

CESEDEN

LA JURISDICCION MILITAR EN LA CONSTITUCION
Y EN EL CODIGO DE JUSTICIA MILITAR

- Por D. Francisco FERNANDEZ -
SEGADO, Profesor Numerario de
Derecho Político de la Universidad
Autónoma de Madrid y Pontificia -
de Comillas. Miembro del Semina
rio de Polemología del Area Medi-
terránea del IEEE del Centro Supe
rior de Estudios de la Defensa Na
cional.



Octubre, 1982

BOLETIN MENSUAL DE INFORMACION nº 158-I

1.- El principio de unidad jurisdiccional y la Jurisdicción Militar.

La Jurisdicción es la función con la que el Estado, por medio de órganos especialmente instituidos, realiza su poder y cumple su deber de otorgar justicia, en un proceso o procedimiento que esos órganos dirigen, aplicando normas de derecho objetivo (1). Y de esta forma, aplicando el Derecho, la Jurisdicción protege al unísono los derechos subjetivos. Y es que, como ha constatado Biscaretti (2), si la función jurisdiccional se identifica con la actividad encaminada a comprobar y hacer valer concretamente, en los casos particulares, el ordenamiento jurídico estatal, el mismo Estado, con su intervención objetiva, siempre solicitada, viene, al mismo tiempo, a tutelar los intereses que, aun siendo protegidos por normas de derecho objetivo, han quedado insatisfechos, sea porque hay incertidumbre sobre los términos de la norma que deberá tutelarlos, sea por que esta última, aun siendo reconocida por todos, no se ha repetido en la hipótesis examinada.

Desde ambas perspectivas, la Jurisdicción tiene que concebirse ineludiblemente como una función derivada de la soberanía del Estado y que, por lo tanto, tan sólo al Estado incumbe. Y es que, como reconociera Kelsen (3), el poder del Estado tiene que ser la validez y eficacia del orden jurídico nacional, si la soberanía ha de considerarse como una cualidad de tal poder. Pues la soberanía únicamente puede ser la cualidad de un orden normativo, considerado como la autoridad de la que emanan los diversos derechos y obligaciones.

Si se me permite un excursus, diré que también es significativa al respecto la posición de Heller (4) para quien "la consideración de la técnica jurídica como técnica estatal de poder nos lleva desde el Estado como unidad existencial de poder al Estado como unidad ordenación. En cuanto tal, se le atribuye la soberanía".

Y como el autor cuya Teoría del Estado ha sido considerada (5)- como "la más egregia expresión de la línea de pensamiento que viene del romanticismo político alemán, con su consigna de conocer el Estado concreto en su devenir" ha constatado, el Derecho es la forma de manifestación necesaria, tanto desde el punto de vista moral-espiritual como técnico, de todo poder permanente y, por ende, del poder del Estado. (6).

Pues bien, si se tiene en cuenta que, como apunta Pérez Serrano (7), en la formación y cumplimiento del Derecho pueden surgir momentos de anormalidad, de infracción o de duda, que pongan en riesgo la paz social, a que el ordenamiento jurídico responde, y se constata la necesidad de que semejante situación de contienda se disipe y la imposibilidad de que sean los propios particulares los encargados de buscar solución al incidente, se llega a la conclusión de la necesidad de la existencia de la función jurisdiccional, - en que órganos públicos efectúan la reparación, sancionan las infracciones, - declaran la verdad legal e imponen, con el "imperium" del Estado, una resolución que restablezca el orden jurídico.

En definitiva, el Estado, en el ejercicio de su soberanía, ha de realizar el orden jurídico, a través de la aplicación del derecho objetivo; y - siendo una sola soberanía nacional, debe ser igualmente única la función jurisdiccional (8). Bien es cierto que éste es sólo uno de los dos planteamientos de concurren en relación al principio de unidad jurisdiccional, el que Almagro Nosete (9) estima como planteamiento abstracto, especulativo o conceptual, pues lo que históricamente ha constituido el núcleo de la lucha por la unidad jurisdiccional no ha sido el lograr una abstracta función unitaria radicada en el poder estatal, sino conseguir una justicia garantizada por que a su servicio sólo hubiera auténticos jueces.

En este último sentido, lo que la unidad de jurisdicción postula en los tiempos modernos, en opinión del propio Almagro Nosete (10), no es tanto que la jurisdicción ordinaria absorba a las demás, sino a que no exista una sola manifestación jurisdiccional que no goce de las garantías de la ordinaria, y si éstas son insuficientes, a que se adecuen a las exigencias de los países civilizados. En definitiva, el citado principio no está reñido con la especialización de los órganos, siempre que ésta reponda a condiciones objetivas y legales y no sean motivo de soterradas discriminaciones.

Nuestro texto constitucional, que, superando la estrecha visión con que se concibe el ámbito de la Jurisdicción en el pasado siglo, se afianza en la corriente contemporánea afirmadora de la autonomía funcional y de contenido material de la Jurisdicción (11), recoge el principio de unidad jurisdiccional en el inciso primero del artº 117, 5, que lo considera como "la

base de la organización y funcionamiento de los Tribunales" (12). Sin embargo, el citado precepto, en su inciso segundo, admite una excepción a tal principio: la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución".

Tal excepción viene dada, en opinión de Alzaga (13), porque el Estado reconoce el papel primordial que la disciplina desempeña en la organización militar, y, conforme es tradición, quienes se encuentran sometidos a su fuero deben ser juzgados por la Jurisdicción Militar que, en última instancia por supuesto, es también una jurisdicción delegada por el Estado.

A las Fuerzas Armadas les atribuye nuestra ley de leyes (artº 8º) unas misiones de vital importancia; en ellas descansa la confianza ciudadana. Su régimen de gobierno está firmemente sustentado en el principio jerárquico, que a su vez se basa en una disciplina inflexible, esencia misma de la institución militar. Y como señala Landín Carrasco (14), la garantía de esa rígida disciplina es la Ley Penal, Ley que ha de ser privativa y especialísima, por cuanto ha de castigar con singular rigor y ha de sancionar ciertos hechos con características propias. Y la aplicación de esas normas debe corresponder asimismo a autoridades y tribunales militares.

Es indispensable -afirmará el autor antes citado- que la ley sea aplicada en la esfera castrense por las mismas personas que ostentan el mando, con lo cual se robustecerá y prestigiará el principio jerárquico.

Y en efecto, el estricto mantenimiento de la disciplina, como principio inspirador de la organización militar jerárquicamente estructurada (15), puede ser considerado, desde mi punto de vista, como la última "ratio" que justifica la existencia de la Jurisdicción Militar. Y es que la conservación de aquel principio es vital para el cumplimiento eficaz del servicio o función que los Ejércitos están llamados a cumplir.

Como constata Oehling (16), la defensa es el fin primario del Estado. Precede a cualquier otra función o fin, pues la seguridad de la comunidad produce la tranquilidad y orden necesarios para acometer los restantes fines propuestos por el Estado. "Asegurar la defensa nacional --mantendrá en análogo sentido Guaita (17)-- supone la satisfacción de un interés colectivo público, el fin social primario". (18)

Y los ejércitos son el medio coercitivo de que dispone el Estado, la violencia, la fuerza física organizada y a disposición de la comunidad --pues una característica inherente es que la constitución de tal fuerza pública de carácter militar, se realiza en beneficio de todos, y no en interés priva-

do o particular de ningún grupo. De ser el instrumento de poder político -- del Rey (19), el Ejército ha pasado a ser una forma estructural defensiva -- de la nación, que puede ponerse en movimiento en el momento oportuno, -- aunque siempre en beneficio de la colectividad (20), lo que, a su vez, debe vincularse con el principio comúnmente establecido (21) de subordinación y obediencia del ejército a la autoridad civil (22), que, en opinión de Díez Alegría (23), ha constituido siempre un axioma pues en otra forma resultaría -- imposible el gobierno de la nación y la existencia misma del Estado.

Pues bien, volviendo a la justificación de la Jurisdicción Militar, creo que la doctrina, ya de antiguo, ha considerado casi unánimemente el mantenimiento de la disciplina como la causa última que da su razón de ser y su más completo sentido a la Jurisdicción Militar y, aún más, al propio Derecho Militar. (24)

Y en tal sentido, hace ya un siglo, se definía el Derecho Militar como "el conjunto de leyes y preceptos que regula los derechos y deberes -- de los militares, para obtener la más exacta disciplina, mediante sanciones enérgicas aplicables con rapidez y acierto" (25), opinión que, en lo sustancial, se mantenía al término de nuestra guerra civil cuando Fernández Tejedor y Ferreiro Rodríguez (26), tras considerar que las realidades del fuero y de la Jurisdicción Militar eran antiquísimas, venían a encontrar su fundamento, primordial y casi único, en la imperiosa necesidad de mantener la disciplina de la fuerza armada, sin la que no pueden vivir los Ejércitos.

Desde otra perspectiva, aun cuando conectada con la anterior, -- cabe señalar que la misma sustantividad del Derecho Militar requiere, en -- opinión de Querol y Durán (27), como complemento y consecuencia, que existan autoridades y tribunales encargados de aplicarlo, con un procedimiento -- adecuado y provistos de la potestad para administrar la justicia castrense.

En conexión con lo anterior, se ha postulado asimismo la necesidad de unos órganos jurisdiccionales "ad hoc" al objeto de que puedan aplicar en su genuino sentido las leyes militares, interpretando fiel y convenientemente sus mandatos (28), lo que vendría a implicar, en definitiva, una exigencia técnica de especialización (29).

Muy significativo al respecto es el hecho de que Jeremy Bentham, decidido defensor de la unidad de fueros y adversario declarado de la organización jurisdiccional dividida, superpuesta y contradictoria de los tribunales ingleses (30), admitiera como salvedad la jurisdicción castrense.

"En un Ejército, en una Flota --escribirá Bentham--, la exactitud de la disciplina descansa en la pronta defensa de los soldados, los cuales nunca serán tan dóciles como deben sino en cuanto ven en el jefe que les manda un juez que puede castigarlos, y que no hay medio de eludir el castigo ni intervalo alguno entre éste y la falta.

Además, para juzgar con el necesario conocimiento los delitos de esta especie, hace falta ser un perito en la profesión, y únicamente los militares son los que se hallan en estado de formar un juicio pronto e ilustrado en todo lo concerniente a la disciplina o acerca de lo ocurrido en una función de guerra" (31).

Esta doble consideración que está latente en Bentham (mantenimiento de la disciplina y exigencia técnica de especialización) no comprende sin embargo, en opinión de Querol y Durán (32), todos ni aun los primordiales argumentos justificativos de la especial jurisdicción de los Ejércitos, -- pues la auténtica justificación de esa jurisdicción, en opinión del citado autor, se encuentra en la reflexión de que toda sociedad necesita órganos que definan y mantengan su orden jurídico, y las instituciones armadas son una sociedad perfecta y completa (32-bis); de ahí que con la jurisdicción castrense no se pretenda otra cosa que dotar a unas Corporaciones estatales que, por su finalidad, merecen el máximo interés, de un medio natural de autodefensa.

Conjugando varios argumentos, se ha afirmado asimismo que es la situación especial del Ejército como depositario real de la fuerza en todo Estado moderno la que viene a justificar la existencia de esta jurisdicción (32 ter). Y por otro lado, esta jurisdicción se ha basado en motivos de orden práctico (32 quater).

En definitiva, bien que atendiendo a muy dispares razones, lo cierto es que la existencia de la Jurisdicción Militar se ha venido estimando muy generalizadamente como necesaria. La única problemática que se ha -- suscitado lo ha sido tan sólo en relación a su competencia y a sus normas orgánicas y procesales; y la controversia ha venido motivada en buena medida por lo que en nuestro país ha venido siendo una constante: la llamada por Jiménez de Asúa "hipertrofia de la Jurisdicción Militar" (33), por mor de la cual el radio de atracción de la jurisdicción castrense se convirtió en exorbitante en determinados momentos de nuestra historia política (33bis).

Y es que la justicia militar en España, como ha constatado in--

cluso la doctrina extranjera en el pasado siglo (33 ter), se ha formado por el ensamblaje de disposiciones de épocas diferentes que en muchos casos - tenían fuerza de ley por lo cual se asentaba en principios diferentes, muchas veces aún contradictorios.

Y en efecto, Alcubilla ya puso de relieve (34) cómo la experiencia revela que el legislador español ha acudido a la Jurisdicción Militar para entregarle el conocimiento de algunos delitos de consecuencias trascendentales y alarmantes y de naturaleza bien apropiada para debilitar las energías de la colectividad social.

Tal circunstancia, cuyo comienzo, en cierto sentido, puede cifrarse en la importante Ley de Secuestros de 8 de enero de 1877, que debía aplicarse "tan luego como se verifique el secuestro de una o más personas con objeto de robo en una provincia", y que atribuye la competencia para el conocimiento de estos delitos a la jurisdicción castrense, y más en concreto, a un Consejo de Guerra permanente que se había de constituir, llegado el caso, en cada provincia, posibilitará desde mi punto de vista el "desbordamiento", a todas luces pernicioso para la propia institución militar, de la competencia de esta Jurisdicción.

Y es que la justificación de la existencia de la jurisdicción castrense, hecho generalizado en todos los países en mayor o menor medida - (34 bis), no empece para postular su limitación a sus justos y estrictos límites, lo que, a raíz de un planteamiento erróneo de su función, ha sido en España frecuentemente relegado al pozo del olvido (34ter).

No quiero terminar este epígrafe sin referirme, bien que sumariamente, a una cuestión que estimo de interés y a la que deseo dar respuesta. ¿Es el fuero militar un privilegio? .

Es sabido que uno de los rasgos característicos de la sociedad estamental del Antiguo Régimen era la existencia de una pluralidad de fueros judiciales. Distintos grupos sociales disponían de ordenamientos jurídicos privativos que implicaban la existencia de su correspondiente jurisdicción especial. Como constata Casado Burbano (35), en lo que concierne a los militares, no bastaba con hablar de una "Jurisdicción Militar", sino que era preciso, a su vez, distinguir entre la que podía llamarse "ordinaria", "general" o "común" y las denominadas "especiales" o "privilegiadas", de los "Cuerpos de la Casa Real", los "Artilleros", los "Ingenieros", o las "Milicias", entre otros.

La multiplicidad de jurisdicciones privilegiadas, entre las que se incluía a las castrenses, chocaría frontalmente con el principio del Esta-

do liberal de igualdad ante la ley. La Constitución de 1812, en su artº 248, --consagraria el principio de igualdad de fuero ("En los negocios comunes, --civiles y criminales, no habrá mas que un solo fuero para toda clase de per^usonas"), para admitir a renglón seguido dos salvedades: el fuero eclesiástico (artº 249) y el militar (artº 250), respecto del cual se determinaba que --los militares gozarían de ese fuero "en los términos que previene la orde--nanza o en adelante previniere".

Es tremendamente ilustrativo el razonamiento de la Comisión --al presentar ésta el Proyecto de Constitución por medio del Discurso Preliminar, pues aparece aquí el nuevo sentido con que se concibe el "fuero mi^litar", muy alejado ya del "privilegio" de antaño. (35 bis):

"La Comisión --se afirma en el Discurso Preliminar-- no necesita detenerse a demostrar que una de las principales --causas de la mala administración de justicia entre nosotros es el fatal abuso de los fueros privilegiados introducido para ruina de la libertad civil y oprobio de nuestra antigua y --sabia Constitución..."

Más adelante, se afirma: "Del mismo modo ha creído --- (la Comisión) indispensable dejar a los militares aquella --parte del fuero particular que sea necesaria para conservar la disciplina y subordinación de las tropas en el Ejército y Armada. Pero también reconoce que sólo la ordenanza es --capaz de arreglar este punto tan importante, de modo que --se concilien el objeto de la institución militar y el debido --a las leyes y las autoridades".

En el Trienio Liberal, las posibilidades que entrañaba la Constitución de Cádiz iban a verse culminadas, en lo que al fuero castrense se --refiere, por la Ley Constitutiva del Ejército de 9 de junio de 1821.

El artº 118 de la citada Ley implicaba la superación del concep^tto de fuero militar como privilegio para pasar a considerarse como una "ex^ccepción onerosa" que debe además reducirse "a los más estrechos límites, y a los casos en que es absolutamente indispensable para el exacto desempe^ño de las obligaciones militares". (35 ter).

El cambio de concepción iba unido a la drástica reducción del --propio fuero (36).

En definitiva, como apunta Casado, las leyes básicas del Ejérci^to y la Armada, amparadas en la posibilidad que les ofrecía la Constitución, dieron el paso definitivo e hicieron, de lo que era un privilegio personal del

estamento militar, una excepción gravosa a lo que había de ser el régimen normal de la administración de justicia, en consideración a las indispensables necesidades y exigencias de la función militar.

Esta concepción no sólo no ha variado (36 bis), sino que está firmemente arraigada. Y al respecto, nada mejor que recordar la opinión de autor tan prestigioso como Gómez Orbaneja (36 ter), para quien el fuero sólo es un privilegio en el sentido etimológico de la palabra, puesto que, en realidad, se trata de una "ley privada" distinta de la común, pero no de un derecho instituido en favor del inculpado, sino de un "derecho-deber" para él y una regla improrrogable para el órgano jurisdiccional, establecida no en beneficio o en interés de la persona, sino de la Jurisdicción.

2.- La evolución de la Jurisdicción Militar en España. -

Una muy breve incursión histórica en torno a la Jurisdicción Militar en nuestra Patria nos demuestra su ya lejana implantación (37). La Jurisdicción Militar era perfectamente conocida del legislador romano en cuyos códigos se contienen diferentes títulos expositivos de las atribuciones de los generales en orden a la administración de justicia. "Judiciarum ducianum, in quo, duces judicum funguntur officio", dice la Ley 18, párrafo 3º de "Re militari" (37 bis).

Dando un salto en el tiempo (37 ter), será el Emperador Carlos I, en su Ordenanza de 13 de junio de 1551, quien confirmará el fuero "a las gentes de las guardas de los reinos" en todas las causas civiles y criminales, que debían juzgarse por el Alcalde de estas guardas.

Todos los sucesores del Emperador en el trono de España confirmaron expresamente el fuero militar y Felipe V publicó en Bruselas el 18 de diciembre de 1701 las que se conocen como "segundas Ordenanzas de Flandes" (38), cuya característica más notoria será la introducción en España de los Consejos de Guerra, bajo el influjo francés pues en nuestro vecino país tales Consejos ya habían sido establecidos por una Ordenanza del año 1655 (39).

Las Ordenanzas de 1701, además de confirmar a la Jurisdicción Militar su particular fuero en las causas civiles y criminales, otorgaron a todos los tercios de los regimientos del ejército el Consejo de Guerra para juzgar y castigar los delitos de que conocía antes el Superintendente de la justicia militar.

La Ordenanza de 30 de diciembre de 1702 aclaró varios puntos de disciplina del Ejército, mencionando el fuero militar y privativo conocimiento de sus causas; pero donde más detalladamente se establecieron los-

Consejos de Guerra fue en la Ordenanza general de 12 de julio de 1728.

Carlos III confirmó a la jurisdicción castrense sus órganos particulares en una Ordenanza de 1762, que sería modificada con la publicación de las Ordenanzas de 22 de octubre de 1768, que han venido rigiendo hasta - que la Ley 85/1978, de 28 de diciembre, aprobara las Reales Ordenanzas de las Fuerzas Armadas hoy vigentes.

Sin embargo, y pese a la introducción en 1701 de los Consejos - de Guerra, según algún sector doctrinal (40), la organización de la justicia-militar, con los perfiles que hoy conserva, arranca de los Decretos de unificación de fueros y en especial, del Decreto de 6 de diciembre de 1868, quedará una mayor latitud a la competencia de la jurisdicción ordinaria, privando a las de Guerra y Marina de la que, respectivamente, tenían en lo civil y restringiendo la criminal en cuanto a delitos y personas (41).

La Exposición de Motivos del citado Decreto contiene una explicación que, pese al tiempo transcurrido, creo sigue conservando buena parte de su vigencia.

"El ejemplo de las demás naciones --se afirma en la E. de - M.-- hace necesaria una excepción con respecto a los militares en activo --servicio, no otorgada en favor suyo, sino de la sociedad, que requiere medios más activos y severos de reprimir los excesos que, perpetrados por militares, tienen mayor gravedad cuanto más libre sea la constitución política por la que se gobierna un Estado...".

En conexión con el mantenimiento del fuero castrense, propiciado por los Decretos de unificación, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 15 de septiembre de 1870, publicando y mandando observar la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial, aprobada por la de 23 de junio de --ese año, en su artº 347 determinará que:

"La Jurisdicción de Guerra y la de Marina serán las únicas competentes para conocer respectivamente, con arreglo a - las Ordenanzas militares del Ejército y de la Armada, de - las causas criminales por delitos cometidos por militares y marinos de todas clases en servicio activo del Ejército o de la Armada".

Y el artº 350 de la citada Ley Orgánica contemplará el ámbito de competencia de las citadas Jurisdicciones de Guerra o Marina.

Una Ley de Bases de 15 de julio de 1882 autorizará al Gobierno para, tras oír a la Comisión de codificación militar, redactar y publicar las leyes de organización atribuciones y procedimiento de los Tribunales milita

res y los Códigos Penales para el Ejército y la Armada, ajustándose, como es obvio, a las citadas Bases. Será al respecto el general Martínez Campos; a la sazón Ministro de la Guerra, uno de los principales artífices e -- inspiradores de esta legislación (42).

El Código de Justicia Militar de 1890 distinguirá una doble competencia de la que denomina jurisdicción de guerra: en materia criminal y -- en materia civil; y junto a ambas, la competencia de la jurisdicción administrativa de guerra con relación a los Tribunales de justicia.

En materia criminal, la competencia de la jurisdicción de guerra se determinaba por razón de la persona responsable, del delito cometido y del lugar en que se cometa (artº 4º).

Aun cuando, en relación con el delito cometido, la competencia de la citada jurisdicción no era excesivamente extensa (conocía de los delitos de traición, deserción, rebelión y sedición militar, atentado y desacato a las autoridades militares...), lo cierto es que una ininterrumpida serie de leyes, entre las que pueden subrayarse la Ley de 2 de septiembre de 1896 y la polémica Ley de Jurisdicciones de 23 de marzo de 1906 "para la represión de los delitos contra la Patria y el Ejército", posibilitarán un incremento desproporcionado de la competencia de los Tribunales castrenses.

La situación experimentará un brusco cambio con la proclamación de la Segunda República.

Un Decreto de 11 de mayo de 1931 reducía la jurisdicción de los Tribunales de Guerra a "los hechos o delitos esencialmente militares que -- aquella conoce por razón de la materia, desapareciendo la competencia basada en la calidad de la persona o el lugar de la ejecución.

El párrafo segundo del artº 95 de la Constitución de 1931 vendrá a ratificar tal orientación al prescribir 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".

Una Ley de 17 de julio de 1935 reorganizaba la justicia militar -- de acuerdo con lo preceptuado por el citado artº 95 y por las reformas que -- el Código de Justicia Militar de 1890 había sufrido a raíz de los Decretos de 11 de mayo y 2 de junio de 1931.

Comenzada la guerra civil, en Bando de 28 de julio de 1936, de clarando en toda la Nación el estado de guerra, supuso, como ya constatará Royo-Villanova (43), el traspaso a la autoridad militar de todo lo relativo al

restablecimiento de la paz pública y el incremento imilitado de la competencia de la Jurisdicción Militar.

El Decreto nº 64 de la Junta de Defensa Nacional, de 25 de agosto de 1936, contemplará la Jurisdicción Militar y otro tanto cabe decir de la Ley de 5 de septiembre de 1939, por la que se creará el Consejo Supremo de Justicia Militar.

Terminada la contienda, se promulgarán una amplísima gama de normas de muy diversa naturaleza en las que se calificarán como rebelión militar una serie de conductas delectivas que poco o nada tenían que ver, desde una perspectiva técnico-jurídica, con tal figura delictiva (44), todo lo cual, como es lógico, irá engrosando las competencias de la Jurisdicción castrense.

La culminación de tal situación la representan las dos Leyes de 2 de marzo de 1943 (45), por la primera de las cuales se modificaba el Código de Justicia Militar de 1890, así como el Código Penal de la Marina de -- Guerra de 1888, mientras que por la segunda se equiparaba al delito de rebelión militar las transgresiones de orden jurídico que tuvieran una manifiesta repercusión sobre la vida pública.

Poco tiempo después, la elaboración de un nuevo Código de Justicia Militar iba a propiciar la refundición en un Código único de toda la legislación judicial castrense (46). Bien es verdad que el nuevo Código ya en su momento resultó desfasado frente a la legislación común coetánea, no representado, como ha constatado Valenciano Almoyna (47), más que una reforma de compromiso, refundiendo el viejo Código de 1890 y las Leyes Militares de Marina de 1888 y 1894.

El nuevo Código, que era aprobado por una Ley de 17 de julio de 1945, seguía para la delimitación de la competencia de la Jurisdicción Militar tres criterios: el delito en sí, el lugar en que se comete y la persona que delinque. Aun cuando ya en la misma redacción original la competencia quedaba perfilada de modo excesivamente lato, lo cierto es que la misma, con el paso del tiempo, se verá fuertemente incrementada por mor de una serie de disposiciones normativas muy diversas (48) que, las más de las ocasiones innecesariamente, atribuirán el conocimiento de las figuras delictivas -- que tipificaban a los Tribunales militares.

Tal ampliación desproporcionada de la competencia de la Jurisdicción Militar, motivada muchas veces por razones de pura contingencia política, será, en mi opinión, la última "ratio" que hará ineludible, tras la -- promulgación de nuestra "norma normarum", la reforma del Código. Evi--

dentamente, habrá otras razones, entre las que la E. de M. del Proyecto - de ley de reforma incluía: el cambio de las circunstancias sociales, los nuevos derroteros seguidos tanto en el desenvolvimiento de la vida ciudadana -- como en la operatividad técnica de los Ejércitos y, por último, y como parece obvio, la propia prescripción constitucional del artº 117,5.

3. - La Jurisdicción Militar en el artº 117,5 de nuestra Constitución. -

Regresando tras esta incursión histórica a nuestra normativa - constitucional hoy vigente, puede afirmarse que nuestra "lex legum" con-- templa la Jurisdicción Militar desde una doble perspectiva, según el país - se halle en una situación de normalidad constitucional, o en un estado de - anormalidad o excepcionalidad (49).

Como interpreta Serrano Alberca (50), cuando el segundo inci-- so del artº 117,5 dice que la ley regulará el ejercicio de la Jurisdicción Mi-- litar en el ámbito estrictamente castrense, se está refiriendo a las situaciones normales; la conjunción copulativa "y", que une la parte del precepto ex puesta con la siguiente frase ("en los supuestos de estado de sitio"), se re-- fiere a las situaciones anormales.

Parece lógica, desde mi punto de vista, tal distinción y la refe-- rencia al estado de sitio del artº 117,5, en especial si se tiene conciencia - de la naturaleza del estado de sitio, que, recordémoslo, Hauriou (51) defi-- niera como "una institución legal que, con el fin de asegurar la paz pública, organiza el robustecimiento del poder ejecutivo, transfiriendo de la autori-- dad civil a la militar una parte del poder represivo sobre la población civil", y, aún más, si se atiende al sentido verdaderamente actualizado que, de modo muy genérico la Constitución (artº 116,4) y con mucha mayor concreción la Ley Orgánica 4/1981, de 1º de junio, de los estados de alarma, excep-- ción y sitio, han dado al citado estado excepcional.

Y es que, como en otro lugar he afirmado (52), aunque el esta-- do de sitio no se pospone directamente facilitar el desarrollo de una contienda militar, tiende sin embargo a asegurar y mantener el orden constitucional en supuestos cualitativamente diferentes y, desde luego, mucho más --

grave que los que pueden dar paso a la declaración del estado de excepción, en que peligran los fundamentos mismos del Estado. Tales supuestos se conectan con un levantamiento o insurrección armada que ponga en peligro los fundamentos básicos en que se asienta el propio Estado, esto es, su soberanía, su integridad territorial o su ordenamiento constitucional. Y precisamente, la protección de tales soportes es la misión que el artº 8º de nuestro código político fundamental atribuye a las Fuerzas Armadas.

Y aunque desnaturalizada un tanto la misión tradicional de las Fuerzas Armadas en estas situaciones excepcionales del estado de sitio, -- por mor de la citada Ley Orgánica 4/81 (53), que deja la misión de la autoridad militar reducida a la de ser una mera ejecutora de unas medidas en cuya adopción no habrá participado en sentido estricto, lo que desde luego tiene difícil comprensión (54), la citada Ley Orgánica sigue manteniendo, bien que con ciertas limitaciones, lo que ha sido considerado como una de las -- consecuencias clásicas del estado de sitio: la sustitución en el conocimiento de determinadas figuras delictivas (55) de la jurisdicción ordinaria por la jurisdicción castrense. Y en tal sentido, se viene a prescribir que el Congreso podrá determinar los delitos que durante la vigencia del estado de sitio -- quedan sometidos a la Jurisdicción Militar.

La Constitución no ha acotado explícita y concretamente el ámbito de competencia de la jurisdicción castrense, como por ejemplo hiciera el artº 95 de nuestra Constitución de 1931 (56), o como hoy prescribe el artº 103 de la Constitución italiana que, en tiempo de paz, delimita esa competencia a los delitos cometidos por personas pertenecientes a las Fuerzas Armadas, o el mismo artº 218 de la Constitución portuguesa, que establece que -- los Tribunales militares tendrán competencia para el enjuiciamiento en materia criminal de los delitos esencialmente militares, o aún el artº 38,4, 1º de la Constitución irlandesa, que prevé que a los tribunales militares les corresponderá el enjuiciamiento de los delitos contra el Derecho militar presuntamente cometidos por personas sujetas a dicho ordenamiento (57).

Sin embargo, la solución constitucional no sólo es más flexible -- pues, como señala Serrano Alberca (58), la Constitución no es norma adecuada para fijar los límites mínimo y máximo del ámbito de competencia de la jurisdicción castrense, sino que permite una mayor adecuación con las importantes misiones que a las Fuerzas Armadas atribuye el artº 8º de la Constitución. Por otra parte, el precepto que comentamos rompe con una equivocada concepción de lo que debe ser la función de la Jurisdicción Militar, --- error ininterrumpidamente acumulado con el paso del tiempo, en especial en lo que va de siglo, al atribuir por medio de leyes especiales un sinnúmero -- de competencias a la jurisdicción que me ocupa. Y es que aunque nuestro tex

to constitucional no contenga un precepto tan rotundo como, por ejemplo, - el del artº 96,4, a/ de la Constitución de Grecia (59), estimo que la ruptura a que con anterioridad me refería debe verse inequívocamente en la referencia del artº 117,5 al "ámbito estrictamente castrense", declaración suficientemente vaga pero, como constata Valenciano (60), ciertamente imperativa.

La doctrina se ha planteado la delimitación de los criterios que han de guiar al legislador en la interpretación de la citada expresión ("ámbito estrictamente castrense"). Aunque las conclusiones no han sido unánimes, ni tan siquiera coincidentes, lo cierto es que en todas ellas ha existido la coincidencia de que tal prescripción exigía una nueva conformación del - ámbito de competencia establecido en el C.J.M. (Código de Justicia Militar).

Y así, según Serrano Alberca (61), el principio rector que debe inspirar la delimitación de la competencia de la jurisdicción castrense no - debe ser otro que el de la protección de los intereses de los Ejércitos en -- cuanto instrumento de la Defensa Nacional.

Con mayor concreción, De Esteban y López Guerra (62) entienden que la limitación al ámbito castrense implica que solo pueden caer bajo - la Jurisdicción Militar aquellos hechos delictivos que afecten a la seguridad nacional o los de las propias Fuerzas Armadas.

Por su parte, Valenciano Almoyña (63), razonadamente, estima que si la Jurisdicción Militar se justifica por la existencia de los Ejércitos, y precisamente por el servicio de los mismos, cuanto afecte a dicho servicio y a la eficacia de aquéllos constituye su ámbito propio, o, con expre--- sión de la Constitución, el ámbito estrictamente castrense.

Por mi parte, tomando como punto de partida la doctrina anglo sajona --que, con meridiana claridad, ha establecido que la justicia militar no es un fin en sí, sino tan sólo un medio para mantener la eficiencia del -- ejército como una organización de combate (64)--, entiendo que el fuero mi litar es garantía de respeto y aún condición de existencia de la institución - armada y, en especial, de sus principios centrales de jerarquía y discipli- na, de ineludible cumplimiento (65) para que los Ejércitos puedan responder adecuadamente a la que el artº 3º de las Reales Ordenanzas considera como su último razón de ser: la defensa militar de España, que, según el artº 2º, inciso segundo, de la Ley Orgánica 6/1980, de 1º de julio, por lo que se re gulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la organización militar, - "tiene por finalidad garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento cons- titucional, protegiendo la vida de la población y los intereses de la Patria".

(66).

En consecuencia, y por todo lo dicho, creo que el principio inspirador de la delimitación de las competencias de la Jurisdicción Militar debe ser el de proteger adecuadamente la disciplina, en cuanto factor de cohesión, y el orden jerárquico-piramidal de la institución armada, en tanto en cuanto con su tutela se estará a la postre protegiendo la que ha sido considerada como idea directriz de aquella institución (67). Y a ello debe entenderse referido el ámbito estrictamente castrense a que se circunscribirá el ejercicio de la Jurisdicción Militar.

El inciso final del artº 117,5 se refiere a que el ejercicio de la Jurisdicción Militar deberá regularse "de acuerdo con los principios de la Constitución".

Tal alusión es interpretada por De Esteban y López Guerra (68) - en el sentido de que las peculiaridades que sean de rigor en la jurisdicción - castrense no podrán olvidar los principios que nuestra ley de leyes impone a la jurisdicción ordinaria. Serrano Alberca (69), por su parte, con una interpretación más amplia, entiende que la citada referencia implica no sólo la toma en consideración de los principios impuestos a la jurisdicción ordinaria, sino también de todos los principios generales que sean de aplicación al respecto. Y esta interpretación, con la que me siento identificado, exige que se tengan en cuenta el derecho a la defensa y a la asistencia de letrado por parte de toda persona, el derecho a un proceso público con todas las garantías, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (70), el principio de legalidad de los delitos y faltas disciplinarias, la abolición - de la pena de muerte, "salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra" (71), y, por supuesto, los principios que contempla el título VI de la Constitución en relación con el Poder Judicial (72), sobre la base de que, como prescribe el artº 40,2 de la Ley Orgánica 6/80, la Jurisdicción Militar se regulará "bajo los principios de especialidad jurisdiccional, salvaguardando debidamente la unidad del Poder Judicial del Estado".

La Jurisdicción Militar, como ya ha quedado indicado, debe ejercerse asimismo "en los supuestos de estado de sitio". Se suscita aquí prioritariamente una importante cuestión: la de cuál debe ser su ámbito de competencia en estos supuestos. García Oviedo (73), refiriéndose a España, ha puesto de relieve cómo el estado de guerra tiene un sentido diferente al de las instituciones previstas en otros países para auténticas "situaciones de guerra", puesto que no comporta una modificación de las relaciones entre Legislativo y Ejecutivo, sino el traspaso del mando de la autoridad civil a -

la militar, traspaso que implica también el cese de los Tribunales ordinarios y la actuación de los Tribunales militares en el conocimiento de las causas a que se refiere dicho estado (74). Pues bien, si se acepta el hecho de que, genéricamente, el estado de sitio viene caracterizado por la sustitución de las autoridades civiles por las militares y se recuerdan las causas --a las que ya me refiriera en un momento precedente-- que pueden dar lugar a la declaración de esta institución, se puede llegar con relativa facilidad a la conclusión de que la Jurisdicción Militar puede ampliar sus competencias en estos supuestos más allá del ámbito que le corresponde en circunstancias de normalidad constitucional (75).

Es más, la propia literalidad del artº 117,5 conduce a tal interpretación, que resulta reforzada si se atiende a la salvedad que establece "para tiempos de guerra" el inciso final del artº 15, pues aunque desde una perspectiva teórico-constitucional resulte necesario deslindar el "tiempo de guerra" del "estado de sitio", de hecho, esta última situación excepcional presenta perfiles difusos que, en la realidad práctica, la pueden llegar casi a identificar con el "tiempo de guerra", al menos en lo que a buena parte de sus efectos se refiere.

Y en concordancia con todo lo expuesto, el artº 35 de la Ley Orgánica 4/81, de 1º de junio, prescribe que: "En la declaración del estado de sitio el Congreso de los Diputados podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la Jurisdicción Militar", lo que debe conectarse necesariamente con la prescripción introducida por la Ley Orgánica --9/80, del artº 9º, 5º del CJM, a la que me referiré más adelante.

En todo caso, es preciso tener presente que, aún en estos supuestos excepcionales, el ejercicio de la jurisdicción castrense ha de verificarse de acuerdo con los principios de la Constitución; y es que, como ha puesto de relieve Friedrich (76), la condición definitiva, final, en el ejercicio de los poderes constitucionales de emergencia es que el objetivo resulte legítimo, o sea, que la concentración de poderes se emplee en defender el orden constitucional y no en destruirlo.

4.- Génesis y razón de la reforma del Código de Justicia Militar.-

Como un destacado jurista militar ha subrayado, a lo largo de los años de vigencia del Código de 1945, ha habido una coincidencia por parte especialmente de los juristas militares en torno a la imperiosa necesidad de la reforma del obsoleto Código (77).

Esta aspiración doctrinal iba a convertirse en políticamente imperativa a raíz del punto VII del programa de actuación jurídica y política de los Pactos de la Moncloa de octubre de 1977, en el que se postulaba la modificación del Código sobre la base triple siguiente: reducción de la competencia, supresión de dualidades de tipos penales respecto del Código Penal y -- mejora de las garantías procesales. Este imperativo político se convertía en ineludible, también desde una perspectiva jurídica tras la promulgación del texto constitucional.

Y así, un proyecto de ley de reforma del CJM era publicado en el BOC (Boletín Oficial de las Cortes) del 15 de noviembre de 1978 (nº 182, - pags. 3958-3991). Tal proyecto seguía en líneas generales a otro proyecto - elaborado en la primavera de ese mismo año por el Ministerio de Defensa - sobre la base a su vez de un proyecto redactado unos meses antes por una - Comisión constituida en el seno del Consejo Supremo de Justicia Militar e integrada por Consejeros del más alto órgano jurisdiccional castrense (78).

La disolución de las Cortes Generales paralizaría la tramitación del proyecto que, no obstante, tras las elecciones generales de marzo de -- 1979 y la subsiguiente formación de nuevo Gobierno, sería mantenido por éste. Con cierta rapidez se consumirían las sucesivas etapas procedimentales, pese a que el proyecto de reforma, al que se atribuiría carácter de Ley Orgánica (79), sería objeto de un número estimable de enmiendas en ambas Cámaras (147 en el Congreso y 95 en el Senado). (80)

Por último, tras su aprobación definitiva por el Congreso, se - convertiría en la Ley Orgánica 9/80, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar y del Código Penal (BOE 21 noviembre 1980).

Como ha puesto de relieve Valenciano (81), la reforma del CJM se ha mantenido en términos reducidos, lo que puede explicarse si se atiende a la prescripción de la disposición final primera de la ley, que ordenaba la Constitución en plazo no superior a un mes desde la aprobación de la ley - de una Comisión para el estudio y reforma de la Justicia Militar, Comisión - que tendría por misión elaborar un proyecto articulado del Código o Códigos referentes a la Justicia Militar antes de un año, a partir de su constitución.

Además, por la disposición final segunda, el Gobierno quedaba obligado a presentar a las Cortes un proyecto de ley relativo a los principios fundamentales del régimen disciplinario de los Ejércitos.

Tal criterio de reforma parcial ha producido, en opinión del autor anteriormente citado (83), la falta de congruencia entre algunos de los nuevos preceptos y los que permanecen invariables, e incluso entre las propias normas ahora modificadas, ya que la sucesiva introducción de enmiendas, algunas de ellas transaccionales, en la rapidez del debate parlamentario, ha ocasionado una evidente falta de rigor en la redacción del nuevo texto.

Para terminar, recordaremos las que pueden considerarse como razones que motivaron a la reforma del CJM. Nada mejor en este caso que atender a la Exposición de Motivos del Proyecto de ley de reforma.

En un primer momento, viene a destacarse en la Exposición cómo el Código de 1945 trae causas del anterior de 1890, dado en un marco histórico y militar diferente al actual. Tras ello, se constata la extensiva ampliación del alcance de la competencia de la Jurisdicción Militar por contingencias de necesidad política de difícil repetición.

Junto a las citadas razones, la E. de M. explicita, a fuer de justificación de un nuevo Código, el cambio de las circunstancias sociales y de la propia operatividad técnica de los Ejércitos.

Por último, se alude a los imperativos derivados del cumplimiento del punto VII del programa de actuación jurídica y política de los Pactos de la Moncloa.

Nada se dice de lo que al respecto establece el texto constitucional en el artº117,5 por las razones obvias de que en el momento de remitir el Gobierno al Congreso el texto del Proyecto de reforma aún no había sido promulgada nuestra ley de leyes. No obstante, a lo largo de los debates, la prescripción del 117,5 será tenida muy en cuenta e interpretada, según los Grupos de forma muy diversa.

5.- Las líneas generales de la reforma. -

En sustancia, la reforma parcial del CJM supone, ante todo, la adecuación constitucional del ámbito de la jurisdicción castrense, cuestión- ésta en la que no voy a entrar ahora pues más adelante será objeto de deteni- da referencia.

Asimismo, implica la reforma:

1º) El fortalecimiento de las garantías procesales y de defensa. Y a tal efecto, se pueden constatar, sin ánimo exhaustivo, las siguientes mo- dificaciones en relación con la redacción anterior del CJM:

- a/ El establecimiento del derecho a nombrar en todo caso- para el ejercicio de su derecho de defensa a abogado en ejercicio, así como del derecho a solicitar se les desig- ne defensor de oficio, letrado o militar, y a gozar de -- los derechos que establecen los artºs. 17,2; 17,3 y 24,2 de la Constitución (artº 154 CJM).
- b/ El explícito reconocimiento del derecho que asiste a los detenidos a asistencia de abogado en la realización de - las pertinentes diligencias (artº 154 del CJM en conexión con el artº 17,3 de la Constitución).
- c/ El alargamiento de los plazos (de 4 a 24 horas) en los - juicios sumarísimos; plazos para que el Ministerio Fis- cal instruya y formule escrito de acusación y propuesta de la prueba que haya de practicarse y para que el De-- fensor letrado, previa entrevista obligada con el proce- sado, formule su escrito de defensa y proposición de -- prueba (artº 927).
- d/ Se posibilita que pueda ejercitarse la acción privada en todos los procedimientos seguidos por delitos sólo per- seguibles a instancia de parte, una vez acordado el auto de procesamiento (artº 452).

2º) La relativa tecnificación de los órganos jurisdiccionales : -- castrenses. Y en tal sentido deben interpretarse estas dos novedades que pa- so a contemplar:

- a/ La sustitución del Juez Instructor por el Juez Togado -- Militar de instrucción (artº 136), novedad importante y- que puede tener gran trascendencia.
- b/ La formalización de la institución del Ministerio Fiscal

Jurídico Militar, en línea con ese mismo proceso de --
tecnificación. Además el citado Ministerio Fiscal "pedi-
rá la aplicación de las leyes en todas las causas que se
sigan en la jurisdicción respectiva" (artº 61 CJM).

3º) La modificación de algunas normas sustantivas penales, co-
mo, por ejemplo, la supresión de la conducta delictiva del artº 259, 5º ---
(producir maliciosamente, en época de guerra, un grave daño económico a-
la Patria), la supresión de la conducta contemplada por el artº 266 (inten-
tar pasar a país enemigo cuando lo hubiese prohibido el Gobierno), introduc-
ción de algunas modificaciones en el que, a partir de la reforma, será deli-
to de rebelión militar, y otro tanto respecto a la sedición militar...

En general, todas estas innovaciones me merecen un juicio in--
cuestionablemente positivo. Sin embargo, no puede afirmarse lo mismo, en-
mi opinión, de otras innovaciones, algunas de ellas verdaderamente desa--
fortunadas en sí y otras, aún siendo positivas en el fondo, por el modo como
han sido conformadas en el texto legal.

Creo de cierto interés referirme con cierto detalle, a renglón -
seguido, a tres de estas innovaciones; dos de ellas entran en la primera de
las consideraciones precedentes (la restricción del procedimiento sumarí-
simo al caso de guerra y el establecimiento del recurso de casación ante la
Sala de lo Penal del Tribunal Supremo contra determinadas sentencias del-
Consejo Supremo de Justicia Militar), y una tercera, que bien puede enmar-
carse dentro de la segunda consideración (la desafortunada redacción con -
que el nuevo artº 154 del CJM contempla la figura de los codefensores mili-
tares).

El artº 5º, párrafo 4º de la Ley Orgánica 9/80 modifica el epí-
grafe del título XVIII del Tratado tercero ("Procedimientos militares") --
del CJM, que de rotularse "Del procedimiento sumarísimo", se convierte-
en "Del procedimiento sumarísimo en caso de guerra", lo que, como es ob-
vio, implica que el procedimiento sumarísimo quede restringido no ya a -
situaciones excepcionales en general, cual pudiera ser el supuesto de decla-
ración del estado de sitio tan sólo a situaciones bélicas, supuesto equipara-
ble al que el artº 15, inciso final de nuestra Constitución llama "tiempos de
guerra".

Creo que puede ser de interés una referencia a la gestación de -
tal cambio, de una innegable trascendencia.

El artº 4º del Proyecto (84) --que finalmente se convertirá en -
lo que es artº 5º de la Ley-- no contemplaba tal modificación. Será la en--

mienda nº 2 del Grupo Socialista la que, con la motivación de fortalecer -- las garantías procesales, en consideración con el artº 24,1 de nuestra ley- de leyes, así como con el punto VII, 5º de los Pactos de la Moncloa, propon- drá el cambio del epígrafe a que me referí con anterioridad.

Ni la Ponencia ni la Comisión de Justicia aceptarían el conteni- do de la enmienda socialista. Sin embargo, la mantendría como enmienda- al artº 4º del Proyecto (BOCG, 31 mayo 1980, nº 46-II, pag. 166/69).

Será en la sesión plenaria de la Cámara baja del 19 de junio -- cuando tras un no muy largo, aunque sí árduo, debate (85) será aprobada la enmienda socialista por 297 votos a favor y 6 en contra, una mayoría curio- samente aplastante como puede apreciarse.

La enmienda será defendida por el diputado socialista Navarro- Estevan, con una intervención que puede ser considerada como modélica en lo que a su vertiente demagógica se refiere, aunque reveladora de un abso- luto desconocimiento de la naturaleza y los fines del procedimiento sumarí- simo. Se esgrimirá que este procedimiento, perfectamente admisible en -- tiempos de guerra, es rechazable desde el punto de vista ético (86) y desde el punto de vista jurídico (87) en tiempos de paz. Finalmente, el orador es- timará que uno de los vehículos imprescindibles para terminar con la ins- trumentación de las Fuerzas Armadas por móviles políticos abyectos e in- confesables es que el procedimiento sumarísimo se limite a tiempos de gue- rra, con lo que, de un modo verdaderamente sorprendente, vinculará el pro- cedimiento sumarísimo con la instrumentación de las Fuerzas Armadas (en- adelante FAS), obviamente reprobable pues éstas se hallan identificadas -- con los ideales del pueblo español, del que forman parte, al que sirven y -- del que reciben estímulo y apoyo, tal y como establece el artº 4º de las Rea- les Ordenanzas. Sin embargo, muy difícilmente puede apreciarse la cone- xión que da por probada el diputado Navarro Estevan.

La enmienda sería aceptada por el Grupo Centrista por boca de su diputado Vega y Escandón, aunque no por las razones expuestas en defen- sa de la misma, sino "en razón precisamente de la gravedad de las penas - que corrige este procedimiento".

El diputado Fraga Iribarne consumirá un turno en contra de la enmienda. Tras estimar que la intervención del Sr. Navarro no era realis- ta, consideraría que en situaciones de estado de sitio, en situaciones de -- emergencia e indisciplina militar, el juicio sumarísimo es estrictamente ne- cesario y todos los Ejércitos del mundo lo tienen de una forma u otra (88).

En la Cámara alta, sólo una enmienda --la nº 77, del senador --

del Grupo Mixto Vicente Bosque Hita-- propondrá suprimir el párrafo 4º -- del artº 4º en el que se había formalizado la enmienda socialista. La citada enmienda nº 77 sería rechazada por unanimidad por la Ponencia (BOCG, Senado, 30 septiembre 1980, nº 109, c/, pag. 74), y tanto el Dictamen de la Comisión de Justicia e Interior, como el texto aprobado por el Pleno incorporarían la ya citada restricción del procedimiento sumarísimo.

He puesto de relieve con anterioridad el desconocimiento que -- parece desprenderse acerca de la naturaleza y finalidad del procedimiento -- sumarísimo. Y es que este procedimiento se aplica a los reos de flagrante -- delito militar que tengan señalada pena de muerte o de treinta años de reclusión (artº 918 CJM). Y evidentemente, en tiempos de paz se cometen delitos de extraordinaria gravedad, algunos de ellos directamente atentatorios a la disciplina; en tales casos, es absolutamente imperioso su restablecimiento -- inmediato a través de un procedimiento rápido que implique el que la aplicación de la pena sea inmediata a la comisión del delito para una mayor ejemplaridad.

Y es que, como con acierto ha puesto de relieve Landín Carrasco (89), la ejemplaridad es una de las pretensiones primordiales de la pena, y hay ocasiones en que, por la conmoción social o corporativa que la gravedad de algunos delitos origina, es necesario, para conseguir más eficazmente la intimidación, reprimir la transgresión cometida con toda la prontitud -- posible, sin anular por ello las garantías esenciales que debe ostentar todo -- procedimiento judicial (90).

Pero es que, por otro lado, la mayor rapidez no se basa tan sólo en esa necesaria ejemplaridad, fruto de la cual debe ser una más eficaz -- intimidación, o en la necesidad de esa prontitud en el restablecimiento de la disciplina, tan gravemente alterada por mor del delito cometido, sino que -- se fundamenta además en que se trata de un delito flagrante que, no lo olvidemos, es, según el párrafo primero del artº 919 del CJM, "el que se estuviere cometiendo o se acabare de cometer cuando el delincuente sea sorprendido". En atención a esa flagrancia, se puede prescindir de ciertos trámites o, en su caso, aligerarlos; los suple la evidencia del hecho. Pero aún hay -- más. Se ha afirmado que el procedimiento sumarísimo carece de las necesarias garantías. Cuando, como señala Valenciano (91), lo cierto es que el procedimiento sumarísimo tiene unas suficientes garantías materiales, y -- que la rapidez en su tramitación es acorde con la flagrancia del delito perseguido, pues ésta significa notoriedad, que a la vez simplifica la prueba y -- permite aquella rapidez.

Es más, y en lo que a garantías respecta, el artº 922 del CJM--

prescribe que, con unas determinadas salvedades, la tramitación de los juicios sumarísimos se ajustará a la del juicio ordinario.

De otro lado, la Ley Orgánica 9/80 ha modificado precisamente el artº 927, ampliando el plazo del que dispone el Ministerio Fiscal para, - una vez completo el procedimiento, instruir y formular el escrito de acusación y la propuesta de prueba. Y otro tanto ha establecido en el artº 927 respecto del plazo del Defensor para formular su escrito de defensa y proposición de prueba. En ambos casos, el plazo ha pasado de 4 a 24 horas.

Por último, si se tiene en cuenta que, al quedar abolida la pena de muerte, ya no será irreparable un posible error que pudiera sufrirse, - desaparece también este argumento que, obviamente, podía esgrimirse --y así se ha hecho-- contra el sumarísimo.

Para finalizar, no termina de entenderse esta reforma si se la conecta con la moderna tendencia de nuestro Derecho Procesal a establecer procedimientos sumarios en los supuestos de delitos flagrantes, buena prueba de lo cual es la Ley Orgánica 10/80, de 11 de noviembre, sobre el procedimiento oral de delitos dolosos, menos graves y flagrantes (BOE, 21 de noviembre de 1980). (92)

El artº 14 de la Ley 9/80 instaura un recurso de casación, ante la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, contra las sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar, según la competencia al mismo asignada.

El recurso podrá interponerse por los condenados a penas de --privación de libertad superiores a tres años, en una de ellas o en la suma de varias, así como en todo caso por el Ministerio Fiscal (se debe entender el Fiscal Togado).

Esta desafortunada prescripción ya se recogía --prácticamente-- en su literalidad-- en el artº 13 del texto del Proyecto. El precepto fue objeto de dos enmiendas, la 106 (Coalición Democrática) y la 116 (Grupo Centrista), ambas de supresión. La Ponencia, por mayoría, aceptaría ambas enmiendas, proponiendo a la Comisión la supresión del contenido del artº 13, respecto al cual, no obstante, los Grupos Parlamentarios Socialista, - Socialistas de Cataluña y Comunista mantendrían el texto inicial del Proyecto.

La Comisión de Justicia del Congreso mantendría el texto del Informe y, con ello, la supresión del inicial artº 13; sin embargo, el Grupo Parlamentario Socialista del Congreso mantendría para su defensa en el Pleno una enmienda "in voce" al artº 13, encaminada a mantener el texto -

del Proyecto del Gobierno. Y el Grupo Socialista lograría su propósito en el Pleno de la Cámara baja (93) al ver aprobada su enmienda por 287 votos a favor, 10 en contra y 3 abstenciones, una muy holgada mayoría, como -- puede apreciarse, fruto del cambio de criterio del Grupo Centrista.

El diputado Peces-Barba Martínez, tras señalar que esta enmienda procedía de los Acuerdos de la Moncloa, aun cuando, no obstante, -- tras la aprobación de la Constitución era absolutamente insuficiente (94), -- la fundamentaría en dos tipos de razones: unas que afectan a la Constitu-- ción, y otras, a la necesidad de interpretar el texto constitucional (previs-- ta por el artº 10,2 de nuestra "lex legum") de acuerdo con los textos inter-- nacionales ratificados por España.

Las consideraciones constitucionales se sustentaban básicamente en el artº 123 de la Constitución que, en opinión de Peces-Barba, "supone-- la jerarquía superior del Tribunal Supremo en relación con cualquier otro Tribunal existente en el país, incluido el Consejo Superior de Justicia Mili-- tar".

El segundo tipo de argumentos venía a apoyarse en el artº 14,5 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos (95), que, en opinión del diputado socialista, sería vulnerado si el Consejo Supremo de Justicia Militar juzga-- se en primera y única instancia y no hubiera el recurso de casación aludido.

El diputado García-Romanillos, sobre la base de considerar que la enmienda socialista venía implícitamente a conformar un principio que ya fuera asumido por el artº 40, 1 y 2 de la Ley Orgánica 6/80, de 1º de julio-- (que aún no estando en ese momento promulgada, ya había sido aprobada por la Cámara alta), aceptaba la citada enmienda.

En el Senado, al no interponerse enmienda alguna al respecto, -- el tema ya no sería abjeto de debate alguno.

El primer comentario que me suscita el artº 13 de la ley es que instituye un recurso entre dos órganos judiciales diferenciados pues mien-- tras uno se enmarca dentro de la jurisdicción ordinaria, el otro lo hace en-- una jurisdicción especial. Con ello, se establece como una supervisión de-- lo actuado por la jurisdicción castrense, a cargo de la jurisdicción ordina-- ria, que se opone en cierto modo al principio constitucional de especialidad de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense, principio -- que el propio Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial viene a ratificar en su artº 3º (96). Además, una disposición de tal naturaleza es contraria -- a la propia esencia de la Jurisdicción Militar.

De otro lado, y si se tienen en cuenta las aparentemente poco --

importantes, pero en el fondo muy significativas alteraciones sufridas por los artºs. 84, 101 y 107 del CJM (97), parece, como acertadamente constata Valenciano Almoyna (98), que se están poniendo las bases para degradar al Consejo Supremo a la categoría de Tribunal de instancia y quitarle su carácter de Supremo. Y no creo que en este punto pueda esgrimirse, de prosperar definitivamente en el texto final de la ley, la prescripción del inciso final del artº 52 del citado Proyecto de Ley Orgánica del Poder Judicial.

Según el citado artº 52:

"El Tribunal Supremo, consede en la Villa de Madrid, es el órgano jurisdiccional superior en todos los órdenes, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales. Tendrá jurisdicción en toda España. Ningún otro Tribunal podrá tener el título de Supremo".

Y es que si se conecta este artículo con el artº 3º del mismo -- Proyecto, en donde tras señalar que la jurisdicción es única y que se ejerce por los jueces y tribunales de los órdenes "civil", "penal" "administrativo" y "social", tras lo cual se deja a salvo la jurisdicción militar, parece deducirse que el Tribunal Supremo lo es en referencia precisamente a esos órdenes a que me acabo de referir, pero no en la competencia del Tribunal de -- Cuentas o en las atribuciones de la Jurisdicción Militar, pues unas y otras son dejadas a salvo.

Desde otra perspectiva, tampoco parece que el principio de unidad jurisdiccional consagrado por el artº 117,5 exija que el Consejo Supremo pierda su carácter, pues no es menos cierto que el propio 117,5 constitucionaliza a continuación la especialidad de la Jurisdicción Militar. Y el propio artº 40,2 de la citada Ley Orgánica 6/80, por la que se regulan los criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar, prevé que la Jurisdicción Militar será regulada bajo los principios de especialidad jurisdiccional, y de su inciso final ("salvaguardando debidamente la unidad de Poder Judicial del Estado") no parece pueda deducirse el cambio en la naturaleza del Consejo Supremo.

En último extremo, el artº 40,1 de la Ley Orgánica 6/80 y la referencia de su inciso final ("de acuerdo con lo dispuesto en el artº 123 de la Constitución") tampoco tiene una interpretación nítida y contundente, pues -- si bien es cierto que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional, superior en todos los órdenes, esos órdenes, como acabamos de señalar, están referidos a la jurisdicción ordinaria, no a la especializada.

Pero aún en el supuesto de que la interpretación que se diera --

fuera finalmente la de que también en lo que atañe a la jurisdicción castrense se debe el Tribunal Supremo ser y actuar como órgano jurisdiccional superior, tampoco de ello, necesariamente, debía deducirse la necesidad de establecer este recurso de casación ante la Sala de lo Penal, puesto que otra posibilidad, y parece que más lógica, y con precedentes históricos precisamente en la Segunda República, sería la creación en el seno del Tribunal Supremo de una Sala especial de lo militar (99).

En definitiva, se mire por donde se mire, me parece un error importante, y no descartaría que aún histórico, el haber introducido este recurso de casación,

El nuevo artº 154 del CJM, entre otras novedades, aporta la de introducir la figura de los codefensores militares.

Según el citado precepto, los detenidos o procesados podrán -- nombrar en todo caso para el ejercicio de su derecho de defensa a abogado -- en ejercicio dentro de la circunscripción jurisdiccional en que haya de verse y fallarse la causa o la de la sede del Juzgado Instructor, pero --y aquí está la aludida novedad-- también podrán nombrar para el ejercicio de su derecho de defensa a Oficiales de las Armas, Cuerpos e Institutos de cualquiera de los Ejércitos con destino en el mismo territorio jurisdiccional, -- "pudiendo ser asistidos de ambas clases de defensa para el informe oral ante el Tribunal en el caso de que alguno de los delitos del procesamiento sea militar y se señale en la petición fiscal pena superior a seis años de privación de libertad".

Esta novedad legal, que tiene su antecedente en el Derecho Comparado, y en concreto en la legislación norteamericana (100), encuentra su razón de ser en la conveniencia de que el posible desconocimiento parcial de los reglamentos internos y aún de la propia realidad cotidiana de la Milicia por parte del Defensor Letrado se vea subsanado mediante el oportuno asesoramiento por parte de quien, quizá sin ser un experto en la normativa legal general, sea por el contrario un conocedor a fondo del ordenamiento militar y de la propia realidad interna de la Milicia.

Desde esta perspectiva, parece positiva y aún necesaria la novedad introducida por el artº 154. Ahora bien, si se atiende a la literalidad -- del citado precepto, lo que en principio nos parecía como algo positivo, se torna en negativo. Señala el artº 154, tras su reforma: "pudiendo ser asistidos de ambas clases de defensa para el informe oral ante el Tribunal", de lo que se infiere que pueden haber dos informes orales diferenciados, uno del letrado y otro del codefensor militar. Y tal posibilidad no nos parece lógica, desde la perspectiva de la pura técnica jurídico-procesal, ni tampoco

positiva.

La defensa técnica parece lógico esté encomendada al letrado; entonces, ¿a qué tipo de argumentos puede recurrir el codefensor en su informe? . Difícilmente puede encontrarse una respuesta exacta. Y además, al no haber sido tal prescripción objeto de enmienda alguna (las tres enmiendas que se presentaron en el Congreso a este artículo no le afectaban), no encontramos criterios interpretativos que puedan ponernos de relieve si fue otro el sentido que el legislador quiso dar a la presencia de los codefensores.

Ya para terminar con este epígrafe, y haciendo un balance de -- conjunto, creo que, en general, la reforma ha introducido avances esenciales en muchos aspectos, ha cumplido satisfactoriamente la adecuación al texto constitucional, ha supuesto en ciertas cuestiones un avance en la técnica-jurídico-penal militar y ha aproximado nuestro Código de Justicia Militar -- en opinión de Valenciano (101)-- a las regulaciones extranjeras de familias-- jurídicas próximas a nosotros. No obstante, y en el debe de la misma, hay que apuntar algunos importantes, y aún graves, aspectos negativos ya apuntados y que estimo necesario sean superados en la ya no muy lejana redacción definitiva de un nuevo Código.

6.- La competencia en materia criminal de la Jurisdicción Militar.-

"La competencia de la jurisdicción militar se determina en materia criminal por razón del delito, por el lugar en que se cometa y por la persona responsable". Así reza el artº 5º del CJM, precepto que no ha sido objeto de reforma alguna, y en el que se establecen las tres fuentes determinantes de la competencia de esta jurisdicción.

Evidentemente, este artículo debe conectarse con el artº 10 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (102) que delimita negativamente la esfera de atribuciones de la jurisdicción ordinaria, determinación negativa que, como ha puesto de relieve Gómez Orbaneja (103), se corresponde con lo que sucede respecto al concepto mismo de jurisdicción especial. Sólo por exclusión --respecto o frente a la ordinaria-- puede ser establecido tal concepto. Y es que, como ha destacado la jurisprudencia, la jurisdicción ordinaria es la fuente y origen de toda jurisdicción, lo que se traduce en que los órganos de la jurisdicción especial sólo están investidos de jurisdicción penal en re-

lación con unas específicas materias o con unas concretas personas. Todo - ello ha conducido a que la jurisprudencia, al aplicar esta idea en la resolu-- ción de los conflictos de jurisdicción, haya desarrollado dos importantes prin-- cipios que es necesario tener presentes: el del carácter atractivo de la Juris-- dicción Ordinaria y el de la interpretación restrictiva de las normas que la - excluyen (104).

Tres son, como hemos visto, las fuentes de competencia de la - jurisdicción castrense. Ahora bien, si como ya he indicado, esta jurisdicción especial, que no ordinaria especializada, se justifica por la necesidad de pro-- teger la disciplina, la jerarquía y la unión de las Fuerzas Armadas, en tanto en cuanto tales características se estiman indispensables para conseguir la - máxima eficacia en su acción y, de otro lado, tal eficacia es imprescindible-- dadas las altas misiones que corresponde cumplir a la institución armada. - Si además, se tiene presente la necesidad de adecuada protección de los inte-- reses de los Ejércitos por la razón antedicha, se puede concluir afirmando - que las fuentes competenciales señaladas deberán necesariamente conformar-- se a las precedentes consideraciones.

De esta forma, será la amenaza a la eficacia del servicio o a -- los intereses supremos de los Ejércitos el criterio básico al que, en cierto-- modo, habrá que subordinar el criterio personal y el criterio del lugar; --- pues, como ha puesto de relieve Valenciano (105), la condición militar de los autores de los delitos será un criterio determinante de la intervención de la - Jurisdicción Militar sólo cuando tal condición sea elemento, subjetivo u obje-- tivo, del injusto, dejando fuera de dicho ámbito los actos punibles, realiza-- dos por militares u otras personas aforadas, que no tengan aquella relación-- con el servicio (106), y lo mismo cabe decir de la competencia por razón del lugar, toda vez que la exclusión de la Jurisdicción ordinaria vendrá dada, no sólo porque el "locus commissi delicti" sea o no castrense, sino porque en - el hecho se atente al eficaz desarrollo del servicio (107).

Y es muy significativa a este respecto, pues nos pone de relieve la orientación que ciertos parlamentarios dieron a la reforma del CJM, la - afirmación del diputado centrista García-Romanillos Valverde, al intervenir en los debates en el Pleno del Congreso para consumir un turno en contra de las enmiendas presentadas al artº 6º (108): "La tricotomía competencial con-- sagrada en nuestro viviente Código de Justicia Militar... necesita --en opi-- nión del diputado-- 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 CJM. 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 cono--

cer la Jurisdicción Militar de ese delito".

A) Competencia por razón de la materia. -

Dos eran las concepciones que se iban a enfrentar durante los debates de la Ley Orgánica 9/80, en orden a deslindar cuál debía ser el ámbito de la competencia de la jurisdicción castrense por razón de la materia, esto es, en atención a la naturaleza de determinados delitos y faltas.

Por una parte, la posición que se orientaba hacia la definición de una manera concreta de aquellas transgresiones jurídicas que debían ser tipificadas como delitos exclusivamente militares, para, por exclusión, dejar fuera del ámbito del CJM todas las restantes conductas delictivas.

Es la posición que iba a ser defendida, entre otros, por el Grupo Socialista. "Nosotros entendíamos, y entendemos --afirmará el diputado socialista Navarro Estevan (109)-- que un artículo que como el artº 6º - determina cuales 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 supuestos de estado de sitio puedan ser calificados de tales por bandos militares" (110). "Entrar en una descripción, en una enumeración exhaustiva de los tipos delictivos militares por su naturaleza --añadiría el citado diputado-- comporta el riesgo de ... extender la jurisdicción militar a campos que no son de su incumbencia".

Por otra parte, nos encontramos con la postura centrista, que señala que finalmente quedaría formalizada en la Ley de reforma, y que se decantaba de la materia de todas aquellas figuras delictivas que fuesen delitos militares o que, sin serlo en sentido estricto (111), afectasen al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas o a los intereses militares. Y es que en tales circunstancias, desde mi perspectiva al menos, aunque se trate de un delito común, es lo cierto que participa estrechamente de la naturaleza de los que constituyen materia especial militar.

Y en efecto, el nuevo artº 6º del CJM, *ratione materiae*, atribuye a la Jurisdicción Militar el conocimiento de los procedimientos que se instruyan contra cualquier persona por los delitos comprendidos en el propio Código y aún por aquellos otros no estrictamente militares a que se refiere el artº 194 del Código.

El citado precepto sujeta a las reglas del Código, siempre que fueren cometidos por militares, una serie de delitos comunes que, no obstante su naturaleza, de algún modo se vinculan o afectan al servicio o a los intereses de los Ejércitos.

Así, en primer término, los delitos de asesinato, homicidio y lesiones ejecutados en acto de servicio o con ocasión de él o en cuartel, buque, aeronave o en cualquier edificio o establecimiento de los Ejércitos.

En segundo lugar, los delitos de robo, hurto, estafa... cometidos en iguales circunstancias o lugares.

Se sujeta asimismo a las reglas del Código la violación de una mujer abusando de la ventaja u ocasión que proporcionen los actos de servicio.

Y otro tanto se puede decir respecto a la malversación de caudales o efectos de los Ejércitos, la falsificación o infidelidad en la custodia de los documentos de los mismos... Finalmente, el artº 194 contempla los delitos de acusación o denuncia falsa, el falso testimonio, la prevaricación y el cohecho siempre que fueren cometidos en procedimiento militar. Como puede apreciarse, en los cinco distintos supuestos se trata de delitos comunes pero con una vinculación concreta, bien con el servicio, bien con los intereses de los Ejércitos. Como apunta la doctrina (112), en casi todos los apartados del artº 194 la relación sujeto-circunstancia tiene acusadamente un motivo de quebranto del prestigio de los Ejércitos. De tal manera que, quienquiera que los cometa, dados los requisitos legales, tiene que encontrarse en estrecha relación con los Ejércitos.

No sería juzgado del modo antedicho este artº 194 por los partidarios de la primera de las posiciones con anterioridad referidas. Y en tal sentido, el diputado Navarro Estevan, tras considerar que este precepto se refiere de manera expresa a la agravación de delitos comunes, estimará que "los delitos comunes no se pueden transformar en militares cuando el propio CJM acepta que son comunes" (113), lo que evidentemente implica partir de una hipótesis errónea, pues no estamos ante una transformación de delitos comunes en militares; tal transmutación no sólo no se afirma en el artº 194, sino que se opone explícitamente a la prescripción del artº 181 que, recordémoslo, considera delitos militares "las acciones y omisiones penadas en este Código", y, de otro lado, el artº 194 determina respecto de los autores de los delitos que enumera que serán castigados con la pena que tuvieren señalado en el penal (Codigo Penal) ordinario".

Estamos en definitiva desde mi punto de vista, aun cuando asumiendo la posición explicitada en el Congreso por el diputado García-Román (114), ante delitos eminentemente comunes, en cuanto que están tipificados en el Código Penal ordinario, pero que en la medida en que son realizados por unos militares en acto de servicio, afectan al ámbito castrense y, en la medida en que afectan a tal ámbito, la Jurisdicción Militar puede conocer de ellos (115).

Destacaré finalmente una importante novedad introducida en el artº 194 por la Ley Orgánica 9/80. Se trata de la supresión de la referencia a los "agregados a los Ejércitos", al determinar quienes debían ser los sujetos de las conductas delictivas contempladas por el artº 194 y que habían de ser juzgadas con sujeción a las reglas del CJM.

Tal supresión, que no figuraba en el Proyecto gubernamental y que tampoco se introdujo por la Ponencia, siendo finalmente asumida por el Dictamen de la Comisión de Justicia del Congreso, tiene una especial trascendencia, que ha sido subrayada por la doctrina (116).

Atribuye asimismo el artº 6º, 1º in fine del CJM a la jurisdicción castrense el conocimiento de los procedimientos de tal Jurisdicción. En este punto concreto, hay que reconocer con el diputado Navarro-Estevan (117) que no se entiende bien cómo una reforma que tiene por objetivo limitar la Jurisdicción Militar al ámbito estrictamente castrense, ya previene la posibilidad de que leyes especiales atribuyan nuevas facultades jurisdiccionales a la Jurisdicción Militar (118).

También, *ratione materiae*, es competente la Jurisdicción Militar para conocer:

1º) De los delitos de adulteraciones de víveres y todos los demás cometidos por contratistas y proveedores de cualquier suministro para los Ejércitos, siempre que se perpetren con ocasión del suministro en tiempo de guerra y estado de sitio. Como puede apreciarse, estamos ante un delito común pero que afecta al servicio de los Ejércitos y además, con la necesidad adicional, introducida por el Informe de la Ponencia (119), de que se cometan en tiempos de guerra o durante la vigencia del estado de sitio.

2º) De los delitos que cometan los funcionarios civiles de la Administración Militar, el personal laboral o que preste sus servicios en los centros, dependencias o establecimientos militares, por hechos ejecutados con motivo u ocasión del trabajo o servicio que presten, de la utilización o empleo del material que se les entregue o de las relaciones laborales o -

de empleo con sus superiores, compañeros y subordinados. Ahora bien, - junto a todo ello, es requisito "sine qua non" para que se dé la competencia de la Jurisdicción Militar que tales conductas delictivas "afecten al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas".

La delimitación de esta competencia, recogida por el nº 3º del Artº 6º, recoge básicamente la redacción del antiguo nº 6º, bien que con -- mayor claridad. No obstante, pueden subrayarse dos diferencias, una de -- ellas verdaderamente trascendente.

La primera es la omisión de la referencia a la comisión del delito con motivo "de la consideración que se les otorgue en el propio trabajo".

La segunda, que es esencial a mi modo de ver (120), es la exigencia de que para que se dé la competencia de la Jurisdicción Militar, las conductas delictivas contempladas deberán afectar al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas, exigencia introducida por la Ponencia nombrada en el seno de la Comisión de Justicia del Congreso.

Estamos quizá ante el precepto más controvertido de este artículo (conjuntamente con la redacción contenida en el nº 1º). Buena prueba de ello nos la ofrece la afirmación del ya citado diputado Navarro Estevan - (121).

"Esta redacción --afirmará-- es francamente insostenible, e - incluso yo añadiría, en nombre de mi Grupo, intolerable, desde el punto de vista de la dignidad jurisdiccional de las Fuerzas Armadas. Porque implica necesariamente... introducirlas en el juego, en el conflicto laboral". Por su parte, el diputado del Grupo Parlamentario Socialista de Catalunya, Busquets Bragulat, equipararía el precepto a "una espada de Damocles que en cualquier momento puede crear graves problemas" (122).

Ahora bien, como señalara al efecto el diputado centrista García-Romanillos Valverde (123), no puede ovidarse que el nº 3º del artº 6º - contempla tan sólo delitos, que éstos tienen que haber sido cometidos en -- centros o dependencias militares, tienen que haber sido por hechos ejecutados con motivo o con ocasión del trabajo o con utilización de material y --- siempre han tenido que afectar al buen régimen y servicio de las Fuerzas - Armadas. Es decir, tales conductas delictivas han tenido que reunir cuatro requisitos distintos para que puedan caer dentro del ámbito de competencias de la Jurisdicción Militar.

Pero aún hay más, como el propio García-Romanillos se encar

garía de desvelar ante el Pleno de la Cámara baja. En el VIII Congreso de la Societé Internationale de Droit Pénal Militaire et Droit de la Guerre (celebrado en Ankara en 1979), se llegó en una de las ponencias a la conclusión de que la mayor parte de los países de la Europa continental consideran que los individuos que, aun no teniendo estatuto de militar, trabajen en el seno de las Fuerzas Armadas deben estar sometidos a la Jurisdicción Militar. El punto de vista que parece pues prevalecer es que el fundamento de la competencia personal resulta no sólo de un estatuto, sino de una función particular, con ocasión de trabajar en beneficio de las Fuerzas Armadas (124).

3º) De los delitos de incendio de edificios militares, daños, robo, hurto y receptación de armas, municiones y material de guerra de las Fuerzas Armadas. Estamos pues ante una serie de delitos contra la propiedad militar, que han sido, respecto de la redacción anterior a la reforma, bastante limitados, suprimiéndose de la competencia de la jurisdicción castrense los delitos de estafa, apropiación indebida y malversación de caudales, así como toda referencia a pertrechos y demás efectos y enseres pertenecientes a la Hacienda militar.

4º) De los delitos de robo, hurto y daños en buque, aeronave o material cogido al enemigo, apresado, encontrado en la mar o convoyado -- por buques o aviones de guerra, precepto éste que se recoge en el nº 5º del artº 6º, y que reproduce casi en su literalidad el anterior nº 8º del propio precepto antes de ser reformado.

5º) De los delitos de piratería, cualquiera que sea el país a que pertenezcan los encausados, cuando se haya producido el apresamiento, persecución o abordaje de alguna embarcación, haciéndola fuego con armas de guerra. En relación con estos delitos, se ha introducido la novedad del inciso final por el cual sólo cuando se hayan producido las circunstancias -- antedichas (apresamiento, persecución o abordaje) podrán los tribunales -- castrenses conocer de los delitos de piratería. En relación con esta cuestión, Valenciano (125) echa de menos que no se haya tenido en cuenta en la nueva redacción la piratería aérea en las mismas condiciones; piratería ésta que, por cierto, tenía encaje en el antiguo texto (126).

6º) De los delitos que se cometan en desobediencia a órdenes -- para la seguridad o policía de la navegación marítima o vuelo, y que hayan sido adoptadas por la autoridad militar de un puerto, buques aeródromos, -- aeropuerto o aeronave de guerra. Esta es la redacción del nuevo nº 7º, -- equivalente al antiguo nº 11. En la línea de reducción del ámbito de competencia de la Jurisdicción Militar, se restringe la competencia a los actos -- que consistan en desobediencia de órdenes para la seguridad o policía de la

navegación siempre que provengan de la autoridad militar competente. Contrasta tal prescripción con la mucho más amplia anterior en la que bastaba con infracciones de la legislación en lo referente a policía, así como con la contravención de los Reglamentos de pesca.

7º) Por último, conoce también la Jurisdicción Militar de los hechos que se definan o castiguen especialmente como delitos militares en los Bandos que dicten las Autoridades o Jefes Militares, con arreglo a sus facultades, declarado que haya sido el estado de sitio. Este precepto es idéntico al antiguo nº 7º del artículo, con la sola novedad de la adición de la referencia final al estado de sitio, que realmente no era del todo necesaria si se tiene en cuenta que la autoridad militar no puede dictar Bandos mas que una vez haya sido declarado el estado de sitio, pues el Bando es una ley provisional extraordinaria para hacer frente a graves y anormales circunstancias, cuya finalidad y alcance se hallan limitados por estas mismas circunstancias (127).

Y además, no se puede olvidar que, según el artº 35 de la Ley Orgánica 4/81, de 1º de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, en la declaración del estado de sitio será el Congreso de los Diputados el que podrá determinar los delitos que durante su vigencia quedan sometidos a la Jurisdicción Militar.

Analizado ya el artº 6º, es importante constatar que, aparte de las modificaciones que hemos venido señalando, en relación con las conductas tipificadas a que me he referido, dejan de estar sometidos a la jurisdicción castrense los siguientes tipos delictivos:

- a) Los de atentado y desacato a las autoridades militares;
- b) Los de injurias a los tres Ejércitos o a las Instituciones, Armas, Clases o Cuerpos determinados de los mismos, con la sola salvedad, prevista por el nuevo artº 317, de que el culpable fuese militar o el hecho se produjera ante un mando en presencia de sus tropas o en acuartelamiento, recinto o lugar militar; redacción ésta que contrasta tremendamente con la del anterior nº 2º del artº 6º (128).
- c) Los ultrajes, insultos, ofensas o menosprecios, claros o encubiertos, a la Nación, a su bandera, al himno nacional y a los emblemas o insignias militares, salvo en el supuesto que prevé el nuevo artº 316 del CJM, esto es, cuando el ultraje a la bandera o estandarte se hiciese en

lugares o edificios militares, así como cuando fueren portadas por unidades militares o en paradas, desfiles o formaciones de tal carácter, o el hecho se produjera en iguales circunstancias o lugares contra el himno nacional, y otro tanto sucediere cuando de lo que se tratase fuere de ofensas a los emblemas o insignias militares.

- d) La falsificación de sellos, marcas, contraseñas o documentos militares, que, por cierto, según el artº 194, 4º, párrafo 2º, se entenderá equiparada a la de documentos públicos. No obstante, cuando esta conducta delictiva sea cometida por militares, la jurisdicción castrense será la competente.
- e) Los delitos de la navegación marítima, esto es, naufragio, abordaje, arribada y los que se cometan con ocasión de represalias (antiguo artº 6º, 10), habiéndose no obstante de tener en consideración que cuando tales eventos tuvieron lugar por desobediencia a órdenes para la seguridad o policía de la navegación marítima, en tal supuesto, la competencia será de la Jurisdicción Militar.

A modo de juicio crítico sobre el artº 6º, que ha sido considerado como el más polémico y a la vez el más progresivo de la reforma (129), es preciso subrayar ante todo la reducción que el precepto ha experimentado, convirtiéndose sus doce números en tan sólo ocho, y aún algunos de ellos mucho más concisos. Aún así, parece fuera de duda que el nuevo precepto sigue adoleciendo del mismo defecto que el anterior: su excesiva prolijidad.

Ya para terminar con la competencia de la jurisdicción castrense *ratione materiae*, es preciso que nos ocupemos, bien que con brevedad, de las faltas de las que conoce la citada jurisdicción. A ello se dedica el artº 7º del Código que, en general, presenta muy escasas diferencias respecto del anterior.

La Jurisdicción Militar conoce de las faltas siguientes:

- A) De las comprendidas en el Código, habiéndose suprimido al respecto en la nueva redacción la referencia "a las -- que se le atribuyan por Leyes especiales, cualesquiera que sean los culpables", que figuraba en el Proyecto gubernamental, del que sería suprimida por el Informe de la Ponencia que aceptaba así la enmienda nº 19 del Grupo Socialista (130). Aunque en el fondo creo que es acer

tado la supresión, no puede por menos que ponerse de relieve la incongruencia entre esta supresión de toda referencia a las Leyes especiales, como generadoras de nuevas competencias de la jurisdicción castrense, respecto de las faltas en el nº 1º del artº 7º, y la redacción del nº 1º del artº 6º que, en relación con los delitos, sí contempla la posibilidad de que una Ley especial atribuya a la jurisdicción castrense el conocimiento de una concreta figura delictiva.

- B) De las comunes cometidas por militares. Aunque la reforma ha mantenido esta competencia, se introduce una novedad sustancial respecto del texto anterior. Y es que mientras en éste se preveía que el conocimiento de este tipo de faltas pudiese corresponder a la jurisdicción ordinaria cuando las autoridades militares estimaran -- que no afectaban al buen régimen de los Ejércitos o al decoro de sus clases, ahora, tras la redacción dada al artº 7º, nº 2º por la Ley Orgánica 9/80, se determina imperativamente la necesidad de que la autoridad judicial militar se inhiba en favor de la ordinaria cuando las faltas comunes cometidas por los militares no afecten al buen régimen de los Ejércitos ni al decoro de sus clases. Como puede apreciarse, el cambio es notorio.

Este cambio se gestó en el seno de la Comisión de Justicia, figurando por vez primera en el Dictamen de la misma, pues el Proyecto gubernamental reproducía en su literalidad la antigua redacción, y otro tanto haría el Informe de la Ponencia, tras rechazar las enmiendas números 19 (Grupo Socialista) y 62 (Grupo Comunista).

No obstante, y pese al cambio introducido por la Comisión, la cuestión sería objeto de una ardua polémica durante el desarrollo de los debates en el Pleno del Congreso (131).

Cuatro razones fundamentales se esgrimirían en contra del precepto.

La primera, su posible inconstitucionalidad. "Juzgamos --afirmará el diputado de Socialistes de Catalunya Busquets Bragulat-- que este precepto es claramente contrario al artº 117,5 de la Constitución".

La segunda, su incongruencia con el tratamiento dado a los delitos. "No entendemos --dirá el propio Busquets -- por qué en el artº 7º se dice que las faltas comunes cometidas por militares pasan a la Jurisdicción Militar, cuando hemos aprobado el último día el artº 6º, en el -- que no se decía que los delitos comunes cometidos por -- militares pasarían a la Jurisdicción Militar".

La tercera razón, el que fuese la Autoridad militar la encargada de decidir sobre la incidencia de la falta (132).

Por último, la inseguridad jurídica que entrañaba, según los diputados Busquets Bragulat y Sole Barberá, la expresión "buen régimen de los Ejércitos o decoro de sus clases" (133).

Frente a tales argumentos, el diputado centrista Vega y Escandon, conjugando la prescripción del artº 21, que contempla el supuesto de comisión de un acto delictivo por personas sujetas a distinto fuero, y al que me referiré en un momento ulterior, con la del propio nº 2º del artº 7º, llegaría a la conclusión de que este último precepto lo que contiene es 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".

- C) De las faltas cometidas por los defensores, peritos, testigos y demás auxiliares, con motivo de su intervención en la Justicia Militar, y por cuantas personas concurren a las vistas con ocasión de su asistencia, redacción ésta idéntica prácticamente a la que tenía el CJM (artº 7º, nº 3º) con anterioridad a la reforma (134).
- D) De las faltas incluidas en los Bandos que dicten las autoridades y jefes militares con arreglo a las leyes, declarado que haya sido el estado de sitio. Esta redacción, -- que se diferencia de la anterior por esa alusión final a -- la necesidad de declaración del estado de sitio, fue introducida por la Ponencia al aceptar parcialmente las enmiendas números 19 y 74, de los Grupos Socialista y Minoría Catalana, respectivamente. Este último Grupo jus-

tificaría su enmienda "porque es obvio que en situaciones de normalidad, vigente el pleno Estado de Derecho, es inaceptable que la Jurisdicción Militar se extienda -- más allá de los delitos tipificados en el Código penal castrense, y lo mismo cabe decir en cuanto a las faltas". Y efectivamente, desde esta perspectiva el nº 4º del artº-7º sintoniza a la perfección con el nº 8º del artº 6º.

- E) De los hechos consignados en el artº 6º, apartado cuarto (135), cuando revistan tan sólo la consideración de -- falta. Introduce aquí la Ley de reforma una importante-modificación respecto de la redacción precedente del nº 5º del artº 7º (136). En efecto, las faltas que constituyan leve desobediencia o ligera irrespetuosidad u ofensa a las Autoridades u organismos, o a los emblemas militares dejan no ya de estar sometidas a la jurisdicción -- castrense, sino, aún más, de estar tipificadas, lo que -- se explica por la desaparición de los números 3º y 2º -- del artº 6º de la anterior redacción. De otro lado, la referencia precedente a las faltas comunes cometidas por paisanos contra los caudales o efectos contemplados por el nº 1º del artº 6º es sustituida, estimo que con buen -- criterio, y desde luego por pura coherencia con la reforma simplificada del citado nº 1º (ahora recogido en el -- nº 4º) por la más amplia alusión a cualquier hecho -- consignado en el apartado cuarto del artº 6º siempre que revista la consideración de falta.

Es interesante igualmente constatar que la redacción final del apartado quinto del artº 7º sería introducida por la Ponencia, sustituyendo de este modo la redacción dada al apartado por el Proyecto gubernamental e ignorando también en cierto modo las enmiendas números 63 (Grupo Comunista) y 74 (Grupo de la Minoría Catalana), que pedían la supresión del citado apartado quinto.

Pese a lo positivo del cambio de redacción, lo cierto es que el tema seguiría suscitando enconado debate en el -- Pleno del Congreso, en el que el diputado socialista Navarro Estevan (137) lo juzgaría como "una grave aberración" (138), juicio frente al que el diputado de UCD Vega y Escandon esgrimiría que si la Jurisdicción Militar, -- por lo dispuesto en el nº 4º del artº 6º, es competente

para conocer de unos delitos que allí se enumeran, evidentemente lo ha de ser también para conocer de esas faltas, incluso por una razón de economía procesal.

Analizadas ya las faltas en las que va a ser competente la jurisdicción castrense, es preciso concluir afirmando que en la reforma del artº 7º late un espíritu semejante, por no decir idéntico, al que puede vislumbrarse en la modificación del artº 6º.

Se trata de ceñir el ámbito competencial de la jurisdicción a la que me estoy refiriendo, en la mayor medida de lo posible, con hechos o situaciones que, en una u otra forma o grado, afecten al buen régimen y al servicio de los Ejércitos, criterio loable desde mi punto de vista.

B) Competencia por razón del lugar. -

La doctrina tradicional ha estimado que son diversas las -- consideraciones que justifican que los delitos comunes cometidos por personas de cualquier clase se sometan a la Jurisdicción Militar por razón del lugar en que hayan sido realizados. Y así, Querol y Durán (139) ha puesto de relieve cómo la convivencia en cuarteles, buques o edificios militares -- exige que cualquier infracción del orden pueda ser ejemplarmente reprimida por la propia autoridad militar. Asimismo, en territorio puesto en estado de sitio, las necesidades de la actuación militar para la defensa contra el enemigo o para el restablecimiento del orden perturbado y en peligro -- obligan, según el citado autor, a poner todos los resortes en manos del mando, y como uno de los más eficaces, la superior potestad judicial en el orden criminal.

Todas estas formas de extensión de la competencia por razón -- del lugar, concluirá Querol, cuentan con el aval de una larga tradición y figuran en las legislaciones de muchos países.

Pues bien, la reforma de la competencia de la jurisdicción castrense, *ratione loci*, se ha orientado, como vamos a tener ocasión de demostrar a renglón seguido, en el sentido de proteger específicamente la soberanía española, la seguridad militar, la eficacia en el servicio de las Fuer

zas Armadas y los intereses de los Ejércitos (140), así como también, en cierta medida, determinados compromisos internacionales contraídos por España.

Según el artº 9º, por razón del lugar, la Jurisdicción Militar es competente para conocer de los procedimientos que se sigan contra cualquier persona por los delitos y faltas que, sin estar comprendidos en el artº 16 del Código, se cometan:

1º) En cuarteles, campamentos, lugares de concentración o maniobras, buques o aeronaves españolas de guerra, arsenales, maestranzas, bases navales o aéreas y centros o dependencias de la Administración Militar siempre que afecten al buen régimen, al servicio o a la seguridad de las Fuerzas Armadas.

Como novedad sustancial frente a la redacción del nº 1º, a/ del texto anterior, nos encontramos con que deja de hacerse mención a "edificios públicos o particulares de cualquier otra clase, destinados a alojamiento de fuerzas o servicios militares" aunque en ellos no se encuentren tropas ni estén ocupados militarmente, lo que se sustituye por una más acertada referencia genérica a "centro o dependencias de la Administración Militar". Pero lo realmente trascendente es el criterio determinante de la competencia de la Jurisdicción Militar: la afectación al buen régimen, al servicio o a la seguridad de las Fuerzas Armadas. Y ello es tanto más trascendente cuando se tiene en cuenta que comoquiera que el párrafo con que se abre el artº 9º se refiere a toda clase de delitos, salvo los enumerados por el artº 16, es obvio que dentro del nº 1º que estamos analizando están comprendidos los delitos comunes cometidos por cualquier persona en los lugares contemplados por el precepto, pero que siempre que se produzca la afectación señalada, que da su verdadero sentido a la jurisdicción castrense en estos casos.

El artº 9º propuesto por el Proyecto de reforma del Gobierno no contemplaba más que en parte tal afectación (141). La Ponencia, estimo que con buen criterio, aceptaría el espíritu de la enmienda nº 64 del Grupo Comunista (142) que, básicamente, era el de que el lugar nunca debe ser el factor determinante de la competencia jurisdiccional, excepto que el hecho delictivo tenga unas características muy determinadas, dando de este modo al precepto la que, a la postre, sería su definitiva redacción (143).

2º) en los espacios marítimos o fluviales, esto es, según el nº 2º del artº 9º, en aguas de la mar y en ríos navegables, y en las embarcaciones mercantes nacionales o extranjeras que se hallen en puertos, radas, bahías o en cualquier otro punto de la zona marítima. Ahora bien, la Juris-

dicción Militar será competente para conocer de los delitos y faltas cometidos en estos lugares "exclusivamente cuando los hechos perpetrados atenten contra la soberanía española, la seguridad militar o los compromisos internacionales contraídos por España para la navegación de unidades navales de guerra".

3º) En relación con el espacio aéreo, el criterio deguido es casi idéntico al anterior. Y así, cae dentro de la competencia de la jurisdicción castrense el conocimiento de los delitos y faltas cometidos en el espacio aéreo sujeto a la soberanía española, en las aeronaves del Estado o privadas españolas y mercantes extranjeras cuando se hallen en vuelo sobre dicho espacio o estacionadas en campos o aguas españolas y en las instalaciones (y ésta es una novedad respecto a la primitiva redacción del Código), -- cualquiera que sea el lugar en que estén erigidas, de control, ayuda o auxilio a la navegación.

Sin embargo, y al igual que ya se hiciera respecto al espacio marítimo, se prescribe a renglón seguido que la Jurisdicción Militar será competente exclusivamente cuando los hechos realizados atenten contra la soberanía española, la seguridad militar o causen perjuicios a las aeronaves que por compromisos internacionales militares sobrevuelen territorio español, determinación idéntica a la ya establecida en el nº 2º del artículo y a la que, no obstante, se añade el supuesto de que los hechos causen un perjuicio al tráfico o normas aéreas de las aeronaves militares españolas.

De esta forma, y en relación con los espacios marítimo, fluvial y aéreo, queda muy restringido el ámbito competencial de la Jurisdicción Militar al desaparecer toda competencia en relación con las embarcaciones mercantes nacionales o extranjeras que se hallen en nuestro espacio marítimo y también respecto de las aeronaves españolas o de las aeronaves mercantes extranjeras que se hallen en vuelo sobre nuestro espacio aéreo, cuando los hechos delictivos o faltas cometidas a bordo no afecten a la soberanía española, a la seguridad militar o a nuestros compromisos internacionales contraídos en las condiciones a que se refiere el propio precepto. -- Consecuentemente con lo anterior, el párrafo segundo del nº 3º de este artículo a que ahora me estoy refiriendo determina que en los casos de los tres primeros números del artículo, la Autoridad Judicial respectiva se inhibirá en favor de la Ordinaria tan pronto como de las diligencias practicadas se deduzca que no han resultado afectados los intereses y servicios que en los mismos se detallan, loque evidentemente debe interpretarse en el sentido de que será la Jurisdicción de Marina o del Aire la competente para iniciar el proceso, que declinará en favor de la Ordinaria tan pronto como llegue a la deducción --a partir de las diligencias practicadas-- de que los

intereses y servicios militares no se van a ver afectados (144).

El texto de los números 2º y 3º del artº 9º ya figuraba en el -- Proyecto de reforma del Código. No obstante, sería objeto de varias enmiendas de las que quiero destacar la nº 124, del Grupo de Socialistas de Catalunya, que, partiendo de la consideración de que se trata de un aforamiento por razón del delito y no del lugar, propugnará la supresión de los apartados 2º y 3º del artículo que me ocupa y su colocación en el lugar que les correspondiera.

En el Pleno de la Cámara Baja, la redacción dada a los números 2º y 3º sería objeto de una ardua polémica. Básicamente, se aducirían dos argumentos en su contra; de una parte, el que ante la evidencia de que la jurisdicción castrense, por razón del lugar, sólo conoce en los supuestos de estado de sitio y de tiempo de guerra, se tiene que recurrir a bienes jurídicos protegidos más o menos concretos (145); de otra, y en conexión con lo anterior, se aduciría que aquí lo sustantivo, lo que atrae a la Jurisdicción Militar, no es el lugar, sino el tipo penal; que se atente contra la soberanía, la seguridad militar...etc, por lo que en buena lógica estos números 2º y 3º debían ser quitados del artº 9º y pasados al artº 6º (146).

Frente a tales argumentos, el diputado Vega y Escandon pondría de relieve que el artº 9º "lo que pretende es especificar y concretar -- unos lugares o espacios donde el delito que se cometa y en las situaciones -- que aquí se indican... o con las restricciones que aquí se indican, si se quiere, es un delito sometido a la Jurisdicción Militar".

Finalmente, en relación con estos dos apartados del artº 9º, es preciso constatar que el párrafo tercero del apartado 3º viene a prever en determinadas circunstancias (147) la entrega de los culpables de las conductas delictuales a los agentes diplomáticos o consulares del país bajo cuyo pabellón se encontrare el buque o aeronave en que se hubiere cometido el delito, siempre que tales agentes los reclamaran oficialmente y no se dispusiera otra cosa en tratados internacionales suscritos por España.

4º) En cuarto término, y también *ratione loci*, la jurisdicción castrense conoce de los delitos o faltas cometidos en lugares o plazas sitiadas o bloqueadas, siempre que afecten a la seguridad militar de las mismas o perjudiquen a su mejor defensa.

Dos son las novedades que encontramos en la nueva redacción de este precepto. De una parte, el delito o falta debe afectar a la seguridad -- militar y no a la seguridad en general, modificación objetable porque, como parece evidente, en una plaza sitiada imperará siempre como criterio de -- su seguridad el de la seguridad militar. De otra parte, ha desaparecido en-

la nueva redacción la competencia de la jurisdicción castrense para conocer de los hechos delictivos que, cometidos en plazas sitiadas, tiendan a alterar el orden público, lo que tampoco se termina de comprender, pues nos parece algo obvio que la seguridad militar se verá en buen grado afectada en tal circunstancia por una alteración del orden público.

Por lo demás, estimo que siguen teniendo vigencia las consideraciones de Querol y Durán (148) en el sentido de que con el empleo de los términos "afecten" y "mejor" (defensa) se pretende matizar, en sentido de la mayor amplitud de las facultades de la Autoridad, tal condición. Y es que, en efecto, a esa Autoridad militar incumbe estimar cuándo el hecho afecta a la seguridad más o menos inmediatamente y, asimismo, decidir cual es la mejor defensa de la plaza o lugar sitiados o bloqueados.

5º) Finalmente, a la Jurisdicción castrense corresponderá el conocimiento de los delitos y faltas cometidos en territorio declarado en estado de sitio, si aún no siendo de naturaleza militar los hechos ni aforados los presuntos responsables, a ella se someten por las disposiciones que declaren el citado estado o por los Bandos que dicten las autoridades o jefes militares en uso de las facultades que les conceden las leyes (149).

Creo que la nueva redacción es mucho más acertada que la anterior (150) desde una perspectiva puramente técnica; y ello por dos razones: en primer término, porque el apartado deja clara constancia de que estamos ante una competencia de la jurisdicción castrense *ratione loci*, al ser el "*locus commissi delicti*" un territorio declarado en estado de sitio; y en segundo lugar, porque tal competencia queda afectada a las disposiciones por las que sea declarada aquella situación excepcional o a los propios Bandos que dicten las Autoridades militares, siendo intrascendente al respecto la naturaleza del delito así como el carácter del presunto responsable.

Digamos para finalizar con esta cuestión que la Ley Orgánica - 9/80 ha suprimido por razones evidentes el antiguo apartado 4º del artº 9º (conocidos en las posesiones o zonas de protectorado de España) y, asimismo, el artº 10 del Código, que imponía la ficción jurídica de considerar en constante estado de guerra a las plazas de soberanía del Norte de Africa, - con excepción de las ciudades de Ceuta y Melilla.

C) Competencia por razón de la persona. -

En el artº 13 del Código el precepto que, a lo largo de cuatro apartados, contempla el ámbito de competencia de la jurisdicción castrense *retione personae*, esto es, por razón de la persona responsable de la conducta delictiva, debiéndose de tener en cuenta al respecto que, como indica la doctrina (151), el Código se refiere únicamente a la presunción de responsabilidad, toda vez que la declaración de que la responsabilidad existe de modo probado no se obtiene hasta el fallo definitivo de la causa; de ahí que el procesamiento sea suficiente para estimar presunto culpable a aquel que ha sido objeto de tal medida.

Estamos ante un artículo que, pese a tener una redacción muy semejante a la del Código de 1890, ha sido objeto de escasas modificaciones, lo que, por cierto, contrasta con el gran número de enmiendas que al mismo se presentaron (once en el Congreso y cinco en el Senado).

En el extenso nº 1º del precepto, se contemplan los que pudiéramos considerar como aforados profesionales, mientras que en los tres números restantes se hace referencia a las personas que, siendo en sí ajenas a los Ejércitos, caen dentro del ámbito jurisdiccional castrense por mor de la especial relación circunstancial que mantienen con aquéllos en el momento de la comisión del delito.

En relación con las personas contempladas por el citado artº 13, la Jurisdicción Militar es competente para conocer de las causas que se instruyan por toda clase de delitos, con las excepciones obvias de aquellas causas cuya instrucción corresponda a otras jurisdicciones, esto es, con las salvedades de las llamadas "causas de desafuero", a que se refiere el artº 16 del CJM (152).

1. Dentro de los aforados profesionales, pueden distinguirse tres tipos diferenciados (153):

a/ Los militares en sentido propio. A ellos se refiere el párrafo primero del nº 1º cuando declara competente a la jurisdicción castrense para conocer de todas las causas que se instruyan contra los militares en servicio activo o reserva, cualquiera que sea su situación o destino (154), tras lo cual, el siguiente párrafo explicita quienes deben comprenderse, a efectos del Código, en el concepto genérico de "militares" los individuos pertenecientes a cualquiera de los Cuerpos, Armas, Institutos, Centros u Organismos dependientes del Ministerio de Defensa. Esta conceptualización es prácticamente idéntica a la que se establecía en la redacción inicial del Código de 1945, con la obvia sustitución de la referencia a los Ministerios del

Ejército, Marina y Aire, por la del Ministerio de Defensa.

No puede afirmarse otro tanto de la prescripción del párrafo --tercero del nº 1º, que determina taxativamente que no estarán comprendidos en la conceptualización anterior, cuando sean paisanos, el Ministro de Defensa y demás altos cargos de este Departamento.

En relación con este punto concreto, es preciso recordar que la redacción del Proyecto conceptualizaba como militar al Ministro de Defensa, --aun cuando fuera paisano. La enmienda nº 23, del Grupo Socialista, propugnaba al respecto no sólo que no se considerara militar a los efectos del Código al Ministro de Defensa, sino, ni tan siquiera a quienes, perteneciendo a un Arma o Cuerpo de las Fuerzas Armadas, fueran miembros del Gobierno o ejerciesen un cargo político. Esta enmienda sería parcialmente asumida --por la Ponencia, que incorporaría a su Informe la redacción que a la postre sería la definitiva.

Este cambio en relación con el texto de 1945 no nos parece exclusivamente afortunado. Y ello por una razón de pura coherencia orgánico-funcional. En efecto, la Ley Orgánica 6/80 viene a concebir al Ministro de Defensa, jerárquicamente, en una situación de subordinación respecto al Rey, al Presidente del Gobierno y a la Junta de Defensa Nacional, pero, por contra, coloca a los Jefes de los Estados Mayores del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire --que, no lo olvidemos, ejercen el mando --militar de sus respectivos Ejércitos-- bajo su autoridad (artº 12,1), lo que, como parece lógico, y admite la doctrina (155), implica que el ministro de --Defensa es el superior jerárquico de todos los individuos dependientes de --los tres Ejércitos y de los Cuerpos, centros y organismos que de los mismos dependen.

Y desde esta perspectiva puramente orgánica, así como desde una consideración funcional (El Ministro de Defensa ejerce, según el párrafo segundo del artº 10 de la Ley anteriormente citada, todas las funciones --de dirección de la política de defensa, que no se reserve o ejercite directamente el Presidente del Gobierno o que éste no delegue expresamente en un Vicepresidente), parece que lo coherente sería la conceptualización como militar, a efectos del CJM, del Ministro, con independencia de que sea o no un paisano.

b/ Los militares con fuero parcial, esto es, los que únicamente en defecto de jurisdicción y legislación propia se someten a las prescripciones del CJM. Tal es el caso de los alumnos de las Academias de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, a los que se refiere el párrafo 6º del nº 1º, --por mor del cual, se considerarán militares, a los efectos del Código, des-

de la fecha de ingreso y durante su permanencia en los mismos, aun cuando sólo serán juzgados con arreglo al Código cuando no pueda castigarse el hecho como infracción de la disciplina escolar según los Reglamentos, salvo, claro está, que tengan categoría militar propia. Esta prescripción se mantendrá inalterable respecto de la redacción anterior a la reforma.

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.

A su vez, dentro de este tercer tipo se pueden diferenciar tres subtipos, a los que se refieren los párrafos 4º, 5º y 7º de este mismo nº 1º. Esos subtipos son los que siguen:

a') En primer término, los paisanos que, por disposición del Gobierno, sean movilizados o militarizados con cualquier asimilación o consideración militar efectiva u honorífica mientras se encuentren en tal situación perciban o no sus haberes o devengos con cargo al Ministerio de Defensa.

b') En segundo lugar, los Oficiales y Suboficiales de complemento y aspirantes a ambos empleos, cualquiera que sea su procedencia, que se considerarán militares durante el tiempo que se encuentren prestando servicio o incorporados al mismo.

c') Por último, los individuos de los Cuerpos militarmente organizados que, aun cuando a efectos de la competencia de la Jurisdicción Militar, tendrán la consideración que les otorguen las leyes orgánicas de aquéllos u otras leyes especiales, en su defecto, se reputarán militares cuando presten servicios que dependan de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire --- (156).

Es preciso señalar que en relación con este tercer tipo de aforados profesionales, apenas si encontramos en la Ley de reforma del Código novedad digna de mención. Si acaso, el sólo añadido en el párrafo relativo a los individuos de los cuerpos militarmente organizados, y junto a la referencia a que tendrán la consideración que les otorguen las leyes orgánicas de sus Cuerpos, de "u otras leyes especiales".

2. Junto a los aforados profesionales, como ya señalara, el CJM declara competente a la jurisdicción castrense para conocer las causas que se instruyan respecto a ciertas personas que, pese a ser ajenas a los Ejércitos, mantienen con éstos, en el momento de la comisión del delito, unas especiales relaciones circunstanciales. Y a tal efecto, podemos distinguir cuatro grupos de personas:

a/ Los funcionarios civiles y personal laboral de la Administración Militar, respecto de los cuales se estará a lo dispuesto en el nº 3º del artº 6º, esto es, la Jurisdicción Militar será competente tan sólo respecto de los delitos que cometan tales personas por hechos ejecutados con motivo u ocasión del trabajo o servicio que presten, de la utilización o empleo del material que se les entregue 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.

Esta redacción que, como puede apreciarse, implica el que en relación con tales funcionarios y personal laboral el criterio competencial-determinante sea el material, que no el personal, fue introducida por la Ponencia en su Informe y mantenida ya a lo largo del desarrollo de los debates. Y ello, pese a la oposición que suscitó básicamente en los Grupos Parlamentarios Socialista y Comunista (157), oposición que se repetiría en el Senado, especialmente por parte de los Grupos Parlamentarios Socialista, y Catalunya, Democracia i Socialisme (158).

b/ Los prisioneros de guerra, a quienes, según el nº 2º del artº 13, se les reconocerá la categoría oficial que tengan en el país a que pertenezcan para la designación del Tribunal que, en su caso, haya de juzgarles.

En este punto concreto, y en relación con la redacción precedente, la Ley Orgánica 9/80 ha introducido una novedad: la supresión de la referencia --junto a los prisioneros de guerra-- a las personas constituidas en rehenes. La supresión se formalizaría por la Ponencia, al aceptar ésta la enmienda nº 24 del Grupo Socialista que justificaba tal eliminación por ir esa referencia contra el artº 34 del Convenio de Ginebra, suscrito por España, que prohíbe la toma de rehenes.

c/ Las personas que en campaña sigan a las Fuerzas Armadas.

d/ Cualquier persona que leyes o bandos militares declarado -- que haya sido el estado de sitio, sometan a la Jurisdicción Militar.

Difiere esta prescripción introducida por, la Ley de reforma, de la existente con anterioridad, que hacía competente a la jurisdicción castrense para conocer de las causas que se instruyeran contra cualquier persona que Leyes o disposiciones especiales sometieran a la citada jurisdicción. Este texto, inicialmente mantenido por el Proyecto, sería objeto de dos enmiendas (las números 22 y 66, de los Grupos Socialista y Comunista, respectivamente), pidiendo, por un lado, su supresión y una nueva redacción en la que se había de suprimir la referencia a disposiciones espe--

ciales al objeto de evitar la inseguridad jurídica, por otro.

Finalmente, la Comisión de Justicia del Congreso incluiría en su Dictamen el que a la postre había de ser texto definitivo, que, como puede apreciarse, básicamente viene a sustituir la alusión a las disposiciones especiales por la referencia a los bandos militares dictados una vez declarado el estado de sitio.

Es preciso por último hacer notar la supresión del nuevo texto de un quinto grupo de personas, contemplado por la redacción inicial del Código. Se trata de los individuos que extingan condena en establecimientos de pendientes de cualquiera de los Ministerios militares.

El Proyecto gubernamental incluía a este grupo de personas. Las enmiendas números 25 y 128 (de los Grupos Socialista y Socialistas de Catalunya) postulaban, respectivamente, la supresión de la referencia a este grupo de personas y la sustitución de la palabra "individuos" por el término "militares". La Ponencia no aceptaría tales enmiendas, pero finalmente la Comisión de Justicia suprimiría esta redacción.

Digamos en último término que el artº 14 del Código, que no ha sido objeto de reforma alguna, se refiere a los individuos de las clases de tropa y marinería pertenecientes a las reservas o con permiso ilimitado, y a los inscritos disponibles sin goce de haber, sometiéndolos a la Jurisdicción Militar por los delitos militares, entendiéndose por tales todos los comprendidos en el CJM.

Como hemos podido apreciar, varias han sido las novedades -- que, en lo que al ámbito competencial personal se refiere, ha introducido la reforma; ahora bien, las modificaciones más significativas afectan a las llamadas "causas de desafuero" del artº 16, a las que paso a referirme de modo inmediato.

D) Las causas de desafuero. -

La regla general del artº 13, me somete a la jurisdicción castrense el conocimiento de los delitos cometidos por militares en servicio activo, tiene una serie de derogaciones excepcionales que, tradicionalmente, se han venido conociendo como "casos de desafuero", y que se han justificado históricamente por razones muy diversas, como, por ejemplo, - la consideración especialmente deshonrosa que merecían algunas conductas delictivas, la necesidad de unificación de fueros postulada por el Decreto-ley de 1868...

El artº 16 del Código recoge las citadas "causas de desafuero", que no son otra cosa que excepciones al fuero personal. No puede darse a -

la norma, apunta Valenciano (159), otra interpretación, aunque en determinadas circunstancias podría entenderse que tal vez fuese aplicable al sistema de excepciones al fuero local. Sin embargo, la letra de la ley es terminante, y lo sigue siendo --según tal autor-- tras la reforma, por lo que habrá que seguir considerando las causas de desafuero como tal excepción a la competencia *ratione personae*.

Ahora bien, cuanto acabo de señalar no es óbice para constatar la progresiva consolidación de un nuevo criterio que, con bastante nitidez, se explicita en la nueva redacción del artº 16. Es el criterio de la relación de la conducta delictual con el buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas, o, lo que es igual, la afectación del servicio o del régimen de las mismas.

Y parece lógico que tal criterio termine en el futuro incluso por primar, pues si la Jurisdicción Militar se justifica por la necesidad de que en todo momento sea eficaz el servicio de los Ejércitos, dadas las altas misiones que a éstos incumben, no cabe duda de que cuanto afecte a la eficacia del servicio y al buen régimen de los Ejércitos debe en buena lógica de quedar sometido al conocimiento de la jurisdicción castrense, y, por exclusión, cuanto sea ajeno a lo anterior, parece que debe enmarcarse dentro de las "causas de desafuero". (160)

Expuesto lo que antecede, vamos a centrarnos en el contenido del artº 16. Lo primero a destacar en la nueva redacción es que excluye de la jurisdicción castrense a los militares y demás personas enumeradas en los artículos 13 y 14, no sólo en los supuestos en que deban ser sometidas a los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria, sino también en los casos en que el sometimiento sea a las autoridades civiles competentes por mor, se sobreentiende, de procedimientos no ya penales, sino administrativos, fiscales, laborales...

Entrando ya en las causas de desafuero, pueden enumerarse como procedimientos de los que conocerá la Jurisdicción Ordinaria, los que se sigan en los casos siguientes:

1º) Los delitos que tengan naturaleza común, cometidos por -- militares, cuando los hechos no afectaren al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas. Asimismo, los que cometan en el ejercicio de función propia de destino o cargo civil o con ocasión de ellos.

Esta redacción del nº 1º es mucho más completa que la precedente ---que figuraba en el nº 8º--- que, prácticamente, se reproduce en el inciso segundo de este nº 1º del artº 16 (161). La nueva redacción fue in

introducida por la Ponencia, que acordó que el antiguo apartado o número 8º pasara a figurar como número 1º, introduciendo al mismo tiempo algunas modificaciones en la redacción dada al otrora nº 8º por el texto del Proyecto (162).

La nueva prescripción es determinante en lo que a la conformación del nuevo criterio que parece esbozarse, de afectación del servicio o del buen régimen de las Fuerzas Armadas por la conducta delictual como - circunstancia decisiva para la determinación de las causas de desafuero.

Lo que ya no queda tan contundentemente resuelto es lo que debe entenderse por servicio y buen régimen de los Ejércitos, aspecto que deberá ser interpretado por los Tribunales correspondientes, bien que el Código, en el artº 256, 1º nos dé una pista importante sobre los que han de entenderse como actos del servicio: Todos los que tengan relación con los deberes que impone al militar su permanencia en los Ejércitos, y en el artº 256, 2º nos enumere con precisión los que deben considerarse como - actos del servicio de armas.

2º) El supuesto de atentado y desacato a las Autoridades no militares.

3º) La falsificación de moneda y billetes de Banco y su introducción, expedición y circulación.

4º) La falsificación de firmas, sellos, marcas, efectos timbrados del Estado, documentos de identidad, pasaportes... y, en general, documentos públicos u oficiales que no sean de los usados o expedidos por los Jefes, Autoridades o Dependencias militares.

Estos tres supuestos que acabo de enumerar son idénticos a los contenidos en la redacción anterior en los tres primeros números del artº 16.

5º) Los delitos de estupro, aborto y abandono de familia, también contemplados con anterioridad en el nº 4º (ahora nº 5º), del que se ha suprimido, dada su despenalización general, el adulterio.

6º) La injuria y calumnia que no constituyan delito militar.

7º) Las infracciones de leyes de Aduanas, abastos, transportes y arbitrios o rentas públicas, redacción ya contemplada igualmente con anterioridad y a la que se añade las infracciones de caza y pesca, así como los delitos fiscales y monetarios. Y todo ello, con la salvedad de que la infracción esté castigada en el propio Código o atribuida especialmente a la -

jurisdicción castrense, salvedad que, como apunta Valenciano (163), es -- ociosa, pues si la infracción está tipificada por el CJM ya se sabe por mor de los artículos 6º, 1º (delitos) y 7º, 1º (faltas) que corresponde a la Juris dicción Militar el conocimiento del procedimiento que al efecto se incoe, y otro tanto cabe indicar en relación al supuesto de que la infracción esté atri buída especialmente a la Jurisdicción Militar, pues en tal caso la atribución deberá verificarse por medio de una ley especial, y será de aplicación asimismo lo previsto por el artº 6º, 1º del CJM.

8º) Los delitos cometidos por medio de la imprenta u otros me dios de comunicación social, con las salvedades obvias por las razones an tedichas de que no constituyan delito militar ni falta grave castigada por el CJM.

9º) Los delitos comunes cometidos durante la deserción, salvo- que la jurisdicción castrense sea competente por otra razón.

10) Los delitos cometidos antes de que el culpable perteneciese o prestase servicio en las Fuerzas Armadas, con idéntica salvedad.

11) Todas las infracciones que, no estando comprendidas en el artº 6º, se reserven expresamente por las leyes al conocimiento de la Ju ris dicción o Tribunales ordinarios, cualquiera que sea la condición de la -- persona que la cometa. Esta prescripción, contenida en el inciso primero- del nº 11 es básicamente (si se salva la referencia a los Tribunales espe cia les que se hacía en la redacción anterior) idéntica a la del nº 12 del texto - precedente. Ahora bien, la Ley Orgánica 9/80 ha adicionado un inciso segun do que amplía el ámbito de las causas de desafuero al supuesto de que el -- presunto culpable, por razón del cargo que ostente o de la Autoridad que - ejerza, tenga señalado fuero personal del Tribunal Supremo, conforme a la Ley Orgánica del Poder Judicial u otra norma legal especial, y todo ello - con independencia de que sea militar o paisano, y de que la infracción sea- común o militar. En estos supuestos, "se entenderá, en todo caso, que co- rresponde la competencia a la Jurisdicción Ordinaria".

12) Los delitos comunes que cometan los miembros de la Guar- dia Civil o de los Institutos militarmente organizados como fuerzas de segu- ridad o de orden público, en los casos en que la ley por que se rijan los atri buyan a la Jurisdicción Ordinaria.

Estamos ante una importante novedad de la Ley Orgánica 9/80, - introducida ya desde el primer momento por el Proyecto, aun cuando con - una amplitud diferente. En efecto, el Proyecto determinaba que los citados delitos fueran de la competencia de la Jurisdicción Ordinaria, no sólo en -

los supuestos antes referidos, sino también en aquellos otros en que concu-
rriera alguna de las tres circunstancias contempladas por el propio nº 12 -
(164).

La Ponencia mantendría el texto del Proyecto, no aceptando la enmienda nº 130 (Grupo Socialistes de Catalunya) (165). La Comisión suprimiría una de las citadas circunstancias (la segunda) y el Pleno del Congreso, finalmente, aprobaría el que sería texto definitivo tras su aprobación de una enmienda "in voce" del Grupo Parlamentario de Coalición Democrática que, con acierto, defendería el diputado De la Vallina Velarde (166).

La enmienda trataba de dar una correcta calificación al personal de la Guardia Civil, aplicándole los criterios generales que presiden la configuración de la jurisdicción castrense.

Y es que, según De la Vallina, "hay que admitir que la concepción del Instituto de la Guardia Civil, como un Cuerpo militar, no debe ser objeto de modificación, como se intenta, al menos en lo que se refiere a su 'status' a efectos personales".

En consecuencia, el Grupo de Coalición Democrática, por entender que la redacción del nº 12 del artº 16 --y específicamente, las dos circunstancias citadas que aún sobrevivían, de las tres contempladas inicialmente por el texto del Proyecto-- venía a alterar normas sustantivas configuradoras del carácter castrense del Benemérito Cuerpo, de su fuero militar, se oponía a ambas circunstancias pues, en opinión del diputado de aquel Grupo, De la Vallina, de mantenerse, la Jurisdicción Militar prácticamente desaparecería, desde un punto de vista subjetivo, en relación a la Guardia Civil.

El diputado centrista Vega y Escandon aceptaría la citada enmienda "in voce" por estimar (167) que "así se sigue la línea establecida en el artº 5º de la Ley 55/78, de 4 de diciembre, de la Policía.

Según ese artº 5º, la jurisdicción ordinaria es la competente para conocer de los delitos cometidos por los miembros de la Policía Nacional en el ejercicio de sus funciones, y por los miembros de la Guardia Civil, en el ejercicio asimismo de sus funciones, salvo que por razón del delito o del lugar sea competente otra jurisdicción.

Así pues, en el caso de la Guardia Civil hay una doble salvedad al principio del fuero personal: de una parte, la contenida en el nº 1º del artº 16, con carácter general, y de otra, la del nº 12. Sin embargo, como apunta Valenciano (168), ambas coinciden pues los dos supuestos se refie--

ren al desafuero en caso de delito común, que no haga relación al servicio militar, única posibilidad de enjuiciamiento por la jurisdicción castrense de un miembro del Benemérito Cuerpo.

13) También es novedad respecto a la redacción anterior el nº 13 y último de este artº 16, por mor del cual, cuando el presunto culpable se encuentre destacado en país extranjero como miembro de unidades militares españolas de ocupación, asistencia internacional o de una alianza concertada por España, no serán de aplicación los preceptos establecidos en el artº 7º que produzcan desafuero por faltas, ni los del presente artº 16 por delitos con pena señalada no superior a la de seis años de privación de libertad.

Evidentemente, en el trasfondo de esta prescripción está la muy posible pertenencia de España a Organizaciones supranacionales con un marcado carácter militar; y también, qué duda cabe, la posible intervención de fuerzas españolas encomendada por la O.N.U.

La justificación de esta norma, en opinión de la doctrina, puede encontrarse en el hecho de la lejanía física de los Tribunales Ordinarios, - que aconseja la intervención de los Tribunales castrenses para el rápido castigo del delito o falta en las circunstancias citadas.

Ya para terminar con el análisis de la "causas de desafuero" -- del artº 16, es preciso señalar que la reforma ha suprimido el anterior nº 11 que incluía entre tales causas las contravenciones a los Reglamentos de policía y buen gobierno y las faltas comunes no previstas especialmente por el Código o por otras leyes o Reglamentos militares o por los Bandos de las autoridades de este orden, con la salvedad de lo dispuesto en el nº 2º del artº 7º.

Evidentemente, parece acertada la eliminación de este precepto pues es redundante con lo señalado en el actual nº 2º del artº 7º que, recordémoslo, determina que la Autoridad judicial militar se inhibirá en favor de la ordinaria respecto del conocimiento de las faltas comunes cometidas por militares, cuando no afecten al buen régimen de los Ejércitos o al decoro de sus clases.

Para terminar, es preciso señalar, bien que con brevedad, que la Ley Orgánica 9/80 también ha modificado la redacción del artº 21, precepto que contempla los supuestos de concurrencia de personas sujetas a distinto fuero en la ejecución de un hecho delictivo y comisión de una conducta delictiva, constitutiva al unísono de dos o más delitos de los que deban conocer jurisdicciones distintas.

Pues bien, estos supuestos de concurrencia son resueltos por - la nueva redacción del artº 21 declarando competente a la Jurisdicción Ordinaria, excepto en los supuestos delictivos que afecten a la seguridad del Estado o a la disciplina militar, en cuyo caso la competente será la Militar, - regla completamente distinta a la existente con anterioridad, que, sin ninguna puntualización, declaraba competente a la jurisdicción castrense.

-0-

NOTAS

- (1) Leonardo Prieto-Castro: "Derecho Procesal Civil", vol. I, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1968, pág. 14.
- (2) Paolo Biscaretti di Ruffia: "Derecho Constitucional", Editorial Tecnos, Madrid, 1965, pág. 503.
- (3) Hans Kelsen: "Teoría General del Derecho y del Estado", Imprenta Universitaria, México, 1949, pág. 268.
- (4) Hermann Heller: "Teoría del Estado", 6ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 1968, pág. 262.
- (5) Arturo Enrique Sampay: "Introducción a la Teoría del Estado", Ediciones Política, Buenos Aires, 1951, pág. 9.
- (6) Hermann Heller: obr. cit., pág. 210.
- (7) Nicolás Pérez Serrano: "Tratado de Derecho Político", Civitas, Madrid, 1967, pág. 407.
- (8) Oscar Alzaga: "Comentario sistemático a la Constitución Española de 1978", Ediciones del Foro, Madrid, 1978, pág. 718.

- (9) José Almagro Nosete: "El Derecho Procesal en la nueva Constitución", en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1978, nº 4, págs. - 837 y ss. (en concreto, pág. 848).
- (10) José Almagro Nosete: art., pág. 849.
- (11) Mariano García Canales: "Reflexiones sobre el Poder Judicial en la Constitución Española de 1978", en "Derecho y Proceso" (Estudios Jurídicos en honor del Profesor A. Martínez Bernal), Universidad de Murcia, 1980, págs. 250 y ss.
- (12) Sobre la efectividad histórica de este principio, cfr. Antonio Agundez: "Repercusiones de la Constitución de 1978 en el Derecho Procesal en la obra "Lecturas sobre la Constitución Española", II, Madrid, 1978, págs. 393 y ss. (en concreto, págs. 410-414).
- (13) Oscar Alzaga: obr. cit., pág. 718.
- (14) Amancio Landín Carrasco: "Manual de Derecho Penal y procedimientos militares", 6ª ed., Ministerio de Marina, Madrid, 1967, págs. 5-6.
- (15) Cfr. al respecto, Aurelio Guaita: "La administración militar", en Revista de Administración Pública, 3, 1952, págs. 105 y ss.
- (16) Hermann Oehling: "La función política del Ejército", Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, págs. 39 y ss.
- (17) Aurelio Guaita: "Derecho Administrativo Especial", Librería General, Zaragoza, 1960, pág. 49.
- (18) "La defensa nacional tiene por finalidad, según el inciso segundo del artº 2º de la Ley Orgánica 6/80, de 1ª de julio, garantizar de modo permanente la unidad, soberanía e independencia de España, su integridad territorial y el ordenamiento constitucional, protegiendo la vida de la población y los intereses de la Patria".
- (19) Opinión de Ferdinand Lassalle: ¿Qué es una Constitución?, Editorial Ariel, 2ª ed., Barcelona, 1976, págs. 74-77.
- (20) Ya el artº 12 de la Declaración de Derechos del hombre y del ciudadano de 1789 afirmaba: "La garantie des droits de l'Homme et du Citoyen

- ... nécessite une force publique; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous, et non pour l'utilité particulière de ceux auxquels elle est confiée".
- (21) La Constitución francesa de 3 de septiembre de 1791 (en su título IV, artº 12 ya fijaba tal principio al señalar: "La force publique est essentiellement obéissante; nul corps armé ne peut délibérer".
- (22) En relación con el principio de subordinación y obediencia, cfr. Hermann Oehling: obr. cit., págs. 84 y ss.
- (23) Manuel Díez-Alegría: "Ejército y Sociedad", Alianza Editorial, Madrid, 1971, pág. 50.
- (24) Como al respecto afirma Octavio Vejar Vázquez: "Automía del Derecho Militar", Editorial Stylo, México, 1948, pág. 26, "el orden, la disciplina y la eficacia de las Fuerzas Armadas es imposible obtenerse cumplidamente sin un conjunto de disposiciones orgánicas que coordinen, sincronicen y concierten las relaciones derivadas de la vida militar".
- (25) Antonio Guzmán: "Tratado elemental de Derecho Militar", Valladolid, 1882, pág. 3.
- (26) Félix Fernández Tejedor y Fernando Ferreiro Rodríguez: "Derecho Militar", Librería Santaren, Valladolid, 1940, pág. 12.
- (27) Fernando de Querol y Durán: "Principios de Derecho Militar Español", Editorial Naval (2 tomos), Madrid, 1946, tomo I, pág. 92.
- (28) Tal es la posición de Santiago Benito e Infante (en "Tribunales Militares", Tipografía de los Huérfanos, Madrid, 1886, pág. 40), que va a argumentar lo siguiente: "Teniendo el Ejército por su elevada misión deberes excepcionales que cumplir, lo cual exige hábitos y necesidades distintas de las que tienen el común de los ciudadanos, no sólo requiere para su marcha regular y desarrollo conveniente de sus servicios unas leyes especiales..., sino que exige por lógico raciocinio - "Tribunales ad hoc", que, concedores de aquellos servicios, su entidad, necesidades y hasta los vicios que puedan perjudicarles, y concedores además del Derecho en general y del particular del Ejército, apliquen en su genuino sentido aquellas leyes para él dictadas e interpreten fiel y convenientemente sus mandatos".

- (29) Serrano Alberca (art. cit., pág. 1217) estima que la justificación de los Tribunales militares se encuentra en una exigencia técnica de especialización en relación con la materia atribuida a su competencia. No obstante, a continuación, admitirá este autor que su razón de ser está en la disciplina.
- También Rodríguez Aguilera (en "El Poder Judicial en la Constitución", Bosch, Barcelona, 1980, pág. 124) justificará la existencia de la Jurisdicción Militar por la especialidad de determinados tipos de delito.
- (30) Cfr. al respecto George H. Sabine: "Historia de la Teoría Política", Fondo Cultura Económica, 2ª ed., México, 1972, pág. 498.
- (31) "De l'organisation judiciaire et de la codification", París, 1827, cap. V. (cit. por F. de Querol, obr. cit., pág. 93).
- (32) F. de Querol y Durán: obr. cit., pág. 93.
- (32 bis) No es nueva esta idea, pues hace ya casi un siglo Ramón Méndez y Manuel Girauta (en "Código de Justicia Militar de 27 de septiembre de 1890", La Habana, 1890, pág. 14) venían a considerar que si se reconocía universalmente como jurisdicción especial la de Guerra era como necesaria consecuencia de la organización y fines peculiares del Ejército, "que forma a la manera de una sociedad distinta dentro de la común".
- (32 ter.) Tal es la posición de Salvador Esteban Ramos (en "Jurisdicción Militar", en Nueva Enciclopedia Jurídica Seix, volumen XIV, Barcelona, 1971, págs 525 y ss.) quien estima que esa situación especial hace necesario que el Ejército esté dotado de una organización independiente por completo del poder civil, incluso en el orden jurisdiccional, con jueces propios que apliquen, según un código especial y con infracciones también especiales, sanciones diferentes de las establecidas en el código ordinario para los no militares.
- (32 quater) Tal se ha manifestado de modo general Octavio Vejar (obr. cit. págs. 25-26). Este autor enumera, entre tales motivos, los que, sin ánimo exhaustivo, paso a enumerar a renglón seguido: I) la necesidad de vigorizar la disciplina; II) la dificultad que encontraría la jurisdicción ordinaria para entender en delitos de índole militar; III) la necesidad imperiosa de un procedimiento rápido, en algunos casos sumari-

... simo, a fin de que la aplicación de la pena sea inmediata a la comisión del delito; IV) la mayor ejemplaridad que produce el juicio seguido en el seno mismo del Ejército...

(33) Luis Jiménez de Asúa: "Tratado de Derecho Penal", Buenos Aires, 1964, págs. 1.362 y ss.

(33 bis) Según Almagro Nosete ("Poder Judicial y Tribunal de Garantías en la nueva Constitución", en la obra ya citada "Lecturas sobre ...", I, págs. 283 y ss; en concreto, 295), es precisamente la frecuente extrapolación de la Jurisdicción Militar al campo civil, en materias penales (en especial, represión del bandolerismo y terrorismo), junto a la conveniencia de restringir su extensión a las situaciones que la expliquen, lo que ha motivado que la Constitución establezca una cierta limitación del ámbito de la jurisdicción castrense, al ceñir su ejercicio al ámbito estrictamente castrense y a los supuestos de estado de sitio.

(33 ter) J. Gran: "Fonctionnement de la Justice Militaire dans les différents Etats de l'Europe", Christiania, Imprimerie Malling, 1884, 2 vol., deuxième partie, pág. 136.

(34) Marcelo Martínez Alcubilla: "Diccionario de la Administración Española", tomo X, 6ª ed., Madrid, 1921, pág. 512.

(34 bis) Ni tan siquiera en el Reino Unido, en donde la proliferación de jurisdicciones especiales no ha alcanzado la extensión e intensidad que en el Continente, se ha logrado de modo absoluto el principio de la unidad jurisdiccional. Cfr. al respecto Manuel Balcells Riba (y otros): "La Organización Judicial en Inglaterra", Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Barcelona, 1960.

Y así, en Inglaterra, existen Tribunales militares de los tres ejércitos (Naval, Military y Air Force Courts Martial) con jurisdicción limitada, en circunstancias normales, a infracciones cometidas por los miembros de las Fuerzas Armadas (salvo algunos delitos específicos) y extendida, cuando se declara la "martial law", a determinadas personas no pertenecientes a las mismas. Es de subrayar que en 1951 se instituyó un órgano especial de apelación, la "Martial Appeal Court", integrado por el Lord Chief Justice y los jueces de la High Court, ciertos jueces de Escocia e Irlanda del Norte y otras personas peritas en Derecho nombradas por el Chief Justice. Contra las resoluciones de

- ... este Tribunal de apelación cabe una última alzada con la venia del "Atorney General" ante la Court de la Cámara de los Lores. Cfr. al respecto, P. Archer: "The Queen's Courts", Penguin Books, 1956, págs. 216 y ss.
- (34 ter) En relación con la competencia de la jurisdicción castrense en el Derecho Comparado, en general, cfr. M. Gómez del Castillo: "La extensión de la Jurisdicción Militar en el Derecho Comparado", en Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1975, págs. 349 y ss.
- (35) Pablo Casado Burbano: "Las Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, pág. 261.
- (35 bis) Cfr. Diego Sevilla Andrés: "Constituciones y otras Leyes y Proyectos Políticos de España", Tomo I, Editora Nacional, Madrid, 1969, págs. 115 y ss. (en concreto, 139-140).
- (35 ter) Cfr. Pablo Casado Burbano: obr. cit., págs. 268 y ss.
- (36) En efecto, el artº 119 de la citada Ley declaraba abolido el fuero militar en todas las causas civiles. El artº 120 prescribía: "Queda asimismo abolido el fuero militar en todas las causas criminales que se formen para la averiguación y castigo de los delitos comunes". Por último, el artº 121 dejaba reducido el fuero militar a "las causas criminales que versen sobre delitos militares". Otro tanto hacía la Ley Orgánica de la Armada, de 27 de diciembre de 1821 en su artº 16.
- (36 bis) No obstante, algún autor sigue considerando el fuero como un conjunto de privilegios y exenciones; y ello, a fines del pasado siglo. Tal sucede con Mariano del Villar y Llovet: "Lecciones de Derecho Militar", Madrid, 1862.
- (36 ter) Emilio Gómez Orbaneja: "Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal", tomo I, Bosch, Barcelona, 1947, págs. 291-292.
- (37) Para una detallada visión, Fernando de Querol: obr. cit., págs. 95 y ss.
- (37 bis) Y es que la organización jurídico-militar de las naciones modernas tiene su base histórica en el Derecho Romano. Y buena prueba de ello

- ... es el compendio de Flavio Vegecio Renato ("Epitome institutionum rei militaris"), dedicado a Valentiniano II, y que ha sido, desde la Edad Media, el texto a que se ha procurado ajustar la organización de los Ejércitos en Europa.
- (37 ter) Esteban Ramos (art. cit., pág. 527) estima que esta Jurisdicción nace junto al Derecho Internacional.
- (38) Las "primeras Ordenanzas de Flandes" fueron dadas en mayo de 1587 por Alejandro Farnesio para los ejércitos de los Países Bajos. Supusieron el tránsito de las Ordenanzas particulares a las generales (las primeras Ordenanzas generales serían las de 28 de junio de 1632, de Felipe IV). Sobre las "primeras Ordenanzas de Flandes", cfr. J. Moreno Casado: "Las Ordenanzas de Alejandro Farnesio de 1587", separata del Anuario de Historia del Derecho Español, Madrid, 1961.
- (39) No obstante, los Consejos de Guerra Permanentes fueron establecidos en Francia más tarde: en virtud de una ley del 13 brumario del año V, y mantenidos por la Constitución del año VIII. Cfr. al respecto - Louis Durart-Lassalle: "Droit et Legislation des Armées de terre et de mer" tome neuvième, París, 1850, págs. XLIII y ss.
- (40) Salvador Esteban Ramos: art. cit., págs. 525-526.
- (41) Sin embargo, una Ley de 11 de abril de 1868 (que tenía su antecedente en un proyecto de ley de bases del marqués de Roncali) ya había abolido la competencia civil de la jurisdicción castrense. Cfr. a este respecto la "Crónica general de la codificación española" del Ministerio de Justicia, Madrid, 1970, tomo I.
- (42) Sobre las citadas Bases se elaborarán una serie de importantísimas leyes relacionadas con la Jurisdicción Militar, entre las que pueden destacarse:
- Las Leyes de organización y atribuciones de los Tribunales de Guerra y del Supremo de Guerra y Marina, de 14 de diciembre de 1883, dejadas sin efecto por un Real Decreto de 24 de enero de 1884, publicándose de nuevo la primera de ellas en 10 de marzo de 1884.
 - El Código Penal del Ejército, de 17 de noviembre de 1884, sustituido seis años más tarde por el Código de Justicia Militar.

- ... - El Código Penal de la Marina de Guerra, de 24 de agosto de 1888.
- El Código de Justicia Militar, de 27 de septiembre de 1890.
- Las Leyes de organización y atribuciones de los Tribunales de Marina, y de enjuiciamiento militar de la Marina, de 10 de noviembre de 1894.
- (43) Antonio Royo-Villanova: "Elementos de Derecho Administrativo", I, Valladolid, 1948, pág. 372.
- (44) Cfr. al respecto Felipe Stampa Irueste: "El delito de rebelión", Ediciones Estudiantes Españoles, Madrid, 1945, págs. 34 y ss.
- (45) Cfr. al respecto Francisco Fernández Segado: "El estado de excepción en el Derecho Constitucional Español", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1977, págs. 168-171.
- (46) Abelardo Algora y J. Hernández Orozco: "Código de Justicia Militar", Aguilar, Madrid, 1963.
- (47) Jesús Valenciano Almoyna: "La reforma del Código de Justicia Militar", (Comentarios a la Ley Orgánica 9/80, Madrid, 1980, pág. 17.
- (48) Sin ánimo de hacer un catálogo exhaustivo, enumeraré a continuación algunas de tales disposiciones normativas: El Decreto de 21 de septiembre de 1960, también sobre bandidaje y terrorismo; el Decreto-Ley de 16 de agosto de 1968, que acordaba restablecer en todo su vigor el Decreto precedente; la Ley de 15 de noviembre de 1971, por la que se modificaba el Código de Justicia Militar, adicionando al título IX el capítulo I bis en el que se tipificaba la figura delictiva del terrorismo; el Decreto-Ley sobre prevención del terrorismo de 22 de agosto de 1975; y, por último, el Decreto-Ley de 18 de febrero de 1976, que revisaba el anterior.
- (49) Sigue aquí en cierto modo nuestra ley de leyes el precedente, entre otros, de la Constitución italiana, cuyo artº 103 distingue entre la competencia de los Tribunales castrenses en tiempo de guerra y en tiempo de paz.
- (50) José M. Serrano Alberca: art. cit., pág. 1.221.

- (51) Maurice Hauriou: "Principios de Derecho Público y Constitucional", 2ª ed., Instituto Editorial Reus, Madrid, 1927, pág. 123.
- (52) Francisco Fernández Segado: "La Ley Orgánica de los estados de alarma, excepción y sitio", en Revista de Derecho Político, nº 11, págs. 83 y ss. (en concreto, pág. 111).
- (53) Cfr. al respecto mi artículo antes citado, págs. 113-116.
- (54) La autoridad militar se encargará durante el estado de sitio -como señalara el diputado Peces-Barba en el Pleno del Congreso (DSCD), 162,9992)- de la ejecución de las medidas que, bajo la dirección del Gobierno y bajo la competencia y responsabilidad del mismo, se ejecuten en esta situación.
- (55) Precisamente, el artº 50 del Proyecto de Ley de Seguridad Ciudadana, antecedente entre otras de la actual Ley Orgánica 4/81, determinaba taxativamente las figuras delictivas que habían de quedar sometidas al conocimiento de la jurisdicción castrense, salvo decisión en contrario del Congreso. A título ejemplificativo, recordaremos que, entre tales figuras delictivas, se incluían los delitos contemplados en la legislación penal común como contrarios a la seguridad exterior e interior del Estado, y particularmente, los de incendio y otros estragos, rebelión, sedición, atentados, desacatos, desórdenes públicos, tenencia y depósito de armas o municiones, terrorismo...
- (56) El párrafo 2º del artº 95 prescribía: "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 siguiente párrafo añadía: "No podrá establecerse fuero alguno por razón de las personas ni de los lugares...".
- (57) Sin embargo, el citado precepto, interpretado conjuntamente con el artº 38,3, 1º, deja abierta la posibilidad de encomendar a los tribunales militares el enjuiciamiento de delitos relacionados con el orden y la seguridad pública.
- (58) José M. Serrano Alberca: art. cit., pág. 1.222.
- (59) Según el artº 96,4: "Se determinarán por leyes especiales: a/ Las cuestiones referentes a los Tribunales militares del Ejército de Tierra, Mar y Aire, ante los cuales no se podrá llevar a los particulares".

- (60) Jesús Valenciano Almoyna: obr. cit., pág. 18.
- (61) José M. Serrano Alberca: art. cit., pág. 1.223.
- (62) Jorge de Esteban y Luis López Guerra: "El régimen constitucional español", vol. 2, Editorial Labor, Barcelona, 1982, pág. 272.
- (63) Jesús Valenciano Almoyna: obr. cit., págs. 36-37.
- (64) Semejante puede considerarse la posición de Fernando de Querol y Durán (obr. cit., tomo I, pág. 93) cuando apunta que la auténtica justificación de la Jurisdicción Militar se encuentra en la reflexión de que toda sociedad necesita órganos que definan y mantengan su orden jurídico, y las instituciones armadas son una sociedad completa, unas corporaciones estatales que, por su finalidad, merecen el máximo interés y, por ende, el estar dotadas de un medio de autodefensa.
- (65) El artº 10 de las Reales Ordenanzas prescribe al respecto: "Las Fuerzas Armadas formarán una institución disciplinada, jerarquizada y unida, características indispensables para conseguir la máxima eficacia en su acción".
- (66) Es preciso tener en cuenta, tal y como ha constatado el GB Barahona Garrido ("La Defensa Nacional en su concepto actual", en Jornadas de Estudio "OTAN y Seguridad Nacional", Centro Superior de Estudios de la Defensa Nacional, Madrid, 1981, págs. 15 y ss), que el concepto de Defensa Nacional se ha ido ampliando y complicando progresivamente. Este concepto ampliado contrasta con el antiguo que no tendía apenas más que a la integridad del territorio o, todo lo más, a la posición de la nación en el mundo y a sus intereses como potencia de determinado tipo, en la medida en que podían ser puestos en peligro por agresiones militares; ahora presenta nuevos aspectos político-sociales y ofrece una dificultad fundamental, debida a que es más fácil obtener unanimidad o asentimiento nacional en la defensa de la integridad del territorio contra una agresión exterior, que para la defensa de todo lo que constituye el conjunto de valores propios de la comunidad nacional.
- (67) Federico Trillo-Figueroa: "Las Fuerzas Armadas en la Constitución española", en Revista de Estudios Políticos, nº 12, pág. 116.
- (68) Jorge de Esteban y Luis López Guerra: obr. cit., pág. 272.

- (69) José M. Serrano Alberca: art. cit., pág. 1.223.
- (70) Es significativa al respecto la redacción del artº 40,4 de la Ley Orgánica 6/80: "El procedimiento penal militar establecerá las garantías de defensa...".
- (71) El Real Decreto-Ley 45/78, de 21 de diciembre, reformaba el CJM, la Ley Penal y Procesal de la Navegación Aérea y la Ley Penal y Disciplinaria de la Marina Mercante, declarando abolida la pena de muerte en estas leyes.
- (72) Cfr. al respecto Luis Sánchez Agesta: "El sistema político de la Constitución Española de 1978", Editora Nacional, Madrid, 1980, págs. 337-339.
- (73) C. García Oviedo y E. Martínez Useros: "Derecho Administrativo", tomo III, Madrid, 1968, 9ª ed., págs. 105 y ss.
- (74) Desde una perspectiva teórica, y en relación con el "estado de sitio" García Pelayo ("Derecho Constitucional Comparado", Revista de Occidente, Madrid, 5ª ed., 1959, págs. 166-167) considera que ésta es una institución jurídica consistente en atribuir a la autoridad militar competencias hasta entonces pertenecientes a la civil.
- (75) En el mismo sentido, Jorge de Esteban y Luis López Guerra: obr. - cit., pág. 272; y José M. Serrano Alberca: art. cit., pág. 1.223.
- (76) Carl Joachim Friedrich: "Gobierno Constitucional y Democracia", II, Instituto Estudios Políticos, Madrid, 1975, pág. 608.
- (77) Jesús Valenciano Almoyna: obr. cit., pág. 17. Para este autor, la coincidencia apuntada en la necesidad de la reforma se centraba en tres aspectos generales: la tecnificación de los órganos judiciales, la profunda revisión de los tipos penales y, sobre todo, el deslinde entre el Derecho Penal y Disciplinario, a lo que habría que añadir como aspiración dogmática y como realidad inevitable, la necesidad de incrementar las garantías procesales.
- (78) Cfr. al respecto Jesús Valenciano Almoyna: "Sobre la reforma del Código de Justicia Militar. Proyecto de Ley de Reforma de 1978", en Revista Española de Derecho Militar, nº 36.

- (79) En la sesión plenaria del 17 de junio de 1979, el presidente del Congreso comunicaba a la Cámara el acuerdo de la Mesa, ejercitando su función de calificación, de atribuir el carácter de Ley Orgánica al proyecto (DSCD, 99, 6.486).
- (80) El Informe de la Ponencia era publicado el 24 de abril (BOCG, I Leg. nº 46-I, 1). Recordemos que había sido publicado el 15 de noviembre de 1978. La Comisión de Justicia lo dictaminarían en breve, pues el Dictamen se publicaba en el BOCG del 31 de mayo de 1980 (nº 46-II). El Pleno del Congreso debatiría el Dictamen en sus sesiones de los días 11, 17, 18 y 19 de junio (DSCD, nºs. 97, 99, 100 y 101, 1980), aprobándolo finalmente por 285 votos a favor, 7 en contra, 5 abstenciones y un voto nulo. El Proyecto aprobado por el Pleno (BOCG, 2 de julio de 1980, nº 46-III) era remitido al Senado, en donde el 12 de septiembre (BOCG, Senado; I Leg., nº 109, b/) se hacían públicas las enmiendas interpuestas. El 30 de septiembre, se publicaba el Informe de la Ponencia designada en el seno de la Comisión de Justicia e Interior; tres días más tarde era publicado el dictamen de la propia Comisión (BOCG, Senado, 3 de octubre 1980, 109, d/). En la sesión plenaria del 9 de octubre, era discutido y finalmente aprobado el dictamen (DSS, 77, 3802-3900). En el artº 1º del proyecto remitido por el Congreso --que contemplaba los artículos y epígrafes de los capítulos del CJM que habían de quedar modificados--, la alta Cámara introducía enmiendas hasta en quince artºs., proponiendo la reforma de otros siete artºs. del Código no alterados inicialmente por la Cámara baja. Asimismo, el Senado enmendaría los artºs 3º, 5º, 6º y 7º del Proyecto de Reforma, proponiendo un nuevo artº 1 bis, varias disposiciones transitorias y una nueva disposición final (BOCG, Senado, 15 octubre 1980, nº 109, e/). El Pleno del Congreso celebrado el 22 de octubre de 1980 (DSCD, 122 7708-7715 y 7721-7724) se pronunciaría sobre las enmiendas introducidas por la Cámara alta, aceptando, con tan sólo dos salvedades, todas las enmiendas introducidas por el Senado. El texto aprobado definitivamente sería publicado por el BOCG del día 8 noviembre.
- (81) Jesús Valenciano Almoyna: obr. cit., pág. 21.
- (82) En tal Proyecto deben reflejarse, según la propia disposición final primera, dos: 1º/ los principios jurídicos del orden constitucional nacional; 2º/ la autonomía y especialidad de la Jurisdicción Militar que deberá encontrarse en un equilibrio ponderado con la unidad procesal y sustantiva del ordenamiento jurídico y el sistema del Poder Judicial;

... y 3º/ el progreso comparado de los de la orgánica judicial militar de los Ejércitos extranjeros de más asidua relación.

(83) Jesús Valenciano: obr. cit., pág. 22.

(84) A efectos de las fechas en que los diferentes textos a que haga alusión han sido publicados en el BOC y BOCG, me remito a la nota 80, en que daba cuenta exhaustivamente de tales publicaciones.

(85) Puede verse en su totalidad el debate en el Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados (DSCD), 101, 19 junio 1980, págs. 6620-6624. Todas las citas de intervenciones de los diputados a que me refiera más adelante se incardinan en estas páginas.

(86) El diputado socialista comenzaba señalando que: "la enmienda del Grupo Socialista versa sobre una de estas cuestiones monstruosas que todavía permanecen en el CJM", para, más adelante, indicar que "el empleo, por todas las dictaduras que en España han sido, del procedimiento sumarísimo en tiempos de paz, ha constituido uno de los baldones más repudiables de la historia política española".

(87) Esgrimirá el diputado Navarro Estevan que el procedimiento sumarísimo no existe tiempo ni prueba posible para determinar culpabilidad o inocencia; sólo existen cuatro horas para que la defensa pueda preparar su calificación; no existe posibilidad de que las garantías mínimas en el ámbito procesal entren en juego; la ejecución es inmediata... Y además, se añadirá que el CJM da una extensión desmesurada a la flagrancia, extensión que nada tiene que ver con los artículos constitucionales que exigen el cumplimiento del principio de seguridad jurídica, el cumplimiento de la defensa a través de la práctica de la prueba adu-
cida...

(88) "La Justicia Militar -dirá el diputado aliancista- en su ámbito propio es estrictamente necesario que conserve sus procedimientos fundamentales. Podemos reducir su ámbito. Hemos hecho bien en hacerlo, lo dice la Constitución, pero no podemos destruir la justicia en su terreno propio".

(89) Amancio Landín Carrasco: obr. cit., pág. 265.

(90) Según el propio Landín Carrasco (obr. cit., pág. 265), en el procedimiento sumarísimo se pretende una resolución rapidísima, acortando

- ... trámites secundarios y prescindiendo de ciertas actuaciones procesales que, sin ser sustanciales a la causa, pueden llevar consigo un retraso perturbador y estéril.
- (91) Jesús Valenciano Almoyna: obr. cit., pág. 155.
- (92) Cfr. al respecto A. Puebla Povedano: "Procedimiento de la Ley Orgánica 10/80 para el enjuiciamiento oral de delitos dolosos, menos graves y fragrantés" (Legislación, comentarios prácticos y formularios), Madrid, 1981.
- (93) Los debates en torno a este tema pueden verse en DSCD, 101, 19 de junio de 1980, págs. 6635-6638.
- (94) "Hay que advertir -sentenciará Peces Barba (DSCD, 101, 6635)- que en la reforma definitiva del nuevo CJM hay que someter a todos los procesos procedentes del Consejo Supremo de Justicia Militar, en el que éste haya intervenido como Tribunal de Primera Instancia, al recurso del Tribunal Supremo...".
- (95) Según ese artº 14,5: "Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un Tribunal Superior, conforme a lo prescrito en la Ley".
- (96) Según el artº 3º del Proyecto citado: "La jurisdicción es única y se ejerce por los Jueces y Tribunales de los órdenes civil, penal, administrativo y social, a salvo de la competencia del Tribunal de Cuentas y las atribuciones 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".
- (97) Del artº 84, se suprime el adverbio "más" al prescribirse que el Consejo Supremo de Justicia Militar ejercerá la alta jurisdicción sobre las de los Ejércitos. En los artºs. 101 y 107, se ha suprimido la expresión "en única instancia" en relación con la causa de que conoce el Consejo constituido en Sala de Justicia.
- (98) Jesús Valenciano Almoyna: obr. cit., pág. 72.
- (99) A esta otra posibilidad se referiría en el curso de los debates el diputado Fraga Iribarne (DSCD, 101, pág. 6638).

- (100) Jesús Valenciano Almoyna: obr. cita., pág. 81.
- (101) Jesús Valenciano Almoyna: obr. cit., pág. 24.
- (102) Según el artº 10 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal: "Corresponde rá a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las causas y juicios criminales, con excepción de los casos reservados por las leyes al Senado, a los Tribunales de Guerra y Marina y a las autoridades administrativas o de policía".
- (103) Emilio Gómez Orbaneja: obr. cit., tomo I, pág. 279.
- (104) Jesús Valenciano Almoyna: obr. cit., pág. 24.
- (105) Jesús Valenciano: obr. cit., pág. 37.
- (106) Ya Fernando de Querol y Durán pondría de relieve el carácter predominantemente objetivo y material del delito militar, sólo en último y menos importante término definible por la condición profesional del responsable (obr. cit., tomo I, pág. 135).
- (107) El principio rector que debe inspirar la delimitación de la competencia de la jurisdicción castrense -dirá al efecto Serrano Alberca - (art. cit., pág. 1.223)- no debe ser otro que el de la protección de los intereses de los Ejércitos en cuanto instrumento de la Defensa Nacional. Sobre esta base y sobre la idea del "servicio" que aquel principio lleva implícito deberán girar los criterios tradicionales de delimitación de competencias.
Gimeno Sendra, por su parte (art. cit., pág. 357) entiende que la Jurisdicción Militar debe quedar delimitada del siguiente modo: a/ por razón de la materia, a los delitos que atentaren contra la disciplina - castrense; b/ por razón del lugar, a los cometidos dentro de los cuarteles y en actos de servicio; y c/ por razón de las personas, tan sólo extensible a los militares y nunca a los civiles.
- (108) DSCD, 97, 11 de junio de 1980, págs. 6.404-6.405.
- (109) DSCD, 97, 11 de junio, pág. 6.394.
- (110) En conexión con esta afirmación, la enmienda nº 18 del Grupo Socialista postularía la siguiente redacción para el art. 6º, que transcribo íntegra por su interés:

- ... "Por razón de delito, la Jurisdicción Militar conocerá de los procedimientos que se instruyan contra cualquier persona:
- 1º) Por los delitos comprendidos en este Código.
 - 2º) Por los hechos que se definan o castiguen especialmente como delitos militares en los Bandos que dicten las Autoridades o Jefes Militares, con arreglo a sus facultades legales cuando haya sido declarada la guerra o el estado de sitio".
- (111) Recordemos que, según el art. 181 del CJM, "son delitos o faltas militares las acciones y omisiones penadas en este Código. Lo son igualmente los comprendidos en los Bandos que dicten las Autoridades militares competentes".
- (112) Jesús Valenciano Almoyna: obr. cit., págs. 180-181.
- (113) DSCD, 97, pág. 6.394.
- (114) DSCD, 97, pág. 6.404.
- (115) No sería la misma, sino radicalmente distinta, la posición en la Alta Cámara del senador Sánchez Torres quien, en nombre del Grupo Parlamentario de UCD, afirmaría (DSS, 77, 9 octubre 1980, 3.831): - "Nosotros ... pensamos que estos delitos son, a nuestro juicio, militares; es decir, estrictamente militares, porque son cometidos por militares, o cuando están representando a las Fuerzas Armadas por acto de servicio".
- (116) Estima Valenciano Almoyna (obr. cit., pág. 100) que comoquiera - que la competencia por razón del delito abarca a cualquier persona que pueda cometerlo, como parece que se piensa que el art. 194 define unos delitos que traen el núcleo del tipo del Código Penal, añadiéndoseles determinados elementos objetivos y subjetivos, uno de éstos puede ser la cualidad del autor; y si es evidente que la de militar da lugar a la perfección de estos nuevos tipos (o a la concurrencia de las circunstancias especiales de agravación) se ha querido evitar que tal agravación alcance a paisanos que pudieran estar agregados a los Ejércitos, con lo que se desvirtúa en buena parte el sentido del precepto.
- (117) DSCD, 97, 11 de junio 1980, 6.395.
- (118) Análoga postura mantendrían en la Alta Cámara el senador del Grupo Socialista Irizar Ortega (DSS, 77, 9 octubre 1980, 3.829).

- (119) BOCG, 24 abril 1980, nº 46-I 1, pág. 166/2.
- (120) No opinaría así el diputado socialista Navarro Estevan quien, en el curso de los debates parlamentarios en la Cámara baja, afirmaría: Con esta expresión... "parece que se pretende edulcorar la conciencia, mala o buena, del Grupo Centrista sobre el alcance del art. 6º en su nº 3º".
- (121) DSCD, 97, 11 junio 1980, 6395.
- (122) DSCD, 97, 11 junio 1980, 6402.
- (123) DSCD, 97, 11 junio 1980, 6404.
- (124) DSCD, 97, 11 junio 1980, 6405.
- (125) Jesús Valenciano Almoyna: obr. cit., pág. 29.
- (126) Según Blanca Carlier (en "El delito de piratería en nuestra Historia y nuestras leyes", en Revista General de Marina, febrero 1943, págs. 161 y ss.) constituyen piratería los actos de violencia realizados en el mar -o en tierra desembarcando- contra las propiedades o contra las personas, y dirigido indistintamente contra uno u otro país por una nave que se ha colocado fuera de la jurisdicción de todo Estado perteneciente a la comunidad internacional.
- (127) Fernando de Querol y Durán: obr. cit., tomo I, pág. 186.
- (128) El nº 2º del art. 6º, con anterioridad a la reforma del CJM, atribuía a la Jurisdicción Militar el conocimiento de los procedimientos que se hubieran de instruir contra cualquier persona por los delitos de atentado y desacato a las autoridades militares, los de injuria o calumnia, clara o encubierta, a éstas o a las Corporaciones o Institutos, Armas, Cuerpos y Clases militares, cometidos con palabras, actos o por escrito ... siempre que se refirieran al ejercicio del destino o mando militar o que se encaminaran a menoscabar su prestigio o relajar los vínculos de disciplina o subordinación en los organismos armados . Asimismo, de los delitos de instigación a apartarse de sus deberes militares a quienes sirvan o estén llamados a servir en filas, cualquiera que sea también el medio empleado.
- (129) Intervención del senador del Grupo Parlamentario de UCD, Villar Arregui. DSS, 77, 9 octubre 1980, 3826.

- (130) BOCG, 24 abril 1980, nº 46-I, 1, pág. 166/3.
- (131) Puede verse la polémica en DSCD, 99, 17 junio 1980, págs. 6486-6494. A estas páginas irán referidas todas las citas subsiguientes en relación con este tema.
- (132) En tal sentido se manifestaría el diputado Navarro Estevan (DSCD, 99, 17 junio 1980, 6486).
- (133) El propio diputado Busquets propondría en nombre de su Grupo 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 artº 9º". Por su lado, el diputado comunista Solé Barberá propondría la supresión de la palabra "decoro", esgrimiendo ser "poco precisa y, desde un punto de vista estrictamente de terminología jurídica poco susceptible de tenerla en cuenta dentro de un Código".
- (134) La enmienda nº 79 (Minoría Catalana, en relación con este nº 3º, y en los argumentos justificativos de la enmienda, postularía que estas faltas no podían estar sujetas a la competencia de la jurisdicción castrense "porque ninguna relación guardan con las Fuerzas Armadas, ni sus infracciones repercuten en el mantenimiento de la disciplina ni en la eficacia funcional de las mismas". Cfr. asimismo los argumentos del diputado Navarro Estevan en contra de tal competencia. DSCD, 99, 6487.
- (135) Recordemos que esos hechos son los de incendio de edificios militares, daños, robo, hurto y receptación de armas, municiones y material de guerra de las Fuerzas Armadas.
- (136) Según el anterior nº 5º del artº 7º, la Jurisdicción Militar conocería "De las faltas comunes cometidas por paisanos contra los caudales o efectos a que se refiere el nº 1º del artº 6º, y de las que constituyen leve desobediencia o ligera irrespetuosidad u ofensa a las Autoridades, Organismos y emblemas o símbolos determinados en los números 2º y 3º del mismo artº 6º".
- (137) DSCD, 99, 17 junio 1980, 6487.
- (138) "Se trata de una grave aberración -diría Navarro Estevan- en cuanto que ya, si el delito correspondía por propia naturaleza (debiera co_

- ... rresponder) a la jurisdicción ordinaria, parece obvio que enunciar que la falta correspondería también a la Jurisdicción Militar parece un contrasentido evidente".
- (139) Fernando de Querol y Durán: obr. cit., tomo I, pág. 155.
- (140) En un sentido semejante se pronuncia Guillermo Medina, diputado centrista, en su artículo "La reforma de la Justicia Militar", Diario YA, 9 diciembre 1980, pág. 16.
- (141) Con una enumeración ejemplificativa mucho mas minuciosa, la redacción inicial dada al nº 1º. por el Proyecto gubernamental era la que transcribo a continuación: " 1º. En cuarteles, campamentos, lugares de concentración o maniobras, buques o aeronaves españolas de guerra, arsenales, Maestranzas, aeródromos, obras militares, almacenes, fábricas y edificios públicos o particulares de cualquier clase destinados al alojamiento de fuerzas o servicios militares, cuando en cualquiera de los expresados inmuebles o lugares se encuentren tropas o estén ocupados o afectados al cumplimiento de una misión militar".
- (142) Esta enmienda hacía repaso a un amplio catálogo de lugares militares para terminar con la siguiente frase que, en mi opinión, daba todo su sentido al precepto: "... exclusivamente cuando los hechos perpetrados atenten contra la seguridad militar o sean constitutivos de algún delito estrictamente militar".
- (143) En opinión de Valenciano Almoyna (obr. cit., pág. 32), quizá hubiera sido bueno hacer una salvedad: que la Jurisdicción Militar fuese competente cuando el buen régimen, servicio o seguridad de las Fuerzas Armadas se viesen afectados no ya por el delito en sí, sino por las consecuencias que se derivasen de la investigación judicial, como por ejemplo, en cuanto se viese afectado el secreto militar.
- (144) En el mismo sentido, Jesus Valenciano (obr. cit., pág. 33).
- (145) Tal sería una de las consideraciones del diputado Navarro Estevan - (DSCD, 99, 17 junio 1980, 6494), quien, además aduciría lo que sigue: "Y nos encontramos con que el bien jurídico que aquí se determina, la soberanía española, no tiene por qué ser monopolizado en su defensa por la Jurisdicción Militar, porque nos elevamos a la --- Ley de Jurisdicciones" (DSCD, 99, 6495), afirmación que hay que

pensar se hizo con olvido de lo que prescribe el artº 8º de nuestra - ley de leyes.

- (146) Opinión manifestada por el diputado del Grupo de Socialistes de Catalunya Busquets Bragulat (DSCD. 99. 6496).
- (147) Básicamente, esas circunstancias son las que siguen: que el delito - se cometa a bordo de embarcaciones o aeronaves mercantes extranje- ras que se hallen dentro de la zona marítima o espacio aéreo españo- les y que el hecho que afectare a la disciplina de a bordo ocurriese - entre tripulantes extranjeros.
- (148) Fernando de Querol y Durán: obr. cit., tomo I, pag. 181.
- (149) Específicamente, este apartado sólo fue objeto de una enmienda, la - nº 125, del Grupo Parlamentario de Socialistes de Catalunya, enmien- da aceptada por cierto por la Ponencia y por la que se postulaba la -- adición de un inciso final por mor del cual, y sobre la base del artº - 116 de la Constitución (regulador de los estados de alarma, excep--- ción y sitio), se hiciese constar que las facultades de las Autoridades o Jefes militares serían tan solo las que les concedieran las leyes.
- (150) Según el número 3º del artº 9º, en su redacción anterior a la refor-- ma, la Jurisdicción militar sería competente para conocer "de los de- litos comunes o especiales cometidos en territorio declarado en esta- do de guerra que las Autoridades o Jefes militare incluyan en los Ban- dos que dicten con arreglo a las leyes".
- (151) Fernando de Querol y Durán: obr. cit., tomo I, pag. 194.
- (152) En relación con esta cuestión, la enmienda nº 21 (Grupo Socialista)- proponía que el artº 13 se limitara a señalar quienes debían conside- rarse a los efectos del Código. La finalidad de la enmienda sería en- opinión del diputado Navarro Esteban (DSCD, 99, 17 junio 1980, --- 6502), que no se determinara nunca y de forma exclusiva la Jurisdic- ción Militar por razón de la persona responsable. Y ello porque el ar- tículo, según el citado parlamento, no debía entrar en la conceptua-- ción de delitos militares por el hecho de ser cometidos por los que se consideran militares.
- (153) Cfr. al respecto Fernando de Querol y Durán: obr. cit., tomo I, --

- (154) La enmienda nº 126 (Grupo Parlamentario Socialistas de Catalunya)-proponía que sólo se incluyeran a los militares " en situación de actividad". En relación con esta enmienda, el diputado Busquets Bragu--lat esgrimiría en su defensa lo que sigue (DSCD, 99, 6504): "Dentro del espíritu de la Constitución... entendemos que es lógico que sea - aforado por razón de su persona aquel militar que realmente ejerza - la profesión, que la ejerza a diario... Pero si un militar está super- numerario...; si está destinado en servicios civiles y hace años que - no viste el uniforme... no tiene sentido que cualquier falta que este - militar cometa pase a la Jurisdicción Militar".
- (155) En el mismo sentido, Jesús Valenciano Almoyna : obr. cit., pag. 36.
- (156) La enmienda nº 127 (Grupo Socialistas de Catalunya) proponían que - los individuos de las clase de tropa que estuviesen realizando el ser- vicio militar, los paisanos movilizados o militarizados, los oficiales y suboficiales de complemento, así como los aspirantes a ambos em- pleos, los alumnos de las Academias Militares, los pertenecientes a - Cuerpos de Orden Público organizados militarmente y los paisanos -- que cumplan condena en establecimientos dependientes del Ministerio de Defensa, sólo habrían de ser responsables ante la Jurisdicción Mili- tar en caso de guerra y durante la paz sólo por delitos estrictamente - militares, entendiéndose por tales aquellos que no estuvieran tipifica- dos en el Código Penal Común.
- (157) La enmienda nº 65 (Grupo Comunista) propugnaba una redacción en la que explícitamente se determinara la exclusión de la conceptualización de militares del personal civil al servicio de la Administración Militar. - Cfr. al respecto los argumentos expuestos por los diputados Sole Bar- bera (DSCD, 99, 6505) y Navarro Estevan (DSCD, 99, 6509).
- (158) Cfr. al respecto, 77, 9 octubre 1980, 3840 y ss.
- (159) Jesús Valenciano Almoyna: obr. cit., pag. 36.
- (160) En opinión de Fernando de Querol y Durán (obr. cit., tomo I, pags. - 199-200), el desafuero obedece, en la mayoría de los casos, a una de **estas dos** razones: 1ª) A que por la índole de la actividad realizada o - por el objeto y trascendencia misma del delito, los delincuentes afora- dos se interfieren con autoridades, organismos o reglamentación pro- pios de órdenes perfectamente ajenos a los Ejércitos; y 2ª) A que, da

da la índole en cierto modo privada o familiar del delito o de los derechos o intereses que lesiona, se considera el mismo ajeno a los intereses del Ejército respectivo.

- (161) Refiriéndose a la redacción inicial del nº 8º del artº 16, Querol y Durán (obr. cit., tomo I, pag. 204) afirmará, en la misma dirección, - que sería más propio que se hiciera alusión a los delitos comunes cometidos por militares porque, lógicamente, el militar, aunque ocupe un destino o cargo civil, no se ha desposeído de su carácter.
- (162) El nº 8º del artº 16 del texto del Proyecto se refería a : "Los delitos cometidos por los militares en el ejercicio de función propia de destino o cargo civil o con ocasión de ellos, o que sin afectar al buen régimen de los Ejércitos, tengan una naturaleza común y el hecho se ejecutara fuera de una relación de servicio de carácter militar, sin empleo de armamento, instrumentos o medios militares, ni fuere de los que determina la competencia por razón del delito o lugar".
- (163) Jesús Valenciano Almoyna: obr., cit., pag. 39.
- (164) Esas circunstancias eran las siguientes: a/ Que el hecho se realizara con motivo u ocasión de las funciones de policía judicial que tengan encomendadas bajo dependencia o al **servicio** de una autoridad civil; b/- Que actuaran bajo mando directo de autoridades civiles, individualmente o en equipo, patrullas o unidades inferiores a seis miembros; - y c/ Que el delito perseguido no sea con ocasión de la actuación de dichas fuerzas en un servicio de orden público antidisturbios, utilizando el armamento de fuego real.
- (165) La citada enmienda se justificaba porque los miembros de los cuerpos policiales, organizados militarmente, sólo debían ser sometidos a la Jurisdicción Militar cuando se tratara de delitos estrictamente militares. En pro de tal fin, la enmienda propugnaba la siguiente redacción para el nº 12 : "Todas las infracciones cometidas por los miembros de la Guardia Civil o de los Cuerpos organizados militarmente, como Fuerzas de Seguridad o de Orden Público, pasarán a la Jurisdicción Ordinaria, salvo cuando se trate de infracciones o delitos relacionados con la disciplina o de naturaleza estrictamente militar, entendiéndose por tales aquellos que no están tipificados **en el Código Penal Común**".

(166) DSCD, 99, 6516-6517.

(167) DSCD, 99, 6519.

(168) Jesús Valenciano Almoyna: obr. cit., pag. 41.