

SOBRE LA IMPLANTACIÓN EN LA JURISDICCIÓN CASTRENSE DE UN PROCESO PENAL CON JUICIO ORAL INMEDIATO Y OTRAS REFORMAS

Por Juan-Luis Gómez Colomer
Catedrático de Derecho Procesal
Universidad «Jaime I» de Castellón

§ 1. LA REFORMA DEL PROCESO PENAL.—§ 2. LOS DOS PILARES FUNDAMENTALES. A) LA ATRIBUCIÓN DE LA INSTRUCCIÓN AL MINISTERIO FISCAL. B) EL JUICIO RAPIDÍSIMO.—§ 3. SU IMPLANTACIÓN EN EL ÁMBITO CASTRENSE, EN ESPECIAL, LA ACELERACIÓN DEL PROCESO PENAL MILITAR.—§ 4. CONCLUSIONES.—NOTA BIBLIOGRÁFICA.

§ 1. LA REFORMA DEL PROCESO PENAL

Parece ya tópico escuchar periódicamente, sobre todo con ocasión de la apertura del año judicial cada mes de septiembre, o, más insistentemente, con motivo de salir a la luz pública determinadas actuaciones fuera de lo normal de nuestros órganos jurisdiccionales en asuntos importantes, que la Justicia en España funciona de manera poco justificable ante los ciudadanos, por no decir pésimamente. La Justicia en España, se dice entonces, es mala, lenta y cara.

Pero no es menos cierto que, siendo verdad que el fenómeno no es nuevo, pues siempre hemos oído hablar de crisis de la Justicia, por lo menos hasta donde alcanza nuestra memoria, también casi sin excepción se han propuesto al mismo tiempo determinadas medidas para lograr superarla, intentando que nuestra Justicia sea mejor, más rápida y más barata.

El camino se empieza a recorrer concretando y proponiendo una serie de acciones, varias de las cuales han tenido ya acomodo legal en los últimos tiempos, si bien su eficacia por otra parte ha sido casi nula,

puesto que se sigue hablando de crisis de la Justicia, que se pueden resumir en estas tres:

1.ª) Reformas orgánicas, de manera que haya más órganos jurisdiccionales, sobre todo de base, mejor repartidos territorialmente, con competencias objetivas y funcionales más racionalmente establecidas, y por ende más Jueces y más Fiscales, queriéndose sin duda también que estén mejor preparados.

A esta idea responden, sin hablar por ahora de los éxitos o fracasos cosechados, en el ámbito de la Jurisdicción ordinaria la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985, y la Ley de Demarcación y Planta Judicial de 1988, varias veces reformadas y complementadas hasta nuestros días. En la Jurisdicción especial militar, prevista por el art. 117.5 CE, la reforma se produjo por la Ley de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar de 1987, y por la Ley de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar de 1988.

2.ª) Reformas procedimentales, eliminando procesos inútiles, simplificando los que se dejen en vigor, facilitando trámites, acortando plazos y suprimiendo formalismos innecesarios.

La Ley de creación del proceso penal abreviado en 1988, y la creación de otro juicio más acelerado que el abreviado por una reforma de 1992, responden en el ámbito procesal penal de la Jurisdicción ordinaria a esta exigencia, que no tiene correlativo en el castrense, salvo que se entienda como reforma orientada en este sentido la Ley Procesal Militar de 1989, lo que es discutible, y que es precisamente el objeto principal de este escrito.

3.ª) Reformas concretas de instituciones clave del proceso que, preferiblemente acompañando a las anteriores y generalmente aplicando principios procesales consagrados en las normas fundamentales, contribuyan al principio máximo de una Justicia justa, rápida, barata y eficaz, que tiene en la mayor parte de los Estados reconocimiento constitucional.

Dentro de esta tercera categoría se han propuesto y se siguen pidiendo reformas importantes, algunas de las cuales se han llevado ya a la práctica en algunos países, haciéndolas pivotar sobre todo en una de las instituciones de mayor importancia que intervienen en el proceso penal, a saber el Ministerio Fiscal. En concreto podemos citar las cuatro siguientes:

a) Reconocimiento en exclusiva de la acción penal al Ministerio Fiscal, por tanto, monopolio acusador (legitimación activa única) para este órgano público, con exclusión (o mínima intervención, generalmente limitada a la pretensión civil) de particulares, sean o no los ofendidos por el delito.

Esta reforma no ha entrado en España, ni en la Jurisdicción ordinaria ni en la castrense, porque es tradicional en nuestro Derecho que, además del Ministerio Fiscal (artas. 124.1 CE, 435.1 LOPJ, 105 LECRIM y 3.4 EOMF de 1981), puedan ser parte en el proceso penal el ofendido por el delito (acusador particular: arts. 101 y 270 LECRIM), e incluso el español no ofendido por el delito (acusador popular: arts. 101 y 270 LECRIM), pudiendo personarse como parte civil (actor civil) el perjudicado por el delito, frente al responsable civil, sea o no el propio acusado (arts. 100, y 111 a 113 LECRIM). En la Jurisdicción castrense, además de la parte obligada que es el Fiscal Jurídico Militar (arts. 122 y ss. LPM), el ofendido por el delito puede ser también parte, al igual que el perjudicado (art. 127 LPM, que regula determinadas excepciones), pero la acusación popular (la del español no ofendido) no se admite en el proceso penal militar. Por tanto, no hay ningún monopolio de la acción penal.

b) Atribución al Ministerio Fiscal de la competencia para instruir las causas penales, sustituyendo al Juez Instructor, sin perjuicio de la intervención ocasional de éste cuando resulte necesario.

Esta reforma se produjo muy tímidamente en 1988 para el ámbito penal, y en 1989 para el jurídico militar:

1.º) Por lo que hace referencia al proceso penal, es sabido que en España instruye un Juez Instructor todas las causas penales (arts. 87.1,a) LOPJ, y 14-2.º LECRIM), salvo que en el proceso penal abreviado, con o sin juicio oral inmediato, el Fiscal tenga conocimiento de un hecho aparentemente delictivo, bien directamente, bien por serle presentada una denuncia o atestado, en cuyo caso puede instruir el Ministerio Fiscal, función que termina cuando se haya incoado un procedimiento judicial por los mismos hechos, o cuando haya concluido las necesarias investigaciones para solicitar del Juez de Instrucción la incoación del procedimiento judicial correspondiente, llamado de «diligencias previas» (arts. 785 bis y 789.1 y 3 LECRIM). Claro es que el Ministerio Fiscal, con anterioridad a esta reforma, siempre ha podido y debido realizar unas primeras investigaciones de los hechos delictivos producidos y denunciados, como es lógico, y así fue recogido expresamente en el

art. 5, particularmente el pár. II, de su Estatuto Orgánico de 1981, si bien pensamos que muy tímidamente. Un caso particular de instrucción a cargo del Ministerio Fiscal lo constituye el proceso penal especial de menores, de correcto funcionamiento en la práctica, pero poco significativo al nivel que estamos considerando esta cuestión.

Como precedentes o intentos de introducir en España más generalmente la instrucción a cargo del Fiscal hay que citar, sin ulteriores comentarios, el Proyecto de Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 1980 (art. 3.4), que no salió adelante, el Anteproyecto de Reforma de la LOPJ y de la LECRIM de 1988 (arts. 781 a 789), y las Memorias de la Fiscalía General del Estado de 1987, la primera que toca el tema, 1988, 1989, 1990, 1991, 1992, 1993, y 1994. Jurisprudencialmente se sentaron ciertas bases en la STC 145/1988, de 12 de julio, que declaró parcialmente inconstitucional la LO 10/1980, y que fue el origen del proceso penal abreviado.

Mención especial merece la Ley del Jurado, porque en el primer texto que elaboró el Ministerio de Justicia se quería introducir también la instrucción a cargo del Fiscal, que luego fue transformado en el Proyecto remitido a Las Cortes por una constitución del Fiscal al lado del Juez Instructor durante la investigación, para quedar finalmente en el texto aprobado (Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, reformada por las Leyes orgánicas 8/1995 y 10/1995), en una mayor presencia del Fiscal en la fase de investigación (nuevos arts. 306, III y 781, V LECRIM, reformados por dicha Ley), aunque la disposición final cuarta autoriza un estudio a fondo de este tema en la proyectada futura reforma del proceso penal español.

2.º) Respecto al proceso penal militar, de manera similar, el Fiscal Jurídico Militar tiene competencias para incoar el procedimiento preliminar (arts. 123 y 140 LPM), cesando en ellas cuando intervenga la autoridad judicial (art. 123, I «in fine» LPM). Parece que en la práctica las posibilidades del Fiscal Jurídico Militar respecto a esta competencia, se han desarrollado más intensamente que en el ámbito de la LECRIM, en primer lugar porque al no existir ni una planta ni una demarcación adecuadas de jueces instructores militares, en la práctica es frecuente que instruya el Fiscal militar, y en segundo lugar, porque conforme a las normas disciplinarias militares, el Fiscal tiene siempre intervención en decidir si unos hechos son puramente administrativos y sujetos por tanto a potestad disciplinaria sancionadora, o si son al contrario delictivos.

Este último precepto es sensiblemente idéntico al art. 785 bis LECRIM, con la única diferencia de especialidades derivadas de la organización territorial de los órganos jurisdiccionales militares, por lo que evitamos cualquier comentario reiterativo, sin bien llamamos la atención, porque luego será importante incidir sobre ello, que la competencia objetiva de los tribunales militares no se articula con base en los mismos criterios que la de la LECRIM.

Pero al ser uno de los aspectos reformistas más significados, dedicaremos unas palabras a esta cuestión, considerando el aspecto dogmático de la problemática implicada, *infra* en el §2,A).

c) Otorgamiento al Ministerio Fiscal de facultades derivadas del principio de oportunidad para, ofreciendo bajo determinados presupuestos medidas alternativas al imputado, no perseguir el delito generalmente menos grave o leve, bien a través del instituto de la «conformidad», bien a través de la llamada «negociación sobre la declaración de culpabilidad».

Esta posibilidad está de momento excluida en nuestro Derecho tal y como se le conoce en el comparado, porque en sentido estricto hace referencia a las posibilidades que tiene el Ministerio Fiscal de ofrecer al inculcado medidas alternativas a la persecución penal, o incluso la no persecución penal (ofrecimiento de impunidad), a cambio de otras contraprestaciones de éste menos gravosas para su persona, derechos o patrimonio. Por ejemplo, frente a un delito bagatela (hurto en un gran almacén), ofrecer la no persecución a cambio de trabajar gratuita y voluntariamente para la Cruz Roja durante un mes.

Es cierto que alguna posibilidad importante de negociación entre el Ministerio Fiscal y el acusado se contempla por la Ley, concretamente al regular la conformidad en el proceso abreviado, tanto en lo penal (arts. 655, 688 y ss., 791.3, y 793.3 LECRIM), como en lo militar (arts. 305 a 309 LPM), pero no alcanzan ni de lejos a las amplísimas posibilidades al respecto que la vigencia del principio de oportunidad en el proceso penal ofrece, por ejemplo, en los Estados Unidos.

d) Conversión del Ministerio Fiscal en autoridad principal, o incluso única, de la ejecución penal.

Esta reforma ni ha sido recogida ni tiene visos de serlo, ante la terminante declaración del art. 117.3 CE, que proclama como uno de los aspectos de la función jurisdiccional «hacer ejecutar lo juzgado», habiéndose creado además en 1979 el Juez de Vigilancia Penitenciaria, sin perjuicio de las posibilidades de intervención del Ministerio Fiscal en actos concretos de la ejecución de la pena privativa de libertad.

Es difícil encontrar un argumento común a todas estas posibilidades, relativamente nuevas en los ordenamientos jurídicos continentales, salvo que se trate de lograr un aceleramiento, simplificación y abaratamiento de la impartición de Justicia penal, fin general al que nos hemos referido al comienzo de este escrito, reforzando una de las instituciones más importantes del proceso penal cual es el Ministerio Público, pero un observador atento de la realidad jurídica que proporciona el Derecho comparado, deduce inmediatamente que desde 1974, fecha en que en Alemania se da un vuelco a favor del sistema anglosajón de instrucción a cargo de persona distinta al Juez (Policía y Ministerio Fiscal), sin duda la más importante de todas las propuestas antedichas, abandonando la tradicional competencia del Juez Instructor para esta fase inicial del proceso penal, los demás países las han ido contemplando todas ellas o una buena parte de las mismas.

§ 2. LOS DOS PILARES FUNDAMENTALES

De las posibilidades antes vistas, dos pueden considerarse como los aspectos de mayor calado, tanto cualitativa como cuantitativamente, para lograr el fin pretendido de mejorar la Justicia, hacerla más justa, más eficaz y más barata: la atribución de la instrucción de los procesos penales al Ministerio Fiscal, recordemos que la hemos tildado como la reforma más importante, descargando así a los Jueces, que únicamente se limitarían a juzgar, y la articulación de juicios muy rápidos, para resolver en cuestión de días aquellos delitos y faltas que no planteen problemas probatorios y en los que la culpabilidad del autor resulte altamente probable desde el principio.

A) **La atribución de la instrucción al Ministerio Fiscal**

El tema es de una gran actualidad en España. Para conocer exactamente qué es lo que implicaría el cambio, conviene considerar dogmáticamente sus posibilidades de éxito o de fracaso práctico, partiendo de las ventajas e inconvenientes que presenta el que instruya el proceso penal el Ministerio Público.

Defender entre nosotros la situación actual es menos problemático que proponer el cambio, porque el planteamiento correcto del tema exi-

ge considerar primero qué naturaleza tiene el Ministerio Fiscal, y después cuál es la naturaleza de la fase de instrucción del proceso penal español, y en ello se puede decir que hay opiniones doctrinales mayoritarias.

La afirmación de facilidad se basa, con relación a la primera cuestión, en que es dominante la tesis en España que considera que el Ministerio Fiscal no es una institución insertada en el Poder Judicial, sino que es un órgano que depende del Ejecutivo, pues falta el requisito de la independencia (arts. 24 a 26 EOMF de 1981), la Constitución no lo prevé como una de las excepciones al principio de la unidad jurisdiccional (art. 117.5), y tampoco le atribuye en ningún precepto la potestad jurisdiccional. Al contrario, el Fiscal General del Estado es nombrado por el Rey a propuesta del Gobierno (art. 29.1 EOMF), el Gobierno puede pedir al Fiscal General del Estado que promueva ciertas actuaciones en defensa del interés público ante los órganos jurisdiccionales, quien puede desvincularse oída la Junta de Fiscales de Sala (art. 8 EOMF), cuyos componentes han sido nombrados por el Gobierno a propuesta suya (art. 36 EOMF), y todos los Fiscales-Jefe de los respectivos órganos pueden ser libremente removidos por el Gobierno a propuesta del Fiscal General del Estado (art. 41 EOMF). Claro es que con estas citas y razones no se quiere decir que la actuación del Ministerio Fiscal haga peligrar los principios de legalidad e imparcialidad, sino que el Gobierno puede legalmente controlar al Ministerio Fiscal.

Menos pacífico es el tema de la naturaleza del sumario o de las diligencias previas del proceso penal español. Parece que está más extendida la opinión de que tiene naturaleza jurisdiccional atendidos los fines consagrados en el art. 299 LECRIM, puesto que son ejercicio de potestad jurisdiccional las siguientes resoluciones que se adoptan en la fase de instrucción: medidas cautelares, restricciones de derechos sin carácter cautelar generalmente instrumentales respecto a la obtención y examen de fuentes de prueba (v.gr., entrada y registro), admisión de la acusación (querrela, procesamiento, sobreseimiento), y práctica anticipada de la prueba. Es más, cuestión clave en este punto, con sólo la fundamentación que proporcionan las actuaciones sumariales se decreta el sobreseimiento libre, que equivale a sentencia absolutoria y tiene, por tanto, efectos de cosa juzgada material. Pero eso no quiere decir que todas las actuaciones que se practiquen en el sumario tengan naturaleza jurisdiccional, pues no lo son las actividades dirigidas a averiguar contra qué persona se puede formular la acusación, de qué hechos se le pue-

de acusar o de qué fuentes de prueba se dispone para fundamentar la acusación, claro es que después tendrán que ser valorados por la autoridad judicial, con lo cual en el fondo puede mantenerse que también estamos ante ejercicio de la potestad jurisdiccional.

Si ello es así, dicho con carácter muy general antes de entrar a considerar los argumentos en particular, atribuir la instrucción al Fiscal podría pensarse que es inconstitucional, porque constitucionalmente no es el órgano que tiene la potestad jurisdiccional. Esta consecuencia no es sin embargo, como veremos, tan lógica como parece deductivamente.

1.º) *Argumentos a favor de que instruya el Juez:*

Expuesto lo anterior, las opiniones favorables a que instruya un Juez, es decir, a mantener las cosas como están actualmente en España, son las siguientes:

a) La instrucción es oficio de Juez, no de parte, y encomendársela al Fiscal es un contrasentido y una incoherencia, además de un error, porque en el proceso penal la instrucción no se agota en la búsqueda de las pruebas, sino que se extiende también a su valoración, «lo cual postula en el instructor la imparcialidad del Juez, no la parcialidad de la parte». Detener al imputado, ordenar su ingreso en prisión o puesta en libertad, practicar anticipadamente la prueba, etc., son manifestaciones típicas de ejercicio de la potestad jurisdiccional. Otorgar facultades instructorias al Ministerio Fiscal significaría una quiebra del principio «ne eat iudex ex officio», porque el Fiscal se convertiría así al mismo tiempo en juez y parte.

b) La fase de investigación no sólo entraña actos de investigación, sino también enjuiciamientos jurídicos, como la inadmisión de la querrela, o la imposición de medidas cautelares, absolutamente entrelazados entre sí, por lo que su escisión sería perturbadora para los fines del proceso penal, con lo que debe seguir en manos del Juez.

c) La dependencia del Ministerio Fiscal respecto al Poder Ejecutivo, antes mencionada, sería peligrosísima para la investigación objetiva e imparcial.

d) El art. 117 de la Constitución española de 1978 atribuye en exclusiva a los Jueces la función jurisdiccional, por lo que la instrucción a cargo del Fiscal sería en España inconstitucional.

e) Trasladar la competencia para la instrucción al Fiscal conllevaría no pocos inconvenientes prácticos, por lo que es mejor dejarla como está, en manos del Juez: De facto instruiría la Policía Judicial, habría

disminución de garantías para el imputado, a pesar de todo sería necesario un Juez, en España tenemos pocos fiscales, existen muchas carencias funcionales, hay peligro de impunidad para personas «gubernamentales», etc., argüenos que han sido puestos de manifiesto por los propios jueces y fiscales, y por la doctrina, todos ellos absolutamente reales, que nada tienen que ver con desconfianza hacia el Fiscal u opiniones subjetivas parecidas, utilizados con diferente finalidad por determinados autores, fundamentalmente prácticos.

2.º) *Argumentos a favor de que instruya el Fiscal:*

Optar a favor del cambio, es decir, ser partidario de que instruya el proceso penal el Ministerio Fiscal, es una postura atractiva desde hace unos años por diferentes razones:

1.ª) Por prever el Derecho Procesal del país afectado un proceso inquisitivo, escrito, en el que instruye y falla el mismo Juez, con lo cual se daría el primer argumento anteriormente anunciado, de carácter dogmático, de justificación de un modelo acusatorio.

2.ª) Sin duda es una reforma tentadora cuando el país ha pasado de un régimen dictatorial, en el que han colaborado probadamente los jueces, a un régimen democrático.

3.ª) También es más fácil cuando, siendo el proceso penal acusatorio, mixto o no, la Justicia no funciona, pues la instrucción a cargo del Fiscal aparece como una de las alternativas que tan ansiosamente se buscan para reducir la carga de los órganos jurisdiccionales, principal causa del mal funcionamiento de la Justicia, y acelerar el proceso penal, dada la reiteración de actuaciones, por un lado las practicadas por el Fiscal y la Policía, y por otro, las mismas generalmente, las del Juez, como vimos ya al principio de este escrito.

4.ª) Finalmente, es asimismo fácil de admitir cuando el propio Ministerio Público no depende del Poder Ejecutivo, o cuando el Ministerio Fiscal no tiene la consideración de parte formal en el proceso penal, pues entonces está obligado a la Verdad y Justicia.

La fundamentación de esta opción se basa naturalmente en argumentos científicos, que giran en torno a la profunda crisis, se dice, en que se encuentra inmersa en estos momentos la clásica figura del Juez de Instrucción:

a) El sumario tiene naturaleza administrativa, luego el órgano competente para formarlo ha de ser administrativo y no judicial. en otras palabras, existe una profunda contradicción entre el significado concep-

tual de la palabra «Juez» y sus funciones, porque instruyendo no juzga, y porque, sobre todo, queda encuadrado dentro de un estatuto orgánico y dentro de un Poder del Estado, el Judicial, que no le corresponde, ya que no siendo juicio la instrucción, la investigación de un crimen es actividad administrativa y no judicial, en el sentido referido a Justicia.

b) El Juez debe limitarse a ejercer la función jurisdiccional, es decir, a juzgar, no a instruir, y eso solamente se produce en el juicio oral de acuerdo con la Constitución. Durante el sumario (o diligencias previas) no se ha ejercido todavía la acción penal, por lo que la relación procesal no está todavía constituida.

c) El Ministerio Fiscal instructor agilizaría la Justicia, argumento defendido por todas las Memorias de la Fiscalía General del Estado, anteriormente citadas, y presente en el Derecho comparado, puesto que de entrada se evitaría la duplicación o reiteración de actuaciones procesales, unas practicadas por el Juez Instructor, y las mismas por el Fiscal.

d) La instrucción por parte del Juez es incompatible con el modelo de proceso acusatorio. Pero esta opinión procedente del Derecho comparado, basada en el principio acusatorio nos parece más endeble, pues al menos con referencia a España, entendido en sentido riguroso, el principio acusatorio sólo debe significar estas tres cosas: todo proceso penal requiere de una acusación formulada por persona distinta al órgano judicial que ha de sentenciar, la imposibilidad de alterar el objeto del proceso condenando por hechos distintos a los acusados o a persona distinta a la acusada, y, finalmente, el juzgador no puede ver alterada su imparcialidad por aportaciones de hechos o de prueba al proceso. Que la investigación del proceso penal no encuentre amparo directamente en el principio acusatorio a nuestro juicio, no quiere decir en absoluto que no estemos de acuerdo con la «luz y taquígrafos» en esta fase, auténtica conquista del proceso penal propio de un Estado de Derecho frente al injusto proceso inquisitivo, pero centrada en sus justos límites. Se trata, simplemente, de cosas distintas, por lo que nos parece que Juez Instructor y proceso penal acusatorio son perfectamente compatibles. Por ello, hablar del proceso angloamericano como proceso acusatorio, entendiendo el término «acusatorio» a la europea, y en concreto, en el sentido español acabado de indicar, presenta serias dudas de aceptación, aunque esta terminología de contraposición (frente a proceso inquisitivo) sea generalmente aceptada y comprendida.

e) El argumento más importante a favor de que instruya el Ministerio Fiscal es, en nuestra opinión, que no puede ser la misma persona

la que considere necesario un acto de instrucción y la que valore su legalidad. en esencia el argumento se concreta de la siguiente manera: el Ministerio Fiscal debe asumir la instrucción, atribuyéndole el poder de investigar el delito, mientras que el Juez debe quedar como controlador de la legalidad de los actos procesales que ha realizado el Fiscal, generalmente a través de la resolución de peticiones y de los recursos.

Seguir manteniendo el sistema clásico es en definitiva una contradicción, porque el Juez es al mismo tiempo quien investiga y quien garantiza el respeto de los derechos del imputado. Cambiar estos papeles puede significar ciertamente una importante restricción del principio de investigación oficial, pero se fortalece extraordinariamente el más importante principio de la imparcialidad judicial, que queda así únicamente reservado para el enjuiciamiento, lo que implica además una mejor aplicación del principio de la exclusividad de la función jurisdiccional por su único titular, el Poder Judicial.

En definitiva, es el modelo clásico el que ya no sirve, llegando a proponerse, más allá incluso, que el fiscal no sólo sea la autoridad encargada de la investigación, sino el director, el dueño absoluto de ésta.

Expuestas las anteriores argumentaciones, nuestra opinión personal es que este tema en el fondo es bastante irrelevante, y que lo importante de verdad es que el proceso penal de España, y el de todos los países del mundo, sea el propio de un Estado de Derecho. La fundamentación de esta afirmación es ideológicamente clara, y se basa en los siguientes puntos:

1. El fin del proceso penal no es sólo hallar la verdad material, sino también proceder de acuerdo con los principios que caracterizan a un proceso penal como el adecuado a un Estado de Derecho. Obligado a ello no está sólo el Juez, sino también cualquier otra autoridad pública que intervenga en el proceso penal, lo cual hace referencia especialmente al Ministerio Fiscal.

2. No sería inconstitucional en España que instruyera el Fiscal, porque el art. 117.3 de la Constitución española de 1978, al definir la función jurisdiccional, según terminología clásica española, como «juzgar y hacer ejecutar lo juzgado», atribuyéndola en exclusiva a los órganos jurisdiccionales, lo que está pidiendo en realidad al legislador ordinario es que, en sentido estricto, la decisión de condenar o absolver a un acusado, con todos los actos que la fundamentan (prueba), la tome un juez, pero no impide que para llegar a la decisión de si se puede abrir el juicio oral contra una persona se acuda a personas y normas no sometidas

das al Derecho Jurisdiccional, lo que por cierto siempre ha ocurrido en la práctica aunque bajo el manto judicial.

Mantener lo contrario podría llevarnos, por citar sólo un ejemplo claro, al absurdo de hacer inconstitucional a la propia Policía Judicial (prevista en el art. 126 CE), que se regula y utiliza para su funcionamiento orgánico y técnico, de repercusión directa sobre el proceso penal, normas de carácter administrativo y no procesal.

3. Teóricamente no habría tampoco ningún problema en admitir que instruyera el Ministerio Fiscal, pues dicho llanamente se trataría de una solución tan buena como podría ser la contraria o cualquier otra, aunque tendría que llegar siempre un momento en que la presencia de un Juez fuera inexcusable.

Es en este sentido poco fundada la crítica de quienes toman o desechan los modelos que proporciona el Derecho comparado para hacer propias las opiniones según sus intereses. El Derecho comparado nos debe servir para «comparar», es decir, informarnos bien sobre cómo se solucionan los mismos problemas que nosotros tenemos en otros países, y nada más. Pero criticar por ejemplo a Alemania por haber optado por la instrucción a cargo del Fiscal, el país desencadenante en la Europa continental de toda esta problemática, carece de sentido, porque para poder hacerlo con fundamento hay que ser (jurista) alemán.

3.º) *Nuestra posición:*

Ahora bien, los temas relacionados con el Poder Judicial y ese instrumento necesario que es el proceso penal son siempre relativos, en el sentido de que se aplican a un país en un momento concreto. ¿Es conveniente pues que hoy, en 1996, en España, a la vista de lo dicho hasta ahora, instruya las causas penales el Ministerio Fiscal, o es mejor que siga instruyendo la autoridad judicial?

La respuesta, recordando que para nosotros el tema es bastante nimio, debe ser dada con mucha prudencia, permaneciendo abiertos a todas las ideas. Pensamos que no ha llegado todavía el momento de emprender el cambio y es mejor que las cosas sigan como están, al menos en tanto en cuanto no se cumplan los siguientes requisitos:

a) Mientras no se deroguen los arts. 8, 14.2, 29.1, 34-1.º, 35.1 y 36 EOMF, por los que el Fiscal puede quedar sometido a una orden del Poder Ejecutivo, o se patentiza su vinculación con éste, y, por tanto, no sea independiente en el sentido más correcto del término (independencia, por cierto, que la propia Constitución no ha querido, v. su art. 124.2);

b) Mientras el fiscal no deje de ser claramente un órgano administrativo y se adscriba de alguna manera, sin serlo, al Poder Judicial, no siendo suficiente, a la vista del argumento anterior, la declaración del art. 2 EOMF, que lo considera «integrado con autonomía funcional en el Poder Judicial», por no ser ajustada a la realidad;

c) Mientras el Ministerio Fiscal tenga como principal función en el proceso penal la de acusar, por tanto, no sea imparcial en sentido técnico;

d) Mientras siga instruyendo de facto la Policía Judicial, los que ya ocurre con los Jueces en España por otra parte, como también sucede en Alemania;

e) Mientras en España no superemos la ridícula cifra de un fiscal por cada 31.153 habitantes, con lo cual difícilmente se pueden ver en esta medida efectos aceleradores, que habrá que aumentar considerablemente, no sólo al pasarle las funciones instructoras, sino también porque el Fiscal instructor no va a poder ser luego el Fiscal acusador, si se quiere garantizar también el principio del Fiscal no prevenido o imparcial, totalmente necesario ante la nueva función;

f) Mientras la formación y perfeccionamiento judiciales no se orienten a cotas más profesionales, a pesar de las importantes reformas que han supuesto el Reglamento núm. 1/1995, de la Carrera Judicial, y el Reglamento núm. 2/1995, de la Escuela Judicial, publicados por Acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de 7 de junio de 1995 (BOE del 13 de julio);

g) Mientras no sea ésta la única reforma para llegar al principio de la mejor Justicia para todos; y

h) Finalmente, mientras la garantía de los derechos fundamentales y procesales penales ordinarios de los ciudadanos esté residenciada en manos de los Jueces, porque con su independencia e imparcialidad, esenciales a su función, realizan una tutela más efectiva, que en absoluto garantizan mejor hoy los Fiscales.

Y, obsérvese, a pesar de todo seguirá siendo necesario un Juez de la Libertad, como dicen los italianos, para tomar las decisiones que afecten a los derechos y garantías fundamentales del imputado, y, en suma, a actividad jurisdiccional.

Lo que desde luego no tiene ningún sentido es que en unos casos instruya el Juez y en otros el Fiscal, como en España, o que el Juez pueda delegar bajo determinados requisitos la instrucción en el Fiscal, como ocurre en algún país de importancia (Argentina, aunque en algunas pro-

vincias), porque no hay presupuesto económico que resista la doble infraestructura exigida.

Se observa, por tanto, que provisionalmente somos contrarios a que instruya el Fiscal el proceso penal español, en absoluto por razones dogmáticas, sino puramente organizativas, estructurales y prácticas, pero de tal importancia que su no introducción, corrección o mejora en el sentido propuesto, haría indefectiblemente fracasar una reforma de tal entidad.

Pero que no se desprenda ningún equívoco de nuestras palabras: en el fondo, insistimos, este tema nos parece de los menos graves que tiene planteada la situación jurídico-procesal penal española en la actualidad. A nosotros lo que nos preocupa de verdad, es que el proceso penal español sea el propio de un Estado de Derecho, y al respecto todavía no hemos llegado al 100 por 100 exigible, aunque hemos avanzado mucho sin duda en España, pero ésa es otra cuestión.

B) El juicio rapidísimo

La segunda posibilidad es instaurar un juicio muy rápido para resolver los delitos menos graves, aquéllos que no presenten dificultades probatorias y, sobre todo, en los que el acusado desee colaborar con la Justicia asumiendo su responsabilidad a cambio de condenas menores o de ventajas procesales.

Para ello se modificó la LECRIM en 1992 y se instauró en el enjuiciamiento criminal español el llamado proceso penal abreviado con juicio oral inmediato, cuyo fin general era conseguir una defensa más eficaz de la Sociedad frente a un tipo determinado de pequeña y mediana criminalidad y hechos punibles de tráfico, regulándose en los arts. 79.1, II y III; 790.6, V, VI, VII y VIII; 791.1, II y III; y 792.3 LECRIM. La técnica sobre la que descansa es la habitual en estos casos: simplificación de trámites y acortamiento de plazos, pero veremos a continuación a qué precio, porque en definitiva ello significa que una vez más la reforma se ha fijado exclusivamente en los aspectos procedimentales, y no en los estructurales.

Este proceso debe ser catalogado por su naturaleza como ordinario, pero distinto del abreviado, cuestión importante al tratar en el último punto su posible implantación en el ámbito jurídico-militar. Ello, porque se enjuician a través de él en general todos los hechos punibles que tengan determinada penalidad y estén caracterizados por circunstancias

concretas (competencia objetiva ordinaria), sin que se dé ningún caso de alteración por aforamiento personal o por razón de la materia, y sin que sea otro el procedimiento adecuado tratándose de delitos distintos, en los términos previstos en el art. 79.1,III, en relación con el art. 779 LECRIM.

De conformidad con ello, el proceso penal abreviado con juicio oral inmediato se aplica cuando por las circunstancias de flagrancia o evidencia de los hechos, alarma social producida, detención del imputado o el aseguramiento rápido sea posible, nunca porque el delito sea otro al previsto con carácter general para los procesos abreviados, hoy, como es sabido tras la entrada en vigor del CP de 1995, todos aquellos castigados con pena de prisión inferior a 9 años, o con cualquiera otra pena de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, sea cual fuere su cuantía o duración (art. 779 LECRIM).

La llave del juicio la tiene el Ministerio Fiscal, puesto que se inicia el trámite a solicitud suya, y ésta depende de la concurrencia de alguna, algunas o de todas las circunstancias acabadas de mencionar. Resulta evidente que esta apreciación debe ser discrecional («podrá presentar», dice el precepto), ya que aun concurriendo esos requisitos, puede ser aconsejable ello no obstante no solicitar el juicio acelerado, por ejemplo, por complejidad del delito, por dificultades probatorias, etc., de manera tal que quede asegurado el principio del juicio justo.

La superaceleración procesal la pretendió conseguir el legislador re-formando los siguientes actos procesales:

1.º) La investigación (diligencias previas) tenía que ser lo suficientemente adecuada como para permitir una formulación de la acusación inmediata, incluso en el propio Juzgado de Guardia (art. 790.1, II y III LECRIM), o sea, por tanto, hacer posible el juicio rápido sólo si el material probatorio es sencillo. Por eso la LECRIM se refiere, al establecer las circunstancias que permiten fundamentar al Fiscal su solicitud, a flagrancia o evidencia de los hechos, conceptos no técnicos, o al menos no utilizados en sentido técnico, porque demuestran ante todo que son fáciles de probar.

Téngase en cuenta que, derogado el art. 779 LECRIM en 1988, que era el que definía legalmente la flagrancia, el concepto jurídico de flagrancia ya no tiene hoy fundamento legal expreso, sino jurisprudencial, el fijado muy ampliamente por la Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de marzo de 1990 (RA 2647).

En cambio, el requisito de la alarma social (que tiene un origen no democrático, pues se aprobó en Alemania durante la época nazi mediante una Ley de 1935), es más complejo, más difícil de justificar y de menor influencia *per se* en la facilidad probatoria. No entendemos el por qué de su introducción, ya que la alarma social exige sin duda una rápida respuesta judicial, para que desaparezca cuanto antes, pero ello no implica un juicio acelerado si no se dan las circunstancias que lo faciliten.

Piénsese, además, que aplicado a lo militar, no acabamos de comprender tampoco qué sentido tendría acogerse a la alarma social, pues nos parece que no son conceptos relacionables entre sí en este ámbito jurisdiccional.

2.º) La detención del imputado, o que quede asegurada su inmediata puesta a disposición judicial, facilita enormemente el enjuiciamiento rápido, de ahí que se exija la concurrencia de este requisito, en conjunción con los demás.

3.º) Convocatoria urgente del juicio oral ante el Juez de lo Penal o ante la Audiencia Provincial, no antes de 10 días (art. 790.6, V LECRIM). La Ley podría haber sido más explícita, pues por ejemplo, no se prevén las consecuencias de que a la acusación no le dé tiempo en tan breve plazo a presentar su escrito, con lo cual no puede tener lugar el juicio previsto en este precepto.

4.º) Posibilidad de que el Juez Instructor, existiendo conformidad con los hechos o con la pena, cite a las partes inmediatamente, incluso estando de guardia, ante el órgano jurisdiccional sentenciador (art. 791.6, VIII LECRIM).

Pero la reforma presenta aspectos que podrían haberse redactado legalmente mucho mejor, para alejar cualquier sombra de inconstitucionalidad, que demuestran palmariamente además, lo que tantas veces ha sido denunciado por la doctrina, que rapidez procedimental y garantías procesales no siempre son compatibles, no bastando a nuestro juicio la previsora declaración del art. 791.1, III «in fine» LECRIM, en cuya virtud siempre es posible instar la nulidad de actuaciones si la parte entiende que se ha producido indefensión, utilizando el mecanismo previsto en el art. 793.2, es decir, en la audiencia saneadora, aduciendo la vulneración de un derecho fundamental. Los casos límite serían los siguientes:

a) No está prevista la audiencia al imputado sobre la adecuación de este procedimiento, pero no cabe ninguna duda de que el órgano jurisdiccional debe dar satisfacción al principio de contradicción del art. 24 CE, por aplicación de la doctrina sentada por la STC 186/1990, de 15 de noviembre, que interpreta el art. 790.1 LECRIM, por lo cual, en nuestra opinión, antes de solicitar el Fiscal el juicio oral inmediato y presentar su escrito de acusación, el imputado debe ser oído, porque le afecta la decisión que se tome al respecto. Ese momento es, sin duda, cuando el JI entienda que existen elementos suficientes para formular la acusación (art. 790.1, II LECRIM), y notifique al inculpado la imputación.

b) Si en el plazo concedido para ello no se presenta el escrito de defensa, sigue el procedimiento, pero se entiende que con oposición a la calificación de la acusación (art. 791.1, II LECRIM), solución puramente formal, que no se corresponde exactamente con el contenido del derecho a la defensa técnica del art. 24.2 CE, desarrollado por los arts. 118 y 520 y ss. LECRIM, porque oponerse a todo en realidad no es defenderse, teniendo muy fácil la acusación orientar el juicio de acuerdo con sus intereses, aunque al menos el legislador sí haya previsto esta cuestión.

c) No hay referencias a los demás acusadores en cuanto a la procedencia de este procedimiento, lo que parece que va en contra, en aras de la celeridad (aunque esto también es discutible, puesto que los asuntos graves no pueden tratarse precipitadamente, y sin embargo también es éste el procedimiento adecuado cuando se solicita pena de hasta nueve años, prisión mayor en el CP derogado), del derecho fundamental al proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Habrá que aplicar la doctrina constitucional antes aducida para resolver esta cuestión, y darles audiencia al respecto una vez se comunique la imputación por el Juez Instructor.

d) Por lo que afecta a la defensa y a los medios probatorios, hay muchas dificultades para una defensa efectiva, a pesar del texto literal del art. 791.1, III «in fine» LECRIM, posiblemente en contra del art. 24.2 CE igualmente, sobre todo, porque la prueba queda limitada a la que pueda practicarse en el juicio oral por tenerla preparada, aunque puede pedir que se libren las comunicaciones necesarias (art. 791.1, III LECRIM). Ello es debido a que esas limitaciones probatorias están en la propia naturaleza de este juicio, lo cual puede ser también contradictorio, además de demostrativo de la idea ya recordada de casar mal procesos acelerados y garantías procesales.

Pues bien, una vez entrada en vigor la reforma, la experiencia práctica ha demostrado que es posible que funcionen tal y como los concibió el legislador (testimonios concretos de ello los hay, por ejemplo, los juicios rápidos de alcoholemia en Lérida en 1994), pero para que ello sea posible se deben dar, sobre todo, dos circunstancias seguras:

1.^a) Que la prueba sea sencilla, es decir, que la fuente o el medio de prueba estén ya disponibles en el mismo momento de comisión del hecho punible, o inmediatamente después. Por eso son juicios apropiados cuando sólo se necesita la declaración del imputado y la declaración de testigos.

2.^a) Que haya acuerdo entre todas las partes (Ministerio Fiscal e imputado), y de éstas con el Juez, para aplicar realmente las disposiciones aceleratorias, colaborando activamente los organismos y autoridades que deban intervenir en el proceso penal (v.gr., la Policía Judicial, sobre todo en materia de delitos de tráfico).

§ 3. SU IMPLANTACIÓN EN EL ÁMBITO CASTRENSE, EN ESPECIAL LA ACELERACIÓN DEL PROCESO PENAL MILITAR

De entrada hay que decir que preocupa más el tema relativo a la instauración de los juicios rápidos, que cualquiera otra de las reformas apuntadas en este artículo, en particular, que el de la atribución de la competencia para instruir al Ministerio Fiscal.

La razón es muy fácil de entender, sin perjuicio de las especialidades que concurren, y que nunca deben perderse de vista, en el proceso penal militar: parece contraproducente que una reforma se incorpore antes a la Jurisdicción Penal castrense, sin haber pasado antes y practicado en el proceso penal común. Por ello, sin negar su posibilidad, es preferible esperar.

Centrémonos, por tanto, en la cuestión de la posibilidad de introducir en el ámbito procesal penal castrense un juicio rápido, similar al introducido en la LECRIM en 1992, antes comentado.

Sin tener conocimiento de ningún documento escrito, sea borrador, anteproyecto o cualquier material de trabajo, parece evidente que hay conciencia general en la reforma de la Ley Procesal Militar.

Las razones son varias, pero conviene, en primer lugar, detenerse en la organización jurisdiccional militar, y en los procesos regulados por la Ley Procesal Militar, a efectos de que se comprendan mejor las causas que motivan la discusión actual:

A) Sobre la organización jurisdiccional militar, hay que decir en primer lugar que la CE regula el Poder Judicial distinguiendo un PJ ordinario y varios PJ especiales. El PJ ordinario, el regulado por la LOPJ, se caracteriza por el reconocimiento de un estatuto personal único, la reserva de ley orgánica para el estatuto, la existencia de jueces técnicos y de carrera (salvo JP), un cuerpo único y la gestión de sus actividades a cargo del Consejo General del Poder Judicial.

En consecuencia, tribunales ordinarios son aquellos en los que concurren en sus miembros los anteriores requisitos y que están regulados por la LOPJ.

Los demás son todos tribunales especiales. Ocurre sin embargo que en España sólo pueden ser tribunales especiales aquellos que están salvados por la CE. Ello se da únicamente con respecto al Tribunal Constitucional (arts. 159 y ss.), el Tribunal de Cuentas (art. 136), los Tribunales consuetudinarios (art. 125, pero en realidad solamente el Tribunal de las Aguas de Valencia), el Tribunal del Jurado (art. 125), y los Tribunales militares (art. 117.5).

Su carácter de especial implica, por un lado, el reconocimiento íntegro de la potestad y de la función jurisdiccionales, por otro, la necesidad de que sus leyes regulen el estatuto orgánico y el procedimiento.

Pues bien, esto es lo que ocurre con los tribunales militares, pues el art. 2 LOCOJM dispone textualmente que «el ejercicio de la potestad jurisdiccional militar, juzgando y haciendo ejecutar lo juzgado, en los asuntos de su competencia, corresponde exclusivamente a los órganos judiciales militares establecidos por esta Ley», que regula el estatuto orgánico de los Jueces militares, siendo contemplados los procedimientos en la LPM.

Como Poder Judicial especial, la extensión y límites de la jurisdicción militar y su competencia genérica se fijan particularmente en el art. 9.2, II LOPJ (que se refiere a lo civil), y en los arts. 12 a 21 LOCOJM, destacando que en tiempo de paz conocen los tribunales militares básicamente de los delitos y faltas comprendidos en el CPM (art. 12.1 LOCOJM).

Los órganos jurisdiccionales militares son:

a) Los *Juzgados Togados Militares*, regulados en los arts. 53 a 62 LOCOJM, que prevén los Juzgados Togados Militares y los Juzgados Togados Militares Centrales (en el Tribunal Militar Central, dos en la actualidad), cuya competencia más importante consiste en instruir los procesos por delito no sometidos especialmente a otro órgano jurisdiccional

castrense (arts. 53 y 57 LOCOJM). Equivalen al Juez de Instrucción y al Juez Central de Instrucción. No se ha considerado conveniente establecerlo en cada provincia, sin duda por la distribución del ámbito militar de acuerdo con las cinco regiones existentes, y también en función de la experiencia que proporciona el volumen de trabajo de los mismos. Instruyen causas relativas a los tres Ejércitos y a la Guardia Civil.

b) Los *Tribunales Militares Territoriales*, regulados en los arts. 44 a 52 LOCOJM, que conocen básicamente de la fase de juicio oral de los procesos por delito cometidos en su territorio y de los recursos contra resoluciones de los JTM (art. 45 LOCOJM). Existen cinco, en Madrid, Barcelona, Sevilla, La Coruña y Tenerife, correspondiéndose básicamente por su función con la Audiencia Provincial.

Obsérvese que al no existir equivalente en lo militar del Juez de lo Penal, estos Tribunales son competentes en todo caso para el conocimiento y fallo (juicio oral) de las causas por delito.

c) El *Tribunal Militar Central*, regulado en los arts. 32 a 43 LOCOJM, órgano equivalente a la Audiencia Nacional, pero con competencias distintas, pues conoce fundamentalmente de los recursos contra resoluciones dictadas por los JTC y de determinados casos de aforamiento castrense (art. 34 LOCOJM), teniendo su sede en Madrid; y

d) La *Sala V del Tribunal Supremo*, regulada en el art. 55 LOPJ y en los arts. 22 a 31 LOCOJM, cuya competencia esencial es conocer del recurso de casación contra resoluciones del TMC y de los TMT (art. 23 LOCOJM).

B) En cuanto a los procesos previstos en la LPM, son los que siguen.

1.º El *proceso ordinario para el enjuiciamiento de los delitos más graves* (Libro II, arts. 129 a 383), compuesto de fase de sumario, fase intermedia y de juicio oral, adecuado para el conocimiento de todos los delitos previstos en el CPM que no se encuentren en algunos de los apartados siguientes. Este proceso, en concreto el sumario, puede ir precedido de unas diligencias previas para averiguar mejor los hechos y decidir si se inicia el proceso penal.

2.º El *proceso ordinario para el conocimiento de determinados delitos* (Libro III, Título I, arts. 384 a 396), compuesto de diligencias preparatorias, fase intermedia y de juicio oral, adecuado para el enjuiciamiento del delito de desertión del art. 120 CPM, de los delitos de quebrantamientos especiales del deber de presencia previstos en el art.

123 CPM (el art. 124 CPM fue derogado en 1991, pasando a ser un delito común en el CP de 1973, at. 135 bis h), hoy recogido en el art. 604 CP de 1995), y de los delitos contra la Hacienda en el ámbito militar de los arts. 190, 195 y 196 CPM, siempre que se cometan como medio para perpetrar cualquiera de los anteriormente mencionados o para procurar su impunidad. Este proceso equivale al abreviado de la LECRIM, siendo calificado erróneamente por la LPM como proceso penal especial.

3.º) El *proceso sumarísimo* (Libro III, Título II, arts. 397 a 406), únicamente aplicable en tiempo de guerra. No es tampoco un proceso especial, a pesar de la declaración legal.

4.º) El *juicio de faltas* (Libro III, Título IV, arts. 415 a 431), que es también un proceso penal ordinario.

5.º) Como proceso penal especial se regula sólo en sentido estricto el *juicio contra autoridades judiciales militares* (arts. 432 a 447), pues el procedimiento contra reos ausentes (Libro III, Título III, arts. 407 a 414), no es ningún proceso, sino que regula una institución, la rebeldía, que afecta a las partes.

Conviene recordar, antes de seguir adelante, que el proceso ante los Tribunales militares no es en realidad un proceso penal ordinario, sino un proceso penal especial, ello porque los procesos penales de naturaleza ordinaria previstos por nuestra legislación procesal penal son todos los de la legislación común, a saber, el proceso penal ordinario por delitos más graves (el originario por delitos de la LECRIM), el proceso penal abreviado, el proceso penal abreviado con juicio oral inmediato, y el juicio de faltas.

Son procesos ordinarios porque la atribución de la competencia objetiva se realiza con carácter general para el conocimiento de todos los delitos y faltas según criterios diferenciadores de la gravedad de la pena, la forma de la culpabilidad, la flagrancia y las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, no existiendo ninguna limitación probatoria o adecuación especial del procedimiento.

Todos los demás procesos penales son especiales, aunque parece que doctrinalmente sea mejor hablar en algunos casos de especialidades procesales, dado que únicamente se prevén normas distintas, por ejemplo, con relación a la competencia objetiva o a las medidas cautelares.

Estos procesos especiales se caracterizan bien por reforzar garantías en el enjuiciamiento de inculcados aforados (v.gr., Magistrados, Fiscales, Diputados, Senadores, etc.), bien por ser instrumento procesal para enjuiciar hechos punibles tipificados fuera del CP (v.gr., menores, peli-

grosidad y rehabilitación social), o bien finalmente por ser consecuencia necesaria de la caracterización de Tribunal especial salvado por la Constitución (el Tribunal del Jurado o, lo que es nuestro caso, los Tribunales militares).

Por estas razones, estamos ante un proceso penal especial, lo cual no impide que el legislador haga supletoria a la LECRIM para lo no previsto en la ley que lo regula, como se dijo al principio.

A) *Razones de la reforma*

Pues bien, explicado lo anterior, la reforma procesal militar se fundaría, a la vista de la aplicación práctica de la legislación, en el entender de los expertos en la materia, que todavía no ha cumplido 10 años en muchos de sus aspectos, en primer lugar en la excesiva duración de los procesos militares, pues la media está en 14 meses, o más tiempo (2 años) si se ha interpuesto el recurso de casación, siendo prácticamente imposible dictar sentencia en un proceso abreviado antes de los 8 ó 9 meses, lo que dificulta extraordinariamente la aplicación del principio de la ejemplaridad de la Jurisdicción Militar, que exige decisiones rápidas, sobre todo respecto a militares no profesionales.

La excesiva duración de los procesos castrenses, en segundo lugar, impide igualmente que se alcancen los fines de la pena, ni se consigue la prevención especial, ya que el 95 por 100 no cumplen las condenas impuestas al estar en la reserva cuando la sentencia es firme.

La situación real, en este sentido, es que los soldados de reemplazo imputados, a los 9 meses se vuelven a sus casas, a los 14 meses se les juzga (18 meses o más si hay casación), y la pena normalmente se suspende cuando dejan de estar en filas, dándose los requisitos del art. 44 CPM, de donde se deduce que un tanto por ciento elevadísimo de los condenados no cumplen las penas.

Esa duración es desfavorable igualmente para los inculpados, tanto militares profesionales, porque la situación de procesado les perjudica profesional y económicamente, como clase de tropa y marinería, que cumplen con el servicio militar y todavía no saben el resultado de su imputación.

En particular, la excesiva duración del proceso militar se debe también a cuestiones concretas, orgánicas y procesales:

1.º) Desde el punto de vista orgánico, la organización militar no es la mejor. Ya conocemos los órganos jurisdiccionales militares, entre los que, recordemos, no existe la figura del Juez Togado Militar de lo Pe-

nal, es decir, el equivalente al Juez de lo Penal de la LOPJ y de la LECRIM, imprescindible para el cumplimiento del Juez no prevenido, de acuerdo con la STC 145/1988, de 12 de julio.

2.º) En lo tocante al proceso, los sumarios son extraordinariamente complejos y gruesos, quizás por el talante de Jueces y Fiscales militares, lo que afecta incluso a las diligencias preparatorias del proceso abreviado, y por la multitud de recursos previstos, siempre utilizados. Como precisión, se constata en la práctica la inclinación inquisitiva del Juez de Instrucción militar, muy proclive a realizar él mismo y exhaustivamente todas las investigaciones del delito y sus circunstancias objetivas y subjetivas.

3.º) También en cuanto a los inculpados hay que hacer distinciones, pues resulta evidente que no se distingue procesalmente hasta sus últimas consecuencias entre militares profesionales y los que son de reemplazo.

4.º) En lo que afecta a los delitos, no hay consecuencias específicas derivadas de si el delito es flagrante o no, o de si el delito está penado con más o menos de 3 años de privación de libertad, sino que unos delitos se solventan por un procedimiento y los demás por otro. Añádase a ello que a los militares profesionales imputados por delito doloso, se le imponen al mismo tiempo medidas administrativas muy gravosas (por ejemplo, suspensión de empleo y sueldo), dependiendo muchas veces del mando, sobre todo cuando la conducta no tiene claramente establecida su naturaleza, el inicio de la vía disciplinaria o penal.

Todas estas razones abonan de sobra la reforma procedimental de la LPM, sin descartar las modificaciones orgánicas. La duda es si basta con reformar el proceso abreviado castrense, o hay que dar un vuelco a toda la situación.

B) *La articulación del juicio rápido*

Personalmente nos inclinamos, no por introducir un juicio rápido al lado del abreviado, como ha hecho el legislador en 1992 con la LECRIM, sino por sustituir el actual abreviado por un juicio rápido, dejando el ordinario para los delitos en general, y el rápido, acelerado o abreviado en su nueva concepción, para resolver estos problemas.

Las pautas serían las siguientes:

a) *La nueva planta y demarcación judicial militar*: es preciso pensar en una mejor organización del Juez Togado Militar, estableciéndolo eficazmente allí donde el nivel de causas lo requiera, que

seguiría llevando la instrucción, sin perjuicio de las facultades del Ministerio Fiscal al respecto; y crear un Juez Togado Militar de lo Penal, competente para conocer del juicio oral y sentenciar en este procedimiento, también incardinado en cuanto a su demarcación de manera que resulte útil.

b) *La competencia objetiva en función de la naturaleza del hecho punible*: la idea principal sería establecer una doble distinción, partiendo del principio que sentamos en el apartado inmediatamente siguiente. Esa dicotomía haría referencia a establecer su competencia objetiva, en primer lugar con carácter general en función de la pena, y en segundo lugar en función de determinados delitos, siendo procedimiento adecuado este juicio precisamente en base a este carácter mixto (recordando que el actual proceso militar abreviado desaparecería):

1.ª) En efecto, por un lado y con carácter general, el procedimiento con juicio oral inmediato sería el adecuado para conocer de todos aquellos delitos que las leyes penales militares castigaran en abstracto con pena privativa de libertad de hasta tres años, cometidos por militares no profesionales (competencia objetiva por razón de la pena). El límite de tres años se fija para actuar en consonancia con lo dispuesto por la LECRIM, de acuerdo con la reforma del CP de 1995, para los delitos competencia del Juez de lo Penal, pero tras un detenido estudio por los expertos en la materia que están analizando la reforma del CPM, es posible que se llegue a la conclusión de que es más útil en el ámbito castrense el rebajarlo, por ejemplo, a un año, si se produce una rebaja de penas pareja a la del CP de 1995.

2.ª) Por otro y complementariamente a lo anterior, se establecería un listado de delitos (competencia objetiva por razón de la materia), que comprendería aquéllos que siendo los más cometidos por militares no profesionales, no ofrecieran *a priori* especiales dificultades probatorias, para los que sería en todo caso procedimiento adecuado el del juicio oral inmediato, independientemente de su penalidad.

Es difícil, sobre todo para una persona no experta en Derecho Penal militar, abordar con precisión esta cuestión. Por ello sugerimos a título orientativo el estudio de introducir dentro de este listado los delitos siguientes, teniendo en cuenta que es insoslayable una reforma profunda del CPM, una vez entrado en vigor el nuevo CP de 1995, por lo que tendrán que ser tenidas en cuenta varias cuestiones además de las que afectan estrictamente a la tipología:

1.º) Delito de insulto a superior del art. 98 CPM.

- 2.º) Delito de desobediencia del art. 102 CPM.
- 3.º) Delito de abandono de destino o residencia del art. 119 bis CPM, en donde no hay ánimo de permanencia.
- 4.º) Delito de deserción del art. 120 CPM, que requiere la voluntad de permanencia.
- 5.º) Delitos de quebrantamiento del deber de presencia de los arts. 121 a 123 CPM.
- 6.º) Delitos de abandono del servicio de los arts. 144 y ss. CPM.
- 7.º) Delito de embriaguez en acto de servicio del art. 148 CPM.
- 8.º) Delitos contra la eficacia del servicio de los arts. 155 y ss. CPM.
- 9.º) Delitos contra la Hacienda en el ámbito militar de los arts. 190, 195 y 196 CPM.

Como se ve, hemos recogido, de acuerdo con las estadísticas de las memorias de la Fiscalía General del Estado, los delitos más numerosos, sobre todo los dos primeramente enumerados y el último.

Pero habría que meditar igualmente la introducción como delitos militares, pues hoy o no son delito o pertenecen a la Jurisdicción penal ordinaria, de determinadas conductas, que en todo caso se tramitarían por este procedimiento cuya introducción en el ámbito castrense se está fundamentando en estas páginas. En concreto podría pensarse en sancionar el maltrato entre iguales (las famosas «novatadas»), las lesiones y las agresiones contra la libertad sexual, éstas dos hoy competencia de los órganos jurisdiccionales ordinarios.

c) La calidad del inculpado: teniendo en cuenta que la ejemplaridad que exige la actuación de la Jurisdicción militar, de acuerdo con el principio de disciplina, hace más conveniente mantener un proceso ordinario para los militares profesionales, que sería también el adecuado para los militares no profesionales cuando no pudiera tramitarse el juicio rápido, sin perjuicio de que se efectúen las correspondientes reformas para reducir el término medio de duración de su tramitación, y otro, que sería éste que estamos considerando, para los militares no profesionales, es decir, la clase de tropa y marinería, con o sin empleo consolidado (cabos 1.º, cabos 2.º y soldados de reemplazo), siempre que se dieran los demás requisitos estudiados en estas páginas.

El militar profesional, que ha asumido la disciplina y los altos valores castrenses, no resulta tan perjudicado porque el proceso dure un poco más, con relación al propio perjuicio que sufre el estamento militar al ver que es imposible la ejemplaridad exigible al militar no profe-

sional por ser el proceso demasiado largo, de ahí que entendemos que no infringiría el principio de igualdad del art. 14 CE.

d) *Los trámites procesales*: no habría inconveniente en pensar en los vigentes para el proceso penal ordinario introducido en 1992 en la LECRIM, mejorando su redacción y técnica, es decir, instrucción sencilla, imputación por el Juez Togado Militar, solicitud del Fiscal Militar de tramitación por este procedimiento, acusación y defensa, juicio oral con práctica de la prueba, sentencia y recurso de apelación, potenciando las posibilidades de conformidad con los hechos o con la pena en virtud de una negociación entre Fiscal y acusado, tutelada por el Juez Togado Militar de lo Penal, que no tiene por qué ser extraña al ámbito castrense, dadas sus constatadas ventajas y que ya está siendo experimentada en lo militar.

e) *La prueba*: es el tema clave, porque debe ser sencilla, es decir, debe constar en el mismo momento y lugar de comisión del delito, bien porque es de los llamados flagrantes, o por los resultados evidentes que ha dejado, estando además el sospechoso detenido, o siendo poco complicada su puesta a disposición judicial, mucho más fácil en el ámbito castrense como es inmediatamente deducible, de manera que se pueda practicar sin dificultad en el juicio oral que en breve se celebrará. Lo cual no quiere decir que se desprecien por ello las garantías probatorias, ni las demás del imputado, ni que intervengan otros criterios como el de la alarma social, antes criticado, que nada tienen que ver con esta cuestión. Si rapidez significa disminución de garantías, no es ésta la reforma que estamos propugnando.

f) *La sentencia*: Cumplidos todos los trámites y garantías, la sentencia se podrá dictar oralmente, en términos similares a los previstos en el art. 794.2 LECRIM, fundamentándose después si es condenatoria, siendo firme inmediatamente si las partes manifiestan su deseo de no recurrir, favoreciendo conforme al actual CP la posibilidad desuspensión de la ejecución de la condena (arts. 80 a 87 CP de 1995), y la sustitución de la pena (arts. 88 y 89 CP de 1995).

g) *Los recursos*: Es imprescindible suprimir el recurso de casación, de manera tal que la sentencia del Juez Togado Militar de lo Penal sea recurrible sólo en apelación ante el Tribunal Militar Territorial, ya que de mantener el actual sistema nada ganaríamos en cuanto a la rapidez.

§ 4. CONCLUSIONES

Tras la exposición anterior, y con la prudencia exigida por el caso, pensamos que habría que meditar una profunda reforma del proceso penal militar, que incluiría la introducción de un juicio rápido en sustitución del actual abreviado, en la línea siguiente:

1.ª) Parece impensable la modernización del proceso penal militar sin que, antes o al mismo tiempo, se haya producido la reforma del proceso penal de la LECRIM.

2.ª) Las reformas no podrían ser aisladas, por tanto, tendrían que afectar a las cuestiones orgánicas y a las estrictamente procesales penales paralelamente. En cuanto a las primeras, sería absolutamente improcedente en nuestra opinión pensar en una introducción del Jurado en el ámbito militar, a lo que formalmente no se opondría el texto del art. 125 CE, porque las Jurisdicciones especiales no son campo apropiado para la participación de los ciudadanos, dado su carácter específico y el componente profesional que preside la institución militar.

3.ª) No parecería adecuado tampoco en estos momentos introducir la instrucción del proceso penal a cargo del Fiscal Jurídico Militar, ante las discusiones actuales para regularlo en la LECRIM manifestadas en este artículo.

4.ª) Carecería de sentido introducir un nuevo proceso rápido, cuando ya existen en lo militar un proceso ordinario para el enjuiciamiento de los delitos más graves y un proceso ordinario para el conocimiento de determinados delitos o abreviado, sin perjuicio del proceso sumarísimo y del juicio de faltas. Lo correcto sería reformar el proceso ordinario y establecer un único proceso acelerado, que sustituyera el abreviado.

5.ª) No habría ningún inconveniente ni teórico ni práctico para instaurar el juicio rápido en el ámbito castrense, que debería responder al principio general de máximo acuerdo y colaboración entre todos los sujetos intervinientes, y, además, a las siguientes variables:

a) Respeto absoluto a los derechos constitucionales de defensa, principio de contradicción, juicio justo y presunción de inocencia.

b) Competencia del Juez Togado Militar de lo Penal unipersonal para la cognición y el fallo en la primera instancia, introducido como órgano jurisdiccional militar nuevo y establecida correctamente su planta y demarcación, que tendría en cuanto a la competencia objetiva el límite de penalidad de 3 años para el delito enjuiciado (o un año, según

las conclusiones a que lleguen los expertos), y los delitos específicos que se establezcan sea cual fuere su penalidad, sin perjuicio de las reformas que haya que hacer, que hemos enumerado supra (insulto a superior, desobediencia, abandono de destino o residencia, desertión, quebrantamiento del deber de presencia, abandono del servicio, embriaguez en acto de servicio, contra la eficacia del servicio, contra la Hacienda en el ámbito militar, maltrato entre iguales, lesiones y agresiones contra la libertad sexual), instruidos como hasta ahora por el Juez Togado Militar.

c) El inculpado sería siempre clase de tropa y marinería, con o sin empleo consolidado, o miembro del servicio militar obligatorio, en tanto subsista éste. Quedarían excluidos por tanto, por razones subjetivas, los militares profesionales, ya que los inconvenientes de la lentitud no se dan tan dramáticamente respecto a ellos, mejorando naturalmente la rapidez procedimental del proceso ordinario, y el tratamiento de las cuestiones administrativas antes aludidas.

d) Duración máxima de 15 días entre incoación y sentencia, lo que implicaría la necesidad de formular la acusación y la defensa oralmente en el acto del juicio, cuyos extremos quedarían reflejados en el acta.

e) Sencillez probatoria.

f) Favorecimiento del acuerdo (conformidad) entre acusación y acusado.

g) Sentencia dictada oralmente, sin perjuicio de su fundamentación escrita posterior.

h) Recurso de apelación a interponer en un plazo muy breve de tiempo, por ejemplo 3 días, que se resolvería lo más rápidamente posible, v.gr., en un máximo de 10 días, por el Tribunal Territorial, sin posibilidad de casación posterior, para que todo el procedimiento durara un período razonable, que podría ser alrededor de dos meses como máximo.

NOTA BIBLIOGRÁFICA

ANDRÉS IBÁÑEZ / CONDE-PUMPIDO TOURÓN / FERNÁNDEZ ENTRALGO / PÉREZ MARIÑO / VARELA CASTRO, *La reforma del proceso penal*, Ed. Tecnos, Madrid 1990; BLAY VILLASANTE, *Problemática penológica de los militares no profesionales*, Revista Española de Derecho Militar 1995, núm. 65, pp. 85 y ss.; CIMA GARCÍA, *Comentario en torno a las reformas introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley 10/92, de 30 de abril*, Revista Justicia 1992, vol. III, pp. 635 y

ss.; DAMIÁN MORENO / GONZÁLEZ-CUÉLLAR SERRANO / GARBERI LLOBREGAT, *La reforma procesal civil, penal y administrativa de 1992*, Ed. Colex, Madrid 1992, pp. 107 y ss.; DOLZ LAGO, *alcoholemias y juicios rápidos*, La Ley núm. 3551, de 28 de junio de 1994; FAIRÉN GUILLÉN, *Imagen preliminar y fragmentaria de la reforma procesal penal a fines de 1991*, Revista de Derecho Procesal 1992, vol. I, pp. 7 y ss., GIMENO SENDRA, *Nota urgente a la reforma procesal penal «urgente»*, Revista Justicia 1992, vol. II, pp. 263 y ss.; IDEM, *La reforma del proceso penal en el actual sistema democrático español*, Revista de Derecho Procesal 1992, vol. III, pp. 505 y ss.; GÓMEZ COLOMER, *El nuevo proceso penal abreviado*, Poder Judicial 1992, núm. 26, pp. 9 y ss.; IDEM, *La instrucción del proceso penal por el Ministerio Fiscal: Aspectos estructurales a la luz del Derecho comparado*, Revista del Ministerio Fiscal 1996, núm. 4, en prensa; MARÍN CASTÁN, *Ensayo sobre el procedimiento abreviado para determinados delitos en la Ley Procesal Militar*, en «Derecho Penal y Procesal Militar», Ed. CGPJ, Madrid 1994, pp. 895 y ss.; MORENO CATENA / ALMAGRO NOSETE / CORTÉS DOMÍNGUEZ / GIMENO SENDRA, *El Nuevo proceso penal. Estudios sobre la Ley Orgánica 7/1988*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1989; MORENO VERDEJO / MARCHENA GÓMEZ / ESCOBAR JIMÉNEZ /DÍAZ CABIALE / DEL MORAL GARCÍA / SERRANO BUTRAGUEÑO / ANDRÉS IBÁÑEZ, *el juicio oral en el proceso penal (con especial referencia al procedimiento abreviado*, Ed. Comares, Granada 1995; SERRA DOMÍNGUEZ, *Notas en torno al Anteproyecto de Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal*, Revista Justicia 1992, vol. I, pp. 7 y ss.; VARIOS AUTORES, *El procedimiento abreviado*, en «Cuadernos de Derecho Judicial», Ed. CGPJ, Madrid 1992; VIVES ANTÓN, *Comentarios a la Ley de Medidas Urgentes de Reforma Procesal*, t. II «La reforma del proceso penal», Ed. Tirant lo Blanch, Valencia 1992, pp. 167 y ss.