines que la Constitución les reconoce, se traducen en un conjunto de singularidades, alguna de ellas de relevancia constitucional, como es el caso de la existencia de una jurisdicción militar, ello no debe entenderse en el sentido de que esta jurisdicción deba integrarse en las Fuerzas Armadas, deba, en definitiva, seguir vinculada, como antaño, a la autoridad militar, o venir integrada por unos órganos jurisdiccionales a los que sólo, o básicamente, pueden acceder unas determinadas personas. Esto, desde luego, no lo encontramos en la referencia constitucional a la jurisdicción militar, que deja tan sólo muy claro: 1.º) que la jurisdicción militar se integra dentro del Poder Judicial del Estado; 2.º) que debe circunscribir su ámbito competencial a lo «estrictamente castrense»; 3.º) que esa competencia puede verse ampliada en los supuestos de estado de sitio, y 4.º) que, en todo caso, debe actuar de acuerdo con los principios de la Constitución.

No referiremos a continuación, y separadamente, a cada uno de estos cuatro aspectos.

II. La integración de la jurisdicción castrense dentro del Poder Judicial del Estado implica varias consecuencias relevantes.

En primer término, que su existencia debe, en todo caso, salvaguardar el principio de unidad del Poder Judicial, lo que significa la ineludibilidad de lograr esa unidad por lo menos en su vértice, respetando la disposición del artículo 123.1 de nuestra «Lex Superior», que considera al Tribunal Supremo como el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales.

En segundo lugar, que la función jurisdiccional debe ser ejercida por verdaderos órganos judiciales militares, a los que se ha de rodear de las garantías necesarias. Y ello, precisamente, por cuanto el principio de independencia, máxima garantía de una recta administración de justicia, debe encontrar una definición positiva en los órganos judiciales militares.

En tercer término, ha de entenderse que en los asuntos de su competencia, el ejercicio de la potestad jurisdiccional militar corresponde en exclusiva a los órganos judiciales castrenses legalmente determinados (principio de exclusividad), que en su propio marco competencial habrán de considerarse Juez ordinario predeterminado por la ley.

En cuarto lugar, el principio de plenitud también rige respecto de esta jurisdicción en su ámbito de competencias propio. A los órganos jurisdiccionales militares corresponde no sólo juzgar, sino también hacer que se ejecute lo juzgado.

²⁷ Análoga postura mantienen, entre otros, *Antonio M.º Lorca Navarrete*: «Derecho Procesal Orgánico», Tecnos, 2.ª ed., Madrid, 1989, p. 49, y *Fernando López Ramón*: «Reflexiones sobre el contencioso-disciplinario militar», op. cit., pp. 2631-2632.

Finalmente, el principio de legalidad, que en realidad sería el primero de todos, y que debe entenderse como la sujeción de todos los órganos jurisdiccionales militares al imperio de la ley, principio éste en el que, por lo demás, puede verse uno de los soportes básicos de la independencia judicial.

III. Otro de los aspectos subyacentes en el artículo 117.5 es la posibilidad constitucional de una delimitación competencial diferenciada de los órganos judiciales castrenses en situaciones de normalidad y en los supuestos de estado de sitio.

Al abordar el itinerario constituyente del precepto, ya nos referimos en detalle a cómo se gestó la referencia de la norma que analizamos al estado de sitio, con las consecuencias subsiguientes que en el plano de las competencias pueden derivarse de ello, que, sustancialmente, se traducen en la ampliación de la competencia de la jurisdicción castrense.

No sólo la génesis del precepto da pie para sustentar tal criterio, bastante obvio por otra parte, sino que la propia redacción del artículo 117.5 también parece conducir a tal conclusión. En efecto, la conjunción copulativa «y» («y en los supuestos de estado de sitio») separa en el precepto dos partes diferenciadas, y sólo respecto de la primera cobra sentido la exigencia de que el legislador ciña el ejercicio de la jurisdicción militar al «ámbito estrictamente castrense»²⁸.

Una diferenciación como la apuntada se nos antoja de todo punto conveniente. En efecto, aunque el estado de sitio, como señaláramos en otro lugar²⁹, no se propone directamente facilitar el desarrollo de una conflagración bélica, tiende, sin embargo, a asegurar y mantener el orden constitucional en supuestos cualitativamente diferentes y, desde luego, mucho más graves que los que desencadenan el estado de excepción, supuestos en los que pelagra la misma estructura político-constitucional del Estado. Tales circunstancias se conectan con un levantamiento o insurrección armada que ponga en peligro los fundamentos mismos en que se asienta el propio Estado, esto es, su soberanía, su integridad territorial o su ordenamiento constitucional. Y precisamente, la protección de esos soportes básicos del Estado es misión atribuida constitucionalmente a las Fuerzas Armadas. De ahí el papel relevante que en el estado de sitio asumen aquéllas en cuanto ejecutoras de las medidas que procedan, bajo la dirección del Gobierno.

A la vista de todo lo expuesto, parece acertado pensar en un tratamiento diferenciado de la justicia militar en situaciones de normalidad constitucional, simplemente dirigido a la tutela de los bienes jurídicos esenciales a los Ejércitos, pero formulado en los términos que estrictamente necesiten ser diversos de los comunes, y en el estado de sitio, donde las necesidades de la situación excepcional, aun quedando sujetas en la medida de lo posible a normas jurídicas flexibles, prevalecen sobre otros valores o bienes jurídicos³⁰.

²⁸ Análoga argumentación lógica sostiene *José Manuel Serrano Alberca*: «La protección de las libertades públicas del militar», en *Revista de Administración Pública*, n.º 103, enero-abril 1984, pp. 47 y ss., en concreto, pp. 66-67.

²⁹ *Francisco Fernández Segado*: «La ley orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio», en *Revista de Derecho Político*, n.º 11, otoño 1981, pp. 83 y ss.; en concreto, p. 111.

³⁰ Análoga consideración de técnica legislativa era acogida, poco antes de la aprobación de la

Una consideración semejante podría hacerse respecto de las situaciones extraordinarias que podemos encajar en lo que el artículo 15 de la Constitución llama «tiempos de guerra», si bien, estas situaciones, a diferencia del estado de sitio, no han sido contempladas por el artículo 117.5, circunstancia que, sin embargo, con buen criterio, ha subsanado en sede orgánica el legislador, al determinar el artículo 13 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, el ámbito al que puede extenderse la competencia de esta jurisdicción en tiempo de guerra.

Por lo demás, y retornando al estado de sitio, diremos que la previsión constitucional ha tenido su complemento necesario en el artículo 35 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, a tenor del cual, en la declaración del estado de sitio —que el artículo 116.4 de nuestra «ex legum» atribuye al Congreso de los Diputados por mayoría absoluta, y a propuesta exclusiva del Gobierno—, la Cámara baja podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la jurisdicción militar.

Esta opción legislativa nos parece flexible y oportuna, y desde luego, preferible a la que se contenía en el artículo 50 del Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana, antecedente de, entre otras normas jurídicas, la actual Ley Orgánica 4/1981. Tal precepto concretaba taxativamente las figuras delictivas que habían de quedar sometidas al conocimiento de la jurisdicción castrense durante el estado de sitio, salvo expresa decisión en contrario del Congreso de los Diputados.

Finalmente, no nos resta sino advertir el decisivo paso adelante que una regulación como la apuntada supone para la plena vigencia del Estado de Derecho aún en supuestos de máxima anormalidad. Tal conclusión resulta evidente si se recuerda que entre nosotros los bandos militares han sido los instrumentos tradicionales con los que alterar el sistema de distribución jurisdiccional de competencias, en una dirección expansiva de la jurisdicción castrense, unas veces previa la correspondiente habilitación legal, y otras, las más, por la vía de lo puramente fáctico.

IV. La mayor dificultad interpretativa planteada por el artículo 117.5, sin ningún género de dudas, radicaba en aclarar qué había de entenderse por «ámbito estrictamente castrense», concepto jurídico indeterminado al que acuden los constituyentes como criterio de delimitación competencial.

Nuestros constituyentes, de esta forma, se desmarcaban de la opción seguida por la Constitución de 1931, o de la adoptada por la Constitución italiana de 1947, textos que precisaban en mucha mayor medida esa competencia (delitos militares, servicios de armas y disciplina de todos los Institutos armados, la Constitución de la Segunda República; delitos militares cometidos por personas pertenecientes a las Fuerzas Armadas, la

Constitución, por *Valenciano Almoyna*, quien, sin embargo, atendía, en orden a justificar esta diferenciación, al tiempo de paz y al estado o tiempo de guerra (*Jesús Valenciano Almoyna*: «En torno a un nuevo Código de Justicia Militar», en *Revista Española de Derecho Militar —en adelante REDEM—*, n.º 35, enero-junio 1978, pp. 55 y ss.; en concreto, p. 57).

Constitución italiana de 1947)³¹. Ahora bien, en el desarrollo legislativo ulterior, hemos asistido a una cierta aproximación a ambos modelos.

La solución constitucional ha sido calificada por la doctrina³² como realista y flexible; realista, porque de ella puede deducirse la intención, conforme a las tendencias más modernas, de restringir el ejercicio de la jurisdicción militar a sus justos límites; flexible, porque el «ámbito estrictamente castrense» tiene, incluso dentro de su restricción, un límite mínimo y un límite máximo, y la Constitución no es norma adecuada para fijar estos límites, que debe valorar la ley.

Las posiciones doctrinales en torno a qué debe entenderse por «ámbito estrictamente castrense» se han diversificado notablemente, poniéndose el acento, en unos casos, en la eficiencia de los Ejércitos; en la protección de los intereses del servicio y la disciplina, en otros, y asimismo en el trascendental hecho de ser los Ejércitos los instrumentos de la defensa nacional.

A nuestro juicio, el ámbito competencial de la jurisdicción castrense ha de ponerse en conexión con la razón de ser de la propia institución, que se encuentra, en último término, en la necesidad de mantener a los Ejércitos como una eficaz organización de combate en orden al más exacto cumplimiento de los altos fines que les asigna la Constitución.

Desde una perspectiva similar, si bien quizá con una excesiva amplitud, *Martínez-Cardós*³³ entiende que la determinación de lo «estrictamente castrense» debe hacerse partiendo de la noción de las Fuerzas Armadas. Estas tienen unos fines que el artículo octavo de la Constitución describe. Para su logro, los Ejércitos deben desarrollar unas funciones que se vinculan en último término a su auténtica razón de ser: la defensa militar de España. Estas funciones sólo pueden cumplirse si cuentan con un poder organizado peculiarmente (asentado en una rígida organización jerárquica y en la disciplina) y una base social que les sirva de fundamento. Pues bien, según el citado autor, esos fines, funciones, poder y base social constituyen el ámbito castrense que define la esfera de actuación de la jurisdicción militar.

Por nuestra parte, creemos que la propia indeterminación del criterio utilizado por el constituyente, no tanto para marcar un mínimo y un máximo, sino más bien para delimitar el dintel de la competencia de la jurisdicción castrense, dificulta en exceso su concreción, lo que se traduce en que el legislador en sede orgánica pueda rellenar esa competencia con mayor

³¹ Es común entre la doctrina esta idea del desmarque de nuestros constituyentes del modelo italiano y del precedente histórico de la Constitución de 1931. Así, *Calderón Susín* justifica el abandono de ambos criterios, quizá por lo problemático que resulta llevarlos a cabo hasta sus últimos extremos e incluso desarrollarlos técnicamente; bien parece —sostiene el propio autor— que de modo expreso se separaran de ellos y convinieran en consecuencia una formulación más flexible que, no obligando a hacer difíciles equilibrios, sirviera a la clara y fundamental idea de poner freno, tanto a desmesurados alargamientos de la competencia, como a una fácil o cómoda utilización política de los órganos jurisdiccionales militares, en materia y ámbitos por completo ajenos a lo castrense. (*Eduardo Calderón Susín*: «En torno a los límites constitucionales de la competencia de la jurisdicción militar», en REDEM, n.º 53, tomo I, enero-junio 1989, pp. 81 y ss.; en concreto, p. 100).

³² *José Manuel Serrano Alberca*: «La protección de las libertades públicas del militar», op. cit., p. 63.

³³ *J. Leandro Martínez-Cardós Ruiz*: «Comentario a la Disposición Derogatoria», en Ramón Blecuca Fraga y José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto (coords.), «Comentarios al Código Penal Militar», Civitas, Madrid, 1988, pp. 2091 y ss.; en concreto, p. 2099.

o menor amplitud, operando en buena medida por razones de oportunidad política, sin por ello transgredir la norma constitucional, salvo que, de modo patente, se atribuya a la jurisdicción militar una competencia que exceda del «ámbito estrictamente castrense», y así lo constate el Tribunal Constitucional. El dispar desarrollo legislativo del precepto corrobora, por lo demás, nuestra apreciación.

En todo caso, con el recurso a ese concepto jurídico indeterminado que es lo «estrictamente castrense», el constituyente, a nuestro modo de ver, se inclinaba por un criterio material, abandonando así, implícitamente al menos, el tríptico competencial característico en tantos momentos de nuestra historia pasada. Podremos discutir qué materias caen dentro de ese ámbito —discusión un tanto estéril, pues la concreción de ese ámbito, constitucionalmente erigido en fundamento de la jurisdicción militar pero normativamente indeterminado, en último término, será la resultante de una opción política determinada, como antes expusimos—, pero lo que entiendo que no admite discusión es que con esa delimitación competencial, el constituyente se inclinaba decididamente a favor del elemento material. A todo ello habrá que añadir que el carácter restrictivo que impone a la jurisdicción castrense el artículo 117.5, de cuya lectura resulta que esa jurisdicción es de carácter especial, y la propia «vis» atractiva de la jurisdicción ordinaria, conducen a entender que habrá que presumir la competencia de la jurisdicción ordinaria como pauta general, circunstancia de la que el Tribunal Constitucional ha entresacado una importante consecuencia procesal: «no basta para la atribución de una causa a la jurisdicción militar la simple invocación de que haya motivos que la justifiquen, sino que es necesario que se rzone y se justifique que tales motivos existen»³⁴.

En la propia Sentencia, nuestro «intérprete supremo de la Constitución», a modo de complemento del anterior criterio, de presunción competencial de la jurisdicción ordinaria, fijaría una pauta interpretativa de la legislación de desarrollo del artículo 117.5, sobre la base del propio valor interpretativo del precepto: «El precepto —razona el Tribunal»³⁵— remite a la regulación legal, pero es evidente que su enunciado tiene también un valor interpretativo de aquella regulación. En este sentido y prescindiendo de la hipótesis del estado de sitio (...), resulta claro el carácter eminentemente restrictivo con que se admite la jurisdicción militar, reducida al «ámbito estrictamente castrense». Este carácter restrictivo ha de ser tenido en cuenta, en lo necesario, para interpretar la legislación correspondiente»³⁶.

No muy distinta de la anterior sería la postura expresada en su jurisprudencia por la Sala Especial de Conflictos a que se refería el párrafo tercero del artículo segundo de la Ley de Conflictos Jurisdiccionales, de 17 de julio de 1948 (hoy derogada por la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo,

³⁴ STC 75/1982, de 13 de diciembre, fund. jur. 4.

³⁵ STC 75/1982, de 13 de diciembre, fund. jur. 2.

³⁶ En su Sentencia 93/1986, de 7 de julio (fund. jur. 8), el Tribunal Constitucional proyectaba este principio hermenéutico a la revisión de sanciones administrativas impuestas en el seno de organizaciones específicamente excluidas por la Ley de las Fuerzas Armadas (en el supuesto de referencia las Fuerzas de Policía), entendiéndose que tal revisión quedaba fuera del alcance del «ámbito estrictamente castrense» contemplado por la Constitución.

La reforma del ámbito competencial de la Jurisdicción Militar

de Conflictos Jurisdiccionales, cuyo artículo 22 atribuye a la Sala de Conflictos de Jurisdicción contemplada por el artículo 39 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la resolución de los conflictos de jurisdicción entre los Juzgados y Tribunales ordinarios y los órganos de la jurisdicción militar), que abordaría la delimitación del «ámbito estrictamente castrense» al hilo de las controversias suscitadas entre la jurisdicción ordinaria y la militar. Son especialmente significativas al respecto las reflexiones vertidas en el Auto de 29 de noviembre de 1982³⁷:

«Una vez más —afirma la Sala— tiene que enfrentarse el intérprete con la delimitación de un concepto jurídico indeterminado, que al estar incluido en el texto constitucional, su precisión conceptual tiene repercusiones jurídicas imprevisibles. Según el Diccionario, “castrense” es un adjetivo que se aplica a “ciertas cosas pertenecientes al Ejército o a la profesión militar”. Seguro que los legisladores de 1978 no quisieron dar al vocablo tan desmesurada extensión. La doctrina científica más moderna y el Derecho comparado recortan las competencias de la jurisdicción militar, para limitarlas a la protección de los intereses de los Ejércitos en cuanto instrumento de la defensa nacional; por ello, en sentido estricto, y con relación a los hechos (no a la persona o al lugar), la delimitación vendrá impuesta por las infracciones que se cometan por militares, entre militares y con referencia a las actuaciones propias del servicio o profesión militar; pero también alcanza la competencia a los delitos y faltas cometidos por civiles cuando incidan directamente sobre actividades propias de los Ejércitos; este último supuesto debe tener un ámbito más restringido que el anterior, con tendencia en casos dudosos a derivar hacia la jurisdicción penal ordinaria. En este sentido, es un valioso precedente la Constitución republicana de 1931, cuyo artículo 95, después de proclamar la unidad jurisdiccional, declaraba que “la jurisdicción penal militar quedará limitada a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los Institutos armados». El artículo 117 de la Constitución de 1978 no ha sido tan explícito y delega en una ley el desarrollo de esta jurisdicción que en lo sucesivo no constituirá privilegio alguno, sino otra jurisdicción cuya separación se impone, como las demás, por la especialidad de los intereses que protege».

En definitiva, es el criterio de afectación de los intereses propios de los Ejércitos, en cuanto instrumentos de la defensa nacional, el que está en la base misma de «lo estrictamente castrense»; sin embargo, este criterio material resulta por sí mismo lo suficientemente amplio como para no dejar de plantear, a su vez, nuevas dudas interpretativas, por lo que, dentro del mismo, será el legislador quien deba precisar en cada momento el ámbito competencial de esta jurisdicción.

³⁷ Puede verse en Aranzadi 1982, referencia 7224.

En todo caso, es preciso significar que el desarrollo legislativo último del precepto que nos ocupa ha venido a decantarse en una dirección no muy distante a la que subyace en la reflexión jurisprudencial precedente, por cuanto, decidida la opción en favor del elemento material como criterio de delimitación competencial, o lo que es igual, tomada la decisión de que la jurisdicción castrense se limite a conocer de los delitos militares, esto es, de los contemplados por el Código Penal Militar, el legislador ha tipificado como conductas constitutivas de delito militar, aquellas que, básicamente, integran los que se conocen como «delitos exclusiva o propiamente militares», si bien, con carácter un tanto excepcional, ha contemplado asimismo algún otro supuesto que escapa de aquella calificación por cuanto, pese a afectar la conducta incriminada al servicio y a los intereses de los Ejércitos, no exige que el sujeto activo del ataque a la institución armada sea un militar, pudiendo serlo un civil.

V. El inciso final del artículo 117.5 determina que la regulación de la jurisdicción militar deberá realizarse de conformidad con los principios de la Constitución³⁸. Ante todo, hay que indicar que esta sujeción a los principios constitucionales se refiere tanto a los supuestos de normalidad constitucional como a aquellos otros de estado de sitio. Hecha la anterior precisión, hemos de interrogarnos acerca de cuáles son los principios que habrán de ser tenidos en cuenta al efecto.

Además de los principios generales contenidos en los Títulos Preliminar y primero, serán de particular interés a efectos de la regulación de la jurisdicción castrense:

a) Los principios informadores de la función jurisdiccional, y entre ellos: el principio de unidad jurisdiccional (artículo 117.5); el principio de independencia de los órganos jurisdiccionales, íntimamente conectado con el principio de legalidad, que implica la sujeción de aquellos órganos al imperio de la ley (art. 117.1 y 2); el principio de exclusividad en las materias legalmente reconocidas como de su competencia (artículo 117.3); el principio de plenitud (art. 117.3), y en conexión con él, el de imperatividad en el cumplimiento de las sentencias y demás resoluciones judiciales (art. 118); por último, en estrecha vinculación con el principio de unidad, el acomodo de la jurisdicción castrense al reconocimiento constitucional del Tribunal Supremo como *órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes*.

En todo caso, como ya señalamos, una vez que la jurisdicción militar se integra en plenitud en el Poder Judicial del Estado, debe acomodarse necesariamente a estos principios, aun cuando se hubiese omitido el inciso que ahora comentamos.

³⁸ Por este mandato constitucional del artículo 117.5, y de modo especial por su última disposición imperativa, ha venido a ser generalmente aceptado, según *Aparicio*, que la jurisdicción militar en su propio ámbito y con sumisión a los principios constitucionales, es la única jurisdicción especial reconocida por la Constitución (*Javier Aparicio Gallego*: «La nueva organización de la justicia militar», en *Revista General de Derecho*, n.º 512, mayo 1987, pp. 2457 y ss.; en concreto, p. 2458).

b) Los principios procesales constitucionales, esto es, el principio de publicidad (art. 120.1), el principio de oralidad (art. 120.2), el de la motivación de las sentencias (art. 120.3)...

c) Finalmente, las garantías y derechos constitucionales que nuestra Norma Suprema reconoce, y que tienen una especial proyección en el ámbito jurisdiccional penal: los derechos y garantías de la libertad personal que proclama el artículo 17; el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1); el derecho a la defensa y las garantías procesales y derechos que de él derivan (art. 24.2), y el principio de legalidad de los delitos y de las faltas disciplinarias (art. 25.1).

Hemos de significar ya para concluir que si bien es verdad que la singularidad de la jurisdicción militar se traduce, como ha reconocido nuestra doctrina constitucional, en un conjunto de especialidades substantivas y procesales, tal circunstancia no es óbice para que el derecho sustantivo, penal y disciplinario, como también el proceso penal y disciplinario militar, hayan de encontrarse en su regulación acomodados a la Constitución. Resulta incuestionable —diría el Tribunal Constitucional³⁹— que el enjuiciamiento militar, sin perder por ello sus peculiaridades, ha de verse configurado por la Constitución vigente.

En definitiva, la Constitución exigía que el diseño de la jurisdicción castrense se acomodase a sus principios, y ello entrañaba —tanto o más que la propia remodelación de su ámbito de competencias— la necesidad de una profunda reforma de aquélla.

II. EL PRIMER INTENTO DE ACOMODO CONSTITUCIONAL DE LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCION MILITAR: LA LEY ORGANICA 9/1980

I. El primer intento de acomodo a las exigencias constitucionales de la jurisdicción militar en general, y de su ámbito competencial en particular, lo encontramos en la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar.

Aunque la reforma del ya añejo Código de 1945 era una necesidad sentida por muchos juristas militares⁴⁰, habrá que esperar a la transición política para ver la puesta en marcha del proceso de reforma.

El consenso alcanzado entre un amplio espectro de fuerzas políticas en una serie de reuniones celebradas entre el 8 y el 26 de octubre de 1977, culminaba en la firma, el 27 de octubre, del Acuerdo sobre el Programa de actuación jurídica y política, más comúnmente conocido como los Pactos de la Moncloa.

³⁹ STC 97/1984, de 19 de octubre, fund. jur. 2.

⁴⁰ Así lo manifiesta un destacado jurista militar, *Jesús Valenciano Almoyna*: «La reforma del Código de Justicia Militar. Comentarios a la Ley Orgánica 9/1980», Madrid 1980, p. 17.

El propio autor se ha referido a otros Proyectos de reforma anteriores al publicado en 1978, y más en concreto, a los Proyectos de 1965 y 1971. Cfr. al respecto, *J. Valenciano Almoyna*: «Sobre la reforma del Código de Justicia Militar», en REDEM, n.º 36, julio-diciembre 1978, pp. 137 y ss.

El punto VI del Acuerdo venía referido al Código de Justicia Militar⁴¹, propugnándose en él una reconsideración de los límites de la competencia de la jurisdicción militar, en el siguiente sentido:

1. Por razón de delito: resolver la dualidad de tipificaciones entre el Código Penal común y el Código de Justicia Militar, restringiéndose éste al ámbito de los delitos militares.
2. Por razón del lugar: limitar la competencia de la jurisdicción militar a los actos cometidos en centros o establecimientos o lugares estrictamente militares.
3. Por razón de la persona: revisar los supuestos de desafuero y los términos en que se resuelve la competencia cuando concurre personal militar y no militar en unos mismos hechos que no constituyan delito militar.
4. Sometimiento a los Tribunales ordinarios de las Fuerzas de Orden Público, cuando actúen en el mantenimiento del mismo.
5. Fortalecimiento de las garantías procesales y de defensa en los procedimientos de la jurisdicción militar.

La política legislativa del Gobierno de Adolfo Suárez quedaba, pues, diseñada en este punto concreto, y fruto de ello era el Proyecto de Ley de reforma del Código de Justicia Militar, publicado en el Boletín Oficial de las Cortes del 15 de noviembre de 1978⁴², esto es, unas semanas antes de la promulgación de la Constitución.

El Proyecto seguía, en líneas generales, las pautas marcadas por otro Proyecto elaborado en la primavera del mismo año 1978 por el Ministerio de Defensa, a partir de un texto redactado meses antes por una Comisión constituida en el seno del Consejo Supremo de Justicia Militar.

Se justificaba en su Preámbulo en el carácter obsoleto del Código de 1945, que a su vez traía su causa del de 1890 y de las numerosas leyes que modificaron a este último en el sentido de ampliar desmesuradamente la competencia de la jurisdicción castrense. El cambio de las circunstancias sociales y las nuevas exigencias derivadas de la operatividad técnica de los Ejércitos, unido todo ello a los propios imperativos derivados del cumplimiento del punto VII del Programa de actuación suscrito el 27 de octubre de 1977, justificaban la presentación ante las Cortes del Proyecto, que, por lo demás, se circunscribía a la modificación de una serie de aspectos concretos de la normativa del sistema procesal y sustantivo del Código de Justicia Militar, dejándose la revisión general del mismo para un momento ulterior.

La tramitación del Proyecto quedaría interrumpida por virtud de la disolución de las Cortes. Sin embargo, el Gobierno surgido tras las elecciones generales de marzo de 1979 mantendría el Proyecto, y la Mesa del Congreso, en su sesión del 22 de mayo de 1979, a petición gubernamental,

⁴¹ Cfr. la obra «Cumplimiento del programa de actuación jurídica y política de los Pactos de la Moncloa», Servicio Central de Publicaciones, Presidencia del Gobierno, Colección Informe, n.º 18, 2.ª ed., Madrid, 1978, pp. 61-62.

⁴² Boletín Oficial de las Cortes, n.º 182, 15 de noviembre de 1978, pp. 3958-3991.

La reforma del ámbito competencial de la Jurisdicción Militar

acordaría ratificar su tramitación, abriéndose un nuevo plazo para la presentación de enmiendas, ulteriormente prorrogado.

El Informe de la Ponencia se publicaría finalmente el 24 de abril de 1980⁴³, y a partir de ese momento, el Proyecto continuaría su tramitación, ya sin interrupciones, convirtiéndose finalmente en la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre.

II. En el ámbito competencial, la Ley trataba de acomodarse a lo acordado en los Pactos de la Moncloa. Desde luego, mantenía el tríptico competencial tradicional, bien que sujetando cada uno de sus elementos a las genéricas indicaciones consensuadas en aquellos Pactos.

De esta forma, como se reflejaba en el Preámbulo del Proyecto, el texto intentaba resolver la dualidad de algunas tipificaciones superpuestas en el Código Penal, restringiendo el Código de Justicia Militar al ámbito de los delitos militares, precisando más a estos efectos algunas figuras, como la del delito de rebelión militar. En todo caso, como veremos más adelante, en modo alguno puede considerarse que la Ley Orgánica 9/1980 circunscribiera la competencia de la jurisdicción castrense por razón de la materia a los delitos militares.

Por razón del lugar, tampoco la Ley se limitará a atribuir a la jurisdicción castrense el conocimiento de los delitos cometidos en centros, establecimientos o lugares estrictamente militares, pues considerará como tales el mar territorial, las aguas jurisdiccionales y el espacio aéreo nacional, cuando el atentado o riesgo causado amenazare los intereses de la defensa militar del Estado y sus medios militares de guerra.

Finalmente, por razón de la persona, la Ley revisaba los supuestos de desafuero con la finalidad de otorgar a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de los delitos comunes cometidos por militares, con la sola salvedad de que los hechos afectaren al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas, en cuyo caso conocería la jurisdicción castrense, pues en estas circunstancias se entendía que «aunque el delito sea del Código Penal común, participa estrechamente de la naturaleza de los que constituyen materia especial militar».

III. Analizaremos ahora, si bien de modo superficial⁴⁴, el tríptico de atribución de competencias a la jurisdicción militar de conformidad con la nueva Ley.

A) La competencia por razón de la materia. La Ley modificaba el artículo sexto del Código, que contemplaba los procedimientos de que había de conocer por razón del delito la jurisdicción castrense.

⁴³ Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, I Legislatura, Serie A, 24 de abril de 1980, n.º 46-I 1, pp. 166/1-166/38.

⁴⁴ Para un análisis más extenso, cfr. *Jesús Valenciano Almoyna*: «La reforma del Código de Justicia Militar. Comentarios a la Ley Orgánica 9/1980», Madrid, 1980, pp. 25-42. Asimismo, *Francisco Fernández Segado*: «La competencia de la jurisdicción militar tras la reforma del Código de Justicia Militar», en la obra colectiva, «El Poder Judicial», vol. II, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, pp. 1269 y ss.

Dos concepciones se enfrentaron durante los debates parlamentarios de la Ley en orden al perfil que debía darse a esta competencia.

De un lado, quienes entendían que el precepto debía limitarse a otorgar a la jurisdicción castrense el conocimiento de los delitos exclusiva o propiamente militares, que serían todos los tipificados por el Código, que, consecuentemente, debía marginar las restantes conductas delictivas. Esta sería la posición del Grupo Socialista⁴⁵.

De otro lado, aquellos que se decantaban, en líneas generales, por la atribución a la jurisdicción castrense, por razón de la materia, de todas aquellas figuras que fuesen delitos militares o que, sin serlo en sentido estricto, afectasen al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas o a los intereses militares. Esta sería básicamente la postura del Grupo centrista, que terminaría reflejándose en la Ley.

En definitiva, se trataba de hacer prevalecer la idea de «afectación del servicio» como cláusula general de atribución competencial, por encima incluso de la tradicional noción de delito militar (propia o estrictamente militar): aquella figura que protege bienes jurídicos propios y específicos de los Ejércitos, que carece de todo paralelismo en el Código Penal común y de la que sólo pueden ser sujetos activos los miembros de las Fuerzas Armadas⁴⁶.

Esta cláusula de afectación del servicio impregna la tricotomía competencial y, de modo especial, el artículo sexto del Código que, «ratione materiae», atribuye a la jurisdicción castrense el conocimiento de los procedimientos que se intruyan contra cualquier persona por los delitos que enumera. A la vista de esa enumeración podemos agrupar las distintas figuras delictivas contempladas en varios bloques:

- a) En primer término, los delitos comprendidos en el propio Código, respecto de los cuales podía establecerse una presunción «iuris et de iure» de que afectaban a los intereses de los Ejércitos, por cuanto protegían bienes jurídicos esencialmente militares: el Derecho Humanitario de la Guerra, la disciplina, el honor militar, el servicio de armas, la eficacia y rectitud en el ejercicio del mando..., etc.
- b) En segundo lugar, los delitos a que se refería el artículo 194 del

⁴⁵ «Nosotros —manifestaría el diputado socialista señor Navarro Estevan (DSCD, n.º 97, 11 de junio de 1980, p. 6394)— entendíamos y entendemos que un artículo que como el artículo 6 determina cuáles son los delitos militares por su naturaleza, debiera limitarse a decir que los comprendidos en este Código, de una parte, y, de otra, aquellos que en supuesto de estado de sitio puedan ser calificados de tales por bandos militares. Entrar en una descripción, en una enumeración exhaustiva de los tipos delictivos militares por su naturaleza, comporta el riesgo de (...) extender la jurisdicción militar a campos que no son de su incumbencia».

⁴⁶ Es enormemente representativa de esta concepción, que finalmente prevalecería, la postura del diputado de UCD señor García Romanillos Valverde, quien, en el Pleno del Congreso, y en un turno en contra de las enmiendas socialistas, manifestaba (DSCD, n.º 97, 11 de junio de 1980, pp. 6404-6405): «La tricotomía competencial consagrada en nuestro vigente Código de Justicia Militar (...) necesita una cuarta vía de tipificación; cuarta vía que debe ser más racional y más lógica, es la vía del servicio, que es a la que tendrá que orientarse la futura reforma total del Código de Justicia Militar. Es decir, en la medida en que el servicio resulte afectado por la comisión del delito, en esa medida afecta a la jurisdicción estrictamente castrense, y en esa medida tendrá que conocer la jurisdicción militar de ese delito».

Código⁴⁷, esto es, los delitos comunes cometidos por militares en acto de servicio o con ocasión del mismo. Eran representativos de este segundo bloque de figuras delictivas: los delitos de asesinato, homicidio y lesiones ejecutados por militares en acto de servicio o con ocasión de él (art. 194.1). Aquí los hechos delictivos cometidos en las circunstancias que el precepto detallaba, afectaban de modo directo, según la doctrina⁴⁸, a la eficacia del potencial bélico militar, trascendiendo del orden punitivo común.

- c) En tercer término, los delitos comunes contemplados por los números 2 al 7 del artículo sexto, con independencia de quien fuese el sujeto activo de los mismos, siempre que, en alguna medida, el buen régimen y servicio de los Ejércitos se viese afectado, si bien el concepto de «afectación» era entendido con una notable amplitud, como, por ejemplo, revelaba el número 5, que se refería a los delitos de «robo, hurto y daños en buque, aeronave o material cogido al enemigo, apresado en la mar o convoyado por buques o aviones de guerra».

A las anteriores figuras delictivas había que añadir la atribución de competencia a los tribunales militares para conocer de los hechos definidos o castigados especialmente como delitos militares en los bandos que dictaran las Autoridades o Jefes militares, con arreglo a sus facultades, declarado el estado de sitio (art. 6, n.º 8).

Pero la competencia de la jurisdicción militar no se limitaba al conocimiento de conductas tipificadas como delitos, sino que abarcaba también a las faltas enumeradas por el artículo 7. Sin ánimo de proceder a una enumeración de las mismas, sí apuntaremos, sin embargo, que las faltas de que había de conocer la jurisdicción castrense no eran sólo las comprendidas en el propio Código (art. 7, n.º 1), sino también las faltas comunes cometidas por militares, si bien tan sólo cuando afectasen al «buen régimen de los Ejércitos o al decoro de sus clases» (n.º 2), pues si no se produjese tal afectación, el precepto exigía imperativamente que la Autoridad judicial se inhibiera en favor de la ordinaria (algo que en la redacción inicial del Código de 1945 se dejaba a la libre estimación de las Autoridades militares).

La cuestión sería objeto de una ardua polémica parlamentaria⁴⁹. El diputado socialista señor Busquets Bragulat aduciría cuatro poderosas razones en contra de tal determinación: su contradicción con el artículo 117.5 de la Constitución; su incongruencia con el tratamiento dado a los delitos; el hecho de que fuese la autoridad judicial militar (confundida

⁴⁷ El artículo 194 no era un precepto delimitador de competencias; se limitaba a establecer una circunstancia agravatoria de la pena respecto de aquellos militares que cometiesen alguno de los delitos contemplados por el precepto, que serían juzgados con sujeción a las reglas del Código. Sin embargo, el n.º 1 del artículo 6 atribuía explícitamente el conocimiento de estos delitos a la jurisdicción castrense.

⁴⁸ Antonio Millán Garrido: «Consideraciones sobre las modificaciones introducidas en las Leyes Penales Militares por la Ley Orgánica 9/1980, de reforma del Código de Justicia Militar», en REDEM, n.º 40, Madrid 1982, pp. 195 y ss.; en concreto, p. 204.

⁴⁹ Puede verse en DSCD, n.º 99, 17 de junio de 1980, pp. 6486-6494.

todavía tras la Ley Orgánica 9/1980 con la autoridad administrativa militar) la encargada de decidir sobre la incidencia de una falta, y la inseguridad jurídica que entrañaba la cláusula de desafuero, esto es, la no afectación del buen régimen de los Ejércitos o del decoro de sus clases⁵⁰.

Frente a tales argumentos, el diputado centrista señor Vega Escandón consideraría que lo que el n.º 2 del artículo 7 contenía era un mandato imperativo del que «se deduce de una forma directa y clara que lo excepcional es que las faltas comunes sean juzgadas por la jurisdicción militar, y lo normal será que pasen a la jurisdicción común u ordinaria, que es lo que se pretende», conclusión ésta que si formalmente puede no ser objetable, sí lo es en cuanto se atiende a la dificultad de precisar el exacto contenido de las cláusulas del «buen régimen de los Ejércitos» y del «decoro de sus clases».

En definitiva, sin dejar de reconocer que en este punto concreto la Ley Orgánica 9/1980 supuso un paso adelante respecto de la normativa preexistente, eliminándose de la competencia de la jurisdicción militar un amplio conjunto de figuras delictivas⁵¹, y aun admitiendo lo razonable que, dentro de sus justos y estrictos límites, puede ser el recurso a la cláusula de afectación del servicio como criterio de atribución de competencia⁵², es preciso señalar que la Ley recurría a esta cláusula con una notable laxitud, circunstancia que, unida a la naturaleza propia de la misma —un concepto jurídico indeterminado—, conducía a seguir configurando la competencia «*ratione materiae*» de los tribunales castrenses con una desmedida amplitud.

B) La competencia por razón del lugar era contemplada por el artículo 9 del Código. En perfecta sintonía con lo expuesto con anterioridad, cabe decir que la más trascendente innovación que aquí introduce la Ley Orgánica 9/1980 se refiere a la vinculación de la competencia de la jurisdicción castrense con la afectación de ciertos bienes jurídicos de especial interés para los Ejércitos: el buen régimen y el servicio de las Fuerzas Armadas, la seguridad militar, la soberanía nacional y los compromisos internacionales contraídos por España en ciertas materias.

De esta forma, el artículo 9 declara competente, «*ratione loci*», a la jurisdicción miliar para conocer de los procedimientos que se sigan contra cualquier persona (militar o civil) por los delitos y faltas que, no estando

⁵⁰ Alternativamente, el señor Busquets proponía en nombre de su Grupo (Socialistes de Catalunya) una enmienda transaccional del siguiente tenor: «La jurisdicción militar conocerá de las faltas comunes cometidas por militares con motivo u ocasión del servicio o en los lugares contemplados en el artículo 9».

⁵¹ Así, entre otras, los delitos de atentado y desacato a las autoridades militares cuando fueren cometidos por un no militar; los de ultraje a la Nación, a su Bandera o al Himno Nacional, pues con la nueva redacción dada al artículo 316 del Código de Justicia Militar, la jurisdicción castrense sólo conocería del delito de ultraje a la Bandera nacional o estandarte, cuando la acción aconteciera en lugar o edificio militar, o fueren portadas por unidades militares o en paradas o desfiles...; los delitos de injurias a los Ejércitos cometidos por no militares, salvo que el hecho se produjese ante un mando en presencia de sus tropas o en acuartelamiento, recinto o lugar militar; los delitos de falsificación de sellos, marcas o documentos militares cometidos por civiles; los delitos de la navegación marítima, etc.

⁵² A juicio de *Valenciano Almoyna* («La reforma del Código de Justicia Militar...», op. cit., pp. 23-24), el criterio de la razón del servicio es la más importante razón de ser de los Tribunales Militares, porque éstos tienen su razón de ser en la existencia de los Ejércitos y en el servicio, disciplina y régimen de los mismos.

comprendidos en el artículo 16 del propio Código —al que nos referiremos más adelante—, se cometan:

1. En los lugares militares a que se refiere el número 1 del artículo 9 (cuarteles, campamentos, buques o aeronaves españolas de guerra, arsenales, etc.), siempre que afecten al buen régimen, al servicio o a la seguridad de las Fuerzas Armadas³³.
2. En la zona marítima y embarcaciones mercantes nacionales o extranjeras que se hallen en la misma; en el espacio aéreo sujeto a la soberanía española y en las aeronaves españolas y aeronaves comerciales extranjeras que se hallen en vuelo sobre dicho espacio, siempre que, en este caso, los hechos realizados atenten contra la soberanía española, la seguridad militar o los compromisos internacionales contraídos por España, o bien, en el caso del espacio aéreo, perjudiquen el tráfico o normas aéreas de las aeronaves militares españolas o las que por compromisos internacionales militares sobrevuelan territorio español.

En todos los supuestos anteriores, la jurisdicción militar debía inhibirse en favor de la ordinaria tan pronto como dedujera que los intereses y servicios detallados por la Ley no se habían visto afectados.

Asimismo, la jurisdicción militar era declarada competente para el conocimiento de los delitos cometidos en lugares o plazas sitiadas o bloqueadas, siempre que se produjese afectación de la seguridad militar de las mismas o de su mejor defensa (art. 9, n.º 4).

Finalmente, también se atribuía competencia a la jurisdicción castrense para conocer de los delitos cometidos en territorio declarado en estado de sitio, siempre que, en tal caso, se sometieran a ella por las disposiciones que lo declararen o por los bandos que dictaran las autoridades o jefes militares en uso de las facultades que les concedieran las leyes. Desde luego, esta última previsión, como también la contemplada por el n.º 8 del artículo 6, era poco conforme con la letra y el espíritu del artículo 116.4 de la Lex Superior, que no sólo atribuye al Congreso de los Diputados, por mayoría absoluta, la declaración del estado de sitio, sino también la determinación de, entre otros puntos, sus condiciones, lo que parecía incluir la concreción, en su caso, de las figuras delictivas de las que, de conformidad con lo previsto por el artículo 117.5, podría conocer la jurisdicción militar. En todo caso, tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 4/1981, estos preceptos habían de

³³ El Tribunal Constitucional tuvo oportunidad de pronunciarse acerca del n.º 1 del artículo 9 en su Sentencia 75/1982, de 13 de diciembre (fund. jur. 4), en la que manifestaría que de acuerdo con la finalidad de limitar la jurisdicción militar al «ámbito estrictamente castrense» a que se refiere el artículo 117.5 de la Constitución, el artículo 9.1 «sólo puede interpretarse en el sentido de que "ratione loci" la jurisdicción militar no es competente más que cuando se lesionan bienes jurídicos de carácter militar para cuya tutela se extiende precisamente aquella jurisdicción a los procedimientos que se sigan "contra cualquier persona", sea militar o paisano. La extensión de la jurisdicción militar a estos casos se explica por cuanto la lesión de esos bienes jurídicos pueda afectar a la defensa nacional encomendada a las Fuerzas Armadas, y ha de entenderse siempre, con arreglo al citado artículo 117.5 de la Constitución, que queda restringida a los casos en que existan esos motivos».

interpretarse de conformidad con el artículo 35 de esta última, si bien era patente la dificultad de encajar la previsión del n.º 5 del artículo 9 del Código de Justicia Militar (tras su reforma por la Ley Orgánica 9/1980) con la determinación del citado artículo 35 de la Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio.

A la vista de cómo se regula la atribución de competencia a la jurisdicción militar, «*ratione loci*», cabe decir que aunque el legislador ha abandonado el criterio más tradicional al respecto⁵⁴, es evidente que el recurso una vez más al criterio de afectación de bienes jurídicos de perfiles de difícil determinación (buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas, seguridad militar) posibilita una expansión inadecuada del ámbito competencial de esta jurisdicción.

C) La competencia por razón de la persona es contemplada por el artículo 13 del Código, precepto que iba a sufrir muy pocas modificaciones respecto de su redacción original⁵⁵.

El precepto se refiere en su extenso número 1 a quienes podemos considerar como aforados profesionales, mientras que en los tres números siguientes alude a aquellas personas que, siendo en sí ajenas a los Ejércitos, caen dentro del ámbito jurisdiccional castrense por virtud de la especial relación circunstancial que mantienen con aquéllos en el momento de la comisión del delito (prisioneros de guerra, personas que en campaña siguieran a las Fuerzas Armadas y aquellas otras que se hallaren sometidas por las leyes o bandos militares a la jurisdicción castrense, una vez declarado el estado de sitio)⁵⁶.

Respecto de los aforados militares, pueden, a su vez, distinguirse tres tipos diferenciados⁵⁷:

- a) Los militares en sentido propio, esto es, los militares en servicio activo o en la reserva, cualquiera que fuese su situación o destino, debiendo comprenderse, a tales efectos, dentro del concepto genérico de «militares» a los individuos pertenecientes a cualquiera de los Cuerpos, Armas, Institutos, centros u organismos dependientes del

⁵⁴ Da buena muestra del criterio tradicional la consideración de *Fernando de Querol y Durán* («Principios de Derecho Militar Español», Editorial Naval, Madrid, 1946, tomo I, p. 155), en el sentido de que la convivencia en cuarteles, buques o edificios militares exige que cualquier infracción del orden pueda ser ejemplarmente reprimida por la propia autoridad militar.

⁵⁵ Destacaremos tan sólo: la explícita referencia a que la competencia por razón de la persona responsable se atribuye «dentro de los límites de lo dispuesto en el artículo 16», y la exclusión del concepto genérico de «militares», del Ministro de Defensa y demás altos cargos del Departamento, cuando sean paisanos.

⁵⁶ A estas últimas personas ajenas a los Ejércitos, pero con unas especiales relaciones circunstanciales con las Fuerzas Armadas, habría que añadir los funcionarios civiles y personal laboral de la Administración Militar, a los que se refiere el párrafo segundo del número 1 del artículo 13, prescribiendo que, respecto de ellos, «se estará a lo dispuesto en el artículo 6, número 3 de este Código», o lo que es igual, la jurisdicción castrense será competente tan sólo para conocer de los delitos que cometan por hechos ejecutados con motivo u ocasión del trabajo o de las relaciones laborales o de empleo con sus superiores, compañeros y subordinados, siempre que tales hechos afecten al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas. Una enmienda del Grupo Comunista (la número 65) propugnó en el debate parlamentario de la Ley que, explícitamente, se excluyera de la conceptualización de militares al personal civil al servicio de la Administración Militar.

⁵⁷ Cfr. al respecto, *Fernando de Querol y Durán*: «Principios de Derecho Militar Español, op. cit., tomo I, pp. 193-194.

La reforma del ámbito competencial de la Jurisdicción Militar

Ministerio de Defensa, a excepción del Ministro y demás altos cargos del Departamento cuando fueren paisanos.

- b) Los militares con fuero parcial, esto es, los que únicamente en defecto de jurisdicción y legislación propia se someten a las prescripciones del Código de Justicia Militar. Tal es el caso de los alumnos de las Academias militares, desde la fecha de ingreso y durante su permanencia en ellas, si bien sólo serán juzgados con arreglo al Código cuando el hecho sancionable no pudiere ser castigado como infracción de la disciplina escolar según los reglamentos, salvo que tuvieran categoría militar propia.
- c) Los militares con fuero temporal, esto es, aquellos para quienes la sumisión a las autoridades castrenses sólo se formaliza temporalmente y como resultado de su efectiva incorporación al servicio. Dentro de estos, a su vez, y a la vista de los párrafos cuarto, quinto y séptimo del número 1 del artículo 13, se podían distinguir: los paisanos que, por disposición gubernamental, fueran militarizados o movilizados, mientras se encontraran en tal situación; los oficiales y suboficiales de complemento y aspirantes a ambos empleos, durante el tiempo que se encontraran prestando servicio o incorporados al mismo, y los individuos de los Cuerpos militarmente organizados, que, a efectos de la determinación de la competencia de la jurisdicción castrense, tendrán la consideración que les otorguen sus respectivas leyes orgánicas.

D) La regla general de atribución competencial, «*ratione personae*», del artículo 13 tiene una serie de excepciones contempladas por el artículo 16 de la Ley, que establece las que se conocen como «causas de desafuero», que no son otra cosa sino excepciones al fuero personal.

Como se ha advertido⁵⁸, no puede darse a la norma otra interpretación, aunque en determinadas circunstancias podría entenderse que tal vez fuese aplicable el sistema de excepciones al fuero local.

Sin ningún género de dudas, la novedad más destacada que ofrecía la Ley Orgánica 9/80 en este punto venía referida a la relación del hecho punible, de la conducta delictiva, con el buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas, o lo que es igual, a la afectación del régimen y servicio de las mismas.

En efecto, de conformidad con el número 1 del artículo 16, los militares y demás personas enumeradas en los artículos 13 y 14, serán sometidos a los Tribunales de la jurisdicción ordinaria y, en su caso, a las autoridades civiles competentes en los procedimientos que se les sigan en los delitos que tengan naturaleza común, cometidos por militares, «cuando los hechos no afectaren al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas».

Una cláusula como la de «afectación del buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas» debe ser juzgada en principio positivamente, pues si la jurisdicción castrense se justifica, en último término, por la necesidad de

⁵⁸ *Jesús Valenciano Almoyña*: «La reforma del Código de Justicia Militar...», op. cit., p. 36.

mantener una institución armada en todo momento eficaz, dadas las altas misiones que a ella se le asignan, parece lógico que cuanto afecte a la eficacia del servicio y al buen régimen de los Ejércitos, puede alterar la idoneidad de la institución en el cumplimiento de sus fines, por lo que procede que intervenga la jurisdicción militar. Sin embargo, la utilización generalizada de esta cláusula plantea numerosas dudas interpretativas, como acontece con todo concepto jurídico indeterminado, circunstancia que puede llegar a desorbitar el ámbito de competencias de la jurisdicción castrense. Que estos problemas exegéticos no son pura elucubración doctrinal nos lo muestra el intensivo trabajo que tuvo que llevar a cabo, desde el mismo momento de la entrada en vigor de la Ley, la Sala Especial de Conflictos prevista por la Ley de Conflictos Jurisdiccionales de 1948.

En cualquier caso, lo cierto es que la cláusula de «afectación del buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas» se convertía tras la Ley Orgánica 9/80 en la clave de arco del sistema de distribución de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la castrense.

Su contenido venía delimitado por los conceptos de «régimen» y de «servicio».

Como interpretaría la referida Sala Especial de Conflictos, el concepto de «régimen» venía referido «al modo de gobernarse o ejercitar alguna cosa que, al concretarse al ámbito de dichas fuerzas constituye su ordenación general, comprensiva de derechos y deberes que las estructuran y regulan»⁵⁹.

En definitiva, habrá afectación del régimen de las Fuerzas Armadas cuando se incida sobre su estructura, sobre su ordenación general, y por ello mismo, y en virtud de la previsión del artículo 10 de la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, de Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, sobre la disciplina, jerarquía y unidad de la institución.

En cuanto al concepto de «servicio», parecía referido a la actividad de ejecución de la misión encomendada a las Fuerzas Armadas, acción que se conectaba directamente con las funciones inherentes y propias de los Ejércitos.

Estas acotaciones jurisprudenciales de los dos conceptos delimitadores de la cláusula no resolvían, sin embargo, los problemas hermenéuticos que necesariamente habían de plantearse al abordar cada caso concreto, dada la imprevisión legal al respecto. En buena medida, serían la trascendencia y las circunstancias particulares de cada supuesto, las que determinarían que pudiesen entenderse afectados el buen régimen y el servicio de las Fuerzas Armadas⁶⁰.

⁵⁹ Auto de 25 de enero de 1983. En otra ocasión (Auto de 20 de diciembre de 1982), la Sala señaló: «afcción (al buen régimen) que ha de ser interpretada en el sentido de menoscabar, perjudicar o influir desfavorablemente, de forma conjuntiva al régimen, como sinónimo de gobernar, dirigir o mandar, y al servicio, como actividad de ejecución de la misión encomendada a las Fuerzas Armadas, por lo que es preciso que la dinámica delictiva que constituye la acción esté en conexión directa con las funciones inherentes y propias de los Ejércitos...». Cit. por *Leandro Martínez-Cardós*: «Comentario a la Disposición Derogatoria...», op. cit., p. 2101.

⁶⁰ Cfr. al respecto la selección jurisprudencial recogida por *Leandro Martínez-Cardós Ruiz* (en «Comentario a la Disposición Derogatoria...» op. cit., pp. 2102-2103).

También el Tribunal Constitucional tendría alguna ocasión de pronunciarse al respecto. Y así, en su Sentencia 54/1983, de 21 de junio (fund. jur. 5), manifestaría: «Dado que la jurisdicción militar sólo puede

IV. En resumen, la idea central que subyace al modelo de atribución de competencias a la jurisdicción castrense en la Ley Orgánica 9/1980 es la del recurso a las cláusulas generales de atribución, que lógicamente se complementa con el conocimiento por aquélla de cuantos delitos tipifica el Código de Justicia Militar. Entre esas cláusulas, la realmente decisiva es la ya tantas veces referida de «afectación del buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas», pero a esta cláusula se añaden, como ya hemos visto, otras más específicas: el decoro de las clases militares (art. 7.2); la seguridad de las Fuerzas Armadas (art. 9.1); la soberanía nacional (art. 9.1); la seguridad militar (art. 9, 1 y 4); la afectación de los compromisos internacionales contraídos por España (art. 9.2), y la incidencia sobre el tráfico o normas aéreas de las aeronaves militares (art. 9.3). En todo caso, la cláusula de afectación del régimen y servicio de las Fuerzas Armadas se intenta que opere como una especie de cuarta vía diferenciada de la tricotomía competencial característica.

A la vista de esta normación, los pronunciamientos doctrinales iban a oscilar desde la postura de quienes entendieron, creemos que con razón, que la reforma reflejaba una interpretación amplia del «ámbito estrictamente castrense», mostrándose partidarios de que la atribución de la competencia se simplificara⁶¹, hasta la de aquellos otros que, por el contrario, consideraron que el ámbito competencial de esta jurisdicción se había reducido sensiblemente⁶².

Bien es verdad que el alcance de la reforma podía ser juzgado de modo diferente, en función de la óptica desde la que se enfocara, como por lo demás nos muestran las apreciaciones anteriormente referidas. En efecto, contemplada la reforma desde la perspectiva de la competencia atribuida a la jurisdicción castrense por el Código de 1945, es obvio que la Ley Orgánica 9/80 supone una notable reducción de ese ámbito competencial; sin embargo, enfocada desde lo que había de ser, insoslayablemente, su parámetro de referencia: la restricción propugnada por el artículo 117.5 de nuestra Norma Suprema al conocimiento de lo «estrictamente castrense», el juicio había de cambiar por cuanto, dentro del respecto —con algunas fallas, sin embargo, tal y como ya hemos advertido— al marco constitucional, el legislador optaba por una interpretación laxa de aquel ámbito, que, además, estaba llamada a ampliarse aún más por el empleo de conceptos jurídicos indeterminados, que si bien respondían a un planteamiento lógico y razonable, posibilitaban una interpretación abierta y, en todo caso, llamada a suscitar innumerables conflictos jurisdiccionales. Un sistema de esta naturaleza también podía revelar aspectos positivos; en este sentido, no faltará quien considere como un haber del mismo la virtualidad de dejar al

operar en el «ámbito estrictamente castrense», es evidente que las relaciones familiares y sus repercusiones económicas son totalmente ajenas a aquel ámbito, y corresponde sólo a la jurisdicción ordinaria resolver sobre ellas».

⁶¹ José Manuel Serrano Alberca: «Comentario al artículo 117.5», op. cit., p. 1689.

⁶² Arturo Beltrán Nuñez y Benito Egido Trillo-Figueroa: «Breves consideraciones sobre la Ley Orgánica 9/80, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar», en «Ejército» (Revista de las Armas y Servicios), número 513, octubre 1982, pp. 59 y ss.; en concreto, p. 59.

intérprete una razonable libertad de juicio, ofreciéndole a la par unos criterios con que llevar razonablemente a cabo su labor⁶³.

Sin embargo, las fallas técnico-jurídicas del modelo, que por lo demás nacía teñido de un carácter provisional⁶⁴, unidas a la propia opción política a que respondía —una interpretación amplia de lo «estrictamente castrense», si bien, desde luego, acorde con la Constitución, como el Tribunal Constitucional corroboraría—, convertirían en bastante improbable su pervivencia en el futuro, como, por lo demás, la misma realidad se encargaría de mostrar.

III. EL NUEVO DISEÑO DEL AMBITO DE COMPETENCIA DE LA JURISDICCION MILITAR EN LA LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL

I. El artículo 3.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, iba a suponer un notable giro respecto de la interpretación que hasta aquel momento se había dado de lo que debía entenderse por «ámbito estrictamente castrense». Abandonando el tríptico competencial tradicional, el precepto en cuestión se inclinaba decidida y unidireccionalmente en pro de un criterio material, de conformidad con el cual, se entendía que el «ámbito estrictamente castrense» se debía circunscribir a los delitos militares.

La Exposición de Motivos de la Ley nos daba la pauta que se iba a desarrollar en el articulado, al subrayar que uno de los corolarios del principio de independencia judicial era el de unidad de la jurisdicción, que, en consecuencia con el mandato constitucional, es absoluta, con la única salvedad de la competencia de la jurisdicción militar, que queda limitada al ámbito estrictamente castrense regulado por la ley y a los supuestos de estado de sitio.

En consonancia con ello, el artículo 3.2 de la Ley se encargaba de acotar esa competencia. A tenor del mismo:

«La competencia de la jurisdicción militar quedará limitada al ámbito estrictamente castrense respecto de los hechos tipificados como delitos militares por el Código Penal Militar y a los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con la declaración de dicho estado y la Ley Orgánica que lo regula, sin perjuicio de lo que se establece en el artículo 9, apartado segundo, de esta Ley⁶⁵.

⁶³ Eduardo Calderón Susin: «En torno a los límites constitucionales de la competencia de la jurisdicción militar», en REDEM, número 53, tomo 1, enero-junio 1989, pp. 81 y ss.; en concreto, pp. 87-88.

⁶⁴ La Disposición Final primera de la Ley Orgánica 9/80 determinaba que: «Para la elaboración de un plan de informes y anteproyectos relativos a la reforma legislativa de la Justicia Militar y la reordenación y modernización de la misma, y bajo la autoridad del Ministro de Defensa, se constituirá antes de un mes, desde la aprobación de la presente Ley, una Comisión para el estudio y reforma de la Justicia Militar».

⁶⁵ De conformidad con el artículo 9.2 de la Ley Orgánica 6/1985: «Los Tribunales y Juzgados del orden civil conocerán, además de las materias que les son propias, de todas aquellas que no estén atribuidas a otro orden jurisdiccional».

En este orden civil, corresponderá a la jurisdicción militar la prevención de los juicios de testamentaria y de abintestato de los miembros de las Fuerzas Armadas que, en tiempo de guerra, fallecieron en campaña o

II. Tiene interés, a nuestro juicio, recordar el proceso de génesis de la precedente disposición⁶⁶.

En su redacción inicial, el artículo 3, en su párrafo segundo, se limitaba a determinar que: «La competencia de la jurisdicción militar quedará limitada al ámbito estrictamente castrense regulado por la Ley y a los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con la declaración de dicho estado y la Ley Orgánica que lo regula». El precepto obviaba, pues, toda concreción del «ámbito estrictamente castrense», siendo en lo demás sustancialmente idéntico al que habría de ser texto definitivo, con la sola salvedad de la omisión del inciso final.

Tres enmiendas se presentarían al texto del Proyecto que venimos analizando. De ellas, una (la número 945, del Grupo Popular) nada señalaba respecto del ámbito competencial de la jurisdicción castrense, propugnando una nueva redacción del artículo con la que —según se razonaba— se superara la referencia «a un vago y abstracto concepto de jurisdicción única» latente en el artículo 3 del Proyecto, a la par que se consignaran expresamente, y sin necesidad de referirse a su desarrollo, las excepciones al principio que tienen rango constitucional, y entre ellas, obviamente, la relativa a la jurisdicción militar.

Las otras dos enmiendas sí que tratarían de precisar el «ámbito estrictamente castrense» que la Constitución erige en fundamento de la jurisdicción militar, si bien queda normativamente indeterminado.

Una de esas enmiendas (la número 798, cuyo primero firmante era don Fernando Pérez Royo, del Grupo Mixto) propugnaba en el punto que nos interesa la siguiente redacción: «En tiempos de paz, la jurisdicción militar se limitará al enjuiciamiento de los delitos y faltas estrictamente militares cometidos por personas pertenecientes a las Fuerzas Armadas. Declarado el estado de sitio conforme a la Constitución, tendrán la competencia que les atribuye la Ley Orgánica reguladora de este estado». La enmienda se justificaba en la consideración de que no bastaba con reproducir el artículo 117.5, pues, precisamente, era esta Ley la que debía regular el ámbito de la jurisdicción, y, por tanto, era aquí donde había de precisarse cuál era el

navegación, limitándose a la práctica de la asistencia imprescindible para disponer el sepelio del difunto y la formación del inventario y aseguramiento provisorio de sus bienes, dando siempre cuenta a la Autoridad judicial civil competente».

Esta disposición modificaba las previsiones del artículo 52 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que atribuía a «los Jefes y Autoridades de Guerra y de Marina» la prevención de los juicios de testamentarias y ab intestato de los militares y marinos muertos en campaña o navegación, obviando en consecuencia toda referencia al tiempo de guerra.

Otro tanto podía decirse respecto del artículo 38, número 1, del Código de Justicia Militar —y de los artículos 1063 a 1066, que desarrollaban el anterior—, que atribuía a la jurisdicción castrense la competencia para conocer en materia civil de la prevención de ab intestato de los militares, empleados y dependientes de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire que fallecieran separados de sus familias o en compañía de familiares menores de edad o incapacitados.

Con posterioridad, la Disposición Derogatoria de la Ley Orgánica 4/1987 declararía derogado el Tratado Primero del Código de Justicia Militar, y con ello el artículo 38, incluido en el mismo. Más tarde, la Ley 9/1988, de 21 de abril, de Planta y Organización territorial de la jurisdicción militar, dejaría sin contenido (en el apartado cuarto de su Disposición Adicional), entre otros, los artículos 1063 a 1066.

⁶⁶ Acerca del itinerario legislativo de la Ley Orgánica 6/1985, y consiguientemente del propio precepto, cfr. *Fernando Benzo Mestre* (dir.), «Ley Orgánica del Poder Judicial. Trabajos Parlamentarios», 3 vols., Congreso de los Diputados, Madrid, 1986.

«ámbito estrictamente castrense», que en tiempos de paz debía venir delimitado por un fuero personal y material acumulatorio. Se propugnaba, pues, una fórmula similar a la italiana: conocimiento por la jurisdicción castrense, en tiempos de paz, de los delitos estrictamente o propiamente militares, con la sorprendente adición de una referencia al conocimiento de las faltas asimismo estrictamente militares.

La última enmienda (la número 661) era suscrita por el Grupo Socialista y se inclinaba por dar una redacción al precepto idéntica a la que, a la postre, habría de ser la definitiva⁶⁷, lo que era motivado en base a la conveniencia de «precisar con mayor claridad el ámbito competencial de la jurisdicción militar, siguiendo criterios emanados de la Constitución».

La Ponencia informaba el texto del párrafo segundo del artículo 3 de conformidad con la enmienda socialista, lo que implicaba que el artículo 3.2 del Informe quedase redactado con el texto que sería el definitivo.

En el preceptivo debate parlamentario en la Comisión de Justicia e Interior⁶⁸, la discusión versó sobre la enmienda del Grupo Popular, defendida por el señor Ruiz Gallardón. El señor Pérez Royo mantuvo su enmienda, si bien no la defendió, siendo finalmente rechazada de modo abrumador. El precepto resultó aprobado por una amplísima mayoría de 16 votos a favor, 4 en contra y una abstención.

En el Senado, el Grupo Parlamentario Socialista presentaba una enmienda al precepto (la número 369) que tan sólo trataba de darle coherencia con la modificación de los artículos 9.2 y 34, que el propio Grupo defendía, y a la que ya nos hemos referido⁶⁹. Aceptada por la Ponencia esta última innovación y, por pura coherencia, la enmienda número 369, del Informe de aquella resultaba en su literalidad el que habría de ser definitivo artículo 3.2 de la Ley⁷⁰.

III. La génesis del precepto nos muestra la voluntad del legislador, frente a la imprevisión inicial del texto del Proyecto gubernamental, de dejar perfectamente acotado cuál debía ser el «ámbito estrictamente castrense» a los efectos de atribución de competencias a la jurisdicción militar.

Como hemos visto, se iba a optar por un criterio material: la

⁶⁷ La única diferencia sería la puramente numérica del inciso final, remitiéndose el texto a lo establecido por el artículo 34 del Proyecto, que era el que, en un primer momento, atribuía a la jurisdicción militar la prevención de los juicios de testamentaria y de ab intestato de los miembros de las Fuerzas Armadas muertos en campaña o navegación, atribución que no era limitada en el texto del artículo 34 del Proyecto al tiempo de guerra. Sería a raíz de las enmiendas números 389 y 372, ambas del Grupo Parlamentario Socialista del Senado (la primera, propugnando la supresión del artículo 34 del texto aprobado por el Congreso —idéntico al inicial del Proyecto—, y la segunda, proponiendo la adición al artículo 9.2 de un segundo párrafo que sería el definitivo y que implicaba que la jurisdicción militar sólo interviniese en la competencia que nos ocupa en tiempo de guerra), como el texto cobraría su actual redacción.

⁶⁸ DSCD, II Legislatura, Comisión de Justicia e Interior, número 272, 4 de marzo de 1985, pp. 8431-8434.

⁶⁹ Véase la nota número 67.

⁷⁰ También en el Senado el Grupo Popular intentó sin éxito (a través de su enmienda número 21) dar una nueva redacción al precepto en cuestión, en la que no se prejuzgara cuál debía ser el «ámbito estrictamente castrense». En su intervención en el Pleno de la Cámara alta en defensa de las enmiendas del Grupo Popular al articulado del Título Preliminar del Proyecto (y entre ellas, la enmienda número 21), el senador señor Lafuente López manifestaría que no dejaba de ser curioso que se pusiera un énfasis especial en este artículo exclusivamente en la jurisdicción militar (DSS, II Legislatura, número 125, 11 de junio de 1985, p. 5887).

identificación de lo «estrictamente castrense» con los delitos militares, que no podían ser sino los tipificados por el Código Penal Militar. Sin embargo, esta opción no dejaba resuelto el tema de modo completo, pues, al no exigirse la concurrencia del fuero material y personal, quedaba abierta la posibilidad legal de que el Código Penal Militar tipificase conductas delictivas no reductibles al concepto de delito estricta o propiamente militar, como, bien que de modo excepcional, así habría de suceder.

IV. EL CODIGO PENAL MILITAR: LA OPCION POR UN UNICO CRITERIO DE ATRIBUCION COMPETENCIAL, EL DEL DELITO

I. La previsión que acabamos de comentar de la Ley Orgánica del Poder Judicial tendrá su continuación en la Disposición Derogatoria de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar. A tenor de la misma:

«Queda derogado el Tratado II, "Leyes Penales", del Código de Justicia Militar, de 17 de julio de 1945, en cuanto se refiere a las mismas, así como cuantas disposiciones se opongan a lo establecido en esta Ley Orgánica, especialmente aquéllas referidas a la aplicación por la Jurisdicción Militar de criterios distintos del de competencia por razón del delito.»

Desde luego, es preciso significar que nos hallamos, como bien dice *Rodríguez-Villasante*⁷¹, ante una de las normas más discutibles del Código Penal Militar. Y ello, añadiríamos por nuestra parte, por razones básicamente de técnica legislativa, por cuanto no parece adecuado incluir en la Disposición Derogatoria de una ley sustantiva, una norma procesal que altera sustancialmente los criterios de atribución competencial de la jurisdicción castrense.

Bien es verdad que tan discutible determinación trae su causa de la previsión del artículo 3.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial. De no haberse incorporado tal prescripción, nos hubiéramos encontrado con la contradicción de que mientras el Tratado I del Código de Justicia Militar (cuyo Título I venía referido a la competencia de esta jurisdicción) seguía vigente, regulando la clásica tricotomía competencial, la Ley Orgánica del Poder Judicial se había decantado en favor de un único criterio de atribución competencial: el criterio material. La contradicción era flagrante y aunque, en la obligada interpretación armónica del ordenamiento jurídico, hubiera debido primar, por múltiples razones, el criterio de la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, la situación hubiera sido del todo paradójica⁷².

⁷¹ *José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto*: «El Código Penal Militar», en *Revista General de Derecho* (en adelante RGD), número 499, abril 1986, pp. 1257 y ss.; en concreto, p. 1286.

⁷² *Martínez-Cardós* (en su «Comentario a la Disposición Derogatoria...», op. cit., p. 2106) entiende, sin embargo, que la norma procesal contenida en la Disposición Derogatoria era innecesaria por cuanto la derogación del Tratado II del Código de Justicia Militar y su sustitución por el Código Penal Militar en nada

Ello nos revela que hubiera sido muy conveniente la promulgación simultánea del conjunto de leyes reguladoras de la Justicia Militar⁷³, o bien, alternativamente, el otorgamiento de una cierta prioridad a la reforma de la jurisdicción castrense en su vertiente orgánica y procesal⁷⁴. Al no actuar de ninguna de esas formas, no existían sino dos soluciones para salvar la contradicción apuntada: o diferir la entrada en vigor del Código hasta tanto estuviese vigente la Ley reguladora de la organización y competencia de esta jurisdicción, o simplemente recurrir a una cláusula como la prevista por la Disposición Derogatoria.

Es cierto que la Disposición Final del Código contemplaba un dilatado período de «vacatio legis», pues se disponía que el Código Penal Militar entraría en vigor el 1 de junio de 1986, plazo coincidente con el contemplado por la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Sin embargo, tal plazo no sería suficiente, pues la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio (esto es, un año posterior a la entrada en vigor del Código), no entraría en vigor hasta el 1 de mayo de 1988.

Cuanto acabamos de aducir explica el recurso a una norma como la que comentamos, aunque no excusa de la crítica al legislador, por la deficiente planificación legislativa y, de resultas de ella, por la peor técnica legislativa empleada.

II. La Disposición Derogatoria deja, pues, definitivamente perfilada una drástica reducción de la competencia de la jurisdicción castrense. *Rodríguez Devesa*⁷⁵ apuntaría que la razón inconfesada de esta restricción había que buscarla en el recelo que siempre ha inspirado la jurisdicción militar; desde luego, no le falta cierta razón, si bien sería preciso decir que esos recelos, a nuestro modo de ver, no son tanto —como el citado autor afirma— fruto de la peculiar psicología de los tribunales militares, caracterizada por la severidad en los delitos contra el Estado y el colectivo militar, al lado de una relativa benevolencia con los delitos comunes, cuanto del tradicional abuso de que históricamente han hecho gala los gobernantes de nuestro país, al recurrir a la jurisdicción castrense como instrumento de represión política, circunstancia de la que el anterior régimen político suministra cuantiosos ejemplos. Además, desde una perspectiva técnico-jurídica, la solución no tiene por qué ser descalificada apriorísticamente. Aún reconociendo la conveniencia de poner el acento en la defensa de los intereses de las Fuerzas Armadas (de su buen régimen y servicio) en orden al mejor cumplimiento por aquéllas de las relevantes misiones que el artículo 8 de la Constitución les asigna, convirtiendo tal idea en el núcleo central de atribución de la competencia de esta jurisdicción, tal enfoque podía

afecta a las normas de competencia, opinión que no podemos compartir por nuestras precedentes reflexiones, y que el propio autor matiza finalmente al afirmar que «el Código Penal (Militar) contradice y afecta en poco lo dispuesto en los artículos 6 a 16 del Código de Justicia Militar» (normas atributivas de competencia).

⁷³ En tal sentido, *José Luis Rodríguez-Villasante*: «El Código Penal Militar», op. cit., p. 1279.

⁷⁴ En esa dirección, *Eduardo Calderón Susin*: «Comentario de urgencia al Proyecto de Código Penal Militar», en RGD, número 487, abril 1985, pp. 907 y ss.; en concreto, p. 909.

⁷⁵ *José M.º Rodríguez Devesa*: «Algunas consideraciones sobre el Código Penal Militar español de 1985», en RGD, número 517-518, octubre-noviembre 1987, pp. 5681 y ss.; en concreto, p. 5704.

articularse válidamente mediante una tipificación de los delitos militares que tuviese como norte la protección de los intereses de los Ejércitos, esto es, de su peculiar estructura y de los actos encaminados al cumplimiento eficaz de sus funciones, a lo que seguiría la atribución competencial en base a un criterio exclusivamente material: el delito militar o, si se prefiere con más precisión, el delito formalmente contemplado por el Código Penal Militar.

Así planteada la cuestión, la problemática se trasladará a la conceptualización del delito militar. A este respecto, el párrafo primero del artículo 20 del Código Penal Militar prescribe: «Son delitos militares las acciones y omisiones dolosas o culposas penadas en este Código». Estamos en presencia de una definición puramente formal, y ello nos conduce a la necesidad de examinar las conductas incriminadas como constitutivas de delito militar, a fin de entresacar los bienes jurídicos que se han estimado de naturaleza militar y susceptibles por ello mismo de ser protegidos penalmente, pues son esos bienes jurídicos castrenses los que dotan de contenido al delito militar.

Desde luego, como se ha significado, las categorizaciones a este respecto resultan un tanto difusas⁷⁶; ello no obstante, la doctrina ha venido diferenciando los *delitos exclusiva o propiamente militares*, esto es, aquellos en los que el militar quebranta un deber inherente a la profesión de las armas, sin perjuicio de que también puedan ser responsabilizados por ellos los no militares, por la vía indirecta de la participación de «stranei», de aquellos otros *delitos impropiaamente militares*, en los que personas civiles pueden ser sujetos activos directos de un ataque a un bien jurídico castrense, o en los que su propio carácter pluriofensivo daña a la par bienes jurídicos tutelados por la legislación ordinaria y bienes de naturaleza castrense.

El Código Penal Militar ha venido a incriminar conductas constitutivas de delitos de uno y otro tipo. Así se explicitaba en la primitiva Exposición de Motivos del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal Militar. En ella, en efecto, se destacaba que la incriminación de conductas constitutivas de delito militar que se hace en el Libro II («De los delitos en particular») se centra especialmente en los delitos exclusiva o propiamente militares, si bien «se extiende, excepcionalmente, a reducidos casos que afectan al servicio y a los intereses del Ejército, en los que paisanos pueden ser sujetos activos directos de un ataque a la Institución Armada, como igualmente se da tal extensión con los delitos pluriofensivos, donde el delito es originariamente común, pero al cometerlo el militar, se daña preferentemente al Ejército además de al bien jurídico tutelado por la legislación ordinaria, por lo que la incriminación lo hará delito militar formal y materialmente»⁷⁷.

III. A la vista de todo lo expuesto, resulta conveniente repasar cuáles son los bienes jurídicos protegidos por el Código Penal Militar desde una visión muy genérica de los distintos Títulos y Capítulos de su Libro II («De los delitos en particular»).

⁷⁶ Eduardo Calderón Susín: «En torno a los límites constitucionales de la competencia...», op. cit., p. 101.

⁷⁷ La extensa y detallada Exposición de Motivos del Proyecto, drásticamente reducida en el texto definitivo de la Ley, puede verse en Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, II Legislatura, Serie A, número 123-1, 12 de noviembre de 1984, pp. 1827 y ss.

Tal análisis, unido al del sujeto activo, nos dará una idea relativamente clara de las categorías de delitos tipificados y, por ello mismo, de en qué medida resultan salvaguardados los intereses de los Ejércitos y en qué otra no.

Seguiremos, a efectos de la exposición, la propia sistemática del Libro II.

A) *Los delitos contra la seguridad nacional y la defensa nacional (Título I).*

Estamos aquí ante un bloque de conductas delictivas (que el anterior Código englobaba bajo el rótulo de delitos contra la seguridad de la Patria) que plantea con frecuencia la problemática de cuál es el marco legal adecuado para su tipificación: el Código Penal común o el Militar, con lo que ello entraña de atribuir su competencia a la jurisdicción ordinaria o a la castrense.

Aunque uno de los objetivos expresamente perseguidos por la Ley Orgánica 13/1985 es el de evitar la dualidad de tipificaciones, en este tipo de conductas delictivas (traición, espionaje, revelación de secretos, sabotaje), es prácticamente imposible —como se constataba en la Exposición de Motivos del texto del Proyecto— deslindar con la deseable nitidez lo que se circunscribe estrictamente a la defensa militar de lo que, sin afectar a ella, está comprendido en los amplios límites naturales y legales de la Defensa Nacional.

De esta forma, el legislador orgánico ha seguido la solución tradicional al respecto, esto es, la regulación de estas figuras en ambos Códigos Penales (común y militar), considerándolas delito militar cuando el sujeto activo sea militar o, no siéndolo, el delito se cometa en tiempo de guerra.

Con carácter general, puede decirse que el bien jurídico salvaguardado es la seguridad nacional, concepto más amplio que el de defensa militar, al que, sin embargo, engloba, siendo, no obstante, este último el interés inmediatamente protegido en muchos de los delitos tipificados.

Si atendemos ahora al sujeto activo de este tipo de delitos, hay que señalar que al igual que en el resto de conductas tipificadas, la regla general es que habrá de ser necesariamente un militar. Con una única salvedad, las excepciones a tal regla sólo se producen en «tiempo de guerra», locución que, a efectos del Código, comprende —según precisa su artículo 14— «el período de tiempo que comienza con la declaración formal de guerra, al ser decretada la movilización para una guerra inminente o con la ruptura generalizada de las hostilidades con potencia extranjera, y termina en el momento en que cesan éstas».

En tiempo de guerra, podrá ser sujeto activo cualquier persona ajena a las Fuerzas Armadas en los siguientes delitos: traición militar por la realización de actos de espionaje militar (artículo 50); espionaje militar, en el que el sujeto activo debe ser un extranjero, civil o militar (art. 52); revelación de secretos o informaciones relativas a la seguridad nacional y defensa nacional (arts. 53, 54, 55 y 56); atentados contra los medios o recursos de la defensa nacional (arts. 57 y 59); desobediencia a bandos militares —y no sólo en tiempo de guerra, sino también en estado de sitio— (art. 63); derrotismo (art.

64); conspiración, proposición y provocación para la comisión de delitos contra la seguridad nacional y defensa nacional (art. 66).

La única salvedad a que con anterioridad aludíamos, esto es, la única conducta delictiva en la que el sujeto activo puede ser un no militar, en tiempo de paz, viene contemplada por el artículo 61, que tipifica el allanamiento de dependencia militar (base, acuartelamiento o establecimiento militar). Estamos ante un ataque directo contra la Institución armada y parece absolutamente lógico que de él conozca la jurisdicción castrense.

En todo caso, conviene significar que nos hallamos ante uno de los Títulos del Libro II del Código que más excepciones nos ofrece respecto de la regla general de que sólo un militar puede cometer una conducta tipificada por el Código Penal Militar, circunstancia que no debe extrañarnos, pues es la consecuencia obligada de la consideración con la que iniciábamos nuestro comentario de este Título I del Libro II.

B) Los delitos contra las leyes y usos de la guerra (Título II)

«Lo verdaderamente propio de las leyes penales militares —se afirmaba en la Exposición de Motivos del Proyecto—, sin incidencia alguna con las comunes, son las violaciones de los usos y convenios de la guerra». Y es éste precisamente —los usos y costumbres de la guerra, que con el paso del tiempo se han ido recogiendo como normas de Derecho internacional en diferentes Convenios, de los que podríamos subrayar los Convenios de Ginebra de 1945 y de La Haya de 1954— el bien jurídico protegido, que hoy más bien se conoce como el Derecho Humanitario de la Guerra.

En consonancia con todo ello, no debe extrañarnos que el sujeto activo de las conductas incriminadas por el Título II sólo pueda ser un militar.

C) El delito de rebelión en tiempo de guerra (Título III)

La rebelión militar o «rebelión de los militares», como la definía el Código Penal del Ejército de 1884, es un delito de contenido primordialmente político, nacido al calor de ese hecho histórico tan desgraciadamente arraigado entre nosotros como es el pronunciamiento militar. La Exposición de Motivos del Proyecto tildaba el delito de rebelión militar de «planta exótica en la mayor parte de los Códigos Penales militares del mundo», lo que, entre otras consideraciones posibles, se explica por el hecho evidente de que el bien jurídico que se intenta salvaguardar con la incriminación de estas conductas no es en modo alguno castrense. Ese bien, en efecto, no es otro que la organización o estructura político-constitucional del Estado.

A la vista de esta consideración, el legislador, aunque mantiene la figura de la rebelión en el Código Penal Militar, la circunscribe al tiempo de guerra, expulsando del texto castrense la rebelión con o sin armas cometida en tiempo de paz, con independencia de quien sea el sujeto activo. En sintonía con las anteriores ideas, los sujetos activos de la mayor parte de los delitos

tipificados por el Título III pueden ser militares o civiles: delitos de rebelión en tiempo de guerra (arts. 79 y 80) y conspiración, proposición o provocación para la comisión de alguno de los anteriores (art. 81).

D) *Delitos contra la Nación española y contra la Institución militar (Título IV)*

Nos encontramos aquí en presencia de un grupo de delitos de carácter pluriofensivo, por cuanto no ofenden a un sólo bien jurídico, sino a una pluralidad de ellos. Incluso podríamos decir que en muchos casos tales bienes son de naturaleza común; sin embargo, el hecho de ser el militar el sujeto activo produce una especial incidencia o afectación sobre las Fuerzas Armadas; en otros casos, la grave incidencia sobre bienes militares de capital importancia conduce a la incriminación de conductas que tienen como sujetos activos a personas ajenas a los Ejércitos.

En los delitos contra centinela, fuerza armada o policía militar, el bien jurídico protegido está constituido básicamente por la seguridad militar o, como se ha afirmado⁷⁸, por la seguridad de las Fuerzas Armadas y de sus instalaciones, así como por el normal y ordenado desenvolvimiento de las funciones militares.

La trascendencia que para la Institución militar tiene el bien tutelado comporta que se tipifique por el Código el delito contra centinela (desobediencia, resistencia o maltrato) independientemente de quien sea el sujeto activo de la conducta incriminada, por lo que cabe perfectamente que sea un civil (art. 85).

En los delitos de atentados y desacatos a Autoridades militares (arts. 87 y 88), el bien jurídico tutelado es, de un lado, la libertad de decisión y realización de la voluntad del Estado, en este caso de la Institución militar en el ejercicio de las funciones que le han sido asignadas constitucionalmente⁷⁹, y de otro, el honor y la seguridad de los funcionarios públicos (en este caso Autoridades militares), en su calidad de partícipes del ejercicio de funciones públicas⁸⁰. En este tipo de figuras, el Código exige que el sujeto activo sea un militar o que, no siéndolo, se esté en tiempo de guerra.

Finalmente, son los símbolos nacionales (Bandera, Himno o cualquier otro símbolo o emblema) los bienes protegidos por el delito de ultrajes a la Nación o a sus símbolos (art. 89). Es evidente que se trata de bienes comunes, no castrenses; de ahí que el sujeto activo debe ser necesariamente un militar.

Algo similar puede decirse del delito de injurias a los Ejércitos (art. 90), que no creemos que sea un delito militar autónomo, como algún autor ha

⁷⁸ Antonio Morales Villanueva: «Delitos contra centinela, fuerza armada o policía militar» (Comentario a los artículos 85 y 86 del Código Penal Militar), en Ramón Bleuca Fraga y José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto (coords.), «Comentarios al Código Penal Militar», Civitas, Madrid, 1988, pp. 975 y ss.; en concreto, p. 989.

⁷⁹ José Carlos Girgado Doce: «Atentados y desacatos a Autoridades militares, ultrajes a la Nación o a sus símbolos e injurias a los Ejércitos» (Comentario a los artículos 87, 88, 89 y 90 del Código Penal Militar), en «Comentarios al Código Penal Militar», op. cit., pp. 1001 y ss.; en concreto, p. 1008.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 1013.

La reforma del ámbito competencial de la Jurisdicción Militar

sostenido⁸¹, sino un delito de injurias cualificado por la importancia que para el Estado tiene la institución objeto de la ofensa, análogo por tanto a otras conductas delictivas similares —en relación con altas instituciones del Estado— que tipifica el Código Penal común. De ahí que se exija que el sujeto activo sea un militar.

E) Delitos contra la disciplina militar (Título V)

Este grupo de delitos, junto a aquellos otros contra los deberes del servicio (contemplados por el Título VI), constituyen el núcleo fundamental de todo campo de leyes penales militares.

No es preciso indicar que es la disciplina el bien jurídico tutelado por estos delitos, pero la disciplina entendida no como virtud moral, fruto de la subordinación a valores superiores, que garantiza, como bien señala el artículo 28 de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, la rectitud de conducta individual y colectiva y asegura el cumplimiento riguroso del deber, sino como elemento esencial de la orgánica militar, en cuanto las Fuerzas Armadas, como determina el artículo 10 de las mismas Ordenanzas, forman una institución disciplinada, jerarquizada y unida, operando la disciplina como factor de cohesión que obliga a todos por igual (art. 11 de las Reales Ordenanzas)⁸².

El Código estructura este Título en base al siguiente tríptico: indisciplina colectiva (sedición militar), indisciplina individual del inferior (insubordinación) e indisciplina individual del superior (abuso de autoridad).

En todas las figuras delictivas, como por otro lado resulta absolutamente lógico, el sujeto activo ha de ser un militar. La única excepción la encontramos en la incitación a la comisión del delito de sedición militar (art. 95), que puede tener como sujeto activo, indistintamente, a un militar o a un civil, si bien esta conducta delictiva ha de tener lugar en tiempo de guerra para que pueda ser inculpada de acuerdo con aquel precepto.

F) Delitos contra los deberes del servicio (Título VI)

Dentro de este genérico rótulo se recogen a lo largo de ocho capítulos un heterogéneo conjunto de figuras delictivas, considerado en la Exposición de Motivos del Proyecto como el «núcleo fundamental de las leyes penales militares».

Muy diversos son los bienes jurídicos tutelados por el legislador en este bloque de delitos, que agruparemos ahora en función de tales bienes o intereses:

⁸¹ *Ibidem*, p. 1021.

⁸² En análogo sentido se manifiesta *Juan Manuel García Labajo*: «Los bienes jurídicos protegidos en el nuevo Código Penal Militar», en *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, número 545, mayo 1986, pp. 489 y ss.; en concreto, p. 491.

a) Delitos contra el honor militar.

Aunque el Código evita utilizar la expresión «honor militar», parece evidente que los delitos de cobardía (Capítulo 1), deslealtad (Capítulo 2) y contra el decoro militar (Capítulo 8), suponen ataques manifiestos a la dignidad o estima personal que el militar se debe a sí mismo y que la Institución a la que sirve merece⁸³; desde este punto de vista, se trata de delitos que atentan contra el sentimiento del honor.

Es cierto que, como se advirtió en el debate parlamentario de la Ley, la alusión al «honor militar» es demasiado abstracta, y que, en buena medida, el deshonor constituye una nota común a toda actuación delictiva. De ahí que el legislador haya preferido agrupar los distintos capítulos que integran el Título VI del Libro II del Código en función del inmediato bien jurídico protegido, y desde esta perspectiva, parece claro que los delitos de cobardía agrupan todos aquellos tipos que violan el deber de valentía, exigible a todo profesional de los Ejércitos, comprendiendo desde el abandono injustificado del puesto frente al enemigo (art. 107) hasta las capitulaciones injustificadas (arts. 111 y 112). Es obvio que todas estas conductas constitutivas de cobardía exigen que el sujeto activo sea un militar.

Otro tanto cabe decir de las que se incriminan bajo la rúbrica de «deslealtad», que engloba un conjunto de delitos residuales, de naturaleza pluriofensiva, en los que, sin embargo, es nota común el quebranto de la fidelidad o lealtad que a todo militar es exigible por su simple pertenencia a las Fuerzas Armadas, pues la lealtad, entendida como relación de mutua fidelidad, es, como bien se afirma en el artículo 13 de las Reales Ordenanzas, uno de los pilares donde se asienta la voluntad de asumir solidariamente la responsabilidad de la defensa.

Por último, el Capítulo 8 contempla un conjunto de figuras residuales que engloba bajo el rótulo de «delitos contra el decoro militar», cuyo sujeto activo ha de ser inexcusablemente un militar. Se tipifican aquí una serie de conductas impropias de un militar, de carácter muy heterogéneo, con las que se trata de proteger el honor militar, aunque el Código, desechando una vez más el término —y en este caso, razonablemente, pues, como se ha advertido⁸⁴, no habría sido lógico circunscribir la rúbrica «delitos contra el honor» a tan sólo las conductas tipificadas por los artículos 162, 163 y 164—, opte por la expresión «decoro militar», más propia, sin embargo, del ámbito disciplinario que del penal militar.

En último término, creemos que la íntima conexión entre el honor militar y el valor, la lealtad y el decoro, justifican que podamos entender, a modo de común denominador de estos tipos delictivos, que todos ellos se encaminan a proteger ese bien jurídico de difícil precisión, pero no por ello de menos importancia para la institución y sus miembros, que es el honor militar.

⁸³ *Juan Manuel García Labajo*: «Los bienes jurídicos protegidos...», op. cit., p. 491.

⁸⁴ *Agustín Corrales Elizondo*: «Delitos contra el decoro militar» (Comentario a los artículos 162, 163 y 164 del Código Penal Militar), en «Comentarios al Código Penal Militar», op. cit., pp. 1779 y ss.; en concreto, p. 1812.

b) Delitos contra las disponibilidades de personal.

Incluimos dentro de este bloque los delitos contra los deberes de presencia y de prestación del servicio militar contemplados por el Capítulo 3 del Título VI. Con mayor o menor claridad, según los casos, el bien jurídico tutelado aquí es la disponibilidad de los recursos humanos de las Fuerzas Armadas o, lo que es igual, las disponibilidades de personal. Si ello es evidente en los delitos de abandono de destino o residencia, deserción, quebrantamiento del deber de presencia y negativa a prestar el servicio, no lo es tanto en el de inutilización voluntaria, si bien aquí lo que el legislador está tratando de proteger es asimismo la disponibilidad para el servicio —que no la integridad corporal o la salud del individuo— y, en definitiva, la intangibilidad de los recursos humanos de las Fuerzas Armadas.

Como se indicaba en la Exposición de Motivos del texto del Proyecto, se incluye aquí el importantísimo delito de deserción (art. 120), que «cubre la mitad del espacio criminológico reflejado en las estadísticas judiciales castrenses».

En cuanto al sujeto activo, nos encontramos dentro de este bloque de delitos con una notable diversidad de inculpados. En el caso de los delitos de abandono de destino o residencia (art. 119), deserción (art. 120) y quebrantamientos especiales del deber de presencia, el sujeto activo ha de ser siempre un militar, con las siguientes precisiones: un oficial general, oficial, suboficial o asimilado en el supuesto de abandono de servicio o residencia; un militar no comprendido en las categorías anteriores en el caso de la deserción, y un recluta, en el supuesto delictual del artículo 124 (no incorporación dentro del plazo fijado para la concentración o presentación, previa citación reglamentaria). A este respecto, conviene recordar que el art. 128 del Código considera militares, a los efectos de las previsiones de sus artículos 124 a 127, a los mozos y reclutas en los términos previstos en la Ley del Servicio Militar (actualmente, Ley 19/1984, de 8 de junio); se establece de esta forma una salvedad a la regla general de conformidad con la cual, el recluta no es militar⁸⁵, excepción absolutamente comprensible en función del bien jurídico que se trata de salvaguardar.

Por lo que hace a los delitos de inutilización voluntaria y simulación, el sujeto activo ha de ser inexcusablemente un militar. No sucede así obviamente con los delitos de negativa a cumplir el servicio militar (art. 127) e incitación, apología, auxilio o encubrimiento de los delitos de abandono de destino o residencia y deserción (art. 129), tipos ambos en los que el sujeto activo puede ser cualquier persona, resultando además absolutamente lógico que en el supuesto del artículo 127 el sujeto activo sea un paisano.

⁸⁵ A tenor del artículo 3.4 de la Ley del Servicio Militar, reclutas son los españoles sujetos a las obligaciones del servicio militar, desde que pasan a la situación de disponibilidad hasta que prestan juramento de fidelidad a la Bandera. Si se tiene en cuenta que el servicio militar comprende tres situaciones distintas (art. 25.2 de la Ley del Servicio Militar): disponibilidad; actividad o servicio en filas, y reserva, y se atiende asimismo a la determinación del artículo 8 del Código Penal Militar, que, entre otras personas, considera militares a quienes con carácter obligatorio se hayan incorporado al servicio militar, mientras se hallen prestando el servicio en filas, se llega a la conclusión de que, con carácter general, el recluta no es militar mientras se halle en situación de disponibilidad.

c) Delitos contra la eficacia, rectitud y ejercicio responsable del mando.

El Capítulo 4, siempre del Título VI, engloba bajo el rótulo de «Delitos contra los deberes del mando» un dispar conjunto de figuras que van desde los delitos contra los deberes inherentes al mando hasta los de usurpación y prolongación de atribuciones, pasando por las extralimitaciones en su ejercicio.

El común denominador de todos estos tipos es que con ellos se trata de proteger el ejercicio eficaz, recto y responsable del mando, expresa y detalladamente contemplado por las Reales Ordenanzas (arts. 77 a 108). Bien es verdad que en algunos casos tal interés va íntimamente unido al logro de la mayor eficacia de las operaciones bélicas. De ahí que se haya apuntado⁸⁶ que algunos de estos delitos suponen «de facto» una suerte de responsabilidad penal objetiva por la que se imputarían al mando las adversidades de la guerra. Esta consideración podría ser de aplicación en algunas de las conductas incriminadas como de incumplimiento de deberes inherentes al mando, si bien ello no deja de ser excepcional, al margen ya que siempre existe un elemento de impericia del que se deriva la antijuridicidad.

No es preciso señalar, por pura obviedad, que nos hallamos ante delitos exclusivamente militares, y por ello mismo, sólo puede ser sujeto activo de ellos un militar.

d) Delitos contra el servicio de armas.

El Capítulo quinto del Título a que venimos refiriéndonos («Delitos de quebrantamiento de servicio») tipifica una serie de conductas lesivas de ese bien jurídico eninentemente castrense que es el servicio de armas, y de los deberes que del mismo dimanan.

Estos tipos requieren una actuación consciente y deliberada, dolosa, en definitiva (así, en el caso de abandono de servicio, o de abandono de su puesto por el centinela), o por lo menos voluntaria y culposa (en el caso de la embriaguez en acto de servicio).

Es evidente, por lo demás, que sólo pueden ser sujetos activos los militares. Nos encontramos en presencia de delitos exclusivamente militares.

e) Delitos contra la eficacia del servicio.

El Capítulo séptimo del Título VI reúne un conjunto de figuras caracterizadas por la imprudencia o negligencia, principalmente profesional, de las que se deriva una afectación del cumplimiento de los deberes dimanantes del servicio, o la producción de daños en los recursos o misiones militares.

Desde luego, alguno de estos delitos, como el de pérdida, graves daños o inutilización de medios o recursos (art. 155), representan verdaderos ejemplos de «militarización» de delitos comunes, llevada a cabo por el

⁸⁶ *Juan Manuel García Labajo*: «Los bienes jurídicos protegidos...», op. cit., p. 492.

legislador con la intención (loable en cuanto al resultado final, pero rechazable, o por lo menos criticable, en cuanto a la técnica utilizada) de mantener la competencia de la jurisdicción castrense.

En todo caso, conviene no olvidar que es la eficacia del servicio el bien jurídico que se trata de salvaguardar y que ya por sí mismo quizá justificara la intervención de la jurisdicción castrense. Sin embargo, la competencia de ésta requiere además que el sujeto activo sea en todo caso un militar.

f) Delitos contra los deberes del servicio.

El Capítulo sexto del mismo Título VI contempla los delitos de denegación de auxilio. Como se apuntaba en la Exposición de Motivos del Proyecto, su característica es que se trata de figuras de omisión, en las que el común denominador es la denegación de auxilio, aunque éste se proyecte sobre variados bienes jurídicos que en rigor harían más rigurosa la distribución de las mismas en los lugares respectivos, pero «por razones históricas y aun por la dogmática de presentar agrupadas conductas coincidentes en su estructura y parcialmente en su contenido, se opta por ofrecerlas juntas». Basta con leer los distintos preceptos para observar la pluralidad de bienes jurídicos tutelados: el servicio y los deberes dimanantes del mismo, la solidaridad militar, las leyes y usos de la guerra y el mismo honor militar. Sin embargo, todos estos bienes, en su esencia, pueden reconducirse a los deberes del servicio⁸⁷ que, como ya vimos, marcan el común denominador de todos los delitos enmarcados en el Título VI.

Como resulta obvio, sujeto activo de estas conductas sólo puede ser un militar.

G) Delitos contra los deberes del servicio relacionados con la navegación (Título VII)

El Título VII del Libro II del Código acoge un amplio repertorio de infracciones específicas de la navegación marítima y aérea. Como se reconocía en la Exposición de Motivos del Proyecto, se trata de delitos pluriofensivos que atacan bienes de gran alcance: el potencial bélico de la Nación, el servicio y, en último término, la Hacienda en el ámbito militar. Se produce, pues, en todos estos tipos una afectación de los intereses de los Ejércitos en cuanto instrumentos de la defensa nacional. Además, el sujeto activo de todas estas conductas ha de ser un militar. Sólo encontramos una excepción a esta regla general, que en todo caso se circunscribe a tiempos de guerra o a los supuestos de declaración del estado de sitio, y que viene referida a los miembros de la tripulación de buques o aeronaves no militares convoyados, bajo escolta o dirección militar, que participaren en la comisión de alguno de los delitos contemplados por el propio Título VII (art. 179).

⁸⁷ En análogo sentido, *Pedro José Fernández Dotú*: «Delitos de denegación de auxilio» (Comentario a los artículos 149 a 154 del Código Penal Militar), en el colectivo, «Comentarios al Código Penal Militar», op. cit., pp. 1725 y ss.; en concreto, p. 1733.

H) *Delitos contra la Administración de la Justicia Militar (Título VIII)*

Ya muy avanzado el «iter» legislativo del Código (en el marco del Senado), se introducía, por virtud de una enmienda socialista, un nuevo Título en el Libro II del Código: el que a la postre sería Título VIII, relativo a los delitos contra la Administración de la Justicia Militar.

Como resulta patente, este Título trae su causa del reconocimiento constitucional de la jurisdicción castrense. La ineludible vigencia del principio de independencia judicial exige que esta jurisdicción tenga entre sus competencias la autodefensa jurídico-penal, esto es, que pueda conocer de los delitos cometidos en el ejercicio o contra el ejercicio de su función jurisdiccional. Tal exigencia podía resolverse a través de dos vías: atraer a la competencia de la jurisdicción militar los delitos comunes contra la administración de justicia cuando los ofendidos fuesen órganos judiciales militares, o bien incluir esas figuras delictivas en el propio Código Penal Militar, convirtiéndolas de esta guisa en delitos impropiaamente militares. El deseo de mantener hasta sus últimas consecuencias un sólo criterio de atribución competencial, el criterio material del delito militar, condujo a optar por la segunda fórmula, quizá la más defectuosa desde el punto de vista de la técnica jurídica.

Como se ha significado⁸⁸, hubiera sido una técnica más correcta y práctica atraer a la competencia de la jurisdicción militar estos delitos con idéntico contenido de la legislación común, en evitación de dispares interpretaciones a la hora de plantearse conflictos jurisdiccionales y, por otra parte, evitar discusiones en orden a su naturaleza.

A nuestro modo de ver, estamos ante delitos comunes, pues el bien jurídico protegido no es otro que la recta administración de justicia. Además, y a diferencia de lo que es pauta general del Código, en todas las figuras contempladas dentro de este Título (arts. 180 a 188) —salvo en la del artículo 181— puede ser sujeto activo, indistintamente, un militar o un civil, sin necesidad en este último caso de hallarse en una situación de anormalidad constitucional.

I) *Delitos contra la Hacienda en el ámbito militar (Título IX)*

El Título IX, con el que se cierra el Libro II del Código, acoge un conjunto de nueve conductas delictivas caracterizadas por ser claramente lesivas del patrimonio castrense. Son figuras heterogéneas y de difícil conexión entre sí, que, no obstante, tienen como común denominador la objetiva cualidad castrense de los bienes, en cuanto afectos a la defensa nacional, o la persona del culpable.

Básicamente, estamos en presencia de delitos originariamente comunes que, sin embargo, dañan de modo grave a las Fuerzas Armadas.

⁸⁸ Virgilio Peña y Peña: «Delitos contra la Administración de la Justicia Militar» (Comentario a los arts. 180 a 188 del Código Penal Militar), en el colectivo, «Comentarios al Código Penal Militar», op. cit., pp. 1971 y ss.; en concreto, p. 1986.

La reforma del ámbito competencial de la Jurisdicción Militar

El bien jurídico protegido es la integridad de los recursos y medios materiales afectos a las Fuerzas Armadas en orden al cumplimiento por éstas de sus misiones constitucionales, lo que no obsta para que pueda apreciarse en algunos casos la existencia de otros bienes o intereses susceptibles de protección.

El sujeto activo, a salvo dos excepciones, ha de ser en todos los supuestos un militar. La primera de esas salvedades la encontramos en el delito de incumplimiento de contratos con la Administración Militar en tiempo de guerra o estado de sitio (art. 193). La segunda nos viene dada por el delito de receptación de efectos militares, en el que puede ser sujeto activo cualquier persona en cualquier circunstancia (es decir, en circunstancias de normalidad o anormalidad constitucional y en tiempo de guerra)⁸⁹.

IV. A la vista del repertorio de figuras tipificadas por el Código, de los bienes jurídicos protegidos y de los sujetos activos, pueden establecerse las siguientes conclusiones:

1.º) La incriminación de conductas por el Código se apoya fundamental, aunque no exclusivamente, en los delitos propiamente militares. A tal fin, como bien apunta *Jiménez Villarejo*⁹⁰, el delito militar se ha visto circunscrito a las acciones u omisiones que atentan o ponen en peligro valores, intereses o bienes jurídicos esencialmente militares o directamente vinculados a la seguridad o defensa nacionales, caracterización que, en la mayoría de los tipos delictivos, se complementa con un elemento subjetivo consistente en la condición de militar del autor del hecho.

2.º) La regla general precedente admite bastantes excepciones, tanto en el plano objetivo como en el subjetivo, siendo de notar al respecto que el Código es mucho más estricto en relación con el criterio subjetivo; dicho de otro modo, son más excepcionales aquellas conductas incriminadas como delitos militares en las que el sujeto activo puede ser un no militar, que aquellas otras que, atentando en principio contra bienes no castrenses, han sido convertidas en delito formalmente militar, bien sobre la base de su carácter pluriofensivo, bien por el hecho de tener como sujeto activo a un militar.

⁸⁹ El Código excluye cuanto se refiere al Derecho disciplinario militar, a la vez que elimina ciertos tipos delictivos. Esta última circunstancia había precisado, a fin de evitar que se produjera la discriminación de estas conductas delictivas merecedoras de reproche, que hasta tanto se aprobara el futuro Código Penal común, se incorporaran, con carácter transitorio —como se explicitaba en el Preámbulo de la Ley—, al vigente Código Penal. Tal era la finalidad pretendida por la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, en correlación con el Código Penal Militar.

La referida norma incorpora al Código Penal las siguientes conductas: la traición y el espionaje militar; entre los delitos contra la defensa nacional, los referentes a la revelación de secretos o informaciones relativas a la defensa nacional y los atentados contra los medios o recursos de la defensa; el delito de rebelión militar, como también, en conexión con éste, el delito de omisión por parte del militar, del empleo de los medios a su alcance para contener la rebelión de las fuerzas a su mando, o el de ausencia de denuncia inmediata a sus superiores del intento de comisión de un delito de rebelión cuando tuviere conocimiento del mismo; el delito de incitación a la sedición militar o el de apología de la misma, y los delitos de atentados contra fuerza armada.

⁹⁰ *José Jiménez Villarejo*: «Algunos aspectos de la nueva organización de la jurisdicción militar», en REDEM, número 53, tomo I, enero-junio 1989, pp. 11 y ss.; en concreto, p. 14.

3.ª) La condición militar del sujeto activo se ha erigido en un principio rector del delito militar, que en tiempo de paz admite muy pocas excepciones. Si en tiempos de guerra (y en algunos casos también en estado de sitio), abundan más los delitos cuyo sujeto activo puede ser cualquier persona, militar o civil, si bien siempre dentro de unos límites no muy dilatados —circunstancia que no debe extrañar por el enorme impacto que sobre el Derecho Penal Militar ejerce aquella situación (que se traduce, bien en un agravamiento de las penas, bien en una ampliación de la competencia)—, en tiempo de paz, aparte de los supuestos de participación de extraños (no militares) en un delito militar, los únicos casos en que el sujeto activo de una infracción penal militar puede ser un paisano son:

- El allanamiento de dependencia militar (art. 61).
- Los delitos contra centinela (art. 85).
- La negativa a cumplir el servicio militar (art. 127).
- La incitación, apología, auxilio o encubrimiento del abandono de destino o residencia y de la desertión (art. 129).
- Los delitos contra la Administración de Justicia Militar (arts. 180, 182 a 188).
- La receptación de efectos militares (art. 197).

Esta circunstancia, muy significativa por lo demás, suscita diferentes reflexiones. ¿Cuál es la razón de esta regla general?

Aunque no falta quien sostiene que el hecho de que los tribunales marciales sólo puedan tener como justiciables a militares es un corriente equívoco que no tiene razón alguna⁹¹, no podemos por menos de recordar que el enjuiciamiento de los civiles por la jurisdicción castrense choca con el principio del juez natural, y por ello mismo, debe ser interpretado restrictivamente, sobre la base de la «vis» atractiva de la jurisdicción ordinaria que, como ha señalado la Sala de Conflictos de Jurisdicción entre la Jurisdicción Ordinaria y la Militar⁹², «supone un principio presuntivo de tal entidad que, en caso de duda, los conflictos competenciales han de solventarse a favor de la jurisdicción ordinaria, siempre, eso sí, que la dubitada interpretación tenga un mínimo fundamento fáctico legal».

Ahora bien, aceptada la regla general, la problemática se suscita respecto de la concreta selección llevada a cabo por el legislador, de figuras delictivas en que el sujeto activo puede ser una persona ajena a las Fuerzas Armadas. A este respecto, como bien sostiene *Rodríguez-Villasante*⁹³, resulta particularmente grave la despenalización, dentro del ámbito castrense, de los ultrajes a la bandera cuando el culpable no sea militar y se produzca en lugar militar o en paradas, desfiles o formaciones militares. No dejan de resultar igualmente discutibles:

⁹¹ *Eduardo Calderón Susín*: «En torno a los límites constitucionales...», op. cit., p. 100. Bien es verdad que este mismo autor, más adelante, estima que, como idea de la que partir, puede ser válida para evitar una hipertrofia o codicia de la jurisdicción militar.

⁹² Sentencia de 14 de diciembre de 1989, recaída en el conflicto de jurisdicción número 8/1988, fund. jur. 1.

⁹³ *José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto*: «El Código Penal Militar», op. cit., p. 1285.

La reforma del ámbito competencial de la Jurisdicción Militar

a) El deslinde entre ilícito común e ilícito militar que se establece respecto del delito de incitación a la sedición militar, que tipifica el artículo 95 del Código castrense, sobre la base de que el sujeto activo sea un militar, en tiempo de paz, pudiendo serlo asimismo un civil en tiempo de guerra. El ilícito se convierte en común cuando, en tiempo de paz, sea sujeto activo del mismo un civil (párrafo primero del artículo 221 del Código Penal común, reformado por la Ley Orgánica 14/1985), pese a reconocerse en el Preámbulo de la propia Ley, que el bien jurídico protegido pudiera considerarse de naturaleza militar.

b) La doble protección, en vía penal militar y en vía penal común, que se da al centinela y a la fuerza armada, pues mientras el artículo 85 del Código castrense castiga, con independencia de quien fuese el sujeto activo, la desobediencia o resistencia a obedecer órdenes de centinela y el maltrato de obra al mismo, el nuevo artículo 235 bis del Código Penal común (incorporado al mismo por la ya citada Ley Orgánica 14/1985) penaliza el maltrato de obra a fuerza armada, la resistencia grave a la misma o la desobediencia a sus órdenes, siendo de notar que a estos efectos se entiende por fuerza armada a aquellos militares que, de uniforme y con armas, presten un servicio legalmente encomendado a las Fuerzas Armadas y que les haya sido reglamentariamente ordenado. Sólo si el sujeto activo de estas últimas conductas contra fuerza armada fuere un militar, o si se estuviere en tiempo de guerra, independientemente de quien fuere el sujeto, el delito se convertirá en militar.

4.º) La regla general a que responde la incriminación de conductas por el Código Penal Militar presenta también excepciones en el plano objetivo; dicho de otro modo, delitos originariamente comunes se incorporan al Código castrense por incidir de alguna manera sobre los intereses de los Ejércitos en cuanto instrumentos de la defensa nacional. Tal incidencia puede ser el fruto bien del carácter pluriofensivo del delito, bien de la condición militar del sujeto activo. Sin embargo, en algunas ocasiones, esa incorporación al Código Penal Militar se ha producido con independencia de lo anterior y de modo verdaderamente forzado.

A) Buen ejemplo de lo que acabamos de advertir lo encontramos en las figuras tipificadas por el Título VIII del Libro II, referente a los delitos contra la Administración de Justicia Militar. Como ya expusimos, el bien jurídico preeminentemente tutelado es la recta administración de justicia, bien jurídico de inequívoca naturaleza común. Sin embargo, la rígida opción por un criterio de competencia material para la jurisdicción castrense conducía a la consecuencia de que ésta no pudiese conocer sino de los delitos militares (esto es, de las acciones y omisiones previstas como tales por el Código Penal Militar), con lo que conductas tan alejadas de lo propiamente castrense como las enumeradas por el Título VIII, habían de ser incorporadas al Código castrense a los efectos de que pudiesen conocer de ellas los tribunales militares, que eran los órganos jurisdiccionales cuya independencia

iba a verse directamente afectada por tales conductas.

Este supuesto nos revela con claridad meridiana los fracasos de una técnica jurídica errónea, que recurre a criterios sustantivos (incriminación de ciertas conductas delictivas en el Código castrense) para el logro de determinados fines procesales (atribución de ciertas competencias a la jurisdicción castrense).

B) En otras ocasiones, ha sido el carácter pluriofensivo del delito lo que, al producir una afectación de bienes, valores o intereses militares, ha decidido al legislador a incriminar la conducta en el Código Penal Militar, en muchos casos cuando el sujeto activo de la misma es un militar. Este es el caso, entre otros, de buen número de los delitos contra la seguridad nacional y la defensa nacional; del delito de daños, pérdida o inutilización para el servicio de medios o recursos militares, cometido por imprudencia por un militar (art. 155); del de muerte, lesiones o daños producidos por negligencia profesional o imprudencia con motivo de la ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado (art. 159, párrafo segundo).

C) Finalmente, el Código Penal Militar ha incriminado conductas constitutivas de delito común en las que es, básicamente, la condición militar de su autor lo que genera la afectación de intereses militares. Tal es el caso, entre otros, de los delitos de atentados y desacatos a Autoridades militares, ultrajes a la Nación o a sus símbolos e injurias a los Ejércitos (arts. 87, 88, 89 y 90). Es igualmente el supuesto del delito de desobediencia a las órdenes de la policía militar, en su función de agentes de la autoridad (art. 86).

5.º) Las consideraciones que preceden nos muestran que el Código Penal Militar, aun asentándose en los delitos propiamente militares, esto es —recordémoslo una vez más—, en aquellos que sólo pueden ser cometidos por militares por cuanto suponen la quiebra de un deber inherente a la profesión de las armas, admite numerosas salvedades a esta regla.

Ahora bien, ¿a qué razones responden las mismas?

A nuestro modo de ver, son la consecuencia obligada de que el «ámbito estrictamente castrense» se identifica no con aquellas conductas constitutivas de un delito propiamente militar, cual sucede en Italia, sino, más ampliamente, con cuantas inciden sobre los intereses, valores y medios de los Ejércitos en cuanto institución que debe ser lo más eficaz posible en orden al cumplimiento de las altas misiones que les asigna el artículo 8 de la Constitución. Si a ello se une la opción por un único criterio, el material (prescindiendo del personal y del criterio del lugar de comisión del delito), de atribución de competencia a la jurisdicción castrense (ésta, en tiempo de paz, conoce de los delitos que tipifica el Código Penal Militar), se llega a la conclusión de que el legislador ha debido condicionar el marco legal sustantivo al criterio de delimitación de competencias, lo que explica que haya tenido que abandonar con cierta frecuencia el concepto material de delito militar (el delito propiamente militar) para pasar a incriminar un conjunto de conductas en muchos casos sólo impropiedades militares.

La técnica utilizada es, quizá como cualquier otra, discutible; presenta incluso flancos realmente débiles; conduce a equívocos y a soluciones que parecen no responder a más lógica que la del capricho del legislador; ya hemos puesto de relieve con anterioridad algunas fallas del sistema. La doctrina⁹⁴ ha resaltado las dificultades técnicas resultantes de la entremezcla de los planos sustantivo y competencial; ha avanzado, incluso, que para los supuestos de pluriofensividad, hubiera sido preferible, respecto de aquellos delitos comunes que vulneraran intereses militares, optar por la atracción de competencia antes que por la militarización de la infracción. Incluso creemos que podría haberse mantenido la cláusula general de afectación del buen régimen y servicio de los Ejércitos, con unos límites bastante más estrictos que los fijados por la Ley Orgánica 9/1980. Tal solución resultaba perfectamente acorde con nuestra Norma Suprema, como el Tribunal Constitucional puso de manifiesto en su jurisprudencia.

Sin embargo, sería un apriorismo carente de todo apoyo racional la consideración de que cualquiera de las soluciones alternativas había de ser necesariamente mejor que la seguida por el Código Penal Militar y corroborada por la Ley Orgánica 4/1987.

El recurso a la cláusula general de afectación del régimen y servicio de las Fuerzas Armadas planteaba —como quedó de manifiesto al hilo de nuestra exposición de la Ley Orgánica 9/1980— problemas de muy dispar envergadura y naturaleza: uno de ellos —y no de los de menor trascendencia— era el de los graves inconvenientes que se derivaban de una configuración de las cláusulas de atribución competencial que se asentaba en buena medida sobre conceptos jurídicos indeterminados, inconveniente ahora soslayado.

Por todo ello, creemos que sin perjuicio de que el Código Penal Militar pueda ser objeto de crítica en aspectos puntuales, como, y muy especialmente, el desacierto de su Disposición Derogatoria, no por su contenido en sí, sino por lo inadecuado de la ubicación de una cláusula competencial como la que en ella se acoge, y sin dejar de reconocer los desajustes que en algunos aspectos ha producido la conjunción de los planos sustantivo y competencial, es obligado reconocer que, al margen ya de una valoración general del Código que debe ser positiva, pero que no nos corresponde hacer aquí, esta norma, en conexión con la Ley Orgánica 4/1987, ha contribuido a delimitar con nitidez las competencias entre la jurisdicción ordinaria y la castrense, una de esas asignaturas históricamente pendientes en nuestro ordenamiento, dando una respuesta legal válida a la previsión constitucional del artículo 117.5, de la que deriva la atribución a los órganos jurisdiccionales militares de cuantas acciones u omisiones afecten a valores, intereses o bienes jurídicos esencialmente castrenses. En todo caso, no podemos finalizar estas reflexiones sobre el Código Penal Militar sin poner de manifiesto que su entrada en vigor, desde luego, supondría una notabilísima restricción de la competencia de la jurisdicción militar. La Sala de Conflictos de la Jurisdicción Ordinaria y la Militar, gráficamente, patentizaría tal circunstancia al afirmar que: «la jurisdicción militar, a partir de la reforma llevada a cabo por la Ley Orgánica

⁹⁴ Eduardo Calderón Susín: «En torno a los límites constitucionales...», op. cit., en especial, pp. 101-106.

de 9 de diciembre de 1985, y siguiendo (...) el mandato constitucional, se ha convertido, de ser teóricamente excepcional, a ser, prácticamente excepcionalísima»⁹⁵.

V. LA COMPETENCIA DE LA JURISDICCION CASTRENSE EN LA LEY ORGANICA 4/1987

I. La Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar (LOCOJM), ha venido a salvar la incongruencia que desde un plano técnico-jurídico supuso la Disposición Derogatoria del Código Penal Militar, al contemplar en detalle el ámbito competencial de la jurisdicción castrense.

A ello dedica parcialmente su Título I, cuyo rótulo es ya suficientemente significativo al referirse, entre otros aspectos, a «los límites de la jurisdicción militar», cuestión que es abordada por el Capítulo I («De la competencia de la jurisdicción militar»), que se extiende de los artículos 12 al 18.

II. La Ley opera sobre la base de la diferenciación entre tiempo de paz y tiempo de guerra, circunstancia que no debe extrañarnos, si bien a primera vista puede resultar un tanto sorprendente desde una lectura literal del artículo 117.5 de la Constitución, que, como recordaremos, tan sólo alude a los supuestos de estado de sitio.

Es cierto que el precepto anterior no contempla la posibilidad de una ampliación competencial de la jurisdicción castrense en tiempos de guerra; ello no obstante, de la relevancia constitucional de una situación de esta naturaleza nos da cumplida cuenta el artículo 15 de nuestra Norma Suprema, al circunscribir a los tiempos de guerra la única posible salvedad —que en todo caso se sujeta a lo que puedan disponer las leyes penales militares— frente al principio general de abolición de la pena de muerte. Por lo demás, si se advierte que la locución «tiempos de guerra» alude a una circunstancia distinta a la del estado de sitio, y desde luego objetivamente mucho más grave, mucho más crítica para el marco en que se asientan las relaciones entre los ciudadanos y los poderes públicos, pues no en vano el estado de sitio no posibilita en modo alguno recurrir a la pena de muerte, y se constata una vez más que el estado de sitio posibilita una ampliación del marco competencial de la jurisdicción castrense, se comprenderá la lógica de la diferenciación seguida por el legislador orgánico en los artículos 12 y 13 de la LOCOJM⁹⁶.

La ampliación de los límites competenciales de la jurisdicción castrense que posibilita el citado artículo 13 no debe en ningún caso confundirse con la extensión que el concepto de delito militar experimenta en tiempos de

⁹⁵ Sentencia de 14 de diciembre de 1989, recaída en el conflicto de jurisdicción número 3/1988, fund. jur. 2.1, in fine.

⁹⁶ El artículo 12 de la Ley Orgánica 4/1987 contempla la competencia en materia penal de la jurisdicción militar en tiempo de paz. Frente a él, el artículo 13 se refiere a la competencia en tiempo de guerra, siendo de reseñar al respecto que es el artículo 12 el que, en su número 2, se refiere a la situación de estado de sitio y a su incidencia sobre el ámbito competencial de la jurisdicción castrense.

guerra, y que se traduce en una ampliación del número de infracciones penales militares que pueden ser cometidas por personas ajenas a las Fuerzas Armadas, infracciones que en realidad son conductas constitutivas de delitos comunes que se transforman en delitos impropiaamente militares por la trascendencia que el periodo de tiempo considerado como de guerra entraña para el Derecho Penal Militar, y que se traduce asimismo en un agravamiento de las penas previstas para la mayoría de los tipos.

III. «La competencia de la jurisdicción militar se circunscribe en tiempo de paz al ámbito estrictamente castrense, conociendo de las conductas tipificadas como delito en el Código Penal Militar y extendiendo su competencia a cualquier clase de delito en el supuesto de tropas desplazadas fuera del territorio nacional». En tales términos se refiere la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 4/1987 al ámbito competencial de la jurisdicción militar, lo que no constituye ninguna novedad, sino la ratificación, en el marco jurídico adecuado, de lo que ya adelantara la Ley Orgánica del Poder Judicial, que, como vimos, determinó normativamente el «ámbito estrictamente castrense», constitucionalmente erigido en fundamento de esta jurisdicción.

En sintonía con el hecho de que es ésta la norma idónea para la concreción de ese ámbito, debe situarse esa referencia —desarrollada por el artículo 12 de la LOCOJM— al supuesto de tropas desplazadas fuera del territorio nacional.

El artículo 12 de la Ley declara a la jurisdicción militar, en tiempo de paz, competente para conocer de los siguientes delitos y faltas:

1.º Los comprendidos en el Código Penal Militar. Salvo el supuesto de conexidad de delitos a que se refiere al artículo 14 de la Ley, en todos los demás casos, la jurisdicción militar conocerá de los delitos comprendidos en el Código Penal Militar, incluso en aquellos supuestos en que siendo susceptibles de ser calificados con arreglo al Código Penal común, les corresponda pena más grave con arreglo a este último, en cuyo caso se aplicará éste. Esta última precisión fue incorporada a la LOCOJM por la Disposición Adicional sexta de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

En cuanto al criterio de atribución jurisdiccional en los delitos conexos⁹⁷, el artículo 14 de la propia norma legal encomienda el conocimiento de los mismos a la jurisdicción a la que esté atribuido el conocimiento del delito que tenga señalada legalmente la pena más grave. Si sobreseyere el procedimiento en relación con el delito de pena más grave, dejará de conocer de los conexos de los que no sea competente.

Esta definición legal de conexidad, según la doctrina⁹⁸, se ajusta de mejor

⁹⁷ A tenor del artículo 15, se considerarán delitos conexos: 1. Los cometidos simultáneamente o con unidad de acción por dos o más personas reunidas; 2. Los cometidos por dos o más personas en distintos lugares o tiempo si hubiere precedido concierto para ello; y 3. Los cometidos como medio para perpetrar o facilitar la ejecución de otros, procurar su impunidad o la aplicación de penas menos graves.

⁹⁸ José Almagro Nosete: «El proceso militar», en Vicente Gimeno Sendra y otros, «Derecho Procesal», tomo II, Tirant lo Blanch, 2.ª ed., Valencia, 1989, p. 829.

modo que la legislación general común a criterios de objetividad en la relación, pues no incluye ninguna amplia causa residual que permita la incoación de procesos casi generales o «maxiprocesos».

En igual sentido, la Ley prescribe (art. 16) que la jurisdicción que conozca de un procedimiento conocerá asimismo de todas sus incidencias, previsión que sintoniza con la del artículo 9 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aunque, a diferencia de esta última, omite la referencia a la ejecución de las sentencias, esto es, al principio de plenitud, principio que, sin embargo, contempla el artículo 2 de la misma LOCOJM.

Al margen ya de la conexidad e incidentalidad, conviene aludir a la importante reducción competencial que sufriría el texto que nos ocupa en su itinerario legislativo.

Como hemos significado con anterioridad, el artículo 12.1 de la LOCOJM atribuye a la jurisdicción castrense la competencia para conocer de los delitos y faltas comprendidos en el Código Penal Militar. Con ello, se sigue en su literalidad la regla marcada en la Ley Orgánica 6/1985, del Poder Judicial, pero no deja de resultar significativo que no sucediera así en la redacción inicial del Proyecto.

El artículo 12.1 del Proyecto⁹⁹, en igual supuesto, declaraba a la jurisdicción militar competente para conocer no sólo de los delitos y faltas comprendidos en el Código Penal Militar, sino también de «los cometidos en el cumplimiento de servicio de armas reglamentariamente ordenado». Tal disposición significaba dejar abierto un portillo que podía llegar a ser muy amplio, a la vista de lo que entiende el artículo 16 del propio Código castrense por «actos de servicio de armas», en orden a la ampliación de la competencia de esta jurisdicción. Bien es cierto que los delitos cometidos en cumplimiento de un acto de servicio de armas reglamentario afectan, en mayor o menor medida, al servicio de armas, y desde esta perspectiva podría considerarse que inciden sobre el «ámbito estrictamente castrense».

El precepto sería objeto de tres enmiendas contradictorias: dos de ellas (las enmiendas números 45 y 46, del Grupo de Coalición Popular) propugnaban una notable ampliación competencial¹⁰⁰, sobre la base de que en el Proyecto se limitaba excesivamente la competencia de la jurisdicción militar «que, aun reducida al ámbito estrictamente castrense en tiempo de paz, debe poder juzgar aquellas conductas que afecten al buen régimen, servicio o seguridad de las Fuerzas Armadas, si se cometen en lugar militar o en acto de servicio, pues, en otro caso, se producirían enojosas intromisiones de la jurisdicción ordinaria en la vida militar para conocer de pequeños delitos y faltas (robos o hurtos en cuarteles, tráfico de drogas y malversación de caudales públicos) hasta ahora juzgados rápida y ejemplar-

⁹⁹ Puede verse el Proyecto en BOCC, Congreso, II Legislatura, Seria A, número 195-1, 20 de marzo de 1986, pp. 3971 y ss.

¹⁰⁰ Por la enmienda número 45 se propugnaba que la jurisdicción castrense conociese de los delitos comprendidos en el Código Penal Militar, de los cometidos en acto de servicio en los términos previstos en el artículo 15 del citado Código y los que se cometan en lugar militar cuando los hechos afectaren al buen régimen, servicio o seguridad de las Fuerzas Armadas. Por la enmienda número 46, se defendía la adición al precepto de dos nuevos apartados que contemplaban un conjunto de tipos penales comunes de los que debía conocer la jurisdicción militar en ciertos supuestos.

mente por la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense». La tercera de las enmiendas (la número 261, del Grupo del CDS) proponía sustituir la redacción del artículo 12.1 por la escueta de: «los comprendidos en el Código Penal Militar», lo que se justificaba en base a que la redacción del texto del Proyecto no se correspondía con el ámbito debido de la jurisdicción militar.

La Ponencia¹⁰¹ admitiría la enmienda del CDS, introduciendo al unísono una nueva Disposición Adicional (la octava) para recoger el contenido de la parte del artículo que se suprimía. Ambas normas serían a la postre definitivas en el texto final de la Ley, manteniendo igualmente la misma numeración.

A tenor de la referida Disposición Adicional octava, se modificaba el artículo 159 del Código Penal Militar —que en su redacción original incriminaba al militar que causare muerte o lesiones graves, por negligencia profesional o imprudencia en acto de servicio de armas—, que pasaba a tipificar toda extralimitación de un militar en la ejecución de un acto de servicio de armas reglamentariamente ordenado, siempre que causare muerte, lesiones muy graves o cualquier otro tipo de lesiones o daños, graduándose las penas en función del tipo de daños o lesiones causados, como también, en función de que la extralimitación en la ejecución del acto fuese cometida culposamente, por negligencia profesional o imprudencia o por imprudencia temeraria.

La modificación introducida se situaba en la línea que con frecuencia encontramos en el Código castrense, de militarizar delitos comunes, pues no otra cosa significaba la nueva redacción que se daba al artículo 159. Con ello, se circunscribía estrictamente la competencia de la jurisdicción militar a los delitos formalmente militares, a la par que se incluían en el Código Penal Militar delitos comunes al objeto de que pudiese conocer de ellos aquella jurisdicción. Una vez más, lo sustantivo penal se supeditaba a lo puramente competencial.

Coalición Popular mantendría sus tres enmiendas en Comisión, si bien su diputado señor Cañellas Pons, incidiría sobre ellas muy incidentalmente, advirtiendo además que su Grupo no tenía una postura excesivamente clarificada en torno a lo que propugnaba en la enmienda número 46¹⁰². No es extraño por ello que esta última enmienda no se mantuviese para su defensa en el Pleno. En éste, el mismo señor Cañellas se haría eco de la enmienda número 45 con algo más de vehemencia, si bien sin éxito alguno¹⁰³.

En el Senado, el Grupo Parlamentario de Coalición Popular insistiría en los planteamientos ya realizados en la Cámara baja, a través de sus

¹⁰¹ El Informe de la Ponencia puede verse en BOCG, Congreso, III Legislatura, Serie A, número 11-5, 25 de febrero de 1987, pp. 127 y ss.

¹⁰² DSCD, Comisión de Justicia e Interior, número 87, 6 de marzo de 1987, p. 3304.

¹⁰³ DSCD, III Legislatura, número 44, 23 de abril de 1987, p. 2627. En su intervención, el señor Cañellas haría especial hincapié en consideraciones puramente pragmáticas, como la de que «limitar excesivamente el ámbito de aplicación de la jurisdicción militar puede llevarnos a que estos tribunales y juzgados (...) sean realmente inactivos». Se referiría asimismo a los condicionamientos de la intervención de los órganos de la jurisdicción ordinaria dentro de los recintos militares, con las consecuentes complicaciones entre la disciplina militar y el funcionamiento y las disposiciones de estos órganos civiles.

enmiendas números 28 y 29, equivalentes a las números 45 y 46 del Congreso, que, nuevamente, serían desestimadas por la Ponencia¹⁰⁴. Mantenedas como votos particulares para su defensa en el Pleno de la alta Cámara, el senador de Coalición Popular, señor De los Mozos y de los Mozos, asumiría tal defensa, significando que ambas enmiendas trataban de «evitar intromisiones de la jurisdicción ordinaria en el ámbito y en la vida de los cuarteles», a la par que, siempre según el senador popular, constituían un alivio para el juez civil, lo cual era una garantía de la mejor calidad¹⁰⁵. Las enmiendas serían finalmente rechazadas por un margen de votos muy elevado: 42 a favor, 126 en contra y 10 abstenciones. De esta forma, el texto definitivo de la Ley respondería en este aspecto específico a lo propugnado por el Grupo Parlamentario del CDS.

2.º Conocerá asimismo la jurisdicción militar de los delitos cometidos durante la vigencia del estado de sitio que se determinen en su declaración, conforme a la Ley Orgánica que lo regula.

Con esta determinación, la Ley Orgánica 4/1987 se acomoda a las previsiones del artículo 116.4 de la Constitución y de la propia Ley Orgánica 4/1981. Por lo demás, recordando ideas ya expuestas, significaremos que será el Congreso quien podrá determinar, en la propuesta de declaración que en el Pleno obtuviere el respaldo de la mayoría absoluta de los diputados, los delitos que durante la vigencia del estado de sitio quedan sometidos a la jurisdicción militar (art. 35 de la Ley Orgánica 4/1981, en conexión con el art. 164 del Reglamento del Congreso de los Diputados).

3.º Por último, la jurisdicción castrense será competente para conocer de aquellos delitos y faltas que señalen los tratados, acuerdos o convenios internacionales en que España sea parte, en los casos de presencia permanente o temporal fuera del territorio nacional de Fuerzas o Unidades españolas de cualquier Ejército.

En tales casos, de no existir tratados, acuerdos o convenios aplicables, la jurisdicción castrense conocerá de todos los delitos y faltas tipificados en la legislación española siempre que el inculpaado sea español y se cometan en acto de servicio o en los lugares o sitios que ocupan Fuerzas o Unidades militares españolas.

Como puede apreciarse, en este supuesto de tropas desplazadas fuera de nuestro territorio, la competencia se amplía extraordinariamente, pudiendo llegar a la totalidad de los delitos tipificados por nuestra legislación siempre que el sujeto activo sea español y se dé una de las dos circunstancias previstas por la Ley, que revelan la conexión de la figura delictiva con los Ejércitos: bien la comisión en acto de servicio, bien en un lugar ocupado por una Unidad militar.

La posición de las fuerzas políticas en el debate parlamentario acerca de esta ampliación competencial de la jurisdicción militar fue muy diversa, oscilando desde quienes, como el Grupo del CDS (enmienda número 263, presentada en el Congreso), propusieron eliminar el mecanismo automático

¹⁰⁴ BOCG, Senado, III Legislatura, Serie II, número 69, d/, 9 de junio de 1987, p. 104.

¹⁰⁵ DSS, III Legislatura, número 38, 23 de junio de 1987, p. 1474.

por el que, en defecto de tratados, acuerdos o convenios internacionales, se atribuía a la jurisdicción militar una competencia sobre los delitos tipificados en nuestra legislación penal, común o militar, siempre que, además, se dieran las circunstancias anteriormente expuestas, hasta aquellos otros que (como la Agrupación Izquierda Unida del Grupo Mixto, en su enmienda número 160) propugnaron supeditar tan amplia competencia a que el inculpado y la víctima fueran españoles y el delito se cometiera en acto de servicio.

Sin embargo, sería una enmienda de Coalición Popular (la número 47) la que constituiría el germen del inciso final del apartado cuarto del artículo 12 de la Ley. Esta enmienda, que no sería admitida en la Cámara baja, trataba de llenar un vacío, a cuyo efecto contemplaba el supuesto de que el presunto autor del delito o falta volviera al territorio nacional y no pudiera mantenerse la competencia de la jurisdicción militar, no habiendo concluido el procedimiento por sentencia o resolución firme, en cuyo caso la jurisdicción militar se debía de inhibir de oficio en favor de la ordinaria.

Pese a ser rechazada en las sucesivas fases del debate parlamentario en el Congreso, el Grupo de Coalición Popular del Senado replantearía la enmienda (esta vez identificada con el número 30). Tras no ser admitida por la Ponencia, sería finalmente acogida por la Comisión de Justicia del Senado¹⁰⁶. De esta forma, pasaría al texto definitivo del artículo 12 de la LOCOJM. Y así, a tenor del último inciso de su apartado cuarto, si en el supuesto de referencia (tropas desplazadas fuera del territorio nacional, no existiendo tratados, acuerdos o convenios delimitadores de la competencia de la jurisdicción castrense) el inculpado regresare a nuestro territorio y no hubiere recaído sentencia, los órganos de la jurisdicción militar se inhibirán en favor de la ordinaria, salvo en los supuestos de delito tipificado por el Código Penal Militar o de competencia de la jurisdicción castrense por habersele atribuido en la declaración del estado de sitio.

IV. El artículo 13 de la LOCOJM contempla la competencia de la jurisdicción militar en tiempo de guerra, supuesto en el que, en síntesis, se prevé una ampliación competencial, si bien la decisión al respecto compete a las Cortes Generales y, caso de hallarse autorizado, al Gobierno. No estamos, pues, en presencia de una expansión competencial que opere de modo automático.

De conformidad con el citado precepto, en tiempo de guerra y en el ámbito que determine el Gobierno, además de la competencia que le atribuye en tiempo de paz el artículo 12, la jurisdicción militar se extenderá al conocimiento de los siguientes delitos y faltas:

1. Los que se determinen en tratados con potencia u organización aliadas.
2. Los comprendidos en la legislación penal común, cuyo conocimiento se le atribuya por las leyes, por las Cortes Generales, o por el Gobierno, cuando estuviere autorizado para ello.

¹⁰⁶ Puede verse ya incorporada al texto del artículo 12 del Dictamen de la Comisión. BOCG, Senado, III Legislatura, Serie II, número 69, e/, 19 de junio de 1987, p. 149.

3. Todos los tipificados en la legislación española, si se cometen fuera del territorio nacional y el inculpaado es militar español o persona que siga a las Fuerzas o Unidades españolas.
4. Todos los cometidos por prisioneros de guerra.

Son muy escasas las innovaciones que sufrió el precepto en su «iter» legislativo; éstas se limitan, si se atiende al texto inicial del Proyecto, a los dos primeros apartados del precepto: respecto del primero, la redacción inicial del artículo 13 del Proyecto aludía tan sólo a los tratados con potencia aliada, obviando toda referencia a las organizaciones aliadas; en cuanto al segundo, el texto inicial aludía no a las Cortes Generales, sino al Congreso, posibilitando asimismo al Gobierno la atribución a la jurisdicción militar del conocimiento de ciertos delitos comprendidos en la legislación penal común, no sólo cuando fuere autorizado para ello por el órgano legislativo, sino también, y aun en defecto de esta habilitación, cuando el legislativo (el Congreso en el texto inicial del Proyecto) no pudiera reunirse, previsión que, obviamente, desaparecería de la redacción final del precepto.

La introducción de estas modificaciones puntuales no debe llevar a la conclusión de que este artículo suscitó una cierta actitud convergente por parte de las diferentes fuerzas políticas; bien al contrario, de nuevo se suscitaron posturas enfrentadas, especialmente entre Coalición Popular y el CDS.

El Grupo Parlamentario de Coalición Popular, específicamente a través de su enmienda número 48, defendió una notable ampliación de la competencia de la jurisdicción castrense en tiempo de guerra¹⁰⁷; por contra, el CDS (enmiendas números 264, 265 y 266) trató de incidir sobre el texto en un sentido diametralmente opuesto¹⁰⁸. Entre ambas posturas, la enmienda número 285, del Grupo Socialista, iba a introducir en el precepto las modificaciones que en último término serían definitivas, y que se circunscribían a la sustitución de la referencia al Congreso de los Diputados por la alusión a las Cortes Generales, dando paso así a la intervención del Senado, y a la supresión de la habilitación establecida en el Proyecto a favor del Gobierno para que éste pudiera atribuir a la jurisdicción militar el conocimiento de

¹⁰⁷ Las principales innovaciones de la enmienda eran éstas: 1. Rechazar que el Gobierno pudiera determinar el ámbito sobre el que había de extender su competencia la jurisdicción militar; 2. Habilitar a los Bandos de la Autoridad militar en ese sentido de ampliación del ámbito competencial de esta jurisdicción; 3. Desvincular la exigencia de la comisión del delito fuera del suelo nacional, de la competencia a que se refiere el apartado tercero; 4. Atribuir a la jurisdicción castrense el conocimiento de todos aquellos delitos cometidos en lugar militar, en buques o aeronaves españolas o en los espacios marítimos o aéreos sometidos a nuestra soberanía, y 5. Residentiar en esta jurisdicción el conocimiento de los delitos comprendidos en el Título I del Libro II del Código Penal (delitos contra la seguridad exterior del Estado).

¹⁰⁸ En esta dirección, en su enmienda número 264, el CDS rechazaba que la determinación del ámbito competencial pudiera quedar a la libre decisión del Gobierno, a cuyo efecto propugnaba que dicho ámbito fuera predeterminado por las Cortes Generales al autorizar al Rey para declarar la guerra. En la enmienda número 265, el CDS rechazaba que el Gobierno quedase autorizado (como preveía el apartado segundo del artículo 13 del Proyecto) a transformar delitos comunes en delitos militares. Bien es verdad que el Gobierno no quedaba autorizado para ello, sino tan sólo para atribuir al conocimiento de la jurisdicción castrense una serie de delitos comunes. En todo caso, para el CDS, esta atribución sólo debía poder hacerse por ley orgánica o por el Congreso de los Diputados, por mayoría absoluta. Por último, en su enmienda número 266, el CDS proponía la sustitución de la palabra «suelo» por la de «territorio».

ciertos delitos comunes, aun no habiendo sido autorizado para ello por el Parlamento, cuando la Cámara baja no pudiera reunirse.

Estas modificaciones, unidas a la alusión a las organizaciones aliadas en el apartado primero (propugnada por la enmienda número 48 de Coalición Popular), desembocarían en que la Ponencia dejara ya perfilado en su Informe¹⁰⁹ el texto definitivo del artículo, que ya no sufriría alteración alguna.

V. Una de las cuestiones que plantea el precepto es la de qué se entiende por «tiempo de guerra». Ya desde el propio texto del Proyecto se daría una adecuada respuesta a la misma. El párrafo final del artículo 13 del Proyecto —que no sufriría innovación alguna en el «iter» legislativo— prescribía que: «A los efectos de esta Ley la locución “tiempo de guerra” se entenderá en los términos definidos en el artículo 14 del Código Penal Militar».

Ello significaba que a esta situación del «tiempo de guerra» podía llegarse por una de estas tres circunstancias:

- Por la declaración formal de guerra.
- Por el hecho de ser decretada la movilización para una guerra inminente, y
- Por la ruptura generalizada de hostilidades con potencia extranjera.

La precisión del párrafo final del artículo 13 era inexcusable por cuanto, de haber guardado silencio el legislador, podría haberse planteado la duda de si la antedicha locución debía interpretarse en el sentido más restrictivo en que lo hace el artículo 25 del propio Código Penal Militar, que al referirse a la pena de muerte en tiempo de guerra, circunscribe su imposición —siempre en casos de extrema gravedad, debidamente motivados en la sentencia— a los supuestos en que la guerra haya sido declarada formalmente o a aquellos otros en que existe ruptura generalizada de hostilidades con potencia extranjera, con lo que se excluye el de haber sido decretada la movilización.

Pues bien, en una dirección restrictiva aún más drástica que la apuntada por el artículo 25 del Código castrense, se situaba la enmienda número 267 del Grupo del CDS, de conformidad con la cual, el párrafo final del artículo 13 debía quedar redactado en los siguientes términos:

«A los efectos de esta Ley la locución “tiempo de guerra” se entenderá como la situación que comienza con la ruptura generalizada de hostilidades con potencia extranjera, necesita de declaración formal de guerra, incluso cuando acontecimientos extraordinariamente imprevistos impidan esta declaración, desembocando en una situación real de generalización de hostilidades».

Aun cuando la redacción de la enmienda no es precisamente un modelo

¹⁰⁹ Puede verse el Informe en BOCG, Congreso, III Legislatura, Serie A, número 11-5, 25 de febrero de 1987, pp. 127 y ss.

gramatical, de ella queda clara la exclusión de la movilización como circunstancia habilitante para una posible ampliación de competencias de la jurisdicción castrense, con lo que parece seguirse la fórmula del artículo 25 del Código; sin embargo, esta fórmula será todavía más reducida al venir a exigirse la conjunción de las dos circunstancias contempladas por aquel precepto, esto es, la declaración formal de guerra y la ruptura generalizada de hostilidades. Según la propuesta del CDS, muy poco afortunada a nuestro modo de ver, el ámbito competencial de la jurisdicción militar no podría verse ampliado sino una vez iniciadas las hostilidades; ahora bien, no bastaba con el inicio del enfrentamiento armado, sino que era exigible asimismo una formalización de la declaración de guerra en la que las Cortes Generales (como ya comentáramos al aludir a la enmienda número 264 del propio CDS), al autorizar al Rey para declarar la guerra, habían de precisar el ámbito a que debía extenderse la competencia de la jurisdicción castrense.

Como fácilmente puede colegirse, carece de toda lógica elevar el listón de las condiciones exigidas para la ampliación del ámbito competencial de la jurisdicción castrense por encima de las que rigen para la aplicación de la pena de muerte por los órganos jurisdiccionales militares.

Rechazada la enmienda centrista, el tema ya no volvería a suscitarse, quedando, pues, como definitiva la interpretación de la locución «tiempo de guerra» en el sentido previsto por el artículo 14 del Código Penal Militar, lo que resulta absolutamente coherente con la cohesión que deben guardar entre sí las Leyes a que nos venimos refiriendo.

VI. Debemos subrayar ahora el carácter no automático de la ampliación de competencias de la jurisdicción castrense en tiempo de guerra. El artículo 13 de la LOCOJM suministra un marco legal habilitante en orden a esa ampliación, pero ésta requerirá de una previa decisión del Gobierno, que habrá de concretar el ámbito de actuación de la jurisdicción militar.

Esta intervención gubernamental, si bien resultaría absolutamente anómala en situaciones de normalidad, no lo es tanto en tiempo de guerra, pues ya nos hemos referido a la trascendencia que tal situación entraña para el Derecho Militar. Por lo demás, parece lógica la intervención del Gobierno, pues es éste quien debe responsabilizarse de la defensa del Estado, como señala el artículo 97 de nuestra «Lex Superior». Más aún, al Presidente del Gobierno le corresponde la dirección de la guerra (art. 8.2 de la Ley Orgánica 6/1980), asesorado por la Junta de Jefes de Estado Mayor, órgano colegiado de asesoramiento militar en todo aquello que se refiera, entre otros aspectos, a las medidas necesarias para asegurar que los Ejércitos mantengan en todo momento la máxima eficacia operativa conjunta (art. 11.1 de la Ley Orgánica 6/1980).

De otro lado, conviene advertir que tampoco el Gobierno queda habilitado para decidir a su libre y entero arbitrio; bien al contrario, su determinación debe ceñirse a las previsiones de los cuatro apartados del artículo 13, siendo de notar, además, que en lo que hace al conocimiento por la jurisdicción castrense de delitos comunes con independencia de quien sea el sujeto activo y el lugar en que se cometan, es decir, en el punto que

verdaderamente implica una notabilísima ampliación competencial, el Gobierno ha de ajustarse a lo que previamente hayan determinado las leyes o las Cortes Generales, salvo cuando hubiere sido autorizado por estas últimas de modo expreso para concretar los delitos comunes de que puede conocer la jurisdicción castrense en este supuesto.

En definitiva, la Ley, partiendo de un principio general de expansión de la competencia de la jurisdicción castrense en tiempo de guerra, sujeta la modificación de su ámbito de competencias a un complejo sistema de equilibrios entre las Cortes Generales y el Gobierno, que se refleja de modo muy especial en el apartado segundo del artículo 13, y que se orienta a impedir una actuación absolutamente incontrolada por parte del Ejecutivo.

La asunción por las Cortes Generales de la función que asigna al Gobierno el inciso primero del artículo 13 podría haber sido una imperiosa exigencia legal caso de haber identificado «tiempo de guerra» con declaración formal de guerra, que, como ya vimos, corresponde formalizar al Rey previa autorización de las Cortes Generales (art. 63.3 de la Constitución); sin embargo, la locución «tiempo de guerra» debe entenderse en el sentido del artículo 14 del Código Penal Militar, con lo que no cabe aquella identificación. Y todo ello sin perjuicio del reconocimiento de lo escasamente funcional que sería atribuir a las Cortes Generales tal decisión en una circunstancia de ruptura generalizada de hostilidades, circunstancia, por lo demás, común a todas las guerras de nuestros días, que se producen sin que medie previamente una declaración formal de guerra.

VII. Hemos de referirnos finalmente a las últimas competencias que enuncian los artículos 17 y 18 de la LOCOJM. En su esencia, a través de tales preceptos, se confiere a los Tribunales Militares la tutela jurisdiccional de los sancionados en virtud del ejercicio de la potestad disciplinaria militar, sustantivamente regulada en la Ley Orgánica 12/1985. El Preámbulo de la Ley Orgánica 4/1987 justifica la competencia a que ahora nos referimos en los siguientes términos:

«Sin que ello signifique terciar en la vieja polémica sobre la naturaleza, penal o administrativa, de lo disciplinario, se estima que el ámbito estrictamente castrense, constitucionalmente erigido en fundamento de la jurisdicción militar pero normativamente indeterminado, comprende también la potestad disciplinaria, ejercida en los distintos escalones de la organización esencialmente jerárquica de las Fuerzas Armadas, como tiene reconocido el Tribunal Constitucional.»

Conviene en todo caso recordar que con las Leyes Orgánicas 12/1985 y 13/1985 se ha deslindado con nitidez el derecho penal militar del derecho disciplinario militar, lo que, entre otras consecuencias, ha supuesto que la potestad disciplinaria quede atribuida en exclusiva a las Autoridades y mandos castrenses a quienes por su función o cargo corresponda, de conformidad con los preceptos de la Ley Orgánica 12/1985, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Consecuentemente, los órganos jurisdiccionales militares dejan de conocer indiscriminadamente de las faltas, a diferencia de lo que sucedía con el Código de Justicia Militar de 1945. Es por ello mismo por lo que su intervención se circunscribe a la tutela de los derechos de quienes recurran contra las sanciones disciplinarias que les hayan sido impuestas en aplicación de la citada Ley Orgánica 12/1985.

El principio de fiscalización jurisdiccional de la legalidad de la actuación administrativa, de un lado, y el de tutela jurisdiccional de las libertades y derechos a que se refiere el artículo 53.2 de nuestra Norma Suprema, de otro, exigen que la Autoridad administrativa militar esté sujeta a un control jurisdiccional. Así las cosas, la consideración del Tribunal Constitucional de que el ejercicio de la potestad disciplinaria militar cae dentro del «ámbito estrictamente castrense», conducía irreversiblemente a atribuir a los órganos jurisdiccionales militares la competencia a que ahora nos referimos.

De conformidad con los artículos 17 y 18 de la LOCOJM, corresponde a la jurisdicción militar: 1) La tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas; 2) La tutela de los derechos que concedan las normas de su desarrollo; 3) La tutela jurisdiccional de quienes recurran contra sanciones impuestas en vía disciplinaria judicial militar, y 4) La imposición de sanciones en vía disciplinaria judicial a todos cuantos intervengan en los procedimientos judiciales militares y a los que infrinjan la policía de estrados.

El Proyecto (en sus arts. 17 y 18) se refería exclusivamente a la tutela jurisdiccional de todos los sancionados disciplinariamente (art. 17) y a la competencia para la imposición de sanciones en vía disciplinaria judicial. Sin embargo, el Informe de la Ponencia, a la vista de las enmiendas números 51 (Grupo de Coalición Popular) y 287 (Grupo Socialista), daría una nueva redacción al artículo 17, que a la postre habría de ser la definitiva; a tal efecto, se precisaría en ese artículo que la tutela de los derechos de los sancionados disciplinariamente se extiende sólo respecto de quienes recurran, no respecto de todos los sancionados (como preveía el texto inicial del artículo 17 del Proyecto); tal tutela se había de ampliar igualmente a los derechos concedidos por las normas de desarrollo de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario; por último, en coherencia con el artículo 18, que contemplaba, como ya dijimos, la competencia de la jurisdicción castrense para la imposición de sanciones en vía disciplinaria judicial, la Ponencia atribuía a esa jurisdicción la tutela jurisdiccional de quienes recurrieran contra este último tipo de sanciones, que obviamente no son sino meras sanciones administrativas.

Hay que recordar asimismo que a lo largo del «iter» legislativo de la Ley se intentó en varias ocasiones contemplar en un precepto específico la competencia de la jurisdicción castrense para conocer en el procedimiento de «habeas corpus» en los términos previstos por la Ley Orgánica reguladora de esta institución, previsión que finalmente no fue incorporada al texto de la Ley, lo que se explica por la redundancia que tal previsión hubiese entrañado. En todo caso, conviene recordar aquí que el último párrafo del

artículo 2 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «habeas corpus», atribuye al Juez Togado Militar de Instrucción constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención, la competencia para conocer la solicitud de «habeas corpus» en el ámbito de la jurisdicción castrense.

VIII. A la vista de todo lo expuesto, cabe concluir significando que la Ley Orgánica 4/1987 ha venido a consolidar la limitación de la competencia de la jurisdicción castrense, en su esencia, al ámbito delineado por la legislación penal militar que, en cuanto tiene por objeto la específica tutela, en todos sus órdenes, del potencial bélico del Estado¹¹⁰, viene a delimitar el marco competencial de tal jurisdicción al ámbito estrictamente castrense, lo que casa con la interpretación restrictiva de tal ámbito, sobre la que, como en otro momento ya significamos, se ha sentado una reiterada jurisprudencia¹¹¹.

¹¹⁰ En tal sentido, *Antonio Millán Garrido*: «Algunas consideraciones generales sobre la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar», en *REDEM*, número 53, tomo 1, enero-junio 1989, pp. 107 y ss.; en concreto, p. 117.

¹¹¹ Así, por ejemplo, en su Sentencia de 11 de diciembre de 1989, recaída en el conflicto de jurisdicción número 7/1988, la Sala de Conflictos de Jurisdicción entre la Jurisdicción ordinaria y la militar, significaba que «dado el carácter especial de la jurisdicción militar, el ámbito de la misma debe ser interpretado restrictivamente, por lo que —en principio— el conocimiento de los procesos penales debe presumirse atribuido a la jurisdicción ordinaria, que es fuero atrayente». Asimismo, en su Sentencia de 14 de diciembre de 1989 (recaída en el conflicto de jurisdicción número 3/1989), la propia Sala insistía en que «dado el carácter especial de la jurisdicción militar, procede interpretar restrictivamente su ámbito de competencias».

