

LA COMPETENCIA OBJETIVA DEL JUEZ TOGADO MILITAR Y EL ARRESTO DISCIPLINARIO MILITAR COMO OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS

Francisco Carlos de Osuna Hervás
Capitán Auditor

SUMARIO

1.- INTRODUCCION. 1.1- El precedente en nuestro Derecho histórico. 1.2- La incidencia del Derecho internacional. 2.- LA COMPETENCIA OBJETIVA DEL JUEZ TOGADO MILITAR EN EL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS. 2.1- Derecho Positivo. 2.2- Doctrina. 2.3- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 2.4- Derecho Comparado. 3.- EL ARRESTO DISCIPLINARIO COMO OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS. 3.1- Derecho Positivo. 3.2- Doctrina. 3.3- Jurisprudencia del Tribunal Supremo. 3.4- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. 4.- CONCLUSIONES

1. INTRODUCCION

De todos los derechos subjetivos, el derecho a la libertad es, sin duda alguna, el más preciado. Esta es la razón por la cual el art.1.1 de la C.E. de 1978 proclama, en primer lugar, y en yuxtaposición a la «justicia, la igualdad y el pluralismo político» a la libertad como «valor superior» que ha de informar el ordenamiento jurídico del Estado español y, por la misma, el art.17 párrafo 4.º de nuestra Ley Fundamental, consagra con carácter de derecho fundamental del individuo la institución secular del «Habeas Cor-

pus», obligando a «producir la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente».

El Prof. GIMENO SENDRA (1), al tratar la doble naturaleza jurídica del «habeas corpus», como derecho subjetivo público constitucional y como procedimiento penal especial, dice en relación a la primera de las connotaciones que «se nos manifiesta como un derecho subjetivo, público, cívico y activo perteneciente a la categoría de los derechos subjetivos reaccionales y con clara vinculación, por tanto, con los derechos fundamentales proclamados en el art.24.1.º (derechos a la tutela efectiva y de defensa) de la Constitución Española».

La Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «habeas corpus», en su exposición de motivos señala como pretensión el establecer remedios eficaces y rápidos para los eventuales supuestos de detenciones de la persona no justificados legalmente, o que transcurran en condiciones ilegales, indicando asimismo cuales son los principios complementarios que la inspiran, para conseguir mediante la institución que nos ocupa, la protección máxima del derecho fundamental a la libertad personal:

1) la agilidad del procedimiento, considerada como pieza absolutamente necesaria del sistema protector; hasta el punto de que tiene que finalizar en veinticuatro horas.

2) la sencillez y la carencia de formalismos, que se manifiesta en la posibilidad de la comparecencia verbal y en la no necesidad de Abogado y Procurador.

3) la generalidad en cuanto al ámbito de aplicación que implica, por un lado, que ningún particular o agente de la autoridad pueda sustraerse al control judicial de la legalidad de la detención de las personas, sin que quepa en este sentido excepción de ningún género, ni siquiera en lo referente a la Autoridad Militar, y por otra parte, la legitimación de una pluralidad de personas para instar el procedimiento, siendo de destacar la especial legitimación del Ministerio Fiscal y del Defensor del Pueblo; y, finalmente.

4) la pretensión de Universalidad, en el sentido de que el procedimiento de «habeas corpus» alcance no sólo la detención ilegal, sino también a las detenciones que, ajustándose originariamente a la legalidad, se mantienen o prolongan ilegalmente o tienen lugar en condiciones ilegales.

(1) Gimeno Sendra. El Proceso de «Habeas Corpus». Tecnos 1985, pág. 44.

1.1. EL PRECEDENTE EN NUESTRO DERECHO HISTÓRICO

La manifestación de personas en el Reino de Aragón (2), era un derecho de los aragoneses a favor de la libertad personal contra los actos de detención o prisión arbitrarias, cuyos orígenes se localizan en los Fueros de Ejea de los Caballeros, de 1265, posteriormente existen referencias amplias a la manifestación de personas en fueros sucesivos, pero destaca entre estos el Fuero de las Cortes de Teruel, de 1428, porque representa una mayor sistematización de este derecho de libertad.

Serán las Cortes de Tarazona de 1592, las que al suplantar la tradicional independencia judicial aragonesa por la fiscalización de los servidores del Rey, marquen el inicio de la decadencia del derecho de manifestación de personas, que culmina con los Decretos de Nueva Planta de Felipe V, aboliendo todos los derechos forales aragoneses.

La manifestación de personas en lo criminal era algo más que un simple proceso cautelar, pues además de una primera fase cautelar o de aseguramiento de la persona del detenido, contenía una segunda fase en la que transcurría todo un proceso penal declarativo, que venía a ser una segunda instancia si el proceso penal ordinario culminaba con una sentencia condenatoria.

La manifestación de personas se ejercitaba ante el Justicia Mayor de Aragón único competente para conocer del asunto, tanto en su fase cautelar como en la fase de recurso. En la primera fase se trataba de separar al detenido de posibles vejaciones durante el proceso ordinario en una época en la que todavía el proceso no había gozado de la racionalización y humanización con las que hoy le conocemos. De tal manera que la manifestación de personas aragonesas no tenía el sentido exclusivo del actual recurso de «habeas corpus» de colocar al detenido ilegalmente ante el juez inmediatamente, sino que además pretendía dejarle a salvo del tratamiento indigno que pudiera ser objeto por parte de sus custodios. Este aseguramiento de la persona del detenido podía conseguirse a través de tres vías: otorgando al manifestado cárcel especial, bajo la exclusiva vigilancia del Justicia de Aragón, y en la que nadie podía entrar sin una autorización expresa de este; dando casa por cárcel al manifestado, en la que estaría asimismo bajo la supervisión del Justicia, en una condición procesal muy

(2) Fairén Guillén, ha estudiado en numerosos trabajos el precedente aragonés, a modo de síntesis citamos su trabajo «Dignidad humana y sevicias: un momento histórico de la lucha contra éstas». Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid n.º 3 de 1981, págs. 31-60.

similar a un arresto domiciliario actual; y finalmente la última forma de este proceso cautelar en cuanto a la situación del manifestado era la de libertad bajo fianza o caución.

En realidad, es esta primera fase cautelar de la manifestación aragonesa la que se corresponde con el actual procedimiento de «habeas corpus», puesto que la segunda fase es mas bien un procedimiento declarativo de segunda instancia, cuyo cometido es llenado por el actual sistema procesal muy enriquecido por la sucesión de instancias procesales.

Por último y en lo que refiere al objeto de la manifestación de personas, tan sólo una excepción a la regla general que acogía cualquier tipo de detención o prisión incluso acordada por una autoridad judicial y en el seno de una causa penal, esta excepción era que no podían acogerse a este derecho foral los perseguidos por el Tribunal del Santo Oficio, cuya jurisdicción alcanzaba a todos los Reinos de España y cuyas decisiones no podían encontrar cortapisa de ningún tipo en los distintos derechos forales, al tratarse de materia de fe (3).

1.2. LA INCIDENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA REGULACIÓN DEL «HABEAS CORPUS»

El art. 10.2 de la Constitución Española, en materia de derechos humanos, y el art. 96 del mismo texto legal otorgan a los Tratados y Convenios internacionales ratificados por España eficacia y aplicación por los Jueces y Tribunales españoles al haberse convertido en parte de nuestro ordenamiento interno, por ello mencionamos aunque sea muy brevemente estos Acuerdos que inciden en el reconocimiento del «habeas corpus» como derecho universal.

La primera de las menciones, hemos de hacerla al art. 5.º de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la O.N.U., de 10 de diciembre de 1948, en virtud de la cual quedan prohibidas toda clase de torturas, penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes; no existiendo mención en dicho texto internacional a los recursos procesales contra la violación de los indicados derechos humanos.

Por su parte el art. 5.º del Convenio Europeo de Derechos del Hombre, de 4 de noviembre de 1950, ratificado por España mediante Instrumento de 29 de septiembre de 1979, establece el derecho a la libertad y seguridad de toda persona humana, procediendo, con posterioridad, a la enumeración

(3) Kamen, H. La Inquisición Española. Grijalbo 1972.

de una serie de supuestos en los que está permitida la privación de libertad: menores a efectos de su presentación ante la autoridad competente; personas susceptibles de propagar enfermedades contagiosas; personas sometidas a expediente de expulsión o extradición, detenidos por orden judicial o en virtud de sentencia dictada por tribunal competente.

El art. 5.4 del mencionado texto internacional, habla del derecho de toda persona privada de su libertad mediante detención preventiva o internamiento, a presentar ante un órgano judicial, a fin de que se pronuncie, en breve plazo sobre la legalidad de su privación de libertad, si fuere ilegal.

España, de conformidad con el art. 64 del citado convenio, se reservó la aplicación de los arts. 5 y 6 en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contenían en el Código de Justicia Militar, reserva que se mantuvo en 1986 tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Armadas.

Para terminar este epígrafe citar los arts. 7.º, 9.º y 10 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, firmado en Nueva York, el 19 de diciembre de 1966 y ratificado por España mediante Instrumento de 13 de abril de 1977, que recogen la prohibición de toda clase de tortura, pena inhumana o degradante, derecho de todo individuo a la libertad y seguridad personales, a ser informado, en todo momento, de las razones de su detención y a ser presentado ante un Tribunal cuando fuere privado de libertad o detenido ilegalmente.

2. LA COMPETENCIA OBJETIVA DEL JUEZ TOGADO MILITAR EN EL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS

2.1. DERECHO POSITIVO

El artículo 2 de la Ley Orgánica 6/1984, de 24 de mayo, reguladora del procedimiento de «habeas corpus», establece como regla general de competencia el conocimiento de la solicitud de «habeas corpus» por el Juez de Instrucción del lugar en el que se encuentre la persona privada de libertad; si no constare, el del lugar en el que se produzca la detención y, en defecto de los anteriores, el del lugar donde se hayan tenido las últimas noticias sobre el paradero del detenido.

Esta regla general tiene dos excepciones; la primera viene prevista para los supuestos del artículo 55.2 de la Constitución (actuación de bandas armadas o elementos terroristas), en tal caso el procedimiento de

«habeas corpus» se seguirá ante el Juez Central de Instrucción; la segunda, que es la que nos interesa, se prevé en el ámbito de la Jurisdicción Militar, donde la competencia corresponde al Juez Togado Militar Territorial constituido en la cabecera de la circunscripción jurisdiccional en la que se efectuó la detención.

En concordancia con la Ley reguladora del procedimiento de «habeas corpus», la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en su artículo 61.3 establece como una de las funciones que corresponden a los Juzgados Togados Militares Territoriales, el conocimiento de la solicitud de «habeas corpus» con arreglo a lo dispuesto en el artículo 2.º de su Ley Orgánica reguladora.

Desde la entrada en vigor de la Constitución hasta que se hace efectivo el mandato contenido en su artículo 17.4, transcurren seis años no exentos de debate parlamentario en los distintos intentos para legislar la forma de protección que habría de darse a las detenciones y privaciones de libertad que no estuvieran amparadas en la legalidad. Así, en 1980, el grupo parlamentario de UCD presentó una proposición de Ley Orgánica de Libertades Públicas y Amparo Judicial, cuya Sección Quinta estaba destinada a la regulación del procedimiento de «habeas corpus». La competencia objetiva para el conocimiento del procedimiento se confería al Juez del Partido; sin embargo, la disposición adicional tercera, establecía la previsión de la promulgación de una Ley específica para la regulación de esta materia en el ámbito militar.

En 1982 el PSOE presentó un anteproyecto de Ley Orgánica donde se regulaba de forma muy extensa el recurso de «habeas corpus», destacando, en lo que ahora nos interesa, la precisión en la determinación de la competencia territorial en el procedimiento, que venía atribuido con exclusividad a los Jueces de Instrucción. Finalmente, el Gobierno socialista presentó un proyecto de Ley Orgánica regulador del procedimiento de «habeas corpus» cuyo artículo 2.º no sufrió ninguna modificación, manteniéndose en el texto legal definitivo la excepción de la competencia objetiva de los Juzgados de Instrucción a favor de la Jurisdicción Militar.

2.2. DOCTRINA

La excepción a la regla general de competencia contenida en el párrafo tercero del artículo 2.º de la Ley 6/1984 ha sido muy criticada por la doctrina científica, que de forma casi unánime considera que, en todo

caso, la competencia, aun tratándose del ámbito castrense, debería corresponder al Juez de Instrucción y por tanto a la Jurisdicción Ordinaria.

GIMENO SENDRA (4) considera que al establecer el artículo 53.2 de la Constitución que la tutela de los derechos reconocidos en la Sección Primera del Capítulo II (en el que se encuentra el artículo 17) se realizará ante los Tribunales Ordinarios, entre estos no se puede entender incluidos a los de la Jurisdicción Militar, a la que la propia Constitución reconoce el carácter de esa excepción a la regla general de competencia una recuperación a favor del foro militar de unas atribuciones que ya le habían sido restadas, pensando que hubiera sido mejor que la ley no se hubiera pronunciado en esta materia, con lo que el reconocimiento del «habeas corpus» correspondería al Juez Ordinario en el seno de la propia Jurisdicción Militar.

En el mismo sentido se pronuncia RAMON SORIANO (5) al considerar esa excepción a la regla general de competencia una recuperación a favor del foro militar de unas atribuciones que ya le habían sido restadas, pensando que hubiera sido mejor que la ley no se hubiera pronunciado en esta materia, con lo que el reconocimiento del «habeas corpus» correspondería al Juez Ordinario en el seno de la propia Jurisdicción Militar.

PEREZ MARTÍN (6), Profesor de la Universidad de León, considera en sus conclusiones referidas al tema objeto de debate, que desde ningún punto de vista aparece justificada la excepción al régimen general de competencia objetiva en el procedimiento de «habeas corpus», basando tal afirmación en el hecho de que el Juez Togado Militar carece de dos de los requisitos esenciales que, según el artículo 117.1 de la Constitución, deben reunir los integrantes del Poder Judicial: la independencia y la inamovilidad.

Por último, para concluir con esta exposición de las distintas opiniones doctrinales en la materia, citaremos una posición intermedia, la de GUSTAVO LOPEZ-MUÑOZ Y LARRAZ (7) quien, en la línea de los Magistrados Vega Benayas y Díaz Eimil, considera excluida del ámbito de aplicación de la excepción a la regla general de competencia a los miembros de la Guardia Civil, por considerar que al pertenecer a la Administración de policía no pueden ser incluidos en el ámbito castrense y, por tanto, los

(4) Gimeno Sendra. Derecho Procesal. Tomo II. El Proceso Penal (con Moreno Cateña, Almagro Nosete, Cortés Domínguez). Valencia 1989. Pág. 720.

(5) Soriano R. El Derecho de habeas corpus. Congreso de los Diputados 1986. Págs. 242 y 243.

(6) Pérez Martín A.J. La Competencia Objetiva de los Juzgados Togados Militares Territoriales en la L.O. 6/1984 de 24 de mayo. Revista universitaria de Derecho Procesal. Págs. 121 a 123.

(7) López Muñoz y Larraz G. «El auténtico de habeas corpus» 1992. Págs. 45 a 48.

«habeas corpus» solicitados por dichos miembros contra privaciones de libertad, en aplicación de su régimen disciplinario, correspondería conocerlos al Juez de Instrucción, como Juez predeterminado por la Ley. No se aplicaría esta posición respecto a los miembros de los demás Cuerpos de las Fuerzas Armadas, cuyas sanciones disciplinarias privativas de libertad sí se encuadrarían en el ámbito estrictamente castrense según este autor.

2.3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional ha tenido ocasión de pronunciarse sobre la competencia del Juez Togado Militar Territorial en diversas ocasiones, estudiando y fijando mediante sus sentencias el alcance de la excepción a la regla general que expresa el art.º 2, párrafo 3.º de la Ley Orgánica 6/1984 reguladora del procedimiento de Hábeas Corpus. El principal debate se ha centrado en determinar si los miembros de la Guardia Civil cuando son arrestados en aplicación de su régimen disciplinario quedan encuadrados dentro del ámbito castrense o por el contrario primaría su enmarque dentro de la Administración de Policía, lo que determina en un caso o en otro la competencia del Juez Togado Militar o del Juez de Instrucción.

La primera sentencia que apunta el tema es la 31/1985, de 5 de marzo de 1985, que recae sobre un recurso de amparo promovido por un miembro de la Policía Nacional contra el auto del Juzgado Togado Militar Territorial de Burgos, denegatorio de la tramitación del procedimiento de «hábeas corpus». Aunque el recurso fue estimado por otros motivos, como la sanción impuesta al Policía Nacional lo fue como posible autor de una falta grave prevista en el art.º 437, n.º 8 del Código de Justicia Militar, la competencia para conocer el recurso de «hábeas corpus» correspondió al Juez Togado Militar Territorial con sede en Burgos.

Esta posición extensiva del ámbito castrense a la Policía Nacional fue corregida en la sentencia del Tribunal Constitucional 93/1986 en la que siendo recurrente en amparo un miembro del Cuerpo Nacional de Policía y en relación con la jurisdicción en su caso aplicable dice el alto tribunal que:

«el hecho de que se haya recurrido (en la legislación aplicable en el momento en que se le sancionó antes de la entrada en vigor de la L.O. 2/1986), para fijar el régimen disciplinario de las Fuerzas de la Policía, a una remisión a las disposiciones del Código de Justicia Militar para regular las faltas, sanciones y procedimiento disci-

plinario, no tiene por qué suponer —y ello queda además excluido por el art.º 117.5 de la Constitución Española— una extensión del alcance de la jurisdicción militar a ámbito que, por ministerio de la Ley, son considerados no específicamente castrenses de forma expresa, como son las Fuerzas de Policía».

La sentencia del Tribunal Constitucional 194/1989 al tratar el recurso de amparo presentado por un Guardia Civil contra el auto denegatorio de «hábeas corpus» dictado por el Juez de Instrucción n.º 6 de Sevilla trata de llenar el tema de la competencia objetiva del Juez Togado Militar, en la citada sentencia se dice:

«en términos más claros y generales el art.º 17.1 de la L.O. 4/1987 de la jurisdicción militar dispone que «corresponde a la jurisdicción militar la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación» de la L.O. del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. Ahora bien, con la Guardia Civil ocurre, al contrario que con el Cuerpo Nacional de Policía, que la naturaleza militar que le ha atribuido el legislador postconstitucional por voluntad constitucionalmente permitida aunque sin duda derogable y modificable, incluye a tal instituto armado en el ámbito castrense, y aunque ello no significa que todo ilícito cometido por un Guardia Civil quede como regla general sometido a ese ámbito jurisdiccional (como ya se resolvió en la STC 76/1982 en relación con un posible delito de tortura), sí obliga a afirmar que las sanciones disciplinarias impuestas a un Guardia Civil, como en los casos que nos ocupan, por faltas tipificadas en el art.º 9.15 de la L.O. 12/1985 sólo son revisables por la jurisdicción militar, porque el mantenimiento de la disciplina en las relaciones internas de subordinación y supraordenación, de un instituto armado de naturaleza militar y estructurado jerárquicamente (art. 13 L.O. 2/1986) pertenece al ámbito estrictamente castrense (art. 117.5 C.E.)».

Por los mismos, el hábeas corpus corresponderá a la jurisdicción militar si la detención tiene como causa una sanción revisable por la jurisdicción castrense, y tal afirmación, que en principio se desprende con naturalidad lógica de los anteriores razonamientos, es algo más que eso, pues se deriva también inequívocamente del art.º 2, párrafo 3.º, de la Ley Orgánica 6/1984 reguladora del procedimiento de hábeas corpus, y del art.º 61.3 de la L.O. 4/1987, que se

remite al anterior, que establece que «en el ámbito de la jurisdicción militar será competente para conocer de la solicitud de hábeas corpus el Juez Togado Militar».

Los Magistrados Vega Benayas y Díaz Eimil formularon voto particular discrepando de la opinión mayoritaria de la Sala, poniendo de manifiesto su parecer, que considera que el régimen disciplinario al que viene sometida la Guardia Civil no priva a este Cuerpo de seguir perteneciendo al ámbito no castrense de la Administración de Policía, ni supone una extensión del alcance de la jurisdicción militar más allá de los límites que le imponen, de manera general, el art. 117.5 de la Constitución y, respecto del procedimiento de «habeas corpus», el art. 2 de la L.O. 6/1984 y que, por tanto, no siendo incluibles las sanciones de privación de libertad a miembros de la Guardia Civil en el ámbito estrictamente castrense, los «habeas corpus» solicitados por dichos miembros, contra privaciones de libertad sufridas en aplicación de su régimen disciplinario, corresponden a la jurisdicción ordinaria.

En igual sentido que la STC 194/1989 anteriormente comentada se había pronunciado la sección cuarta del Tribunal Constitucional en su auto 1265/1988 que inadmitía un recurso de amparo interpuesto por un Guardia Civil arrestado domiciliariamente por sanción impuesta con arreglo al art.º 8.1 de la L.O. 12/1985, y que se quejó en amparo contra un auto del Juzgado de Instrucción n.º 6 de Vigo que se declaró incompetente para resolver sobre el «hábeas corpus» solicitado por la esposa del sancionado a favor de éste. El citado Juzgado de Vigo denegó el «hábeas corpus» por incompetencia, entendiendo el Tribunal Constitucional ajustado a Derecho el auto que se impugnaba.

La doctrina establecida en la citada STC 194/1989 es reiterada más tarde por el propio Tribunal en SSTC 44/91, 106/92, 1/95 y 25/1995, esta última de fecha 6 de febrero de 1995, trata el supuesto en el que el Juez de Instrucción deniega la incoación del procedimiento de «hábeas corpus» contra la privación de libertad derivada de una sanción disciplinaria impuesta a un Guardia Civil, por estimar que el conocimiento de la cuestión corresponde a la Jurisdicción Militar. El alto Tribunal que deniega el amparo solicitado en el fundamento jurídico segundo, reitera la doctrina ya consolidada en anteriores sentencias:

«...el conocimiento de los procedimientos de «hábeas corpus» corresponderá a la jurisdicción militar cuando la detención tenga como causa una sanción revisable por la jurisdicción castrense,

pues, de una parte, así se deriva inequívocamente del art.º 2,3 LO 6/84 reguladora del procedimiento de «hábeas corpus», y del art.º 61,3 LO 4/87, que se remite a la anterior, que establece que «en el ámbito de la jurisdicción militar será competente para conocer de la solicitud de «hábeas corpus» el Juez Togado Militar».

En la sentencia 61/1995, de 29 de marzo, y con ocasión de un procedimiento de «hábeas corpus», seguido por la jurisdicción ordinaria e instado por un Guardia Civil que fue arrestado en aplicación de su régimen disciplinario, el Tribunal Constitucional declara en el fundamento jurídico quinto de la citada sentencia lo siguiente:

«No obstante lo anterior, no procede la estimación del amparo y la concesión por este Tribunal Constitucional del habeas corpus, porque, tratándose de una solicitud de habeas corpus instada por un miembro de la Guardia Civil y como consecuencia de una sanción disciplinaria impuesta por la Dirección General de dicho Cuerpo Armado, el Juzgado de Instrucción n.º 14 de Sevilla carecía de competencia para enjuiciar dicha solicitud, pues dicho enjuiciamiento, tal y como ha declarado este Tribunal en infinidad de ocasiones..., correspondía a los órganos integrantes de la jurisdicción militar. Ello determina que, en el presente caso, no quepa apreciar que la decisión dictada por un Juzgado manifiestamente incompetente, aunque evidentemente equivocada, haya podido lesionar el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo».

Las SSTC 208, 209 y 233/2000 al tratar el tema del rechazo liminar a tramitar sendos procedimientos de «hábeas corpus», por considerar la autoridad judicial militar que no existe ilegalidad en la sanción privativa de libertad impuesta en aplicación del régimen disciplinario militar, inciden también en el tema de la competencia objetiva, sirva de ejemplo el fundamento jurídico sexto de la STC 233/2000, que haciéndose eco de la doctrina ya reiterada, dice:

«... el procedimiento de habeas corpus ante el Juzgado Togado Militar... es procedente en los casos de sanciones privativas de libertad impuestas por la Administración Militar».

Para terminar este apartado, citar la última sentencia del Tribunal Constitucional que continua en la línea que venimos exponiendo; la STC

287/2000 y que otorga, en base a otros motivos, el amparo solicitado por un Guardia Civil al que le fue denegada la solicitud de «habeas corpus» por el Juez Togado Militar, expresa en su fundamento jurídico quinto, lo siguiente:

«En efecto, de una parte el demandante instó la incoación de un procedimiento de hábeas corpus ante el Juzgado Togado Militar, órgano judicial competente por tratarse de una sanción privativa de libertad impuesta por la administración militar...».

2.4. DERECHO COMPARADO

En aquellos países en los que no se diferencia, en tiempo de paz, entre la Jurisdicción Militar y la Jurisdicción Ordinaria, se ha optado directamente por el conocimiento, no solo en materia de «habeas corpus» sino en cualquier otra materia de índole castrense, disciplinaria o penal, por la Jurisdicción Ordinaria. En este grupo de incluyen los países nórdicos, los Centroeuropeos (Alemania, Austria), Luxemburgo, Francia (que abolió la Jurisdicción Militar en tiempo de paz en 1982) y Mónaco.

A una misma consecuencia se llega en el sistema jurídico anglosajón, pues al no disponer de órganos jurisdiccionales militares de carácter permanente, el procedimiento de «habeas corpus», mucho más amplio en cuanto a su objeto en estos países, se sigue siempre ante un Juez o Tribunal Ordinario, aun en el caso de privaciones de libertad dentro del ámbito castrense. Estos países, entre los que se encuentran los Estados Unidos, Inglaterra, Irlanda y Canadá, disponen de Cortes Marciales, integradas por militares, que son convocadas tan solo para determinados procesos.

Los países latinos (España, Portugal, Italia, Grecia) y otros de antigua influencia española como Bélgica y Holanda, que cuentan con la Jurisdicción Militar permanente diferenciada de la Jurisdicción Ordinaria, prevén en sus ordenamientos jurídicos la competencia del Juez Militar dentro del ámbito castrense para conocer de las solicitudes de «habeas corpus» como consecuencia de privaciones de libertad producidas dentro del citado ámbito.

Así, es significativa la posición de Portugal, que en su vigente Constitución de 1976 ha positivado en su artículo 31 el recurso de «habeas corpus», marcando un precedente al hacer extensivo dicho recurso a la Jurisdicción Militar. El citado artículo 31 de la Norma Fundamental Portuguesa, en su párrafo primero, hace una doble referencia a la competencia objetiva en el procedimiento de «habeas corpus», toda vez que, junto a la mención del

Juez predeterminado legalmente y encuadrado dentro de la Jurisdicción Ordinaria, el «habeas corpus» puede también ser interpuesto ante la Jurisdicción Militar y, más concretamente, ante el Consejo de Guerra (8).

Por último, y en relación con los países hispanoamericanos, significar que el «hábeas corpus» esta ampliamente constitucionalizado, si bien, como ha puesto de manifiesto RAMON SORIANO (9), en estos países este procedimiento no pasa de ser una garantía formal, con múltiples obstáculos para su eficacia. Dentro de este grupo de países, es México el que en su recurso de amparo, de honda tradición jurídica, ha dado una mayor cobertura de protección contra cualquier acto que viole el derecho a la libertad personal. La vigente Constitución Mexicana señala que los Tribunales de la Federación, entre otras atribuciones, conocerán de las leyes o actos de cualquier autoridad que violen las garantías fundamentales y entre ellas la libertad.

3. EL ARRESTO DISCIPLINARIO MILITAR COMO OBJETO DEL PROCEDIMIENTO DE HABEAS CORPUS

La pretensión en el procedimiento de «habeas corpus» es la puesta a disposición judicial de una persona privada de libertad, cuando dicha privación de libertad no ha sido acordada por la autoridad judicial. Trataremos ahora de determinar si la sanción disciplinaria de arresto, por falta leve, puede ser considerada un supuesto de privación de libertad y por tanto ser objeto del procedimiento de «habeas corpus». Lo importante será establecer si en estos casos hay una auténtica privación de libertad, duda que no se plantea en la sanción disciplinaria de arresto por falta grave, toda vez que dicho arresto consiste en el internamiento del sancionado en un establecimiento disciplinario militar.

3.1. DERECHO POSITIVO

El art. 5 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, garantiza el derecho que toda persona tiene a la libertad y seguri-

(8) Dice el artículo 31: «Habrà habeas corpus contra el abuso de poder, en virtud de prisión o detención ilegal, y se interpondrà ante el Tribunal judicial o militar, según los casos».

(9) Soriano R. «Op Cit.». Pág. 95.

dad, estableciendo que «nadie puede ser privado de su libertad», salvo en los casos que expresamente se determinan (entre los cuales, el citado artículo, no incluye los que puedan derivarse del ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración civil o militar), «y con arreglo al procedimiento establecido por la ley». El art. 6 del mismo Convenio expresa el conjunto de las garantías jurisdiccionales de la persona, y como primera de tales garantías, dice que «toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la Ley, que decidirá los litigios sobre sus derechos y obligaciones de carácter civil o sobre el fundamento de cualquier acusación en materia penal dirigida contra ella».

El Convenio de Roma de 1950 fue ratificado por España el 26 de septiembre de 1979, siendo publicado en el B.O.E. el 10 de octubre de 1979, si bien, de conformidad con el art. 64 del Convenio, se hacía la reserva de la aplicación de los arts. 5 y 6 en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contenían en el título XV del Tratado Segundo y en el título XXIV del Tratado Tercero del Código de Justicia Militar. El sentido de esas reservas, como ha puesto de manifiesto JIMENEZ VILLAREJO (10), no podía ser la intención del Estado Español de mantener intacto el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, aunque sí sería legítimo interpretar las reservas como exteriorización de una voluntad política empeñada en continuar una tradición singularizadora, de orientación claramente restrictiva, en la articulación de dicho régimen.

La Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario para las Fuerzas Armadas incluía en su art. 10, entre las sanciones que pueden imponerse por falta leve, el arresto de un día a treinta días en domicilio o Unidad, y entre las sanciones que pueden imponerse por falta grave, la de arresto de un mes y un día a tres meses en Establecimiento disciplinario militar. La entrada en vigor de la citada Ley, manteniendo la posibilidad de que la Administración militar pudiera imponer sanciones privativas de libertad, obligaba a mantener a su vez la reserva a los arts. 5 y 6 del Convenio Europeo de Derechos Humanos y así, la Resolución del Ministerio de Asuntos Exteriores de 24 de septiembre de 1986 determina que la reserva comentada, se refiere actualmente a las disposiciones que se contienen en el Capítulo II del Título III y en los Capítulos II, III y V del

(10) Jiménez Villarejo J. Potestad Disciplinaria Militar y Control Jurisdiccional. Colex 1991. Pág. 14.

Titulo IV de la L.O. 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que sustituye a las normas mencionadas en la citada reserva.

La Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, en su art. 10, igualmente establece entre las sanciones que pueden imponerse por falta leve la de arresto de uno a treinta días en domicilio y entre las sanciones que pueden imponerse por falta grave la de arresto de un mes y un día a tres meses en establecimiento disciplinario militar.

La Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que deroga la Ley Orgánica 12/1985, en su art. 9.1, establece asimismo el arresto de uno a treinta días en domicilio o Unidad como una de las sanciones disciplinarias que puede imponerse por la comisión de una falta leve, que consiste, a tenor del art. 13, «en la restricción de libertad del sancionado e implica su permanencia, por el tiempo que dure su arresto, en su domicilio o en el lugar de la Unidad, acuartelamiento, base, buque o establecimiento que se señale. El sancionado participará en las actividades de la Unidad, permaneciendo en los lugares señalados el resto del tiempo.»

El mismo art. 9, en su apartado 2, dispone que por falta grave se podrá imponer la sanción de arresto de un mes y un día a dos meses en establecimiento disciplinario militar, que consiste, según el art. 14, «en la privación de libertad del sancionado y su internamiento en un establecimiento disciplinario militar durante el tiempo por el que se imponga. El militar sancionado no participará en las actividades de la Unidad durante el tiempo de este arresto.»

Tras la entrada en vigor de la nueva Ley de Régimen Disciplinario, el Estado Español no ha resuelto mantener la reserva a los artículos 5 y 6 del Convenio de Roma, lo que, si bien no es necesario respecto al citado art. 6, sí sitúa a la Ley Orgánica 8/1998 en clara confrontación con el citado art. 5, que desautoriza la posibilidad de que la Administración civil o militar pueda imponer sanciones privativas de libertad.

3.2. DOCTRINA

La doctrina científica a raíz, sobre todo, de la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Engel, de 8 de junio de 1976, distingue entre las situaciones de privación de libertad y las situaciones de restricción de libertad. El arresto por falta grave, consistente en el internamiento en establecimiento disciplinario militar, sí constituiría una autenti-

ca privación de libertad, sin embargo, el arresto por falta leve, en domicilio o Unidad, en el que el sancionado participa en las actividades de su Unidad, no sería privación sino mera restricción de libertad. Esta posición doctrinal vendría reforzada por la entrada en vigor de la vigente Ley de Régimen Disciplinario que, como hemos visto, establece expresamente dicha distinción entre privación y restricción de libertad.

Rojas Caro (11) considera que el arresto por falta leve, de uno a treinta días, supone sólo la restricción de libertad del sancionado, separándolo conceptualmente del arresto por falta grave, ya que este último implica verdaderamente una privación de libertad.

Álvarez Roldán y Fortún Esquifino (12) al clasificar las sanciones con arreglo a los bienes jurídicos afectados, distinguen las sanciones que inciden en los derechos individuales de la persona y las que afectan fundamentalmente a la esfera profesional del sancionado. En el primer grupo, a su vez, diferencian el arresto impuesto por falta leve, que supone restricción de libertad, y el arresto impuesto por falta grave, que constituye privación de libertad.

García Labajo (13) afirma que es común denominador de las dos clases de arresto previstos en la Ley, el suponer en ambos casos una sanción limitativa de la libertad, bien jurídico sobre el que aquella recae. Pero también a este respecto hay diferencias entre el arresto por falta leve y el correspondiente por falta grave, pues mientras este último consiste en la privación de libertad del sancionado «lisa y llanamente», el primero, en cambio, supone «una mera restricción de la misma».

3.3. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse acerca de la naturaleza jurídica del arresto por falta leve al conocer del recurso contencioso disciplinario militar preferente y sumario por violación de alguno de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución.

Al igual que la mayoría de los autores que opinan sobre el tema que tratamos, el Alto Tribunal ha sentado la doctrina que se inicia a la luz de la Sentencia del TEDH en el caso Engel, considerando en líneas generales que el

(11) Rojas Caro J. Derecho Disciplinario Militar. Tecnos 1990. Págs. 170 y 171.

(12) Álvarez Roldán L. y Fortún Esquifino R. La Ley Disciplinaria Militar. Aranzadi 1986. 226 y 227.

(13) García Labajo J. M. Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000. Págs. 586 y 857.

arresto en domicilio o Unidad con participación en las actividades de la Unidad no es una privación de libertad sino una mera restricción de la misma, y que por tanto no vulnera el derecho fundamental a la libertad personal.

Recogiendo dicha doctrina, declara reiteradamente la Sala de lo militar del Tribunal Supremo que el arresto impuesto por falta leve no constituye privación de libertad, siempre que el sancionado efectivamente participe en las normales actividades de su destino; participación que se dará siempre al tratarse de un arresto por falta leve conforme a lo dispuesto en el art. 9.1 de la Ley Orgánica 8/1998 (SSTS de 11-10-90, 17-01-91, 18-11-92, 02-03-94, 29-05-95, 20-06-95, 19-09-95, 10-10-95).

La sentencia de la Sala V de 29 de mayo de 1995 al tratar un exceso en el tiempo de cumplimiento de una sanción de arresto por falta leve, dice en su fundamento jurídico decimosexto:

«...Ahora bien, esta infracción legal cometida en la ejecución de la sanción, no tiene relevancia constitucional, pues si como tiene dicho esta Sala en SS 1 y 11 octubre y 4 diciembre 1990 siguiendo la doctrina de la STC 15 junio 1981 y del Tribunal Europeo de los Derechos del Hombre de 8 junio 1976 dictada en el llamado caso Engel, el arresto domiciliario en el ámbito militar, no entraña privación de libertad sino una mera restricción de la misma, que no implica por sí sola vulneración del art. 17.1 de nuestra CE, y siendo así que el recurso no se ha producido contra la mayor o menor extensión del arresto preventivo, sino contra la liquidación de la sanción de un mes y un día de arresto disciplinario, aunque discrepemos de la tesis de la sentencia recurrida en el último de sus fundamentos, debemos confirmar su fallo, ya que tratándose de un procedimiento contencioso-disciplinario militar preferente y sumario, orientado, como señalan los arts. 453 pfo. 3.º y 518 Ley Procesal Militar a la defensa de los derechos fundamentales señalados en el art. 53.2 CE, pero no de la legislación ordinaria cuyo cauce es el procedimiento contencioso-disciplinario militar ordinario, al que también pudo acudir en su momento el hoy recurrente, pues la sanción que se le impuso era por falta grave, no cabe variar el fallo recurrido, pues aun cuando por distintas razones, también entendemos que en las resoluciones recurridas no se ha producido lesión, en sede constitucional, de derechos fundamentales del recurrente.»

En el mismo sentido, la Sentencia de la Sala V del Tribunal Supremo de fecha 16 de marzo de 1998, que el estudiar la supuesta vulneración del

derecho fundamental a la libertad en el caso de un Guardia Civil al que se le impuso la sanción de seis días de arresto, a cumplir en su domicilio, sin perjuicio del servicio, dice en su fundamento jurídico sexto:

«...Han de rechazarse por inexistentes, tales vulneraciones de derechos pues como se indica en el art. 13 de la L.O. 11/ 1991 de 17 de junio, «el arresto de uno a treinta días consiste en la restricción de libertad del sancionado e implica la permanencia, por el tiempo que dure el mismo, en su domicilio. El sancionado podrá participar en las actividades de la Unidad permaneciendo en su domicilio el resto del tiempo». El recurrente sancionado lo ha sido con arresto de seis días, a cumplir en su domicilio, sin perjuicio del servicio, y por lo tanto no ha estado privado de libertad...».

3.4. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

El Tribunal Constitucional, al resolver las pretensiones de amparo ante él sustanciadas, se ha pronunciado directamente sobre la naturaleza jurídica del arresto por falta leve, ya que, si este no supone una privación de libertad, no procedería en su caso admitir a trámite el recurso de «habeas corpus». Es significativa al tratar este tema, la STC 62/ 1995, de 29 de marzo, que en su fundamento jurídico 4.º, afirma:

«...mediante el procedimiento de habeas corpus, la Constitución ha abierto un medio de defensa de los derechos establecidos en el art. 17 CE, que permite hacer cesar de modo inmediato las actuaciones irregulares de privación de libertad, a través del cual se busca la inmediata puesta a disposición judicial de toda persona detenida ilegalmente, por lo que si no ha llegado a existir tal situación de privación de libertad, las reparaciones que pudieran proceder han de buscarse por las vías jurisdiccionales adecuadas.»

La STC 31/ 1985 al tratar, con ocasión de un recurso de amparo, la nulidad del Auto dictado en un procedimiento de «habeas corpus» en el que se deniega la admisión a trámite del recurso, en su fundamento jurídico 3.º dice:

«... el arresto disciplinario es una sanción privativa de libertad, aun cuando se imponga sin perjuicio del servicio. En consecuencia es necesario determinar si esta sanción privativa de libertad se impu-

so ilegalmente por infringir el principio de legalidad en materia punitiva o procesal, lo que vulneraría el art. 17.1 de la Constitución, o con violación de otros derechos fundamentales íntimamente conectados con tales principios, según antes dijimos; pues, en caso afirmativo, la resolución impugnada habría vulnerado tales derechos».

En la STC 98/1986 se afirma que no hay zonas intermedias entre detención y libertad y así dice en su fundamento jurídico 4.º:

«...debe considerarse como detención cualquier situación en que la persona se vea impedida u obstaculizada para autodeterminar, por obra de su voluntad, una conducta lícita, de suerte que la detención no es una decisión que se adopte en el curso de un procedimiento, sino una pura situación fáctica, sin que puedan encontrarse zonas intermedias entre detención y libertad y que siendo admisible teóricamente la detención pueda producirse en el curso de una situación voluntariamente iniciada por la persona.»

Para terminar citar la STC 61/ 1995, de 29 de marzo, donde el Alto Tribunal mantiene la línea de las anteriores sentencias y establece en su fundamento jurídico 4.º:

«...a la luz de la doctrina sentada por este Tribunal en relación con el derecho a la libertad, es evidente que el Juez de Instrucción incurrió en un error manifiesto y notorio al considerar que el «arresto domiciliario» que sufría el demandante de amparo, como consecuencia de la sanción disciplinaria que le había sido impuesta, no implicaba la privación de su libertad, puesto que, como es sobradamente conocido, no sólo este Tribunal Constitucional ha dicho que entre la libertad y la detención no existen zonas intermedias, sino también que el arresto domiciliario implica inequívocamente una privación de libertad, susceptible también de protección a través del recurso de hábeas corpus.»

4. CONCLUSIONES

PRIMERA. Debemos rechazar la posición en contra de la competencia objetiva del Juez Togado Militar basada en que al tratar el procedimiento de «habeas corpus» sobre un derecho fundamental debe conocer

del mismo la Jurisdicción ordinaria con arreglo al art. 53.2 de la Constitución. Admitir esta postura implicaría admitir que la vinculación de los órganos judiciales militares a los derechos fundamentales es menos intensa que en la jurisdicción ordinaria, lo cual no es constitucionalmente cierto; o que la tutela que de dichos derechos pueden prestar los Tribunales militares en el ámbito de su competencia no puede ser tan efectiva como la de los restantes Tribunales, lo que sería asimismo incierto; o, finalmente, que el art. 53.2 CE estaría consagrando la posibilidad de que, aún en materias propias de su competencia, las características del procedimiento preferente y sumario sirviera para desposeer a los Tribunales militares de su competencia, lo que sería absurdo.

SEGUNDA. También debemos rechazar el argumento de que el Juez Togado Militar no reúne los requisitos de independencia e inamovilidad del art. 117.1 de la Constitución, porque la estructura jerarquizada del Cuerpo Jurídico Militar al que pertenecen dichos jueces, no significa que a la hora de tomar decisiones en el ámbito de su competencia quede limitada su independencia, pues tan sólo están sometidos al imperio de la ley. Asimismo no pueden ser separados de su cargo sino por alguna de las causas y con las garantías previstas en la ley.

TERCERA. Sí hay una razón importante para atribuir la competencia, aun tratándose del ámbito castrense, al Juez de Instrucción; la agilidad del procedimiento, uno de los principios que recoge la exposición de motivos de la Ley 6/1984 y que informa el procedimiento de «habeas corpus». Como ejemplo, pensemos en un militar arrestado en Huesca que interpone un «habeas corpus» del que habrá de conocer el Juez Togado Militar de Zaragoza y personarse en las actuaciones el Fiscal jurídico Militar adscrito al Tribunal Militar Territorial de Barcelona, teniendo presente que hay veinticuatro horas como límite legal para resolver el procedimiento, dentro del cual las actuaciones se tendrán que practicar mediante exhortos a través de la Jurisdicción Ordinaria. Igualmente se plantea el problema de que al no existir más que un Juez Togado en la mayoría de las sedes de las demarcaciones judiciales militares, tendría que estar permanentemente de guardia.

CUARTA. Sería conveniente que por el Estado Español se resolviera mantener la reserva al art. 5 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, referida a la Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. Al no haberse mantenido dicha reserva, los arrestos disciplinarios militares quedan al margen de la legalidad que impone el art. 5 del Convenio y dificulta su encuadre en nuestro ordenamiento jurídico, pues el art. 10 CE obliga a interpretar las normas relati-

vas a los derechos fundamentales de conformidad con los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre la misma materia ratificados por España.

QUINTA. De las distintas posiciones que mantienen el Tribunal Supremo y el Tribunal Constitucional en relación con la afectación del derecho a la libertad que supone el arresto por falta leve, debe prevalecer, al tratarse de un derecho fundamental reconocido en la Constitución la postura del Tribunal Constitucional, debiendo considerar que el citado arresto supone siempre una privación de libertad susceptible de ser objeto de la pretensión del procedimiento de «habeas corpus».

BIBLIOGRAFÍA

- Gimeno Sendra. Derecho Procesal Tomo II El Proceso Penal (con Moreno Catena, Almagro Nosete, Cortes Domínguez) Valencia 1989.
- Gimeno Sendra. El Proceso de «Habeas Corpus». Tecnos 1985
- Soriano Ramón. El derecho de habeas corpus. Congreso de los Diputados 1986.
- López Muñoz y Larraz G. El auténtico habeas corpus. Colex 1992.
- Pérez Martín A.J. La competencia objetiva de los Juzgados Togados Militares Territoriales en la L.O. 6/1984 de 24 de Mayo. Revista Universitaria de Derecho Procesal.
- Kamen H. La Inquisición Española. Grijalbo 1972.
- Fairen Guillén. Dignidad humana y sevicias: un momento histórico de la lucha contra estas. Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid n. 3 de 1981.
- Jiménez Villarejo J. Potestad Disciplinaria Militar y Control Jurisdiccional. Colex 1991.
- Rojas Caro J. Derecho Disciplinario Militar. Tecnos 1990.
- lvarez Roldán L. y Fortún Esquifino R. La Ley Disciplinaria Militar. Aranzadi 1986.
- García Labajo J. M. Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas. Ministerio de Defensa 2000.
- lvarez Vélez I. y Alcón Yustas M.^a F. Las Constituciones de los Quince Estados de la Unión Europea. Dykinson 1996.
- Aranzadi. Jurisprudencia del Tribunal Supremo.
- El Derecho. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.