

DEFENSOR DEL PUEBLO Y ADMINISTRACION MILITAR

Manuel CHACON ALONSO

Capitán Auditor

Responsable del área de Defensa e Interior del Defensor del Pueblo

El contenido de la información que integra esta sección se puede clasificar de la forma siguiente:

SUMARIO

I. INFORMES ANUALES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO AL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. 1. Informe anual de 1986. 2. Informe anual de 1987.—II. INFORMES VARIOS SOBRE ASUNTOS DE INTERES PARA LA JUSTICIA O ADMINISTRACION MILITARES. 1. Prisión preventiva militar. 2. Denegando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra Leyes Orgánicas de reforma de la Justicia Militar. 3. Seguridad Social de los soldados y marineros. 4. Ascensos honoríficos.

I. INFORMES ANUALES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO AL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS (Area de Defensa e Interior)

1. Informe anual de 1986

1. INTRODUCCION Y ESTADISTICA

Como en años anteriores, el Area de Defensa e Interior del Defensor del Pueblo se ha ocupado de la tramitación de las quejas que afectan a ambos Departamentos ministeriales, además de aquellas sobre Administración de Justicia Militar, y aquellas otras, que, por la naturaleza de la relación afectada, han tenido que ser trasladadas al Fiscal General del Estado.

El estudio ha consistido en la comprobación de las posibles infracciones de derechos fundamentales o actividad irregular de la Administración, situaciones de desatención pública o indefensión, sin entrar a valorar aquellas cuestiones de criterio, cuya valoración corresponde a la Administración Pública, en uso de la discrecionalidad administrativa admitida dentro de los

límites del ordenamiento, y cuyo cauce más adecuado es la disconformidad del ciudadano por la vía de los recursos administrativos.

Además de la formalización por escrito ante la Administración de las quejas de admisión planteadas, este Area ha primado el análisis e investigación directa de los supuestos de la queja, realizando averiguaciones "in situ", visitando las distintas dependencias o establecimientos de la Administración y entrando en contacto directo con las personas afectadas por la reclamación.

Sin perjuicio de la tramitación de los expedientes abiertos en otros años, y que ha originado nuevas actuaciones, durante 1987 este Area ha recibido 850 escritos de queja, de los cuales 510 corresponden a Defensa y 340 a Interior. De éstos, han sido admitidos ante la Administración 276, no admitidos 322.

Hay que resaltar, que de los expedientes recibidos, 252 corresponden a escritos de queja que propiamente no reciben esta naturaleza, siendo más bien solicitudes de información al Defensor del Pueblo.

Esta actividad ha sido fundamentalmente desarrollada en materia de servicio militar, objeción de conciencia, Clases Pasivas, derecho de asistencia a detenidos, cuestiones de extranjería, régimen de indemnizaciones frente a la Administración Pública, etc.

Las causas de no admisión más frecuentes, tal como obliga a especificar el artículo 33 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, han sido la comparecencia ante esta Institución de personas no directamente interesadas por la queja; la no aportación al Defensor de los datos suficientes para el estudio de las reclamaciones planteadas; la no existencia de actividad irregular por parte de la administración Pública, y, en algunos casos, el posible perjuicio a irrogar al legítimo interés de un tercero.

En los casos de queja anónima, el Defensor del Pueblo, ha valorado la conveniencia de la posible admisión del expediente de oficio, cuando la trascendencia de la cuestión así lo exigía.

2. MINISTERIO DE DEFENSA

2.1 Quejas favorables

Seguidamente, se abordará sin ánimo exhaustivo, el análisis de aquellas quejas, cuya tramitación ante la Administración Militar ha conducido a un resultado favorable.

2.1.1 Servicio Militar

Objeción de conciencia

Un objetor de conciencia había presentado instancia de un reconoci-

miento de esta condición ante el Consejo Nacional de Objeción de Conciencia, recibiendo, no obstante, una citación para su incorporación al servicio militar.

Ejecutadas las gestiones oportunas ante el citado Consejo, se cursaron sendos telegramas al Ministerio de defensa y al Acuartelamiento a donde iba a ser destinado, suspendiéndose la incorporación. (Queja número 7457/87).

Prórrogas

- La persona compareciente había obtenido en el Ayuntamiento de Puertollano un puesto de trabajo, de contratación temporal, teniendo, no obstante que incorporarse al Servicio Militar en la Armada.

Considerándose que era imprescindible para lograr la adjudicación definitiva de aquel empleo su no incorporación a filas, se admitió a trámite esta queja y se concedió por parte de la Subsecretaría de Defensa una prórroga o suspensión a esta incorporación. (Queja número 5500/87).

- La persona compareciente, casado, con un hijo, y único sostén de su familia, iba a ser incorporado a filas.

Con la mediación del Director General de Personal del Ministerio de Defensa, se consigue prórroga de primera clase para este ciudadano. (Queja número 5371/87).

- Fallece el padre de un soldado mientras éste cumple su servicio militar en una Unidad de Melilla.

Su madre escribe a esta Institución, informando que su hijo es el único que puede atender ahora el medio de sustento de la familia, un negocio de frutería sito en Madrid.

Se concede a este soldado, por parte del Ministerio de Defensa un permiso temporal y finalmente una prórroga de primera clase. (Queja número 9034/87).

- Se suspende la incorporación al Ejército de una persona también por problemas familiares -su mujer embarazada y sin trabajo- (Queja número 4685/87).

- La madre de un soldado nos participa que tiene 9 hijos, 3 de ellos con graves enfermedades psiquiátricas y no puede atender a las necesidades económicas de la familia (entre ellas, un alquiler de su vivienda de 4.000 ptas. al mes).

El único que trabajaba era un hijo suyo, que estaba cumpliendo el servicio militar.

Admitida a trámite esta queja, con carácter de urgencia, se otorga por el Ministerio de Defensa y por el Jefe del Estado Mayor del Ejército un permiso extraordinario a este soldado hasta su pase definitivo a la reserva. (Queja número 11498/87).

- En otros expedientes, se concede, también, por parte del Ministerio

de Defensa la exclusión del Servicio Militar, a diversos soldados por razones familiares. (Quejas números 7836/87, 4854/86 y 13598/86).

Exclusiones

- Un ciudadano, que había sido excluido del servicio militar por una enfermedad o deficiencia física incluida en el cuadro médico de exclusiones, comparece ante un Centro de Reclutamiento solicitando una certificación de que está libre de obligaciones militares, a efectos de presentarla en una empresa donde iba a ser contratado.

Se le expide el citado documento y en él consta que ha sido "excluido por enfermedad".

El Defensor del Pueblo remite un escrito al Ministerio de Defensa poniendo de relieve los perjuicios que este pronunciamiento puede originar a las personas que han sido excluidas del servicio militar, a la hora de acreditar en el mundo laboral que tienen ya este servicio cumplido.

Aquel Departamento, informó finalmente al Defensor, haber cursado órdenes a los Centros Provinciales de Reclutamiento para que se suprima el término "enfermedad" de la citada notificación, pudiendo, en consecuencia, la persona compareciente solicitar de nuevo este documento (Queja número 5624/87).

- Otros expedientes hacen referencia a la exclusión de soldados del Servicio Militar por padecer diversas enfermedades o deficiencias físicas constatadas.

Así, en algunos casos, se nos alegaba la existencia de pies planos, miopía en grado suficiente, lesiones en la columna vertebral, etcétera. (Quejas números 2599/87, 1778/87, 4392/86 y 5978/87).

Traslados

En algunos casos, se gestiona ante el Ministerio de Defensa el traslado de un soldado de una Región Militar a otra, por fallecimiento de familiares, y, en otros supuestos, se gestiona este traslado, por otras razones humanitarias (Quejas números 1274/87 y 5119/87).

Varios

- La persona compareciente había ingresado voluntariamente al servicio militar en 1982, siéndole rescindido este compromiso por responsabilidad disciplinaria.

Restándole un período de servicio militar por cumplir, aún no había sido llamado a filas, con las dificultades que esta situación de espera le originaba para encontrar trabajo.

Admitida a trámite esta queja, se ordenó su inmediata incorporación en una Unidad del Ejército del Aire (Queja número 12626/86).

- El Ministerio de Defensa había imprimido en una hoja de informaciones del servicio militar el teléfono particular de un ciudadano en lugar del número de un Acuartelamiento determinado.

Este ciudadano, ante la repetición de llamadas a su domicilio, de reclutas de sucesivos llamamientos, presenta queja al Defensor del Pueblo.

El Ministerio de Defensa nos informó, finalmente, haber cursado un mensaje a todos los Centros de Reclutamiento, informando del número de teléfono correcto sin que, desde entonces, aquella anomalía se hubiera reproducido (Queja número 2863/87).

2.1.2 Pensiones

Amnistía

En estos casos, se trata de la agilización del expediente de haberes pasivos a familiares de militares de la República, en aplicación del Real Decreto-ley 6/1978, de 6 de marzo (Quejas números 12928/86 y 7805/87).

Inutilidad física

- Guardia Civil que desde 1982 pretendía la fijación de la pensión correspondiente por su retiro del servicio por inutilidad física.

Admitida esta queja, el Ministerio de Defensa informó al Defensor que sus instancias no habían sido tramitadas por cuanto habían sido remitidas al Consejo Supremo de Justicia Militar y no al Organismo competente en estos casos, es decir, al Ministerio de Defensa.

Se agiliza la tramitación de este expediente y se puso de relieve, finalmente, al Ministerio de Defensa que, en otros casos, se hiciera aplicación del artículo 8.2 de la Ley de Procedimiento Administrativo, en cuanto determina que el órgano administrativo que se considere incompetente para la resolución de un asunto remitirá las actuaciones al órgano que se considere competente (Queja número 12696/86).

- Guardia Civil que en 1979, encontrándose en situación de actividad, había sido declarado inútil para el servicio por Tribunal Médico Militar constituido al efecto.

No obstante, había causado baja en el Ejército por edad.

Habiendo seguido la vía de recursos contra esta resolución, que le perjudicaba en la fijación de su pensión, obtuvo sentencia favorable a su pretensión, en la que se disponía que se cambiase la orden de retiro por edad, a otra en la que se especificase que este retiro había sido inutilidad física.

Admitida esta queja a trámite, se cursaron las órdenes oportunas para la ejecución de la sentencia antes referida.

Con carácter general, y habida cuenta que en esta Institución se han recibido otros expedientes de análoga naturaleza, se ha remitido una comu-

nicación al Ministerio de Defensa, aún en trámite, solicitando información sobre estos casos en los que a un profesional del Ejército se le jubila por edad, cuando corresponde la instrucción de un expediente de inutilidad para el servicio (Queja número 11522/86).

- Otras quejas hacen referencia a la agilización de la fijación de las correspondientes pensiones a profesionales del Ejército que causaron baja en su Cuerpo de procedencia por inutilidad física (Quejas números 8397/87, 10015/87 y 2902/87).

Viudedad

En 1985 la persona compareciente había solicitado del Consejo Supremo de Justicia Militar pensión de viudedad por el fallecimiento de su marido, oficial del Ejército, con el que había contraído matrimonio una vez promulgada la Ley de Divorcio.

Se agiliza la conclusión de su expediente, fijándose en julio de 1987 el haber previsto que le correspondía mediante su publicación en el "Boletín Oficial de Defensa" (Queja número 6167/87).

Varios

- Ingresó en el Ejército en 1948, siendo destinado a la Brigada Paracaidista donde sufrió un accidente al efectuarse un lanzamiento.

Estudiados sus antecedentes clínicos en esta Institución se valora que las alteraciones psíquicas que ahora padece, que le imposibilitan para trabajar, pudieran tener su origen en aquellos hechos.

En consecuencia se admitieron a trámite estos antecedentes ante el Ministerio de Defensa, quien le efectuó un reconocimiento por Tribunal Médico, y le instruyó un expediente para su conclusión en el Cuerpo de Mutilados, con el devengo de la correspondiente pensión (Queja número 13593/85).

- Familiares de un soldado fallecido en 1983, cuando se encontraba destinado en una base Aérea informaban al Defensor no haber recibido indemnización o pensión alguna por estos hechos.

Estudiados los antecedentes remitidos por esta familia, en particular los considerados de una sentencia absolutoria de los hechos de 1984, se valoró que su muerte pudiera haber ocurrido en acto de servicio, pronunciamiento que conllevaría la correspondiente pensión para los padres.

Se admite a trámite esta queja y, al final, el Ministerio de Defensa dicta una Orden número 723/18185/87, del "B.O. de Defensa", por la que se declara su fallecimiento como ocurrido en acto de servicio (Queja número 6898/87).

2.1.3 Indemnizaciones

Por razón de sentencia judicial

- Habiéndose dictado sentencia condenatoria por un Juzgado de Instrucción, en la que se disponía el pago de seis millones de pesetas por parte del Ministerio de Defensa, en concepto de responsable civil subsidiario por un accidente de circulación, aún no se había ejecutado por este Departamento.

El Ministerio de Defensa, admitida esta queja, informó al Defensor del pago de la cantidad reconocida en la sentencia (Queja número 7819/87).

- Tras haber sufrido graves daños en su vehículo, como consecuencia de una colisión con un camión del Ejército de Tierra, el ciudadano compareciente solicitó una indemnización del Ministerio de Defensa.

Por esta Institución se agilizó la conclusión del procedimiento judicial que estaba pendiente ante la Jurisdicción ordinaria. (dejándose libre la vía del pago de la indemnización acordada (Queja número 3741/87).

- Se solicita el pago de una cantidad adecuada por el Ministerio de Defensa a un ciudadano, por responsabilidad civil establecida en Sentencia del Juzgado de Distrito número 2 de Salamanca.

Se informó, finalmente, haberse hecho entrega a este Juzgado de la tasación de costas por daños, en este caso en accidente de circulación (Queja número 13243/86).

- En otro supuesto, el Ministerio de Defensa informa al Defensor haberse remitido a la Capitanía General de la Región Militar Sur certificado de retención de crédito, por importe de 952.000 pesetas, para satisfacer las responsabilidades civiles a favor de un ciudadano, dimanantes de unas diligencias preparatorias (Queja número 7373/87).

Razón de procedimientos expropiatorios

Se solicita el abono del precio de una expropiación verificada en 1977 por parte del Ministerio de Defensa.

Este Departamento informó a esta Institución haber citado, finalmente, al propietario para el abono de esta cantidad (Queja número 2030/87).

2.1.4 Asistencia sanitaria

- Un legionario había sufrido un accidente en su destino, Ronda (Málaga), por lo que fue declarado inútil para el servicio.

Necesitando ahora un tratamiento de rehabilitación, se había personado en el Hospital Militar de Oviedo, donde le habían informado no tener derecho a prestaciones médicas por ser ajeno al Ejército.

En la tramitación de este expediente, se gestionó el tratamiento ambulatorio de esta persona en un centro hospitalario civil, asumiendo el Ejército los gastos originados por tal motivo (Queja número 8721/87).

- Un militar había solicitado certificación de la enfermedad padecida por él durante el ejercicio de su profesión; sin contestación a su pretensión.

Admitida a trámite esta queja, el Ministerio de Defensa le da traslado del informe médico elaborado en el Hospital Militar de Barcelona (Queja número 5136/87).

2.1.5 Otras quejas

a) Funcionamiento irregular de los Servicios Públicos

- Guardia Civil, separado del Cuerpo por expediente gubernativo, recurre en 1985 contra esta resolución.

No habiéndose atendido su reclamación se dirigió al Defensor del Pueblo, quien remite estos antecedentes al Ministerio de Defensa, y se dicta al fin resolución por este Departamento admitiendo el recurso planteado por este profesional, y anulándose la resolución de la Dirección General de la Guardia Civil.

En uno de los informes remitidos al Defensor, se justifica el retraso habido en la tramitación de este recurso en que un organismo administrativo, el Consejo Supremo de Justicia Militar, se había declarado incompetente, remitiendo las actuaciones a la Dirección General de la Guardia Civil (Queja número 2254/87).

- En un caso se obtiene un pronunciamiento expreso del Ministerio de Defensa a una instancia firmada por un ciudadano en 1984, sobre reconocimiento de determinados servicios prestados en la Empresa Nacional Bazán de Construcciones Militares.

- En otro, aquel Departamento remite a la persona compareciente una certificación acreditativa de ciertos datos de su esposo, ya fallecido, fogoneero de la Armada, que le era requerida para el devengo de una pensión por parte de Hacienda.

- En el último, se remite a un soldado acta del Tribunal Médico que le había excluido del servicio militar, que le era imprescindible al objeto de obtener una prestación de la Seguridad Social (Quejas números 11314/86, 6804/87 y 6124/87).

- Los padres de un soldado comparecen ante el Defensor del Pueblo manifestando que el Ministerio de Defensa no les había informado de las causas del fallecimiento de su hijo.

Se informó finalmente que este familiar había fallecido en 1963 en el Sahara al parecer por una enfermedad de naturaleza común (Queja número 8684/87).

b) Establecimientos penitenciarios

Se gestiona la concesión de varios permisos de salida ante la Capitanía General de la IV Región Militar para un interno de la Prisión Militar de

Alcalá de Henares, por motivos de grave enfermedad de su esposa (Queja número 6533/87).

2.2 QUEJAS RELEVANTES

2.2.1 *Solicitud de recurso de amparo contra una sentencia en Consejo de Guerra.*

En julio de 1987, un Letrado solicita de esta Institución la interposición de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la sentencia de 1 de julio de 1987, que resuelve un recurso de casación por infracción de Ley, formalizado por el excelentísimo señor Fiscal Togado contra la sentencia dictada en el Consejo de Guerra reunido en Sevilla el 8 de abril del mismo año (Causa 252/86), seguida contra un Coronel de Caballería, por un presunto delito de "abandono de residencia".

En aquella sentencia, el Consejo Supremo de Justicia Militar, no obstante confirmar la decisión del Consejo de Guerra en lo que se refiere a la no existencia del delito de "abandono de residencia", condenó al referido Coronel a 6 meses de arresto, al apreciarse en su conducta la falta recogida en el artículo 437.2 del Código de Justicia Militar, en parte derogado.

Las consideraciones principales en las que el Letrado compareciente fundamentaba aquella pretensión, son las siguientes:

- Falta de competencia sancionadora en materia disciplinaria por parte del Consejo Supremo de Justicia Militar.

- Conculcación del principio "non bis in idem", habida cuenta que los hechos sancionadores ya habían sido corregidos con un mes de arresto por el Comandante General de Ceuta.

- En esta materia disciplinaria, se hace aplicación del Código Penal Militar ya derogado, el cual, en este punto, resulta más perjudicial, habida cuenta que se corrige al Oficial citado con un correctivo de 6 meses de arresto, ahora no admitido en la recientemente promulgada normativa militar.

A la vista de estos antecedentes, una vez estudiadas detenidamente sus alegaciones, así como la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de derechos fundamentales y la legislación Penal y Disciplinaria Militar aplicable, la Junta de Coordinación y Régimen Interior del Defensor del Pueblo, emitió, por unanimidad, con fecha del día 30 de julio de 1987, un informe, en el que se estimaba que no concurrían los fundamentos jurídicos suficientes para interponer el recurso de amparo solicitado.

Para esta decisión, se tuvo en cuenta la siguiente fundamentación jurídica:

1. No obstante su delegación de que el Consejo Supremo de Justicia Militar no tiene facultad sancionadora en materia disciplinaria, sí le viene

reconocida, sin embargo, competencia para resolver los recursos de casación que le fueran planteados contra las sentencias dictadas en los Consejos de Guerra, de acuerdo con lo previsto en el artículo 13.1 de la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 849.1, aplicable al caso objeto de estudio, especifica: "Se entenderá que ha sido infringida la Ley para el efecto de que pueda interponerse el recurso de casación:

1º Cuando, dados los hechos que se declaren probados en las resoluciones comprendidas en los dos artículos anteriores, se hubiere infringido un precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter que deba ser observada en la aplicación de la Ley penal."

Y, obliga al Consejo Supremo de Justicia Militar, por la propia naturaleza de la casación, a dictar nueva sentencia conforme a Derecho, partiendo evidentemente, tal como se ha constatado, de los hechos que han devenido probados.

En ejercicio de esta mecánica procesal, puede entenderse, que aquel Alto Organismo Militar, partiendo de la declaración de hechos probados de que la conducta del referido Coronel no integra el tipo del delito "abandono de residencia", por cuanto falta un elemento objetivo del injusto (cual es la ausencia de 5 días del destino autorizado), pero partiendo también de la acreditación en el Consejo de Guerra de que el aludido oficial se ausentó de aquel destino durante algunos días sin la debida autorización (lo cual supone una clara infracción a sus deberes militares), procedió a anular la sentencia del referido Consejo en este punto, al advertir que éste había infringido el artículo 793 del Código de Justicia Militar (infracción de Ley) que obliga a este órgano judicial (este artículo emplea el término "impondrá") a sancionar por falta grave cuando los hechos probados no son constitutivos de delito y sí de "falta grave de igual naturaleza".

2. El segundo argumento hace referencia a que la sanción impuesta al Coronel de Caballería en la segunda sentencia dictada por el Consejo Supremo de Justicia Militar conculca el principio "nos bis in idem", pues la falta que se sanciona fue ya corregida por el Comandante General de Ceuta en fecha 13 de mayo de 1986, con un mes de arresto.

En relación a este aspecto, hay que partir de la compatibilidad y posible coexistencia de ambas sanciones.

En efecto, la imposición de un mes de arresto por el Jefe Militar directo del Coronel citado, al apreciar en su conducta la falta leve del artículo 443 del Código de Justicia Militar (competencia atribuida a los Jefes respectivos por el artículo 416 y concordantes del Código de Justicia Militar), no impide la apreciación judicial de que su conducta revista las características propias de una infracción por falta grave.

En el primer caso, se trata de una manifestación concreta del ejercicio de la Autoridad disciplinaria del Jefe Militar y en el segundo de la acreditación por la vía procesal adecuada (en este caso con más garantías porque se

ha seguido la vía procesal de los delitos) de un hecho sancionador que revise la naturaleza de una falta grave.

Esta compatibilidad entre ambas sanciones parece avalada por la propia Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

Así, la sentencia de 30 de marzo de 1981 ("B.O.E." 21-2-81) exceptúa la aplicación del principio general del Derecho "non bis in idem" aquellos casos en que se originan una infracción de dos bienes jurídicos diferentes, amparados por el ordenamiento penal y administrativo.

3. Finalmente, y por lo que se refiere a la última alegación, cabe manifestar lo siguiente:

El Consejo de Guerra, para proceder a su determinación de absolver al aludido Oficial del delito de "abandono de residencia" que se le imputaba, hizo aplicación debida del Código de Justicia Militar de 1945, por cuanto su normativa resultaba más beneficiosa en este punto que la recogida en el nuevo Código Penal Militar, aprobado por Ley 13/1985, de 9 de diciembre.

Este, también, fue el criterio del Consejo Supremo de Justicia Militar al resolver el recurso de casación por infracción de Ley que le fue planteado.

Se trajo a colación, en definitiva, el principio jurídico recogido en el Texto Constitucional y en reiterada Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, de la aplicación de la norma penal más favorable al reo en la diversa sucesión de normas en el tiempo.

Por este principio, ha de llevar también a la consecuencia de que el Tribunal Militar, a la hora de sancionar por falta grave ha de hacer utilización, de igual manera, del Ordenamiento anterior, por cuanto de lo contrario se origina una situación análoga al "fraude de Ley" (en este caso "del Ordenamiento"), al utilizarse de manera parcial unas y otras normas de dos Ordenamientos, con finalidades contrapuestas.

Este también parece ser el criterio del Tribunal Constitucional, al determinar en su Auto número 472/84, de 26 de julio, lo siguiente:

"La aplicación de la Ley penal nueva, cuando es más favorable para el reo, ha de aplicarse en bloque, no fragmentariamente, por cuanto si se procediera a seleccionar de la normativa precedente y de la que modifica lo más beneficioso de una y otra, se estaría usurpando tareas legislativas que no corresponden a los Tribunales, como sería la creación de una tercera norma, artificiosa e indebidamente elaborada a partir de lo entresacado de la antigua y la nueva".

Por todo lo anterior, esta Institución resolvió no interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional contra la Sentencia de 1 de julio de 1987, del Consejo Supremo de Justicia Militar, que resolvía el recurso de casación por infracción de la Ley planteado por la Fiscalía Jurídica Militar.

Finalmente, el Tribunal Constitucional, en recurso de amparo 1154/87, promovido por este Coronel de Caballería, contra la sentencia del Consejo Supremo de Justicia Militar antes aludida, resolvió no admitir este recurso y ordenar el archivo de las actuaciones (Queja número 9452/86).

2.3 ALGUNOS ASUNTOS DE CARACTER GENERAL DEDUCIDOS DE LAS QUEJAS PRESENTADAS

El artículo 33.1 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo determina que esta Institución, en su informe anual ha de dar cuenta, entre otros extremos, del tipo de las quejas presentadas.

En este apartado, pues, se pretende resaltar algunos problemas de trascendencia general deducidos de la lectura de las diversas quejas tramitadas durante el período que abarca este Informe.

Sin ánimo exhaustivo, éstos son los siguientes:

2.3.1 Servicio Militar

a) Objeción de conciencia

Durante este período se han seguido recibiendo quejas referentes a la aplicación de la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, de objeción de conciencia.

Fundamentalmente estos escritos hacían referencia a los perjuicios que se estaban ocasionando a los objetores de conciencia, habida cuenta de la situación de pendencia, por el no desarrollo reglamentario de aquella Norma.

El Defensor del Pueblo, en estos casos, ha procedido a una información completa sobre los diversos aspectos de la objeción de conciencia, manteniendo contactos con el Ministerio de Defensa y el Ministerio de Justicia (Consejo Nacional de Objeción de Conciencia).

Habiendo sido promulgado con fecha 21 de enero de 1988, "B.O.E." número 18, el Real Decreto 20/1988, de 15 de enero, por el que se desarrolla la citada Ley, entiende esta Institución que muchos de los problemas que venían planteándose quedarán solventados.

En este apartado cabe resaltar, finalmente, que se han recibido algunos escritos de objetores en los que se pone de relieve, no obstante el desarrollo de aquella Ley y la puesta en práctica de sus previsiones, su oposición a la cumplimentación de la prestación civil sustitutoria.

En relación a este aspecto, el Defensor del Pueblo ha de resaltar, una vez declarada por el Tribunal Constitucional la constitucionalidad de la Ley 48/1984 y habiéndose desarrollado prácticamente sus preceptos, la obligatoriedad de su cumplimiento por parte de la Administración y de los ciudadanos a cuyo ámbito de aplicación se refiere.

En caso contrario, se trataría de una infracción del principio de igualdad del artículo 14 de la Constitución española, en su relación con el artículo 30 al configurar el servicio militar con el carácter de preceptivo.

Por otra parte, el Defensor del Pueblo ha mantenido contacto con la Oficina para la Prestación Social de los objetores de conciencia, interesándo-

se por la forma y condiciones del desarrollo del cumplimiento de esta prestación.

b) Reclutamiento

También son numerosos los escritos recibidos en los que se exponen diversas cuestiones sobre los trámites de reclutamiento para el servicio militar.

Algunos ciudadanos, como también consta en informes anteriores, se quejan de cierta desatención y desinformación que les proporcionan, tanto los Ayuntamientos como los Centros de Reclutamiento.

En ciertos casos, se nos participa, incluso, el temor por parte de algunos de estos ciudadanos de comparecer ante el Centro de Reclutamiento, por el trato descortés que se otorga en alguno de ellos.

Hay que resaltar, que la persona que comparece ante estos organismos militares, es un ciudadano todavía no adaptado a las formas y a la disciplina castrense.

En otros, se alega, en concreto, que no existe en estos centros una información precisa sobre los trámites de reclutamiento, lo que les provoca una cierta desorientación sobre su situación militar; que se originan algunos errores de clasificación (errores en la fecha de nacimiento con trascendencia en el sorteo anual de los mozos, etc.); y resaltan otros aspectos, como las aglomeraciones y "colas" que se originan en algunas ocasiones.

En relación a esta problemática, hay que resaltar que esta Institución ha dado traslado al Ministerio de Defensa, para que se realicen las investigaciones oportunas, disciplinarias o, incluso judiciales, de diversos escritos, de los que se deduce una posible alteración o modificación indebida en algunos Centros de Reclutamiento de ciertos datos de las cartillas militares del mozo. (Queja número 8860/87).

En otras quejas, los ciudadanos muestran su disconformidad, con los Organos de reclutamiento por cuanto esto les han denegado un cambio de llamamiento, una prórroga e incluso la exclusión y exención al servicio militar.

En tales supuestos, referentes fundamentalmente a problemas que la incorporación al servicio militar origina a la familia del mozo o a cuestiones sobre enfermedades no detectadas por los Tribunales Médicos, se da traslado de esos antecedentes al Ministerio de Defensa, consiguiéndose en algunos supuestos, como se expresa en otro capítulo una modificación del criterio por parte de ese Departamento.

En la Queja número 3260/87, un ciudadano manifestaba al Defensor del Pueblo su disconformidad por la existencia del denominado excedente de cupo para el servicio militar, por posible infracción del artículo 14 de la Constitución española, al considerar que la decisión gubernativa de que algunos ciudadanos no han de cumplir su servicio militar, originada por sorteo

entre las fechas de nacimiento, constituía una discriminación en relación con aquellas personas que debían realizarlo.

El Defensor del Pueblo efectuó una consulta ante el Ministerio de Defensa sobre la temática anterior, siéndonos remitido un informe en el que sustancialmente se expresa:

“... La Ley 19/84, de 8 de junio, del servicio militar, en su artículo 14, reconoce al Gobierno la facultad de determinar, a propuesta del Ministro de Defensa, la cuantía de los efectivos del contingente anual que se deben incorporar a filas, lo que lleva consigo la determinación, si la hubiere, del excedente de contingente anual, cuya concreción en cuanto a los mozos que han de incluirse en el mismo, se hará por un sorteo anual en el que entrarán todos los mozos que integran el mismo.

El principio de igualdad entre los mozos sentado en la Constitución queda cumplido, ya que todos ellos siguen las mismas vicisitudes en cuanto al servicio militar obligatorio y todos tienen las mismas oportunidades de quedar excedentes del contingente, cuando lo hubiere.”

c) Protección social de los soldados

En otros años la intervención del Defensor del Pueblo en esta materia se ha centrado, fundamentalmente, en la sugerencia remitida al Ministerio de Defensa sobre extensión de los beneficios de la Seguridad Social a los soldados y marineros.

Admitida esta sugerencia y promulgado el Real Decreto 545/86, de 7 de marzo, en virtud del cual se determina la fecha de aplicación a las Clases de Tropa y Marinería no profesionales del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, durante este año nuestra función ha consistido en la admisión a trámite de casos concretos en los que se demandaba esta protección social ante el Ministerio de Defensa por diversos accidentes o fallecimientos que se habían originado.

Se trata, en estos casos, de proporcionar al soldado una información adecuada sobre los derechos que le corresponden e intervenir ante la administración, en caso de actuación irregular de la misma, para que a los soldados y a sus familias les sean otorgadas las pensiones y ayudas que les corresponde.

En la Queja número 560/87 se pone de relieve la preocupación de esta Institución por aquellos accidentes que originan al soldado una situación de inutilidad para su posterior vida profesional.

Tramitada esta queja, el Ministerio de Defensa, en noviembre de 1987, nos expresa que “la Dirección General de Personal está ultimando las medidas de protección de las diversas situaciones de inutilidad en que pueden quedar soldados y marineros como consecuencia de lesiones que traen su causa de la prestación del servicio militar”.

Esta protección social, como ya se ha recordado en otros informes, se ha de extender también a los accidentes que sufre el soldado, cuando, con

motivo de la concesión de un permiso, se desplaza desde su cuartel al lugar de su residencia.

No hay que olvidar que, algunos de estos casos, el soldado que sufre el accidente se encuentra casado y con hijos.

d) Asistencia sanitaria

En otros expedientes se denuncian algunas insuficiencias concretas originadas en la prestación sanitaria proporcionada por los servicios médicos del Ministerio de Defensa.

Algunos ciudadanos denuncian haber tenido alguna enfermedad o lesión durante su servicio militar, y, con posterioridad a su licenciamiento, no haber sido objeto de una atención médica o rehabilitación adecuada para aquellas lesiones.

En otros casos, se nos informa sobre la insuficiencia estructural de los centros dedicados a estas atenciones hospitalarias.

Así, en la Queja número 1989/87, ante la denuncia planteada sobre insuficiencia asistencial del Hospital Militar de Palma de Mallorca, el Ministerio de Defensa informa al Defensor:

“El Hospital de Palma de Mallorca es un centro hospitalario envejecido, aunque no obstante los datos correspondientes a 1986 demuestran que se encuentra dentro de los límites positivos de prestación de servicio, ya que cuenta con 14 médicos militares, 5 civiles, 17 ATS, 24 Auxiliares de Clínica, 7 Hermanas de la Caridad, 72 personas de servicio no sanitario, y su índice de ocupación es del 28.5 sobre 225 camas, y una estancia media de 11,6. Ello no obstante, está en estudio la realización de un nuevo hospital.”

En estos escritos, internos de hospitales militares nos refieren que, en ciertos supuestos, su organización obedece a criterios de estricta jeraquía militar, estando, por ejemplo, las plantas distribuidas en función del empleo militar ostentado y no de la especialidad o enfermedad padecida, por lo que, en algunos casos, y en algunos hospitales, resultaría más conveniente cambiar de criterio en atención a la eficacia.

Finalmente, cabe resaltar que en la Queja número 5623/87, un ciudadano, médico colegiado, denuncia la utilización, durante su servicio militar, de idénticas lancetas o agujas en un grupo de soldados, durante la vacunación efectuada a éstos en un CIR.

El Ministerio de Defensa informó al Defensor acerca del estricto cumplimiento en este caso de las directrices emitidas por la Jefatura de Asistencia Sanitaria del Cuartel General del Ejército.

e) Novatadas

Tres expedientes instruidos durante el año 1987 hacen referencia a denuncias de soldados sobre novatadas inferidas en sus personas durante el servicio militar.

Así, en la Queja número 5057/87, una de estas personas nos informaba haber sido objeto de estas prácticas en un acuartelamiento de Valencia (agresiones físicas, encierro en una taquilla de su Unidad, obligatoriedad de ingerir cierta cantidad de vino, no permitir en algunos casos el descanso nocturno, etc.)

Admitida a trámite esta queja, el Ministerio de Defensa nos informó haberse instruido un expediente disciplinario a un Cabo de esa Unidad que concluyó con la imposición de un correctivo.

Por la gravedad de estos antecedentes el Defensor del Pueblo ha remitido una comunicación al Ministerio de Defensa en el que se resaltan los siguientes aspectos:

- Se solicita información sobre la conveniencia de abrir expediente disciplinario a tres mandos del acuartelamiento en cuestión, habida cuenta que, en estos casos, no hay que buscar, únicamente, responsables directos de la acción, sino también personas responsables por omisión o negligencia.

- Se somete a la consideración del Ministerio de Defensa la conveniencia de dictarse instrucciones generales para que estos graves hechos no vuelvan a producirse.

- Finalmente, se sugiere que en este supuesto, se valore la conveniencia de eximir del servicio militar al soldado afectado, habida cuenta de los antecedentes psicológicos que, por otra parte, tenía el ciudadano antes de su incorporación al servicio militar.

Para efectuar esta última sugerencia también se toma en consideración que este ciudadano, estaba cumpliendo su servicio militar obligatorio y que, por circunstancias extrañas a él, se vio sometido a una serie de comportamientos que atentan fundamentalmente a la dignidad de la persona.

2.3.2 *Justicia Militar*

a) Procedimientos judiciales en general

Como en otros años, el Defensor del Pueblo ha dado traslado a la Fiscalía Togada del Consejo Supremo de Justicia Militar de algunas solicitudes de agilización de procedimientos instruidos en esta Jurisdicción especial.

En otras quejas el Defensor del Pueblo ha instado a esta Autoridad, sobre la necesaria notificación a las personas inmersas en estos procedimientos de las resoluciones judiciales recaídas.

En los casos en los que la persona compareciente nos denuncia la posible existencia de un error judicial o perjuicios originados por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia, se le ha informado acerca de la vía de reclamación y del recurso establecido a tal fin en el artículo 121 de la Constitución española.

b) Traslado al Ministerio Fiscal de hechos presumiblemente delictivos

En la Queja número 1979/84, tal como consta en el informe del año pasado, el Defensor del Pueblo había remitido al Fiscal Togado del Consejo Supremo de Justicia Militar la queja planteada por los padres de un soldado fallecido cuando cumplía el servicio militar en Ceuta.

Efectuando un seguimiento de esta queja, cabe resaltar que las diligencias instruidas, que habían sido archivadas, han sido elevadas a Causa habida cuenta de la posible existencia de indicios de criminalidad.

Aquellas diligencias habían concluido calificando la muerte como suicidio, no obstante la constatación de la existencia de varios disparos en el cuerpo del soldado.

En concreto, se han efectuado pruebas periciales y se ha emitido un informe del Gabinete Central de la Guardia Civil, en el que se detallan las circunstancias del fallecimiento.

En la Queja número 2176/87, un padre solicitaba la intervención del Defensor del Pueblo por el fallecimiento de su hijo, hecho ocurrido cuando prestaba su servicio militar en el verano de 1986.

Desde entonces no había tenido noticia oficial de la resolución adoptada en las diligencias previas instruidas por estos hechos.

Admitida a trámite esta queja, se nos informa que este soldado había fallecido cuando se encontraba de servicio en su Unidad.

Por estos hechos, se instruyeron Diligencias Previas, las cuales fueron archivadas.

El Defensor del Pueblo, en este caso, ante los indicios existentes de criminalidad, remitió un escrito al Ministro de Defensa y al Fiscal Togado del Consejo Supremo de Justicia Militar, solicitando la reapertura del procedimiento judicial, el cual se encuentra ahora en trámite, tal como se indicara detenidamente en el Capítulo de Sugerencias.

c) Indultos

Algunos ciudadanos comparecen ante el Defensor del Pueblo mostrando su disconformidad con la resolución judicial recaída en el Consejo de guerra celebrado contra ellos.

En estos casos se les informa de la no intervención de esta Institución, argumentando tal decisión en la necesaria independencia judicial, no obstante la competencia para interponer el recurso de amparo correspondiente, en los casos y en la forma previstos en la legislación vigente.

Sin perjuicio de lo anterior, en aquellos supuestos en que se aprecia un posible rigor de la pena impuesta, sobre todo a militares no profesionales (que cumplen su servicio militar), y que han sido condenados por hechos que no revisten gran trascendencia, se les ha informado acerca de la posibilidad de solicitar indultos particulares.

Hay que recordar que un número elevado de delitos en la Jurisdicción Militar, son cometidos por personas que revelan una inadaptación importante a los esquemas de la disciplina castrense, y que, algunos de estos soldados, que en la vida civil no habían tenido antecedente penal alguno, se complican durante su estancia en el Ejército en continuos hechos delictivos (deserciones, insultos a superior, etc.).

Con carácter general, el Defensor del Pueblo entiende que el Código Penal Militar no ha de aplicarse con un carácter de rigor en aquellos supuestos que no revisen una clara trascendencia militar y social y que son atribuibles a soldados y marineros no profesionales durante la prestación obligatoria de su servicio militar.

No obstante, de las últimas estadísticas de la Fiscalía Militar se desprende que el mayor número de estos delitos son atribuibles a estos jóvenes durante el breve tiempo que cumplen su servicio en filas.

No hay que olvidar, tampoco, las dificultades que tienen estos jóvenes, luego de haber sido condenados a cumplir varios años de condena, para readaptarse a la vida civil, una vez cumplida aquélla.

Además, se ha solicitado información al Ministerio de Defensa de las diligencias judiciales, se ha mantenido contacto con los Directores de los establecimientos militares correspondientes y, en definitiva, se ha instado la agilización del indulto solicitado.

Así, en la queja número 11764/87, comparece el padre de un soldado condenado en Consejo de guerra a la pena de 2 años y 4 meses de prisión por un simple incidente, sin trascendencia de lesiones, con un cabo.

En este caso y habida cuenta que el propio Consejo de Guerra, apreciando el rigor de la pena impuesta, había solicitado su conmutación por la pena de un año de prisión, esta Institución dirigió un escrito al Ministerio de Defensa en el que se instaba la agilización del indulto solicitado.

d) Establecimientos penitenciarios

El Defensor del Pueblo desde el inicio de su mandato, ha venido sugiriendo al Ministerio de Defensa la necesidad de adecuar la normativa sobre establecimientos penitenciarios militares a las previsiones constitucionales y al marco establecido en la Ley Orgánica 1/1979, de 26 de septiembre, General Penitenciaria.

Aquel Departamento ha informado a esta Institución que están muy avanzados los estudios realizados para la promulgación de un nuevo Reglamento de establecimientos penitenciarios militares, que sustituya al Real Decreto, ahora vigente, de 22 de diciembre de 1978.

No obstante, el Ministerio de Defensa, con una loable intención de extender ya a los internos de estos establecimientos los beneficios reconocidos por la legislación civil y en tanto en cuanto no se proceda a aquella adecua-

ción normativa, ha dictado una Orden Ministerial, 45/1987, de 23 de julio, por la que se aprueba la Instrucción Penitenciaria Militar.

En relación a las quejas presentadas en este Capítulo, únicamente hay que destacar que se han efectuado comparecencias de internos, fundamentalmente de la Prisión Militar de Alcalá de Henares, solicitando la intervención del Defensor del Pueblo.

En estos casos, que no tienen propiamente el carácter de queja, se ha solicitado aquella intervención para la posible concesión de permisos de salida y otros beneficios análogos.

Por lo que se refiere a este apartado, únicamente hay que hacer el pronunciamiento de que resulta urgente la adecuación de algunos beneficios reconocidos a los presos ordinarios, para los internos de establecimientos penitenciarios militares (beneficios de salida, etc.), por la desigualdad que existe en relación al tratamiento de estos últimos.

e) Situaciones de rebeldía en la Justicia Militar

Alguno escritos recibidos proceden del extranjero y aparecen firmados por ciudadanos españoles, que no se incorporaron al servicio militar en su día, eludiendo así el cumplimiento de sus obligaciones militares.

Estos ciudadanos, conceptuados como rebeldes por la Justicia Militar, nos participan su deseo de volver algún día a España, donde tienen sus familias y sus intereses.

El Defensor del Pueblo ha estudiado estos antecedentes, aprendiendo que, en ciertos casos, aquellas personas no están ya en edad militar y que, de acuerdo con las normas penales y disciplinarias aplicables, sus responsabilidades pudieran estar ya prescritas.

Este criterio ha sido puesto de relieve a las personas comparecientes y se ha informado de igual manera al Ministerio de Defensa.

Así la Queja número 6118/87, se participa al Defensor del Pueblo que, en efecto, el expediente instruido a un ciudadano por falta grave de no incorporación a filas en 1977, se encuentra prescrito, por lo que esta persona está exenta de cualquier tipo de responsabilidad en relación con el servicio militar y puede regresar a España junto con su familia.

2.3.3 *Función militar*

Como en otros años se continúan recibiendo escritos de queja firmados por militares profesionales que plantean cuestiones referentes a su situación militar.

En estos casos, la iniciativa del Defensor del Pueblo suele consistir en informar a las personas interesadas que recurran por la vía administrativa y jurisdiccional competente las disconformidades estatutarias y en materia de personal que no son planteadas, salvo que se trate, evidentemente, de algu-

na manifiesta irregularidad o desviación de poder realizada por los órganos adscritos al Ministerio de Defensa.

También, cuando se observa una acumulación de quejas sobre una misma materia en cuestión, el Defensor del Pueblo pone estos antecedentes en conocimiento del Ministerio de Defensa a fin de que se adopten las medidas correctoras procedentes, solicitando, en definitiva, información general de ese Departamento. Así, han aumentado los escritos firmados por militares de las Escalas de Complemento, quienes denuncian al Defensor del Pueblo situaciones de inestabilidad en el empleo y restricciones a sus derechos, transmitiéndonos, finalmente, su temor, de que sean rescindidos sus compromisos con el Ejército.

En relación a esta temática, cabe resaltar que el Ministerio de Defensa en los estudios y remodelaciones de plantillas que ahora está efectuando, ha de tener en cuenta que estos militares de Complemento, si bien no ingresaron en un principio profesionalmente en los Ejércitos, posteriormente sí han seguido una larga trayectoria de servicios profesionales, siendo utilizados por aquel Departamento para funciones también encomendadas a los demás militares de las Escalas Básicas o profesionales del Ejército.

Otras quejas, como en años anteriores, aparecen firmadas por Cabos 1º del Ejército, que ven rescindidos sus compromisos con el mismo, después de continuados años de servicios en los distintos Cuerpos y Armas.

En otros casos, se nos plantean cuestiones sobre las situaciones administrativo-militares de Reserva Transitoria y Reserva Activa.

En relación a esta primera situación, de reciente creación y cuya finalidad es proceder a una reducción de las plantillas ahora existentes, las personas comparecientes manifiestan al Defensor del Pueblo sus temores de que el Ministerio de Defensa no mantenga en un futuro el nivel de retribuciones que ahora se otorga a los militares profesionales que se acogen a esta situación.

Por lo que se refiere a la situación de Reserva Activa las quejas recibidas hacen referencia a la no extensión de los beneficios reconocidos en la Ley 20/1981, de 6 de julio, a ciertos colectivos de militares retirados.

En otros expedientes, militares, algunos con importante cualificación profesional, nos participan el reducido nivel de retribuciones que les son asignadas, en relación a otros miembros de la función pública.

El Ministerio de Defensa, según criterio del Defensor del Pueblo, en el momento de proceder a esta reducción de plantillas, creación de nuevas situaciones militares, reorganización de cuerpos y Escalas, ha de tomar en consideración, no únicamente las necesidades existentes de modernización de las Fuerzas Armadas, sino también, las inquietudes y necesidades del elemento humano que se encuentra debajo del funcionario militar.

2.3.4 Clases Pasivas y derechos asistenciales

a) Pensiones en general

En este apartado cabe resaltar la recepción de quejas de funcionarios militares retirados y sus familiares en las que se destacan los retrasos habidos en el Consejo Supremo de Justicia Militar en cuanto al señalamiento de los haberes pasivos que les corresponden.

Otros militares ponen de relieve haber remitido instancias a ese Alto organismo en solicitud de revisión o actualización de aquellos haberes, sin haber recibido comunicación expresa sobre el particular.

En todos estos casos la tramitación por parte de esta Institución ha consistido en la remisión al Ministerio de Defensa de una comunicación solicitando la aceleración de los expedientes instruidos.

Otros expedientes tienen como contenido las pensiones de mutilación que pueden corresponder a soldados y militares profesionales.

Sobre este particular, hay que resaltar la promulgación de la Ley 50/1984, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1985, que determina:

“el profesional militar de reemplazo y voluntario con menos de dos años de servicio, que se encuentre prestando el servicio militar en cualquiera de sus modalidades sólo causará en su favor haber de retiro cuando quede inutilizado en acto de servicio y como consecuencia del mismo.”

Se ha originado cierta confusión entre los posibles beneficiarios de estas pensiones, en lo que se refiere al Organismo competente para su concesión.

Así, estos ciudadanos acudían a las Jefaturas Provinciales de Mutilados, que a su vez les remitía al Ministerio de Economía y Hacienda, Departamento este que, no obstante, informaba a los mismos que el Organismo competente eran aquellas Jefaturas.

Por estos antecedentes, esta Institución dirigió una comunicación al Ministerio de Defensa solicitando una clarificación al respecto, adoptándose las medidas procedentes para su solución.

El Defensor del Pueblo también se ha dirigido a las Jefaturas de Mutilados solicitando información sobre el estado de los expedientes instruidos y en un gran número de ocasiones ha informado a los ciudadanos comparecientes sobre el trámite a seguir en la concesión de estas pensiones.

Hay que resaltar, por su trascendencia general, el caso concreto de un ciudadano que compareció ante esta Institución informándonos que le habían sido denegados estos beneficios por cuanto tenía antecedentes penales.

A este respecto, el Defensor del Pueblo ha participado al Ministerio de Defensa que estos obstáculos no habrían de impedir la concesión de los derechos pasivos que pudieran corresponder a una persona por sus años de servicio o su mutilación. Este es el sentido, además, de la Sentencia del Tribunal Constitucionales de 6 de julio de 1987 (Recurso de Amparo 801/86)

por la que se reconoce el derecho del solicitante a obtener una pensión de retiro por sus años de servicio en Africa, sin que le sea exigible el requisito de haber observado buena conducta.

b) Convivientes

Retraso en el señalamiento de estas pensiones

Durante el presente año se ha notado un cierto aumento de quejas firmadas por mujeres que han convivido con militares durante un número elevado de años, sin haber contraído matrimonio y que denuncian los prolongados retrasos que sufren sus solicitudes de haberes pasivos ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, así como la serie de trámites administrativos que le son requeridos para lograr aquellos señalamientos.

En primer lugar hay que poner de relieve que estos beneficios les son reconocidos por aplicación de la Disposición Adicional 10ª de la Ley 30/1981, de 7 de julio, sobre divorcio.

El contenido de estas denuncias, ha sido comprobado por el Defensor del Pueblo, que ha remitido varias sugerencias al Ministerio de Defensa instando la urgente resolución de algunos expedientes que se encontraban paralizados desde hacia varios años.

Así, en la Queja número 5089/87, la persona compareciente había solicitado en 1984 la pensión de viudedad, por haber convivido durante 40 años, con un Oficial del Ejército, teniendo tres hijos, sin que el Consejo Supremo de Justicia Militar hubiera resuelto su pretensión a pesar de su precaria situación económica.

Por el Ministerio de Defensa se nos informó que la instancia remitida por esta persona se encontraba paralizada, por cuanto faltaba el requisito formal de la firma y el Gobierno Militar correspondiente no había podido contactar con la misma.

Siéndonos participado por la persona compareciente que no había cambiado de domicilio desde entonces, se tuvo a bien por esta Institución sugerir al Ministerio de Defensa que tramitará su solicitud con carácter de urgencia.

En otra Queja, número 15420/85, se efectúa la misma sugerencia al Ministerio de Defensa y se señala la pertinente pensión, en octubre de 1986, a una persona, que había convivido con otro militar durante 26 años y había presentado su instancia en 1983.

Carencia de cobertura de algunos supuestos

La Disposición Adicional 10ª de la Ley de Divorcio, tal como antes se ha resaltado, viene a establecer la relevancia jurídica, a efectos de causación de pensión de ciertas relaciones de hecho no encuadradas dentro de la institución del matrimonio.

No obstante, esta Disposición Adicional únicamente brinda cobertura en aquellos casos en los que el fallecimiento del causante se hubiera producido con anterioridad a la entrada en vigor de la expresada Ley.

Hay que constatar que se vienen recibiendo escritos de Quejas (número 7686/87 y otras) de personas, cuyos compañeros, con los que han estado conviviendo, han fallecido con posterioridad a esa entrada en vigor, motivo por el cual, el Consejo Supremo de Justicia Militar, apreciando que no existía impedimento legal alguno para haber contraído matrimonio después de la promulgación de la Ley de Divorcio, les ha denegado la pensión correspondiente.

En muchos casos estas personas se encuentran desamparadas económicamente, con hijos a su cargo y sin otra posibilidad asistencial.

Hay que resaltar en el presente informe la posible injusticia que se origina en estos casos, al obligar a estas personas a contraer matrimonio, para tener derecho a la pensión de viudedad y la posible infracción de los artículos 14 (por la discriminación que supone) y 16 (en relación a la libertad ideológica y de pensamiento de los individuos) de la Constitución española.

Tampoco hay que olvidar que, en algunos supuestos, estas personas no han podido contraer matrimonio con posterioridad a la Ley de divorcio, por cuanto el procedimiento de divorcio con la persona casada se encontraba en trámite en el momento de producirse el fallecimiento.

Estos antecedentes se ponen en conocimiento de esas Cortes Generales a los fines que se valore la conveniencia de proceder a una reforma normativa en esta materia, que respete el criterio de igualdad, siéndoles, en definitiva, reconocidas estas pensiones, una vez acreditada, real y efectivamente, la convivencia prolongada.

Estatuto de Clases Pasivas de 1926

Por otra parte se han continuado recibiendo escritos de Quejas de militares, y sus familias, que se encuentran, por sus años de servicio, acogidos al Estatuto de Clases Pasivas de 22 de octubre de 1926, por el perjuicio e injusticia económica que este régimen supone en cuanto al señalamiento o devengo de sus haberes pasivos.

Esta cuestión ha sido reiteradamente planteada ante la Dirección General de Costes de Personal y Pensiones Públicas y el Ministerio de Hacienda, sin que hasta el presente haya sido posible articular una fórmula que solucione este problema.

c) Extensión de la cobertura de prestación de asistencia sanitaria

Sobre este capítulo, únicamente hay que resaltar una reciente intervención del Defensor del Pueblo ante el Ministerio de Defensa.

El Real Decreto 1682/1987, de 30 de diciembre, en relación al tema de

prestaciones de asistencia sanitaria en el Régimen General de la Seguridad Social, ha venido a suprimir el límite existente de edad (26 años) que, salvo en ciertos casos excepcionales, venía siendo exigido para que los descendientes, hijos adoptivos y hermanos del titular pudieran poseer las condiciones de beneficiarios de las referidas prestaciones.

Por lo anterior, y habida cuenta que el artículo 32.6 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la Reforma de la Función Pública, determinaba que la condición de beneficiario de asistencia sanitaria en los regímenes especiales de la Seguridad Social, se adecuara a lo dispuesto para el Régimen Especial, esta Institución ha remitido recientemente un escrito de estas iniciativas de equiparación en el Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

El Ministerio de Defensa recientemente ha informado al Defensor del Pueblo sobre la adopción de esta medida.

2.3.5 *Amnistía*

Sobre este capítulo se siguen recibiendo escritos de posibles beneficiarios de la Ley 37/84, de 22 de octubre de reconocimiento de derechos y servicios prestados a quienes durante la guerra civil formaron parte de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República.

Los escritos más numerosos hacen referencia a las dificultades que encuentran estas personas para conseguir la documentación que acredite sus nombramientos durante la pasada guerra civil.

En algunos casos, esta documentación no se encuentra ya en los archivos judiciales, bibliotecas y otros Organismos, al haber desaparecido por el transcurso del tiempo.

El Defensor del Pueblo proporciona a estos ciudadanos una lista completa de Organismos y Dependencias donde pueden acudir a solicitar esta información.

Como Queja concreta a resaltar, hay que poner de relieve la número 4194/87, en la que los familiares de un Alcalde fallecido en 1939 como consecuencia de la pena impuesta en un Consejo de Guerra, solicitan la mediación del Defensor para que les sea proporcionado, no únicamente un testimonio de la condena, sino también de todas las actuaciones y documentación del procedimiento.

Efectuada una consulta al Ministerio de Defensa, se ha informado a la persona compareciente la no posibilidad de acceder a esta pretensión por cuanto el mismo pudiera afectar a otros bienes jurídicos también dignos de protección.

Así el Ministerio de Defensa nos ha informado:

“... Es necesario recordar también los límites que establece la Constitu-

ción para el acceso a archivos y registros administrativos –seguridad y defensa del Estado, averiguación de los delitos e intimidad de las personas–, cuanto más para los archivos de naturaleza judicial, en los que obran decisiones o manifestaciones que han gravitado sobre la vida o la libertad de las personas.

Sobre estos principios de inexcusable cumplimiento, este Departamento, y en lo que se refiere al acceso a archivos judiciales, ha intentado conjugar el interés legítimo de herederos o parientes por conocer las causas que determinaron la privación de libertad, o incluso de la vida, de sus familiares con el derecho de quienes habiendo tenido cualquier intervención voluntaria o por razón de cargo, en tales procedimientos, tienen, por sí o por sus herederos, a que la divulgación de aquella no se preste a difamación ni les haga desmerecer en la consideración ajena o puedan ser objeto de represalias.

Por ello se ha accedido siempre a la expedición de testimonios completos de las resoluciones judiciales fundamentales: sentencias, autos de sobreseimiento; pero no se ha autorizado el acceso a declaraciones testificales o periciales, y por ello se han denegado testimonios de procedimientos completos, como parece haber sido el caso del Sr. ...”

Otras Quejas hacen relación a los retrasos originados en el Ministerio de Defensa y en el de Economía y Hacienda durante la tramitación de los expedientes presentados, así como a la falta de normativa en este último Departamento dando las instrucciones oportunas para el cumplimiento de la Sentencia número 116/1987, de 7 de julio, del Tribunal Constitucional.

2.4 SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES

2.4.1 Estado de las sugerencias que constan en informes anteriores

2.4.1.1 Reclamación por error judicial en el ámbito de la Jurisdicción Militar

Esta Institución, como también se ha informado a las Cortes Generales, se dirigió al Ministro de Defensa solicitando la articulación de un cauce para la reclamación por un error judicial en esta Jurisdicción especial.

Aquel Departamento, en el mes de julio de 1987 informó que el Presidente del Consejo de Estado se había dirigido al Ministro de Defensa dictaminando que la competencia resolutoria de los expedientes de responsabilidad patrimonial del Estado por el funcionamiento de la Administración de Justicia compete también en estos casos al Ministerio de Justicia, de acuerdo con una interpretación de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

2.4.1.2 Modificación de la Ley 20/1981, de 6 de julio, de Reserva Activa

Esta sugerencia, cuya finalidad, como se expresa detenidamente en otros informes, era la integración de un cierto colectivo de militares retirados en los beneficios establecidos por aquella Ley, todavía no ha sido desarrollada por el Ministerio de Defensa.

Únicamente reseñar, en este apartado, que siguen llegando quejas a esta Institución sobre esta temática.

2.4.1.3 Cuestionarios de seguridad del Ministerio de Defensa repartidos a trabajadores de ciertas empresas.

Esta sugerencia, según consta en otros informes, hacía relación a la posible modificación de algunas preguntas de estos cuestionarios, por la posible vulneración de los derechos de la intimidad personal y familiar de la persona.

El Gobierno, por la vía de la contestación anual al informe del Defensor del Pueblo (Gestión del año 1986), ha participado a esta Institución que estos cuestionarios (MSI-02) son ofrecidos únicamente al trabajador, para su cumplimentación voluntaria.

En caso contrario, la única consecuencia que conlleva para aquél es el no acceso a la información clasificada y a los puestos laborales que implican su utilización.

No obstante la continuación del Ministerio de Defensa en la utilización de estos cuestionarios, se nos ha participado, en la línea de la sugerencia remitida por el Defensor del Pueblo, que la fórmula del juramento o promesa de que la información facilitada se atiene a la verdad, ha sido sustituida por una manifestación de decir verdad en todo el cuestionario excepto en lo que se refiere al apartado 13 del mismo (actividad en asociaciones políticas, sindicales, recreativas, etcétera).

Por otra parte, tal como también había sido puesto de relieve por esta Institución, la no cumplimentación del mismo únicamente ha de traer como consecuencia la denegación o retirada de la garantía de seguridad en el trabajo, sin la existencia de "otras posibles responsabilidades" (expresión literal antes contenida en este cuestionario).

2.4.1.4 Aplicación a las Clases de Tropa y Marinería del Régimen de Seguridad Social desde la entrada en vigor de la Ley 27/1975, de 27 de junio

El Real Decreto 545/1986, de 7 de marzo, determinó que la aplicación efectiva del Régimen de Seguridad Social para los soldados y marineros habría de partir de la fecha de 1 de julio de 1986.

Recibiéndose nuevas quejas de soldados accidentados en el servicio militar con anterioridad a esa fecha, el Defensor sugirió al Ministerio de Defensa la posibilidad de que el inicio de la prestación de estos beneficios de la Seguridad Social se retrotrayeran al momento de la entrada en vigor de la Ley 28/1975, de 27 de junio, por cuanto esta Norma en definitiva era la que había creado en el Orden Jurídico este Régimen especial.

El Ministerio de Defensa, una vez emitido informe de la Asesoría Jurídica General y el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, informó al Defensor la no aceptación de esta sugerencia al no haberse previsto expresamente la retroactividad de estos beneficios.

2.4.2 Sugerencias que constan en informes anteriores y que han sido aceptadas y desarrolladas por la Administración.

2.4.2.1 Cobertura de desempleo a favor de militares cuyos compromisos con el Ejército han sido rescindidos.

Esta sugerencia había sido remitida al Ministro de Defensa en julio de 1984, y tenía como objeto, como consta en informes anteriores, cubrir la situación de desprotección económica en la que se encontraba un elevado número de militares licenciados después de una continuada trayectoria de servicios.

En la expresada sugerencia se participaba a aquella Autoridad que la adopción de esta iniciativa podría sumirse por analogía a lo dispuesto en el Real Decreto 1167/1983, de 27 de abril, en lo que se refiere a la inclusión de estos beneficios por desempleo para el personal contratado de colaboración temporal y de los funcionarios de empleo de la Administración Pública.

Pues bien, esta sugerencia ha sido expresamente aceptada por el Gobierno, siguiéndose la equiparación normativa que había sido propuesta, en cuanto al personal contratado administrativo, y dictándose, en consecuencia, dos Reales Decretos, el primero del Ministerio de Defensa, número 471/1987, de 3 de abril, por el que se establece el régimen de indemnización a percibir por el personal de las Escalas de Complemento y Reserva Naval y Clases de Tropa y Marinería Profesionales, y el segundo, del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, número 474/1987, de 3 de abril, por el que se extiende la protección por desempleo al personal de las Escalas de Complemento y Reserva Naval y Clases de Tropa y Marinería Profesional.

No obstante un elevado número de militares, fundamentalmente de Complemento y Cabos 1º, continúa compareciendo ante el Defensor del Pueblo, expresando su disconformidad con la política de rescisión de sus contratos seguida por el Ministerio de Defensa.

2.4.2.2 Extensión de los beneficios de la asistencia sanitaria del ISFAS, a las personas que conviven maritalmente con el titular del derecho

En el informe del año pasado se resaltaba que esta sugerencia, formulada al Ministro de Defensa en junio de 1985, de acuerdo con el artículo 28.2 de la Ley Orgánica del Defensor del Pueblo, que permite a esta Institución promover la reforma de normas injustas para los administrados, se estaba estudiando por los Organos competentes de aquel Departamento ministerial.

Felizmente, ha sido dictada la circular número 4.20/87 del Instituto Social de las Fuerzas Armadas, sobre reconocimiento como beneficiaria o beneficiario de la prestación de asistencia sanitaria de la persona que convive maritalmente sin ser cónyuge con el titular del derecho, así como de los hijos de aquélla.

2.4.2.3 Posibilidad de un control Judicial efectivo sobre ciertos actos discrecionales del Ministerio de Defensa

También en el informe anterior se informaba sobre la sugerencia trasladada al Ministerio de Defensa en febrero de 1987, a los fines de que ciertos actos discrecionales de este Departamento, en particular aquellos en los que se procede a denegar a un militar el ascenso solicitado por sus méritos, fueran recurribles ante los Tribunales de Justicia en afirmación del artículo 24 del Texto constitucional.

Este obstáculo, por otra parte, aparecía recogido en la Ley 81/1980, de 20 de diciembre, de ascensos honoríficos, del personal retirado de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Nacional ("B.O.E." número 23, de 27 de enero de 1981).

El Ministerio de Defensa, finalmente, una vez consultada su Asesoría Jurídica General, admite la recurribilidad de estos actos administrativos, por una interpretación integral de las normas jurídicas.

En consecuencia, los Consejos Superiores de los Ejércitos elevan propuestas sobre esta materia a las autoridades competentes para decidir estos ascensos, Ministro y Jefes de los Estados Mayores, y las resoluciones de estos Organos serán recurribles jurisdiccionalmente.

2.4.2.4 Consideración de Suboficial a favor de miembros de la Guardia Civil en situación de retirados

El Real Decreto 1970/1983, de 22 de junio, venía a establecer una serie de beneficios asistenciales y honoríficos y en particular la consideración de Suboficial, para las Clases de Tropa de la Guardia Civil con más de seis años de servicios.

El Defensor del Pueblo surgió al Ministerio de Defensa que estos beneficios no se aplicasen únicamente a los Guardias Civiles en situación de actividad, sino, por la misma razón, al elevado número de Guardias Civiles retirados.

Esta sugerencia ha sido admitida por el Ministro de Defensa, una vez emitido informe favorable de la Dirección General de la Guardia Civil.

En el informe remitido por aquel Departamento se expresa:

“El Defensor del Pueblo fundamenta la sugerencia en dos razones; de una parte, al entender que donde la Ley no distingue no se debe distinguir, sobre todo si es en perjuicio de la persona o supone una restricción de sus derechos, y en este caso en concreto la Disposición que otorga tratamiento y consideración de Suboficial a las Clases de Tropa de la Guardia Civil, no hace distinciones sobre su situación militar, por ende de activo o retirado; y de otra, que la queja en cuestión tiene por objeto la obtención de beneficios puramente asistenciales, que deberían predicarse con más razón del militar retirado.

Las razones expuestas por el Defensor del Pueblo, al admitir la sugerencia, la naturaleza puramente asistencial de los beneficios que se solicitan, que evidentemente son más necesarios si cabe al pasar a retirado, juntamente con los informes favorables por parte del Centro Directivo y Organismo de Mando del Benemérito Cuerpo de la Guardia Civil, en cuyo personal se dan unas circunstancias de profesionalidad en sus Clases de Tropa muy específicas dentro de las Clases de esta índole de las Fuerzas Armadas, tienen entidad suficiente para la ampliación de los beneficios solicitados por parte del señor Ministro y dentro del marco específico del citado Real Decreto de la Guardia Civil aplicando en su consecuencia dichos beneficios desde su entrada en vigor, al personal que reúna aquellas condiciones, ya esté en activo o en retiro.”

2.4.2.5 Información de oficio sobre derechos y otros aspectos a los familiares de soldados fallecidos en el servicio militar

El Ministerio de Defensa, acogiendo esta iniciativa, elabora unas instrucciones, a través de la Dirección General de Personal, que recoge la legislación en vigor en materia de Asistencia Social, resaltando los aspectos relacionados con la tramitación de estos expedientes.

Por lo que se refiere al aspecto concreto del señalamiento de derechos pasivos para los soldados fallecidos en acto de servicio, el Ministro de Defensa ha cursado unas instrucciones sobre el apoyo que debe prestarse a los familiares y herederos legítimos, y ha comunicado la necesidad de que asista a estos un Oficial o Suboficial en los trámites previos para obtener el reconocimiento del derecho.

2.4.3 Otras sugerencias

2.4.3.1 Instrucción, por parte de los Jueces y Tribunales Militares, de causas criminales y no diligencias previas, en caso de hechos presumiblemente delictivos

Desde el inicio de esta Institución han venido compareciendo diversos familiares de soldados fallecidos en el servicio militar, expresando su disconformidad con la investigación judicial practicada por parte de los jueces y tribunales militares.

Estas personas nos informan que no se les ha ofrecido la posibilidad de ser parte en el procedimiento judicial instruido en estos casos, y que la resolución final recaída ha sido, generalmente, archivada sin darles cuenta o notificarles su contenido.

El Defensor del Pueblo comprobó que era práctica habitual la instrucción, en caso de estos fallecimientos, de diligencias previas, y no de causas criminales.

Por ello se remitió un escrito al Ministro de Defensa, poniendo de relieve que en caso de fallecimientos de soldados por muerte violenta, y en otros análogos en que se pueda deducir la existencia de indicios de responsabilidad delictiva, ha de realizarse una investigación pormenorizada, instruyéndose una causa criminal, sin que se utilice la vía sencilla de la apertura de las diligencias previas por parte de la Autoridad judicial militar, y su trámite de archivo.

Parece más indicado, en efecto, utilizar la vía de la causa criminal para estas investigaciones, por las garantías y efectos, más acorde con el artículo 24 de la Constitución, que ese procedimiento lleva implícito.

El Ministro de Defensa contestó al Defensor del Pueblo aceptando la sugerencia antes expuesta y dando traslado, en consecuencia, de unas instrucciones impartidas a tal efecto por el Fiscal Togado de la Jurisdicción Militar.

En estas instrucciones de la Fiscalía Togada se especifica lo siguiente:

“Es lo cierto, sin embargo, que, con excesiva frecuencia, se está produciendo en la Jurisdicción Militar un uso desmesurado de las diligencias previas, que ya no sólo se emplean en los casos en que existe duda de principio sobre si los hechos son o no constitutivos de delito, sino que, en divergencia del deseo y voluntad del legislador, se usa de esta técnica procedimental cuando el suceso objeto de investigación tiene clara naturaleza delictiva.

Así viene sucediendo con ocasión de muertes con violencia acaecidas en la órbita de competencia de la Justicia Militar, en que la intervención de una mano homicida se revela evidente y racionalmente descartable la hipótesis del suicidio.

Pero es que, incluso cuando éste aparezca posible, la instrucción de una

causa criminal se revela como el mecanismo más adecuado y eficaz para análisis y depuración del suceso al permitir la intervención en el proceso del Ministerio Fiscal y de las demás partes interesadas que, no sólo van a coadyuvar en la administración de la justicia, sino que no van a ver cercenadas de raíz sus legítimas expectativas de participar en un proceso en el que pueden tener graves intereses.”

Finalmente, se acuerda lo siguiente:

“Este criterio que se deja expuesto constituye el punto de vista de la Fiscalía Togada, inferido de la experiencia acumulada y que refleja las deficiencias y perturbaciones que ocasiona el uso inadecuado de las diligencias previas. A esta misma conclusión ha llegado también el Defensor del Pueblo, quien, a través de diversas denuncias, ha tenido ocasión de comprobar las consecuencias de tal proceder y ha resuelto exponer el problema a las Instituciones competentes en demanda de las oportunas soluciones.

Por todo lo expuesto, este Fiscal Togado entiende que los Fiscales Jefes de la Jurisdicción Militar pudieran instar de los órganos judiciales competentes la instrucción de causa criminal en todos aquellos casos de muerte violenta y, en general, de hechos que hayan producido resultados objetivamente delictivos, para la depuración de las responsabilidades que pudieran derivarse de tales hechos, y, de esta manera, puedan ejercitar la facultad de personación en el sumario cuando lo consideren oportuno, así como aquellas otras a que se refiere el artículo 491 del Código de Justicia Militar.”

I. INFORMES ANUALES DEL DEFENSOR DEL PUEBLO AL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS

2. Informe anual de 1987

1. *AMBITO DE COMPETENCIAS*

Este Area tiene como competencia el análisis de las quejas recibidas cuyo contenido afecta al ámbito de los Ministerios de Defensa e Interior.

Se evalúan las posibles infracciones de los derechos fundamentales u otras irregularidades administrativas, denunciadas por los ciudadanos, y que se correspondan con la actividad de esos Departamentos o de sus funcionarios.

Por otra parte, se estudian las quejas formuladas en relación con la Administración de Justicia Militar, remitiéndose las mismas, por analogía con lo dispuesto en el artículo 13 de nuestra Ley orgánica, al Ministerio Fiscal de esta Jurisdicción. El método operativo establecido para el esclarecimiento de aquellas quejas que se formalizan ante la Administración, es remitirlas

a los Organismos competentes, con objeto de obtener la información adecuada.

Complementariamente a la tramitación de estas Quejas remitidas por los ciudadanos, se encuentran aquellas otras investigaciones que realiza el Defensor del Pueblo, como consecuencia de denuncias, informaciones recibidas por distintos cauces o simplemente actuaciones de oficio, que lleva aparejada la visita de los Organismos o centros afectados (Gobiernos Civiles, Comisarías, centros de detención, etc.).

En total, y considerando una y otra vía de inicio de un expediente o queja, durante 1986, el Area de Defensa e Interior ha recibido y tramitado un total de 1.128, de las cuales 527 han sido formalizadas ante la Administración competente; 601 no lo han sido, por no reunir los requisitos exigidos para ello en la Ley Organica del Defensor del Pueblo. No obstante, todas han sido contestadas aportando al ciudadano información adecuada sobre las razones por las que no se formaliza su queja y de las vías más adecuadas u oportunas para resolver el problema que planteaba.

Procede ahora, en consecuencia, abordar el estudio, por bloques de materias, de aquellas quejas cuya tramitación dio un resultado positivo y pudo resolverse la cuestión suscitada.

2. QUEJAS FORMALIZADAS ANTE LA ADMINISTRACION Y CONCLUIDAS CON UN RESULTADO FAVORABLE

Del conjunto de quejas que han sido formalizadas ante la Administración, destaca un grupo considerable de ellas que han conducido a un esclarecimiento de los fundamentos legales o simplemente criterios interpretativos del ordenamiento con los que se han dictado actos o adoptado acuerdos, en relación con los cuales, los ciudadanos que acudieron al Defensor del Pueblo mostraban su desacuerdo. Puede decirse que en todos estos casos se pudo disipar plenamente la duda suscitada por la queja sobre la presunción de actuación legal y correcta de los Organismos administrativos.

Pero ha habido otros supuestos en los cuales la queja se ha revelado con fundamento, provocando que la Administración rectificase sus errores de interpretación de la norma o de su aplicación del ordenamiento vigente, dando lugar a nuevos actos administrativos o simples resoluciones, que han venido a reconocer el derecho negado anteriormente al ciudadano.

Estos son los supuestos que, de forma específica y agrupados por bloques de materia, abordamos seguidamente:

2.1 En el ámbito del Ministerio de Defensa

En este apartado se recogen aquellas cuestiones que han sido tramitadas con el Ministerio de Defensa, teniendo en cuenta que afectan por igual a

ciudadanos que ostentan la condición de militares profesionales, como a ciudadanos que se relacionan con dicha Administración, tanto en razón a las circunstancias del cumplimiento del servicio militar, como aquellos otros que invocan la objeción de conciencia. Además, han de incluirse las quejas provenientes de terceras personas que se relacionan con la Administración militar, como pueden ser contratistas, proveedores, situaciones creadas por accidentes de tráfico, y otros variados supuestos que no es necesario enumerar exhaustivamente.

2.1.1 Prestación del servicio militar

En este apartado se valoran los resultados de las quejas presentadas por los ciudadanos o sus familiares, con motivo del cumplimiento del servicio militar o el reconocimiento de su condición de objetor, pues no ha de olvidarse que si bien existe una relación especial de sujeción entre un ciudadano del servicio militar, sus derechos constitucionales siguen plenamente vigentes, y han de ser respetados.

A) Prórrogas y exclusiones

a) Un primer grupo lo constituyen las Quejas presentadas principalmente por familiares de soldados, en muchos casos incorporados voluntariamente a unidades de operaciones especiales del Ejército, donde sufren crisis, depresiones y continuos arrestos, consecuencias de la corrección de actos realizados en tales condiciones (Quejas números 9.305/86, 14.816/85, 11.131/85, 5.592/86, 597/86 y 15.968/85, entre otras).

Esta circunstancia de aislamiento de personas que sufren de "psiconeurosis", oligofrenia o ataques epilépticos, aún cuando han sido inmediatamente resueltos por los Tribunales Médicos Militares, tras la intervención del Defensor del Pueblo, revela la insuficiencia de los estudios médicos previos a los alistamientos. Ha de añadirse a esta circunstancia la falta de atención de algunos mandos directos de la tropa, que deberían reconocer los síntomas de estas enfermedades y adoptar los medios clínicos necesarios y no precisamente aumentar la tensión emocional de estos enfermos con medidas disciplinarias y correctoras que son contraproducentes.

La especial atención que las autoridades militares han de poner en la etapa previa a la incorporación, así como durante el tiempo de permanencia en filas de los mozos para detectar y tratar adecuadamente estos enfermos, encierra especial importancia si se tiene en cuenta que estas personas enfermas tienen acceso al uso continuado de las armas, con el peligro que supone para sus propias vidas y las de los que conviven con ellos. La cifra de accidentes por armas de fuego o muertes por suicidio es lo suficientemente alarmante como para que las autoridades militares tomen las más urgentes

y severas medidas en este sentido, como ya se está realizando por el Ministerio de Defensa.

b) Otro grupo de quejas resueltas favorablemente, se refiere a la obtención de prórrogas de incorporación a filas en casos de importancia comprobada y que no habían sido debidamente valoradas en su momento por la autoridad competente.

Así, desde los casos de padres de familia, a los de aquellos que están afectados por el síndrome tóxico y aún en tratamiento; o aquellos otros casos en que ha sido necesario intervenir para que valoren adecuadamente las causas que aconsejaban conceder un traslado de Región Militar, o la reducción a la mitad del servicio militar por tener más de veintiocho años la persona en cuestión.

B) Accidentes y fallecimientos

En este apartado se incluyen aquellas quejas que se han tramitado por resolver situaciones de invalidez o daños sufridos por soldados que prestaban el servicio militar.

Así, el supuesto de un soldado que al serle inyectada una vacuna sufrió la paralización de parte del cuerpo y el Defensor del Pueblo obtuvo la revisión clínica de su expediente, el reconocimiento de la causa de la lesión y la incorporación de esta persona al Cuerpo de Mutilados del Ejército, con los beneficios que de ello se deriva. En otros casos y con vista a conseguir la definitiva incorporación a dicho Cuerpo, ha sido necesario intervenir ante el Fiscal Togado, para agilizar causas penales, de cuya resolución dependía esta circunstancia.

De otra parte, han sido varias las ocasiones en que el Defensor del Pueblo ha debido intervenir ante el Ministerio de Defensa para obtener que las autoridades militares competentes informasen a los familiares de soldados fallecidos mientras prestaban servicio militar, sobre las causas de la muerte, así como el acceso al conocimiento de la autopsia.

En todos los casos, la reacción del Ministerio ha sido de plena colaboración impartiendo las instrucciones oportunas para que tal información se facilite e incluso tramitando posteriormente la pensión que correspondiese. La Queja número 7.686/86 puede citarse como ejemplo:

Compareció el padre de un soldado, fallecido en el servicio militar, poniendo de relieve que le habían sido denegadas las copias de las diligencias judiciales instruidas, en concreto, la diligencia de autopsia, por el Capitán General del Primera Región Aérea. El Ministerio de Defensa, a instancias de esta Institución, accedió a la expedición a este ciudadano de dicho documento.

Por el contrario, en otras ocasiones, la queja ha de solventarse solicitando la colaboración del Fiscal General del Estado. Exponente de este tipo de actuaciones es el caso de un soldado muerto ahogado en el puerto de

Cartagena. Inhibida la Jurisdicción Militar, el Juzgado de Instrucción número 2 de Cartagena había instruido diligencias previas, sobreesidas y de las que no habían tenido conocimiento los familiares.

Ante el requerimiento de la familia, el Defensor admitió estos antecedentes ante el Fiscal General del Estado, quien informó al respecto en los siguientes términos:

“Al haberse omitido por el Juzgado las diligencias de ofrecimiento de acciones, a petición fiscal, se procede en el día de hoy a realizarlo a fin de que, si lo desean los demandantes, se personen en el procedimiento.”

Ver, más adelante, en el apartado 3.1.2, un tratamiento más amplio de este problema.

C) Objeción de conciencia

Sin perjuicio de que esta Institución haya recurrido ante el Tribunal Constitucional la Ley de Objeción de Conciencia, su entrada en vigor y, en consecuencia, su aplicación, ha producido distintas quejas de objetores que han sido debidamente atendidas al margen de la labor informativa realizada por los asesores del Area con respeto a las múltiples consultas que se han hecho al respecto.

Debe destacarse el criterio ecuanímente abierto de la Comisión Nacional de Objeción de Conciencia, lo que ha conducido a reconocer la condición de objetor con laudable flexibilidad.

No obstante lo anterior, en algún caso concreto se han producido actuaciones irregulares por parte de las autoridades militares intervinientes, como es el caso de la Caja de Reclutas 511, de Zaragoza, donde un objetor fue sancionado con una multa de 20.140 pesetas. Una vez tramitada su queja por el Defensor le fue revocada dicha sanción (Queja número 13.538/85).

Cuestión diferente es la más delicada de los supuestos de objeción de conciencia sobrevenida durante el tiempo de permanencia en filas. Sin perjuicio de lo que el Tribunal Constitucional decida, como la Ley está vigente y existiendo un período previo en que puede hacerse tal declaración con plenas garantías, la objeción de conciencia, declarada una vez hecha la incorporación, acarrea medidas disciplinarias, éstas no pueden considerarse como ilegales, por cuanto tal supuesto no está expresamente previsto en la Ley y, en todo caso, aún no se ha pronunciado el Tribunal Constitucional.

No obstante, el Defensor del Pueblo, por razones humanitarias, no ha permanecido al margen de esos casos concretos, cuando le han sido presentados, interesando del Ministerio de Defensa la información adecuada o el ingreso en hospitales, en aquellos casos en que el objetor se encontraba en huelga de hambre (Queja número 9.802/86).

Por último, es necesario resaltar la necesidad de que a la mayor urgencia se elabore por el Gobierno el Reglamento de la Ley 8/84, de 26 de diciembre, en cuanto que es imprescindible regular la prestación social sustitutoria a que se refiere la Constitución en su artículo 30.2.

El no hacerlo está generando una situación injustificada de desigualdad entre los ciudadanos pues, sujetos por igual al deber constitucional, unos cumplen con su servicio militar ordinario y otros se declaran objetores de conciencia, optando por la prestación social sustitutoria que, al no estar regulada, no se está realizando.

A ello han de añadirse las múltiples peticiones llegadas hasta el Defensor del Pueblo de aquellos objetores que desean cumplir cuanto antes la prestación social sustitutoria, siéndoles extraordinariamente perjudicial el transcurso de los años sin regular esta situación de servicio militar cumplido o actividad sustitutoria (por ejemplo, para el acceso a la función pública o seguir los cursos del MIR).

2.1.2 Situaciones de miembros de las Fuerzas Armadas

La Ley orgánica del Defensor del Pueblo no impide que los militares profesionales puedan dirigirse a esta Institución directamente, planteando sus quejas en cuanto funcionarios y en su relación con la Administración militar, si consideran que han sido vulnerados algunos de sus derechos fundamentales o simplemente se está actuando de forma irregular.

Por el contrario, queda fuera del ámbito de competencia del Defensor del Pueblo, el conocimiento de aquellas cuestiones que se corresponden estrictamente con el mando de la defensa nacional y las decisiones de orden organizativo, táctico u operativo que ello conlleva (artículo 14 de nuestra Ley Orgánica).

a) Son muchos los casos en que ha sido posible alcanzar una solución satisfactoria y así, a título de ejemplo, cabe citar el caso de un legionario detenido y procesado por desertor, que reclamaba el pago de haberes que se le adeudan, lo que se consiguió al tramitar la Queja (número 8.191/86); o también la presentada por un Teniente Coronel del Ejército que comunicó al Defensor no haber obtenido resolución expresa a un recurso de alzada, formulado ante el Ministro de Defensa, por no haber sido admitido a un curso militar; ante el silencio administrativo, había interpuesto recurso contencioso-administrativo y, en este trámite, la Sala IV de la Audiencia Territorial de Madrid, había reclamado del Ministerio de Defensa reiteradamente el expediente administrativo sin resultado. Una vez formalizada esta queja, el Ministerio de Defensa resolvió expresamente este recurso, y se remitieron todas las actuaciones a la Audiencia Territorial, en cumplimiento de los requerimientos emitidos (Queja número 826/86).

Igualmente, la Queja presentada por otro Oficial del Ejército que había sido expulsado del mismo, en virtud de una Orden Ministerial, la cual cumplimentaba la pena accesoria de separación del servicio, que le había sido impuesta, además de la principal, por un Consejo de Guerra. Habiendo entrado en vigor el nuevo Código Penal Militar, con fecha 1 de junio de 1986, el Defensor del Pueblo, habida cuenta que la infracción de aquel oficial ya no era conceptuada como delito, solicitó, por una debida aplicación del principio de retroactividad, la revisión de la pena accesoria impuesta, y, en definitiva, la revocación de la Orden Ministerial aludida. El Ministerio de Defensa, procedió a esta revocación, incorporando a este profesional a su destino militar (Queja número 6.280/86).

b) En otro orden de cosas, la intervención del Defensor del Pueblo ha sido necesaria también para conseguir que determinados derechos de militares fallecidos sean reconocidos a su familiares. Es el caso de las gestiones realizadas por el Defensor cuando el padre de un sargento del Ejército manifestó que después de haber fallecido su hijo en accidente causado en el servicio, no conseguía cobrar la póliza que al efecto tenía suscrita con una Compañía aseguradora. Al parecer, se le había denegado esta indemnización, por virtud de lo establecido en las condiciones generales de la póliza, que excluía de esta cobertura a los accidentes sufridos por el asegurado en situación de embriaguez. No obstante, y al comprobarse en las diligencias Judiciales instruidas que la causa de su muerte no había sido su embriaguez, sino la de un tercero, también Sargento, que le originó aquella por arma de fuego, solicitó una reconsideración de este resultado, consiguiéndose la realización de la póliza, mediante pago en su favor de la cantidad estipulada para estos casos (Queja número 9.852/86).

c) En otros casos, se trataba de ver reconocidos legítimos derechos a obtener una pensión como es el caso de aquellas personas que habían solicitado, en 1983, el señalamiento de la pensión que pudiera corresponderles, por haber convivido, sin contraer matrimonio, con profesionales del Ejército, sin que hasta el momento se resolviera su pretensión.

El Ministerio de Defensa, admitidas a trámite estas quejas, informó al Defensor acerca de la aplicación efectiva que se viene haciendo, por el Consejo Supremo de Justicia Militar, de la disposición adicional décima de la Ley 30/1981, de divorcio; informó asimismo, que se habían cursado las instrucciones oportunas para el urgente señalamiento de aquellas pensiones, resolviendo, en consecuencia, las instancias de dos solicitantes (Quejas números 1.395/85 y 15.420/85).

d) Por último, en este apartado de la intervención a favor del reconocimiento de derechos sociales de militares, cabe recordar aquí el caso de un interno de la Prisión de Santa Cruz de Tenerife, de condición militar, que informó al Defensor del Pueblo, durante la visita efectuada a este Centro por sus asesores, de la paralización de que venía siendo objeto un expediente de inutilidad, que se le instruía en la Delegación Provincial del ISFAS.

Efectuadas las correspondientes gestiones, se resolvió este expediente, percibiendo esta persona los haberes que le corresponden (Queja número 4.674/86).

2.1.3 Reclamaciones por responsabilidad del Ministerio de Defensa

En este apartado se incluye la tramitación de todas aquellas quejas que se presentan con motivo del retraso, o la no actuación de la Administración militar, cuando con motivo de su actuación ordinaria produce daños a terceros y en consecuencia es responsable en cuanto a la indemnización o simplemente con motivo de obras y servicios, se producen diversas irregularidades.

Así, por ejemplo, y en cuanto a este último punto destaca la Queja número 3.864/86, en virtud de la cual se desbloqueó el expediente de pago de 585.000 pesetas que el Ejército adeudaba a una persona, con motivo de ciertos suministros librados en 1985 y no pagados.

En cuanto a las intervenciones por razón de quejas que afectan a la responsabilidad económica de la Administración, merecen recogerse tres supuestos concretos:

Queja número 20.351/84

En razón a la tramitación del expediente, que ha dado origen a varias comunicaciones al Ministerio de Defensa, e, incluso al Consejo de Estado, los padres de un soldado, fallecido en el Servicio Militar, perciben la cantidad de 5.000.000 de pesetas, en concepto de indemnización (artículo 40 Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado).

Queja número 759/86

La persona compareciente informa al Defensor haber sufrido diversas pérdidas, en las fincas de su propiedad, y en su maquinaria agrícola, con motivo del accidente de un avión militar ocurrido en septiembre de 1982.

Concluido el expediente indemnizatorio por resolución del Ministro en 1984, concediendo a este ciudadano una indemnización (1.147.923), aún no había sido satisfecha.

Inmediatamente a su admisión, se comunica al Defensor la trasferencia de esta cantidad a la cuenta corriente del promovente de la queja.

Queja número 5.147/86

En este expediente se solicitó la agillización de sendos procedimientos judicial y administrativo, respectivamente, ocurridos con motivo de las graves lesiones ocasionadas por un soldado a una hija del promovente, como consecuencia de los disparos accidentales de un miembro de una patrulla militar.

Al fin, recae resolución judicial, en la que se confirma el pronunciamiento de responsabilidad civil subsidiaria del Estado, que es considerado muy favorable por esta Institución, habida cuenta que la regla general es que los soldados, incorporados al Servicio Militar, carezcan de disponibilidad económica suficiente a estos efectos.

3. OTROS PROBLEMAS DE CARACTER GENERAL DETECTADOS

3.1 Ambito del Ministerio de Defensa

3.1.1 En cuanto al criterio más favorable sobre la entrada en vigor del Código Penal Militar.

Publicado el nuevo Código Penal Militar, por Ley orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, algunos ciudadanos, a través de sus letrados, solicitaron de los órganos jurisdiccionales militares la inmediata aplicación de su normativa, habida cuenta que en algunos casos contenía previsiones más favorables que la legislación anterior.

Fundamentalmente, se solicitó, por las personas condenadas a penas de privación de libertad, la revisión de sus condenas, y su puesta en libertad, cuando el nuevo Código no acogía como delictivas esas conductas o cuando imponía una sanción menor.

Habiendo solicitado esta Institución el criterio de los órganos jurisdiccionales militares, se informó que estas previsiones más beneficiosas, únicamente habrían de ser efectivas a partir del 1 de junio de 1986, por cuanto ésta era la fecha prevista en la referida Ley orgánica 13/1985 (Disposición Final) para su entrada en vigor.

No obstante este procedimiento, el Defensor del Pueblo entiende —y así lo comunicó los letrados de las personas comparecientes— que las nuevas normas, en cuanto afecten fundamentalmente a la libertad, han de tener una incidencia efectiva en la realidad jurídica, desde el momento de su publicación y no desde su entrada en vigor.

Este ha sido el criterio de los Tribunales de la Jurisdicción ordinaria, y de su Fiscalía, con motivo de la promulgación de algunos Cuerpos legales de naturaleza penal (Medidas urgentes de reforma del Código Penal) (Queja número 4.787/86).

3.1.2 Fallecimiento de soldados en el Servicio Militar

En estas Quejas, los padres de los soldados fallecidos durante su Servicio Militar solicitaron del Defensor del Pueblo su mediación ante el Ministerio de Defensa, a los fines de que se les informe pormenorizadamente de las causas de la muerte de sus hijos.

El Defensor requirió del Ministerio de Defensa esta información, e, incluso, copia de las diligencias judiciales instruidas cuyo conocimiento ha de ser proporcionado a estos familiares por su carácter de personas comparecientes, además, de las pensiones o indemnizaciones que pudieran corresponderles.

Así, en el expediente número 5.132/86, el padre de un soldado, que murió ahogado mientras prestaba un servicio de guardia como marinero, a causa de una enfermedad epiléptica, ponía de relieve a esta Institución no haber recibido pensión alguna por ese hecho, habida cuenta que el mismo se consideró como no producido en acto de servicio.

No obstante, se informó a esta persona de la posibilidad de pedir responsabilidad al Estado (artículo 40 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado) por cuanto su hijo no debía de haber sido incluido en filas (la epilepsia, según el Reglamento del Servicio Militar, es una causa de exclusión al mismo).

En otros casos, incluso, se remiten las actuaciones al Ministerio Fiscal, a los efectos prevenidos en el artículo 25.1 de la Ley Orgánica reguladora del Defensor del Pueblo.

Así, en la Queja número 1.979/84, no obstante haberse decretado el archivo por la Autoridad Militar, de las actuaciones judiciales, instruidas con motivo del fallecimiento de un soldado ocurrido en Ceuta, en 1983, se decidió solicitar la intervención del Fiscal Togado del Consejo Supremo de Justicia Militar, en atención a la documentación que nos fue aportada y a las manifestaciones de los padres del soldado, por los indicios existentes de posible responsabilidad (esta Autoridad cursó, en este caso concreto, las instrucciones oportunas para la reapertura del procedimiento).

Cabe resaltar, en este momento, y con relación a esta materia de fallecimiento de soldados, la importancia que tiene el que por la Jurisdicción Militar, se proceda a un esclarecimiento completo de estos casos, así como a informar a los familiares, en todo caso, y siempre que lo soliciten (Quejas números 7.800/86, 1.979/84, 11.379/86, 9.621/84, 5.132/86 y otras).

3.1.3 Libertad de expresión en las Fuerzas Armadas

Queja número 8.633/86

En esta queja, un soldado manifestaba al Defensor haber sido objeto de un arresto, por remitir un artículo a una revista militar, cuyo contenido fue considerado no adecuado para su publicación.

Admitida a trámite esta Queja, por el Ministerio de Defensa se nos informó que el contenido de aquel artículo era contrario al decoro exigible a las Fuerzas Armadas, por lo que se procedió a la imposición de la sanción referida.

A la vista de estos antecedentes, esta Institución remitió una comunicación a aquel Departamento, en la que se consideraba no procedente la imposición de aquel arresto, sin perjuicio de valorar adecuada la decisión de no publicar el citado artículo, dado el contenido del mismo.

Ha de entenderse que los soldados, con las limitaciones que puede implicar el debido respeto a los intereses de la Defensa Nacional y disciplina de los Ejércitos, tienen garantizados todos sus derechos constitucionales y, en-

tre ellos, el de libertad de expresión del artículo 20.1. Por ello, es absolutamente improcedente sancionar a un soldado por el solo hecho de escribir un artículo, que no se refiere a las Fuerzas Armadas ni a sus superiores, ni a terceros y que, además, nunca llega a publicarse, porque la dirección de la Revista lo rechazó..

3.1.4 Control de la drogadicción en las Fuerzas Armadas

Durante este período, el Defensor se ha venido ocupando de escritos de personas adictas a diversas drogas y estupefacientes, realizando diversas gestiones a los fines de su rehabilitación.

En la Queja número 15.967/85, por ejemplo, un soldado, perteneciente a la Brigada Paracaidista exponía al Defensor el tratamiento de que venía siendo objeto en el Ejército por esta causa.

En concreto, informaba que había tenido acceso a aquellas drogas dentro de la Unidad del Ejército en que se encontraba destinado. Que, posteriormente, cuando se encontraba en el Hospital Militar recuperándose, le había sido grabado un "vídeo", cuando padecía el "síndrome de abstinencia".

Se admitió a trámite esta reclamación, y el Ministerio de Defensa remitió cumplido informe, al que adjuntaba un programa de prevención de drogas efectuado en las Fuerzas Armadas y en la Brigada Paracaidista en particular, así como una Instrucción General 16/1874, del Estado Mayor, sobre control de droga en el Ejército (PICODE).

Por otra parte, se nos informaba acerca de las medidas adoptadas para el control de acceso de aquellas sustancias en los acuartelamientos, y sobre la finalidad de prevención general e instrucción a que iba ser destinado el vídeo realizado a este soldado (que fue remitido íntegramente a esta Institución).

De la información remitida y visionado de la película, pudo comprobarse que en este caso el interesado había prestado su consentimiento, por lo que no se producía violación del derecho constitucional a la intimidad.

A la vista de estos antecedentes, el Defensor puso en conocimiento del Ministerio de Defensa su pleno acuerdo con el desarrollo de campañas de información, prevención y rehabilitación de drogadictos, significando, no obstante, que en la realización de estas filmaciones, han de garantizarse el debido respecto a la libertad e intimidad de la persona, en cuanto a su realización técnica, recabando además la autorización expresa previa y por escrito (Queja número 15.967 y otras).

3.1.5 Ingreso de mujeres en las Fuerzas Armadas

En estas quejas, se solicita información del Defensor sobre el posible acceso de las mujeres a las fuerzas armadas.

Esta circunstancia hace referencia, no sólo a la admisión de estas personas en algunas unidades del Ejército, sino también a la incorporación en las plantillas profesionales de las fuerzas armadas (Cuerpo Jurídico de Sanidad Militar, etcétera.)

El Defensor del Pueblo ha informado a las personas reclamantes, desde una perspectiva del artículo 14 de la Constitución, acerca de la legitimidad de sus derechos, no obstante la necesidad técnica de un desarrollo normativo de estas expectativas por parte del Ministerio de Defensa.

En todo caso, habrá de estarse al supuesto concreto que pueda plantearse en relación con las convocatorias de entrada en las Academias, estando el Defensor atento a que no se produzcan resoluciones discriminatorias o atentatorias a los derechos constitucionales de los aspirantes.

En este sentido—según se ha participado a los firmantes de estas Quejas—el artículo 41 de la Ley 19/1984, de 8 de junio, prevé que el Servicio Militar de la mujer será regulado por la Ley que determine su participación en la Defensa Nacional.

Por lo que se refiere a su expectativa profesional, en las distintas Armas y Cuerpos del Ejército habría de regularizarse esta cuestión en la correspondiente normativa, ahora en estudio en el Ministerio de Defensa, sobre la función militar (Quejas números 290/86 y otras).

3.1.6 Maniobras militares y su posible incidencia en la población y en el medio ambiente

Alumnos de un Colegio Público de Ejea de los Caballeros (Zaragoza) participan al Defensor del Pueblo las molestias que vienen originando a la población unos ejercicios de adiestramiento, desarrollados por aviones militares en el Polígono de las Bardenas Reales.

Estas molestias están originadas por vuelos rasantes y en casos excepcionales, por prácticas de tiro verificadas durante la noche.

Una vez admitida esta reclamación, el Ministerio de Defensa informó acerca de las garantías existentes para la protección de la población en estos casos, así como haberse cursado las instrucciones adecuadas a la Dirección General de Relaciones Informativas y Sociales para la adopción de las medidas adecuadas.

En la Queja número 6.390/86, vecinos de los municipios de Ribeira, Boiro, Puebla, Puerto del Son y Noia (todos ellos de La Coruña) informan al Defensor acerca de los perjuicios que vienen sufriendo en sus ganadería, como consecuencia de unas maniobras realizadas por la Infantería de Marina en la Sierra de Barbanza.

Estas maniobras, en las que se realiza ejecución de tiro real, se vienen desarrollando periódicamente y, al parecer, ocasionan diversas molestias a esta explotación ganadera (ganado caballar, vacuno y lanar), que supone la principal fuente de ingresos de los habitantes de la zona.

El Ministerio de Defensa informó a esta Institución haber instruído un expediente administrativo sobre este asunto, por orden del Almirante Capitán General de la Zona Marítima del Cantábrico, interesándose del Juez Instructor designado que recabe información de los Alcaldes de los Ayuntamientos implicados.

En la Queja número 8.201/86 se solicitó información del Ministerio de Defensa, a instancias de diversas asociaciones de defensa de la naturaleza, sobre los ejercicios militares que se efectúa en la Isla de Cabrera.

Aquel Departamento manifestó que no se habían producido daños en la ecología de esta isla, que se adoptaban las precauciones convenientes (no ordenándose ejercicios de tiro real) y que, por el contrario, el ecosistema de Cabrera se había mantenido gracias a que había permanecido bajo la administración de Defensa (Quejas números 7.882/86, 13.558/86, 6.390/86 y 8.201/86).

3.1.7 Supresión de las secciones de trabajo, para arrestados, en la Legión

Un grupo de legionarios informó al Defensor acerca de las duras condiciones a que eran sometidos con motivo del cumplimiento de un arresto.

Habían sido destinados a una denominada "Sección Especial de Trabajo", donde el régimen de vida era más riguroso que el impuesto al resto de los arrestados en las Fuerzas Armadas.

El Ministerio de Defensa informó que estas "Secciones" habían sustituido a los denominados "Pelotones de Castigo", y que, no obstante, se había ordenado su inmediata supresión, cumplimentando así el nuevo espíritu de la Ley 12/1985, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

En consecuencia, se cursaron instrucciones a la Subinspección de la Legión, a los efectos de la supresión de aquellas secciones (Queja número 14.423/85).

5. SUGERENCIAS Y RECOMENDACIONES

5.1 Sugerencias formuladas en anteriores informes y que hasta el presente no han sido desarrolladas

5.1.1 Modificación de la Ley 20/1981, de 6 de julio, de Reserva Activa

Esta Institución, desde su creación, ha venido recibiendo quejas de profesionales del Ejército y de la Guardia Civil, fundamentalmente, en las que se aludía a su no integración en la situación de reserva activa (situación más favorable, a efectos económicos, que la de retiro).

En efecto, la Ley 20/1981, de 6 de julio, de Reserva Activa, al prever en su Disposición Transitoria Sexta que habría de tener efectos retroactivos, desde el 1 de enero de ese año, ha permitido acogerse a sus beneficios a

todo el personal militar profesional retirado a partir de aquella fecha, excluyendo, no obstante, al personal retirado con anterioridad a la misma, y que no había cumplido la edad de retiro forzoso por edad señalada en esta Ley por los Cuerpos y Escalas de las Fuerzas Armadas.

Admitidas a trámite estas quejas, el Defensor del Pueblo ha recibido varias comunicaciones del Ministerio de Defensa, la última de diciembre de 1985, informando que se está estudiando un anteproyecto de Ley, cuya finalidad es incluir en la Ley 20/1981 a aquellos militares retirados el día 1 de enero de 1981, que, como se ha afirmado, tuvieran una edad inferior a la determinada en la misma. No obstante este desarrollo normativo todavía no ha sido llevado a cabo.

5.1.2 Prestación de desempleo para los cabos primeros del Ejército licenciados forzosamente

Como consta en otros informes esta sugerencia fue remitida al Ministerio de Defensa, habida cuenta de la situación de desprotección económica en que se encontraban estos militares, licenciados después de una larga trayectoria de servicio.

En este momento, cabe resaltar que las quejas de estos ciudadanos siguen siendo recibidas en esta Institución, y que en ellas se denuncia la situación de paro a que se ven abocados, así como los problemas familiares subsiguientes a aquel licenciamiento forzoso.

Por otra parte, durante el año 1986 se han recibido quejas de cabos primeros de la Armada, que, además de la situación anterior, denunciaban al Defensor la rescisión de sus compromisos, después de seis años de servicios, no obstante haber ingresado con la promesa formal de adquirir el carácter de personal profesional permanente transcurrido aquel tiempo.

Así, estos cabos primeros, según las normas entonces vigentes sobre especialistas de la Armada y las condiciones del concurso-oposición que superaron, habían de adquirir aquella profesión, transcurridos los seis años, posibilidad que ha quedado truncada, por un cambio normativo del Ministerio de Defensa posterior a aquel ingreso.

Se mantiene contacto con ese Departamento en busca de una solución equitativa.

5.1.3 Cuestionarios de seguridad repartidos entre personal del Ministerio de Defensa o de ciertas empresas públicas

Como consta en el informe correspondiente a 1985, esta Institución remitió una sugerencia al Ministerio de Defensa, referente a la posible modificación de unos cuestionarios, distribuidos entre trabajadores de ese Departamento y personal de algunas empresas públicas.

Sin perjuicio de admitir, en principio, su legitimidad, por razones de seguridad del Estado, se ponía de relieve que algunas preguntas contenidas en los mismos afectaban a la intimidad personal y familiar, y, por ello, a los derechos fundamentales recogidos en los artículos 16 y 18 de la Constitución.

El Ministerio de Defensa no ha participado al Defensor, hasta este momento, la admisión de esa sugerencia, pero se insiste en ella.

5.1.4 Extensión de los beneficios de asistencia sanitaria del ISFAS, a las personas que conviven maritalmente con el titular del derecho

Con motivo de la comparecencia ante esta Institución de un profesional de las Fuerzas Armadas que manifestaba no haber podido incluir a su compañera (con la que había convivido más de veinte años) en el ISFAS a efectos de su cobertura de asistencia sanitaria, se solicitó su equiparación con la situación prevista para el cónyuge.

Esta sugerencia, que no se encontraba avalada por el vigente Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del Régimen Especial de la Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, no obstante tener su fundamento en sólidas razones de justicia, todavía no ha sido aceptada por el Ministerio de Defensa, el cual ha comunicado al Defensor que la misma se está examinando por los Organos competentes, a la espera de la resolución procedente.

3.2 Varias sugerencias en el ámbito del Ministerio de Defensa

Durante el período que abarca el presente Informe se puede significar, por su motivación, las siguientes sugerencias y recomendaciones formuladas cerca de las Administraciones públicas competentes:

5.2.1 Aplicación a las clases de tropa y marinería del Régimen de Seguridad Social desde la entrada en vigor de la Ley 28/1975, de 27 de junio

La Ley 28/1975, de 27 de junio, constituye el Régimen Especial de Seguridad Social en las Fuerzas Armadas, acogiendo en su ámbito de protección, junto a los militares profesionales, a los soldados y marineros incorporados al Servicio Militar.

Sin embargo, el Real Decreto-Ley 9/1976, de 23 de julio, dejó en suspenso la aplicación a estos últimos de aquellos beneficios, posibilitando al Gobierno la fijación concreta de su entrada en vigor.

Por la situación de desprotección de este colectivo de soldados, el Defensor del Pueblo, como consta en Informes anteriores, ha venido sugiriendo al Ministerio de Defensa, reiteradamente, la promulgación de una norma reglamentaria que levante la suspensión del Régimen de Seguridad Social.

Felizmente, esta suspensión ha sido levantada, en efecto, por el Real

Decreto 545/1986, de 7 de marzo, pero ha fijado esta norma, como fecha de aplicación del Régimen especial, la de 1 de julio de 1986.

Este, por otra parte, es el criterio que viene sustentándose por ese Ministerio, a los fines de proceder a denegar la aplicación de los beneficios de este Régimen de Seguridad Social a algunos soldados accidentados con anterioridad a aquella fecha.

Por esta importante circunstancia, y por la reiteración ante esta Institución de escritos de soldados manifestando haber sufrido graves accidentes con anterioridad a esta fecha, el Defensor del Pueblo ha vuelto a remitir una sugerencia al Ministerio de Defensa, consistente, en este momento, en que el derecho a los expresados beneficios se atribuya, no desde la fecha del 1 de julio de 1986, sino desde la fecha concreta de la entrada en vigor de la Ley 28/1975, de 27 de junio, que es la que aparece como relevante a estos efectos, por cuanto, al establecer ésta el Régimen Especial de la Seguridad Social, constituyó unas relaciones jurídicas y unas expectativas de adquisición de derechos subjetivos en materia de Seguridad Social, que no han de verse mermados por la suspensión temporal de su eficacia.

Es necesario diferenciar entre el acontecimiento normativo que da origen a un derecho o beneficio, es decir, el nacimiento de la titularidad, y el momento en que este derecho resulta ejercitable.

Esta interpretación, además, aparece avalada por el propio sentido del Real Decreto-Ley 9/1976, de 23 de julio, el cual, al acordar la suspensión, la justifica en "las serias dificultades que se plantean en la práctica por la inexistencia de un aparato burocrático capaz de hacerse cargo de esos cometidos"; por ello, al formarse el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, mediante Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, Entidad Gestora de este Régimen, y hallarse en pleno funcionamiento, parece adecuado considerar que ha de proveer a la Seguridad Social de los soldados desde que la norma primera (Ley 28/1975, de 27 de junio) ideó este Régimen especial.

Por otra parte, este criterio salvaguarda el principio de seguridad jurídica al establecer una fecha concreta de vigencia de unas previsiones normativas, contribuyendo a afirmar el tenor del artículo 41 de la Constitución, y supone, en definitiva, una interpretación más justa del ordenamiento jurídico.

5.2.2 Posibilidad de un control judicial efectivo en ciertos actos administrativos discrecionales del Ministerio de Defensa

Algunos ciudadanos han venido compareciendo ante esta Institución, pidiendo de relieve la no posibilidad de recurrir ciertos actos discrecionales de la Administración Militar.

Así, fundamentalmente, se informaba a los solicitantes de ascensos honoríficos, por parte del Ministerio de Defensa, acerca de la no admisión de recurso alguno contra los acuerdos de la Junta de Clasificación formada para conocer de sus méritos.

Esta interpretación aparecía avalada formalmente por el tenor literal de la Ley 81/1980, de 20 de diciembre, de ascensos honoríficos del personal retirado de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Nacional ("B.O.E." número 23, de 27 de enero de 1981), en cuyo artículo 11 se confirmaba esta exclusión.

Esta circunstancia, por otra parte, se había observado en otros ámbitos normativos, y en particular en el Decreto de Aplicación de la Ley de Zonas e Instalaciones de Interés para la Defensa Nacional (aprobado por Decreto de 10 de febrero de 1978), que, al someter a la autorización del Consejo de Ministros ciertas operaciones de adquisición del dominio sobre bienes inmuebles atribuían a ésta un carácter discrecional, excluyéndola, de igual manera, de la vía ordinaria del recurso judicial.

A la vista de estos antecedentes, el Defensor del Pueblo remitió al Ministro de Defensa una sugerencia para que se removieran los obstáculos que impedían, en estos casos, la impugnación de los citados actos.

Se traía a colación la existencia de un interés legítimo en los promoventes de unos beneficios, el contenido del artículo 24 de la Constitución y del artículo 106.1 en cuanto establece que los Tribunales controlan la potestad y la legalidad reglamentarias de las actuaciones administrativas y reiterada Jurisprudencia del Tribunal Constitucional (así, Autos de 22 de octubre de 1980 y de 17 de mayo de 1983).

Por otra parte, como afirma la exposición de motivos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, la discrecionalidad no puede predicarse del acto en bloque, existiendo en la misma una serie de elementos reglados de necesaria observación.

5.2.3 Necesidad de articular una vía para la reclamación por error judicial en el ámbito de la Jurisdicción Militar

El artículo 121 de la Constitución dispone que "los daños causados por error judicial, así como los que sean consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia darán derecho a una indemnización a cargo del Estado, conforme a la Ley".

En desarrollo de esta previsión, que no es sino un reflejo del principio de responsabilidad de todos los Poderes Públicos (artículo 9.3 de la Constitución), la Ley Orgánica del Poder Judicial, articula, en sus artículos 292 a 297 un cauce concreto de reclamación.

Así, en caso de simple error judicial, se dispone la previa instrucción de un procedimiento judicial, que concluye por sentencia, posibilitándose, posteriormente, la presentación de una petición indemnizadora (en caso de anormal funcionamiento sólo se requiere este trámite) ante el Ministerio de Justicia, la cual se ha de tramitar de acuerdo con las normas reguladoras de la Administración patrimonial del Estado.

Pues bien, de algunas quejas recibidas, esta Institución deduce la inexis-

tencia de procedimiento análogo en el ámbito de la jurisdicción castrense, por lo que se remitió un escrito al Ministerio de Defensa solicitando información sobre el posible procedimiento a utilizar en estos supuestos. Se está a la espera de su respuesta.

5.2.4 Necesidad de suprimir ciertas limitaciones existentes, en cuanto a la percepción de la pensión, para las viudas de militares que han contraído matrimonio después de cumplir los sesenta años

Algunas viudas de estos profesionales participaban al Defensor la denegación sistemática de que eran objeto sus instancias por parte del Consejo Supremo de Justicia Militar.

Esta denegación se basaba en el artículo 85 del Estatuto de Clases Pasivas de 1926, por cuanto pone como condición para causar pensión en favor de las viudas de los militares que contraigan matrimonio después de los sesenta años, la circunstancia de haber tenido hijos del matrimonio o la existencia, al menos, de dos años entre la fecha del matrimonio y la de defunción del causante.

No obstante, los militares profesionales retirados con posterioridad al 1 de enero de 1967, casados después de los sesenta años, se rigen por el Texto Refundido de Derechos Pasivos (Decreto 1211/72, de 13 de abril), que no contiene ya esta limitación para la causación de la correspondiente pensión.

Por un principio de estricta justicia, se solicitó del Ministerio de Defensa su criterio sobre estos antecedentes, remitiéndonos este departamento un Acuerdo del Pleno del Consejo Supremo de Justicia Militar, de conformidad con el dictamen emitido por el Fiscal Togado de ese Alto Organismo.

En el mismo se consideraba acertada tal supresión, si bien se reconducía su momento a la promulgación del nuevo Texto Refundido de la Ley de Derechos Pasivos, que se encontraba en elaboración por el Ministerio de Economía y Hacienda. La respuesta del Ministerio de Economía y Hacienda fue negativa y se basaba, fundamentalmente, en un criterio de presunción de fraude, lo que es considerado por esta Institución como totalmente infundado.

5.2.5 Información a los familiares de soldados fallecidos en el Servicio Militar

El Defensor del Pueblo, a lo largo de este año, ha venido solicitando del Ministerio de Defensa, a requerimiento fundamentalmente de los padres de los soldados, información sobre las circunstancias en que se han originado estos tristes hechos (ver apartado 3.1.2 de este mismo capítulo).

En todos los casos se ha sugerido al Ministerio de Defensa (que ha demostrado buen espíritu de colaboración, aceptando esta pretensión), la remisión a las personas directamente interesadas a las diligencias judiciales instruidas, y, en concreto, de la diligencia de autopsia efectuada.

Esto se hacía en una línea de continuidad con lo expuesto en nuestro Informe de 1983, en relación a la necesaria superación de las limitaciones consignadas en el artículo 452.2 del Código de Justicia Militar, para el ejercicio de la acción privada.

Estas manifestaciones, por otra parte, aparecen confirmadas por la reciente Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, en concreto el Auto de 29 de julio de 1985, en el que se determina que el tenor literal del artículo 452.2 del Código de Justicia Militar no impide el oportuno ofrecimiento de acciones y personación en el proceso, cuando se trate del ejercicio de la acción por personas no pertenecientes a los Ejércitos.

Sin perjuicio de lo anterior, el Defensor del Pueblo ha sugerido al Ministro de Defensa que, en estos supuestos de fallecimientos de soldados, se informe de oficio a los familiares directos acerca de las posibles pensiones o indemnizaciones que pudieran corresponderles y del trámite legal para su logro.

Esta sugerencia partía de la experiencia deducida de las quejas, de que estos familiares tienen cierta desorientación sobre los derechos que pueden corresponderles, el Organismo al que han de dirigir sus instancias, y la documentación que deben acompañar. En este punto, la Ley de Derechos Pasivos del Personal Militar establece una serie de trámites administrativos muy complejos.

En contestación a esta última sugerencia, se tienen constancia de que el Ministerio ha remitido la misma a la Subsecretaría del Departamento para su estudio y propuesta de decisión.

5.2.6 Interpretación del Real Decreto 1970/1983, de 22 de junio, sobre consideración de Suboficiales a las Clases de Tropa de la Guardia Civil

El aludido Real Decreto viene a determinar que las Clases de Tropa de la Guardia Civil gozarán del tratamiento y consideración de suboficial, a partir de los seis años de servicios ininterrumpidos.

Su artículo 3º configura los beneficios inherentes a este tratamiento, los cuales se refieren fundamentalmente a derechos honoríficos y asistenciales (acceso a economatos militares, casas militares, hospitales, clubs sociales, etc.), sin afectar, en ningún modo, a mejoras económicas ni cambios en la relación de jerarquía.

Pues bien, en esta Institución se han venido recibiendo un cierto número de Quejas de estos profesionales, en las que manifestaban no haber recibido la aplicación de aquellos beneficios.

Admitidas a trámite estas quejas, el Ministerio de Defensa explicó, una vez recibida la correspondiente información de la Dirección General de la Guardia Civil, que no se aplicaba aquella consideración de Suboficial a los firmantes de las mismas, profesionales de la Guardia Civil, retirados, por

cuanto el Real Decreto aludido sólo era de aplicación a los que están en situación de actividad, sin que prevea la retroactividad de sus efectos.

A la vista de estas consideraciones, el Defensor del Pueblo entendiendo que donde la Ley no distingue no se debe distinguir (sobre todo si es en perjuicio de la persona y supone una restricción de sus derechos), y que el Real Decreto 1970/1983, de 22 de junio, se refiere genéricamente a las clases de tropa de la Guardia Civil, sin hacer distinciones sobre su situación militar, ha remitido una sugerencia al Ministerio de Defensa, solicitando la posibilidad de un cambio en el criterio de ese Departamento.

Habría que tener en cuenta, además, que los beneficios recogidos en el artículo 3 antes referido son puramente asistenciales, por lo que deberían predicarse con más razón del militar retirado.

5.2.7 Diferencias en la duración del Servicio Militar según los Ejércitos

El Defensor admitió a trámite ante el Ministerio de Defensa las Quejas recibidas por mozos o reclutas que mostraban su disconformidad con la circunstancia de que el Servicio Militar fuera de mayor duración en la Armada que en los Ejércitos de Tierra y Aire.

Se admitieron a trámite estas Quejas, por un criterio de igualdad y consciente esta Institución de la necesidad de proceder a una unificación en el tratamiento de esta materia.

El Ministerio de Defensa contestó al Defensor, consciente de esta diferenciación, que la misma era provisional por la conveniencia de aplicar gradualmente la Ley 19/84, del Servicio Militar, a las necesidades operativas y de instrucción de la Armada, y que afectaría únicamente al contingente de mozos de 1986.

5.2.8 Servicio Militar en Unidades Especiales del Ejército

Durante los años en que el Defensor del Pueblo viene ejerciendo su misión constitucional, se han recibido quejas en las que los promoventes, soldados del Ejército, expresaban la fuerte disciplina y trato de que venían siendo objeto en ciertas Unidades.

Se hacía referencia, fundamentalmente, a unidades especiales como la Legión, Compañías de Operaciones Especiales y otras, en las que la disciplina aparece fuertemente subrayada por razón de las misiones que tienen encomendadas.

Sin perjuicio de la admisión individual de estas quejas, que tuvieron resultados favorables, se sugirió al Ministro de Defensa la debida valoración de las mismas y en concreto, que la provisión humana de estas unidades fuera extraída del reclutamiento voluntario, y no del Servicio obligatorio.

El Ministerio de Defensa asumió estas consideraciones y contestó al Defensor:

“Por lo que se refiere al adiestramiento en estas Unidades Especiales se han impartido órdenes que se refieren a que tal formación debe ser la adecuada a quienes prestan en ella su servicio militar, y que no debe tender a conseguir el mismo nivel que se exige a sus mandos. Para ello se ha puesto especial interés en los ejercicios y prácticas, con el fin de que se gradúe la exigencias que se requiere con la debida prudencia en su realización, y a tal fin el Ejército de Tierra está ultimando un programa específico en el que se determina el nivel a conseguir en las distintas actividades y el grado de adiestramiento que es posible alcanzar en estas Unidades singulares.”

5.2.9 *Aplicación de la Ley 37/84, de 22 de octubre, de reconocimiento de derechos a miembros de las Fuerzas Armadas, Fuerzas de Orden Público y Cuerpo de Carabineros de la República*

a) Certificados del Archivo-Histórico Nacional

Comparecieron ante esta Institución algunos ciudadanos participando al Defensor que en la Subdirección General de Clases Pasivas del Ministerio de Hacienda no se otorgaba validez jurídica a los certificados emitidos por el Archivo Histórico Nacional (Sección Guerra Civil), a los efectos de completar la documentación requerida por la Ley 37/1984, de 22 de octubre.

Esta documentación hace referencia al dato del nombramiento como militar de la República y resulta imprescindible para la percepción de los beneficios establecidos en aquella Ley.

El Defensor del Pueblo, siguiendo el criterio ya sustentado en el Informe de 1984 (“B.O. de las Cortes”, de 27 de mayo-Area de Defensa e Interior, apartado 2.2, página 55), sobre necesidad de remover los obstáculos formales que han sido impuestos a este colectivo, remitió una sugerencia al Ministerio de Hacienda, en la que se ponía de relieve la necesidad de admitir la documentación referida.

Se tenía en cuenta en la misma que el artículo 1 de la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado determina que la Administración tiene personalidad jurídica única, por lo que parece indicado la admisión por parte del Ministerio de Hacienda de unos certificados librados por un Organismo. Archivo Histórico Nacional, que depende del Ministerio de Cultura.

b) Discrepancias formales o errores en los certificados

Otros ciudadanos comparecieron planteando un problema que guardaba alguna relación con el anterior, y que hacía referencia igualmente a la no

admisión, en algunos casos, de los certificados históricos aportados por estos militares.

En efecto, el Ministerio de Hacienda no reconocía los nombramientos militares aparecidos en los Diarios oficiales de la República, si existía alguna ligera alteración, por variación de las letras, en el nombre o apellidos del solicitante.

Esta Institución participó al Ministerio de Hacienda que, por una debida consideración al principio de equidad y buena fe, que ha de inspirar la interpretación de las normas jurídicas (con más relevancia en estos supuestos de normas de amnistía), este criterio de no admisión únicamente podía ser aceptado cuando la variación referida impidiera acreditar la personalidad del solicitante, surtiendo plenos efectos el documento aportado en los demás casos.

La Dirección General de Gastos de Personas (hoy, de Costes de Personal y Pensiones Públicas) admitió esta sugerencia, especificando que, en efecto, no había de ser relevante una ligera variación en el nombre, cuando la misma no impidiera la identificación del ciudadano. Este criterio ha sido avalado por la dirección General de los Servicios Jurídicos del Estado, que emitió informe favorable sobre el particular (participando que la acreditación de la identidad de los beneficiarios era suficiente en los casos de distinta grafía, en el de nombres y apellidos compuestos en el que sólo figuran uno de ellos y en la omisión o alteración de letras). Pero la Intervención Delegada de Hacienda no acepta la sugerencia.

Existe, pues, una divergencia de criterios entre el Centro Gestor y el Centro Fiscal no manifestada formalmente, motivo por el que se elevó consulta a la Intervención General de la Administración del Estado, y se espera la definitiva solución posible.

5.2.10 Aplicación de la Ley de Amnistía 46/1977, de 15 de octubre, ampliada por la Ley 24/1986, de 24 de diciembre, de rehabilitación de militares profesionales

Esta queja fue suscitada por el Teniente de Navío de la Escala de Complemento de Marina don Antonio Menchaca Careaga (Queja número 373/85) y otros que fueron separados de dicha Escala durante el Régimen Político precedente por sus ideas y actuaciones de carácter democrático.

Considerando el Defensor del Pueblo que la queja gozaba de razones de justicia y también de respeto al principio de igualdad consagrado en el artículo 14 de la Constitución, incluyó esta Queja, y otras con ella conexas, en sus Informes anteriores y en sus comparencias verbales ante las Cortes Generales y, finalmente, dirigió una recomendación en ese sentido al excelentísimo señor Ministro de Defensa el 25 de octubre del pasado año 1986, que sigue pendiente de que por dicho Departamento Ministerial se encuentre una solución equitativa.

7/1983, de 23 de abril, reformadora de los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el segundo de los cuales, en su actual texto, establece, como es sabido, que "el Juez o Tribunal podrá ordenar excepcionalmente la prolongación de la prisión provisional hasta *el límite de los 30 meses*, cuando el delito hubiere afectado gravemente a intereses colectivos en el ámbito nacional, o cuando se hubiere cometido fuera de éste, o bien la instrucción de la causa fuere de extraordinaria complejidad".

Añaden los reclamantes que, aunque el Código de Justicia Militar no haya sido reformado en este punto, son de aplicación con carácter supletorio los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Finalmente aducen que, al no fijarse en dicho Código castrense un límite de duración máxima a la prisión provisional, se ha originado una situación de inconstitucionalidad sobrevenida, ya que esa limitación resulta contraria, según su criterio, a lo establecido en el artículo 17.4, de la Constitución, según el cual, como categóricamente expresa, "*por Ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional*", sin hacer distinción alguna entre leyes procesales civiles o militares.

2. Según la comunicación de los reclamantes, el Excmo. Sr. Capitán General de la IV Región Militar, haciendo suyos los fundamentos de su Auditor, mediante Decreto del día 8 del pasado mes de agosto (notificado el día 17 del mismo mes a la representación de los procesados) acordó denegar la petición de libertad provisional.

En su preceptivo informe el Ilmo. Sr. Auditor argumentó que, a su entender, la Ley de Enjuiciamiento Criminal sólo regula los procedimientos seguidos ante la Jurisdicción Ordinaria, mientras que la Jurisdicción Militar, por su especial naturaleza, aplica las reglas de enjuiciamiento específicas contenidas en el Libro III del Código de Justicia Militar, pues no existe en ésta *ninguna remisión de carácter general*; y de ahí el Auditor infiere que el mandato contenido en el artículo 17.4 de la Constitución, sobre fijación mediante Ley de un plazo máximo para la prisión preventiva, ha quedado cumplimentado para cuanto concierne al procedimiento judicial ordinario, pero no para el procedimiento militar.

3. Examinados estos antecedentes y dado que la cuestión planteada excede por su trascendencia los límites del caso concreto a que se refiere la queja, puesto que afecta a todas las personas procesadas actualmente por la Jurisdicción Militar, y que se encuentran en situación de prisión preventiva, se estima necesario analizar en conjunto el sentido y alcance de la aplicación en el ámbito militar de las normas legales dimanantes de la Constitución y que conciernen a la tutela de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos.

II. NUEVA REGULACION DE LA PRISION PREVENTIVA A LA LUZ DE LO PREVENIDO EN EL ARTICULO 17 DE LA CONSTITUCION Y EN LOS CONVENIOS INTERNACIONALES RATIFICADOS POR ESPAÑA Y SU INCIDENCIA EN EL AMBITO DE LA JUSTICIA MILITAR, ESPECIALMENTE TRAS LA REFORMA DE LOS ARTICULOS 503 Y 504 DE LA LEY EN ENJUICIAMIENTO CRIMINAL POR LA LEY ORGANICA 7/83, DE 23 DE ABRIL.

I. Régimen jurídico de la prisión provisional.

1.1. Principios y normas constitucionales

a) Es evidente, que la nueva Constitución Española de 1978, en sus arts. 17 y 24, entraña una nueva concepción del instrumento jurídico de la prisión provisional o preventiva y más en general de las garantías en cualquier proceso, sin distinción alguna. Así lo ha recalcado el Tribunal Constitucional en su Sentencia 41/1982, de 2 de julio, en el "segundo fundamento jurídico":

"La prisión provisional, situada entre el deber estatal de perseguir eficazmente el delito y el deber estatal de asegurar el ámbito de la libertad del ciudadano, viene delimitada en el texto de la Constitución por las afirmaciones contenidas en: a) el art. 1º, nº 1º, consagrando el Estado social y democrático de derecho que 'propugna como valores superiores la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político'; b) en la sección primera, capítulo segundo, del Título Primero, el art. 17, nº 1º, en que se establece que 'toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad. Nadie puede ser privado de su libertad, sino con observancia de lo establecido en este artículo y en los casos y en la forma previstos en la Ley, y, c) en el art. 24, nº 2, que dispone que todos tienen derecho a "un proceso público sin dilaciones indebidas ... y a la presunción de inocencia"

Precisamente para urgir una nueva regulación legal de la prisión preventiva, la Constitución estableció inequívocamente, en su invocado art. 17.4 (integrado dentro de la Sección Primera, del Título I, que tipifica los derechos fundamentales protegidos por el recurso de amparo, según el artículo 53.2) la exigencia de que una Ley regularía el *plazo máximo* de duración de dicho tipo de prisión y ese mandato constitucional originó la Ley Orgánica 7/1983, de 23 de abril, reformadora, como se ha dicho, de los arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Es patente que nuestra Constitución, al delimitar el carácter de la prisión provisional en los términos expuestos, trasluce la idea de que el Proceso Penal, además de suponer, dentro de la concepción del Estado de Derecho, un instrumento no arbitrario de realización del "ius puniendi", cuya titularidad corresponde al Estado (en defensa de los bienes jurídicos inmersos en los tipos delictivos y en garantía, en definitiva, de la propia sociedad) ha de configurarse, también, como una garantía del presunto responsable.

Los valores y principios básicos de libertad, igualdad y justicia de nuestra Constitución, se reafirman al atribuir el rango de *derechos fundamentales* a una serie de *garantías del proceso*, que antes tenían, *únicamente, un carácter meramente informador del Ordenamiento Jurídico*. Así, el principio de “presunción de inocencia” y la aspiración a un proceso público sin dilaciones indebidas, ya no tienen un simple carácter orientador de la actuación de los Tribunales; se han convertido en un derecho fundamental, con la trascendencia que esta conceptualización tiene, en cuanto a su tutela, por los medios que la Constitución establece, en concreto, como ya se ha dicho, el recurso de amparo tipificado en el art. 53.2.

Este nuevo carácter se recalca en el art. 53.1. del texto constitucional, al disponer que “los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo segundo del presente Título, vinculan a todos los Poderes públicos”, lo que es reflejo, a su vez, del crucial art. 9.

Y, en esa línea, está la Jurisprudencia mencionada del Tribunal Constitucional. Así la Sentencia de la Sala Segunda (número 22/82, de 12 de mayo, recaída en el recurso de amparo número 383/81) declara, en su primer fundamento jurídico, que “lo que la Constitución garantiza a todos los ciudadanos es el proceso y las garantías procesales constitucionalizadas” y la Sentencia de la misma Sala, de 26 de julio de 1982 (en los recursos de amparo 60 y 110/82, acumulados) subraya (en su segundo fundamento jurídico) la trascendencia de esta nueva orientación al argumentar que “la constitucionalización (refiriéndose a la presunción de inocencia) no es simplemente la mera enunciación formal de un principio hasta ahora no explicitado, sino la plena positivación de un derecho a partir del cual cualquier ciudadano podrá recabar su tutela...”

1.2. Conexión de esos principios y derechos fundamentales con los Pactos y Convenios Internacionales, ratificados por España

Importa no olvidar que la propia Constitución en su art. 10.2. estatuye una fundamental norma hermeneútica:

“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de los derechos humanos y los Tratados y Acuerdos Internacionales sobre las mismas materias, ratificados por España”.

Y nuestro Tribunal Constitucional (en Sentencia nº 41/1982, de 2 de julio) en su “quinto fundamento jurídico” hace referencia a uno de esos Convenios Internacionales, precisamente en un recurso de amparo referente a garantías procesales.

Pues bien, es de recordar que en todos ellos se contienen análogas garantías para la detención y el procesamiento de cualquier persona:

a) Así, la “*Declaración Universal de derechos humanos*”, aprobada en la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1948, establece en su *art. 11*, que “toda persona acusada de delito tiene derecho a que se *presuma su inocencia* mientras no se pruebe su culpabilidad”.

b) El “*Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*”, aprobado por la Asamblea General de la O.N.U. el 16 de diciembre de 1966, determina igualmente, en su *art. 9.3* que “toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal... tendrá derecho a ser juzgada dentro de un plazo razonable o a ser puesta en libertad”; y añade que “la prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio, o en cualquier momento de las diligencias procesales y, en su caso, para la ejecución del fallo”; y el apartado 4º reafirma que “toda persona que sea privada de libertad en virtud de detención o prisión tendrá derecho a recurrir ante un Tribunal, a fin de que decida con la brevedad posible, sobre la legalidad de su prisión y ordene su libertad si la prisión fuera ilegal”.

c) Dentro de la órbita del Consejo de Europa, que de forma más inmediata concierne a España, el “*Convenio para la salvaguardia de los derechos humanos y de las libertades fundamentales*” (aprobado en Roma el 4 de noviembre de 1950) especifica, en el *art. 5.3.*, que “toda persona detenida tendrá derecho a ser juzgada en un plazo razonable o puesta en libertad durante el procedimiento. La puesta en libertad podrá estar condicionada a una garantía que asegure la comparecencia del interesado en el juicio”.

A mayor abundamiento, en el apartado 4º del mismo artículo se preceptúa que “toda persona privada de su libertad, mediante arresto o detención, tendrá derecho a presentar un recurso ante un Tribunal, a fin de que éste se pronuncie, en breve plazo, acerca de la legalidad de su detención y ordene su libertad si la detención es ilegal”.

Finalmente, en el *art. 6.2.* se refrenda la regla universal de que “toda persona acusada de una infracción se presume inocente hasta que su culpabilidad haya sido legalmente establecida.

Objetivamente hay que recordar que el Gobierno español al ratificar esta Convención Europea, formuló una reserva en el instrumento legal pertinente, de conformidad con el *art. 54* de la propia Convención, respecto a los *arts. 5* y *6* de la misma, en la medida en que fueran incompatibles con las disposiciones que, en relación con el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, se contienen en el Título XV (faltas y correcciones) del Tratado II y en el Título XXIV (procedimientos para las faltas) del Tratado III del Código de Justicia Militar de nuestra Patria.

Pero, inmediatamente importa observar, que esta reserva se refiere sólo al *régimen disciplinario*, pero no al ejercicio de la Jurisdicción en el ámbito militar, donde han de ser admitidos los principios de la invocada Convención *sin reserva alguna*.

Precisamente, el Tribunal Europeo de derechos humanos, máximo órgano, como es sabido, de interpretación de la Convención, y cuya jurisprudencia ha de tenerse en cuenta en España a tenor del *art. 10.2.* de nuestra Constitución, ha tenido ya varias ocasiones (caso Neumeister, Wemhoff, Reingeisen, Stögmiller, etc.) de pronunciarse sobre dicho *art. 5* de la Convención y, en concreto, sobre el alcance de su *apartado 3º*, que consagra la exigencia de que la prisión provisional sólo dure un “plazo razonable”.

Especialmente en el caso “Neumeister”, Sentencia de 25 de junio de 1968, dicha Corte declaró que había sido infringido el expresado precepto de la Convención, basándose en el pronunciamiento general de que “hasta la condena se debe presumir la inocencia del acusado”, por lo que el objeto del precepto analizado es esencialmente el de imponer la libertad provisional desde el momento en que el mantenimiento de la detención deja de ser razonable.

1.3. Finalidad de la Ley Orgánica 3/1981, de 23 de abril sobre reforma de los arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

En la “Exposición de motivos” de esta nueva norma legal se especifica inequívocamente que el objeto de la misma “consiste en cumplir el mandato recogido en el *art. 17.4* último inciso de la Constitución, que establece que ‘por Ley se determinará el plazo máximo de duración de la prisión provisional’, y recoger el principio de que la situación de prisión provisional debe tener carácter excepcional, no pudiendo convertirse en una ejecución anticipada de la pena, ni tener carácter obligatorio, según se desprende de la recomendación del Consejo de Europa, de 27 de julio de 1980”.

2. Aplicación al ámbito de la Jurisdicción militar de los principios y preceptos referentes a los procesos y, en concreto, a la prisión preventiva.

2.1. Consideraciones generales:

Es de singular trascendencia recordar en este caso que, según el *art. 117.5* de la Constitución, la Jurisdicción Militar no sólo ha de limitarse al “ámbito castrense”, sino que, además, ha de ejercerse “*de acuerdo con los principios de la Constitución*”.

Concuerd a esta norma con lo establecido en el artículo 8.2 de la propia Constitución, según el cual “una Ley Orgánica regulará las bases de la organización militar conforme a los principios de la presente Constitución”; precepto análogo al que se contiene en el *art. 52* de la vigente Constitución italiana de 1947 con arreglo al cual “el ordenamiento de las Fuerzas Armadas se inspira en el espíritu democrático del Estado”, marcándose así una pauta categórica de real trascendencia por cuando entraña que los principios y garantías inherentes a la Jurisdicción Ordinaria afectan también directamente a los que se sigan

ante la Jurisdicción Militar, sin más que “aquellas estrictas peculiaridades procedimentales”, de carácter adjetivo que le sean propias.

A la luz de estas prescripciones constitucionales, nuestro Tribunal Constitucional, en Sentencia 22/82, de 12 de mayo, declaró inequívocamente:

“El acusado tiene el derecho a un proceso en el que intervienen los órganos de la Jurisdicción Militar, que ha de ajustarse en todo momento, en sus actuaciones, a los principios, reglas y normas de la Constitución de obvia aplicación preferente respecto de las leyes ordinarias y del Código de Justicia Militar, y en el que debe otorgarse al encausado las garantías procesales que el artículo 24 reconoce”.

2.2. Interpretación en este sentido de los preceptos del Código de Justicia Militar y su aplicación a todos los procesos

De lo expuesto se desprende, que los preceptos del Código castrense en esta materia, han de ser interpretados y, por consiguiente, aplicados con pleno respeto a los derechos, garantías y principios normativos tipificados en el texto de la Constitución.

En el supuesto de que esta interpretación no se considerara posible por la existencia de una neta contradicción entre el Código de Justicia Militar y la Constitución, sólo cabría estimar que los preceptos de aquello habían quedado derogados, incluso por exigencia de la *disposición derogatoria 3ª*, de la propia Constitución. Y, en este caso, para cubrir el fallo legislativo, sería imperativo aplicar la Ley de Enjuiciamiento Criminal como norma común procesal y que, ya se ha dicho, ha sido reformada para adecuar la redacción de los artículos 503 y 504 a los preceptos constitucionales.

Profundizando sobre este importante aspecto, emergen las siguientes consideraciones:

a) La Constitución como criterio interpretativo de la totalidad del Ordenamiento Jurídico y derogatoria del Código de Justicia Militar en los preceptos que la contradigan.

Así lo ha destacado reiteradas veces la Jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

En efecto, la Sentencia de la Sala Primera de 31 de marzo de 1981 (R.A. núm. 107/80), manifiesta, en su “fundamento jurídico tercero”:

“La Constitución es una norma, pero una norma cualitativamente distinta de las demás, por cuanto incorpora el sistema de valores esenciales que ha de constituir el orden de convivencia política y de informar todo el ordenamiento jurídico. La Constitución es así la norma fundamental y fundamentadora de todo el orden jurídico. Esta naturaleza singular se traduce en una incidencia muy intensa sobre las normas anteriores, que han de ser valoradas desde la Constitución”.

Y esta doctrina jurisprudencial la refrenda la Sentencia de 29 de abril de mayo de 1982, (R.A. núm. 398/81), en su fundamento séptimo, y en la

Sentencia de la Sala Primera, de 15 de octubre de 1982 (R.A. núm. 402/81), en el fundamento jurídico tercero.

Por lo que se refiere al *concepto de la inconstitucionalidad sobrevenida* es básica la Sentencia de 2 de febrero de 1981 (Recurso de inconstitucionalidad núm. 186/80), que, en su “fundamento jurídico primero”, sostiene que “así como frente a las leyes posconstitucionales, el Tribunal Constitucional ostenta un monopolio para enjuiciar su conformidad con la Constitución, en relación a las preconstitucionales, *los Jueces y Tribunales deben inaplicarlas si entienden que han quedado derogadas por la Constitución*, al oponerse a la misma, o pueden, en caso de duda, someter este tema al Tribunal Constitucional por la vía de la cuestión de inconstitucionalidad”; y, añade, que “los Jueces y Tribunales integrados en el Poder Judicial, al inaplicar tales leyes, *no enjuician realmente la actuación del legislador, sino que aplican la Constitución*, que ha derogado las leyes anteriores que se opongan a lo establecido en la misma”.

Y esta doctrina jurisprudencial al refrenda la Sentencia de 29 de abril de 1981, al resolver la cuestión de inconstitucionalidad 17/81, en su “fundamento jurídico tercero”.

Viniendo al punto concreto de la tutela de derechos fundamentales, son igualmente categóricas las resoluciones del Tribunal Constitucional relativas a la aplicabilidad directa de la Constitución, como fuente inmediata de derechos y obligaciones exigibles y al carácter retroactivo de sus disposiciones.

Así, la Sentencia de la Sala Segunda de 28 de abril de 1982 (R.A. núm. 212/81), en su “fundamento jurídico primero” determina:

“...los preceptos de la Constitución son alegables ante los Tribunales, quienes, como todos los poderes públicos, están, *además, vinculados al cumplimiento y respeto de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo, del Título Primero de la Constitución*”.

Y la Sentencia de la Sala Primera, de 31 de marzo de 1981, antes mencionada, prevé:

“La Constitución tiene la significación primordial *de establecer y fundamentar un orden de convivencia política general de cara al futuro, singularmente en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que en esta materia ha de tener efecto retroactivo*.

b) Aplicación directa de esos principios y preceptos a la Jurisdicción Militar sin necesidad de una reforma legislativa del Código castrense.

La Constitución incide directamente sobre el Código Justicia Militar, sin necesidad de esperar a una modificación, que sin embargo, racionalmente se producirá, reafirmando así el principio de seguridad jurídica.

La “disposición final segunda” de la Ley Orgánica 9/88 de 6 de noviembre, de *reforma del Código de Justicia Militar*, al establecer la misión de la Comisión de Estudio y Reforma de la Justicia Militar, señala, precisamente, que en el proyecto a realizar se han de reflejar debidamente “*los principios jurídicos del orden constitucional, la autonomía y especialidad de la Jurisdic-*

ción Militar, equilibradamente ponderada con la unidad procesal y sustantiva del ordenamiento jurídico”.

Esta doctrina de la aplicabilidad inmediata de la Constitución, sin necesidad de esperar al cambio legislativo, ha sido también consagrada por el Tribunal Constitucional.

La Sentencia de 28 de abril de 1982, ya invocada, en su “fundamento jurídico primero”, determina que:

“La Constitución, lejos de ser un mero catálogo de principios de no inmediata vinculación y de no inmediato cumplimiento hasta que sean objeto de desarrollo por vía legal, es la norma jurídica suprema de nuestro ordenamiento, y en cuanto tal, tanto los ciudadanos como todos los poderes públicos y, por consiguiente, también los jueces y magistrados integrantes del Poder Judicial, están sujetos a ella”.

Igualmente, la Sentencia 4/81 de 2 febrero (Recurso de Inconstitucionalidad 186/80), relativa a la legislación de Régimen local, expresa en su fundamento jurídico quinto:

“La interpretación de conformidad con la Constitución es una consecuencia obligada de su doble carácter de ley posterior y de ley superior, y responde, además, a un criterio de prudencia que aconseja evitar que se produzcan lagunas en el ordenamiento”.

c) No es óbice al carácter de subsidiaridad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la circunstancia de que el Código de Justicia Militar no contenga una remisión genérica de carácter expreso a dicha Ley.

La no remisión del Código de Justicia Militar a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se debe al propio proceso histórico de su formación y obedece, más que a exigencias de técnica jurídica, a circunstancias históricas y condiciones muy concretas.

En efecto, el Código de Justicia Militar, de 17 de junio de 1945, nace como el resultado de una refundición o yuxtaposición de todas las normas vigentes en la materia. Así, su Exposición de Motivos contiene las siguientes expresiones: “La diversidad, e incluso dispersión de normas reguladoras de la jurisdicción de los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire, con sus leyes penales y procesales independientes, no tiene razón de subsistir...” y “se ha entendido, por el contrario, que debía redactarse un Código único, en el que, recogiendo toda la legislación dispersa, quede formado un cuerpo legal aplicable en las tres esferas de la Jurisdicción Militar”. Además, se tuvo en cuenta que dicho texto podría ser interpretado por personas que no estaban formadas específicamente en Derecho, por lo que se pretendió, a los fines de efectuar un trabajo útil, agotar en sus disposiciones toda la materia aplicable.

Sin embargo, la realidad social y al evolución de técnica del Derecho han ido modificando esta orientación.

Así, la ya citada Ley Orgánica 9/80, de reforma del Código Castrense, que nace con la intención de modificar *aspectos concretos* de la normativa

del sistema procesal y sustantivo militar (reforzando las garantías procesales y de defensa en los procedimientos de la Jurisdicción Militar, y dejando la revisión general del sistema para fechas posteriores), se remite, al establecer el recurso de casación ante el Consejo Supremo de Justicia Militar, a la *Ley Procesal Común*.

Convergentemente el artículo 13.1 de dicha Ley prescribe que “los recursos de casación ante la Justicia Militar sólo serán admisibles conforme a lo dispuesto en el *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, aplicándose a la tramitación de los mismos lo que en el expresado Texto legal se establece, con las salvedades orgánica del Consejo Supremo de Justicia Militar”; y el artículo 14 del mismo texto, al determinar la posibilidad de un recurso de casación contra las Sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo, ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (importante innovación que viene a suponer una fisura al principio de autonomía de la Jurisdicción Militar) se remite, igualmente, a “los motivos y trámites de la *Ley de Enjuiciamiento Criminal*”.

Como consecuencia de la aplicación de estos artículos, se refuerza nuestro criterio hermenéutico de que *la Ley de Enjuiciamiento Criminal es subsidiaria del Código Castrense* en esta materia, en concreto en lo que se refiere al señalamiento del plazo máximo de duración de la prisión provisional. (sobre lo que luego insistiremos).

Al remitirse la Ley Militar mencionada, en sus artículos 13 y 14, a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en lo que se refiere a la tramitación de los recursos de casación, se plantea la cuestión de si se remite también a las normas establecidas en ella sobre prisión provisional y será de aplicar, en consecuencia la disposición del párrafo tercero del artículo 504, que afirma: “Asimismo podrá el Juez o Tribunal ordenar excepcionalmente la prolongación de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la Sentencia si ésta hubiese sido recurrida”.

Evidentemente, con todo respeto y según nuestro criterio, los artículos 13 y 14 mencionados se remiten a la Ley de Enjuiciamiento Criminal en este punto y esta interpretación razonable no se puede restringir a los supuestos de recurso de casación sin que permitan sostener, con carácter general, la subsidiaridad de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en todos los demás casos.

Igualmente, las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, aprobadas por Ley 85/87, de 28 de diciembre, confirman esta orientación de que en el Código Militar no se agota toda la regulación aplicable, al determinar en su artículo 173, precisamente, que “la citación, detención, juicio y prisión del militar en activo se ajustará a lo establecido en el Código de Justicia Militar y demás leyes que sean de aplicación”.

Esta orientación de remisión a las normas comunes la sigue también el propio *Código de Justicia Militar* en el artículo 257, cuando establece, en su

párrafo primero, que tanto a los individuos pertenecientes al Ejército como a las personas extrañas al mismo, que incurren en delitos o faltas puramente comunes en que haya de conocer la Jurisdicción Militar, se les aplicarán las normas del Código de Penal Ordinario” y, en su párrafo segundo, que determina “cuando el delito o falta se hallen comprendidos en el Código de Justicia Militar o en Leyes especiales que, igualmente, lo atribuyan a la expresada Jurisdicción, sólo podrán tenerse en cuenta los preceptos del Código Penal como supletorios de los primeros”.

Esta técnica de remisión es también la utilizada por otros Códigos extranjeros.

Así, el artículo 261 del Título Primero (Della Procedura penale militare) del Código Penal Militar italiano de Paz, de 1941, expresa que “salvo que la Ley disponga otra cosa, las disposiciones del Código de procedimiento penal se observarán, asimismo, en los procedimientos seguidos ante los Tribunales Militares”. Incluso el Código de Procedimiento Penal de Guerra, en el artículo 244, manifiesta que “en caso de guerra, se observarán, siempre que sea posible, las disposiciones del procedimiento penal militar de Paz, si en este Código no se establece otra cosa”.

El Código de Justicia Militar Portugués, de 1 de abril de 1977, prescribe, en su artículo cuarto, que “las disposiciones generales de la Ley Común serán subsidiarias del Derecho Penal Militar, siempre que no contradigan los principios fundamentales de este Código”.

Incluso su artículo 363, dentro del capítulo relativo a la detención y prisión preventiva, manifiesta que “la detención, prisión preventiva y libertad provisional, serán reguladas por las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, salvo lo determinado en el presente capítulo”.

El artículo 153 del Código de Justicia Militar Francés de 8 de julio de 1965 seguía estas mismas orientaciones y, finalmente, el vigente Código, aprobado por Decreto 82/984, de 19 de noviembre de 1982, por lo que se refiere a las normas procesales, establece una remisión continuada a los principios ordinarios, contenidos en el Código de Procedimiento Penal. En concreto, el artículo 87 dispone que: “la forma y condiciones de la detención preventiva se regirán por lo dispuesto en los artículos 63 a 65, 77, 78 y 154 del Código de Procedimiento Penal”.

La Constitución de la República Italiana, de 22 de diciembre de 1947; es posterior en el tiempo a sus Códigos militares, motivo por el cual se han originado en este ordenamiento muchos supuestos de inconstitucionalidad sobreenvenida.

Por lo que se refiere a la prisión provisional, el artículo 13, último párrafo, del texto constitucional italiano, señala, análogamente al nuestro, que “la Ley regulará los límites máximo de la prisión preventiva”.

El Código Penal Militar de Paz contiene tres disposiciones específicas relativas a esta institución y una de ellas, el artículo 320, prescribe que “un

Reglamento judicial militar establecerá el procedimiento tendente a evitar la duración excesiva de la prisión preventiva”.

Pues bien, en un primer momento, la Jurisprudencia entendió que esta disposición relativa al plazo máximo de prisión, debería ser desarrollada por el Reglamento militar al que alude el artículo 320 mencionado, como una excepción al artículo 261 del mismo texto legal, que contiene la remisión general a las normas del Código de Procedimiento Penal.

Sin embargo, se ha admitido gradualmente por la doctrina que la interpretación anterior no era la correcta. El artículo 320 del Código Militar de Paz, al remitirse al Reglamento Militar no contiene previsión alguna sobre el plazo máximo de prisión preventivo que pudiese derogar lo dispuesto en el artículo 272 del Código de Procedimiento Penal.

Se entendió por la Jurisprudencia, finalmente, que un Reglamento no podía desarrollar esta previsión constitucional, que afectaba a una garantía del derecho a la libertad, resolviéndose, en consecuencia, que el artículo 320 del Código Militar de Paz era inconstitucional y que se deberían de aplicar en esta materia las disposiciones del Código de Procedimiento Penal, criterio apoyado recientemente por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo Militar.

2. *Diferencias concretas entre los artículos 503 y 504 reformados de la Ley de Enjuiciamiento criminal y los artículos correspondientes del Código de Justicia Militar en materia de prisión preventiva*

3.1. *Plazo máximo de duración de la prisión preventiva*

Como ya reiteradamente se ha expuesto, el artículo 17.4 de la Constitución determina la *necesidad de que por una ley se fije este plazo*.

En cumplimiento del mandato constitucional, en el nuevo artículo 540 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (como señala la Exposición de motivos “de la Ley 7/1983, de 23 de abril”, se prevé que “*la duración máxima de la prisión provisional será de seis meses cuando la pena señalada al delito imputado sea igual o inferior a la de prisión menor, y de dieciocho meses en los demás casos. El Juez o Tribunal podrá ordenar excepcionalmente la prolongación de la prisión hasta el límite de treinta meses, cuando el delito hubiere afectado gravemente a intereses colectivos, o cuando hubiere producido graves consecuencias en el ámbito nacional, o cuando se hubiere cometido fuera de éste, o bien, la instrucción de la causa fuere de extraordinaria complejidad. Asimismo, podrá el Juez o Tribunal ordenar excepcionalmente la prolongación de la prisión provisional hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la Sentencia, si ésta hubiese sido recurrida*”.

Con anterioridad a esta reforma, el mismo artículo 504, en la redacción dada por la Ley 16/1980, de 22 de abril, determinaba que “*en ningún caso*

la prisión provisional podrá exceder de la mitad del tiempo que presuntivamente pueda corresponder al delito imputado”.

Sin embargo, el Código de Justicia Militar, en sus artículos 673 y 674, preceptos que se corresponden con los artículos 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, *no acoge ninguna previsión* relacionada con esta materia. Unicamente, los artículos 691 y 692 del mismo Código, al regular la libertad provisional contienen algunas indicaciones que pueden interpretarse de análoga manera. Así, el artículo 691, párrafo primero, prescribe: “En los casos en que el procesado lleve preso preventivamente un tiempo igual o superior a la pena que pudiera corresponderle, deberá ser puesto en libertad provisional”, y el artículo 692: “Si al formular el Fiscal el escrito de calificación provisional o de acusación pidiera para el procesado una pena de inferior duración al tiempo que llevara preso preventivamente, deberá solicitar de la Autoridad Judicial la libertad de aquél”.

Sin embargo, de un análisis objetivo se deduce que estos dos últimos preceptos *no contienen esa garantía procesal constitucionalizada a que nos venimos refiriendo*; lo que afirman no es sino una consecuencia de la propia naturaleza de la institución.

Afirmar, en efecto, que la prisión no puede pasar de la pena que pudiera corresponder al delito, no es fijar una limitación, es decir, establecer una garantía, a su posible aplicación; es, sencillamente, fijar sus límites lógicos. Al hacer abono del tiempo sufrido en prisión preventiva, como prevé el artículo 880 del Código de Justicia Militar, cuando se procede a efectuar el trámite de liquidación de condena, es evidente que si aquella fuese superior al tiempo de duración de la pena privativa de libertad impuesta, se convertiría esta institución en algo más gravoso, incluso, que una ejecución anticipada de la pena; se trataría de una aplicación, con carácter previo, de una pena no debida.

Por consiguiente, esta laguna o carencia de un *plazo máximo* en el Código Militar pone de relieve su contraste con el mandato constitucional del artículo 17.4; vacío legal, que ha de ser suplido, en virtud de una interpretación adecuada, sin olvidar que se trata, en definitiva, de otorgar eficacia a unas garantías procesales con el rango de derechos fundamentales.

Es patente que la intención de la Constitución, en su art. 17 y la del legislador al aprobar la Ley Orgánica 7/83, de 23 de abril, fué la de establecer preceptivamente una garantía procesal con carácter general, aunque la reforma se centrara en los arts. 503 y 504 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Una interpretación gravemente desviada sería la de entender que el legislador ha cumplimentado el mandato constitucional sólo en el ámbito de la Jurisdicción Ordinaria, y ha dejado un vacío normativo, colmable cuando se modifique los correspondientes artículos del Código castrense. Frente a ello, la única interpretación coherente con la Constitución y con la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es la de aplicar en este punto, con carácter subsidiario, la norma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en

cuanto establece una garantía procesal fundamental, de carácter omnicom-
prensivo.

3.2. *Anotaciones complementarias sobre contrastes entre ambas Normas procesales*

La comparación entre los *artículos 503 y 504* reformados y sus análogos (artículos 673 y 674) del Código de Justicia Militar, pone de manifiesto los siguientes extremos:

a) El *artículo 503* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal estatuye en su párrafo primero: “que *para decretar* la prisión provisional *serán necesarias* las circunstancias siguientes...”, a diferencia del *artículo 673* del Código Castrense, que, por el contrario, determina: “*La prisión preventiva se decretará cuando concurren las circunstancias que a continuación se expresan...*”

Una lectura de este último texto llevaría a pensar que la Autoridad Judicial *debe decretar* necesariamente la prisión cuando concurren las circunstancias establecidas. Sin embargo, según esa *primaria interpretación* esta norma quebrantaría los derechos y garantías constitucionales antes examinados, e, incluso, la letra de los textos y resoluciones internacionales ya referidos, en concreto, el *artículo 9.3* del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, según el cual la institución de la prisión provisional “*no debe ser la regla general*”, así como la Recomendación del Consejo de Europa, de 27 de junio de 1980 (que ha encontrado reflejo en nuestra Jurisprudencia constitucional) y a tenor de la cual “*la prisión provisional no debe ser obligatoria y la Autoridad Judicial tomará su decisión teniendo en cuenta las circunstancias del caso*”.

b) *La circunstancia primera del artículo 503* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no contiene una disposición contraria a la del número primero del *artículo 673* del Código Castrense. Sin embargo, hay que resultar que la Ley de Enjuiciamiento exige “*que conste en la causa la existencia de un hecho* que presente los caracteres del delito”, mientras que el Código de Justicia Militar opta por la discrecionalidad al decir: “*Que a juicio del Instructor* aparezca la existencia de un hecho constitutivo de delito”.

Evidentemente, la Ley de Enjuiciamiento Criminal aplica mejor las garantías reiteradamente aludidas. La expresión “a juicio” hace relación a un convencimiento *subjetivo* de la Autoridad Judicial; la expresión “que conste”, sin perjuicio de admitir que corresponde a la propia Autoridad Judicial, en virtud de un proceso psicológico, convencerse sobre este extremo, manifiesta un requisito de *carácter objetivo*, que exige signos de evidencia.

c) El *artículo 673* del Código de Justicia Militar, después de establecer, como segundo requisito para decretar la prisión preventiva, que el delito tenga señalada pena superior a seis años de prisión militar o a prisión menor, señala que “*podrá decretarse, aunque la pena sea inferior a las mencionadas, cuando el Juez lo considere conveniente, atendidas las circunstancias*

del delito y las personales y antecedentes del presunto culpable, o cuando se trate de hechos que hayan producido alarma o revistan gravedad o peligro en relación con la disciplina, el servicio o el orden público”.

Esta norma discrepa ostensiblemente del *artículo 503* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, desde el momento en que éste determina que “para decretar la prisión provisional, *serán necesarias* las circunstancias siguientes: ...2ª) que éste (delito), *tenga señalada* pena superior a la de prisión menor, o bien que, aún cuando tenga señalada pena de prisión menor, considere el Juez necesaria la prisión provisional, atendidas las circunstancias del hecho y los antecedentes del inculpado, hasta que preste la fianza que se le señale”.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal refleja fielmente los principios constitucionales de *presunción de inocencia* y de *excepcionalidad de la prisión provisional*, que tiene como consecuencia el establecimiento de otra garantía: el señalamiento de una *pena mínima* para poder decretarla, garantía que no se contiene en el Código Militar.

d) Similarmente, el *artículo 504* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal establece *una excepción al artículo 503*, al prever que procederá decretar la prisión, aunque no concurra la segunda circunstancia de este artículo, siempre que “el inculpado no hubiera comparecido sin motivo legítimo al primer llamamiento del Juez o Tribunal, o cada vez que éste lo considere necesario”.

En cambio, el Código de Justicia Militar en su *artículo 684*, además del supuesto antes mencionado, añade otros dos: “*Procederá, en todo caso, la prisión del reincidente y del que no tuviera oficio ni domicilio conocido*”.

Esta adición del supuesto del reincidente —con el grave inciso que implica la expresión “en todo caso”— entraña una deformación del concepto técnico-jurídico de la reincidencia, según el artículo 10.15 del Código Penal (depués de la Reforma Urgente y Parcial de este Texto por Ley Orgánica 8/1983, de 25 de junio) reflejado, igualmente, en el *artículo 187*, núm. 15 del Código Castrense. La reincidencia hace relación a una *circunstancia modificativa* de la responsabilidad, accesoria del delito, *que sólo puede tenerse en cuenta cuando ha sido apreciado éste y no cuando el procedimiento está en curso*, y, en consecuencia, a la luz del derecho a la presunción de inocencia del artículo 24 de la Constitución, no puede subsistir como motivo para la prisión provisional esta circunstancia.

Por lo que se refiere a la necesidad de decretar la prisión “en todo caso”, contra el que “no tuviera oficio ni domicilio conocido”, es también patente su inadecuación a los principios de nuestro ordenamiento como refleja la Exposición de motivos de la citada Ley Orgánica de Reforma del Código Penal, que, al referirse a la supresión de la presunción establecida en el último párrafo del *artículo 502* declara: “Es un exponente en el fondo de un defensismo antigarantista, apoyado, en ideas tan peligrosas como la de la culpabilidad por el modo de vivir”.

III. RECAPITULACION Y PROPUESTA

1. De las consideraciones precedentes se infiere, en síntesis, que las garantías procesales establecidas por la Constitución, en sus *artículos 17 y 24*, con el rango de derechos fundamentales, protegibles en vía de amparo, deben ser respetadas y protegidas en todos los procedimientos judiciales, tanto en la Jurisdicción Ordinaria como en la Jurisdicción Militar; y que, en consecuencia, la fijación de un "plazo máximo" de duración de la prisión preventiva (tal como lo ha estatuido la Ley Orgánica 7/1983, de 23 de abril, reformadora de los *artículos 503 y 504* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por imperativo del mandato que se contiene en el *artículo 17.4.* del texto constitucional) debe respetarse y aplicarse en los procesos que se tramiten ante cualquiera de dichas Jurisdicciones, sin necesidad de que se promulgue una nueva norma legal para modificar en ese punto lo establecido en el Código de Justicia Militar.

2. En todo caso, y a mayor abundamiento, es patente que las lagunas o vacíos legales que se detecten en el Código de Justicia Militar en materia procesal, han de quedar cubiertos por las normas contenidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que cumple una función supletoria del Código Castrense.

3. Dado que las finalidades objetivas del mandato contenido en el *artículo 17.4* de la Constitución, consonante con lo preceptuado en los Pactos y Convenciones Internacionales ratificados por España, son mantener la prioridad del principio básico de la "presunción de inocencia", mientras no se dicte sentencia condenatoria, y agilizar la función jurisdiccional y abreviar en todo lo posible la duración de los procedimientos, resulta obvio que ambas finalidades del precepto no sólo son congruentes con el sentido del Código de Justicia Militar, sino plenamente coherentes con él, dadas las pautas de puntualidad, inmediatez y eficacia inherentes a la Jurisdicción Castrense.

Finalmente, todo lo expuesto pone de relieve, que dichas garantías procesales, consagradas en los *artículos 17 y 24* de la Constitución y en los Pactos y Convenciones Internacionales ratificados por España e integrados, por consiguiente, en nuestro ordenamiento jurídico con rango constitucional, entrañan derechos humanos fundamentales que deben ser tutelados por los Tribunales de Justicia de cualquier Jurisdicción y que, además, gozan de la tutela especial del recurso de amparo, según preceptúa el *artículo 53.2* del texto constitucional.

En consecuencia, en cumplimiento de los deberes que incumben a esta Institución, a la luz del *artículo 54* de la Constitución y de los *artículos 1º, 9 y 15* de la Ley Orgánica 3/1988 de 6 de abril, por la que nos regimos, sometemos a la consideración de V.E. la recomendación o sugerencia (que prevén los *artículos 28 y 30* de la misma Ley Orgánica) de que se adopten con toda urgencia posible las medidas pertinentes, por el cauce que legalmente

corresponda, para que en todos los procedimientos judiciales de que conozca la Jurisdicción Militar se aplique lo establecido en los *artículos 503 y 504* de la Ley de Enjuiciamiento Criminal sobre requisitos y plazo máximo de la prisión provisional, a fin de dar así pleno cumplimiento a la letra y espíritu la Constitución.

Agradeciendo por anticipado a V.E. la información adecuada sobre las resoluciones que se adopten, le saluda atentamente,

2. Escrito remitido a las personas interesadas denegando la interposición de recurso de inconstitucionalidad contra Leyes Orgánicas de reforma de la Justicia Militar.

2.1. Contestación a la petición de recurso de inconstitucionalidad contra las Leyes Orgánicas 14/1985, de 9 de diciembre y 12/1985, de 27 de noviembre

Estimado Sr. :

En el primer momento posible (dada la acelerada acumulación de quejas y peticiones de recursos recibidas en esta Institución), agradecemos su escrito del día 20 de diciembre del pasado año, que tuvo acceso a nuestro Registro con el nº 339/86, según Vd. ya conoce por el recibo provisional que en su momento le fué enviado y a cuya numeración rogamos haga siempre referencia en ulteriores contactos.

I. Hemos analizado detenidamente su pretensión de que nuestra Institución ejerza la legitimación activa que le está conferida por el artículo 162.1 de la Constitución, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional, y el artículo 29 de nuestra propia Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de interponer un recurso de inconstitucionalidad contra determinados artículos de la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley Orgánica 8.1984, de 26 de diciembre, en correlación con el Código Penal Militar, así como contra la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Este recurso de inconstitucionalidad por Vd. solicitado, hacía referencia, en primer lugar, a la existencia en el referido Código Penal Militar, de ciertos tipos delictivos, predicables de ciudadanos que no revisten la condición de militar, por posible contradicción esta situación con lo determinado en el artículo 117.5 de la Constitución Española, al determinar que el ejercicio de la jurisdicción militar ha de reducirse al ámbito estrictamente castrense.

Entre estos supuestos, aunque han sido analizados detenidamente cada uno de los expuestos por usted, e, incluso algunos no alegados en su escrito, que pueden afectar también a civiles, se pueden significar, por su relevancia, el recogido en el artículo 61, referente al concepto de allanamiento de de-

pendencia militar, en el artículo 85, sobre desobediencia o maltrato de obra a centinela, y los recogidos en los artículos 180 y siguientes del mismo cuerpo legal, que aluden todos a delitos contra la Administración de Justicia Militar.

En segundo lugar, Vd. se refería a la existencia de la pena de muerte en aquel Código Penal, aunque reconocía que la misma era penosamente constitucional, y aludía, en concreto, a la posible contradicción del artículo 109 del Código Penal que acoge alguno de aquellos supuestos castigados con la pena de muerte, con el principio de seguridad jurídica, reconocido en el artículo 9.3 del Texto Constitucional.

En tercer lugar, su escrito hacía relación a la posible inconstitucionalidad del artículo 8 de la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, de modificación del Código Penal, por la posible violación del artículo 14 de la Constitución Española, habida cuenta que el mismo establece penas más elevadas para los objetores de conciencia que para los soldados, por los delitos que configura, referentes al abandono de la unidad, de cumplimiento de la prestación social sustitutoria, y negativa a cumplir la citada prestación, una vez declarada la exención al Servicio Militar.

Finalmente, su solicitud aludía a la posible inconstitucionalidad del artículo 9.20 de la Ley Orgánica 12/1975, de 27 de noviembre, sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, en cuanto configura como falta grave "mantener relaciones sexuales en Cuartelamientos, Buques, Bases y demás Establecimientos militares cuando atenten contra la dignidad militar", por la posible infracción de diversos artículos de la Constitución Española y entre ellos los artículos 14, 18 y 117.5.

II. Analizadas con la debida atención por los Servicios jurídicos de nuestra Institución sus detalladas alegaciones, y reunida nuestra Junta de Coordinación y Régimen Interior, en cumplimiento de lo preceptuado por el artículo 18.1.b) de nuestro Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por las Mesas del Congreso y del Senado en su reunión conjunta de 6 de abril de 1983 (B.O.E. nº 92, del día 18 del mismo mes y año y B.O.E. nº 97, del día 23), se emitió, por unanimidad, con fecha del día 10 de marzo pasado, el preceptivo informe, en el que se estima que no concurren los fundamentos jurídicos suficientes para interponer recurso de inconstitucionalidad contra las referidas Leyes Orgánicas, todo ello con el debido respeto a cualquier otra opinión diferente y sin mengua de los posibles recursos contra los actos de aplicación de la expresada norma legal, que se configuran en el artículo 162.1.b) de la Constitución y en los artículos 35 y siguientes y 41 y siguientes de la también referida Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, así como en los preceptos de la Ley 61/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de las persona.

El mentado acuerdo de la Junta de Coordinación y Régimen Interior de nuestra Institución se basa, esencialmente, en los siguientes motivos:

1. Respecto a la primera cuestión planteada, sobre existencia en el Código Penal Militar, de tipos penales atribuibles a civiles, esta Institución ha tomado en consideración que esta situación viene posibilitada por el art. 117.5 de la Constitución Española, y jurisprudencia del Tribunal Constitucional referente a este precepto.

En efecto, según esta jurisprudencia el “ámbito estrictamente castrense” no se refiere, únicamente, a los delitos cometidos por personas aforadas a lo militar, sino también a aquellas conductas excepcionales, cualquiera que sea la condición de la persona, que infrinjan, de manera clara, bienes jurídicos que puedan afectar a la Defensa Nacional encomendada a las Fuerzas Armadas.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional 75/82, de 13 de diciembre, especifica en su Fundamento Jurídico 4º:

“Es, en consecuencia, evidente su finalidad de limitar la jurisdicción militar al ‘ámbito estrictamente castrense’ a que se refiere el artículo 117.5 de la Constitución, y de acuerdo con éste sólo puede interpretarse en el sentido de que ‘ratione loci’ la jurisdicción militar no es competente más que cuando se lesionen bienes jurídicos de carácter militar, para cuya tutela se extiende precisamente aquella jurisdicción a los procedimientos que se sigan ‘contra cualquier persona’, sea militar o paisano. La extensión de la jurisdicción militar a estos casos se explica por cuanto la lesión de esos bienes jurídicos puedan afectar a la Defensa Nacional encomendada a las Fuerzas Armadas, y ha de entenderse siempre, con arreglo al citado artículo 117.5 de la Constitución, que queda restringida a los casos en que existan esos motivos”.

Continúa el referido Fundamento, expresando:

“De estas consideraciones y del carácter restrictivo que impone a la jurisdicción militar el tantas veces citado artículo 117.5 de la Constitución, de cuya lectura resulta que esa jurisdicción es de carácter especial y que normalmente hay que presumir la competencia de la jurisdicción ordinaria, se deduce que no basta para la atribución de una causa a la jurisdicción militar la simple invocación de que haya motivos que la justifiquen, sino que es necesario que se razone y se justifique que tales motivos existen y en el caso concreto que nos ocupa que el conocimiento de un delito por razón del lugar en que se cometieron los hechos está justificado, porque esos hechos afectaban al ‘buen régimen; al servicio o a la seguridad de las Fuerzas Armadas’”.

2. Por lo que se refiere a sus alegaciones sobre la pena de muerte, esta Institución ha tenido en cuenta, como Vd. mismo reconoce en su escrito, lo establecido en el art. 15 de la Constitución Española, que exceptúa de su abolición los supuestos previstos en las leyes militares para tiempo de guerra.

No obstante este reconocimiento constitucional de la posibilidad de un desarrollo legislativo de la pena de muerte como realidad jurídica, esta Institución constitucional quiere transmitirle a Vd. su preocupación por la cir-

cunstancia de instauración de aquella pena, habida cuenta del bien jurídico que está en juego, es decir, la vida de una persona.

En este sentido, se ha considerado que su posible imposición, aunque se circunscriba a circunstancias excepcionales de guerra y que no desearíamos se volvieran a repetir en la historia de España, ha de estar rodeada de todas las garantías jurídicas reconocidas en la propia Constitución y ha de interpretarse con un carácter restrictivo, y en conformidad con los pactos y Tratados Internacionales de Derechos Humanos, tal como obliga el art. 10.2 de aquel Texto, por tratarse de una materia esencial relativa a los derechos fundamentales.

Por todo lo anterior, y precisamente, en atención a su alegación de una mayor seguridad jurídica (art. 9.3 de la CE) en el hipotético supuesto de la aplicación de aquella pena, que no ha de ser mermada por las circunstancias excepcionales de la guerra, esta Institución estudiará la remisión de una recomendación al Ministerio de Defensa, transmitiendo nuestro criterio sobre la necesidad de esa aplicación restrictiva, antes aludida, así como la interpretación de lo dispuesto en el Código Penal Militar sobre la aplicación de la pena de muerte, en conformidad con lo dispuesto en aquellos Textos Internacionales, e incorporación a nuestro ordenamiento jurídico de aquellas garantías que han de rodear en todo caso a su aplicación.

3. Por lo que respecta a la posible inconstitucionalidad del art. 8 de la Ley Orgánica 14/1985, de 19 de diciembre, esta Institución ha considerado que la referida Ley Orgánica viene a suponer una modificación de las penas establecidas para esos supuestos, favorable a los objetores de conciencia, en relación al Texto original de la Ley 8/1984, de 26 de diciembre.

Por otra parte, como ya tiene Vd. conocimiento, el Defensor del Pueblo ha interpuesto recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria, aludiendo en el mismo, la posible inconstitucionalidad del art. 2 de la Ley Orgánica 8/84, de 26 de diciembre, teniendo siempre aquel Alto Tribunal la posibilidad de estudiar el supuesto por Vd. planteado, por cuanto el art. 39.1 de su Ley Orgánica reguladora, especifica que:

“Cuando la sentencia declare la inconstitucionalidad, declarará igualmente la nulidad de los preceptos impugnados, así como, en su caso, la de aquellos otros de la misma Ley, disposición o acto con fuerza de Ley a los que deba extenderse por conexión o consecuencia”.

En este sentido hay que tener en cuenta que la Ley Orgánica 8/84, de 26 de diciembre, sigue vigente, aunque ha variado su contenido por la expresada Ley Orgánica 14/85, por lo que ha de llegarse a la consecuencia de que el Tribunal Constitucional, según lo anterior, al estar recurrida la expresada Ley Orgánica 8/84, puede ahora pronunciarse sobre otros extremos de la misma, aunque no hayan sido alegados en estos momentos mediante la interposición de un nuevo recurso de inconstitucionalidad.

4. En relación al último punto de su escrito, sobre posible inconstitucio-

nalidad del artículo 9.20 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que considera falta grave la conducta tipificada como "mantener relaciones sexuales en Acuartelamiento, Buques, Bases y demás Establecimientos Militares cuanto atenten contra la dignidad militar", únicamente nos cumple remitirnos a nuestra comunicación de fecha 26 de febrero del presente año, en virtud de la cual se le participaban los motivos por los cuales no se interpuso el expresado recurso.

Como Vd. sabe esta comunicación le fué remitida con anterioridad, por cuanto la Ley Orgánica 12/85, tiene una fecha anterior, 27 de noviembre de 1985, a la del Código Penal Militar ahora estudiado, por lo que la fecha de vencimiento del recurso, según la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, finalizó el pasado 27 de febrero de 1986.

En consecuencia de todo ello, esta Institución se ratifica en su acuerdo de no ejercitar la legitimación activa para interponer recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 61, 62, 66, 85, 129, 180, 182, 183, 185, 186 y 187 del Código Penal Militar, el artículo 8 de la Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, de modificación del Código Penal y de la Ley Orgánica 8/1984, de 26 de diciembre, en correlación con el Código Penal Militar, y artículo 8, nº 20, de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, sobre Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, sin perjuicio de las garantías e instrumentos de defensa que el ordenamiento jurídico establece en cuanto a la aplicación concreta de dichas normas legales.

Reiterándole nuestro agradecimiento por la deferencia que tuvo al acudir a nosotros, le saluda atentamente,

2.2 Contestación a la petición de recurso de inconstitucionalidad contra el art. 9, nº 20 de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.

Estimado Sr.

En el primer momento posible (dada la acelerada acumulación de quejas y peticiones de recursos recibidas en esta Institución), agradecemos su escrito del día 20 de diciembre del pasado año, que tuvo acceso a nuestro Registro con el nº 339/86, según Vd. ya conoce por el recibo provisional que en su momento le fué enviado y a cuya numeración rogamos haga siempre referencia en ulteriores contactos.

En cumplimiento de nuestro deber, hemos analizado detenidamente su solicitud de que nuestra Institución ejerza la legitimación activa que le está confiada por el artículo 162.1 de la Constitución, el artículo 32.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, reguladora del Tribunal Constitucional, y el artículo 29 de nuestra propia Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, en el sentido de interponer un recurso de inconstitucionalidad contra el artículo 9, nº 20, de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, sobre Régimen

Disciplinario de las Fuerzas Armadas (B.O.E. n° 286, de 29 de noviembre del mismo año), según el cual se considera falta grave la conducta tipificada como “mantener relaciones sexuales en Acuartelamientos, Buques, Bases y demás Establecimientos Militares cuando atenten contra la dignidad militar”.

Analizadas con la debida atención por los Servicios jurídicos de nuestra Institución sus detalladas alegaciones, y reunida nuestra Junta de Coordinación y Régimen Interior, en cumplimiento de lo preceptuado por el art. 18.1.b) de nuestro Reglamento de Organización y Funcionamiento, aprobado por las Mesas del Congreso y del Senado en su reunión conjunta de 6 de abril de 1983 (B.O.E. n° 92 del día 18 del mismo mes y año y B.O.E. del día 23), se emitió, por unanimidad, con fecha del día 24 del mes en curso, el preceptivo informe, en el que se estima que no concurren los fundamentos jurídicos suficientes para interponer recurso de inconstitucionalidad contra la referida Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, todo ello con el debido respeto a cualquier otra opinión diferente y sin mengua de los posibles recursos contra los actos de aplicación de la expresada norma legal, que se configuran en el art. 162.1.b) de la Constitución y en los arts. 35 y siguientes y 41 y siguientes de la también referida Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, así como en los preceptos de la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, sobre protección jurisdiccional de los derechos fundamentales de la persona.

El mentado acuerdo de la Junta de Coordinación y Régimen Interior de nuestra Institución se basa, esencialmente, en los siguientes motivos:

1. No se aprecia quebranto del art. 14 de la Constitución, en cuanto que el texto del art. 9, n° 20, de la Ley cuya impugnación se pretende (en lo sucesivo LORDF), no entraña discriminación por razón de sexo, ya que explícitamente habla en plural de “relaciones sexuales”, lo que obviamente engloba a las que existan entre cualesquiera personas del mismo o diferente sexo.

El legislador en este punto ha modificado, en forma congruente con la Constitución, lo que establecía el art. 352 del Código de Justicia Militar de 1945, del Capítulo denominado “Delitos contra el honor militar”, donde, efectivamente, se penalizaban como delitos “los actos deshonestos con individuos del mismo sexo” y de ahí se derivaban las condenas que usted denuncia.

En consecuencia, no resulta posible interpretar que únicamente las relaciones con personas del mismo sexo son las que ahora se sancionan, y no ya como figuras delictivas, sino solamente como faltas graves de carácter disciplinario, sean cuales sean las personas sexualmente relacionadas.

2. Esta Institución, y con referencia al expresado tipo penal del art. 352 del Código de Justicia Militar, promovió ya ante el Gobierno la supresión del mismo, en tanto en cuanto configuraba las relaciones homosexuales en el ámbito de las Fuerzas Armadas como delito y recomendó su modifica-

ción, según consta en el Informe 1984 a las Cortes Generales (B.O. de las Cortes, nº 122, de 27 de mayo de 1985).

El texto actual, impugnado por usted, del art. 9 de la LORDF, no sanciona ya como delito, sino sólo como falta grave, las relaciones sexuales de cualquier índole en la órbita de los Acuartelamientos, Buques, Bases y demás Establecimientos Militares, y únicamente cuando atenten contra la dignidad militar, pero es obvio que ese atentado puede realizarse en relaciones, incluso, entre personas de distintos sexo, cuando concurren circunstancias muy concretas.

Deben ser, por consiguiente, los órganos judiciales que conozcan esos casos, quienes aprecien si dichas relaciones entre personas del mismo o distintos sexo, y dentro de Establecimientos Militares, afectan o no a la dignidad militar y en esos procedimientos, actualmente de carácter disciplinario, los afectados podrán disponer del asesoramiento jurídico de un Letrado (artículo 41), y sin perjuicio de los recursos establecidos en los artículos 50 y 52 de la LORDF.

3. Igualmente, el art. 9 de la LORDF impugnada, se restringe, como ya se ha dicho, al mantenimiento de relaciones sexuales *dentro* de los Establecimientos Militares, pero no a las que puedan tener lugar *fuera* de los mismos, aunque lo realicen personas sometidas a la disciplina militar, con lo que no es posible apreciar violación del art. 18 de la Constitución.

4. Tampoco es posible apreciar violación del art. 117.5 de la Constitución, ya que, como acaba de decirse, las relaciones sexuales fuera del ámbito estrictamente castrense, no podrán ser sancionadas al amparo del art. 9, nº 20, de la LORDF.

5. Finalmente, no se aprecia la infracción que, igualmente, se alega del art. 9.3 de la Constitución, respecto a la seguridad jurídica, ya que, según reiterada jurisprudencia, tanto del Tribunal Supremo, cuanto del Tribunal Constitucional, ésta no resulta infringida cuando una Ley Orgánica establece determinados límites al ejercicio de las libertades y de los derechos humanos, dotando a la persona afectada por la acción de los tribunales de las pertinentes garantías de asistencia letrada y de recursos contra las resoluciones que se impongan.

En consecuencia de todo ello, esta Institución se ratifica en su acuerdo de no ejercitar la legitimación activa para interponer recurso de inconstitucionalidad contra el referido art. 9, nº 20, de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, sin perjuicio de las garantías e instrumentos de defensa que el ordenamiento jurídico establece en cuanto a la aplicación concreta de dicha norma legal.

Reiterándole nuestro agradecimiento por la deferencia que tuvo al acudir a nosotros, le saluda atentamente,

3. Escrito remitido al Ministro de Defensa sobre Seguridad Social de los soldados y marineros.

Excmo. Sr.

Como V.E. ya conoce, la Ley 28/1975, de 27 de junio constituye el Régimen especial de Seguridad Social en las Fuerzas Armadas, acogiendo en su ámbito de protección, junto a los militares profesionales, a los soldados y marineros incorporados al Servicio Militar.

Sin embargo, el Real Decreto-Ley 9/1976, de 23 de julio, deja en suspenso la aplicación a estos últimos de aquellos beneficios, posibilitando al Gobierno la fijación concreta de su entrada en vigor.

Por la situación de desprotección de este colectivo de soldados, el Defensor del Pueblo, como así consta en los Informes remitidos a las Cortes Generales, correspondientes a la gestión de 1983 y 1984, sugirió a ese Departamento a promulgación de una norma reglamentaria que viniera a levantar la suspensión de su Régimen de Seguridad Social.

Esta suspensión ha sido levantada, felizmente, por Real Decreto 545/1986, de 7 de marzo, fijando, no obstante, esta norma, como fecha de aplicación del Régimen especial la de 1 de julio de 1986.

Este, por otra parte, es el criterio que viene sustentándose por ese Ministerio, a los fines de proceder a denegar la aplicación de los beneficios de este Régimen de Seguridad Social a algunos soldados accidentados con anterioridad a aquella fecha (así, escrito de 16 de septiembre de 1986, de la Subdirección General de Personal, que se remite a V.E. a efectos de su conocimiento).

Por esta importante circunstancia, y por la reiteración ante esta Institución de escritos de soldados manifestando haber sufrido graves accidentes con anterioridad a esta fecha (entre otros, Queja nº 2.407/83, suscrita por D., en tratamiento en el Centro Nacional de Rehabilitación de Paraplégicos de Toledo), se ha valorado la conveniencia de remitir, en virtud de las competencias que tenemos asignadas por el artículo 54 de la Constitución y concordantes de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, una sugerencia a V.E., consistente, en este momento, en que el derecho a los expresados beneficios se atribuya, no desde la fecha del 1 de julio de 1986, sino desde la fecha concreta de la entrada en vigor de la Ley 28/1975, de 27 de junio.

Así, según esta interpretación, es la entrada en vigor de la Ley 28.1975, de 27 de junio, la que aparece como relevante a estos efectos, por cuanto, al establecer ésta el Régimen especial de Seguridad Social, constituyó unas relaciones jurídicas y unas expectativas de adquisición de derechos subjetivos en materia de Seguridad Social, que no han de verse mermados por la suspensión temporal de su eficacia.

Esta consideración parte de diferenciar entre el acontecimiento normati-

vo que da origen a un derecho o beneficio, es decir, el nacimiento de la titularidad, y el momento en que este derecho resulta ejercitable.

Esta interpretación, además, aparece avalada por el propio sentido del Real Decreto-Ley 9/1976, de 23 de julio, el cual, al acordar la suspensión, lo justifica en "las serias dificultades que se plantean en la práctica por la inexistencia de un aparato burocrático capaz de hacerse cargo de estos cometidos"; por ello, al formarse el Instituto Social de las Fuerzas Armadas, mediante Real Decreto 2330/1978, de 29 de septiembre, Entidad Gestora de este Régimen, y hallarse en pleno funcionamiento; parece adecuado considerar que ha de proveer a la Seguridad Social de los soldados desde que la norma primera (Ley 28/1975, de 27 de junio) ideó este Régimen especial.

Esta interpretación, por otra parte, parece salvaguardar el principio de seguridad jurídica, al establecer una fecha concreta de vigencia de unas previsiones normativas, contribuyendo a afirmar el criterio del art. 41 de la Constitución, y, en definitiva, supone una interpretación más justa del Ordenamiento Jurídico.

Agradeciendo a V.E. por anticipado la atención que preste a esta sugerencia, el saluda atentamente.

4. Escrito remitido al Ministro de Defensa sobre Ascensos Honoríficos.

Excmo. Sr. _____ :

Se han venido recibiendo en esta Institución constitucional, numerosas quejas relativas a la interpretación y aplicación de la Ley 81/1980, de 20 de diciembre, de ascensos honoríficos del personal retirado de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Nacional, publicada en el B.O.E. nº 23, de fecha 27 de enero de 1981.

I. En todas las quejas remitidas a esta Institución, se ha puesto de manifiesto por los interesados, la desestimación de sus pretensiones de ascensos honoríficos, por estimar la Junta de Clasificación designada al efecto que no reunían todas las condiciones exigibles a juicio del citado órgano, informándoles en la resolución que a tenor de lo establecido en el artículo 11 de la Ley 81/80, contra los acuerdos adoptados no puede interponerse recurso alguno.

Se ha comprobado que, en efecto, el artículo 11 de dicha Ley dispone:

"Contra los acuerdos adoptados por el Consejo Superior, Junta de Clasificación u Organismos competentes no se podrá interponer recurso alguno".

II. A la vista de estos antecedentes, esta Institución considera oportuno realizar las siguientes observaciones:

Formulado en esos términos el artículo 11 de la Ley, pudiera no cumplir las exigencias derivadas del artículo 24.1 de la Constitución que garantiza a todas las personas el derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses, sin que en ningún caso pueda producirse indefensión.

De otra parte, el artículo 106.1 del Texto Constitucional establece que los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican, sin hacer distinción alguna a estos efectos, entre Administración Civil y Militar. Así pues, no es posible sostener la existencia de zonas de la actividad administrativa exentas de control jurisdiccional, cuando dichas actividades pueden ser referidas a normas preestablecidas.

Los solicitantes de los ascensos a que se refiere la Ley 81/80, aunque no pueda hablarse de un derecho subjetivo, ostentan un interés legítimo que en cuanto tal, tiene entidad suficiente para permitirles acceder a la tutela efectiva de jueces y tribunales, que garantiza el artículo 24.1 de la Constitución.

No es obstáculo para la revisión jurisdiccional de las resoluciones en materia de ascensos honoríficos su contenido discrecional. La discrecionalidad como afirma la Exposición de Motivos de la Ley reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (en lo sucesivo L.J.C.A.), no puede predicarse del acto en bloque, como es este el caso, pues la Ley 81/80 establece un conjunto de elementos reglados en la decisión sobre el ascenso honorífico solicitado. Pero es que, además, la utilización de potestades discrecionales por la Administración interpretando conceptos jurídicos en mayor o menor medida indeterminados, no queda exenta de la posibilidad de revisión en vía jurisdiccional.

Como exponente de los principios vigentes en nuestro ordenamiento jurídico, la Exposición de Motivos de la L.J.C.A., ya citada, dice:

“La discrecionalidad, en suma, justifica la improcedencia, no la inadmisibilidad, de las pretensiones de anulación; y aquella no en tanto el acto es discrecional, sino en cuanto, por delegar el ordenamiento jurídico en la Administración la configuración según el interés público del elemento del acto de que se trata y *haber actuado el Organismo con Arreglo a Derecho*, el acto impugnado es legítimo”.

De lo que resulta, que la actuación discrecional de la Administración puede someterse a un juicio de legalidad, enjuiciamiento que no sólo es una posibilidad sino una exigencia directamente derivada de la garantía de acceso a la tutela judicial de derechos e intereses legítimos que consagra el artículo 24 de la Constitución Española.

Por otro lado, la solicitud de ascenso honorífico, al sustentarse en una ley que determina los supuestos y requisitos en que procede concederlo, no puede considerarse, por las razones expuestas, como petición graciable, y excluir así la impugnabilidad de las resoluciones del Consejo Superior, Juntas y Organos competentes para decidir en esta materia.

Finalmente, procede recordar la doctrina del Tribunal Constitucional, a propósito de los supuestos de inimpugnabilidad de actos administrativos a que se refiere el artículo 40 de la L.J.C.A.

En relación con el supuesto d) de dicho artículo, que se refiere a “las resoluciones dictadas como consecuencia de expedientes gubernativos, se-

guidos a Oficiales, Suboficiales y Clases de tropa o marinería con arreglo al artículo 1.011 y siguientes del Código de Justicia Militar; las demás resoluciones que tengan origen en otros procedimientos establecidos por el mismo Código, y las que se refieran a postergaciones impuestas reglamentariamente”, el Auto del Tribunal Constitucional de 22 de octubre de 1980, señaló:

“De ésta (la Constitución) se infiere que los Tribunales controlan la legalidad de la actuación administrativa (art. 106.1) y que todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de sus derechos por parte de Jueces y Tribunales (art. 24.1).

Ahora bien, la excepción contenida en el artículo 40.d) de la Ley de 27 de diciembre de 1956, en cuanto dejaría fuera de control de la legalidad a determinados actos de la Administración Militar, es contraria al artículo 106.1 de la Constitución Española y en cuanto impediría que en tales casos algunos ciudadanos pudieran obtener la tutela judicial de sus derechos es contraria al artículo 24.1 de la misma”.

En el mismo sentido se pronunció la Sentencia del mismo alto Tribunal, de 17 de mayo de 1983, a propósito del artículo 40.f) de la L.J.C.A. que excluye del recurso jurisdiccional:

“Los actos que se dicten en virtud de una Ley que expresamente les excluya de la vía contencioso-administrativa”.

En dicha Sentencia (fundamento jurídico 2º) el Tribunal *declaraba derogado* el citado precepto de la Ley de 27 de diciembre de 1956 y *la disposición adicional tercera de la Ley 78/1968, sobre escalas y ascensos en los cuerpos de oficiales de Marina*, por oponerse al artículo 24 de la Constitución.

La doctrina contenida en ambos pronunciamientos y las consideraciones antes expuestas, resultan plenamente aplicables al artículo 11 de la Ley 81/1980, si bien por tratarse de una Ley post-constitucional la técnica apropiada no puede ser la de derogación, en virtud de la disposición derogatoria, párrafo 3º de la Constitución.

III. En base a lo anteriormente expuesto, de conformidad con lo establecido en el artículo 54 de la Constitución y artículos 1 y concordantes de la Ley Orgánica 3/1981, de 6 de abril, por la que nos regimos, esta Institución constitucional, tomando en consideración la posible infracción del artículo 24.1 de aquel Texto Constitucional, ha valorado la necesidad, en virtud del ámbito de competencias que atribuye a la misma el artículo 28 de su Ley reguladora, de remitir a V.E. una sugerencia, referente a que por ese Departamento se estudie la procedencia de adoptar las iniciativas necesarias para posibilitar una modificación del artículo 11 de la Ley 81/1980, de 30 de diciembre, de ascensos honoríficos del personal retirado de los tres Ejércitos, Guardia Civil y Policía Nacional, a los fines de permitir la impugnación de las resoluciones dictadas en estas materias.

Agradeciendo a V.E. por anticipado su buena disposición, le saluda atentamente.