

LA JURISDICCIÓN MILITAR EN LA PERSPECTIVA HISTÓRICA

Francisco FERNÁNDEZ SEGADO
Catedrático de Derecho Constitucional.
Universidad de Santiago

SUMARIO

1. LA JURISDICCION MILITAR: SIGNIFICADO Y JUSTIFICACION. 2. EVOLUCION HISTORICA DE LA JURISDICCION MILITAR: A) *La Justicia Militar en Roma*; B) *La Justicia Militar medieval*; C) *La Jurisdicción Militar en las Ordenanzas militares del siglo XVI*; D) *La introducción de los Consejos de Guerra por los Borbones*; E) *La Jurisdicción castrense en las Ordenanzas de Carlos III*; F) *La Justicia Militar en la Novísima Recopilación*; G) *La Jurisdicción militar en el primer constitucionalismo*; H) *El Decreto-ley de unificación de fueros y la jurisdicción militar*; I) *El proceso de codificación militar*; J) *La tendencia expansiva de la Jurisdicción Militar*; K) *La Justicia Militar en la Segunda República*; L) *La Justicia Militar durante la Guerra Civil*; M) *La Jurisdicción castrense en el Régimen nacido de la Guerra*.

1. La JURISDICCION MILITAR: SIGNIFICADO Y JUSTIFICACION

La aparición de la jurisdicción militar parece responder mucho más a razones pragmáticas que doctrinales (1), razones que pueden compendiarse en la necesidad de aplicar preceptos atinentes al desarrollo de la guerra y al consiguiente mantenimiento de una estricta disciplina entre las huestes militares. Como se ha advertido (2), la creación de los Ejércitos permanentes es el hecho histórico que en el aspecto militar marca el comienzo de una nueva época

(1) Así parece deducirse del análisis de su evolución histórica. Cfr. al respecto, NICOLÁS GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO: «La evolución histórica de la jurisdicción penal militar en España», en *Revista Española de Derecho Militar* (en adelante **REDEM**), número 38, julio-diciembre 1979, págs. 9 y sigs.; en especial, pág. 63.

(2) FRANCISCO JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ: *Introducción al Derecho Penal Militar*, Civitas, Madrid, 1987, pág. 185.

ca. Hasta entonces, los núcleos armados tenían carácter temporal y actuaban sin conexión. Pero al poco de crearse, en las postrimerías del siglo xv, cuerpos armados profesionales con organización estable y especialización de sus componentes, ya se promulgan Ordenanzas específicas, particulares primero y penales después, donde se previene con creciente detalle una justicia autónoma, rápida y enérgica dirigida a mantener la disciplina de las Unidades creadas.

En cualquier caso, ese pragmatismo subyacente a la aparición de la jurisdicción castrense va a ir íntimamente unido a una cierta idea de privilegio, de fuero personal particularizado propio de los «soldados y gente de guerra», concepción que quedará nítidamente reflejada en las Ordenanzas de Alejandro Farnesio, dadas en Bruselas el 15 de mayo de 1587 (3).

Esta caracterización se consolidará en los siglos inmediatamente ulteriores, lo que no es nada extraño si se advierte que la pluralidad de particularismos es uno de los rasgos más peculiares de la sociedad del Antiguo Régimen.

Por lo demás, a fines del siglo xviii, la amplitud de los fueros privilegiados castrenses era enorme, como muestra el Título IV del Libro VI de la Novísima Recopilación, dedicado a «los militares, su fuero, privilegio y exenciones». Más aún, dentro del fuero militar había que distinguir numerosos fueros militares particulares de que gozaban los pertenecientes a determinados cuerpos privilegiados, a los que había que unir las exenciones de carácter fiscal, todo ello al margen ya de un conjunto de prestaciones personales de que se beneficiaban los militares, muy especialmente en el ámbito municipal.

Esta idea del fuero castrense como privilegio iba a quebrar con el advenimiento del sistema político constitucional. La configuración de una nueva sociedad basada en la interpretación individualista de los principios de liber-

(3) Esta idea de fuero personal la encontramos fielmente acogida ya por el mismo punto segundo de las Ordenanzas, a tenor del cual: «El Auditor General ha de tener particular cuidado de mantener la autoridad, jurisdicción y disciplina militar, porque a nos, como Capitán General, y a los ministros de guerra, para ello ordenados a causa de sus oficios y cargos, toca la cognición, jurisdicción y determinación de todos los casos, querellas, delitos y maleficios que acontecieren entre soldados y gente de guerra, sin que ningunos otros jueces, justicias, Consejos ni otro cualquiera pueda tomar esta cognición o jurisdicción o empatarse en cosa destas directa o indirectamente, porque es contra razón y contra las leyes y privilegios militares y de aquí podrán nacer grandes inconvenientes y confusión y los ministros de guerra vendrían a ser mal obedecidos y respetados».

Puede verse el texto íntegro de las Ordenanzas en J. MORENO CASADO: «Las Ordenanzas de Alejandro Farnesio de 1587», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XXXI. Madrid, 1961, págs. 431 y sigs.; en concreto, págs. 439-454.

tad, igualdad y propiedad, considerados como normas fundamentales de todo sistema armónico de relaciones sociales, chocaba frontalmente con la existencia de los fueros privilegiados. Las leyes —puede leerse en el Discurso Preliminar a la Constitución de 1812 (4)— «no pueden conocer diferencia ninguna de condiciones ni de clases entre los individuos de este mismo Estado. La ley ha de ser una para todos; y en su aplicación no debe haber acepción de personas». Y más adelante, se precisa que «una de las principales causas de la mala administración de justicia entre nosotros es el fatal abuso de los fueros privilegiados, introducido para ruina de la libertad civil y oprobio de nuestra antigua y sabia constitución» (5).

El principio de igualdad ante la ley se constitucionalizará en una doble perspectiva: como unidad de fuero y como unidad de códigos. Y aunque el fuero castrense constituirá una de las dos excepciones constitucionalmente reconocidas al principio de unidad de fuero del artículo 248 de la Constitución de Cádiz, es lo cierto que su razón de ser experimentará un giro copernicano del que el propio ARGÜELLES se hará eco en el «Discurso Preliminar»: «Del mismo modo ha creído (la Comisión) indispensable dejar a los militares aquella parte del fuero particular que sea necesaria para conservar la disciplina y subordinación de las tropas en el ejército y armada» (6).

La superación del concepto del «fuero militar» como privilegio quedará reflejada en el articulado de la Ley Constitutiva del Ejército, de 9 de junio de 1821 (7). De conformidad con su artículo 118:

«Debiendo considerarse el fuero militar en el actual sistema político como una excepción onerosa, y no como un privilegio que favorezca a los individuos que se hallan sujetos a él, se reducirá a los más estrechos límites, y a los casos en que es absolutamente indispensable para el exacto desempeño de las obligaciones militares.»

Bien es cierto que tan rotundo precepto no se traducirá en la realidad en una auténtica reducción del ámbito competencial de la jurisdicción castrense,

(4) AGUSTÍN DE ARGÜELLES: «Discurso preliminar a la Constitución de 1812», Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1981, pág. 95.

(5) *Ibidem.*, pág. 99.

(6) *Ibidem.*, pág. 100.

(7) Cfr al respecto. PABLO CASADO BURBANO: *Las Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español*, EDERSA, Madrid, 1982, págs. 268-278.

por lo menos hasta la Revolución de septiembre de 1868, con la que asistimos a un nuevo, y en esta ocasión más fructífero, intento de reconducción de la competencia de la jurisdicción castrense.

Las leyes de la necesidad, común denominador de la doctrina durante largo tiempo en orden a la justificación de esta jurisdicción (8), conducirán a los revolucionarios septembrinos a admitir, a modo de excepción al principio de unidad de fuero, la existencia de una jurisdicción militar, si bien, no en favor suyo, sino de la sociedad.

La Exposición de Motivos del Decreto de 6 de diciembre de 1868, de unificación de fueros, es a este respecto muy significativa:

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

Sin embargo, una vez más, la realidad política se encargará de desvirtuar la norma y, sobre todo, el principio al que aquélla responde, a lo que no será ajeno —todo lo contrario— el poder político, frecuentemente tentado, como bien advierte VEUTRO (9) —y no sólo en nuestro país—, por la ejemplaridad y severidad de la justicia militar, de recurrir a ella para efectuar represiones ejemplares, bien sea ensanchando su competencia (delitos políticos, terrorismo, bandidaje...), bien sea declarando, en tiempo de paz, el estado de guerra o de sitio.

En definitiva, pues, el abandono de esa concepción del fuero castrense como privilegio (10), y su consecuente justificación en base a exigencias de mayor calado social, no siempre ha ido unido a una efectiva reducción del ámbito com-

8) Recordaremos a este respecto a OSSORIO Y GALLARDO, quien, en 1927, sostenía: «Si ha de haber Ejército, ha de existir también una regulación especial para su vida, con aquella característica que algunos autores han señalado, de no buscar apoyo en la filosofía, sino en las angustiosas leyes de la necesidad.» (ÁNGEL OSSORIO Y GALLARDO: *La Justicia Poder*, Editorial Pueyo, Madrid, 1927, pág. 66.)

(9) VITTORIO VEUTRO: «La independencia en la Justicia Militar», en *REDEM*, número 37, enero-junio 1979, págs. 9 y sigs.; en concreto, pág. 13.

(10) «El fuero —dirá GÓMEZ ORBANEJA— sólo es un privilegio en el sentido etimológico de la palabra, puesto que, en realidad, se trata de una “ley privada” distinta de la común, pero no de un derecho instituido en favor del inculpado, sino de un “derecho-deber” para él y una regla improrrogable para el órgano jurisdiccional, establecida no en beneficio o en interés de la persona, sino de la jurisdicción» (EMILIO GÓMEZ ORBANEJA: *Comentario a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, tomo I, Editorial Bosch, Barcelona, 1947, págs. 291-292).

petencial de esta jurisdicción. Igualmente, tampoco ha ido acompañado de una unificación de criterios en torno a cuál debe ser su última «ratio». Es cierto que, sobre todo desde una perspectiva histórica, una gran mayoría de autores ha circunscrito ésta, directa o indirectamente, a la salvaguarda de la disciplina militar, si bien no han faltado quienes han conjugado diversos argumentos. Tal sería el caso de JEREMY BENTHAM, quien pese a aparecer como un decidido defensor del principio de unidad de fueros y declarado adversario de la organización jurisdiccional dividida, superpuesta y contradictoria de los tribunales ingleses, admitirá como salvedad la jurisdicción castrense, sustentándola en la necesidad de mantener la disciplina, a la que habría que unir una exigencia técnica de especialización (11).

Recientemente, BISHOP (12) ha justificado la justicia militar en base al siguiente tríptico argumental: a) la conveniencia de un procedimiento sumario para el mantenimiento de la disciplina; b) la exigencia de una cualificación técnico-jurídica para dictar sentencias por delitos militares, y c) la posibilidad de que las Fuerzas Armadas, desplazadas al exterior, queden fuera de la jurisdicción de los Tribunales ordinarios.

Muchos otros argumentos se han aducido para justificar esta jurisdicción, como también para rechazarla (13). Sin embargo, existe convergencia en torno a que la justicia militar no es un fin en sí (14), sino tan sólo un medio para mantener la eficacia de los Ejércitos, algo de todo punto necesario a la vista

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

Además, para juzgar con el necesario conocimiento los delitos de esta especie, hace falta ser un perito en la profesión, y únicamente los militares son los que se hallan en estado de formar un juicio pronto e ilustrado en todo lo concerniente a la disciplina, o acerca de lo ocurrido en una función de guerra». (JEREMY BENTHAM: *De l'organisation judiciaire et de la codification*, París, 1827, capítulo V.)

(12) JOSEPH W. BISHOP, JR.: «Derecho Militar», en David L. Sills (dir.), *Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales*. Editorial Aguilar, Madrid, 1974, vol. 3, pág. 565.

(13) Una síntesis de los mismos puede verse en PABLO CASADO BURBANO: *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*. EDESA, Madrid, 1986, págs. 82-84. Una exposición más detallada en FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO: «La Jurisdicción Militar en nuestro ordenamiento constitucional», en *Revista de Derecho Público*, núms. 88-89, julio-diciembre 1982, págs. 533 y sigs.; en concreto, págs. 547-552.

(14) No faltan, sin embargo, posturas un tanto trasnochadas como es el caso de PÉREZ SERRABONA, para quien la jurisdicción militar viene a ser «la jurisdicción propia de un organismo autónomo dentro del Estado como es el Ejército, que a veces excepcionalmente, por exigencias del mecanismo constitucional, encarna incluso el mismo poder estatal» (JOSE LUIS PÉREZ SERRABONA Y SANZ: «El procedimiento sumarísimo a la vista de la Ley Orgánica 9/1980», en *REDEM*, número 42, julio-diciembre 1983, págs. 129 y sigs.; en concreto, pág. 135.

de las trascendentales misiones que éstos deben cumplir, y que en nuestro caso están claramente explicitadas por el artículo 8 de la Constitución.

En esta misma dirección se ha manifestado el Tribunal Constitucional al poner de relieve (15) que:

«No puede caber duda que, dada la importante misión que a las Fuerzas Armadas asigna el artículo 8º.1 de la Constitución Española, representa un interés de singular relevancia en el orden constitucional el que las mismas se hallen configuradas de modo que sean idóneas y eficaces para el cumplimiento de sus altos fines (...). A tal fin, la específica naturaleza de la profesión militar exige en su organización un indispensable sistema jerárquico, manifestado en una especial situación de sujeción enmarcada en la disciplina, que impone una precisa vinculación descendente para conseguir la máxima eficacia y el factor de precisa conexión que obliga a todos por igual».

Y de esta específica configuración deriva la necesidad de una jurisdicción castrense, como el propio Tribunal se ha encargado de precisar en otro momento:

«... (las Fuerzas Armadas) necesitan imperiosamente, para el logro de los altos fines que el artículo 8 de la Constitución Española les asigna, una especial e idónea configuración, de donde surge, entre otras singularidades, el reconocimiento constitucional de una jurisdicción castrense estructurada y afianzada en términos no siempre coincidentes con los propios de la jurisdicción ordinaria» (16).

En definitiva, pues, las trascendentales misiones que se asignan a las Fuerzas Armadas exigen de éstas una adecuada configuración, de modo que, llegado el caso, puedan operar con la mayor eficacia posible; y esa peculiar organización de los Ejércitos conduce, entre otras singularidades, a la jurisdicción militar.

A su vez, esa específica naturaleza de la profesión militar (17) requiere un ordenamiento peculiar, con lo que en último término, como se ha signi-

(15) Auto del Tribunal Constitucional (en adelante ATC), número 375/1983, de 30 de julio, fundamento jurídico 2º.

(16) Sentencia del Tribunal Constitucional (en adelante STC), número 97/1985, de 29 de julio, fund. jur. 4º.

(17) Esta especificidad quedaba perfectamente reflejada en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Reforma del Código de Justicia Militar, que finalmente se convertiría en la Ley Orgánica 9/1980: «La práctica de las virtudes y valores militares —podía leerse en tal Exposición—, así como el exacto cumplimiento del deber, que constituyen en los Ejércitos un presupuesto esencial para llevar a cabo la función que constitucionalmente se les asigna, es la razón de ser de todo militar (...) que, llegado el caso, incluso habrá de entregar su vida en observancia de unas obligaciones específicas de la Institución, no equiparables a la cotidiana forma de la vida civil» (*Boletín Oficial de las Cortes*, número 182, 15 de noviembre de 1978, págs. 3.958 y sigs.; en concreto, pág. 3.958).

ficado (18), el particularismo del Derecho penal y del disciplinario militar deriva de la propia razón de ser de la Fuerzas Armadas.

Este ordenamiento penal y disciplinario militar presenta como rasgo quizá más relevante su especialidad, característica que, como ha señalado VENDITTI (19), entraña una triple acepción: se trata de una ley complementaria de la ley penal común; la mayoría de sus normas regulan una determinada categoría de personas (los militares), y muchas de sus disposiciones contienen elementos especiales respecto de las normas comunes.

Pues bien, es precisamente la especialidad de este ordenamiento el otro gran soporte en que se apoya la existencia de una jurisdicción especializada como es la castrense.

El Derecho Penal Militar, como recientemente ha significado JIMÉNEZ VILLAREJO (20), es un Derecho Penal especial, seguramente el más importante de los Derechos Penales especiales, sustentado y orientado por un cuadro de valores propio, desenvuelto en una tipología delictiva distinta de la del Derecho penal común, aunque tenga con ella algunas zonas secantes, y necesitado, en consecuencia, de una verdadera especialización en el plano del dominio científico, como de una cierta sensibilidad para la singularidad de la realidad castrense, que acaso se adquiera más fácilmente con una dedicación permanente que con una ocasional atención.

En definitiva, en nuestros días, la jurisdicción militar responde a un orden dual de necesidades: la propia especialidad técnico-jurídica del Derecho militar que le corresponde aplicar, y la peculiar caracterización institucional de los Ejércitos.

El Preámbulo de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la jurisdicción militar, comienza con un párrafo que parece traducir con precisión esa dualidad de puntos de apoyo de la jurisdicción castrense:

«La jurisdicción militar —puede leerse en el Preámbulo— tiene su origen en la misma génesis de los Ejércitos permanentes y ha sido

(18) JOHN GILISSEN: «Derecho Penal Militar y Derecho Disciplinario Militar», en *REDEM*, números 33-34, enero-diciembre 1977, págs. 13 y sigs.; en concreto, págs. 23-24.

(19) RODOLFO VENDITTI: «*Il diritto penale militare nel sistema penale italiano*», Milano, 1978, pág. 25. Cit. por JOSE LUIS RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO: «Ley Penal y Derecho Penal Militar», en *Revista General de Derecho* (en adelante *RGD*), número 524, mayo de 1988, págs. 2.849 y sigs.; en concreto, pág. 2.873.

(20) JOSÉ JIMÉNEZ VILLAREJO: «Algunos aspectos de la nueva organización de la Jurisdicción Militar», en *REDEM*, número 53, tomo I, enero-junio 1989, págs. 11 y sigs.; en concreto, pág. 13.

siempre una jurisdicción especializada, carácter que se deriva de la naturaleza del Derecho que aplica y del ámbito institucional en que se ejerce.»

Como puede apreciarse, junto a una justificación técnico-jurídica (la especial naturaleza del Derecho militar), figura un soporte histórico-institucional, argumentos ambos que se integran y aun se funden, a nuestro modo de ver, en una última «ratio»: la trascendental misión de las Fuerzas Armadas, cuyo eficaz cumplimiento, como ya hemos observado, requiere de una peculiar organización institucional y de una no menos particular relación de sujeción entre sus miembros, al servicio de las cuales existe un ordenamiento especializado y una jurisdicción peculiar. «Ai fini della difesa nazionale —sostiene LABRIOLA (21)—, per garantire la sicurezza esterna dello Stato attraverso la tutela dell'ordinamento militare, è posta la legge penale militare.»

Hoy, podemos concluir, lo que está en discusión no es tanto la propia existencia de los Tribunales militares cuanto su independencia e imparcialidad, o dicho de otra manera, su autonomía (22), como también su ámbito competencial.

Y en este orden de consideraciones, admitida la necesidad de la jurisdicción castrense, parece también común denominador de la doctrina:

- a) la conveniencia de que este orden jurisdiccional disponga de una reducida competencia, que en todo caso puede ampliarse en tiempos de guerra;
- b) la necesidad de que se separe nítidamente el ordenamiento penal del disciplinario militar;
- c) la ineludibilidad de que el principio de independencia judicial —sin el que es imposible hablar de una recta administración de justicia— informe plenamente la organización y actuación de la jurisdicción castrense, tanto en la fase del juicio como en la fase de la ejecución de lo juzgado, lo que, por ejemplo, exige ineludiblemente que un fallo judicial no deba quedar sujeto para su ejecución a su ulterior ratificación por una autoridad militar;
- d) la consecuente privación al mando militar de toda potestad jurisdiccional;

(21) SILVANO LABRIOLA: «Difesa nazionale e sicurezza dello Stato nel Diritto Pubblico Italiano», en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1979, número 4, págs. 904 y sigs.; en concreto, pág. 955.

(22) En análogo sentido se pronuncia SAHIR ERMAN: «Evolución actual de las jurisdicciones militares», en *REDEM*, número 35, enero-junio 1978, págs. 81 y sigs.; en concreto, págs. 81-82.

- e) la tecnificación jurídica de los tribunales castrenses, por lo demás compatible con la incorporación a los mismos de profesionales de las armas, a modo de un sistema próximo al escabinado;
- f) la plena aplicación al proceso penal militar —y en cuanto sea posible al proceso disciplinario militar— de las garantías procesales propias de la jurisdicción ordinaria, y
- g) la realización, por lo menos al máximo nivel jurisdiccional, del principio de unidad jurisdiccional (23).

La relativa concordancia por parte de la doctrina en torno a estos principios no debe ocultarnos la complejísima evolución histórica que la jurisdicción militar ha tenido hasta nuestros días. Una de las vertientes que más interés encierra en orden a la mejor comprensión de las instituciones es la vertiente histórica; de ahí que, efectuadas estas consideraciones previas, nos centremos en el núcleo central de este trabajo: la evolución histórica de la jurisdicción castrense.

2. EVOLUCION HISTORICA DE LA JURISDICCION MILITAR

A) *La Justicia Militar en Roma*

Uno de los rasgos fundamentales que caracterizan al Derecho Penal Militar desde una perspectiva histórica es la constatación de su existencia en todas las épocas y ordenamientos de los que se tiene conocimiento histórico, como un Derecho punitivo en función de la eficacia de las diversas modalidades de

(23) Bien es verdad que no faltan autores que se manifiestan muy alejados de este pensamiento. Entre nosotros, es el caso de JOSÉ RAMÓN FERNÁNDEZ AREAL (en «Más sobre la Justicia Militar», en *Revista General de Marina*, febrero de 1981, págs. 163 y sigs.; en concreto, págs. 163-164), quien en 1981 afirmaba que si sobrevivía la Jurisdicción Militar, la autoridad militar había de tener facultad para ordenar la iniciación de procedimientos, bien directamente al juez, bien, preferiblemente, a través del Fiscal, pero imperativamente sin que el Fiscal pudiera negarse a intervenir; estimaba necesario igualmente el referido autor, que la autoridad militar pudiera adoptar provisionalmente medidas cautelares o bien suspender, por razones de servicio, las que adoptara el juez; asimismo, los tribunales militares habían de tener un componente militar mayoritario; por último, la autoridad militar había de poder «desencadenar» el proceso de revisión de sentencia, aún cuando las partes no recurrieran. Sin estos «mínimos militares», la Jurisdicción Militar dejaría de existir, a juicio de FERNÁNDEZ AREAL.

instituciones castrenses (24). Es por ello por lo que el poder militar, por así llamarlo, ha ejercido siempre una determinada jurisdicción (25).

MOMMSEN (26) nos ha recordado que el ejercicio de la jurisdicción penal militar puede ser contemplado en Roma como parte integrante del «imperium militiae» (27). El mando militar lleva consigo una cierta «coertio» o poder punitivo, que ejercerán los cónsules (praetores) durante la República, si bien, con el paso del tiempo, el ejercicio de sus facultades jurisdiccionales será delegado por los cónsules en sus oficiales subordinados. Bajo el Imperio, la jurisdicción capital («ius gladii, potestas gladii») sobre los soldados corresponderá al Senado, si bien, de hecho, la ejercerá el Príncipe.

Conviene en todo caso significar que en el Derecho Romano ya se estableció una separación en los delitos cometidos por militares, al distinguir el jurisconsulto Arrio Menandro entre los delitos propios (esto es, delitos propiamente militares) y los comunes. Los delitos militares eran los cometidos como militares («quod quis uti miles admittit») y contra las exigencias de la disciplina (28).

B) *La Justicia Militar medieval*

La justicia militar medieval fue tan simple y dura como las propias tácticas y logística de la época. Buen ejemplo de ello lo constituye la siguiente cláusula de la Ordenanza del monarca inglés Ricardo I, del año 1190: «Aquel que mate a un hombre a bordo de un buque será atado junto a su víctima y arrojado al mar. Si el asesinato se comete en tierra entonces será enterrado vivo junto a su propia víctima».

En esta época no existían disposiciones relativas al procedimiento a seguir en tales casos, como tampoco tribunales militares propiamente dichos. Estos, a juicio de BISHOP (29), probablemente tengan su origen en los tribunales de caballería de la Baja Edad Media.

(24) PABLO CASADO BURBANO: «Visión histórica del Derecho Penal Militar Español», en Ramón Bleuca Fraga y José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto (coords.), *Comentarios al Código Penal Militar*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 29.

(25) Cfr. al respecto el exhaustivo estudio de NICOLÁS GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO: «La evolución histórica de la Jurisdicción Penal Militar en España», en *REDEM*, número 38, julio-diciembre 1979, págs. 9 y sigs.

(26) THEODOR MOMMSEN: *Le Droit Public romain*, París, 1887, tomo I, págs. 135 y sigs.

(27) Cfr. al efecto, FEDERICO FERNÁNDEZ DE BUJÁN: «Unas consideraciones generales acerca de la génesis y evolución de la Jurisdicción Militar en Roma hasta el Principado», en *REDEM*, número 41, enero-junio 1983, págs. 53 y sigs.

(28) CARLOS JACHINO: «Giurisdizione Penale Militare», en *Il Digesto Italiano*, dirigido por Luigi Lucchini, UTET, Torino, 1927, págs. 818 y sigs.; en concreto, pág. 818.

(29) JOSEPH W. BISHOP: «Derecho Militar», *op. cit.*, pág. 565.

En España, las Partidas serán consideradas durante muchísimo tiempo como «el cuerpo general y común del Derecho militar» (30). Sin embargo, aunque en ellas se instituyen algunos órganos jurisdiccionales castrenses (el Alférez del Rey, el Almirante o «guarda mayoral del Armada»...), no creemos que pueda hablarse aún de la existencia de una jurisdicción militar, y algo similar puede sostenerse de los Fueros Municipales, pese a que en todos ellos encontramos normas de Derecho Militar (31).

C) *La Jurisdicción Militar en las Ordenanzas militares del siglo XVI*

Como ya indicamos en un momento anterior, en realidad, la jurisdicción militar, tal y como hoy la entendemos, no surge hasta la organización de los ejércitos permanentes. El tránsito de la Edad Media a la Edad Moderna va unido al paso de los regímenes feudales a las monarquías absolutas, que requieren ineludiblemente de unos ejércitos estables, directamente vinculados con la persona del Rey y sometidos a una rígida disciplina, lo que hace necesario un ordenamiento particular, cuya aplicación, a su vez, propiciará la aparición de una jurisdicción castrense.

No debe extrañarnos por todo ello que el siglo XVI nos descubra las primeras Ordenanzas militares, de entre las que cabe recordar ahora las Ordenanzas de 1520, «hechas en la ciudad de Taxcatecle por Hernán Cortés, como Capitán General y Justicia Mayor en Nueva España, a 22 de diciembre de 1520, para el régimen y gobierno de las tropas españolas en aquellos dominios».

Sin embargo, serán las Ordenanzas de Alejandro Farnesio, de 15 de mayo de 1587, complementadas el 22 de mayo del propio año, las que resultarán verdaderamente decisivas en orden al nacimiento de la actual concepción de la Justicia Militar (32). En estas Ordenanzas se regulará con minuciosidad, por vez primera, cuanto atañe a la administración de justicia militar (33).

(30) ÁNGEL SALCEDO Y RUIZ: *Sustantividad y fundamento del Derecho Militar*, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1916, págs. 424-434. Cit. por Nicolás González-Deleito: «La evolución histórica...», *op. cit.*, pág. 23.

(31) Cfr., al respecto, ANTONIO PALOMFQUE: «Contribución al estudio del Ejército en los Estados de la Reconquista», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XV, Madrid, 1944, págs. 205 y sigs.

(32) JOSÉ ALMIRANTE, en su clásico *Diccionario militar etimológico, histórico, tecnológico* (voz «Ordenanza»), Madrid, 1869, pág. 844, afirma que estas Ordenanzas abren «el camino a la moderna Justicia Militar».

(33) Cfr., al efecto, J. MORENO CASADO: «Las Ordenanzas de Alejandro Farnesio, de 1587», en *Anuario de Historia del Derecho Español*, tomo XXXI, Madrid, 1961, págs. 431 y sigs.

Las Ordenanzas de Farnesio son incomprensibles al margen de la actuación de Baltasar de Ayala, quien, como recordara FRAGA (34), fue nombrado por el Príncipe de Parma, en nombre del Monarca, el 27 de mayo de 1580, «Auditor general del campo y del ejército», cargo que había de desempeñar hasta su muerte, el 18 de agosto de 1584.

El cargo de Auditor general se había creado por el Emperador Carlos V en 1553, siendo su primer titular el doctor Juan Stratius. Respondía el mismo a la necesidad de «poder tener este ejército (el ejército de Flandes) en buena disciplina y justicia».

Baltasar de Ayala llenará de tal modo su cargo, que muy poco después de su muerte, y en base a la altura que él le supo dar, Farnesio procederá a regular definitivamente la institución en las Ordenanzas de 15 de mayo de 1587, que constituyen la fuente más importante de todo el moderno Derecho militar europeo, iniciando un sistema que en su esencia llega a nuestros mismos días (35).

En la primera Ordenanza se establece que la autoridad judicial, en lo castrense, es el Capitán general, pero el Auditor tiene una delegación amplísima de aquél; entre otros aspectos, se consignan las excepciones a la jurisdicción militar o casos de desafuero, la competencia de dicha jurisdicción por razón de la persona o del lugar, las atribuciones del Auditor general... etc.

En relación específicamente con estas atribuciones, el punto segundo de la Ordenanza reza como sigue:

«El Auditor General ha de tener particular cuidado de mantener la autoridad, jurisdicción y disciplina militar, porque a nos, como Capitán General, y a los ministros de guerra, para ello ordenados a causa de sus oficios y cargos, toca la cognición, jurisdicción y determinación de todos los casos, querellas, delitos y maleficios que acontecieren entre soldados y gente de guerra, sin que ningunos otros jueces, justicias, Consejos ni otro cualquiera pueda tomar esta cognición o jurisdicción o empatarse en cosa destas directa o indirectamente, porque es contra razón y contra las leyes y privilegios militares y de aquí podrán nacer grandes inconvenientes y confusión y los ministros de guerra vendrían a ser mal obedecidos y respetados.»

(34) MANUEL FRAGA IRIBARNE: «Baltasar de Ayala, 1548-1584» (nota cuatricentaria), en *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. I, número 1, C.S.I.C., Madrid, 1948, págs. 125 y sigs.; en concreto, pág. 135.

(35) *Ibidem*, págs. 136-137.

La segunda Ordenanza, complementaria de la anterior, regula las facultades de quienes colaboran y coadyuvan a la administración de la justicia militar y a la ejecución de sus sentencias.

Felipe III (en 1603 y 1611) y Felipe IV (en 1632) promulgarán sendas Ordenanzas militares en las que, sin embargo, encontramos escasos preceptos sobre la justicia militar. Habrá que esperar a la instauración de la dinastía borbónica entre nosotros para contemplar una total reordenación del sistema orgánico de la jurisdicción castrense.

D) *La introducción de los Consejos de Guerra por los Borbones*

Se debe a Felipe V la implantación del Consejo de Guerra, no en el sentido de órgano consultivo o decisorio de recursos extraordinarios, sino en el de Tribunal militar de primera o de única instancia, o lo que es igual, en el de órgano jurisdiccional que fusiona en los oficiales las funciones de mandar y juzgar. De esta forma, cobra vida legal el dogma de que «el que manda debe juzgar». Se entiende que ello es una inexorable exigencia del principio de la jerarquía militar, a la par que un medio imprescindible para el mantenimiento de la disciplina.

Como recuerda la doctrina (36), subyace a este dogma, de inspiración francesa, una idea de la justicia militar como una «*iustitia dei capi*», concebida como un atributo más del mando y desenvuelta como una continuación de la potestad disciplinaria que corresponde al superior militar y que se entiende inherente a las relaciones de jerarquía y subordinación.

La institución de los Consejos de Guerra remonta su origen a la Ordenanza Militar francesa de 1667, obra de Luis XIV, que estableció los Consejos de Guerra con la denominación de «*Conseils Prévotaux*», nombre que cambiará por el definitivo de «*Conseils de Guerre*» en 1750, por iniciativa del duque de Choiseul.

El primer Monarca de la Casa de Borbón promulgará entre nosotros las Ordenanzas de 1701 y de 1728 (37). Ya en las primeras se conceden a los Regimientos los Consejos de Guerra, que se conciben como órganos jurisdiccionales integrados por oficiales que ejercen, a un tiempo, mando y jurisdicción sobre sus soldados, constituyendo un escabinado marcial, acorde con la tesis francesa de ser necesario para el mantenimiento de la disciplina militar

(36) FRANCISCO JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ: *Introducción al Derecho Penal Militar*. Civitas, Madrid, 1987, pág. 83.

(37) Para un análisis minucioso del tema, cfr. NICOLÁS GONZÁLEZ-DELEITO: «La evolución histórica...», *op. cit.*, págs. 45-48.

el temor del soldado al oficial, al concurrir en éste la potestad de mando y el ejercicio de jurisdicción.

El Consejo de Guerra, concebido como tribunal juzgador en el ámbito penal-militar, se crea tan sólo para conocer y decidir las causas contra soldados, sargentos y clases de tropa de Infantería, Caballería y Dragones, «por crímenes y delitos militares». Por el contrario, en los procesos contra oficiales es competente el «Superintendente de la Justicia Militar» tanto «por el crimen militar como por el civil».

El nuevo sistema se presentaba como un notable progreso, pero, indudablemente, contenía el germen de los particularismos y disensiones múltiples que supuso el desgajamiento de la jurisdicción (38).

E) *La Jurisdicción castrense en las Ordenanzas de Carlos III*

La evolución marcada por las Ordenanzas de Felipe V será desarrollada por las Ordenanzas de Carlos III, de 22 de octubre de 1768, promulgadas en San Lorenzo el Real (Ordenanzas de Su Majestad para el régimen, disciplina, subordinación y servicio de sus Ejércitos), que dedican los Tratados VI, VII y, especialmente, VIII, a las cuestiones judiciales (39).

Carlos III reconoce el fuero castrense «a todos los militares que actualmente sirven y en adelante sirvieren en mis tropas regladas o en empleos que subsistan con actual ejercicio en Guerra».

El artículo 5º del Título 1 del Tratado VIII prescribía de modo tajante: «No podrán conocer de las causas civiles ni criminales de oficiales las Justicias ordinarias, sino sólo el Capitán General, Consejo General o Comandante Militar del paraje donde residieren, según la diferencia y circunstancias de los casos en la forma que se explicará más adelante.»

Las Ordenanzas de Carlos III sustituían el antiguo sistema de unidad de la jurisdicción, con el Auditor como juez exclusivo, por un sistema plural que puede esquematizarse como sigue:

- 1) La jurisdicción de los Auditores, delegados de los Capitanes Generales para conocer y sentenciar en las causas no sometidas a Consejo de Guerra. Esta jurisdicción subsistía refugiada en lo que se llamó Juzgado de Capitanía, y venía a ser algo así como la jurisdicción común dentro de

(38) SALVADOR ESTEBAN RAMOS: «Hacia un nuevo sentido del Derecho Militar», en *RE-DEM*, número 11, enero-junio 1961, págs. 89 y sigs.; en concreto, pág. 92.

(39) Cfr. al respecto, NICOLAS GONZALEZ-DELEITO: «La evolución histórica...», *op. cit.*, págs. 48-53.

- lo militar, para todo lo civil y para aquellas infracciones no reservadas, como acabamos de indicar, a los Consejos de Guerra o a los Juzgados de ciertos Cuerpos privilegiados (Alabarderos, Artillería, Ingenieros...).
- 2) Los Consejos de Guerra ordinarios, competentes para juzgar «desde sargento inclusive», en causas por delitos no exceptuados del fuero castrense, como también para los juicios contra los cadetes por los delitos de desobediencia, falta de subordinación y los denominados «crímenes feos». Estos Consejos de Guerra estaban compuestos, dependiendo de la mayor o menor gravedad del caso, por trece o quince jueces (en el supuesto de mayor gravedad) y por siete (en el de menor gravedad), correspondiendo la presidencia de los mismos al coronel del cuerpo, y encomendándose la defensa a un oficial.
 - 3) Los Consejos de Guerra de oficiales generales, cuya misión se circunscribía a juzgar oficiales (desde oficiales subalternos hasta generales) por «crímenes militares y faltas graves». Correspondía su presidencia al Capitán General de la demarcación o al Comandante General del Ejército de que se tratara, quedando integrados por un número de oficiales generales que debía oscilar entre siete y trece. Asistía como asesor un Auditor, que tenía voz pero no voto. La defensa era encomendada a un militar, llamado «oficial procurador».

La introducción de los Consejos de Guerra supondrá la sustitución del juicio de magistrado profesional por el llamado «juicio de los pares». Aunque se ha apuntado (40) que existen infracciones (las tocantes al servicio o las propiamente disciplinarias) que pueden ser mejor entendidas o sancionadas por los «pares», es lo cierto que la adopción por la jurisdicción castrense del modelo francés, con el subsiguiente abandono de la añeja institución del Auditor, conducirá a una notable pérdida de precisión técnica por los órganos jurisdiccionales militares.

En todo caso, conviene recordar que el modelo expuesto no queda delimitado completamente por el anterior tríptico de instancias jurisdiccionales. Bien al contrario, los fueros especiales existentes dentro del Ejército desde los Austrias, a favor de determinados cuerpos, subsistirían. El Real Cuerpo de Artillería, el Cuerpo de Ingenieros Militares, los Regimientos de Infantería Española y Valona, serían algunos de los que seguirían manteniendo su fuero privilegiado. La jurisdicción correspondía en la mayoría de estos casos

(40) SALVADOR ESTEBAN RAMOS: «Hacia un nuevo sentido del Derecho Militar», en *REDEM*, número 11, enero-junio 1961, págs. 89 y sigs.; en concreto pág. 98.

a los Coroneles, asistidos de un Asesor, sin otro recurso que el de apelación ante el propio Rey.

Hasta el Decreto de 16 de abril de 1869, consecuencia del Decreto-ley de unificación de fueros, de 6 de diciembre de 1868, no serán suprimidos los fueros especiales de los Cuerpos de Artillería e Ingenieros.

F) *La Justicia Militar en la Novísima Recopilación*

La Novísima Recopilación recogerá la legislación básica que determinaba el ámbito competencial de la jurisdicción militar en aquel momento (básicamente, las Ordenanzas del Ejército y la Armada y un Real Decreto de 8 de marzo de 1793). A la vista de la misma, puede significarse que la competencia de los órganos jurisdiccionales castrenses se asentaba en el clásico tríptico: material, personal y del lugar. Esta competencia puede ser compendiada del siguiente modo:

- a) «*Ratione personae*», le correspondía conocer de todas las causas civiles o criminales en que figurasen como demandados los militares y marinos de guerra en servicio activo, los oficiales retirados con «real despacho y sueldo», sus mujeres, sus hijos y sus dependientes y criados, conservando el fuero las viudas de aquéllos, sus hijas hasta tomar estado y sus hijos hasta los dieciséis años; los cónsules de países extranjeros y los extranjeros no residentes; los empleados en construcción, aparejo y armamento de los buques reales, los proveedores de los ejércitos en juicios y pleitos relacionados con el servicio... etc.
- b) «*Ratione materiae*», era competencia de la jurisdicción castrense, cualquiera que fuese la condición del acusado, el conocimiento de los delitos de auxilio a la desertión o inducción o favorecimiento de la misma, traición, insulto a centinelas y conjuración contra oficiales o tropa.
- c) Finalmente, «*ratione loci*», era de su incumbencia, independientemente de la condición del acusado, el conocimiento de los delitos de incendio en cuarteles y edificios militares, así como de los robos y vejaciones cometidos en tales parajes (41).

A la vista de esta enumeración, es obvio, como advierte CASADO (42), que la competencia de la jurisdicción militar en materia penal se extendía a

(41) Novísima Recopilación. Títulos IV y VII del Libro VI.

(42) PABLO CASADO BURBANO: *Las Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español*, EDERSA, Madrid, 1982, pág. 263.

casos que excedían del marco propio del fuero personal o del estricto «privilegio estamental» que se hallaba en la base de su existencia.

G) *La Jurisdicción militar en el primer constitucionalismo*

El siglo XIX marca el inicio del movimiento codificador, que tanto había de incidir sobre el Derecho Militar, si bien ese influjo no quedaría plenamente plasmado hasta los postreros momentos del siglo. En Francia, el ímpetu del proceso codificador había sido imparable, si bien no se había reflejado en la justicia militar, lo que tampoco debe extrañar en exceso dada la preferencia napoleónica hacia una total generalización del principio de unidad jurisdiccional.

Entre nosotros, aun cuando la codificación tardará mucho en ser realidad para la justicia militar, es lo cierto que el sistema constitucional implicará un cambio radical de perspectiva para esta jurisdicción.

Ya vimos con anterioridad cómo el fuero castrense, aunque reconocido por el artículo 250 de la Constitución de Cádiz («Los militares gozarán también de fuero particular, en los términos que previene la ordenanza o en adelante previniere») como excepción al principio de unidad de fuero contemplado por el artículo 248, perderá su sentido tradicional de privilegio personal, para pasar a justificarse en aras de la salvaguarda de la disciplina y de la organización jerárquica de los ejércitos. Ello había de conducir en pura lógica a la drástica reducción de la competencia de los órganos jurisdiccionales castrenses. Y como también expusimos en un momento precedente, así lo proclamaba tajantemente el artículo 118 de la Ley Constitutiva del Ejército de 1821.

En tal dirección, la citada Ley declara abolido el fuero militar en todas las causas civiles (art 119) y en todas aquellas otras criminales «que se formen para la averiguación y castigo de los delitos comunes» (art 120). Consecuentemente, reduce el fuero castrense «a las causas criminales que versen sobre delitos militares» (artículo 121), si bien, a la hora de definir qué se entiende por «delitos militares» (43), el legislador dejará abierta la puerta para que «cual-

(43) La Ley considerará delitos militares: los que sólo pueden cometerse por individuos militares y los cometidos por éstos en actos del servicio de armas, en campaña o en marcha por asuntos del servicio (art. 122). No obstante, esta relativamente estricta noción del delito militar será ampliada por el artículo 123, que considerará asimismo como delitos militares, entre otras conductas: los desacatos o violencias cometidas por cualquier persona contra militares que se hallen en actos del servicio de armas y los cometidos también por cualquier persona en recintos militares o en perjuicio de los efectos que existan o se custodien en ellos.

quier persona» pueda ser sometida a la jurisdicción castrense, criterio político que en el futuro será ampliamente explotado.

Complementando las anteriores previsiones, el artículo 125 de la Ley prescribía: «Ningún Cuerpo del Ejército tendrá fuero privilegiado.»

En todo caso, la reducción del fuero militar a las causas criminales que versen sobre delitos militares no había de tener efecto hasta tanto se estableciera la distinción entre jueces del hecho y del derecho prevista por el artículo 307 de la Constitución (art 124 de la Ley).

Análogas previsiones acogería el articulado (arts 16 a 21) de la Ley Orgánica de la Armada, de 27 de diciembre de 1821.

Este intento notable —si se contempla desde la perspectiva de la normativa existente en el Antiguo Régimen— aunque a la par bastante insuficiente —si se juzga desde la nueva óptica con que los constituyentes gaditanos concibieron el fuero castrense—, de reconducción del ámbito de competencia de los tribunales militares, se vería hipotecado ya desde su mismo origen por la Ley de 17 de abril de 1821, auténtico fuero excepcional por cuanto, como en otro lugar hemos sostenido (44), tiene como finalidad principal la ampliación de la competencia de la jurisdicción militar en detrimento de la ordinaria, a lo que se une el establecimiento de un proceso especial y sumario para el enjuiciamiento de una serie de conductas de conspiración o maquinación directa contra la observancia de la Constitución o contra la seguridad interior o exterior del Estado, o contra la sagrada e inviolable persona del Rey constitucional (45).

Con ello, se daban los primeros pasos en orden al recurso a la jurisdicción militar como instrumento de represión política. Como bien señala CRUZ VILLALÓN (46), en el Antiguo Régimen la jurisdicción militar no es un instrumento de represión política porque el Monarca no necesita de ella; los instrumentos de mayor confianza son las comisiones especiales. Pero una vez que las comisiones especiales quedan prohibidas y tanto la inamovilidad judicial como el orden y las formalidades del proceso garantizados, en ausencia de una prohibición constitucional inequívoca, el recurso a la jurisdicción militar como instrumento de represión política aparece como una tentación a la que no se resistiría por mucho tiempo.

(44) FRANCISCO FERNANDEZ SEGADO: *El estado de excepción en el Derecho Constitucional Español*, EDESA, Madrid, 1978, pág. 78.

(45) Un análisis preciso y detallado de la Ley puede verse en la obra de ROBERTO L. BLANCO VALDÉS: *Rey, Cortes y fuerza armada en los orígenes de la España liberal, 1808-1823*, Siglo XXI Editores, Madrid, 1988, págs. 496-504.

(46) PEDRO CRUZ VILLALÓN: *El estado de sitio y la Constitución*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1980, pág. 102.

El principio de unidad de fuero será sucesivamente reconocido por las Constituciones de 1837 (artículo 4º) y «nonnata» de 1856 (art 5º), si bien, en ningún caso tal reconocimiento irá unido a una reconducción del ámbito competencial de la jurisdicción castrense. Más bien todo lo contrario, pues a lo largo del período constitucional isabelino, encontramos normas que se encaminan a ampliar el núcleo competencial de aquella jurisdicción, o a reducir las garantías procedimentales. Es el caso, por ejemplo, de la Orden General del Ejército del Norte, de 22 de octubre de 1837, instituyendo un Consejo de Guerra verbal, en casos graves de robo, desertión e insubordinación, con tramitación máxima de veinticuatro horas. Y es el supuesto asimismo de los múltiples Bandos de los Capitanes Generales, por los que se declara su región militar respectiva en estado de sitio, con la subsiguiente ampliación de la competencia de los tribunales castrenses. Habrá que esperar a la Revolución de 1868 para constatar un cambio radical de orientación.

H) *El Decreto-ley de unificación de fueros y la jurisdicción militar*

El Decreto-ley de Unificación de Fueros, de 6 de diciembre de 1868, es posiblemente el mayor intento de todo el siglo XIX de reconducir a sus estrictos límites la competencia de la jurisdicción castrense.

Su artículo 1º prescribe que desde el mismo momento de la publicación de la norma, la jurisdicción ordinaria será la única competente para conocer, entre otros, de: los negocios comunes civiles y criminales de los aforados de Guerra y Marina de todas clases retirados del servicio, y de los de sus mujeres, hijos y criados, aunque estén en activo; de los delitos comunes cometidos en tierra por la gente de mar y de los delitos contra la seguridad interior del Estado y el orden público, cuando la rebelión y sedición no tengan carácter militar.

El Decreto-ley dedica su Título III (artículos 4º a 7º) a la jurisdicción de Guerra y a la de Marina, declaradas únicas competentes para conocer con arreglo, respectivamente, a las Ordenanzas militares del Ejército y de la Armada, de las causas criminales por delitos que no sean de los exceptuados por el artículo 1 del propio Decreto-ley, cometidos por militares y marinos de todas clases en servicio activo. Asimismo, el artículo 4º atribuye a la jurisdicción castrense el conocimiento de un conjunto de acciones delictivas enumeradas a lo largo de sus apartados segundo al décimocuarto. La jurisdicción de guerra es igualmente declarada competente, en este caso sin excepción alguna, para conocer de todos los delitos y faltas cometidos por cualesquiera clases de personas en las plazas fuertes de África.

La Constitución de 1869, en su Título VII, dedicado al Poder Judicial, consagraba una vez más el principio de unidad de fuero que, esta vez sí, iba a ser desarrollado por la trascendental Ley Orgánica del Poder Judicial, de 15 de septiembre de 1870 (mandando observar la Ley provisional sobre organización del Poder Judicial, de 23 de junio de 1870), no quedando, pues, a diferencia de anteriores ocasiones, como mero principio retórico.

La Ley reitera el principio de unidad, al atribuir a la jurisdicción ordinaria el conocimiento de las causas y juicios criminales (regla general) con la excepción — entre otras— de los casos reservados a los Tribunales de Guerra y Marina, principio reiterado por la Ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de 14 de septiembre de 1882. En sus artículos 347 a 351, la Ley Orgánica del Poder Judicial concreta la competencia de la Jurisdicción de Guerra y la de Marina, únicas competentes para conocer de las causas criminales por delitos cometidos por militares y marinos de todas clases en servicio activo del Ejército o de la Armada, comprendiendo bajo la denominación de «servicio militar activo» (en los términos del artículo 348) el que presta el Ejército permanente y la Marina, el que se hace por los Cuerpos de la Guardia Civil, los resguardos de Hacienda y cualquier fuerza permanente organizada militarmente que dependa en este concepto del Ministerio de la Guerra o del de Marina, y esté mandada por jefes militares.

El artículo 349 de la Ley enumeraba los delitos que se habían de considerar excluidos de la competencia de la jurisdicción militar, mientras que el artículo 350 especificaba, en una larga enumeración de catorce apartados, los delitos atribuidos al conocimiento de aquella. La enumeración conjugaba el elemento personal (causas criminales por delitos cometidos por militares o marinos de todas clases en servicio activo, a excepción de los enunciados por el artículo 349) con el elemento material, con independencia de quien fuere el inculpado (delitos de espionaje, insulto a centinelas, seducción y auxilio a la desertión en tiempos de paz, robo de armas, traición... etc.) y, por último, con el elemento del lugar de comisión (delitos cometidos en plazas sitiadas por el enemigo, delitos que se cometan en los arsenales, a bordo de embarcaciones, así nacionales como extranjeras, cuando no sean de guerra, y se lleven a cabo en puerto, bahías, radas o cualquier punto de nuestra zona marítima...).

Finalmente, el artículo 351 concretaba la norma penal aplicable: las Ordenanzas militares para los miembros de los Ejércitos y el Código Penal para las restantes personas, salvo cuando el delito cometido no estuviere castigado por el mismo, supuesto en el que pasarían a aplicarse las Ordenanzas.

Como puede apreciarse, aún es desmesuradamente amplio el ámbito competencial de la jurisdicción militar, si bien, quizá por vez primera, se intenta con alguna coherencia que responda tan sólo a las necesidades del servicio.

En los años inmediatamente posteriores, destacan dos normas de notable interés.

Una, el Real Decreto de 9 de abril de 1874, por el que se militarizaba el Cuerpo Jurídico Militar, hasta entonces civil. MENÉNDEZ PIDAL, con toda razón a nuestro juicio, ha censurado este notable error (47) que encuentra su explicación en el hecho de que la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1870 creó la Carrera judicial, con el carácter de cuerpo técnico de escala independiente, y como entonces los Auditores de guerra quedaron fuera de la misma, el citado Decreto optó por militarizarlos, creándose de este modo el Cuerpo de letrados militarizados y, por tanto, dependiente del mando militar y sujeto a la obediencia y disciplina castrense.

Otra, el Real Decreto de 19 de julio de 1875, que suprime la llamada jurisdicción ordinaria de guerra, estableciendo a la par una sola clase de Consejo de Guerra, como tribunal militar de primera instancia, desapareciendo, en consecuencia, la división de los Consejos en ordinarios, extraordinarios y de oficiales generales. Bien es verdad que en 1884 se suprimirá esta innovación, retornándose al sistema jurisdiccional de las Ordenanzas de Carlos III.

1) *El proceso de codificación militar*

La década de los ochenta marca el inicio del proceso codificador militar. Ya en el año 1880 se encomendaba a una Comisión Codificadora Militar la reforma general de la justicia castrense. Como resultado de sus trabajos, las Cortes aprobaban la Ley de bases para la reforma de la Justicia Militar, de 15 de julio de 1882, autorizando al Gobierno para que, oída dicha Comisión, redactase y publicase los Códigos Penales para el Ejército y la Armada, las Leyes de organización y atribuciones de los Tribunales de Guerra y la Ley de Enjuiciamiento Militar.

El proceso codificador culminará con la promulgación de los siguientes textos legales:

- a) En el Ejército de Tierra, la Ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Guerra, de 10 de marzo de 1884; el Código Penal del Ejército, de 17 de noviembre de 1884, y la Ley de Enjuiciamiento Militar, de 29 de septiembre de 1886.

(47) FAUSTINO MENÉNDEZ PIDAL: «La Justicia Militar», en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, tomo 159, 1931, págs. 333 y sigs.; en concreto, pág. 340.

- b) En la Marina de Guerra, el Código Penal de 24 de agosto de 1888; la Ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Marina, de 10 de noviembre de 1894, y la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina de la misma fecha.

Este conjunto normativo iba a entronizar plenamente el dogma ya referido de «el que manda juzga»; y en tal principio se ha visto (48) una de las principales razones del protagonismo asumido en estos lustros por la jurisdicción castrense en la resolución de los conflictos sociales y políticos, protagonismo que llevaría a aquélla a actuar como un instrumento especializado de defensa contra los movimientos sociales organizados con aspiraciones de transformaciones políticas de envergadura o de conquista del propio poder político; en el fondo de todo ello se hallaba la propia organización de los Tribunales de Guerra, que aseguraba que los fallos judiciales fueran de «plena garantía» para los planteamientos antes apuntados.

La desfavorable acogida que tuvo el Código Penal del Ejército de 1884 y los defectos pronto apreciados en la Ley de organización y atribuciones de los Tribunales militares del mismo año, así como también en la Ley de Enjuiciamiento Militar de 1886 (49), condujeron al nombramiento de una nueva Comisión codificadora militar a la que se encomendó la redacción de un anteproyecto que abarcase las normas orgánico-judiciales, sustantivo-penales y procesales a aplicar al Ejército. Los trabajos de esta Comisión sirvieron de base al Proyecto de ley presentado a las Cámaras en 1889, que culminó en la Ley de 25 de junio de 1890, autorizando al Ministro de la Guerra para publicar el Código de Justicia Militar, conforme al mismo, si bien se le autorizaba para introducir las modificaciones pertinentes de acuerdo con los dictámenes de las Comisiones de ambas Cámaras y oyendo al Consejo Supremo de Guerra y Marina.

El proceso culminaría en el Real Decreto de 27 de septiembre de 1890, por el que se publicaba el Código de Justicia Militar, cuerpo legal que, según CASADO (50), junto a la ventaja práctica de compendiar en un solo texto todo lo relativo a la justicia y disciplina militares, reunía la de ser un instrumento

(48) ANTONIO GONZÁLEZ QUINTANA: «Justicia Militar en la España Republicana durante la Guerra Civil Española (1936-1939)», en el colectivo *Justicia en Guerra* (Jornadas sobre la Administración de Justicia durante la Guerra Civil Española: instituciones y fuentes documentales), Ministerio de Cultura, Madrid, 1990, págs. 171 y sigs.; en concreto, págs. 173-174.

(49) Cfr., al respecto, PABLO CASADO BURBANO: «Visión histórica del Derecho Penal Militar español», *op. cit.*, págs. 39-41.

(50) *Ibidem*, pág. 41.

de defensa eficaz en manos de los Tribunales militares, a quienes concedía amplísimo arbitrio.

En la Marina de Guerra, por el contrario, subsistirían hasta el año 1945 los tres cuerpos legales con anterioridad referidos.

A la vista de estas normas, la jurisdicción penal militar quedaba constituida de la siguiente forma (51):

- a) Organos jurisdiccionales del Ejército eran: los Capitanes Generales de Distrito (Región), los Generales en Jefe de Ejército y los Generales y Jefes Comandantes de tropa con mando independiente, los Gobernadores de plazas y fortalezas sitiadas o bloqueadas y Comandantes de tropa o puesto aislados de la autoridad judicial respectiva, el Consejo de Guerra ordinario, el Consejo de Guerra de oficiales generales y el Consejo Supremo de Guerra y Marina.
- b) Organos jurisdiccionales de la Marina eran: el Consejo de disciplina, el Consejo de Guerra ordinario, el Consejo de Guerra de oficiales generales, los Capitanes Generales de Departamentos marítimos y Comandantes Generales de Escuadra, la Autoridad jurisdiccional de Marina en Madrid y el Consejo Supremo de Justicia, denominado «de Guerra y Marina».
- c) Por lo que hace a la competencia de estos órganos, hay que significar que tanto en el Ejército como en la Marina, se basa en el tríptico de materia, persona y lugar, en unas líneas acordes con las ya referidas de la Ley Orgánica del Poder Judicial, si bien, las circunstancias políticas propiciarán el progresivo recurso a la jurisdicción castrense con fines de represión política, tal y como ya hemos puesto de relieve, con la consiguiente expansión de esta jurisdicción.
- d) Finalmente, el mando y la jurisdicción serían ejercidos por la Autoridad militar con el asesoramiento del Auditor.

Ya en el nuevo siglo, la Ley de 9 de febrero de 1912 excluirá en todo caso del enjuiciamiento por Consejos de Guerra a los senadores y diputados a Cortes.

Años más tarde, se volverá a incidir sobre la justicia militar, en esta ocasión sobre aspectos procedimentales (Reales Decretos de 19 de marzo de 1919 y 13 de agosto de 1920, para el Ejército, y de 7 de agosto de 1920, para la Marina), con la finalidad de potenciar en alguna medida el carácter técnico-ju-

(51) Seguimos de cerca la exposición de NICOLÁS GONZÁLEZ-DELEITO: «La evolución histórica...», *op. cit.*, págs. 60-62.

rídico de esta jurisdicción mediante la eventual intervención de un Juez instructor letrado militarizado, en el caso de que se persiguiesen delitos comunes o atribuidos a paisanos, y mediante la sustitución, en los Consejos de Guerra, del antiguo asesor jurídico con voz y sin voto, por un vocal ponente jurídico-militar, modificación a la que se unía una cierta ampliación de los derechos de defensa.

El mecanismo procesal de la justicia castrense en este período iba a quedar perfectamente compendiado en la Exposición elevada al Gobierno por la Comisión designada por el Real Decreto de 11 de junio de 1920, en la que puede leerse lo que sigue: «Dados los principios fundamentales del ejercicio de la jurisdicción militar, las sentencias de los Consejos de Guerra no están sólo integradas por los pronunciamientos que hagan estos Tribunales, sino que se requiere el dictamen del Auditor y el subsiguiente Decreto de la autoridad jurisdiccional, cuando el examen y aprobación de la sentencia no está reservado al Consejo Supremo.»

Este conjunto normativo —del que hemos hecho voluntaria omisión de cuanto atañe al ámbito competencial de la jurisdicción castrense— permanecería de modo sustancial hasta la Segunda República, momento en el que asistimos al primer intento serio de reforma en profundidad de la justicia militar, si bien no puede ignorarse que con anterioridad ya se habían alzado algunas voces doctrinales en pro de una radical innovación de este sistema jurisdiccional (52). Tal sería el caso, por ejemplo, de MENÉNDEZ PIDAL (53), quien reclamaba la introducción en España de un sistema de jurisdicción técnica análogo al seguido por la Alemania de Weimar, en donde la Ley de 17 de agosto de 1920, de desarrollo de los artículos 105 y 106 de la Constitución de 1919, declaraba abolida la competencia de los Tribunales militares, salvo en tiempo de guerra, y para el personal de la Marina del Reich, embarcado a bordo de los navíos de guerra en servicio. Consecuentemente, las personas sometidas con anterioridad al fuero castrense habían de ser juzgadas por los Tribunales de escabinos («Schoeffen»), Salas de lo Criminal y Tribunal del

(52) Estas preocupaciones doctrinales entre nosotros sintonizan con las que unos lustros antes iban a multiplicarse por toda Europa, como muestran, entre otros muchos, los trabajos de J. CHAR-MONT («L'armée et la démocratie», en *Revue Politique et Parlementaire*, septiembre-diciembre 1900, págs. 453 y sigs.) respecto de Francia, y de H. SPEYER («La réforme de la juridiction militaire en Belgique», en *Revue Politique et Parlementaire*, enero-marzo 1900, págs. 301 y sigs.) en relación a Bélgica. Este último autor reclamará (pág. 323) «l'adoption de garanties visibles contre la sévérité excessive ou l'inexpérience des militaires, les précautions prises pour empêcher que l'esprit de subordination — vertu cardinale dans l'armée — ne pénétrât dans le prétoire et n'y devînt un élément décisif dans les délibérations».

(53) FAUSTINO MENÉNDEZ PIDAL: «La Justicia Militar», *op. cit.*, pág. 339.

Reich, esto es, por los tribunales ordinarios, con sujeción a las normas de enjuiciamiento criminal, con algunas leves modificaciones.

J) *La tendencia expansiva de la jurisdicción militar*

El marco que acabamos de diseñar iba a verse sometido progresivamente a tal grado de distorsiones (especialmente en el ámbito competencial) que al advenimiento de la Segunda República la hipertrofia de la Justicia Militar, como la tildara JIMÉNEZ DE ASÚA (54), era una realidad indiscutible.

Más aún, la expansión de la jurisdicción militar fue de tal índole que ciertos sectores doctrinales llegaron a decir que en virtud de las invasiones producidas a partir del Decreto-ley de 1868, se había convertido en regla general y en excepción suya la jurisdicción ordinaria de la que en realidad emanaba la castrense (55).

La Ley de Secuestros, de 8 de enero de 1877, inicia el proceso expansivo al atribuir el conocimiento del delito de secuestro a un Consejo de Guerra permanente que, llegado el caso, había de constituirse en cada provincia.

El 10 de julio de 1894, se promulgaba la llamada Ley de represión de los delitos de atentado cometidos por medio de explosivos, que aunque inicialmente atribuía su conocimiento al llamado Tribunal del Jurado (instituido por la Ley de 20 de abril de 1888), en un momento inmediatamente ulterior, iba a ser modificada por la Ley de 2 de septiembre de 1896, que encomendaba a la jurisdicción militar el conocimiento de aquellos atentados contra las personas o de aquellos actos que causaren daño en las cosas, empleando para ello sustancias o aparatos explosivos o inflamables.

El nuevo siglo conduce al clímax en este proceso de progresiva expansión. Los gravísimos sucesos de finales de 1905 en Barcelona (56), que desencadenaban, el 29 de noviembre, la suspensión de garantías constitucionales por el Gobierno, constituían asimismo la semilla de la que habría de surgir la dis-

(54) LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA: *Tratado de Derecho Penal*, tomo II, 3ª ed., Editorial Losada, Buenos Aires, 1974, pág. 1.362.

(55) A este sentir de la doctrina se ha referido ERNESTO PEDRAZ PENALVA: «La Administración de Justicia durante la guerra civil en la España Nacional» (Jurisdicciones ordinarias y especiales), en el colectivo «Justicia en Guerra», *op. cit.*, págs. 317 y sigs.; en concreto, pág. 323.

(56) La publicación de una caricatura de pésimo gusto en el periódico catalanista *La Veu de Catalunya* produjo tal estado de excitación en la oficialidad del Ejército, que la redacción del mismo —como también la del «Cu-Cut»— fue invadida y destruida por oficiales de la guarnición. Cfr. al respecto, RICARDO LEZCANO: *La Ley de Jurisdicciones, 1905-1906* (Una batalla perdida por la libertad de expresión), Akal Editor, Madrid, 1978.

cutida Ley de Jurisdicciones (Ley para la represión de los delitos contra la Patria y el Ejército), de 23 de marzo de 1906, que, de un lado, viene a tipificar tres nuevas conductas delictivas: el hecho de tomar las armas contra la Patria bajo banderas enemigas, o bajo las de quienes pugnaren por la independencia de una parte del territorio español; el ultraje a la nación, a su bandera, himno nacional u otro emblema de su representación, y la injuria u ofensa, clara o encubierta, al Ejército o a la Armada, o a sus instituciones, armas, clases o cuerpos determinados. La Ley prescribía que de las causas a que se refería el tercer tipo de conductas delictivas conocerían los Tribunales del fuero de Guerra y Marina (art. 5º), mientras que los Tribunales ordinarios serían competentes en las causas que se instruyeran por cualquiera de los restantes delitos, siempre que los encausados no pertenecieran al Ejército de mar o tierra y no incurrieran por el acto ejecutado en delito militar.

De este modo, la Ley sustraía de cualquier crítica al Ejército y a la Marina, y, lo que puede ser más grave, asignaba al propio sujeto pasivo (de modo mayoritario no jurídicamente profesionalizado) la tarea de reprimir la ofensa sustrayendo del juez legal o natural su enjuiciamiento y consiguiente decisión (57).

La Ley de Jurisdicciones inició —si cabe, más bien acentuó— un proceso de alteraciones, casi constantes a lo largo del presente siglo, de lo que hoy denominaríamos el «ámbito competencial castrense», modificando el concepto de jurisdicción militar (58). Con ser ello cierto, y de notable gravedad y trascendencia, sus efectos fueron mucho más impactantes, de mayor enjundia política, por cuanto, como significara MADARIAGA (59), desde el mismo día en que el Parlamento votó esta Ley, el poder de la clase militar en el Estado —poder que en asuntos puramente militares había sido siempre predominante— franqueó los límites profesionales y empezó a intervenir imperiosamente en el terreno civil. En definitiva, a partir de este momento, el Ejército es la fuerza predominante en la política española.

Se inicia además con la Ley de 1906 la atribución a la jurisdicción castrense del conocimiento de los delitos contra la seguridad del Estado, pauta que proseguirá, acentuándose todavía más, con la Dictadura de Primo de Rivera.

El golpe de Estado del general Primo de Rivera supondrá en el punto que ahora nos interesa un notabilísimo fortalecimiento de las competencias de la

(57) ERNESTO PEDRAZ PENALVA: «La Administración de Justicia durante la guerra civil en la España Nacional», *op. cit.*, pág. 324.

(58) JESÚS DEL OLMO PASTOR: «La reforma de la jurisdicción militar», en *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, número 590, enero-febrero 1990, págs. 24 y sigs.; en concreto, pág. 24.

(59) SALVADOR DE MADARIAGA: *España. Ensayo de historia contemporánea*, Espasa-Calpe, 13ª ed., Madrid, 1979, págs. 138-139.

jurisdicción castrense. Un Real Decreto de 18 de septiembre de 1923, en defensa de la unidad nacional, atribuye a aquélla el conocimiento de todos los delitos contra la seguridad y unidad de la Patria y cuanto tienda a disgregarla, restarle fortaleza y rebajar su concepto, ya sea por medio de la palabra o por escrito, ya por la imprenta o cualquier medio mecánico o gráfico de publicidad y difusión, o por cualquier clase de actos o manifestaciones.

A esta norma seguirá otro Real Decreto de 25 de diciembre de 1925, que atribuye a la jurisdicción castrense el conocimiento de los delitos de atentado cometidos por medio de explosivos, de traición y de lesa majestad (60).

La proclamación de la Segunda República Española acabará con esta dinámica, introduciendo un elemento de racionalización en un ámbito en el que la pasión política había terminado de desvirtuar y desnaturalizar por entero la razón de ser de la propia institución.

K) *La Justicia Militar en la Segunda República*

I) Los tres primeros meses del régimen político instaurado el 14 de abril de 1931 nos muestran una verdadera eclosión de disposiciones relativas a la jurisdicción castrense, cuyo común denominador nos viene dado por la reducción de su extensísimo ámbito competencial, el establecimiento de un mínimo de garantías para los inculpados, la profesionalización y tecnificación de la jurisdicción castrense y el intento de compaginar su existencia con el principio de unidad jurisdiccional (61).

En definitiva, se pretende su reducción a un orden jurisdiccional especializado. La doctrina más cualificada se situará en esta dirección. Así, ANTON ONECA y JIMENEZ DE ASUA (62) defenderán una justicia militar circunscrita a aquellos supuestos constitutivos de actos atentatorios a la existencia del Ejército y a la disciplina, como también a los medios bélicos, siempre y cuando fueren cometidos por militares, pues de no concurrir esta circunstancia,

(60) Un Real Decreto de 24 de marzo de 1931 derogó el Real Decreto de 25 de diciembre de 1925, restableciendo la vigencia de los preceptos legales que regían sobre la competencia de los Tribunales de la jurisdicción ordinaria.

(61) Para GONZÁLEZ QUINTANA («Justicia Militar en la España Republicana durante la Guerra Civil...», *op. cit.*, pág. 174), los Gobiernos republicanos del primer bienio se plantearon dos objetivos básicos: por un lado, la profesionalización de la justicia militar, detrayendo la capacidad judicial a los mandos militares, y por otro, la finalización de lo que se entendían como privilegios militares, a saber, el fuero militar y la potestad de entender en asuntos claramente referidos a la libre expresión de las ideas, aunque éstas se refirieran a la institución militar.

(62) J. ANTON ONECA y L. JIMÉNEZ DE ASÚA: *Derecho Penal*, II. Madrid, 1930, págs. 428 y sigs.

la competencia había de trasladarse a los Tribunales ordinarios. Por su parte, OSSORIO y GALLARDO (63) se inclinará por una competencia de los tribunales castrenses reducida a juzgar los delitos que directa y especialmente afecten a la eficacia de la acción militar, independientemente de que el sujeto activo sea militar o civil.

II) Es muy significativo que la primera de las normas referentes a la justicia militar sea el Decreto-ley de 17 de abril de 1931, cuyo artículo único deroga la Ley de Jurisdicciones de 1906. Este Decreto-ley sería ratificado con fuerza de ley por la Ley de 18 de agosto del mismo año 1931 (64).

Sin embargo, la norma más trascendental de estos primeros momentos de la República, por lo que a la jurisdicción militar se refiere, es el Decreto-ley de 11 de mayo de 1931 (ratificado con carácter de ley por la de 18 de agosto del mismo año), que, básicamente, se proyecta en una triple dirección:

- a) La reducción de la competencia de la jurisdicción castrense al delito esencialmente militar.
- b) La privación al mando militar de toda potestad jurisdiccional.
- c) La disolución del Consejo Supremo de Guerra y Marina y la subsiguiente creación de una Sala de Justicia Militar en el Tribunal Supremo a la que se confieren las atribuciones de aquél.

Nos referiremos con mayor detenimiento a estas innovaciones, que creemos que, en buena medida, pueden considerarse como el antecedente inmediato de la reforma operada en los últimos años sobre la Justicia Militar.

a) El artículo 1º del Decreto-ley de 11 de mayo reduce la jurisdicción de los Tribunales de Guerra a los hechos o delitos esencialmente militares de que aquélla conoce por razón de la materia, desapareciendo la competencia basada en la calidad de la persona o el lugar de ejecución (65). Estas limitacio-

(63) ÁNGEL OSSORIO Y GALLARDO: *Bases para la reorganización judicial*, Madrid, 1929, base 31, pág. 225.

(64) Dos Ordenes de 20 y 23 de abril de 1931 modificarán, respectivamente, el párrafo primero del número 7 del artículo 7º del Código de Justicia Militar de 1890 y el número 10 del artículo 7º de la Ley de organización y atribuciones de los Tribunales de Marina de 1894 (relativos a las causas de que han de conocer la Jurisdicción de Guerra y la de Marina) en concordancia con las previsiones del Decreto-ley de 17 de abril.

(65) Una Orden de 17 de junio de 1931 dispuso que los preceptos del Decreto-ley de 11 de mayo «en lo que afecta a la reducción de la competencia de la jurisdicción militar, no son de aplicación en la Zona de Protectorado español de Marruecos, en la que, con excepción de los territorios de soberanía española, seguirán rigiendo en orden a competencia las disposiciones del Código de Justicia Militar y demás que estuvieran vigentes con anterioridad a la publicación del mencionado Decreto-ley».

nes se aplicaban también a la jurisdicción de Marina, sin perjuicio de que ésta siguiera conociendo de los delitos y faltas que en ese momento le estaban sometidos en relación con el tráfico marítimo.

Complementando las anteriores previsiones, el artículo 3º del Decreto-ley derogaba la Ley de 8 de enero de 1877, esto es, la Ley de Secuestros (también llamada de bandolerismo), emblemática, como en su momento señalamos, en cuanto al proceso de expansión de la jurisdicción militar. También quedaban sin efecto los preceptos que en las leyes penales especiales, posteriores, hubieran ido sometiendo a la jurisdicción castrense hechos de los que anteriormente viniera conociendo la jurisdicción ordinaria, a la que volvían a someterse las causas con ellos relacionadas.

b) La segunda gran innovación de la norma es la privación al mando o autoridad militar de toda potestad jurisdiccional. «Los Capitanes Generales — prescribe el párrafo primero del artículo 4º — dejarán de ejercer intervención como autoridad judicial en los asuntos reservados a las jurisdicciones de Guerra o de Marina.»

En coherencia con ello, se atribuye a las respectivas Auditorías la designación de los jueces, el sostenimiento de las competencias, el mantenimiento de los turnos para la composición de los Consejos y la interposición contra sus fallos, cuando no los creyesen ajustados a Derecho, de los recursos de casación o de apelación.

Casa esta importante innovación con el propósito que inspira al Decreto (del que se hacía eco en su parte expositiva el Decreto-ley de 9 de junio de 1931): «facilitar la mayor intervención posible al personal técnico, apartando al militar de todo lo que no sean sus naturales funciones». También responde a tal fin la previsión de que la acusación, una facultad indiscutiblemente técnica, sea ejercida siempre por un Fiscal del Cuerpo jurídico, con dependencia directa del Fiscal General de la República. En esta dirección, el último párrafo del artículo 5º determina que a las órdenes del Fiscal General, se destinarán los Auditores que representen al Ministerio público ante la jurisdicción militar y ante la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo (66).

c) La última de las modificaciones afectaba al Consejo Supremo de Guerra y Marina, que se declaraba suprimido y disuelto (art. 5º), pasando sus atribuciones judiciales a la Sala de Justicia Militar que se establecía en el Tribunal Supremo, que quedaba compuesta por seis magistrados: dos del propio

(66) Un Decreto-ley de 4 de julio de 1931, que recibía el carácter de Ley por la de 16 de septiembre del mismo año, en análoga dirección, establecía de modo general que en todas las causas en que conociera la jurisdicción de Guerra, las funciones atribuidas al Ministerio público habían de ser ejercidas únicamente por las Fiscalías Jurídico-Militares, dependiendo del Fiscal General de la República.

Tribunal Supremo, tres procedentes del Cuerpo jurídico del Ejército y uno del de la Armada. A este respecto, conviene significar que la Ley de 12 de septiembre de 1932, de reclutamiento y ascenso de la Oficialidad del Ejército, desmilitarizaba el Cuerpo de justicia militar. En efecto, su artículo 9º determinaba que el personal del mismo «no tendrá asimilación ni categoría militar alguna, se reclutará por oposición entre Licenciados en Derecho que reúnan las condiciones reglamentarias y practiquen seis meses en su servicio peculiar».

Una Orden de 17 de julio de 1931 dictaba un conjunto de normas complementarias del Decreto-ley de 11 de mayo, en relación con la Sala de Justicia Militar, que quedaba sometida a la vida disciplinaria propia del Tribunal Supremo.

Por lo que se refiere al procedimiento de nombramiento de sus miembros, cabe recordar que los dos magistrados procedentes de la Carrera judicial habían de ser nombrados de igual modo que los restantes magistrados del Tribunal Supremo: los tres procedentes del Cuerpo jurídico del Ejército, por Decreto refrendado por el Ministerio de Justicia a propuesta unipersonal, para cada plaza, del Ministro de la Guerra, y el procedente del Cuerpo jurídico de la Armada, lo será de igual modo, si bien a propuesta del Ministro de Marina.

El Presidente de la Sala de Justicia Militar podía proceder indistintamente de la Carrera judicial o de los Cuerpos jurídicos militares, con independencia de que hubiera sido o no magistrado de la Sala de Justicia Militar o de cualquiera otra Sala del Tribunal Supremo. Vacante la Presidencia, era el Consejo de Ministros quien había de determinar la procedencia que debía tener el funcionario que se nombrara para aquélla.

No deja de ser significativo, como fácilmente puede constatarse, el intervencionismo a todas luces desmesurado del Gobierno en el procedimiento de nombramiento de los magistrados de esta Sala, circunstancia que casa muy mal con el principio de independencia judicial que debía manifestarse con toda intensidad en una Sala que se integraba orgánicamente en el supremo órgano jurisdiccional del Estado (67).

Por si cupiese alguna duda respecto a la plena integración de la Sala de Justicia Militar en el Tribunal Supremo, el artículo 1º del Decreto de 3 de julio de 1931, adaptando el Código de Justicia Militar a las normas jurídicas im-

(67) En análogo sentido se manifiesta ERNESTO PEDRAZ PENALVA (en «La Administración de Justicia durante la guerra civil en la España Nacional», *op. cit.*, pág. 335), a cuyo juicio han de cuestionarse preceptos como los relativos al sistema de designación libre por el Ejecutivo o el de nombramiento a propuesta de una corporación preseleccionada y designada por el Gobierno, de los magistrados de la Sala de lo Militar.

plantadas por la República. a efectos del funcionamiento de la Sala en cuestión, prescribía que ésta, al formar parte orgánica del Tribunal Supremo, quedaba plenamente sometida a la vida disciplinaria del mismo y a las necesidades del servicio interpretadas por el Presidente y la Sala de Gobierno.

El propio Decreto de 3 de julio, asimismo, introducía en el Código de Justicia Militar una serie de importantes innovaciones procesales, que venían requeridas —según se argumentaba en su parte expositiva— por razones tales como: la distinción fundamental entre la naturaleza y carácter de los períodos sumarial y plenario, la necesidad de otorgar mayores garantías de defensa en el procedimiento militar a los procesados y, en último término, la ineludibilidad de evitar la transgresión de elementales preceptos de Derecho procesal, como los que se vulneran en el Código de Justicia Militar al permitir que quien realiza funciones de Juez instructor intervenga después en el plenario como ponente y juzgador. Asimismo, se consideraba indispensable, por razones de civilidad, que en la esfera penal militar se abriera vía para la querrela cuando indebidamente y por actos que notoriamente quedaran fuera de las lindes disciplinarias, se hiciese objeto de vejación, agravio o injusticia a cualquier subordinado.

Estos objetivos se reflejarían en las reformas introducidas sobre algunos artículos del Código de Justicia Militar. Especial interés presenta a estos efectos la nueva redacción dada a su artículo 343, a tenor del cual:

«En los juicios militares se procederá de oficio, o en virtud de querrela del Ministerio Fiscal o a instancia de parte legítima que resulte agraviada por el supuesto delito, siempre que el acto origen de la querrela no sea estrictamente disciplinario. La querrela se sustanciará conforme a la jurisdicción criminal ordinaria. Esta misma disposición será aplicable al enjuiciamiento militar de Marina.»

Destacaremos asimismo el reconocimiento a los procesados y querellantes de su facultad de ejercitar, durante la instrucción del sumario, cuantos recursos e intervenciones les concede la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sin perjuicio de la rapidez del procedimiento y del secreto sumarial.

Finalmente, el Decreto de 3 de julio de 1931, en los supuestos de delitos de los que hubiera de conocer privativamente la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo, facultaba a ésta para delegar, a efectos de la instrucción sumarial, en el juez o magistrado de la jurisdicción ordinaria o en la autoridad judicial militar que considerara conveniente al mejor servicio, si bien siempre con expresa determinación de las atribuciones delegadas, y sin que el ins-

structor pudiese desempeñar función alguna como ponente, ni intervenir en el período plenario del juicio.

Retornando tras este inciso al Decreto-ley de 11 de mayo, y más en concreto a la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo, señalaremos por último que el artículo 5º de esta última norma enunciaba las competencias de la nueva Sala, que, además de asumir cuantas atribuciones judiciales correspondían al Consejo Supremo de Guerra y Marina, había de conocer de los recursos de apelación y casación que interpusieran los Auditores o los Auditores Militares contra los fallos de los Consejos de Guerra (art. 3º del Decreto de 13 de septiembre de 1935, y arts. 3º y 4º de la Ley de 17 de julio del mismo año) (68). También había de conocer la Sala de los recursos de revisión contra los fallos de la jurisdicción de Guerra o Marina (art. 9º del Decreto de 13 de septiembre de 1935), decidiendo asimismo las cuestiones en que hubiese desacuerdo entre el parecer del Auditor y el de la Autoridad militar en causas criminales o expedientes judiciales por faltas graves (art. 9º del mismo Decreto).

Un Decreto-ley de 2 de junio de 1931, al que se daba naturaleza de ley por la de 16 de septiembre del mismo año, contemplaba un conjunto de disposiciones orientadas al cumplimiento del Decreto-ley de 11 de mayo: funciones judiciales de los Auditores; inhibición de los mismos en las causas que no fueran de la competencia de la jurisdicción castrense; procedimiento a seguir con las causas que se hallaren tramitándose en el suprimido Consejo Supremo de Guerra y Marina; tramitación de los procedimientos por delitos comprendidos en los Bandos de la autoridad militar en territorios declarados en estado de guerra; ejercicio por los Auditores respectivos de la jurisdicción disciplinaria que atribuye a las autoridades judiciales regionales el Código de Justicia Militar, en tanto en cuanto se entendía que esta jurisdicción disciplinaria tenía carácter judicial; determinación de que el procedimiento a seguir en los juicios sumarísimos se habría de ajustar a lo prevenido en el Código de Justicia Militar, sin más diferencia que la de que corresponderían a los Auditores las funciones atribuidas a la autoridad judicial militar, bien que con la importantísima precisión de que en el supuesto de imposición de la pena de muerte, ésta no se podría ejecutar hasta que el Gobierno acusara recibo del conocimiento, que habría de dársele por el medio más rápido.

(68) PEDRAZ PENALVA (en «La Administración de Justicia durante la guerra civil en la España Nacional», *op. cit.*, pág. 335) ha observado en este punto cómo persiste —en contra de los principios esenciales del Derecho procesal— la carencia de legitimación de Fiscal y encausado para impugnar las resoluciones, continuando en manos de la Autoridad judicial la decisión de estimar o no lesivo el fallo y, en su consecuencia, de recurrir.

III) La jurisdicción de Marina sería objeto de algunas disposiciones particulares que le iban a afectar directa o indirectamente. Tal sería el caso del Decreto de 20 de mayo de 1931, de Bases para la organización de la Marina Mercante, Bases entre las que es preciso destacar la reforma de la administración de justicia en cuanto se refiere a la jurisdicción de Marina en los delitos profesionales y en los que afecten a la disciplina en los buques mercantes, mediante la creación para el conocimiento de tales delitos de Tribunales marítimos integrados por personal especializado en estas funciones y con un carácter completamente civil.

Asimismo, es de destacar el Decreto-ley de 9 de junio, que recibía el carácter de Ley por la de 26 de agosto, ratificado con ese mismo carácter por la Ley de 14 de octubre de 1931, que le adicionaba un nuevo artículo, el artículo 2º, de conformidad con el cual, la jurisdicción de Marina sólo conocería de los delitos previstos en el Código Penal de la Marina de Guerra y de los delitos y faltas en relación con el tráfico marítimo contemplados por el artículo 8º de la propia norma (delitos de abordaje, naufragio y los restantes previstos por la Ley Penal de la Marina Mercante), si bien estos últimos serían fallados por los Tribunales marítimos, constituidos como los Consejos de Guerra, por jefes y oficiales del Cuerpo General y un vocal ponente del Cuerpo jurídico, siendo dos de los vocales Capitanes de la Marina Mercante que acrediten, cuando menos, cinco años de navegación con plaza a bordo.

Por lo demás, el Decreto-ley de 9 de junio asignaba el ejercicio de la jurisdicción de Marina a una Auditoría general con sede en Madrid (69), afecto a la cual existiría un Ministerio fiscal dependiente del Fiscal general de la República. Los Auditores y Tenientes Auditores dependientes de la Auditoría general eran los encargados de la instrucción de los procedimientos, si bien podían ser designados instructores los generales (se supone que la norma se está refiriendo a los almirantes), jefes y oficiales del Cuerpo General de la Armada.

Reflexionando sobre estas innovaciones, como también sobre las establecidas por el Decreto de 11 de mayo, la doctrina ha puesto de manifiesto la relativa falta de originalidad de las mismas, que ya habían sido postuladas en 1850 por el brigadier Feliú de la Peña en sus «Fundamentos de un nuevo Código Militar» y en 1851 en su «Proyecto de Código Militar» (70). Sin em-

(69) Un Decreto de 5 de mayo de 1936 traspasará el ejercicio de la jurisdicción de Marina a las Auditorías de las Bases Navales, de la Escuadra y de la jurisdicción de Marina en Madrid.

(70) NICOLÁS GONZÁLEZ-DELEITO Y DOMINGO: «Justicia Militar en la España Nacional: La Jurisdicción Militar en el período 1918-1936», en el colectivo *Justicia en Guerra, op. cit.*, págs. 389 y sigs.; en concreto, pág. 390.

bargo, el antecedente es tan aislado y se retrotrae tanto en el tiempo que pierde buena parte de su interés.

IV) Las modificaciones expuestas iban a verse refrendadas pocos meses después por el propio código constitucional republicano. El artículo 95 de la Constitución de 9 de diciembre de 1931 —segundo precepto del Título VII, dedicado a la Justicia—, tras proclamar que «la Administración de Justicia comprenderá todas las jurisdicciones existentes, que serán reguladas por las leyes», precisaba que «la jurisdicción penal militar quedará limitada a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los Institutos armados».

En sintonía con esta previsión, el párrafo tercero del mismo artículo 95 impedía el establecimiento de fuero alguno por razón de las personas ni de los lugares, exceptuando «el caso del estado de guerra, con arreglo a la Ley de Orden Público». Finalmente, el precepto en cuestión abolía todos los Tribunales de honor, tanto civiles como militares.

JIMÉNEZ DE ASÚA (71), comentando el «iter» constituyente de este precepto, destacaría la supresión, respecto de los artículos equivalentes del Anteproyecto de la Comisión Jurídica Asesora y del Proyecto parlamentario (ambos comenzaban afirmando que: «La Administración de Justicia será una»), del carácter unitario de la Administración de Justicia, para que no se excluyera la jurisdicción paritaria (esto es, de los pares), si bien, de ello no debía deducirse que el constituyente rechazara el principio de unidad jurisdiccional. En todo caso, la falta de claridad en la enunciación de tan fundamental principio, pese, según POSADA (72), a la intención incontrastable de las Cortes Constituyentes a su favor, sería objeto de críticas no exentas de razón (73).

A la vista del referido artículo 95, PÉREZ SERRANO (74) se interrogaba acerca de qué debía entenderse por algunos de sus conceptos (delitos militares y servicios de armas, de modo particular). Teniendo presente el Código de Justicia Militar, la competencia de la jurisdicción castrense era enorme, no resultando lógico al citado autor que el precepto constitucional resultase letra muerta porque la norma que había de servirle de complemento respondiera al «criterio invasor» que caracterizaba la jurisdicción de Guerra.

(71) LUIS JIMÉNEZ DE ASÚA: *Proceso histórico de la Constitución de la República Española*, Editorial Reus, Madrid, 1932, pág. 410.

(72) ADOLFO POSADA: *La nouvelle Constitution espagnole (Le régime constitutionnel en Espagne)*, Sirey, París, 1932, pág. 203.

(73) Cfr., al respecto, ANTONIO ROYO VILLANOVA: *La Constitución Española de 9 de diciembre de 1931 con glosas jurídicas y apostillas políticas*, Imprenta Castellana, Valladolid, 1934, págs. 280-283.

(74) NICOLÁS PÉREZ SERRANO: *La Constitución Española (Antecedentes. Texto. Comentarios)*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1932, pág. 291.

Es por ello mismo por lo que PÉREZ SERRANO entendía que los casos en que la competencia de esta jurisdicción se determinaba por razón de las personas o del lugar (arts. 5º y 9º del citado Código) «quedan desde ahora sometidos a los Tribunales del fuero común», siendo la única excepción admisible la del estado de guerra (75).

Sin embargo, a nuestro modo de ver, la reducción competencial de la jurisdicción castrense a que apunta PÉREZ SERRANO no sólo debía admitirse desde el mismo momento de entrada en vigor de la Constitución, sino que debía ser considerada como una realidad jurídica plenamente vigente desde la publicación del Decreto-ley de 11 de mayo de 1931 (ratificado además con carácter de ley por la de 18 de agosto, como ya expusimos), y cuantas restantes normas se opusieran a ello debían entenderse acomodadas a la nueva disposición.

En todo caso, como hemos podido ver, la Constitución de 1931 no llegó al extremo de la alemana de Weimar, de 11 de agosto de 1919, que tanto impactara sobre nuestros constituyentes republicanos, pues, el texto de Weimar, tras prohibir los tribunales de excepción en su artículo 105 y establecer que nadie podría ser sustraído a la jurisdicción de su juez legal (si bien se precisaba que estas disposiciones no afectarían al mantenimiento de los preceptos legales relativos a los Tribunales y Consejos de Guerra), declaraba (art. 106) suprimida la jurisdicción militar, excepto para época de guerra o a bordo de buques de guerra.

Ello no obstante, parece fuera de toda duda que el código weimariano ejerció en este punto un cierto influjo sobre los constituyentes y legisladores de la Segunda República, en especial, del primer bienio.

V) Con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución de 1931, nos vamos a encontrar también con un amplio elenco de normas que, en mayor o menor medida, inciden sobre la jurisdicción castrense. Nos referiremos a las más significativas de ellas.

La primera, cronológicamente hablando, es la Ley de 27 de agosto de 1932, por la que se modifica el artículo 7º, número 7 del Código de Justicia Militar, en relación con los delitos de atentado y desacato, injuria y calumnia, contra las autoridades y corporaciones o colectividades del Ejército, en el sentido de supeditar el conocimiento de los mismos por la jurisdicción de Guerra, a la

(75) «Los Tribunales militares —añade PÉREZ SERRANO (*op. cit.*, pág. 291)—, Jurados severos, pueden ser insustituibles en su función privativa y peculiarísima: delitos profesionales y época de guerra. Abusar de su intervención es antiliberal en absoluto y contrario por completo a los fines de la Institución armada, que tiene otros altísimos menesteres a su cargo.»

circunstancia de que se cometieren oralmente en actos públicos o por medio de la imprenta, el grabado u otro medio mecánico de publicación, o al hecho de que los encausados pertenecieran al Ejército e incurrieran por lo hecho en delito militar.

La trascendencia práctica de esta innovación era evidente, pues implicaba la supresión de uno de los supuestos delictivos que con más frecuencia desencadenaba el sometimiento al fuero castrense de civiles; por lo demás, responde en último término a esa premisa que iba a inspirar la legislación de la República en este punto concreto: circunscribir a los delitos esencialmente militares la competencia de los órganos jurisdiccionales castrenses. Por lo demás, es obvio que las conductas que la Ley de 27 de agosto de 1932 sustrae al fuero castrense no resisten mínimamente la calificación de «delito esencialmente militar».

Una nueva Ley de 30 de enero de 1935 modificaba una vez más el Código de Justicia Militar, en esta ocasión en sentido contrapuesto a como lo había hecho el Decreto de 3 de julio de 1931. La norma en cuestión marca un punto de inflexión respecto de las disposiciones del primer bienio, inflexión que alcanzará su cénit con la Ley de 17 de julio de 1935.

La Ley de 30 de enero incide básicamente sobre cuestiones procedimentales, suprimiendo las remisiones que el Decreto de 3 de julio de 1931 había hecho a la Ley de Enjuiciamiento Criminal a efectos del régimen de recursos durante la instrucción de la causa, como también a efectos de los procedimientos a seguir por la Sala de Justicia Militar del Tribunal Supremo procedentes de las Auditorías. En el primer caso, el artículo 2º de la Ley atribuye a los procesados y a sus defensores, durante la instrucción de la causa, los derechos, recursos e intervenciones que expresamente se consignan en el Código de Justicia Militar, mientras que en el segundo supuesto, se prevé que los procedimientos mencionados se sustancien conforme a los preceptos del Código de Justicia Militar, prescindiendo, pues, de los pertinentes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En apoyo de tales innovaciones, de tal normativa «de retorno al pasado», se recurría a un argumento de pura coherencia: subsistiendo los preceptos del Código de Justicia Militar en sus partes orgánica y procesal, no resultaban acordes con ellos las previsiones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que establecen y regulan los recursos contra las resoluciones judiciales, «recursos que las más de las veces exigen Tribunales permanentes y cuya profusión se ha reducido». «Y ha evidenciado la práctica —se añade— que tales recursos producen (...) grave entorpecimiento a la actuación de los Tribunales, que si ha de ser en todo caso rápida, debe exaltar más esta cualidad cuando se trata de

infracciones legales de que normalmente o en estados excepcionales ha de conocer la jurisdicción de Guerra.»

Finalmente, la Ley de 30 de enero de 1935 suprime la vía de la querrela en los juicios militares que introdujera el ya citado Decreto de 3 de julio. A tal efecto, restablece la redacción anterior del artículo 343 del Código de Justicia Militar: «En los juicios militares se procederá siempre de oficio o en virtud de querrela del Ministerio Fiscal, y no se admitirá la acción privada.»

Será, sin embargo, la Ley de 17 de julio de 1935, la que profundice en mayor medida la reforma emprendida meses antes, que ahora se proyecta en distintas direcciones:

En primer término, se mantiene (art. 1º) lo preceptuado por la Ley de 30 de enero, en el sentido de que en las causas instruidas por la jurisdicción militar no podrán tramitarse otros recursos que los expresamente consignados en el Código de Justicia Militar.

En segundo lugar, y esta es la finalidad sustancial que persigue la Ley, se restablecen —en contra de lo previsto por el Decreto-ley de 11 de mayo de 1931— las potestades jurisdiccionales de la autoridad militar, lo que se justifica sobre la base de que «si bien es cierto que la aplicación de las Leyes es función técnica y debe reservarse a quienes reúnan las mayores garantías, no lo es menos que esa aplicación trasciende al orden militar con tal intensidad que sólo quienes asumen la responsabilidad del mando y de la disciplina pueden captarla y apreciarla en toda su importancia». Consecuentemente, se entiende que «no hay inconveniente alguno en que el mando militar pueda intervenir en la tramitación y aplicación de la justicia militar, siempre que no padezcan las garantías técnicas del procedimiento y la independencia de los Auditores en el ejercicio de sus funciones de justicia».

En concordancia con este planteamiento, el artículo 2º de la Ley enumera las autoridades militares que tendrán una cierta potestad jurisdiccional (Autoridades militares de las Divisiones, Comandantes militares de Baleares y Canarias, Generales jefe de las fuerzas militares de Marruecos... etc.), mientras que el artículo 3º precisa cuál será la intervención en material judicial que habrá de corresponder a las autoridades militares superiores en tiempo de paz y en territorio no declarado en estado de guerra:

- 1) el conocimiento, dentro de las veinticuatro horas siguientes a su incoación, de la iniciación de los procedimientos previos, expedientes judiciales por falta grave y causas por delito de que deba conocer la jurisdicción de Guerra en el territorio y fuerzas a que se extiende su mando;
- 2) el nombramiento de los Jueces instructores para las causas de la competencia del Consejo de Guerra de oficiales generales;

- 3) el otorgamiento de su conformidad o disentimiento respecto de las resoluciones que adopten los Auditores jefes, una vez conclusos los sumarios, en las que se decreta el sobreseimiento definitivo o provisional de cualquier procesado, o de aquellas otras en que se impongan correctivos por toda clase de faltas graves;
- 4) la designación, con arreglo a los turnos y reglas establecidos en el Código de Justicia Militar, de los generales, jefes y oficiales que han de componer los Consejos de Guerra, con excepción del Vocal ponente.
- 5) la aprobación o disentimiento, previo dictamen del Auditor jefe, en los casos en que éstos no hubiesen recurrido por su parte, de las sentencias que dicten los Consejos de Guerra de todas clases, interponiendo contra los fallos de éstos, cuando no los creyesen ajustados a Derecho, los recursos de casación o apelación (76).

Estas notabilísimas competencias se verían incrementadas en campaña o en tiempo de guerra o en territorio declarado en tal estado o en el que tuvieran lugar operaciones de campaña o ejercieran su actuación tropas de ocupación.

En tercer término, la Ley iba a incidir sobre la composición de la Sala Militar del Tribunal Supremo. Aunque aceptada la conveniencia de sustituir el añejo Consejo Supremo de Guerra y Marina por la Sala de Justicia Militar, es lo cierto que en el período 1931-35 iba a manifestarse una tendencia reformadora, en el sentido de que, por la especial naturaleza de la vida castrense, era conveniente la presencia de oficiales generales procedentes de Armas o Cuerpos combatientes junto a los magistrados civiles o militares de la expresada Sala (77).

La Ley de 17 de julio de 1935 convertiría en realidad jurídica tal aspiración. Por su virtud, quedaron agregados a la Sala Militar del Tribunal Supremo dos generales de división y dos vicealmirantes, para intervenir, respectivamente, en procesos de las jurisdicciones de Guerra o de Marina que hubieran de fallarse en única instancia por la Sala o que se elevasen a ella por razón de disenso de las autoridades castrenses respecto de las sentencias dictadas por los tribunales militares, por ejercicio de recurso o por la gravedad de los ca-

(76) Un Decreto de 13 de septiembre de 1935 concretaría, y en cierta medida incrementaría, las protestades de la autoridad militar, al hilo de la regulación de las normas de procedimiento y recursos en la jurisdicción militar. Otro Decreto de 29 de agosto del mismo año, en desarrollo asimismo de la Ley, regularía el modo de actuación de la Sala Sexta del Tribunal Supremo (Sala de Justicia Militar).

(77) De esta tendencia se ha hecho eco NICOLÁS GONZALEZ-DELEITO Y DOMINGO: «Justicia Militar en la España Nacional: La Jurisdicción Militar en el período 1918-1936», *op. cit.*, pág. 393.

sos enjuiciados. Como afirma GONZÁLEZ-DELEITO (78), más que de escabinos, se trataba de jurados especiales, informantes sobre los hechos, que aportaban a las deliberaciones de los juzgadores técnicos las consideraciones (más pragmáticas que formalistas) derivadas de su experiencia militar.

El último término, la Ley que venimos examinando procedía a derogar la previsión de la Ley de 12 de septiembre de 1932 por la que se había desmilitarizado al personal de la justicia militar.

Sobre la base de que «la peculiaridad de la justicia militar requiere y demanda un conocimiento íntimo de la vida y funcionamiento del Ejército y una participación de su espíritu que sólo puede lograrse en una convivencia plena y permanente, material y espiritual, con quienes lo integran», el párrafo segundo del artículo 7º de la Ley restablecía en su condición genuinamente militar a los miembros del Cuerpo jurídico militar:

«El personal del Cuerpo jurídico —prescribía el citado precepto— tendrá carácter militar con categorías iguales a las del Ejército. El ingreso en el mismo se efectuará por oposición, por el empleo asimilado a teniente, en el que se permanecerá el tiempo que se fije para adquirir la idoneidad necesaria, mediante las adecuadas prácticas de carácter militar o profesional.»

Las previsiones de esta Ley serían aplicadas a la jurisdicción de la Marina de Guerra. A tal efecto, su Disposición adicional habilitaba al Ministro de Marina para, mediante Decreto, llevar a cabo tal adaptación, modificando al efecto el Decreto-ley de 9 de junio de 1931.

Como fácilmente puede colegirse, esta Ley subvierte buena parte de los postulados en que se había asentado la reforma de la jurisdicción castrense durante el primer bienio. Por ello mismo, no debe extrañarnos que el 21 de junio de 1936 se hiciese público un Proyecto de Ley por el que se derogaba el texto precedente. Proyecto que, por razones obvias, ni tan siquiera llegó a ser debatido en el Parlamento.

En resumen, durante la Segunda República se va a intentar con decisión modernizar la justicia castrense, quebrando de esta forma con una incesante tradición expansionista que, sin embargo, tras la caída del régimen republicano, adquiriría vuelos todavía más elevados. En cualquier caso, los sucesivos y radicales giros políticos que se producen en el quinquenio 1931-36 ter-

(78) *Ibidem*.

minarán frustrando la posible virtualidad de la reforma emprendida en los primeros meses del nuevo régimen.

L) *La Justicia Militar durante la Guerra Civil*

I) Iniciada la Guerra Civil, la Justicia Militar iba a experimentar muy distintas vicisitudes en cada uno de los dos bandos enfrentados. En el bando republicano, puede hablarse de una virtual desaparición de la misma en el período que media entre el 19 de julio de 1936 y el 16 de febrero de 1937. La espontánea aparición en la escena de la justicia de los llamados Comités de Salud Pública tendrá mucho que ver con tal circunstancia.

El 23 de agosto, en Madrid, se creaba por Decreto del Ministerio de Justicia un Tribunal Popular compuesto por tres jueces de derecho y catorce de hecho (representantes de las distintas tendencias del Frente Popular) con la finalidad de juzgar los delitos de rebelión, sedición y, en general, todos los cometidos contra la seguridad del Estado.

Dos días después se creaban sendos Tribunales Populares en el resto de las capitales de provincia bajo control republicano; habían de entender de los referidos delitos definidos por el Código de Justicia Militar. Un Decreto de 14 de enero de 1937 (sobre Proyecto de competencia de los Tribunales Populares), por el que se ampliaban extraordinariamente las competencias de esta nueva jurisdicción popular, creó una enorme tensión entre socialistas y anarquistas. Tres días más tarde, el 17 de enero, otro Decreto del Ministerio de Justicia derogaba el anterior, acordándose la creación de una Comisión Judicial que se había de encargar de estudiar esta temática de la justicia militar.

Finalmente, por Decreto de 16 de febrero de 1937, del Ministerio de la Guerra, se restablecían los Tribunales militares, bajo la rúbrica de los llamados Tribunales Populares especiales de Guerra, que ampliaban sus competencias a todos los delitos que pudieran haber sido cometidos por militares. Un último Decreto de 7 de mayo del propio año regularía definitivamente las distintas jurisdicciones (79).

II) Muy distinta va a ser la situación de la jurisdicción castrense en la Zona Nacional. El Bando de declaración del estado de guerra, de 28 de julio de 1936, implicó, como diría ROYO VILLANOVA (80), el traspaso a la autoridad mi-

(79) Cfr. para una más detallada exposición, ANTONIO GONZÁLEZ QUINTANA: «Justicia Militar en la España Republicana...», *op. cit.*, págs. 177 y sigs.

(80) ANTONIO ROYO VILLANOVA: *Elementos de Derecho Administrativo*, tomo I, Valladolid, 1948, pág. 372.

litar de todo lo relativo al establecimiento de la paz pública y el incremento ilimitado de la competencia de la jurisdicción militar. Se iniciaba así una nueva etapa de notable expansión de la jurisdicción castrense, a la par que el recurso a ella como instrumento de represión política.

Como se ha significado (81), en el Bando de 28 de julio se señalan los principios que han de regir en el futuro en orden a la justicia militar:

- 1) Atribución a la Jurisdicción de Guerra de la competencia para conocer de una serie de delitos que serían conocidos en el tiempo como de rebelión militar (82).
- 2) El respeto a lo legislado con anterioridad (a la Segunda República), manteniendo la vigencia del Código de Justicia Militar, tanto en el aspecto sustantivo-penal como en el procedimental, o de organización de los Tribunales.
- 3) Debido a las circunstancias de la guerra, la ampliación de sus conceptos, respetando también la Ley de Orden Público de 1933 y las facultades de dictar Bandos de las autoridades militares. En los primeros momentos del conflicto, proliferarán por doquier estos Bandos, siendo de reseñar que en ellos se prescribirá que la tramitación de las actuaciones de que conozca la jurisdicción castrense se ajustará al procedimiento sumarísimo.

Un Decreto de 31 de agosto de 1936 (Decreto número 79), por el que se dictan una serie de disposiciones relativas al ejercicio de la jurisdicción militar de Guerra y Marina, determinará que todas las causas de que conozca esta jurisdicción se instruyan por los trámites del juicio sumarísimo. La elevación al Plenario se había de efectuar por la autoridad militar o por Decreto del Auditor si aquella hubiera delegado en éste, concediéndoles las facultad de devolver la causa al instructor para que complete la prueba indispensable respecto a los hechos en general, o de convertirlo en procedimiento ordinario si se estimare indispensable en justicia, resolviéndose por la autoridad militar, *previo informe del Auditor, la incompetencia de jurisdicción, aplicación de amnistía o prescripción del delito, siempre con arreglo a lo dispuesto por el Código de Justicia Militar.*

(81) IGNACIO DÍAZ DE AGUILAR Y ELÍZAGA: «Justicia Militar en la España Nacional: Instituciones», en el colectivo *Justicia en Guerra, op. cit.*, págs. 395 y sigs.; en concreto, pág. 397.

(82) En todo caso, de la hipertrofia de esta jurisdicción da buena muestra el artículo 3º del Bando de 28 de julio que enumera los delitos de los que aquella deberá conocer; de entre éstos, nos bastará con recordar: los cometidos contra las personas o la propiedad, por móviles políticos o sociales y los realizados por medio de la imprenta u otro medio de publicidad.

Un nuevo Decreto de 24 de octubre de 1936 creaba un Alto Tribunal de Justicia Militar, al que, entre otras, se le encomendaban las funciones de decidir las competencias de jurisdicción que se suscitaren entre los Tribunales de Guerra y Marina, y conocer de las causas falladas en los Consejos de Guerra en los supuestos en que hubiere disenso entre las autoridades militares y sus auditores. Otro Decreto de 17 de febrero de 1937 incidiría de nuevo sobre las atribuciones de este Alto Tribunal.

En definitiva, el protagonismo de la jurisdicción militar iba a ser rasgo de primer orden en la administración de justicia de la Zona Nacional en los momentos subsiguientes al inicio de la Guerra. Ello, por lo demás, será muy significativo de lo que se convertirá en una pauta endémica al régimen franquista: el excesivo protagonismo de la justicia militar y su desmesurada hipertrofia.

M) *La Jurisdicción castrense en el Régimen nacido de la Guerra*

I) La hipertrofia a que acabamos de aludir adquiere cumplida constatación a la vista del largo y prolijo catálogo de normas que se ubican en la dirección de ampliar las competencias de la jurisdicción militar. Nos referiremos a continuación a las más significativas (83).

- a) La Ley de Seguridad del Estado, de 29 de marzo de 1941, que configura un nuevo y más amplio catálogo de conductas delictivas, atribuyendo a la jurisdicción castrense, con arreglo a sus propios procedimientos, el conocimiento de todos los delitos comprendidos en la Ley.
- b) El Decreto de 18 de febrero de 1941, que establece la competencia de la jurisdicción castrense para conocer de cuantos procedimientos se incoen con motivo de accidentes ferroviarios.
- c) La Orden de 24 de octubre de 1941, que crea en cada Capitanía General un Juzgado militar especial, exclusivamente dedicado al conocimiento de los delitos (tipificados por una Ley de 26 de octubre de 1939) de acaparamiento, ocultación y venta a precios abusivos o no autorizados de artículos destinados a la alimentación humana o del ganado.

(83) Para un mayor detalle, cfr. FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO: *El estado de excepción en el Derecho Constitucional Español*. EDESA. Madrid. 1978, págs. 146 y sigs. Puede cfr. asimismo, ERNESTO PEDRAZ PENALVA: «La Administración de Justicia durante la guerra civil en la España Nacional», *op. cit.*, págs. 337 y sigs.

- d) Las Leyes de 2 de marzo de 1943, sobre el delito de rebelión militar, que otorgan a la jurisdicción castrense el conocimiento, mediante un procedimiento sumarísimo, de una serie de conductas durísimamente tipificadas como delito de rebelión militar.
- e) El Decreto-ley de 18 de abril de 1947, sobre bandidaje y terrorismo, que si bien deroga la severísima Ley de Seguridad del Estado de 1941, sigue, no obstante, atribuyendo a la jurisdicción militar, mediante un procedimiento sumarísimo, la competencia para el enjuiciamiento de las conductas que tipifica con especial rigor.
- f) La Ley de Orden Público de 30 de julio de 1959, cuya disposición transitoria segunda atribuía a la jurisdicción militar el conocimiento de los delitos contra el orden público que le estuvieran atribuidos con arreglo a las Leyes especiales, en tanto el Gobierno revisara y unificara las normas de competencia relativas a esos delitos, a cuyo efecto era especialmente autorizado para ello.
- g) El Decreto de 21 de septiembre de 1960, sobre bandidaje y terrorismo, que pretende llevar a cabo esa unificación a que aludía la Ley de Orden Público, y que, en todo caso, sigue atribuyendo a la jurisdicción militar la competencia para conocer de los delitos que el Decreto contempla, que serán asimismo juzgados por procedimiento sumarísimo, circunstancia que daría lugar a duras críticas por parte de algunos sectores de la doctrina (84).
La tristemente célebre Ley de Orden Público, de 2 de diciembre de 1963, sometería los delitos contemplados por el artículo 2º del Decreto de 21 de septiembre de 1960 a los correspondientes ordenamientos penales, jurisdiccionales y procesales, lo que entrañaba el cese de la competencia de la jurisdicción militar respecto de esas conductas básicamente políticas, tipificadas como delictivas, siempre y cuando la propia jurisdicción militar se inhibiera.
- h) El Decreto-ley de 16 de agosto de 1968, que declaraba de aplicación lo dispuesto en el Decreto de 21 de septiembre de 1960, incluido su artículo 2º, derogado por la Ley de 2 de diciembre de 1963, pero cuya vigencia se restablecía ahora. Con ello, la jurisdicción militar pasaba de nuevo a conocer de todos los delitos comprendidos en el Decreto de 1960, a través de un procedimiento sumarísimo, sin perjuicio de sus facultades de inhibición que le seguían correspondiendo.

(84) Es el caso, entre otros, de MARINO BARBERO: «El bandolerismo en la legislación vigente», en *Anuario de Derecho Penal*, 1970, págs. 254 y sigs.

- i) Tras un período de mínima liberalización (siempre sobre la base de la relatividad de esta afirmación en un régimen tan endurecido como el franquista), con el consiguiente mayor protagonismo de la jurisdicción ordinaria, la primera mitad de los años setenta —coincidiendo con los estertores del Régimen— nos muestra un progresivo rigor en la represión política, del que tenemos un primer esbozo en el Decreto-ley de 16 de agosto de 1968, a que acabamos de referirnos. Los Gobiernos de turno, como en anteriores ocasiones, acudirán una vez más a la jurisdicción militar (en muchas ocasiones con el propio desagrado institucional del Ejército) como instrumento de represión política. En esta línea se han de situar las tres Leyes de 15 de noviembre de 1971, que nos ofrecen una nueva regulación de los delitos de terrorismo. La primera de esas Leyes (la Ley 42/1971) modifica el Código de Justicia Militar, incorporando un nuevo capítulo referente a los delitos de terrorismo, cuyas tres manifestaciones más características (a juicio del legislador de aquel entonces) son: la alteración de la paz pública por medios capaces de provocar grandes estragos, los ataques a las personas y los ataques a la propiedad. La permanencia de las acciones de los grupos u organizaciones terroristas y la rapidez y ejemplaridad necesarias para la persecución y sanción de estas conductas, justifican, a juicio del legislador, que el conocimiento de las mismas se atribuya a la jurisdicción castrense.
- j) En los últimos meses del Régimen nos encontramos con el Decreto-ley sobre prevención y enjuiciamiento de los delitos de terrorismo y subversión contra la paz social y la seguridad personal, de 22 de agosto de 1975, de cuyo conocimiento se encargarán los Juzgados y Tribunal de Orden Público, de un lado, y la jurisdicción militar, de otro. Aun cuando, a simple vista, la norma parece distribuir equitativamente el conocimiento de estas conductas delictivas entre la jurisdicción de orden público y la militar, un examen detallado del Decreto-ley nos lleva, como en otro momento apuntáramos (85), a desechar tal criterio y a concluir que esta norma, una vez más, opta por el predominio casi absoluto de la jurisdicción militar.
- k) En los primeros y delicados momentos de la transición política, el Decreto-ley de 18 de febrero de 1976, por el que se revisaba el precedente de 1975, se inclinaba por un cambio significativo de orientación. En virtud del artículo 1º de la nueva norma, la jurisdicción ordinaria pa-

(85) FRANCISCO FERNÁNDEZ SEGADO: «El estado de excepción...», *op. cit.*, pág. 403.

saba a ser la competente para el enjuiciamiento de los delitos de terrorismo, salvo que se dieran, conjuntamente, estas dos circunstancias: 1) que los hechos hubieran sido ejecutados por grupos armados con organización de tipo militar o paramilitar, y 2) que tales hechos tendieran a atacar el orden institucional y produjeran situaciones de alarma o grave alteración del orden público. Pese a la indeterminación de los conceptos utilizados, lo cierto es que el Decreto-ley de 1976 suponía un primer paso en lo que iba a ser una dirección radicalmente opuesta a la precedente.

II) En el plano normativo militar hemos de hacer una breve referencia (86) al Código de Justicia Militar de 1945, texto que refunde en un Código único toda la legislación judicial castrense.

De conformidad con su Exposición de Motivos, se pretendía con el nuevo Código no una mera yuxtaposición de la legislación judicial castrense, sino la redacción de un Código único en el que, recogiendo toda la legislación dispersa, «quede formado un cuerpo legal aplicable, sin dificultad y sin excepciones que impliquen desigualdad, en las tres esferas de la jurisdicción militar, que es única en su esencia, aunque su ejercicio se diversifique por exigencias orgánicas.

Sin embargo, y contra lo que tales reflexiones pudieran hacernos pensar, es preciso apuntar que el Código de 1945 nació con el raquitismo propio de una norma que no se propuso ser original (87), sino, apenas, el resultado de la refundición de los viejos Códigos y Leyes de Organización y Enjuiciamiento de fines del pasado siglo.

Apenas si acogió el nuevo Código una tímida modernización, si bien, desde luego, como se ha recordado (88), no incorporó las doctrinas que eran ya generalmente admitidas sobre la culpabilidad en la comisión del delito, ni recogió en sus modificaciones ulteriores (en especial en la profunda reforma a que se vio sometido poco después de entrar en vigor, por virtud de la Ley de 21 de abril de 1949) las experiencias aportadas sobre las leyes y usos de la guerra que generó la segunda gran conflagración mundial.

(86) Para un mayor detalle, cfr. FERNÁNDEZ SEGADO: «El estado de excepción...», *op. cit.*, págs. 199-213.

(87) JESÚS VALENCIANO ALMOYNA: «En torno a un nuevo Código de Justicia Militar», en *REDEM*, número 35, enero-junio 1978, págs. 55 y sigs.; en concreto, pág. 55.

(88) JESÚS DEL OLMO PASTOR: «La reforma de la jurisdicción Militar», en *Revista de Aeronáutica y Astronáutica*, número 590, enero-febrero 1990, pág. 24.

El resultado de todo ello fue un texto legal considerado «de compromiso» (89), con normas a veces contradictorias entre sí, en otros casos imprecisas, algunas reiterativas y tal cual innecesaria.

Sería interminable dar cuenta de todas las modificaciones experimentadas por el Código de Justicia Militar en sus más de cuarenta años de existencia (90). Muchas de ellas, como ya hemos contemplado, se orientaban tan sólo a ampliar aún más si cabe la ya alta competencia de los tribunales castrenses, que, como también expusimos, se verían forzados en ocasiones, mal que les pesara también a veces, a conocer de conductas meramente políticas que un régimen autoritario tipificaba como delictivas, si bien en un marco democrático no aparecerían sino como el fiel reflejo del ejercicio de legítimos derechos políticos y libertades públicas.

Ante tal situación, si bien con cierta tibieza —lo que no es de extrañar a la vista del contexto político—, se iban a levantar algunas voces propugnando la modificación del Código. Tal sería el caso de RODRÍGUEZ DEVESA, quien, en 1967, se hacía eco públicamente (91) de lo que parecía ser una aspiración generalizada por parte de los propios militares: la reducción del ámbito competencial de la jurisdicción castrense, circunscribiéndola a los delitos propios, esto es, a los que afectasen directa e inmediatamente a las Fuerzas Armadas.

Una Orden de 22 de diciembre de 1969 procedía a nombrar una Comisión para la reforma del Código, cuyos trabajos concluían en 1971, bien que sin ningún resultado práctico. Habría que esperar, pues, a los Pactos de la Moncloa, momento en el que fragua un principio de acuerdo político en torno, entre otros temas, a la reforma de la jurisdicción castrense, y de modo especial, a la Constitución de 1978, que marcaba las líneas maestras que debían regir la reforma.

Nos centraremos ahora, bien que de modo sumario, en los rasgos fundamentales del Código de 1945, proyectando nuestra atención especialmente sobre los criterios de atribución competencial.

El Código de 1945 comprendía tres Tratados relativos, respectivamente, a la organización y atribuciones de los Tribunales militares (parte orgánica), a las leyes penales militares (parte sustantiva penal) y a los procedimientos

(89) JESÚS VALENCIANO ALMOYNA: «En torno a un nuevo Código...», *op. cit.*, pág. 55.

(90) JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO se ha referido a las más significativas. Cfr., al respecto, su trabajo «El Código Penal Militar», en *Revista General de Derecho*, número 499, abril de 1986, págs. 1257 y sigs., en concreto, pág. 1271.

(91) JOSÉ MARIA RODRÍGUEZ DEVESA: «Exposición y síntesis al IV Congreso Internacional de Derecho Penal Militar y Derecho de la Guerra», en *REDEM*, número 23, enero-junio 1967, pág. 35.

militares (parte procesal). Constaba de un total de 1072 artículos, el último de los cuales derogaba los códigos y leyes anteriores, a excepción del capítulo 3º del Título adicional de la Ley de Enjuiciamiento Militar de Marina, aprobado por un Decreto-ley de 10 de julio de 1925 (92), capítulo dedicado a la regulación de los expedientes de salvamento y hallazgo en el mar, materia que no se estimó oportuno regular en el Código por ser de naturaleza especialmente administrativa.

La competencia de esta jurisdicción se determinaba en materia criminal en base al tríptico competencial característico: por razón del delito, por el lugar en que se cometa y por la persona responsable. Los artículos 6º, 9º y 13, respectivamente, enumeraban las conductas delictivas de que había de conocer esta jurisdicción.

Atendiendo al elemento material, la jurisdicción castrense era competente para entender de un amplísimo elenco de delitos de muy dispar naturaleza, dentro de los cuales no sólo se incluían delitos esencialmente militares, por proteger intereses propios y específicos de los Ejércitos, sino también un elevado número de delitos comunes, en unos casos, con una cierta conexión indirecta o mediata con bienes genuinamente castrenses, y en otros, sin conexión visible alguna o, por lo menos, con una vinculación difícilmente apreciable, dentro de una concepción racional de lo que son los intereses del servicio y de los Ejércitos.

Por razón del lugar, la jurisdicción militar era competente para conocer de los procedimientos que se siguieran contra cualquier persona por los delitos y faltas que no estando comprendidos en el artículo 16 del Código (que contemplaba las causas de desafuero), se cometieran en lugares no sólo propiamente militares (cuarteles, campamentos, buques españoles de guerra, arsenales... etc.), sino también en aquellos otros que guardasen algún tipo de relación con los Ejércitos (edificios públicos o particulares de cualquier clase, destinados al alojamiento de fuerzas o servicios militares, aunque en ellos no se encontraran tropas ni estuvieran ocupados militarmente... etc.). Asimismo, y sobre la base de la soberanía nacional, se atribuía a la jurisdicción castrense competencia para el enjuiciamiento de los delitos cometidos en aguas del mar, ríos navegables, embarcaciones mercantes, nacionales o extranjeras, que se hallaren en puertos, radas, bahías o en cualquier otro punto de la zona marítima, como también en el espacio aéreo sujeto a la soberanía nacional.

(92) Este capítulo sería finalmente derogado por la Ley 60/1962, de 24 de diciembre, por la que se regulaban los auxilios, salvamentos, remolques, hallazgos y extracciones marítimas.

Finalmente, por razón de la persona responsable, la jurisdicción militar era declarada competente para el conocimiento de las causas que se instruyeran por toda clase de delitos —salvo las exceptuadas a favor de otras jurisdicciones— contra los militares en servicio activo o en la reserva, cualquiera que fuere su situación o destino. Ahora bien, a estos efectos, el Código concebía como «militares» a los individuos pertenecientes a cualquiera de los Cuerpos, Armas o Institutos, Centros u Organismos dependientes de los tres Ministerios militares; a los paisanos que por disposición gubernamental fueren movilizados o militarizados, mientras se encontraran en tal situación; a los oficiales y suboficiales de complemento, durante el tiempo en que estuvieran prestando servicio; a los alumnos de las Academias militares... etc. La enumeración era, como puede apreciarse, muy amplia. Pero no quedaba aquí; por el contrario, el artículo 13 incluía dentro de su interminable enumeración a los auxiliares u operarios eventuales de fábricas, fundiciones, arsenales, astilleros, maestranzas, aeródromos u obras militares, respecto de los cuales se estaría a lo dispuesto por el número 6 del artículo 6º (previsión que atribuía a la jurisdicción castrense el conocimiento de aquellos delitos que cometieran los obreros eventuales y, en general, el personal paisano contratado en los centros, dependencias o establecimientos militares con motivo u ocasión del servicio o trabajo que prestaran, de la utilización o empleo del material que se les entregara, de las relaciones laborales con superiores o compañeros y de la consideración que se les otorgara en el propio trabajo). Tan disparatada asimilación a la categoría de «militares» se justificaba en la Exposición de Motivos del Código en base a la consideración de que estos delitos se hallaban «inspirados, las más de las veces, en móviles sociales y políticos y en campañas antimilitaristas», y habían producido en el pasado muchas perturbaciones del orden y de la disciplina, «merecedoras de rápida y ejemplar sanción».

En definitiva, es una obviedad que la caracterización que el Código hace del militar, en cuanto criterio de atribución de competencia a la jurisdicción castrense, es desmesurada y no resiste el más mínimo análisis crítico. Revela, en último término, que la jurisdicción castrense sigue siendo un útil instrumento de represión social o política en manos de quienes detentan el poder.

Recordaremos finalmente que el artículo 7º del Código de 1945 atribuía a la jurisdicción militar el conocimiento de un amplísimo elenco de faltas, que iba desde las comprendidas en el propio Código hasta las comunes cometidas por militares, salvo aquellas que las autoridades militares estimaran que no afectaban al buen régimen de los Ejércitos o al decoro de sus clases.

A la vista del tríptico competencial expuesto, y de la amplitud enorme con que se concebía cada uno de sus tres elementos, en orden a la atribución de

competencias a la jurisdicción castrense (apenas si aligerada por el artículo 16 del Código, que enumeraba las causas de desafuero), puede concluirse significando el enorme ensanchamiento de la esfera jurisdiccional de los órganos judiciales militares (reconocido por la propia Exposición de Motivos del Código), fruto en buena medida de la incorporación al Código de un conjunto de delitos hasta entonces comprendidos en leyes especiales.

Terminaremos recordando que el Código de 1945 atribuía el ejercicio de la jurisdicción castrense a los siguientes órganos: el Consejo Supremo de Justicia Militar, las Autoridades judiciales (Capitanes Generales de las Regiones, Generales en Jefe de Ejército, Generales Jefes de Tropa con mando independiente, Capitanes y Comandantes Generales de Departamento, Comandantes Generales de Escuadra, Generales Jefes de las Regiones y Zonas Aéreas... etc.) y los Consejos de Guerra (ordinarios o de oficiales generales), órganos estos no permanentes. No obstante, además de los anteriores, si bien con facultades extraordinarias, ejercían también jurisdicción los Gobernadores o Comandantes militares de lugares, Unidades o fuerzas aisladas de la Autoridad judicial. Por lo demás, el Gobierno quedaba facultado, previa audiencia al Consejo Supremo de Justicia Militar, para atribuir jurisdicción a otras Autoridades militares. Como puede apreciarse, la confusión entre mando y autoridad jurisdiccional era total y absoluta, y la indeterminación del órgano jurisdiccional era otro de los rasgos más comunes.

La falta de garantías procesales terminaba de caracterizar a una jurisdicción que se revelaba difícilmente compatible con los nuevos principios surgidos al amparo de la Constitución de 1978.