

La reforma de la jurisdicción militar

JESUS DEL OLMO PASTOR
Teniente Coronel Auditor
del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa

CONSIDERACIONES PREVIAS

LA jurisdicción militar tiene su origen en la misma génesis de los ejércitos. Como afirma CASADO BURBANO (1), "entre toda la variedad de agrupaciones humanas, los ejércitos son, seguramente, los que en todo tiempo han sentido más vivamente la necesidad de unas rígidas normas de comportamiento, cuya transgresión debía llevar aparejada la imposición de severas sanciones, con el objeto de garantizar eficazmente el cumplimiento de su misión, que no es otra que defender con las armas a la comunidad" (2).

En España la jurisdicción castrense ha evolucionado con la sociedad y la extensión de su ámbito ha seguido el lógico camino de la desmilitarización progresiva de las relaciones entre el Estado y la comunidad. El inicio del verdadero concepto de nuestra jurisdicción tiene como punto de partida la promulgación de las Ordenanzas de Carlos III (1768), que permitieron instrumentar un criterio único rector de las diversas normas que desde entonces habrían de regular la aplicación del derecho militar en los ejércitos (3).

El movimiento codificador del siglo XIX incidió también en el derecho militar, y de su última década son los primeros textos que articularon el derecho penal y el derecho disciplinario, los procedimientos de su aplicación y la organización de los juzgados y tribunales militares (4). El Código Penal de la Marina de Guerra (1888); el Código de Justicia Militar del Ejército, que reunió en un sólo Cuerpo legal los tres ante-

riores y separados que hasta entonces regían en su seno (1890), y las leyes de organización y atribución de los Tribunales de Marina y su Ley de Enjuiciamiento (1894), fueron las primeras normas que permitieron definir a la jurisdicción militar como jurisdicción especial inmersa exclusivamente en lo castrense, perdiendo su carácter de jurisdicción de excepción, a la que se acudía como sostén de una organización social determinada o como instrumento de enjuiciamiento de situaciones especiales.

Este carácter no fue respetado, sin embargo, excesivo tiempo. La Ley de Jurisdicciones de 1906 lo alteró profundamente, incorporando a su ámbito —extrayéndolo así de su jurisdicción natural— el conocimiento de las injurias a la Patria y al Ejército por la imprenta o por cualquier otro medio (5). Esta decisión, que inició un proceso de alteraciones casi constantes a lo largo del siglo XX de lo que hoy se denomina "ámbito estrictamente castrense", modificó el concepto de jurisdicción militar confiriéndole nuevamente la naturaleza de jurisdicción excepcional.

Las reformas de la Segunda República tuvieron como fin el acotar esta expansión y devolver lo judicial militar a sus límites naturales. Sin embargo no pudo o no supo sostener este criterio y atribuyó a tribunales militares el conocimiento de los delitos definidos y penados en la llamada "Ley de explosivos" de 10 de julio de 1934 (6).

El régimen político nacido de la guerra civil aceptó desde sus inicios la extensión del

ámbito castrense más allá de lo específicamente militar, y no sólo asumió la Ley de jurisdicciones, sino que fue aún más lejos, ampliando aquel ámbito a los delitos contra la seguridad del Estado (leyes de 1941 y 1943).

El 17 de julio de 1945 vio la luz un nuevo Código de Justicia Militar, elaborado en el seno del restablecido Consejo Supremo de Justicia Militar (7). Nació con vocación de *vademecum* puesto que su contenido se dispersaba en cuestiones penales, disciplinarias, de organización, procesales y aún administrativas (8). Asentado sobre los Códigos del XIX no incorporó las doctrinas que eran ya generalmente admitidas sobre la culpabilidad en la comisión del delito (9) ni recogió en sus modificaciones ulteriores (1949), las experiencias aportadas sobre las leyes y usos de la guerra que generó la Segunda Guerra Mundial.

En su contenido, el ámbito de la jurisdicción militar se edificaba sobre tres pilares: los delitos militares, el lugar de la comisión del delito y la persona responsable (artículo 5). Sin embargo admitió que estas reglas fueran ampliadas por leyes especiales o por bandos que dictasen las autoridades militares (10). Algunas de estas leyes permitieron atribuir a la jurisdicción militar el conocimiento y enjuiciamiento de delitos de bandidaje (1960) o de terrorismo (1973), compartiendo competencias con la jurisdicción de orden público creada en 1963. (11).

Sin embargo, a lo largo de su vigencia se realizaron estudios encaminados a aconsejar su

modificación. Así, en el año 1967, el entonces Coronel Auditor y Catedrático de Derecho Penal RODRIGUEZ DEVESA publicada en la "Revista Española de Derecho Militar", correspondiente al primer semestre de ese año, lo que entonces era ya una aspiración casi colectiva: la reducción de la competencia de la jurisdicción militar a los delitos propios, es decir, a los que afectaban directamente a las Fuerzas Armadas (12).

Iniciada la transición política, la reforma de la jurisdicción militar se transformó en una reivindicación social. El acceso al trono de España de S.M. el Rey Juan Carlos I, y su voluntad y la del pueblo español de transformar nuestro sistema político en una monarquía parlamentaria, exigían devolver a la jurisdicción militar su carácter de jurisdicción ordinaria especial, desapareciendo su excepcionalidad.

Los llamados "Pactos de la Moncloa", acuerdo de todas las fuerzas políticas sobre la construcción de la democracia española, incluyeron aquella reforma entre sus objetivos.

Promulgada en 1978 la Constitución, se iniciaba un tiempo absolutamente nuevo en el que la forma en que habría de desenvolverse la actividad del Estado sería muy diferente, y en el que quedaba expedita la vía para un nuevo modelo de jurisdicción castrense. La Constitución ofrecía la posibilidad de una sociedad distinta, que habría de ser construida sobre la libertad y el Estado de Derecho, caracterizado éste por el sometimiento a la ley y por la separación de sus Poderes, Legislativo, Ejecutivo y Judicial; moderados entre sí por mecanismos de control y por la Autoritas de la Corona (13).

También deberían ser otras las concepciones sobre la Defensa Nacional, en la que las Fuerzas Armadas, incardinadas en el Poder Ejecutivo y vertebradas en él a través de la dirección del Gobierno, serían el instrumento primero y último de la defensa militar. (14)

La Constitución propugnaba también un Poder Judicial único del Estado, en el que se

integraban todas las jurisdicciones. Su título VI, de rúbrica "Del Poder Judicial", iniciaba su diseño con la definición de sus principios informadores. Entre ellos destacaba el siguiente:

"El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. La Ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución". (artículo 117.5 CE).

Este principio quedaba íntimamente vinculado a otros de igual fuerza, que determinaban la prohibición de los tribunales de excepción (artículo 117.6 CE); que afirmaban la existencia de un único Tribunal Supremo, salvo lo dispuesto en materia de garantías constitucionales (artículo 123.1 CE), o que configuraban un único Ministerio Fiscal, garante de la legalidad de los derechos de los ciudadanos y del interés tutelado por la Ley (artículo 124.1 CE).

La Constitución concluía así un período en el que se había debatido el modo de la configuración del Estado y sus instituciones básicas. A partir de ese momento el legislador ordinario debía adaptar nuestro ordenamiento jurídico a sus principios y mandatos.

LAS PRIMERAS ADAPTACIONES CONSTITUCIONALES DE LA JURISDICCION MILITAR

En el año 1980 se llevaron a cabo los primeros trabajos de adaptación de la jurisdicción militar a la Constitución.

Dos disposiciones reflejarían el modelo inicialmente aceptado. La primera de ellas, la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, de criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar (15) se refirió a la jurisdicción en su artículo 40. A lo largo de cinco apartados este precepto apuntaba tres cuestiones básicas:

a) La justicia militar, administrada en nombre del Rey, debería quedar integrada en el Tribunal Supremo (apartado 1).

b) La ley que la regulase debería salvaguardar la unidad del Poder Judicial del Estado (apartado 2).

c) La jurisdicción garantizaría el derecho a la defensa y arbitraría un sistema de recursos que hiciera efectiva la tutela judicial (apartado 4).

En noviembre de ese año se promulgó la Ley Orgánica 9/1980, que reformó el Código de Justicia Militar de 1945 para adaptarlo a estas directrices. A lo largo de 14 artículos, una Disposición Adicional, seis Transitorias y tres Finales, esta norma modificaba íntegra o parcialmente el artículo del Código y suprimía alguno de sus preceptos; creaba los Jueces Togados Militares de Instrucción y reglaba el recurso de casación como garantía última de tutela judicial (16).

El legislador, sin embargo, conector de lo limitado de esta primera adaptación, dispuso la creación de una Comisión para el Estudio y Reforma de la Justicia Militar, que debería actuar bajo la autoridad del Ministro de Defensa (Disposición Final Primera). Su misión fue la de "elaborar un proyecto de código, o códigos, que reflejara debidamente los principios jurídicos del orden constitucional nacional, la autonomía y especialidad de la jurisdicción militar equilibradamente ponderados con la unidad procesal y sustantiva del ordenamiento jurídico y el sistema del poder judicial, así como el progreso comparado de la orgánica judicial militar de los ejércitos extranjeros de más asidua relación".

LA COMISION PARA EL ESTUDIO Y REFORMA DE LA JUSTICIA MILITAR

Aunque la creación formal de la Comisión que debía estudiar la reforma de la jurisdicción militar tiene lugar en noviembre de 1980, desde un año antes y en el seno de la

Escuela de Estudios Jurídicos del Ejército —hoy de la Defensa—, un grupo de estudios había iniciado el debate sobre los límites y contenido de esta jurisdicción. Su núcleo integró después la Comisión definitiva, constituida por Orden Ministerial de 17 de noviembre de 1980, que tuvo su sede en el Consejo Supremo de Justicia Militar (17).

La Comisión se estructuró en tres subcomisiones que efectuarían los borradores de lo que después fueron el Código Penal Militar, la Ley de Organización de Tribunales y la Ley Procesal, si bien los textos definitivos —sobre todo los dos últimos— fueron profundamente reelaborados en el seno del Ministerio de Defensa (18).

El primer texto salido de la Comisión fue el anteproyecto de Código Penal Militar, que tuvo entrada en el Ministerio a finales del año 1982 y fue sometido a consulta de las Asesorías Jurídicas y de las distintas Capitanías Generales.

La tarea de abordar una reforma íntegra del Código de 1945 suponía que su puesta en práctica se llevaba a cabo separando cada uno de los derechos que lo constituían: Penal, Disciplinario, de Organización Judicial, y Procesal. De este modo se iniciaba un programa que ha tenido una duración de ocho años.

Paralelamente a los trabajos de esta Comisión, se encargó a la Comisión redactora de las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas que elaborase un anteproyecto de Régimen Disciplinario, cuyos trabajos fueron remitidos al Ministerio en fechas coincidentes con el anteproyecto de Código Penal.

Todos los textos que han constituido la reforma fueron debatidos en profundidad con expertos del Ministerio de Justicia, además de ser sometidos a informe de todos los Departamentos Ministeriales, trámite obligado a la previa aprobación del Consejo de Ministros, momento en el que los textos adquieren el carácter de Proyecto de Ley.

Analizar en un artículo de esta naturaleza la tramitación

parlamentaria de cada uno de los cuatro textos que hoy rigen la jurisdicción militar, desbordaría su fin. En aras de la brevedad diremos que aquellos trámites no fueron excesivamente arduos y que todas las fuerzas políticas parlamentarias, en una innegable posición de acuerdo en un tema de Estado, adoptaron la postura de máxima colaboración.

EL CODIGO PENAL MILITAR

La primera de las cuestiones que debía dilucidarse era, lógicamente, cuál debería ser el contenido del Código. Es decir, qué conductas debían tipificarse como delitos militares.

El punto de referencia obligado eran los términos "ámbito estrictamente castrense" a que se refería el artículo 117.5 CE, términos que constituían lo que en derecho se denomina "concepto jurídico indeterminado". Era necesario, por lo tanto, decidir qué era el ámbito estrictamente castrense.

Tras los debates abiertos sobre este tema se obtuvo una conclusión: el ámbito a que se refería el texto constitucional se circunscribía a la garantía del cumplimiento de las misiones de las Fuerzas Armadas que descansa, por un lado, en sus normas de conducta, —esencialmente la disciplina— y, por otro, en su organización. Este criterio permitió decidir qué conductas debían integrar el Código.

Si hasta ese momento estaba permitido definir la naturaleza militar de un delito porque se encontraba recogido en un Código Castrense, desde la decisión adoptada se podría tener la certeza de que el Código Penal Militar sólo tipificaría conductas que vulnerasen grave y directamente la eficacia y garantía del cumplimiento de las misiones asignadas a las Fuerzas Armadas en la Constitución y su razón de ser: la defensa militar de España.

Se erradicaban así del Código todos los delitos que aún recogidos en sus textos predecesores, no tuvieran esta directa incidencia.

Se excluyeron también del nuevo Código las faltas disciplinarias, que serían objeto de regulación en otra norma. Esta separación se efectuaba para diferenciar nítidamente aquellas conductas que debían estar sometidas necesariamente a los Tribunales Militares, de aquellas otras que debían ser objeto de corrección inmediata, porque en ello descansa la eficacia de la disciplina, facultad que residiría en manos del mando militar.

Desde estos presupuestos, el Código se estructura en dos libros. El primero de ellos tiene como objeto definir los principios generales que lo constituyen y los conceptos que utiliza, y el segundo, la tipificación de los delitos (19).

El Libro Primero concluye el sometimiento de la Ley Penal Militar a los principios de legalidad, de culpabilidad, de igualdad ante la Ley —sin perjuicio de que la pena se individualice en razón de la responsabilidad del autor de los hechos— y, esencialmente, de especialidad. Este último principio expresa que el Código Penal Militar es ley especial respecto de la Ley General constituida por el Código Penal Común. Por eso el Código no define el concepto de autor de un delito ni desarrolla una teoría general sobre las causas que modifican la responsabilidad criminal, sino que regla lo que de específico tienen en el mundo militar.

Estos criterios, junto con la reducción de las clases de penas y su considerable atenuación, el modo de su cumplimiento y la extinción de la responsabilidad, concluyen los 48 primeros artículos del Código.

El Libro Segundo tipifica, como antes afirmábamos, aquellas conductas delictivas que afectan de modo directo a los intereses de la Defensa del Estado. No tuvo dudas el legislador cuando calificó como delitos militares aquellos hechos que atenten contra la seguridad nacional o defensa nacional (como la traición militar, el espionaje, la revelación de secretos, el derrotismo, etc...).

Tampoco ofreció dificultad especial tipificar como delitos militares aquellas conductas que suponen infracción de las leyes y usos de la guerra —lo que representa una innovación importante en nuestro Derecho y obedece al cumplimiento de los Convenios de Ginebra de 1949 y de la Haya de 1954, ratificados por España— o aquellas que afectan a la institución militar, al servicio, o a la disciplina, como sedición, la insubordinación o el abuso de autoridad.

La exclusión de la rebelión militar del contenido del Código fue objeto de extenso debate. La naturaleza de este delito, cuyo fin último es derrocar el sistema de estado o de Gobierno, o provocar una ruptura en las Fuerzas Armadas, determinó la decisión de trasvasarlo al Código Penal Común y atribuir su conocimiento a la jurisdicción ordinaria, residenciándose en el Código Penal Militar la rebelión en tiempo de guerra (29).

La rúbrica "delitos contra la hacienda en el ámbito militar" aparece como de nuevo cuño. Su fin, la protección especial de los medios económicos con que se dota a los Ejércitos, fundamentales para la garantía de su actuación, determinó su inclusión en el nuevo Código.

Esta síntesis, aconsejada por el espacio de que dispone esta publicación, no debe quedar sin una última matización. El Código Penal Militar no ha respondido a criterios corporativistas. No estamos ante un Código de militares o para militares, sino ante un texto que pretende que los intereses que tutela lo sean eficazmente, cualquiera que sea la condición del justiciable.

Por último, resta afirmar que tras dos largos años de aplicación, la experiencia obtenida ha aconsejado ya efectuar algunas modificaciones, (21) que no deben calificarse como enmienda de errores, sino como la lógica adaptación del derecho a la vida, mucho más rica en sucesos que lo que puede prever el legislador.

EL REGIMEN DISCIPLINARIO

La disciplina militar no es una abstracción dogmática y por ello carente de historia, sino expresión de la misma existencia de los Ejércitos. Esta historicidad permite afirmar que su concepción ha experimentado profundas modificaciones en el tiempo (22).

La disciplina hoy es un valor fundamental que cimienta la cohesión de los Ejércitos y que manifiesta la responsabilidad de sus miembros en la realización de los cometidos que les son asignados de modo que se alcancen, con la mejor garantía de eficacia, las misiones de las Fuerzas Armadas.

Esta responsabilidad, que supone una actitud personal de carácter permanente de aceptación, privada y pública, de las reglas de conducta establecidas en los Ejércitos, debe mostrarse en todos los aspectos de la profesión militar.

La disciplina militar tiene rasgos distintos de la disciplina a secas. Obliga no sólo a afrontar los riesgos de la vida castrense, sino a aceptar las imposiciones de la sujeción especial que vincula al militar con la sociedad a la que sirve, y que supone, entre otros aspectos, la limitación en el ejercicio de derechos y libertades fundamentales de los que es titular el militar como ciudadano. Es, en definitiva, un elemento identificador de la Institución a la que se pertenece y un compromiso personal que obliga a ejercer, con responsabilidad, una función que permite la actuación de una facultad singular —el mando de hombres respaldado desde y por el Derecho—, y les somete a la obediencia de las órdenes que nacen de esa misma facultad.

Esta concepción determinó la necesidad de arbitrar un nuevo ordenamiento jurídico que reglase estos conceptos y que permitiera su inmediata restauración cuando quebrasen. Este ordenamiento se contiene en la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas de 1985.

Su estructura expresa tres criterios rectores:

a) La tipificación de las conductas que constituyen faltas disciplinarias y sus sanciones.

b) La identificación de las autoridades y mandos militares que disponen de potestad sancionadora.

c) Las garantías de procedimiento y revisión de aquellas sanciones que permiten examinar si el ejercicio de la potestad sancionadora se ha realizado de acuerdo con la Ley.

Es cierto que el nuevo sistema disciplinario ha supuesto una ruptura con el definido en el Código de Justicia Militar de 1945, y que su puesta en práctica puede haber supuesto dificultades para quien manda y quien obedece, pero no puede ni debe obviarse que tanto una como otra actitud deben estar amparadas y garantizadas por el Derecho.

Un aspecto fundamental de esta regulación es la de su separación del Código Penal Militar. Es evidente que las razones de esta separación no obedecen sólo a una tramitación parlamentaria distinta en el tiempo, sino a un motivo mucho más profundo: diferenciar lo penal de lo disciplinario, de modo que fueran dos campos de actuación completamente diferentes.

En el preámbulo de la Orden Ministerial 43/86, de 27 de mayo, que aprueba las instrucciones para la aplicación del Régimen Disciplinario, se afirma:

"Las infracciones disciplinarias recibirán el tratamiento adecuado y no se trasladarán al campo penal más que aquellas acciones u omisiones propias del mismo".

De este modo se deslindan dos ámbitos distintos: las conductas delictivas quedan adscritas al enjuiciamiento penal mientras que aquellas que suponen la infracción de la disciplina se someten al mando militar, para su inmediato restablecimiento, puesto que parte muy importante de su eficacia radica, precisamente, en

la prontitud de su corrección. La fuerza expansiva del derecho penal queda así ciertamente contenida y se somete a un criterio de intervención mínima a favor del derecho disciplinario (23).

LA ORGANIZACION DE LA JURISDICCION MILITAR

Los principios constitucionales sobre la naturaleza del Poder Judicial del Estado avocaba a redefinir los órganos judiciales militares.

La primera premisa obligaba a la separación del carácter de autoridad judicial del mando militar, puesto que ambas funciones se incardinaban en dos Poderes distintos del Estado, el Judicial y el Ejecutivo. No podía sostenerse que quien desempeñara funciones de gobierno ejerciera, además, potestades judiciales. Ello supone, de nuevo, separarse de una tradición secular en la organización judicial militar. Esta decisión fue examinada en su momento por los Consejos Superiores de los Ejércitos, que aceptaron, suponemos que tras lógicas discusiones, el nuevo papel del mando militar.

Decidida esta separación, el resto del camino no ofrecía dificultades puesto que estaba trazado en el texto constitucional y refrendado por la Ley Orgánica de criterios básicos de la defensa nacional y la organización militar.

La Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, ordenó la competencia y organización de la Jurisdicción Militar. Dos son las materias de su contenido: la definición de los límites de la jurisdicción y la composición y atribuciones de los órganos judiciales y de la Fiscalía Jurídico Militar.

La determinación de los límites de la jurisdicción venía obligadamente referida, una vez más, al ámbito estrictamente castrense. Por ello, los mojonos de referencia no podían ser otros que el conocimiento de los delitos comprendidos en el Código Penal Militar y la tutela de los derechos de quienes recurrieran

contra las sanciones disciplinarias.

La organización adoptó una estructura jerarquizada iniciada en los Jueces Togados de Instrucción, con funciones exclusivas de averiguación de la comisión de hechos delictivos; los Tribunales Militares Territoriales, a quienes compete enjuiciar y dictar sentencia en procedimientos seguidos a miembros de los ejércitos con empleos comprendidos entre capitán y soldado; el Tribunal Militar Central, con cometidos de enjuiciamiento de militares de empleo superior a comandante y de dirección del gobierno de los tribunales y, por último, la Sala V del Tribunal Supremo, Sala de lo Militar, que conoce de los recursos de casación contra sentencias dictadas por los Tribunales Militares y con competencia en el enjuiciamiento y fallo de las causas seguidas a capitanes generales y tenientes generales y almirantes.

La tecnificación de la jurisdicción, que gravita sobre los miembros del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa (24), se completa con la presencia en los Tribunales de Oficiales Generales y Oficiales de los Cuerpos Generales que tienen, en el momento de su intervención, la condición inequívoca de juzgador.

La Ley otorga una legitimación especial a los Mandos Militares Superiores para recurrir en casación ante el Tribunal Supremo —en defensa de la disciplina y otros intereses esenciales de la Institución Militar—, las sentencias dictadas por los Tribunales Militares. De este modo, el mando militar puede impugnar una decisión judicial que incida directamente en aspectos disciplinarios.

La Fiscalía Jurídico Militar se integra en la Fiscalía General del Estado, aunque puede recibir órdenes del Ministro de Defensa para la mejor aplicación de las leyes y en defensa del interés público en el ámbito militar.

La Ley consagra el derecho de defensa letrada de todos los

justiciables, crea la figura de la acusación particular y autoriza el ejercicio de acciones civiles (25).

Por último, se regla también —Título X— la jurisdicción en tiempo de guerra.

LA LEY PROCESAL MILITAR

La promulgación en 1989 de la Ley Procesal Militar, cerraba, como cuarto ángulo, el marco que encuadra la reforma integral de la jurisdicción militar.

El camino iniciado en 1980 se concluía con la aprobación unánime por las Cortes Generales de este texto de los procedimientos y, quizás por ello, el más difícil de resumir para su divulgación.

La asistencia letrada desde el primer momento en que surge la imputación de un hecho delictivo; la presencia en el proceso del acusador particular y del actor civil, como expresión de la salvaguarda de los derechos de los perjudicados; la igualdad de las partes en el proceso; la trascendencia del juicio oral, (en el que habrá de tener protagonismo esencial la práctica de las pruebas acumuladas para demostrar la existencia del delito); la regulación del procedimiento que garantiza que con una sanción disciplinaria no se vulneran derechos fundamentales y las normas que han de regir la detención de los militares (26), son algunos de los avances notables de esta Ley Orgánica que supera en modernidad, en muchos de sus aspectos, a las leyes procesales ordinarias.

CONCLUSIONES

Las líneas escritas hasta aquí no tienen otro afán que dar una somera relación de las decisiones adoptadas en la reforma de la jurisdicción militar y de sus resultados en los textos legales.

En el tiempo transcurrido desde la aparición de la primera de las normas han visto la luz muchas obras que estu-

dian y analizan sus contenidos. A estas obras debe acudir todo aquel que quiera conocer en profundidad el verdadero alcance de esta reforma que

interesa no sólo al técnico en derecho sino a todo militar, puesto que constituye una obligación esencial de los miembros de las Fuerzas Armadas

conocer debidamente el Derecho Militar, que ampara su comportamiento y garantiza y tutela su libertad en el ejercicio de su profesión. ■

NOTAS

1. Ver CASADO BURBANO, PABLO, "Visión histórica del Derecho Penal Militar Español", en la obra colectiva "Comentarios al Código Penal Español", págs. 29 a 43, coordinada por Ramón Blecua Fraga y José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto. (Ed. CIVITAS).

2. El juego de las misiones de las Fuerzas Armadas estatuidas en el artículo 8.1. de la Constitución y la razón de ser de los Ejércitos, la defensa militar de España, (artículo tres de las Reales Ordenanzas), autorizan a mantener hoy esta afirmación.

3. Las Reales Ordenanzas de Carlos III dedicaron su Título VIII a "las materias de justicia" y su Título X a "los crímenes militares y comunes y penas que a ellos corresponden", preceptos que estuvieron vigentes hasta la promulgación del primer Código Penal Militar.

4. Para conocer la génesis de estos textos, ver CASADO BURBANO, op. cit. págs. 39 y ss.

5. Esta ley tuvo su origen en la actitud provocadora que mantuvieron las redacciones de los periódicos "¡CU CUT!" y "Veu de Catalunya", durante el año 1905, que sólo debió ser origen de medidas sancionadoras adoptadas por el Gobierno o por los Tribunales de la Jurisdicción Ordinaria, pero no dar lugar a una modificación del ámbito de la jurisdicción militar.

6. En principio estos delitos estuvieron atribuidos a Tribunales de Jurados. Posteriormente se sustrajo de ellos esta competencia y finalmente se residió en la jurisdicción militar.

7. El Consejo Supremo fue suprimido en la Segunda República y reinstaurado por ley de 1 de septiembre de 1939.

8. El Código del 45 pretendió un único criterio de unidad con el fin de ser aplicado a los tres Ejércitos, Tierra, Armada y el recientemente creado Aire (1939). Sin embargo esta unificación no fue lograda, instrumentándose tres jurisdicciones separadas por cada Ejército dentro de la jurisdicción militar.

9. El Código del 45 omitió todo pronunciamiento sobre la culpabilidad. Hoy el artículo 2º del Código Penal Militar afirma: "No hay pena sin dolo o culpa. Cuando ...".

10. Sobre los bandos se ha escrito mucho. Baste por todos OTERO GOYANES, "Los bandos de guerra" REDEN, número 3, 1957, págs. 10 y ss.

La supresión de los bandos como fuente de derecho penal militar obedece a la reserva de Ley Orgánica que para la tipificación de delitos ordena el artículo 81.1 CE.

El Código Penal Militar ha acuñado como nuevo delito la desobediencia a bandos militares. Ver los comentarios a este artículo —63 CPM— de BLECUA FRAGA, Ramón, en la op. cit. "Comentarios al Código Penal Militar", págs. 741 a 754.

11. Estas nuevas competencias de la jurisdicción castrense desbordaron su ámbito natural y le confirieron, una vez más, el carácter de jurisdicción de excepción.

12. Ver RODRIGUEZ DEVESA, José María, "Exposición de Síntesis al IV Congreso Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra", REDEM, nº 23, enero-junio 1967, pág. 35.

13. Los métodos de control arbitrados por la Constitución entre el Poder Legislativo y el Ejecutivo son múltiples (preguntas, interpelaciones, autorizaciones —en Reales Decretos-Leyes; estados de excepción, Tratados Internacionales, referendums, etc.—, y puede también calificarse a la disolución de las Cámaras como una medida de control), no así entre estos Poderes y el Judicial, que parecen limitados al nombramiento por el Parlamento de componentes del Consejo General del Poder Judicial.

La Corona no tiene atribuidas constitucionalmente funciones de control o moderación de los Poderes del Estado, pero es indudable que su Autoridad constituye el fiel de la balanza que equilibra su ejercicio.

14. Sobre este tema ver SUAREZ PERTIERRA, Gustavo, "Regulación Jurídico-Constitucional de las Fuerzas Armadas", Jornadas

de estudio sobre el Título Preliminar de la Constitución. Volumen Cuatro. Madrid 1988. Servicios Jurídicos del Estado.

15. Esta Ley Orgánica es el primer desarrollo del artículo 8.2. de la Constitución, que propugna la regulación, mediante una norma de este rango, de las bases de la organización militar.

16. Para conocer el alcance de esta reforma ver VALENCIANO ALMOYNA, Jesús, "La reforma del Código de Justicia Militar. Comentarios a la Ley Orgánica 9/1980", Madrid 1980.

17. Esta Comisión fue presidida por el Teniente General del Ejército de Tierra don Luis Alvarez Rodríguez, a la sazón Presidente del Consejo Supremo, y como vicepresidente y director técnico fue nombrado el Consejero Togado don Francisco Jiménez y Jiménez. En ella se integraron también representantes de los tres Cuerpos Jurídicos y Oficiales de los Cuerpos Generales de los Ejércitos.

18. La reelaboración fue llevada a cabo por un grupo de trabajo presidido por el Consejero Togado don Virgilio Peña y Peña, Asesor Jurídico General del Ministerio de Defensa, e integrado por miembros de los tres Cuerpos Jurídicos de los Ejércitos.

19. Por todos, ver los "Comentarios al Código Penal Militar", op. citada.

20. Con el fin de evitar la impunidad de las conductas radiadas del Código Penal Militar, se promulgó una "Ley Puente" con el Código Penal Común, La Ley Orgánica 14/1985, de 9 de noviembre.

21. La Ley Orgánica de competencia y organización modificó el artículo 159 del Código Penal Militar y los artículos 60, 67, 73 y 74 de la Ley del Régimen Disciplinario.

22. Desde las definiciones de disciplina del tratadista español Villamartin, del concepto que de ella ofrecía la Ordenanza Militar Francesa de 1818: "El Rey quiere que todo superior encuentre en sus subordinados una obediencia absoluta y que todas las órdenes se cumplan literalmente", a su configuración hoy en nuestras Reales Ordenanzas, se ha producido un profundo cambio en la definición y en la vivencia de la disciplina militar.

Por todos los comentarios a la Ley del Régimen Disciplinario ver ALVAREZ ROLDAN, Luis y FORTUN ESQUIFINO, Ricardo, "La Ley Disciplinaria Militar", Madrid, 1986 (Aranzadi).

23. Los límites entre lo penal y lo disciplinario se analizan con mayor rigor en el trabajo de MOZO SEOANE, Antonio, "Ilícito Penal e Ilícito Disciplinario en el Derecho Militar", en la obra "Comentarios al Código Penal Militar", Op. cita. págs. 177 a 196.

24. El Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa se crea por Ley 6/1988, de 5 de abril. En él se unifican los tres Cuerpo Jurídicos existentes hasta entonces. La unificación se decide una vez creada una única Jurisdicción Militar y una sola Administración Militar.

Este protagonismo de los técnicos en derecho en los tribunales militares, desempeñando su presidencia y ocupando dos de sus cuatro vocalías, ha sido cuestionado en alguna ocasión desde la anterior organización en la que el técnico se limitaba a actuar exclusivamente como vocal ponente. Creemos que esta tecnificación no menoscaba los aspectos de proximidad del tribunal al justificable, puesto que la no disposición de conocimientos específicos es suplida por informes periciales emitidos por Oficiales de los Cuerpos Generales.

25. Los artículos 108 y 109 de la Ley Orgánica de competencia y organización regulan estas cuestiones. Como es conocido, no se podrá ejercer ante la jurisdicción militar la acusación particular y la acción civil cuando el perjudicado y el inculcado sean militares, si entre ellos existe relación jerárquica de subordinación, sin perjuicio de ejercer la acción civil ante la jurisdicción ordinaria.

26. La detención de militares está regulada en los artículos doscientos a doscientos catorce. Su contenido se refiere tanto a la detención acordada por autoridades judiciales de la jurisdicción ordinaria (artículo 205) como de la jurisdicción militar e, incluso, de los agentes de policía judicial.