

TRABAJO DE FIN DE GRADO



ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS GARANTÍAS SUSTANTIVAS Y PROCEDIMENTALES EN EL ÁMBITO PENAL CASTRENSE

Nombre: Álvaro González Pérez

Tutor: M. Elena Torres Fernández

Grado en Derecho

Facultad de Derecho

UNIVERSIDAD DE ALMERÍA

Curso Académico 2016/2017

Almería, 13 de Junio de 2017

ÍNDICE

I. INTRODUCCIÓN	1
1) Concepto de Derecho Militar.....	3
2) Breve evolución legislativa de la Jurisdicción Militar y Ordinaria en el siglo pasado.....	5
3) Naturaleza de las Fuerzas Armadas.....	8
II. MARCO CONSTITUCIONAL DE LA JURISDICCIÓN MILITAR EN ESPAÑA. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 117 DE LA CARTA MAGNA	9
III. NORMAS PROCESALES Y NORMAS SUSTANTIVAS EN EL SISTEMA PENAL MILITAR ESPAÑOL	11
1) El Código Penal Militar. LO 14/2015 de 14 de Octubre. Significado y Objetivos.....	11
2) Técnica legislativa castrense en el Código Penal Militar	15
3) La Tipicidad Penal y sus consecuencias en el ámbito castrense. Análisis Doctrinal de los Tipos Penales Blanco y su empleo en la Jurisdicción Castrense.....	17
4) Bien Jurídico Protegido en el ámbito castrense. Comparativa con el régimen penal común.....	21
5) El Sujeto Activo y Pasivo del tipo penal castrense. Titular de los Bienes Jurídicos.....	25
6) Comparativa entre los principios del derecho penal y el derecho penal militar.....	26
IV. DERECHO PROCESAL MILITAR. LO 2/1989, DE 13 DE ABRIL, PROCESAL MILITAR. COMPARATIVA RESPECTO DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL DE 1882	28
1) Examen de la Competencia Objetiva y Funcional en la Ley Procesal Militar. Justificación del sistema de aforamientos en la Jurisdicción Castrense.....	28
2) Los sujetos que intervienen en el Proceso Penal Militar. Especial examen de la exclusión de la Acusación Popular en el ámbito castrense.....	35
3) La incoación del Proceso Penal Militar, estudio pormenorizado del Parte militar.....	42
4) Actos de Comunicación en el sistema penal militar.....	44
5) Actos de investigación sumarial.....	45
6) Fenomenología procedimental castrense.....	49
7) Los recursos ordinarios y extraordinarios en el proceso penal militar.....	51
8) La ejecución de las penas privativas de Libertad en el ámbito castrense. Referencia al nuevo Reglamento Penitenciario Militar aprobado por Real Decreto 1127/2017.....	54
V. CONCLUSIONES FINALES	56
VI. BIBLIOGRAFÍA	57

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LAS GARANTÍAS SUSTANTIVAS Y PROCEDIMENTALES EN EL ÁMBITO PENAL CASTRENSE

1. Introducción

El Derecho Penal Militar ostenta el título de Derecho especial que más aplicación tiene en todo nuestro país, y a pesar de ello es bastante desconocido tanto por los estudiantes como por los juristas, tanto teóricos como prácticos, en nuestro panorama actual. Debido a diversos elementos, tantos sociológicos como políticos y educativos, las Fuerzas Armadas son un elemento que a lo largo de nuestro tiempo se ha mantenido alejado de nuestra vida ordinaria y de nuestras aulas, uno de los motivos por el cuál dentro de los planes educativos no se contempla la enseñanza de esta parte del ordenamiento, además de la enorme cantidad de materias que se podrían abordar, pero no se contemplan por la falta de tiempo. La jurisdicción militar es aplicable actualmente a los 121.607 militares que componen la plantilla de nuestras Fuerzas Armadas como militares activos, una cifra suficiente para que se tenga en cuenta esta rama de nuestro ordenamiento jurídico.¹ Una vez nos adentramos en el estudio de la materia jurídico castrense, a pesar de su amplio desarrollo y su alcance respecto a su aplicación, se puede apreciar la falta de trabajos, publicaciones y doctrina que tratan sobre esta temática, por lo que la información usada para la elaboración del trabajo ha sido en su mayoría cedida por el Juzgado Togado Territorial N.º 23, especialmente por el Secretario Relator D. Alejandro Fernández Ferrer, que ostenta el empleo de Capitán y que ha supuesto un elemento fundamental para la realización de este trabajo.

El Derecho Penal Militar actual se compone de un conjunto de hechos tipificados y las sanciones que le son propias, existiendo circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y conceptos propios de la jurisdicción castrense cuyo entendimiento es necesario para una correcta aplicación, todo ello recogido en la Ley Orgánica 14/2015 de 14 de Octubre, Código Penal Militar. Esta rama del ordenamiento jurídico se encuentra dentro del ámbito del derecho sancionador, donde también se encuentra el Derecho Disciplinario Militar, que se regula en la Ley Orgánica de 8/2014 de 4 de Diciembre de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, que al regular supuestos menos graves que la normativa penal y al tratarse de un derecho preferente, sancionador, no judicial, es de mayor aplicación por lo que tiene una gran relevancia a nivel fáctico. A pesar de ello, por la dirección en la elaboración de este trabajo, que busca realizar un estudio sobre la jurisdicción castrense para comprender y poder compararla con la jurisdicción ordinaria, no vamos a profundizar en esta parte

1 LA MONCLOA. *España Hoy*. Madrid, 2017.

del derecho sancionador militar, aunque si he querido nombrarlo al menos en reconocimiento a su importancia práctica.

Siguiendo con el desarrollo del trabajo, trataremos en primer lugar temas introductorios que servirán como base para el correcto entendimiento del resto del trabajo. En primer lugar, abarcaremos el concepto del Derecho Militar, para aprender a diferenciarlo del ordenamiento ordinario, además de tratar la evolución histórica más próxima de la jurisdicción castrense a lo largo del siglo pasado y de la naturaleza de las Fuerzas Armadas que ha sido objeto de controversia acogiendo dos grandes corrientes doctrinales, los que ven al ejército como un ente propio e independiente y los que creen que es un componente especial pero dentro de la Administración Pública. En segundo lugar, hablaremos sobre el marco constitucional referente a la aplicación de la normativa militar, que ha sido objeto de debate entre doctrina, por la falta de especificación del artículo 117.5 de nuestra Carta Magna. En tercer lugar, trataremos el Código Penal Militar que se recoge en la Ley Orgánica 14/2015, atendiendo a su finalidad y a su contenido, a la evolución de la técnica del legislador respecto a su precedente cuerpo normativo, además de estudiar las consecuencias de la tipicidad penal en el ámbito militar y la libertad interpretativa que genera el uso de la norma penal en blanco en la jurisdicción castrense. También veremos en este capítulo la diferencia entre los bienes jurídicos que busca tutelar la norma militar y los que protege la ordinaria incluso en supuestos de hechos que son idénticos o análogos. Analizaremos cuáles son los sujetos activos y pasivos de la norma militar y el consecuente interés del ejército en los diferentes procedimientos como consecuencia de la tutela del mantenimiento de la disciplina dentro de las Fuerzas Armadas que termina por convertirlo en parte del procedimiento. En cuarto y último lugar respecto al contenido teórico e investigador del trabajo, analizaremos diversos elementos de la norma procesal militar recogida en la Ley Orgánica 2/1989 y de la Ley Orgánica 4/1987 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. Trataremos el reparto de competencias entre la jurisdicción ordinaria y la militar, además de ver los diferentes Tribunales que componen el sistema jurisdiccional castrense junto a sus funciones respectivas, además de las partes que participan en el proceso penal militar, los diferentes recursos que se contemplan en la jurisdicción militar y el supuesto de penas privativas de libertad impuestas dentro del ámbito castrense. De esta forma intentaremos abarcar de una forma amplia todo lo que concierne a la jurisdicción militar, tanto en el contenido de la normativa penal como en el procedimiento a seguir.

1.1 *Concepto de Derecho Militar*

El Derecho nació de la necesidad de regular las relaciones y los diferentes escenarios que pudieran surgir entre los componentes de una sociedad. Así, desde siempre han existido normas que se encargaban de establecer los derechos y deberes de los ciudadanos. Con el paso tiempo se fue llevando a cabo una evolución de esas normas, respondiendo a la necesidad de adaptación a los tiempos en los que se debían aplicar. De igual forma y atendiendo a la necesidad de regular las relaciones y diferentes escenarios que pudieran surgir en el ámbito castrense aparece el derecho militar.

La jurisdicción militar nació en los ejércitos permanentes, como un medio necesario para mantener la disciplina y para conseguir una actuación eficaz. Durante un largo periodo de tiempo, los altos cargos militares tuvieron una capacidad sin límites sobre el poder disciplinario respecto a sus subordinados, pero como consecuencia de la formación del Estado de Derecho y la consiguiente aplicación de la separación de poderes, la potestad punitiva ilimitada del jefe militar empezó a sufrir ciertas restricciones hasta que se formaron los tribunales militares, una jurisdicción privilegiada o especial, que dotaba de una mayor seguridad jurídica a los sujetos al ámbito castrense. Actualmente la mayoría de Estados han establecido unos procedimientos disciplinarios para juzgar los diferentes delitos y faltas cometidas por personal militar ya que por su propia condición castrense se ven organizados por una regulación diferente a la ordinaria. La discrepancia surge respecto a la aplicación del régimen militar atendiendo a las diferentes condiciones en la ejecución del tipo. En algunos estados los tribunales militares juzgan tanto los delitos militares como los delitos ordinarios cometidos por militares mientras que en otros países solamente son enjuiciados por los tribunales castrenses los delitos propiamente militares o sencillamente no existen dichos tribunales, por lo que no podemos hablar de una jurisdicción militar unificada sino de las jurisdicciones militares como consecuencia de las diferentes características entre ellas.

El concepto de Derecho Militar no viene como tal recogido en ningún cuerpo normativo, debiendo ser construido en base al ámbito de aplicación del mismo y al contenido de su regulación. Nuestra Carta Magna es la encargada de regular el ámbito de aplicación del derecho militar en su artículo 117, que estudiaremos con más profundidad más adelante. A tenor del apartado 5 de dicho artículo ‘La ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución.’ Por lo que se puede deducir del citado artículo, la jurisdicción militar será la encargada en los casos estrictamente

castrenses y en unos determinados supuestos de emergencia. Cabe tener en cuenta que el principio inspirador de la determinación de la competencia cuando hablamos de la jurisdicción militar debería ser el de la protección de los intereses de los ejércitos como instrumento de la defensa nacional. Tras la reforma que sufrió el Código de Justicia Militar de 1945 por la Ley Orgánica 9/80, de 6 de noviembre, nos dirigimos hacia una reducción de la jurisdicción militar hacia sus límites más estrictos, tal vez como consecuencia de la indeseable situación que se reflejó en el citado Código de 1945 en el que la jurisdicción militar se excedió en sus competencias fuera de los límites naturales que le era propios. Sin embargo, ningún extremo es beneficioso, ya que tan perjudicial es la extralimitación de la jurisdicción militar al ser contraria a los fines que persigue como su reducción extrema, que conlleva a una falta de aplicación que convierte en ineficaz la defensa de los intereses de las Fuerzas Armadas. Pero, aunque en la praxis la aplicación se vea reducida puede que más allá de lo estrictamente necesario por diversos elementos contextuales e ideológicos, debemos discernir ese límite donde empieza el derecho militar y termina el ordinario.

Respecto al contenido legal del derecho militar, cabe destacar su naturaleza eminentemente sancionadora, ya sea dentro del ámbito penal militar o del sancionador a nivel administrativo. Esto se debe a la limitación tan estricta que sufre en su ámbito de aplicación ya que el sistema ordinario es poco propenso a ceder competencias al sistema castrense. La mayor parte de la normativa se encuentra dirigida al ámbito disciplinario y procesal, pero no se dedica en exclusividad total a ello ya que también se regulan diferentes aspectos relativos a la organización de las Fuerzas Armadas, ingreso, ascensos, derechos, deberes, etc. El peso de las diferentes normas sancionadoras como la Ley 13/1985 del Código Penal Militar respecto a las leyes de otra naturaleza como puede ser la Ley 39/2007 de la Carrera Militar deja a estas últimas en un pequeño porcentaje del total. Pero para construir un concepto adecuado del Derecho Militar debemos tener en cuenta la exactitud y no caer en generalidades, por lo que tenemos que partir de la base de que, aunque el Derecho Militar sea sancionador en su mayoría no lo es en su totalidad.

En base a todo lo anterior y desde un punto de vista puramente jurídico ajeno a la política legislativa, podríamos definir el Derecho Militar como la rama del ordenamiento jurídico encargada de regular las relaciones de los individuos con el Estado dentro del ámbito estrictamente castrense. Cobra especial relevancia la rama sancionadora del régimen jurídico castrense, que comprende desde el derecho sancionador administrativo hasta el derecho penal.

1.2 . Breve evolución legislativa de la Jurisdicción Militar y Ordinaria en el siglo pasado

Al comienzo del siglo XX se encontraba vigente la Ley de Jurisdicciones de 23 de marzo de 1906 que castigaba penalmente a todos los que ofendieran al ejército. Esta ley no solamente impedía debatir la actuación del ejército, dotándole de un poder extralimitado a sus funciones, sino que además se le convertía en Juez y parte. Con la llegada del año 1916 y como consecuencia del corporativismo castrense y la politización de las Fuerzas Armadas, se constituyeron unos sindicatos de oficiales denominados Juntas de Defensa. En aquella época, el ejército se caracterizaba por su clara manifestación de insubordinación frente al Gobierno y por su importancia política.² Fue en 1923 cuando la Fuerzas Armadas se hicieron con el poder de forma directa e inmediata con la proclamación de la dictadura del General Primo de Rivera, llevando a cabo un proceso militarizador del estado español se disolvieron las Cortes, se suspendieron las garantías constitucionales, se traspasaron las potestades de los gobiernos civiles a los gobernadores militares y se amplió enormemente la jurisdicción militar para conocer de asuntos. La dictadura militar de Primo de Rivera, en su proceso de creciente protagonismo del ejército, demostró la crisis de la del sistema político de la Restauración, que desembocaría en la proclamación de la Segunda República.

A lo largo de los años 1931 a 1936 se van a producir dos procesos paralelos, por un lado, la introducción de las reformas en el ámbito de la ordenación jurídico-política de las Fuerzas Armadas y, por otro lado, el mantenimiento de algunas de las prácticas más tradicionales del pasado. Se publicó un Decreto del Gobierno provisional del 3 de julio de 1931, que llevó a cabo varias modificaciones: El Decreto determinaba que el Ministro de Guerra sería el Jefe Supremo del Ejército al mando, gobierno y administración de las fuerzas, instituciones y servicios militares sometidos a su jurisdicción. Pero la mayor innovación fue la reforma que llevó a cabo la separación entre la Jurisdicción y el Mando, adquiriendo los auditores la función jurisdiccional que había pertenecido hasta entonces a los Capitanes Generales. La Constitución Republicana no añadió nada significativo respecto a la materia castrense. Las reformas posteriores tuvieron como finalidad la eliminación de la autonomía del ejército, aunque no tuvieron mucha eficacia real al intentar separar al ejército de la política nacional. En esta época se dicta también la Ley de Defensa de la República de 21 de Octubre

² FRÍAS, C. *La construcción del Estado contemporáneo en España*. Zaragoza, 2010.

‘Los militares estaban presentes en el palacio real, en las Cortes y otras instituciones. Tuvieron poder suficiente para frenar los intentos de modernización del ejército porque dañaba sus intereses corporativos: había que recortar el cuerpo de oficiales que era desmesurado. La crisis del régimen facilita la intromisión de los militares en el sistema.’

de 1931, que intentaba fortalecer la administración civil respecto de la militar, reforzando las facultades gubernativas en vez de las militares. A pesar de todo, en la práctica supuso un fracaso. En todo caso, es en la cuestión de la jurisdicción militar donde se aprecia la envergadura del fracaso de la desmilitarización, ya que a pesar de las diferentes reformas que se intentaron adoptar en la Segunda República para debilitar las potestades del ejército, no tuvieron el efecto deseado.

El periodo que va desde 1936 hasta 1939 fue una etapa en la que el estudio de la justicia militar debe ser diferenciado atendiendo a la zona de la que hablemos, aunque realmente la diversidad entre una y otra no es clara, ya que en ambas se mezclan la guerra, el cambio social y el deterioro de los caracteres mínimos de un Estado de Derecho. La España sublevada, se caracterizaba por un aumento de los organismos judiciales militares y por el carácter residual de la jurisdicción ordinaria, que solo conocía de unos pocos motivos no sin sufrir la interferencia de organismos castrenses. Por lo tanto, el orden castrense se separó totalmente del orden civil y se posicionó por encima del mismo. En la zona republicana se trata de mantener el Estado de Derecho y se forman distintos tribunales buscando adaptarse a la difícil situación, siendo el Decreto de 17 de enero de 1937 la primera norma que establece los denominados Tribunales Populares Especiales de Guerra para las plazas sitiadas, bloqueadas o incluso incomunicadas donde no podían desplazarse los tribunales mencionados anteriormente. También se publica el Decreto de 23 de agosto de 1936 que crea un Tribunal especial en Madrid que trataba de juzgar los delitos de rebelión, sedición, traición y espionaje. Ante la insuficiencia práctica de tener un solo Tribunal para tratar los anteriores delitos, se publica posteriormente el Decreto de 25 de agosto de 1936 que creó en cada capital de provincia un Tribunal similar al de Madrid. En el Decreto de 15 de septiembre de 1936 atribuyeron a estos tribunales las competencias para conocer de los delitos militares o comunes cometidos por militares o paisanos durante las operaciones de la actual campaña o en territorio de la misma por lo que su conocimiento era en la práctica de la totalidad de los delitos. El 10 de octubre de 1936 fueron creados los Jurados de Urgencia que se encargaban de conocer de todos aquellos hechos que aun no siendo constitutivos de delito suponían hostilidad hacia el Régimen, como podía ser extender rumores que dificultaran la defensa. En el 17 de octubre de 1936 fueron creados los Juzgados de Guardia por un decreto del Ministerio de la Gobernación, cuya finalidad era juzgar los delitos contra el orden público y la seguridad del Estado.

Tras la guerra, en el nuevo Estado, se producirá el desarrollo de la jurisdicción militar. Se restablece el Código de Justicia Militar con las Leyes del 5 de septiembre de 1939 y de 12 de julio de 1940 además de crear el Consejo Supremo de Justicia Militar, que tenía por finalidad unificar y

regular el ejercicio de la justicia en los Ejércitos de Tierra, Mar y Aire. Fue en el 17 de julio de 1945 cuando se promulgó el Código de Justicia Militar común para los tres ejércitos. En cuanto a la función del Ejército dentro del Estado, las más tempranas normas ya apuntaban a la inmersión total del mismo en la política del nuevo régimen. Se creó la Junta de Defensa Nacional como primer órgano para dirigir la política del país, siendo esta compuesta por altos mandos militares, hasta que el 29 de septiembre de ese mismo año se disuelve para dar paso al General Franco como ‘Jefe de Gobierno del Estado Español y Generalísimo de las fuerzas nacionales de tierra, mar y aire’, contemplándose este precepto años más tarde en el artículo 6 de la Ley Orgánica del Estado de 10 de enero de 1967. En dicha norma se dotaba a la figura del Generalísimo con las más relevantes competencias respecto a la dirección de la defensa y de la política castrense. En esta etapa no se usó directamente al Ejército como medio de presión de las alteraciones del orden público, si no que se incluyó a las fuerzas de orden público dentro de las Fuerzas Armadas. Se refleja así en la Ley de Policía de 8 de marzo de 1941, que además de determinar que los mandos del cuerpo eran oficiales del Ejército, determinó que el cuerpo de la Policía Armada tenía un carácter eminentemente militar y que sus componentes estaban sujetos al Código de Justicia Militar, por lo que cualquier obra contra el mismo se consideraría insulto a las Fuerzas Armadas. De igual forma, el Reglamento de la Guardia Civil de 23 de julio de 1942 determinó que el Cuerpo era parte integrante del Ejército. Como consecuencia de la enorme importancia que cobró el Ejército dentro de la organización del Estado y de sus competencias, la jurisdicción militar se extralimitó más allá de sus fines naturales, dedicándose al castigo de los delitos políticos cometidos por paisanos. No fue hasta 1963 cuando se produce un cambio con la creación del Tribunal de Orden Público, encuadrado dentro de la jurisdicción civil y competente en todo el territorio nacional, que supuso un importante recorte competencial de la jurisdicción castrense, pero solo duró hasta la publicación del Decreto Ley de 16 de agosto de 1968, regulador de los delitos de ‘bandidaje y terrorismo’, por lo que los españoles volvieron a vivir sometidos plenamente a los principios de la ley militar.

Con la llegada de la democracia a nuestro país y con la publicación de nuestra Carta Magna, se abre una etapa de cambios en lo referente a los límites y alcance de la jurisdicción militar, que tiene su fundamento en el artículo 117 apartado 5 de la norma. Como consecuencia del mencionado artículo, se sienta como principio la unidad del Poder Judicial del Estado, manteniéndose la especialidad de la jurisdicción militar por lo que se produce una reorganización de la jurisdicción castrense. Con la publicación de la Ley Orgánica 4/1987 de 15 de julio de 1987, se señala la jurisdicción militar como una jurisdicción especializada dado a la naturaleza y condiciones de aplicación de su contenido. En el año 1989, con la Ley Orgánica 2/1989 de 13 de abril, Ley Procesal

Militar, se juntan en un mismo texto el procedimental penal militar y el disciplinario administrativo. Dicha ley fue modificada por la jurisprudencia, declarando en algunas ocasiones la inconstitucionalidad de alguno de sus preceptos.³ La última gran modificación que sufrió la planta judicial militar fue con la Ley 9/1988, derogada por la Ley 44/1988 que establece la actual organización territorial de los tribunales militares.

1.3 Naturaleza de las Fuerzas Armadas

La Constitución Española ha recogido de una forma un tanto básica el concepto y la finalidad de las Fuerzas Armadas. Así el artículo 8 en su apartado 1 dice: ‘Las Fuerzas Armadas, constituidas por el Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire, tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.’ Respecto a su naturaleza existe controversia doctrinal al intentar determinar la naturaleza jurídica y constitucional de las Fuerzas Armadas, que actualmente no ha sido resuelta.

Por un lado, varios autores mantienen la tesis tradicional, que defiende la naturaleza institucional del Estado de las Fuerzas Armadas, tanto en sentido jurídico como sociológico.⁴ En esta tesis, los autores distinguen entre Administración militar y las Fuerzas Armadas, manteniendo que estas últimas no son un órgano constitucional ni un órgano de relevancia constitucional, sino una institución de relevancia constitucional que se encuentra subordinada al poder civil conforme a la norma constitucional. Esto supondría una separación entre el orden castrense y el civil que aseguraría el componente de independencia del Ejército por lo que se garantizaría el cumplimiento objetivo y eficaz de sus funciones.

En el otro lado, existen los autores que mantienen la tesis administrativa, que tiene el concepto de las Fuerzas Armadas como parte de la Administración. Esta tesis tiende a acercar el mundo castrense al ordinario, impidiendo que se produzca una división insalvable entre ambos. Esto se puede traducir, según algunos autores como Guaita en que en lo que respecta al mundo jurídico, el militar tenga sus propias reglas que pueden incluso llegar a superponerse a la Carta Magna, pudiendo modificar los derechos y deberes fundamentales de los militares, la dirección de la Administración militar y diferentes aspectos organizativos.⁵ Defienden también algunos autores de esta índole que

³ STC 179/2004 de 21 de Octubre

STC 31/2000 de 3 de febrero

⁴ HAURIU, M. ‘La teoría de la institución y de la fundación’ *Obra escogida*. Madrid, 1976. p266.

⁵ GUAITA, A. ‘Administración Pública y Defensa Nacional’ *Estudios Administrativos*. Madrid, 1961. p12

las Fuerzas Armadas no deben ser excluidas del Estado de Derecho, ya que forman parte del Poder Ejecutivo del Estado.

Personalmente, creo que las Fuerzas Armadas forman parte de la Administración en base a la subordinación que se determina en el artículo 97 de la Constitución.⁶ A pesar de que se trata de una organización especial al igual que las funciones que desarrollan que revisten un carácter único al ser militares, las Fuerzas Armadas deben obedecer la ley por lo que se encuentran dirigidos al menos indirectamente por la soberanía popular. En este aspecto, al igual que algunos autores, pienso que las Fuerzas Armadas forman parte del poder ejecutivo del Estado.⁷

2. Marco Constitucional de la Jurisdicción Militar en España y análisis del artículo 117.5 de la Constitución Española

La jurisdicción militar ejercita la potestad jurisdiccional en el ámbito castrense y en los supuestos de estado de sitio, de acuerdo con los principios de la Constitución Española y con arreglo a lo que la ley determine, según el artículo 117 en su apartado 5. Una visión más restrictiva se establece en el artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1987 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar que textualmente dice ‘La jurisdicción militar se extiende a materia penal, tutela jurisdiccional en vía disciplinaria y demás materias que, en garantía de algún derecho y dentro del ámbito estrictamente castrense, vengan determinadas por las leyes, así como las que establezca la declaración del estado de sitio.’

Por lo tanto, la delimitación de la jurisdicción militar viene enmarcada en ambos artículos, teniendo la normativa constitucional una visión más amplia de la jurisdicción castrense que después se reduce mediante las diferentes leyes reguladoras. Cobra especial relevancia el significado del término ‘estrictamente castrense’ siendo la herramienta fundamental para delimitar la aplicación de la normativa militar a un supuesto concreto. Cabría preguntarse qué límites ha de estimarse como mínimos o máximos comprensibles dentro del término ‘estrictamente castrense’. La jurisdicción militar se encuentra determinada por el legislador ordinario y por el Tribunal Constitucional, que entiende que el término castrense debe interpretarse de manera restrictiva sin poder extenderse más

⁶ CE Art.97: ‘El Gobierno dirige la política interior y exterior, la Administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo con la Constitución y las leyes.’

⁷ PEÑARRUBIA IZA, J. M. ‘Presupuestos constitucionales de la función militar’ *Centro de estudios políticos y constitucionales*. Madrid, 2000. P.68.

allá de lo sujeto a los objetivos, medios y fines de las Fuerzas Armadas.⁸ Si se atribuye a la jurisdicción militar el ejercicio de competencias más allá del ámbito estrictamente castrense, se vulneraría el derecho al Juez legal que se regula en el artículo 24.2 de la Constitución.⁹ Pero la jurisprudencia sigue una línea más restrictiva aún respecto a la aplicación de la jurisdicción militar, yendo más allá del término ‘estrictamente castrense’. Así lo entiende el Tribunal Supremo, que afirma que ‘no todo lo estrictamente castrense se corresponde a la jurisdicción militar, sino tan solo aquello que le esté atribuido por la Ley’¹⁰ Dicha atribución que permite a la jurisdicción militar conocer del caso concreto, nace del artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1987 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en la que se establece como competencia del orden castrense los supuestos comprendidos en el Código Penal Militar, los casos en los que la jurisdicción militar establezca una pena más grave que la ordinaria y los procedimientos que conozcan de la tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación de la Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. De esta manera, fuera de esos concretos supuestos establecidos por ley, la protección jurisdiccional de todo ciudadano independientemente de que se encuentre o no en las Fuerzas Armadas y aunque la actividad discutida pertenezca al ámbito militar, quedará atribuida a la jurisdicción ordinaria.

Tal y como se puede contemplar en la jurisprudencia de la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo¹¹, es el criterio del bien jurídico el que, al determinar la calificación provisional de los hechos como posible delito castrense lleva a cabo la resolución del problema. Es posible que, aunque el comportamiento pudiera corresponderse con lo establecido en el Código Penal Militar se atribuya el conocimiento del proceso a la jurisdicción ordinaria o a la militar dependiendo de si se han lesionado bienes jurídicos de índole castrense, como la eficacia del servicio o la disciplina.

Del artículo 4 de la Ley Orgánica 4/1987 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, se desprende que la jurisdicción militar se extiende hacia dos órdenes diferentes, un orden jurisdiccional penal y otro dirigido contra los actos de la Administración militar sancionadora. Respecto al ámbito penal, la norma distingue entre la competencia jurisdiccional militar en tiempos de guerra y en tiempos de paz, siendo superior en el primer caso. Pero el aumento competencial de la

8 STC 60/1991 de 14 de Marzo

9 STC 18/2000 de 31 de Enero

10 STS 31 de diciembre de 1990

11 STS Sala de Conflictos de Jurisdicción 27 de Febrero del 2000

STS 12 de Julio de 2002

STS 16 de Octubre de 2002

STS 27 de Octubre de 2004

jurisdicción castrense no es el único efecto jurídico que tiene la declaración de estado de guerra, sino que también se produce un endurecimiento de las penas. La finalidad de este gravamen en las sanciones, es conseguir una mayor disciplina y eficacia en los tiempos de mayor necesidad.

En cuanto a la jurisdicción militar en materia contencioso-disciplinaria, debemos acudir al artículo 17 de la nombrada ley, en el que se establece que le corresponde a la jurisdicción militar: 1)La tutela de los derechos de quienes recurran contra sanciones impuestas en aplicación de la Ley Orgánica 8/1998 de 2 de diciembre de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, 2)La tutela de los derechos que conceden las normas de desarrollo de la Ley Disciplinaria y 3) La tutela jurisdiccional de quienes recurren contra sanciones impuestas en vía disciplinaria judicial-militar. Dicho artículo ha de completarse con la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar que se encarga de regular los procedimientos judiciales castrenses no penales, estableciendo que ‘La Jurisdicción Militar en materia contenciosa-disciplinaria, conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos recurribles de las Autoridades y Mandos Militares sancionadores, dictados en aplicación de la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas’

Llegados a este punto, cabe concluir que la aplicación jurisdiccional de la normativa militar viene delimitada por el artículo 117 apartado 5 de la Constitución, pero que a tenor de la reiterada jurisprudencia que sigue una línea restrictiva respecto a la aplicación de dicha jurisdicción, encuentra unos límites menos amplios de los que se le reconocen en el término ‘estrictamente castrense’, siendo solamente aplicable a los casos determinados de forma explícita en la ley según afirma el Tribunal Supremo. En cuanto a los órdenes que ocupan esta jurisdicción, como consecuencia de la línea jurisprudencial tan restrictiva respecto a la aplicación del derecho militar, solamente se abarca el orden penal-militar y el orden contencioso-disciplinario, y siempre en unos casos muy determinados, por lo que se ha ido limitando la aplicación de la jurisdicción castrense por la jurisdicción ordinaria.

3. Normas Procesales y Normas Sustantivas en el Sistema Penal Militar Español

3.1 El Código Penal Militar aprobado por LO 14/2015 de 14 de Octubre

La promulgación del Código Penal Militar por la Ley Orgánica 13/1985, no tenía como finalidad la modificación de las leyes penales en el ámbito castrense, sino que buscaba adecuar esas penas a la normativa constitucional mediante el desarrollo del artículo 117 apartado 5 de la Carta

Magna, que proclama los principios de culpabilidad, legalidad, igualdad y retroactividad de la ley penal más favorable. Como consecuencia del nuevo orden constitucional, también se promulgó la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, que tenía como objetivo reformar la organización judicial militar según los principios de la Constitución para dotarla de una mayor seguridad jurídica. Una de las novedades más significativa del Código Penal Militar de 1985 fue que se trataba de un cuerpo normativo complementario del Código Penal, como consecuencia de su naturaleza de ley penal especial, dejando de ser un Código completo. Pero no fue posible realizar dicho propósito en su totalidad debido a la incertidumbre por aquella época de la normativa penal, ya que no fue hasta 1995 cuando se aprobó el vigente Código Penal por la Ley Orgánica 10/1995. Debido a esto, el Código Penal Militar de 1985 era parcialmente complementario del Código Penal, lo que supuso que tuviera una extensión excesiva en relación con los códigos militares contemporáneos.

Por lo tanto, la promulgación de una nueva norma punitiva castrense nace de la necesidad de que, como norma especial, reúna solamente los preceptos que no corresponden al ámbito ordinario o los que, si corresponden, pero encuentren justificada su incorporación a la ley militar dentro del ámbito estrictamente castrense, tal y como se deduce de la Constitución Española. La doctrina del Tribunal Constitucional, en su interpretación del artículo 117 apartado 5 de la Constitución, coincide en que su finalidad es la de limitar la aplicación de la jurisdicción militar a lo estrictamente necesario.¹² Otros motivos que justifican la reforma del Código Penal Militar de 1985 pueden ser el proceso de modernización de la organización castrense, la profesionalización de nuestras Fuerzas Armadas y la frecuente participación de nuestros Ejércitos en misiones internacionales fuera de nuestro país. También se busca cumplir las obligaciones contraídas por España en relación con el Derecho Internacional Humanitario, que derivan de la ratificación por Ley Orgánica 6/2000 del Estatuto de la Corte Penal Internacional. En definitiva, la elaboración de un Código Penal Militar completo se encuentra debidamente justificada puesto que la modificación de determinados preceptos y la reducción de su contenido, facilitará su aplicación práctica.

El nuevo Código Penal Militar aprobado por la Ley Orgánica 14/2015 se divide en dos libros. El primero trata las disposiciones de carácter general mientras que el segundo se dedica a tipificar los delitos y determinar las penas. La primera parte de la norma militar ha sufrido una reducción considerable respecto a su contenido al haberse filtrado varias disposiciones contempladas en el

12 STC 60/1991, de 14 de Marzo.
STC 97/1985, de 29 de Julio.
STC 204/1994, de 11 de Julio.
STC 113/95, de 6 de Julio.

Código Penal Militar antiguo por encontrarse también recogidas en el Código Penal ordinario vigente, como consecuencia del principio de complementariedad al que se encuentra sujeto.

En el Título I del Libro Primero se determina el ámbito de aplicación de la norma, con separación de las infracciones disciplinarias castrenses. En el primer artículo se proclama la supletoriedad de las disposiciones del Código Penal y la aplicación de su Título Preliminar, por lo que es innecesaria la referencia a los principios penales por encontrarse recogidos ya en la norma común. Como detalle menor, cabe destacar también la derogación de la locución ‘tiempos de guerra’ y se ha sustituido por la expresión ‘en situación de conflicto armado’, conforme con la terminología aprobada por los Convenios de Ginebra de 12 de Agosto de 1949.¹³

El Título II se dedica a regular el delito militar. El concepto de delito militar no solo contempla los definidos específicamente en el Libro Segundo del Código Penal Militar, sino también los delitos que lesionan bienes jurídicos estrictamente castrenses recogidos en la normativa penal común siempre y cuando el autor ostente la condición de militar y además suponga una especial afección a los intereses, eficacia y servicio de la organización militar. Cabe destacar también el reconocimiento como atenuante de la provocación por parte del superior que haya producido un estado pasional o arrebatado en el subordinado.

El Título III regula las diferentes penas, sus efectos y sus reglas de aplicación. Se ha producido una notable simplificación del sistema de penas como consecuencia de la adecuación al Código Penal, por lo que las penas se encuentran clasificadas en graves y menos graves. También se determinan el establecimiento penitenciario militar donde se cumplirán las penas privativas de libertad que se impongan a los militares y en los casos especiales de conflicto armado. Se han añadido la pena de multa, la pena de localización permanente y la revocación de ascensos.

El Libro Segundo de este Código se titula ‘Delitos y sus penas’, y se encarga de recoger los delitos militares y establecer las penas correspondientes. Se recogen los ilícitos penales estrictamente militares con una tipificación bastante exacta para no contravenir los principios de taxatividad y legalidad.

¹³ Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos de las Fuerzas Armadas en campaña.
Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 para Aliviar la Suerte que Corren los Heridos, los Enfermos y los Náufragos de las Fuerzas Armadas en el Mar.
Convenio de Ginebra del 12 de Agosto de 1949 relativo al trato debido a los prisioneros de guerra.
Convenio de Ginebra del 12 de agosto de 1949 relativo a la protección debida a las personas civiles en tiempo de guerra.

El Título I se titula Delitos contra la seguridad y defensa nacionales, y se encuentra dividido en ocho capítulos en los que se distribuyen diferentes tipos penales. El Capítulo I tipifica el delito de traición militar y lo castiga debido a su gravedad, con la máxima pena privativa de libertad recogida en este Código. En el Capítulo II se determina como delito castrense el espionaje militar. En el Capítulo III, recoge la revelación de secretos e informaciones relativas a la Seguridad y Defensa Nacionales y se remite a la norma penal común agravando la pena privativa de libertad por el mencionado Código. De igual forma se actúa con el delito de atentado contra los medios o recursos de la Seguridad y Defensa Nacionales, que se remiten al Código Penal y que abarca también el allanamiento de dependencia militar. El Capítulo V tipifica el incumplimiento de bandos militares en estados de conflicto o de sitio. En el Capítulo VI se establecen disposiciones comunes que se aplican a determinados supuestos de delitos de traición y espionaje además de concretar que se entiende por Potencia Aliada y Actos Preparatorios. En su Capítulo VII se regulan los delitos de desobediencia o resistencia a órdenes de centinela, contemplando el uso de armas o de la situación de conflicto armado como agravantes. En el Capítulo VIII se tipifican los ultrajes a España, a la Constitución, al Rey o a la organización militar en caso de que su autor tenga la condición de militar.

El Título II se titula Delitos contra la disciplina y se divide en tres capítulos. En el Capítulo I se regula el delito de Sedición militar, que se trata de un acto de desobediencia militar llevado a cabo por un colectivo, pudiendo sancionarse por vía disciplinaria militar los actos menos graves. En el Capítulo II se trata el delito de Insubordinación, pero distinguiendo dos modalidades como son El insulto a superior y la Desobediencia. En la primera modalidad se condenan un conjunto de acciones dirigidas a atacar a la figura del superior, ya sea mediante maltrato de obra o de palabra, mientras que en la segunda modalidad se tipifica el no cumplimiento de las órdenes del superior, contemplando los supuestos agravados en situaciones de conflicto armado. En el Capítulo III se tipifica el delito de Abuso de autoridad, de manera que se persigue el maltrato, el trato humillante, la agresión, la discriminación...

El Título III recoge las disposiciones reguladoras en las que se castigan los delitos relativos con el ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares.

En el Título IV se tratan los Delitos contra los deberes del servicio. En el Capítulo I nos encontramos con el delito de Cobardía que consiste en no cumplir una obligación por miedo a un riesgo personal. En el Capítulo II se trata el delito de Deslealtad, que consiste en dar información a

sabiendas de que no es verdadera. En el Capítulo III se regulan los diferentes Delitos contra los deberes de presencia y de prestación del servicio en sus distintas formas como el abandono de destino, el de deserción, el de quebrantamiento especial del deber de presencia o el de inutilización consciente para eximirse del servicio. Se determina también que la conspiración o proposición de estos tipos será constitutivo de delito. En el Capítulo IV se tipifican los supuestos de Delitos contra los deberes del mando en sus diferentes modalidades como son el Incumplimiento de deberes inherentes al mando y las Extralimitaciones en el ejercicio del mando. En el Capítulo V se trata el delito de Quebrantamiento de servicio contemplando desde el Abandono de servicio hasta los Delitos contra los deberes del centinela pasando por el delito de Embriaguez e intoxicación por drogas tóxicas en acto de servicio. En el Capítulo VI se tratan los Delitos de omisión del deber de socorro. En el capítulo VII se encuentran recogidos los Delitos contra la eficacia del servicio. En el Capítulo VIII se tratan los Delitos contra otros deberes del servicio tales como el uso malintencionado de uniformes y demás elementos distintivos, o la no persecución de delitos que le sean competentes.

El Título V, el último de esta ley, se encarga de tipificar los Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar, que engloba un amplio elenco de actos que abarcan desde la solicitud fraudulenta de asignación presupuestaria hasta el robo de material militar, incluyendo la ocultación de los hechos, aunque no se intervenga como cómplice o autor.

3.2 Estudios de la Técnica legislativa castrense en el nuevo Código Penal Militar.

La aprobación del nuevo Código Penal Militar por la Ley Orgánica 14/2015 de 14 de Octubre, se basa en un conjunto de razones que justifican de manera más que suficiente la necesidad de una reforma como son el aumento de la participación de la mujer en las Fuerzas Armadas, el largo periodo de tiempo que ha transcurrido desde la aprobación del anterior cuerpo normativo, el proceso de modernización técnica, la profesionalización de los cuerpos, el nuevo modelo de organización y la continua participación de nuestros ejércitos en diferentes misiones internacionales. También ha influido la necesidad de delimitar el ámbito de aplicación de la norma castrense para reducirlo solamente a aquellos casos que de forma indudable afecten a los intereses militares, convirtiendo la norma en un texto complementario al Código Penal común, conforme manda su propia naturaleza de ley especial.

La aprobación del nuevo Código Penal Militar se traduce en una escisión definitiva de la autonomía del Derecho Penal Militar, abogando por una relación complementaria con el Código

Penal común. En base a lo anterior, la técnica legislativa del nuevo Código Penal Militar se ha visto influenciada y ha tenido que adaptarse a la nueva condición de la norma. Debemos entender como técnica legislativa al arte de legislar de forma clara y eficaz, buscando no solo una redacción coherente de las leyes sino también su compenetración con el resto del ordenamiento jurídico. Esto ha supuesto una disminución importante del número de artículos en comparación con el anterior cuerpo normativo, tanto en la parte general por la inserción de un conjunto de mejoras en el marco interpretativo y garantista de la normativa punitiva militar, como en la parte especial con la disminución de ilícitos salvando solo aquellos que afectan propiamente a los bienes jurídicos castrenses. Paradójicamente, aunque se haya producido una reducción en el número de disposiciones, la jurisdicción militar ha sufrido un aumento del número de casos de los que conoce como consecuencia de la inserción de algunos supuestos como son el tráfico de drogas en los cuarteles, iniciando así la lucha contra la posesión y venta de estupefacientes dentro de los recintos de las Fuerzas Armadas, las maniobras militares y las operaciones que tengan un carácter internacional. También se añade como novedad en la Ley Orgánica 14/2015 la incorporación del acoso sexual como delito dentro del ámbito castrense, lo que se ha traducido en un aumento importante del número de casos como consecuencia del creciente número de incorporaciones de mujeres como miembros de las Fuerzas Armadas. Pero a pesar del amplio número de denuncias por acoso sexual el 76% de las mismas terminaron archivadas durante la fase de diligencias previas o con una sentencia desestimatoria, produciéndose solamente 22 condenas entre 2004 y 2015.¹⁴ El caso más famoso relativo a este tema en este año fue el de Zaida Cantera, que gozó de una cobertura mediática importante y que concluyó con una sentencia sin precedentes en la que se declaró culpable al superior que la acosaba.¹⁵

Se ha llevado a cabo una simplificación del sistema de penas y su adecuación al Código Penal común, clasificando estas en graves y menos graves. También se ha sustituido la pena de trabajos en beneficio de la comunidad por una pena corta privativa de libertad debido a que se trataba de una sanción poco adecuada para cumplirse dentro del ámbito militar. Por ser de aplicación supletoria la normativa correspondiente del Código Penal común en virtud del principio de complementariedad, no aparece en el nuevo Código Penal Militar referencia alguna a las normas de extinción de la responsabilidad penal y la consiguiente responsabilidad civil subsidiaria del Estado.

14 OBSERVATORIO DE LA VIDA MILITAR. *Memoria Informe*. 2015

15 STMC de 8 de Marzo del 2012

En resumen, podemos decir que la técnica legislativa que se ha usado para el Código Penal Militar actual responde a la necesidad de actualizar la norma de acuerdo con nuevas realidades sociales, acercar la jurisdicción militar a la ordinaria y delimitar la aplicación de la misma para los casos más estrictos, aunque a pesar de la reducción del número de tipos se ha traducido en un aumento del trabajo en los Juzgados Militares. Por ello y como consecuencia del carácter especial del orden jurisdiccional castrense, se convierte en una norma que remite en una gran cantidad de situaciones a la norma punitiva común además de haber sufrido un recorte considerable en el número de artículos.

3.3 La Tipicidad Penal y sus consecuencias en el ámbito castrense. Análisis Doctrinal de los Tipos Penales Blanco y su empleo en la Jurisdicción Castrense

La tipicidad es la cualidad que se atribuye a un comportamiento cuando es subsumible en el supuesto de hecho de una norma penal.¹⁶ En el ámbito militar, como se explicó anteriormente, antiguamente las normas no se encontraban recogidas en ningún cuerpo normativo, lo que dotaba de una potestad sin límites a los mandos que ordenaban ejecutar sanciones por acciones que, a su criterio, merecían ser castigadas, careciendo los enjuiciados de ninguna garantía que les permitiera defenderse frente a las sanciones arbitrarias que podrían conllevar incluso la pena de muerte. Esto suponía un marco de actuación para los superiores que les permitía ejercer sus potestades sin ningún tipo de seguridad jurídica que garantizase los derechos de sus inferiores jerárquicos.¹⁷

Para hablar de las consecuencias y la finalidad que cumple la tipificación en la jurisdicción castrense, primero debemos recordar las corrientes doctrinales que versan sobre la finalidad de las penas, distinguiendo entre las teorías absolutas o retributivas, las teorías relativas o preventivas y las teorías eclécticas o mixtas. La corriente retributiva, cuál mayor exponente es Inmanuel Kant, entendía que la finalidad de la pena no era la consecución de alguna consecuencia social útil, sino que defiende que el sentido de la sanción radica en que el culpable sea compensado mediante la determinación de un mal penal, negando así la concepción de la pena fundamentada como utilidad y basándose en la Ley del Talión. La corriente preventiva, defendían una finalidad más allá del castigo de la pena, buscando esta la prevención de la comisión de futuros delitos. La pena cumple una función coercitiva

¹⁶ MUÑOZ CONDE, F. y GARCIA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2004, página 251.

¹⁷ FLORES, F. 'Justicia militar ¿Justicia del siglo XXI?' *Colectivo*. 2015.

'La justicia entre militares nació con los ejércitos, con el objetivo de mantener un control férreo sobre sus miembros, y se mantuvo a lo largo de la historia con argumentos sostenidos en la singularidad de su organización y de sus funciones. Partiendo de esta base resulta comprensible que triunfase la idea según la cual "quien manda debe juzgar", y que la jurisdicción militar se configurase como una justicia no judicial.'

que busca disuadir la ejecución del supuesto de hecho objeto del delito. Y, por último, la más moderada es la corriente ecléctica que se sitúa en un punto, Pero no debemos olvidar que la finalidad de las penas, al menos en la sociedad actual, es meramente preventiva, no retributiva, lo que se traduce en un elemento disuasorio para evitar que los sujetos actúen de una forma determinada sin buscar infligir una pena al autor del delito como un simple castigo careciendo esta de otra finalidad posterior. Por lo tanto, parece lógico que en un entorno militar en el que se cumple una función tan básica y elemental como 'garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.' se haga uso de un sistema de penas y sanciones para disuadir al personal militar de actuar de forma contraria a la finalidad de las Fuerzas Armadas o a sus intereses. Al ostentar una responsabilidad tan grande como es la mencionada, los miembros de las Fuerzas Armadas están sujetos a un sistema con unas penas privativas de libertad más duras que las propias de la jurisdicción ordinaria para evitar que actúen de forma indebida en situaciones que requieran una actuación eficaz. Un claro ejemplo lo podemos ver en la graduación de las penas en los supuestos de estado de guerra en los que las penas son mayores por la responsabilidad y función que ejercen en ese determinado periodo de tiempo.

La tipicidad de la norma penal consigue, en aras del principio de legalidad, una mayor seguridad jurídica para los sujetos sobre los que recae el procedimiento, tal y como se determina en el artículo 25 de la Constitución de 1978 en la que se establece que 'nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación en aquel momento.' De esta forma se aplican unos límites y unos esquemas a la organización de la actividad militar, manteniendo la finalidad sancionadora los mandos para evitar comportamientos contrarios a la disciplina militar, pero dando la oportunidad al personal castrense de conocer sus derechos, los procedimientos, las penas y teniendo la oportunidad de defenderse de manera justa.

Atendiendo al derecho comparado, la redacción de los tipos penales varía en relación con el bien jurídico protegido. Por ello, nos podemos encontrar con una sucesión de hechos que pueden desembocar en un concurso de leyes por la identidad entre supuestos de hechos diferentes contemplados en dos leyes distintas. Un claro ejemplo nos lo podemos encontrar en un supuesto en el que un miembro de las Fuerzas Armadas agrede a otro miembro, desde un punto de vista de la jurisdicción ordinaria nos encontraríamos ante un claro delito de lesiones, pero desde una perspectiva jurídico-militar se trata de un delito de 'Abuso de poder' o de 'Insulto a un superior' dependiendo la calificación del empleo que ostenten las partes del delito. Surge así un concurso de leyes ideal de

carácter heterogéneo, al infringir una misma acción diversos preceptos penales. La cuestión se resuelve delimitando que jurisdicción tiene la potestad para conocer del caso, atendiendo a la condición de militar del sujeto. Pero lo esencial de la cuestión es que existe una tipicidad diferente a la ordinaria para los casos en los que se halle un elemento castrense, a pesar de que el acto sea idéntico. Esto se debe a que en la legislación militar se busca proteger diferentes bienes jurídicos a los que quiere cubrir la jurisdicción civil. Siguiendo el ejemplo anteriormente citado, se puede comprobar atendiendo a las diferentes disposiciones que contemplan hechos análogos:

Ley Orgánica 14/2015 de 14 de Octubre, Código Penal de Militar

-Artículo 42.1: El militar que maltrata de obra a un superior o atentare contra su libertad o indemnidad sexuales, será castigado con la pena de seis meses a cinco años de prisión...’

-Artículo 45: El superior que maltrata de obra a un subordinado será castigado con la pena de seis meses a cinco años de prisión, sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados lesivos producidos conforme al Código Penal.

Ley Orgánica 10/1995 de 23 de Noviembre del Código Penal

-Artículo 147.1: El que, por cualquier medio o procedimiento causare a otro una lesión que menoscabe su integridad corporal o su salud física o mental, será castigado, como reo del delito de lesiones con la pena de prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses, siempre que la lesión requiera objetivamente para su sanidad, además de una primera asistencia facultativa, tratamiento médico o quirúrgico. La simple vigilancia o seguimiento facultativo del curso de la lesión no se considera tratamiento médico.

-Artículo 173: 1. El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.

Como se puede comprobar en las disposiciones anteriores el legislador buscan la prevención de la lesión en ambos casos, pero el motivo de que en la jurisdicción militar se haya escrito de nuevo un supuesto de hecho similar al de la jurisdicción ordinaria es la adición de protección a otros bienes jurídicos que ostentan una gran importancia en el ámbito militar. La relación es innegable no solo por la identidad del supuesto delictivo sino incluso por la remisión que hace en algunos casos el Código Penal Militar al Código Penal común. Esta garantía que se busca sobre diversos bienes jurídicos en la jurisdicción castrense se extiende a lo largo de todo el cuerpo normativo, y lo desarrollaremos con

más amplitud en el apartado 3.4 ‘El Bien Jurídico Protegido en el ámbito castrense y su comparativa con el régimen penal común.’

Respecto a los tipos penales en blanco, son aquellos en los que se describe de forma incompleta el supuesto de hecho de un delito, remitiendo a otra norma para completarlo. Atendiendo a diversos artículos doctrinales esto podría entrar en conflicto con el principio de legalidad antes mencionado, que exige una ley previa a la comisión del hecho delictivo para que se pueda ejercer la potestad punitiva.¹⁸ Pero como se tratan de normas penales en blanco impropias, puesto que se remite a otra norma con rango de ley orgánica como es el Código Penal común, tienen suficiente rango normativo para legislar en materia penal. Así lo entiende la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹⁹ que ha validado la constitucionalidad de este tipo de norma alegando que ‘debe precisarse que el precepto cuestionado no vulnera el artículo 81.1 de la Constitución Española, al cumplirse los requisitos que venimos exigiendo para las llamadas leyes penales en blanco, a saber: Que el reenvío normativo exista de forma expresa; Que el reenvío esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; Y que la norma remitente contenga, además de la pena, el núcleo esencial de la prohibición.’ A pesar de la constante remisión que hace el nuevo Código Penal Militar debido a su carácter de complementariedad derivado de su condición de ley especial, remitiendo a la norma penal ordinaria, no debemos confundir esa redirección como norma penal en blanco porque su función es la de remitir solo para completar la pena y no para complementar el supuesto de hecho. Un ejemplo de norma penal en blanco lo tenemos en el artículo 26 del Código Penal Militar que remite a los artículos 277 ó 598 a 603 del Código Penal común para redactar el supuesto de hecho, determinando solamente la sanción para el caso de que el sujeto activo sea militar, agravando la pena para los casos de estado de sitio o de conflicto armado. De igual forma podemos citar el artículo 27 que dicta que ‘El militar que, con el propósito de atentar contra los medios o recursos de la seguridad o defensa nacionales, cometiere alguno de los delitos previstos en los artículos 264 a 266 o 366 del Código Penal, será castigado con la pena prevista para dichos delitos incrementada en un quinto de su límite máximo.’ Como se puede observar en ambos ejemplos, el uso del tipo de norma penal en blanco tiene como principal función de la remitir a la norma penal ordinaria para que estipule el supuesto de hecho y dedicarse el código militar a endurecer la pena en el caso de que el autor ostente la condición de militar.

18 BRANDARIZ GARCÍA, J. ‘La problemática de las normas penales en blanco.’ *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y legislación especial*. Valencia, 2011, pp. 106-119

19 STC 82/2005, de 6 de abril de 2005

3.4 El Bien Jurídico Protegido en el ámbito castrense y su comparativa con el régimen penal común

En primer lugar, para entender la diferencia del bien jurídico protegido por la jurisdicción castrense respecto del que se trata en la jurisdicción ordinaria, debemos recordar que el derecho militar es aquella rama del ordenamiento jurídico que busca velar los fines específicos de las Fuerzas Armadas, misión que no se contempla en la jurisdicción ordinaria. Los fines de las Fuerzas Armadas, como hemos visto anteriormente en este trabajo, son ‘garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional.’ tal como se estipula en el apartado primero del artículo 8 de la Constitución. Se encuentra así justificación clara e inequívoca a la tipificación en el Código Penal Militar de delitos como el de traición militar del artículo 24, espionaje militar del artículo 25 o los diferentes delitos que se recogen en el mismo Título I ‘Delitos contra la seguridad y defensa nacionales’, al tratarse de unos supuestos que afectan directamente a la función de las Fuerzas Armadas. Como delito ejemplar de este colectivo de tipos penales, podríamos destacar el de los artículos 81 y 82, en los que se tipifica el uso fraudulento del patrimonio militar, así como el robo o el hurto. En estos supuestos, el bien jurídico protegido, además de la omnipresente disciplina que se puede encajar en casi todos los tipos penales con una interpretación amplia, es el patrimonio que se usa como medio necesario para la consecución de los fines de las Fuerzas Armadas, por lo que se trata de un bien jurídico colectivo, no individual. Pero de igual forma busca proteger esa finalidad el Título II ‘Delitos contra la disciplina’ que busca sancionar aquellas actuaciones que dificulten o impidan el correcto funcionamiento del mecanismo de las Fuerzas Armadas. Un elemento que debemos tener en cuenta para entender esto es el hecho de que, en la jurisdicción militar, se tiene un pensamiento como colectivo y no como individuo, por lo que la actuación del individuo se encuentra limitada en favor del funcionamiento de las Fuerzas Armadas, por lo que podemos afirmar que la disciplina se trata de un bien jurídico de la colectividad, no del individuo. Un claro ejemplo lo tenemos en el supuesto de lesiones: En el supuesto de que un individuo agrede a otro se produce la comisión de un delito de lesiones, que se encuentra tipificado en el Código Penal común para proteger la integridad física del individuo como bien jurídico. Sin embargo, si ese mismo supuesto se da entre dos miembros de las Fuerzas Armadas, nos podemos encontrar tanto en un delito de ‘Insulto a un superior’ como en el de ‘Abuso de autoridad’ dependiendo del empleo que ostenten los sujetos activos y pasivos. La tipificación de estos delitos dentro del Código Penal Militar busca la protección del bien jurídico de la disciplina de manera prioritaria, además de tutelar la integridad física de los individuos de una manera secundaria, por lo que los interesados en el proceso no solamente serían las partes sino las mismas Fuerzas Armadas, ya que esos actos de indisciplina pueden suponer una ineficacia en el servicio. Como detalle cabe precisar el requisito del elemento volitivo para el

cumplimiento del supuesto de hecho castrense, es decir, si el sujeto activo conoce el empleo del pasivo conocerá del delito la jurisdicción militar, mientras que si desconoce del mismo se tratará por la jurisdicción ordinaria porque se entiende que si el agresor conoce el empleo del agredido se debe mantener un comportamiento acorde con la jerarquía por lo que se produciría una vulneración de la disciplina, de lo que de otro modo, si no se conocen los empleos no se produciría dicha vulneración.

El bien jurídico protegido por antonomasia en, como venimos viendo a lo largo de este epígrafe, en la jurisdicción castrense es la disciplina, que se traduce también en otros conceptos tratados a lo largo de la normativa penal-militar como la eficacia del servicio o deberes del servicio, pero que en la práctica supone lo mismo que es la búsqueda de un funcionamiento perfecto y eficaz del mecanismo militar. El hecho de que la disciplina sea un bien jurídico protegido dentro del ámbito castrense, ha encontrado su justificación en la necesidad de que sea tutelada y de una forma más específica por tratarse de un elemento identificador y de organización de las Fuerzas Armadas. Para analizar la necesidad de proteger la disciplina como bien jurídico y la proporcionalidad respecto de su aplicación a través del Derecho Penal Militar, debemos tener en cuenta si las razones que justificaron anteriormente esa protección en el ámbito castrense se mantienen o no en la situación actual, en la que se han producido multitud de cambios sustanciales en el ámbito nacional, internacional, en la función y en la percepción que tiene la sociedad de todo lo que rodea al ámbito militar. Desde un punto de vista puramente operativo se deberá comprobar si el concepto y la finalidad de la disciplina ha variado, es decir, si la necesidad, tanto en su necesidad como en su contenido, es igual en un ejército del siglo XIX que en un ejército moderno.²⁰

En el Código de Justicia Militar de 1945, la vulneración de la disciplina se castigaba al igual que en los cuerpos normativos posteriores. La aplicación de esta norma comienza en una coyuntura en la que el Ejército, tras la guerra civil española, se estaba reconstruyendo aún, manteniendo entre sus filas a personal que había vivido la guerra ya fuera de forma directa o indirecta por lo que se planteaban problemas de comportamiento con el mando, al haber sufrido la desestructuración y el desarraigo propio de los conflictos armados. Además, una gran cantidad de soldados llevaban más de seis años en las Fuerzas Armadas. El trabajo con el personal que había vivido la guerra durante unos años era complicado a efectos de disciplina y obediencia, por lo que el mando poseía unas facultades arbitrarias que se ampliaban todo lo que la situación requiriese. Por lo visto anteriormente, el Código de Justicia Militar de 1945 nació en un momento histórico en el que se produjeron diversas

²⁰ LÓPEZ SÁNCHEZ, J. 'La disciplina del ejército preconstitucional.' *Protección penal de la disciplina militar*. Madrid, 2008.

convulsiones históricas por las que el país se vería en una crisis continuada hasta la década de los setenta, por lo que los textos legales nacen en un contexto en el que el bien jurídico de la disciplina en el ámbito castrense se tutela de una forma desigual en relación con el sujeto activo y el sujeto pasivo lo que se traduce en una sobreprotección del superior en relación con sus subordinados para proteger y mantener la jerarquía en cualquier situación, ya fuera de normalidad o extraordinaria, tanto en las situaciones de servicio militar como en las ajenas al mismo, porque se entendía que el respeto de la jerarquía era la base de la eficacia del funcionamiento de las Fuerzas Armadas.

El Código de Justicia Militar de 1985 sufre ciertas carencias provocadas fundamentalmente por el contexto en el que nació, que no fue el ideal por los siguientes motivos: La situación social y política en los años ochenta motivó al legislador para elaborar una norma penal castrense que siguiera en la misma línea doctrinal que su código predecesor, aunque aparentemente sufriera una reforma profunda en su contenido. La intención del legislador no era tanto, el contentar al sector militar con una norma continuista como mantener el control interno dentro de las Fuerzas Armadas, que se mantenía todavía alejada de la jurisdicción ordinaria, añorando la autonomía jurídica y política de la que gozó anteriormente, fenómeno que se vio reflejado en el intento de golpe de estado del 23 de Febrero por parte del Teniente Coronel Antonio Tejero, motivado por la resistencia que oponían algunos sectores del ejército a aceptar el cambio a un sistema democrático. Con la llegada de la Constitución Española de 1978, nace la necesidad de adaptar la nueva norma a la disposición contemplada en el apartado quinto del artículo 117 de la Carta Magna, pero garantizando la organización militar y respetando la jurisdicción castrense. Por lo tanto, la ley penal militar aplica una línea continuista, pero añadiendo diversas modificaciones que buscaban añadir los preceptos constitucionales, situación motivada por razones políticas ya que la jurisdicción militar se encontraba estrechamente relacionada al orden público y no al ámbito estrictamente castrense.²¹

Debemos tener en cuenta que la finalidad del Derecho Penal es la tutela de los bienes jurídicos para garantizar así una convivencia estable en sociedad. Lo que persigue el Derecho Penal es, por tanto, la protección de unos determinados bienes jurídicos tratando de evitar así, comportamientos que puedan resultar lesivos a esos bienes tutelados. En el ordenamiento jurídico militar, se produce

²¹ MILLÁN GARRIDO, A. 'Estudio sobre la regulación de las penas en el vigente Código de Justicia Militar' *Cuadernos de la Facultad de Derecho*. Palma de Mallorca, 1985. P.104
'Las anteriores observaciones, con las que tan solo se ha pretendido dejar constancia de algunos extremos que, en materia de penas, se consideran insatisfactorios, ponen de relieve, una vez más, la perentoria necesidad de una reforma integral de las leyes penales militares, basada en el más escrupuloso respeto a los propios postulados constitucionales y dirigida a hacer realidad los fines de Justicia en el ámbito de las fuerzas armadas.'

la confusión entre los valores propios de las Fuerzas Armadas, los deberes jurídicos, sus valores y los bienes jurídicos tutelados en relación con la disciplina. Los bienes jurídicos, en este caso la disciplina, tienen que responder a una serie de cuestiones para comprobar si se cumplen los requisitos para encajar dentro del ámbito penal. La disciplina en el ámbito militar, como bien jurídico, ha de entenderse como un interés social que debe de ser protegido por el ámbito castrense, por formar parte de la jerarquía de valores que contempla la Constitución.

Hemos podido ver anteriormente en la evolución histórica del cuerpo normativo penal militar que, para proceder a la tutela del bien jurídico de la disciplina, se ha criminalizado toda conducta sospechosa de indisciplina, vulnerando los principios de intervención mínima de la norma penal. Por lo tanto, la principal diferencia entre los diferentes bienes jurídicos que se buscan proteger en nuestro ordenamiento y la disciplina en concreto es la sobreprotección que se ha dado para este bien jurídico determinado en el ámbito castrense, lo que se ha traducido en un desequilibrio a la hora de proteger al subordinado del comportamiento indisciplinado del superior y que supone un detrimento de la propia disciplina, además de que nos encontramos con una extralimitación respecto al principio de intervención mínima por parte del derecho penal militar que se amplía a lo largo de todo el cuerpo normativo penal castrense actual. Esto se debe a que, a lo largo de todo el tiempo hasta la época actual, primaba el principio de autoridad frente a otros principios como el de la función pública, que se recoge en nuestra Constitución, por lo que podemos decir que se ha producido una evolución en los principios de las Fuerzas Armadas transformando el principio de autoridad-disciplina en el de función pública-disciplina. Al disminuir la importancia del principio de autoridad se ha producido la redefinición de la disciplina como bien jurídico militar con la influencia de los principios contemplados en la Constitución y por la profesionalización de las Fuerzas Armadas que cada vez actúa más como un servicio para el pueblo, acercándose más a la población civil y acortando la distancia que ha sufrido con el ordenamiento ordinario a lo largo de su historia. Esto se debe a que la consideración de las Fuerzas Armadas como elemento integrante en la Administración del Estado ha supuesto una evolución desde la perspectiva de distanciamiento, en la que se busca que el mundo de lo militar se encuentre apartado del resto de ordenamiento jurídico, lo que provoca el riesgo de vulnerar o solapar la propia Constitución, tanto a efectos de organización militar como a lo referido a los derechos fundamentales de los miembros de las Fuerzas Armadas justificando la existencia de un ordenamiento jurídico especial y propio en la que sus miembros estuvieran sujetos a una disciplina militar a otra perspectiva más unitaria, en la que los componentes de nuestras Fuerzas Armadas tienen como finalidad última la consecución de los objetivos planteados en la norma constitucional, por lo que la autoridad del superior se ve limitada y supeditada por nuestra Carta Magna, evolucionando en

ese momento como hemos señalado anteriormente el principio de autoridad-disciplina a función pública-disciplina. En definitiva, la disciplina como bien jurídico protegido en la norma actual, a pesar de la evolución sufrida e innovaciones que aporta a los delitos que se tipifican en el nuevo Código Penal Militar, guarda una línea continuista respecto a su predecesor, aunque se incorpora una tutela por los derechos del subordinado y una restricción del número de delitos que vulneran las relaciones de jerarquía.²² En lo relativo al Derecho comparado cabe destacar la evolución de la disciplina dentro del orden común, cuyo máximo exponente fue en su época el delito de desacato que condenaba a los que insultaren o amenazaren de hecho o palabra a una autoridad en el ejercicio de sus funciones. Este tipo penal desapareció con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, en el que se les daba la misma consideración a esos actos que cuando se dirigiesen contra cualquier ciudadano, independientemente de su posición.²³ De esta forma se puede apreciar un cambio en la defensa de la autoridad, en el que pierde relevancia el cargo, ya sea en el orden civil o militar, y cobra importancia la defensa de la función que realizan y no del individuo que ostenta el empleo. En el ejemplo del desacato se ve claramente, ya que cuando se insulta al juez se ataca a su persona, pero no se produce una ofensa o vulneración contra la función judicial, así que tipificar de forma expresa esa ofensa al juez diferenciándolo de otro ciudadano común supondría superponer la defensa de la integridad de este frente a la del resto de ciudadanos en un supuesto idéntico produciéndose solamente la distinción por el empleo que tiene.

3.5 El Sujeto Activo y Pasivo del tipo penal castrenses

En Derecho Penal se distinguen diferentes elementos del tipo penal entre los que se encuentran los sujetos o partes del hecho delictivo. El sujeto activo es el actor del tipo, el que realiza la acción descrita en el supuesto de hecho del tipo penal, mientras que el sujeto pasivo es aquel que ostenta la titularidad del bien jurídico lesionado, es decir, aquel que sin encontrarse obligado a ello soporta el daño causado por el actor del delito. En la jurisdicción ordinaria, lo común es que el papel de sujeto activo y el de sujeto pasivo lo ostenten sujetos concretos. Por ejemplo, el sujeto activo agrede al sujeto pasivo, un supuesto bastante claro en el que se puede observar que el bien jurídico lesionado pertenece

²² En el Código Penal Militar de 1985, las disposiciones dedicadas a los delitos que vulneran las relaciones jerárquicas van desde el artículo 91 al 106, mientras que en el nuevo Código Penal Militar solo se dedican diez artículos al respecto, desde el artículo 38 al 48. En cuanto a la mayor tutela de los derechos de los subordinados, cabe destacar como ejemplo más significativo el del artículo 48 del actual Código, en el que se contempla el abuso sexual como delito militar, supuesto que no se regulaba en su homónimo anterior, siendo el caso 'Zaida Cantera' el más conocido en estos términos.

²³ BERBELL, C. y RODRÍGUEZ, Y. 'Qué era y en qué consistía el delito de desacato a los jueces, desaparecido en 1995?' *Conflegal*.2016.

íntegramente al sujeto pasivo, por lo que hablamos de un bien jurídico individual. Como hemos visto anteriormente, en el ámbito militar como consecuencia de la naturaleza y de la finalidad que cumplen las Fuerzas Armadas, los bienes jurídicos que se busca proteger con la tipificación en la norma castrense tienen un carácter colectivo. Por poner un ejemplo, supongamos que un miembro de las Fuerzas Armadas roba material militar de la base donde se encuentra destinado. En este supuesto, el sujeto activo está claro, pero la determinación del sujeto pasivo puede dar lugar a duda ya que podríamos pensar que el perjudicado es el superior del actor o la compañía que sea titular del material robado.

El Código Penal Militar, solo será de aplicación en los casos de delitos militares. Para la aplicación de alguno de los tipos penales-militares se necesita como requisito fundamental que las partes del hecho delictivo, tanto el sujeto activo como el pasivo, ostenten en cargo de militares de las Fuerzas Armadas. Se consideran militares, a efectos del artículo 2 del Código Penal Militar, los sujetos que ostenten dicha condición en el instante en que se cometa el hecho delictivo, de acuerdo con la legislación específica que regule la adquisición y la pérdida del cargo y concretamente los que tengan una relación profesional con las Fuerzas Armadas o con la Guardia Civil siempre que no se encuentren suspendidos del servicio, los reservistas durante el periodo en que se encuentren de servicio activo, los alumnos y los que aspiren a obtener la condición de reservistas siempre que se encuentren en centros de formación militar, incluidos los centros de la Guardia Civil, los que ostenten el empleo de militar de acuerdo con la normativa específica de los casos de alarma, excepción o sitio, en las situaciones de conflicto armado el personal que se encuentre bajo dirección militar aunque no ostente el cargo de militar y por último, los prisioneros de guerra.

3.6 Comparativa entre los principios del derecho penal militar y el derecho penal común.

El rasgo característico del Derecho penal militar es la mayor rigidez, tanto en los supuestos de hecho como en las penas, en comparativa con el Derecho penal común.²⁴ Esto se entiende como consecuencia directa de la necesidad de que exista obediencia y disciplina en las Fuerzas Armadas, ya que son características propias del estamento militar. Es por eso que las sanciones que castigan las diversas actuaciones de indisciplina, desobediencia y negligencia se tratan con mayor gravedad que en el ordenamiento común. Pero a pesar la dureza con la que se percibe la ley militar, esta se encuentra

²⁴ Véase el apartado 3.5 'El bien jurídico protegido en el ámbito castrense y su comparativa con el régimen penal común.

basada en los mismos principios que la ley penal ordinaria, para evitar un uso indiscriminado de las sanciones penales y perseguir una aplicación justa de la ley.

En el texto del Código Penal Militar no se encuentran recogidos de forma explícita estos principios, pero se remite a ellos en el artículo 1.²⁵ Este artículo remite, en todo caso, a la aplicación de los preceptos recogidos en el Título Preliminar del Código Penal común, donde se regulan los principios propios de la aplicación del poder punitivo del Estado. De igual forma actúa el artículo 9 del Código Penal común, que establece la aplicación de las disposiciones de su Título Preliminar en los supuestos de delitos penados por normas especiales, lo que supone su aplicación en el ámbito castrense.

En el artículo 1 del Código Penal común se regula el denominado como principio de legalidad, que impide imponer una sanción penal por una acción u omisión si dicho comportamiento no se encontraba contemplado anteriormente a su ejecución por la ley. Este principio se encuentra recogido además en la norma constitucional, concretamente en el artículo 25 que establece que no se puede condenar a alguien por un hecho u omisión que no constituya delito o falta en el momento de producirse. En el artículo 2 del Código Penal ordinario se establecen los principios de irretroactividad y de retroactividad de la norma más favorable, según los cuales solamente gozarán de carácter retroactivo aquellas disposiciones que mejoren la situación del reo, aquellas que supongan un empeoramiento no serán aplicadas de manera retroactiva. En cuanto al principio de culpabilidad, este se estipula en el artículo 5 de nuestro Código Penal, en el que se determinan como requisitos indispensables para la interposición de una pena la comisión dolosa o la imprudente, es decir, la ejecución voluntaria del delito o la ejecución involuntaria como consecuencia de no actuar con la prudencia debida. Respecto al principio de intervención mínima es de aplicación tanto en el ordenamiento ordinario como en el militar. El Tribunal Supremo entiende que la imposición de una sanción penal no debe llevarse a cabo cuando exista la posibilidad de usar otros mecanismos para restablecer el orden jurídico. Por último, nos encontramos en el artículo 4 del Código Penal ordinario el principio de hecho. Esta disposición prohíbe aplicar las leyes penales a casos que no estén comprendidos de una forma expresa dentro de la norma, lo que en una interpretación contraria se entiende como la posibilidad de aplicar las leyes penales a los casos que estén contemplados de una

²⁵ Artículo 1.2: ‘Las disposiciones del Código Penal serán aplicables a los delitos militares como supletorias en lo no previsto expresamente por el presente Código. En todo caso será de aplicación el Título Preliminar del Código Penal.’

forma expresa en la norma. Esto se traduce en que solamente se pueden castigar los hechos recogidos en la norma, no siendo posible el uso de la analogía dentro de la jurisdicción penal.

Como podemos ver, aunque de una forma expresa no se recojan en la norma penal castrense los principios que la rigen, se remite a los principios propios del Código Penal ordinario, por lo que nos encontramos que en el orden punitivo militar no existen principios propios, sino que se rige por los del ordenamiento común.

4. Ley Orgánica 2/1989, de 13 de Abril, Procesal Militar y comparativa respecto de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882

4.1 Examen de la Competencia Objetiva y Funcional en la Ley Procesal Militar. Justificación del sistema de aforamientos en la Jurisdicción Castrense.

La jurisdicción es la potestad que tienen los Juzgados y los Tribunales de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Tiene un carácter indivisible y total, por lo que es una capacidad que se ostenta o no, no habiendo posibilidad de tenerla parcialmente. La jurisdicción determina la competencia de los Tribunales, atendiendo a la naturaleza del proceso, al grado del procedimiento y al territorio. En el artículo 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial se determina que ‘la jurisdicción se extiende a toda clase de personas, a todas las materias y a todo el territorio español en la forma establecida en la Constitución y en las leyes.’ Esto último se puede interpretar como reconocimiento de la existencia de algunos supuestos especiales en la jurisdicción. En esta línea cabe tener en cuenta el artículo 9.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en la que determina los límites de la jurisdicción penal ordinaria, determinando que los Juzgados y los Tribunales de la jurisdicción penal serán competentes para conocer de los procesos penales, exceptuando los que correspondan a la jurisdicción militar y a los casos de Tribunal de Jurado. Por lo tanto, en los dos últimos casos se denominará los Tribunales de carácter especial mientras que en el resto de los casos serán Tribunales ordinarios, por lo que sólo los Juzgados y los Tribunales ordinarios que se encuentran regulados en la Ley Orgánica del Poder Judicial poseen la competencia para conocer de los procesos penales en virtud de una norma general que debe interpretarse de una forma amplia. En los casos de Tribunales de carácter especial, como los militares y los casos de jurado, se les puede atribuir la competencia para conocer de lo penal siempre y cuando se haga mediante el desarrollo de una norma especial cuya interpretación debe ser restrictiva.

En el caso de los Tribunales Militares, debemos remitirnos al tan mencionado artículo 117.5 de la Constitución, que establece la competencia objetiva de los Tribunales militares alegando que serán competentes para conocer solamente en el ámbito estrictamente castrense, término indeterminado y discutido por la doctrina, y en los supuestos de estado de sitio. De igual forma se pronuncia el artículo 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar que delimita el término del ámbito estrictamente castrense, remitiendo en tiempos de paz a los delitos cometidos y tipificados en el Código Penal Militar. El supuesto de estado de sitio, se debe acudir al artículo 35 de la Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, que establece que en la declaración del estado de sitio el Congreso de los Diputados podrá establecer los delitos que serán sometidos a la jurisdicción castrense. La estructura y la organización de la jurisdicción castrense se regula con la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar, en base al anteriormente mencionado artículo 117.5 de la Constitución, que establece la adecuación de la jurisdicción castrense a los principios constitucionales además de su limitación competencial. A pesar de que tenga una norma desarrollada propia que organice la jurisdicción militar, no se puede decir que esta jurisdicción se encuentre separada por completo de la jurisdicción ordinaria sino que forma parte del Poder Judicial del Estado, incluso tiene una sala en el Tribunal Supremo, la Sala V de los Militar, que asegura el cumplimiento del principio de unidad jurisdiccional, tal y como se contempla en la Ley Orgánica 4/1987 que proclama que la creación de dicha sala supone la unidad en el vértice de las dos jurisdicciones que integran el Poder Judicial.

Como consecuencia de la integración en el Poder Judicial de la jurisdicción castrense esta goza de la atribución exclusiva y excluyente de la potestad para conocer de los procesos penales en el ámbito de lo estrictamente castrense a los órganos judiciales que se establecen en la Ley Orgánica 4/1987. Con esta ley reguladora de la organización jurisdiccional militar se aparta a los órganos del mando de la función judicial, que llevaban ejercitando tradicionalmente. Debemos tener en cuenta que antiguamente, el ejercicio de la jurisdicción castrense era potestad del mando al ser llevada a cabo por los propios altos mandos militares, que contaban con el carácter de autoridad judicial, junto a otros órganos como el Consejo Supremo de Justicia Militar y los Consejos de Guerra, que se encuentran actualmente suprimidos en el organigrama castrense conforme a la ley vigente. En la norma actual solamente se reconoce esa autoridad judicial a los componentes de los Tribunales y Juzgados militares. De forma complementaria a este principio de exclusividad, existe en principio de independencia que actúa garantizando una correcta administración de la justicia. La Ley Orgánica

4/1987, de 15 de julio, de competencia y organización de la jurisdicción militar, determina de forma expresa esa independencia de los órganos judiciales castrenses regulando en su artículo 6 que ‘Todos están obligados a respetar la independencia de los órganos que ejercen la jurisdicción militar’ y en su artículo 8 en el que se determina que ‘Los miembros de los órganos jurisdiccionales militares son independientes, inamovibles, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.’ Esta premisa es de aplicación no solo al respecto del resto de órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria, sino también dentro de las propias Fuerzas Armadas. Así se refleja en el artículo 118 de la citada ley, que protege esa independencia del ejercicio jurisdiccional prohibiendo que los mandos militares puedan presionar o influenciar a los cargos judiciales castrenses.²⁶

Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo

Para hablar de la competencia funcional, que determina que órgano judicial tiene la capacidad para conocer de las distintas fases de un proceso, debemos tratar el tema de la estructura orgánica de la jurisdicción castrense. La organización de la jurisdicción militar, regulada en la Ley 4/1987, contempla la coexistencia de diferentes órganos jurisdiccionales con competencias objetivas a lo largo de todo el territorio nacional junto a otros órganos que se encuentran integrados en una estructura territorial y que poseen la competencia circunscritas al territorio de su demarcación. La organización jerárquica de los diferentes Tribunales que componen la jurisdicción militar empieza con la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo en la cúspide, que realmente no se trata de un órgano jurisdiccional militar propiamente dicho puesto que está integrado dentro de la jurisdicción ordinaria pero las competencias que ostenta, determinadas por la Ley 4/1987, son específicas del ámbito estrictamente militar por lo que aunque formalmente sea un órgano de la jurisdicción ordinaria en la práctica sigue siendo un órgano militar. La Ley 4/1987 regula en su artículo 22 la creación de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo, que supone la unión entre la jurisdicción militar y la ordinaria. Solamente existe un único precedente en la historia de nuestro país en el que se haya realizado una práctica similar y fue en la II República, concretamente en el año 1931, cuando se creó una Sala de lo Militar en el Tribunal Supremo, que sustituyó al Consejo Supremo de Justicia Militar y apartó a los altos mandos de la función jurisdiccional, sustituyéndolos por magistrados y miembros del Cuerpo

²⁶ Artículo 118 de la Ley 4/1987 ‘Las Autoridades civiles y Mandos Militares se abstendrán de intimar a quienes ejerzan cargos judiciales o fiscales en la jurisdicción militar.’

Jurídico Militar. Las diferentes atribuciones que ostenta esta Sala se determinan en el artículo 23 de la Ley 4/1987, que son los siguientes:

- a) Conocer de los recursos contra las resoluciones del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales
- b) Conocer tanto en la fase de instrucción como de la fase de enjuiciamiento de los procedimientos militares contra los altos mandos de las Fuerzas Armadas
- c) Conocer de los procesos de recusación contra magistrados del Tribunal Militar Central
- d) Conocer de los recursos contra las resoluciones del magistrado encargado de la instrucción de los procedimientos que correspondan en única instancia al Tribunal Supremo
- e) De los recursos que traten de materia disciplinaria castrense que procedan contra las sanciones impuestas o modificadas por el Ministro de Defensa
- f) Conocer de los recursos contra las penas impuestas a jueces, fiscales y secretarios relatores
- g) Conocer de los recursos que traten sobre conflictos jurisdiccionales
- h) Conocer de las pretensiones de declaración de error de los organismos de la jurisdicción castrense en relación con los supuestos de responsabilidad patrimonial del Estado.

Respecto a su composición, se encuentra regulada en el artículo 24 de la Ley 4/1987, que determina que la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo estará compuesta por su presidente además de siete magistrados. De esos ocho miembros totales, cuatro pertenecerán al Cuerpo Jurídico Militar y los otros cuatro procederán de la carrera judicial. El presidente será nombrado atendiendo a lo contemplado en la Ley Orgánica del Poder Judicial, de igual forma que el resto de presidentes de las diferentes salas del Tribunal Supremo, por lo que será a propuesta del Consejo General del Poder Judicial. De igual forma, los magistrados procedentes de la carrera judicial que compongan la Sala serán elegidos de manera similar al resto de magistrados del Tribunal Supremo, según se determina en el artículo 25 y 26. En cuanto a los magistrados procedentes del Cuerpo Jurídico Militar, serán propuestos por el Ministro de Defensa al Consejo General del Poder Judicial, que elegirá a los componentes de la Sala. Una vez tomen posesión del cargo, conseguirán de forma permanente la condición de magistrados del Tribunal Supremo, pasando a la situación de retirado y sin poder volver al activo en las Fuerzas Armadas. En cuanto a su constitución, cabe decir que cuando no compadezcan la totalidad de sus miembros deberá existir el mismo número de magistrados de carrera judicial que de magistrados procedentes del Cuerpo Jurídico Militar, sin tener en cuenta al presidente de la Sala.

Tribunal Militar Central

En el siguiente escalón jerárquico se encuentra el Tribunal Militar Central, que ostenta competencia en todo el territorio nacional y tiene su sede en Madrid. Es el órgano jurisdiccional de más alto rango dentro de la jurisdicción castrense (recordemos que la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo se encuentra en la jurisdicción ordinaria, aunque conozca solo de los casos dentro del ámbito estrictamente castrense) y sus atribuciones vienen reguladas en el artículo 33 de la Ley 4/1987 en que se dictamina dos salas de actuación para el Tribunal Militar Central, la Sala de Justicia y la Sala de Gobierno. Las competencias de la primera sala se concretan en el artículo 34 de la Ley 4/1987 que establece que la Sala de Justicia del Tribunal Militar Central conocerá de los siguientes procesos:

a) De los procedimientos que entren dentro de la competencia de la jurisdicción castrense y que no estén atribuidos dentro de las competencias de la Sala V del Tribunal Supremo, independientemente del lugar donde se desarrollen dentro o fuera del territorio nacional siempre y cuando alguno de los implicados sea un militar que ostente el empleo de comandante, ya sea igual o superior, un militar que posea el distintivo de la cruz laureada de San Fernando, un militar que ostente el cargo de Juez, Fiscal o Secretario Relator siempre que se encontrasen ejercitando las funciones judiciales de su cargo, las autoridades o personal civil que gozasen de aforamiento personal especial y otras personas que se establezcan por ley.

b) También conocerá de la recusación contra miembros del Tribunal Militar Central o sus inferiores jerárquicos.

c) De los recursos de apelación contra la resolución dictada por un Juez Togado Central

d) De las cuestiones de conflictos de competencia entre Tribunales Militares

e) De los recursos contra sanciones disciplinarias que impongan los altos mandos de las Fuerzas Armadas.

Como hemos visto, en la Sala de Justicia se conocerán, entre otros, de los procesos penales que vayan contra determinadas personas que ostenten la condición de aforados, que ha supuesto un debate doctrinal entre los que piensan que se vulnera el principio de igualdad ante la ley y los que defienden lo contrario. A esto responde el Tribunal Constitucional en su STC 61/82 alegando que no se vulnera el principio de igualdad ante la ley al usar unos procedimientos diferentes respecto a los usados en los procesos de carácter ordinario, aunque estos no estén previstos en nuestra Constitución. La situación jerárquica de las personas que se encuentran aforadas unido al interés general que se

tiene en proteger las funciones que realizan es motivo más que suficiente para darles un tratamiento procesal diferente al ordinario.

La Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central tiene encomendada la función de Administración Judicial de la jurisdicción castrense, encargándose de tareas organizativas o de administración respectivas a los órganos judiciales militares. Por lo tanto, tiene una función esencialmente instrumental que sirve para que los Tribunales y los Jueces actúen de una manera eficaz e independiente. Las diferentes atribuciones que tiene atribuidas esta Sala se recogen en el artículo 35 de la Ley 4/1987, que son las siguientes:

- a) Gobierno del Tribunal Militar Central y de los órganos judiciales inferiores
- b) Potestad disciplinaria judicial militar
- c) Inspección de los Tribunales Militares Territoriales y de los Juzgados Togados
- d) Demás competencias que se le establezcan por ley

En cuanto a la composición del Tribunal Militar Central, se dispone en el artículo 36 de la Ley 4/1987, determinando dicho Tribunal se compondrá de un auditor presidente que ostentará el cargo de consejero togado; cuatro vocales que tendrán el empleo de generales auditores; los vocales que se designen en la ley dependiendo del proceso del que se trate. Por lo tanto, tanto el presidente como los cuatro generales auditores serán miembros del Tribunal permanentemente, mientras que los vocales adoptarán su rol de manera temporal y eventual, nombrándose de forma acorde al procedimiento específico del artículo 39 de la tan mencionada ley. La Sala de Justicia se compondrá de su presidente, un vocal togado y un vocal militar, estableciendo la ley mecanismos para sustituir alguno de sus miembros en caso de que no pueda asistir por causa legal. La Sala de Gobierno será constituida por el total de los miembros del Tribunal Militar Central, sin posibilidad de sustitución.

Tribunales Militares Territoriales

Los Tribunales Militares se reparten a lo largo de todo el territorio nacional, que se encuentra dividido en cinco zonas que se denominan territorios jurisdiccionales militares, encontrándose un Tribunal Militar Territorial por zona. La primera zona abarca Castilla-La Mancha, Extremadura, Murcia, Madrid y Valencia. La segunda zona comprende Andalucía, Ceuta y Melilla. La tercera zona está formada por Cataluña, Aragón, Islas Baleares y Navarra. La cuarta zona se compone de Galicia, Asturias, Castilla y León, Cantabria, País Vasco y La Rioja. La quinta zona solamente se corresponde

con la comunidad autónoma de las Canarias. Los distintos Tribunales conocerán de los procesos penales que le sean competentes atendiendo al ámbito territorial, además de conocer de los diferentes recursos que se planteen contra las resoluciones de sus inferiores jerárquicos inmediatos, los Juzgados Togados Militares Territoriales. Las competencias de estos Tribunales vienen determinadas por el artículo 45 de la Ley Orgánica 4/1987, que establece las siguientes competencias:

a) Conocerá de los procedimientos penales que le sean competentes por competencia territorial siempre que no estén reservados a los Tribunales superiores por gozar los implicados de la situación de aforado.

b) De la recusación del Tribunal propio o de sus inferiores jerárquicos.

c) De los diferentes recursos que se interpongan contra las resoluciones dictadas por los Jueces Togados Militares de su territorio.

d) De los recursos contra sanciones disciplinarias siempre que no sean competencia de sus superiores jerárquicos, la Sala V del Tribunal Supremo o el Tribunal Militar Central.

En cuanto a su composición, cabe mencionar que en tanto a estructura como a funcionamiento se refiere es similar al Tribunal Militar Central, con la diferencia de que sus miembros ostentan empleos inferiores jerárquicamente respecto a estos, además de que no existe Sala de Gobierno puesto que los Tribunales Militares Territoriales no cumplen las funciones organizativas y administrativas que cumple su superior jerárquico. Sus componentes se determinan por el artículo 46 de la Ley 4/1987, que fue modificada por la Ley Orgánica 9/2003 y son: Un auditor presidente que tendrá el empleo de Coronel auditor, cuatro vocales togados de los cuales dos serán Tenientes Coroneles y los otros dos Comandante auditor, y los vocales militares que se designarán mediante el procedimiento específico del artículo 49. Al igual que pasa con el Tribunal Militar Central, el auditor presidente y los cuatro vocales togados serán miembros de carácter permanente del Tribunal mientras que el resto será personal eventual.

Juzgados Togados Militares Centrales

Se trata de órganos judiciales militares unipersonales que tienen jurisdicción a lo largo de todo el territorio nacional y que se dedican a la instrucción de todos los procesos de carácter penal cuyo conocimiento corresponda al Tribunal Militar Central, además de la práctica de diligencias que se le pidan por vía de cooperación judicial. Actualmente solamente existen dos Juzgados Togados Militares Centrales y ambos tienen su sede en Madrid. Se encuentran compuestos por coroneles

auditores del Cuerpo Jurídico Militar que son propuestos por la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central y destinados por el ministro de Defensa.

Juzgados Togados Militares Territoriales

Estos Juzgados son órganos judiciales de carácter castrense y unipersonal que tienen jurisdicción sobre una demarcación territorial específica, y tiene como función esencial encargarse de la fase de instrucción de los procedimientos penales que sean atribuidos competencia del Tribunal Militar Territorial, por lo que la división en zonas se corresponde con la misma que la de estos últimos, en base al principio de improrrogabilidad de la jurisdicción.²⁷ Sus funciones se describen en el artículo 64 de la Ley 4/1987, y casualmente tienen un número mayor que las competencias asignadas a los Juzgados Togados Militares Centrales, reconociéndole la potestad de encargarse de la fase de instrucción de los procedimientos penales castrenses además de algunas competencias de carácter más específico relacionadas con el habeas corpus, la vigilancia penitenciaria y actuaciones preventivas, que curiosamente no se le atribuyen a los Juzgados Togados Militares Centrales. En caso de que los Juzgados Togados Militares Territoriales quisieran realizar alguna diligencia previa en otra demarcación territorial, deberían solicitar la cooperación de otro Juzgado, ya sea de la jurisdicción ordinaria o de la militar.

En lo relativo a su composición, los Jueces Togados deberán pertenecer al Cuerpo Jurídico Militar encontrándose en situación de actividad y ostentando el empleo de Comandante o al menos Capitán auditor.

4.2 Los sujetos que intervienen en el Proceso Penal Militar. Especial examen de la exclusión de la Acusación Popular en el ámbito castrense.

Los sujetos intervinientes en el proceso penal militar se pueden dividir en los siguientes colectivos: Los órganos judiciales militares, los miembros de la oficina judicial, el Ministerio Fiscal jurídico militar y las conocidas propiamente como partes, acusador y acusado. Una vez tratados los

27 Artículo 9 de la LOPJ

Apartado 1 *Los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por esta u otra ley.*

Apartado 6 *La jurisdicción es improrrogable*

distintos Tribunales Militares, desglosados en el tema anterior, estudiaremos los componentes de la oficina judicial.

La oficina judicial la forma tres tipos de miembros: Los secretarios relatores, el personal auxiliar y la policía judicial. La figura del secretario relator se encuentra regulada en las dos leyes nucleares del procedimiento castrense, tanto en el Título III de la Ley Orgánica 4/1987 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar como en el Capítulo IV del Título III del Libro I de la Ley Orgánica 2/1989 Procesal Militar. Rovira y del Castro define al secretario judicial como el Oficial del Cuerpo Jurídico Militar que ostenta de forma permanente la titularidad de la fe pública judicial en los órganos judiciales castrenses, encargado de asistir a los mismos, impulsar y ordenar los procesos y dirigir de forma directa la oficina judicial. Respecto a su nombramiento, la Ley 4/1987 determina en su artículo 75 que se requiere pertenecer al Cuerpo Jurídico Militar y encontrarse en servicio activo. A la hora de asignar los destinos de los secretarios judiciales, no se tiene en cuenta antigüedad ni méritos sino el empleo que ostente el candidato, ya que en ningún caso el secretario relator puede tener más empleo que el Juez del Tribunal, además de que en determinados Tribunales se exige un empleo determinado para poder ejercer en él, como hemos visto anteriormente. A modo de recordatorio, citaremos el sexto apartado del artículo 75, en el que se determinan los empleos mínimos requeridos para ostentar el puesto de Secretario Relator en función del Juzgado en el que se pretenda ejercer:

-Tribunal Militar Central: Coronel auditor o Teniente Coronel auditor

-Tribunales Militares Territoriales: Comandante auditor o Capitán auditor

-Juzgados Togados Militares Centrales: Comandante auditor o Capitán auditor

-Juzgados Togados Militares Territoriales: Capitán auditor o Teniente auditor

Las funciones que desempeña el Secretario Relator se encuentran determinadas por el artículo 76 de la Ley 4/1987, que establece literalmente: ‘Además de ejercer la fe pública judicial y de asistir a los Tribunales Militares y Juzgados Togados Militares, corresponde a los Secretarios Relatores:

1. Ordenar e impulsar los procedimientos judiciales, de conformidad con lo establecido en las leyes procesales.

2. Dar cuenta al Auditor Presidente o al Juez Togado Militar de la presentación o recepción de los escritos y documentos referentes a cada procedimiento, en el tiempo que señalen las leyes, así como del transcurso de los plazos procesales y de los autos que hubieran tomado estado para dictar resolución.

3. Conservar y custodiar los procedimientos y documentos que estuvieren a su cargo, y los bienes y objetos afectos a los procedimientos judiciales.

4. Depositar, en las instituciones que legalmente corresponda, las cantidades y valores, consignaciones y fianzas que reciban en el desempeño de sus funciones.

5. Llevar al corriente los libros y archivos que prevengan las leyes y disposiciones reglamentarias.

6. Ostentar la jefatura directa del personal de la Secretaría Relatoría de que son titulares, sin perjuicio de la superior dirección de los Auditores Presidentes y Jueces Togados.

7. Cumplimentar la estadística judicial militar en la forma que se determine reglamentariamente.’

En síntesis, podríamos concluir que las funciones que lleva a cabo el Secretario Relator son tres principalmente: Las relativas a la titularidad de la fe pública, las propias como impulsores y ordenadores de los procesos, y las de dirección de la oficina judicial.

Dentro de la oficina judicial también tenemos al personal auxiliar, cuya regulación se lleva a cabo por la Ley 4/1987 en los artículos 81 a 84. Dentro del personal auxiliar en órganos judiciales militares podemos encontrar tanto personal militar como civil. Sus funciones son indiferenciadas, de manera que son las mismas independientemente de que se trate de personal civil como personal militar. En ambos casos se dedican a la llevanza de archivos y en general a la asistencia del secretario judicial en sus funciones. En la práctica, las diferencias entre el personal auxiliar civil y militar solamente son formalismos propios de la vida castrense, como el saludo al superior, la forma de dirigirse hacia él y las muestras de disciplina, detalles que no tienen obligación de cumplir el personal civil por no ostentar el cargo de militar.

La oficina judicial también se compone por la policía militar, que según el artículo 85 de la Ley 4/1987, tiene como función auxiliar a los órganos fiscales y judiciales de la jurisdicción militar cuando sea requerido. En síntesis, sus funciones se dirigen mayormente a la escolta de presos y

arrestados, custodiar los recintos militares, identificar al personal y a los vehículos que entran a los establecimientos militares y en general, velar por el orden y el comportamiento del personal militar cuando sea necesario.

Otro sujeto en el proceso es la Policía Judicial, regulada por el artículo 86 de la tan mencionada ley 4/1987. Sus funciones son mayormente la de investigación de las circunstancias relativas a la comisión de los hechos delictivos y descubrimiento y arresto del responsable. Como se indica en el artículo 126 de la Constitución Española, la policía judicial se encuentra sometida a los jueces y al Ministerio Fiscal en los términos que la ley establezca, por lo que no goza de una autonomía propia.

Otro elemento que toma parte en el proceso es la Fiscalía Jurídico Militar. La figura del Ministerio Fiscal se reconoce directamente en nuestra Constitución, concretamente en el artículo 124, asignándole las funciones de promoción de la justicia, defensa de los intereses públicos, defensa de la legalidad y defensa de la independencia de los Tribunales. Es un órgano que no ejerce ninguna potestad jurisdiccional, aunque ostente funciones propias de la administración de justicia. No se puede concebir como un organismo independiente tampoco puesto que no ostenta ninguna potestad de forma exclusiva. En la jurisdicción militar, nos encontramos con una estructura regulada por el artículo 93 de la Ley 4/1987, que divide en tres órganos a la Fiscalía Jurídico Militar: La Fiscalía Togada, la Fiscalía del Tribunal Militar Central y la Fiscalía de los Tribunales Militares Territoriales. Los principios que rigen la actuación de estos organismos son los mismos que los que se contemplan en la jurisdicción ordinaria: principio de unidad, de legalidad, de jerarquía e imparcialidad, tal y como se recoge en el artículo 89 de la Ley 4/1987. La Fiscalía Jurídico Militar depende del Fiscal General del Estado, y es dirigida por el Fiscal jefe de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. Respecto a la articulación sustantiva de las competencias de la Fiscalía Jurídico Militar nos remitiremos al artículo 122 de la Ley Procesal Militar, que establece que se organizará en la forma que se prevea en la Ley 4/1987 ejerciendo las funciones determinadas por la norma y en los supuestos que no se regulen, se atenderá a lo asignado por el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal. Remitiéndonos a la Ley Orgánica 4/1987 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en base a lo anteriormente citado, se dicta que la Fiscalía Jurídico Militar promoverá las acciones necesarias para garantizar la independencia de los organismos judiciales militares. También deberá, en base al artículo 88, promover la acción de la justicia, en defensa de la legalidad y de los derechos establecidos por ley. Por último, también podrán suscitar cuestiones de competencia de oficio o a instancia de parte.

En nuestro ordenamiento jurídico se contempla la posibilidad de que la acción penal sea ejercida por cualquier ciudadano, no solamente por el Ministerio Fiscal. La Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su artículo 101, reconoce el derecho a ejercer la acción penal a todo ciudadano español, independientemente de si ha sido o no afectado por el delito y a los ciudadanos extranjeros cuando hayan sido ofendidos por el delito. Por lo tanto, podemos decir que el acusador particular es la persona que ejercita la acción penal ante la comisión de un delito de carácter público o semipúblico, ya que, si se tratase de un delito de carácter privado, solo el damnificado podría ejercer la acción penal, reconociéndose solo la legitimidad del acusador privado. En el ámbito militar, se ha atribuido a lo largo de la historia del Derecho Militar español el monopolio de la facultad de ejercer la acción penal al Ministerio Fiscal, por lo que no se admitía la acción del perjudicado. Esta corriente se reflejaba en varios cuerpos normativos, como el Código de Justicia Militar de 1890, la Ley de Enjuiciamiento Militar de la Marina de 1894 o el Código de Justicia Militar de 1945, que decía literalmente ‘en ningún caso se admitirá la acción privada’, excluyendo las acusaciones particulares y populares en la jurisdicción castrense. Esta línea doctrinal suponía una disminución de los límites de acción de los miembros de las Fuerzas Armadas, que dependían del Ministerio Fiscal. Pero con la llegada de la Ley Orgánica 4/1987 de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, se reconoce el derecho a la acusación particular y al ejercicio de la acción civil en el ámbito militar, pero encontrándose limitada por un par de excepciones: En primer lugar, el artículo 108.2 determinaba que no se podía ejercer la acusación particular ni la acción civil en la jurisdicción castrense si existe una relación jerárquica de subordinación entre el damnificado y el inculpado, permitiendo solo ejercer la acción civil en la jurisdicción ordinaria. En la práctica, esta disposición se traducía en que la acusación particular solo se podría llevar a cabo entre iguales jerárquicos, lo que realmente no solucionaba la situación de indefensión a la que estaban sometidos los militares con la legislación anterior. Finalmente fue declarada constitucional²⁸ En segundo lugar, tenemos la limitación contemplada en el artículo 168, que dispone que, en tiempo de conflicto armado, no se podrá ejercer acusación particular ni acción civil, sin perjuicio de ejercer la última en la jurisdicción ordinaria. Como hemos podido ver, la acusación particular dentro de la jurisdicción militar logró abrirse hueco a duras penas, hito que no ha logrado cumplir la acusación popular a pesar de su proclamación en el artículo 125 de la Constitución Española. El debate de la doctrina sobre el ejercicio de la acción popular en la jurisdicción militar encontró su solución en el Tribunal Constitucional que viene a aclarar que el hecho de que la acción popular se encuentre contemplada por la ley procesal ordinaria no significa que se pueda relacionar de forma directa con el principio de la tutela judicial efectiva, suponiendo un

28 STC 179/2004

carácter imperativo de reconocer en toda ley procesal dicha acción.²⁹ Por lo tanto, se contempla un amplio espectro de acción para precisar el establecimiento de la acción popular, que puede variar dependiendo del tipo de proceso penal o de la jurisdicción competente, por lo que no se considera inconstitucional que la Ley 2/1989 Procesal Militar no reconozca el derecho al ejercicio de la acción popular.

Otro sujeto que puede intervenir en el proceso penal militar es el actor civil, que es la persona, distinta del acusador, que solamente busca la restitución del daño sufrido, la indemnización o la reparación del daño. Puede ser actor civil el sujeto pasivo de la comisión delictiva o el perjudicado que sea titular de intereses extrapenales, por ejemplo, en un caso de homicidio, la viuda de la víctima.

En estrecha relación con la figura anterior nos encontramos con el responsable civil, que es la persona contra la que se dirige la acción civil, es decir, la que deberá reparar los daños o indemnizar a los damnificados. El responsable civil puede ser directo o indirecto. El responsable civil directo es el autor del delito, ya que de la comisión delictiva se desprende siempre una responsabilidad civil a tenor del artículo 19 del Código Penal común. En el supuesto de que existan varios responsables civiles, responderán de manera solidaria, tal y como se desprende del artículo 107 del Código Penal. La otra opción es la del responsable civil subsidiario, quién sin haber cometido el delito responde por el autor del mismo. En el Código Penal se establece que los entes públicos responderán de manera subsidiaria de los perjuicios causados por los delitos de los funcionarios y demás personal en el ejercicio de sus funciones cuando los daños sean consecuencia directa del funcionamiento de los servicios públicos.

Otra figura es la del Abogado del Estado cuya función es a tenor del artículo 551 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, la defensa y representación del Estado en los procesos jurídicos en los que tenga interés legítimo. En la jurisdicción penal, puede personarse el Abogado del Estado cuando este tenga relación con la comisión de un hecho delictivo. Puede ejercer la acusación particular cuando el estado sea perjudicado. Puede ejercer la defensa de alguna autoridad, funcionario o empleado público cuando se dirijan contra ellos como consecuencia de sus funciones propias. Por último, también puede personarse como defensor en aquellos supuestos en los que el estado pueda ser condenado como responsable civil subsidiario. En este último sentido se pronuncia el artículo 48

29 STC 64/1999

del Código Penal Militar, que atribuye la responsabilidad civil subsidiaria del estado por los delitos realizados por militares en acto de servicio.

Por último, nos encontramos con la figura del imputado. A lo largo de la Ley de Enjuiciamiento Criminal nos encontramos con diversos términos que se usan para nombrar al imputado, como inculcado, presunto culpable o presunto reo.³⁰ La inculpación formal puede realizarse por las vías contempladas en el artículo 125 de la Ley Procesal Militar: Por auto de procesamiento, por detención, por denuncia admitida a trámite y por la práctica de alguna diligencia de la que derive la imputación del delito. Dentro de la fase de instrucción, no es indispensable la asistencia del imputado, ya que incluso se reconocen diligencias dentro de esta fase dirigidas a la identificación del mismo. Sin embargo, en la fase de juicio oral si es preceptiva la asistencia del imputado ya que no se puede condenar a alguien si no ha sido oído y vencido en juicio. En caso de que el imputado se ausente, se procederá a la requisitoria que es la orden judicial cuya finalidad es la de citar y buscar al imputado que se encuentra en paradero desconocido. Si ha transcurrido el plazo señalado en la requisitoria, se entenderá que el imputado se encuentra en estado de rebeldía, surtiendo efectos diferentes en relación con la fase del procedimiento. Si se dicta la rebeldía en la fase de sumario, esta se suspenderá después de su curso a tenor de lo establecido en el artículo 840 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Si se da el mismo supuesto durante la fase de juicio oral, se suspenderá el mismo y se procederá al archivo de los autos. En caso de que hubiera varios imputados y no todos, se suspenderá el proceso solo respecto a los declarados en rebeldía, continuando para los demás imputados. Otro tema a tratar es el derecho a la defensa, recogido en la Constitución en su artículo 24.2. El innegable derecho a la defensa ha sido objeto de matices dentro de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, estipulando que además de tener el derecho a la asistencia de un letrado, dicha asistencia deberá ser efectiva.³¹ En la jurisdicción militar, concretamente en el artículo 102 de la Ley 4/1987 se reconoce el derecho a la defensa. De manera expresa en esta ley se establece que cuando se comunique a alguien que está siendo parte de un procedimiento del que pueden derivarse responsabilidades penales, se le informará de su derecho a la asistencia letrada para que contrate un abogado o se le asigne uno de oficio. En el supuesto de que el imputado no solicite un abogado se prevé la designación de un letrado por el colegio de abogados correspondiente, situación regulada por el artículo 103. Incluso se reconoce el derecho a la autodefensa, previsto legalmente por el artículo

30 Artículo 368

Artículo 371

Artículo 512

31 STC 106/1988

STC 44/1985

104 si el imputado es licenciado en Derecho. Respecto a la autodefensa, no se trata de una práctica habitual, aunque se encuentre legalmente recogido en las normas procesales de nuestro ordenamiento de manera expresa y de manera implícita en algunos detalles del proceso, como se recoge en el artículo 318 de la Ley Procesal Militar, en el que se establece que la última palabra de la vista les pertenece a los acusados. Así lo entiende el Tribunal Constitucional en su sentencia de 20 de junio de 1994, donde señala que el derecho a la última palabra no solo se trata de una formalidad, sino que se encuentra estrechamente vinculado con el derecho a la defensa que tiene el imputado, dándole la oportunidad de confesar, ratificar o rectificar las declaraciones, ya sean propias como de las demás partes. Por último y como excepción propia del ámbito castrense, decir que las unidades que se encuentre fuera del territorio nacional en buque podrán designar a un Oficial de la fuerza o buque pudiendo asignarse uno de oficio en caso de que no lo haga, a tenor del artículo 107 de la Ley Procesal Militar.

4.3 La incoación del Procesal Penal Militar, estudio pormenorizado del Parte militar.

Las diferentes vías para iniciar un procesal de carácter penal en la jurisdicción castrense se recogen en el artículo 130 de la Ley Procesal Militar, que determina las siguientes:

a) De oficio en los casos en los que el Juez Togado sepa de la comisión delictiva y sea competente para conocer. Respecto a la incoación de oficio, al conocer el Juez de la comisión de un hecho delictivo del que es competente, el caso más habitual es que en una fase de instrucción el Juez descubra la comisión de otro delito de su competencia, pudiendo remitirlo a otro Juez competente para que conozca del caso o conociendo él en el mismo procedimiento si los delitos son conexos.

b) A instancia de parte mediante denuncia de quién supiera de la comisión del delito o a través del parte militar remitido al Juez Togado por un superior militar del presunto autor del delito. La única vía para iniciar un procedimiento penal-militar que puede considerarse específica de la jurisdicción castrense es el parte militar. Es un parte escrito que remite el jefe de unidad del actor del delito al Juez competente. Pero lejos de tratarse de un procedimiento complejo no es otra cosa que la noticia detallada que se encuentra dirigida hacia un superior, haciéndole conocedor de los hechos acontecidos. Es una vía que actualmente se encuentra muy en uso, especialmente en los casos de comisión del delito militar de 'Abandono de destino', notificando el jefe de la compañía la ausencia de un militar durante más de tres días al jefe de unidad, enviando este el parte al Juez Togado correspondiente. La finalidad es la puesta en conocimiento a un superior jerárquico de la comisión de

un hecho que pudiera ser sancionado. En el ámbito disciplinario castrense, en el que también se contempla la figura del parte militar como vía para iniciar un proceso disciplinario, surge una curiosidad en la aplicación real del parte militar, pudiendo poner en conocimiento de la autoridad competente los hechos sancionables cualquier militar sobre otro militar, indistintamente de si se trata de un superior o un subordinado, pero no pudiendo corregirlo en ese momento si el infractor tiene un empleo superior. En la norma reguladora del régimen sancionador militar, concretamente en el artículo 42 de la Ley Orgánica del Régimen Disciplinario Militar, se determina que todos los militares que conozcan de un hecho que pueda ser objeto de sanción y no tengan competencia sancionadora, tienen la obligación de formular un parte militar remitiéndolo a su superior inmediato. La competencia sancionadora de la que se habla, es la que se atribuye a los militares con superior empleo respecto del actor de las infracciones en el artículo 30 de la misma ley. Hay que aclarar que una cosa es la potestad de corrección en el ámbito sancionador militar y otra muy distinta la potestad para corregir a cualquier militar, independientemente de su empleo, en el ámbito propiamente penal, en el que los supuestos de hecho que se tipifican son mucho más graves.

c) Por petición del Fiscal jurídico militar en los casos en los que hubiera conocido de la infracción penal o se denunciase ante él la comisión de un posible delito. El Fiscal puede, tras recibir información sobre la realización de unos determinados hechos, las circunstancias que le rodean y los sujetos implicados, archivar el asunto si cree que no se ha llegado a ejecutar la comisión de un delito o dirigirse al Juez competente para darle a conocer los hechos.

d) De oficio por orden del Tribunal Territorial Militar a cuya zona jurisdiccional pertenezca el Juzgado Togado que sea competente para conocer. También puede ordenarlo el propio Tribunal Central Militar. En esta vía, el caso más claro es que los Tribunales aprecien la comisión de un delito de falso testimonio, incoando el inicio del procedimiento para juzgarlo. En la realidad no se suele aplicar ya que el artículo 462 del Código Penal permite la exención de la pena si el que da falso testimonio se retracta en tiempo y forma antes de que la sentencia se dicte y surja efectos.

e) Mediante querrela. Al respecto de esta modalidad, debemos acudir al artículo 108 de la Ley 2/1987 Procesal Militar, que determina que, si la ejecución del delito lesionare derechos de un particular, la víctima podrá querrellarse. En el segundo párrafo se regula que en la jurisdicción militar no se podrá ejercer acusación particular cuando el perjudicado y el inculcado ostenten la condición de militares en el caso de que entre ellos exista una relación jerárquica de subordinación, pudiendo ejercer la acción civil en la jurisdicción ordinaria. Como parece lógico, este último párrafo fue

declarado inconstitucional por el Tribunal Constitucional por lo que ha pasado a convertirse en nulo de pleno derecho, pudiendo querellarse el perjudicado contra el presunto autor del delito incluso aunque mantuvieran una relación jerárquica de subordinación.³²

f) Mediante denuncia de la víctima.

Un supuesto especial es el del atestado, tanto el contemplado como propiamente militar como el que puede hacer la Policía Judicial. La figura del atestado militar se recoge en los artículos 144 y 145 de la Ley Procesal Militar. Así el artículo 144 dice ‘El Juez Togado competente tan pronto como tenga conocimiento de los hechos o reciba el atestado...’ incluyendo el atestado de manera implícita dentro de los modos de incoar un proceso penal militar, aunque este no se encuentre recogido dentro de la lista del artículo 130.

4.4 Actos de Comunicación en el sistema penal militar.

El artículo 42 apartado 9 de la Ley Orgánica 2/1989 de la Ley Procesal Militar determina que el Secretario Relator es competente para practicar las notificaciones y los demás actos de comunicación, además de los relativos a la cooperación judicial, en la forma que se dicte en la ley. De esta forma, los actos de comunicación entre los Tribunales y los terceros, serán llevados a cabo por el Secretario Relator, ya se trate de una cédula o incluso de una resolución, teniendo el Secretario que señalar además que clase de recurso se puede interponer, ante qué Tribunal y el plazo determinado para recurrir.

En el caso de que la comunicación deba hacerse con un militar que se encuentre en servicio, el Secretario Relator le enviará la cédula al superior del citado para que este se la entregue. Si los actos de comunicación tienen como destinatario una persona que no tenga la condición de militar y que habite en la misma provincia, por ejemplo testigos, se efectuará de manera directa por el secretario o por el puesto de la Guardia Civil, mientras que si el civil habita fuera del territorio deberá el Secretario remitir la notificación al Juzgado Togado Militar Territorial correspondiente de la demarcación territorial donde viva el destinatario para que efectúe la entrega de la comunicación.

32 STC Pleno 179/2004 de 18 de Octubre de 2004

En los supuestos en los que no se pueda identificar el destinatario o se desconozca el domicilio de los mismos por lo que no pudiera ser posible la comunicación por cédula, se puede llevar a cabo la comunicación pertinente mediante los medios de difusión que se consideren más apropiados, como por ejemplo el Boletín Oficial del Estado.

En lo relativo a los actos de comunicación entre órganos judiciales, cabe destacar que los Jueces Togados Militares Territoriales y los Tribunales, ya sean de carácter militar u ordinario, tienen la obligación de cooperar y auxiliarse mutuamente en el ejercicio de la función jurisdiccional. Por ello, se deberá cooperar en los supuestos en los que se tenga que realizar una diligencia fuera del ámbito competencial del Juzgado que la ordene. Sin embargo, en los casos en los que no se vulnere la competencia de otro Tribunal y el lugar de realización de la diligencia fuera cercano al ámbito territorial del Juzgado que la ordenase, podrá realizarla él mismo saliendo de su jurisdicción siempre que avise con antelación al Tribunal competente en esa demarcación salvo en los casos que medie una situación de urgencia.

4.5 Actos de investigación sumarial.

El proceso de sumario es, a tenor de la Ley Procesal Militar, el conjunto de actuaciones y diligencias encaminadas al esclarecimiento y comprobación del delito, determinación de las responsabilidades exigibles y adopción de medidas preventivas respecto de la persona y bienes del procesado. En la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se determina en su artículo 299 que el sumario se compone por las actuaciones que tienen como finalidad preparar el juicio y hacer constar la ejecución de los hechos delictivos con las circunstancias que puedan resultar modificativas de la pena, además de la culpabilidad de los autores del delito asegurando su persona y la responsabilidad económica derivada de la comisión del supuesto tipificado. Es, en resumen, un conjunto de actuaciones que van dirigidas a obtener toda la información posible relativa al delito, para comprobar si realmente se ha ejecutado un hecho ilícito y quién ha sido el autor. Es una fase que deberá realizarse con agilidad, de manera que dure solo lo estrictamente necesario para que se preparen la defensa y la acusación. Esta necesidad de brevedad y celeridad de la que venimos hablando se hace patente en el artículo 133 de la Ley Procesal Militar en el que se permite la posibilidad de que un Juez Togado, en el caso de que fuera a realizar una diligencia fuera de su jurisdicción pero en un lugar cercano a su Tribunal, y se pudiera ralentizar la práctica en caso de pedir la cooperación judicial del organismo competente, podrá este practicar el mismo la diligencia dando cuenta al Juez Togado de ese territorio. Otra manifestación de la determinación de la rapidez en la fase de sumario se recoge en el artículo 149 de

la Ley Procesal Militar, en la que se regula que si el Juez Togado en la fase de instrucción entiende que la práctica de una diligencia va a dilatar de forma innecesaria el proceso y que se puede practicar durante el juicio oral, lo dictaminará por auto.

La competencia para la realización de la fase de instrucción es atribuida de una forma exclusiva a los jueces de instrucción, que en la jurisdicción ordinaria son denominados Jueces Togados Militares de instrucción, ya sean en los Tribunales Territoriales o en el Tribunal Central. Respecto a las vías para iniciar el procedimiento del sumario, son las que se regulan mediante el artículo 130 de la Ley Procesal Militar, que se han desarrollado en el apartado 4.3 de este trabajo, por lo que nos remitiremos a lo explicado en dicho apartado. Respecto al desarrollo de las actividades del Juez Togado se ejercerán conforme a lo determinado por el artículo 153 de la Ley Procesal Militar, que establece la Ley de Enjuiciamiento Criminal como la norma que determina las pautas a seguir en el proceso de la fase de sumario. En primer lugar, conforme al artículo 131 de la Ley Procesal Militar el Juez Togado deberá comunicar el inicio de la fase de sumario al jefe de unidad del imputado. En caso de que los imputados no puedan ser juzgados por causas relativas a la jerarquía por el correspondiente Tribunal Militar Territorial o el Tribunal Militar Central, el procedimiento a seguir se regula por los artículos 150 a 152, que se puede resumir en la obligación del Tribunal de declinar el conocimiento del proceso en favor del Tribunal competente. Para aclarar quienes son estos sujetos que no puedan ser juzgados por alguno de los Tribunales anteriormente mencionados, debemos remitirnos a los artículos 23 y 34, en los que se atribuye la competencia de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo y de la Sala de Justicia del Tribunal del Militar Central. Estadísticamente, los supuestos en los que se aplican estos preceptos son cuando se instruye un procedimiento por un Juzgado Togado Militar Territorial y se determina como posible responsable un militar con el empleo de comandante o superior, debiendo recordar que el Juez Togado ostenta el mismo empleo por lo que no ostentaría la competencia para juzgarlo, encontrándose obligado a remitir a un Tribunal superior.

Otro fenómeno procesal que encontramos en la fase de instrucción es la declaración del Juez del secreto de sumario, regulado por el artículo 147 de la Ley Procesal Militar. Las diligencias del proceso del sumario serán secretas, pudiendo estar informados e intervenir en la práctica de pruebas el Ministerio Fiscal, el acusador particular y el defensor. En caso de que alguno de ellos quebrantara el secreto de sumario serán sancionados por el régimen disciplinario sancionador. Si el Juez lo creyese pertinente, y siempre de manera fundada, podrá decretar el secreto de sumario incluso para los personados, debiendo extinguirse el secreto de sumario al menos con diez días de antelación a la terminación finalización del sumario. A tenor de la ley, la duración del secreto de sumario no puede

exceder de un mes, pero el Juez puede ampliar la duración siempre y cuando lo motive claramente, según lo reconoce tanto la doctrina, la jurisprudencia como el Tribunal Constitucional.

Como venimos diciendo anteriormente, la instrucción gira en torno al hecho que presuntamente constituye un delito y la persona que presuntamente es responsable de la comisión delictiva. Por ello, a lo largo de todo el Título V del libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal toda la actividad tiene como finalidad la identificación del delincuente y la comprobación del delito. Durante la etapa de desarrollo del sumario, la Ley Procesal Militar ha recortado ampliamente el número de artículo gracias al carácter supletorio que se atribuye a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, llegando a dedicar solamente treinta y cinco artículos, frente a los doscientos nueve que desarrolla la Ley de Enjuiciamiento Criminal para regular el desarrollo del sumario. Por lo tanto, nos encontramos con que, en la Ley Procesal Militar, al poder basarse en lo regulado por la complementariedad de su norma análoga en la jurisdicción ordinaria, no recoge algunas diligencias de manera expresa como pasa como los supuestos de inspección ocular, que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal se desarrolla en todo un capítulo, las diligencias de recogida de armas o instrumentos relacionados con el delito, de identificación del cadáver...

Respecto a las especialidades propias recogidas en la Ley Procesal Militar, nos encontramos con varios preceptos. En su artículo 154 aparece una peculiaridad para los casos de especial gravedad en los que, si la situación lo requiere, se puede mantener en secreto la diligencia de identificación del delincuente que será enviada al Tribunal competente en el momento en que vaya a celebrarse la vista. En el caso de que la comisión delictiva se hubiera llevado a cabo vestido de uniforme, los investigados deberán asistir a la rueda de reconocimiento vestidos con el mismo. Otra especialidad se da en los casos en los que se aprecien indicios de enajenación mental por parte del imputado, gozando la norma procesal castrense de una redacción más completa respecto a la norma procesal ordinaria. En el caso de la primera se regula todo el procedimiento a seguir al respecto incluyendo las diferentes opciones que se pueden dar, mientras que la segunda se limita a remitir a la observación de los médicos forenses, sin detallar el procedimiento a seguir. Otra especialidad respecto a las diligencias que se pueden llevar a cabo en la fase de instrucción es la posibilidad de aportar pruebas audiovisuales, visuales, sonoras o filmográficas que puedan reproducirse ante el Tribunal, quedando el Secretario Relator a cargo de la custodia de dichas pruebas. En relación con la diligencia de careo, el artículo 179 de la Ley Procesal Militar insta al Juez a que en los supuestos en que se realizasen entre militares con una diferencia jerárquica, no se produzca una vulneración de la disciplina ni una coacción al de inferior rango por sus manifestaciones. Como última especialidad al respecto, señalaremos la entrada

y registro en lugar cerrado y la intervención de libros, papeles y comunicaciones, que requiere el simple aviso al jefe del establecimiento, sin concretar el tiempo ni el modo de realizarlo. Nos encontramos así con un procedimiento más ágil que el contemplado en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dicta que para entrar en un establecimiento castrense el Juez debe oficiar al jefe de aquella y se le otorga un plazo para responder, siendo posible en el que caso de que no lo haga, efectuar la entrada tras la declaración por auto del Juez.

Perteneciente a esta fase de desarrollo del sumario, cabe destacar el acto de procesamiento que consiste en la declaración de que existen indicios racionales de criminalidad en alguno de los imputados. El procesamiento, regulado en el artículo 164 de la Ley Procesal Militar, lo dictará el Juez militar mediante auto con debida motivación, debiendo componerse de antecedentes de hecho, consideraciones respecto de la norma y la conclusión pudiendo acordarse libertad provisional o prisión además de otras medidas cautelares. En caso de que no se acuerde el procesamiento, que en caso de procederse al mismo se revocase posteriormente, se procederá al archivo o al sobreseimiento del caso. La terminación normal de la fase de desarrollo del sumario, como hemos dicho anteriormente, se ejecuta con un auto de conclusión, pero cabe la posibilidad de que se produzca una terminación de forma anticipada a propuesta del Juez o del Fiscal jurídico militar. Los supuestos que pueden motivar a estos para pedir el sobreseimiento del proceso se recogen a lo largo del artículo 246 y del 247 de la Ley Procesal Militar, dependiendo de si se trata de un sobreseimiento provisional o definitivo, destacando los motivos:

- a) Que no existen indicios racionales de criminalidad.
- b) Que el procesado fallezca
- c) Que el procesado esté exento de responsabilidad criminalidad
- d) Que la cosa ya haya sido juzgada
- e) Que el delito haya prescrito
- f) Que el Tribunal no sea competente para procesar al imputado

Finalmente, tenemos que aclarar que el que denominamos sobreseimiento provisional no cierra definitivamente el proceso, sin poder impedir la reapertura del mismo en el caso de que concurren diversos motivos que se consideren suficientes. Sin embargo, en el caso de que se otorgue un sobreseimiento definitivo no se podrá volver a abrir el proceso, surtiendo efecto de cosa juzgada al igual que una sentencia absolutoria. En caso de que el proceso siga el normal procedimiento y finalice con el auto de conclusión, que se dictaminará por el Juez cuando se hayan practicado todas

las diligencias que consideren necesarias tanto el Fiscal jurídico militar y el Juez Togado, como las propuestas por las partes. El auto de conclusión será examinado por el Tribunal competente para conocer, y si desestima la conclusión de la fase de instrucción, el procedimiento volverá al Juez Togado para que practique las diligencias que se le indiquen por parte del Tribunal. En el caso de que el auto de conclusión sea aprobado por el Tribunal se procederá a la apertura del juicio oral.

4.6 Fenomenología procedimental castrense.

Las actuaciones judiciales son los actos relativos a los procesos judiciales que son realizados por los Tribunales y las partes interesadas. Es un colectivo de actuaciones compuesto por los hechos efectuados en los órganos judiciales militares con la intervención de las partes litigantes, los peritos, los testigos y demás personal relacionado con el proceso. Las actuaciones judiciales, a tenor de lo establecido en la Constitución³³ serán procedimientos de carácter oral. De igual forma se pronuncia la Ley Orgánica 2/1989 Procesal Militar en su artículo 68 en el que se establece que las actuaciones judiciales en el ámbito castrense serán orales y públicas. Sin perjuicio de que existan actuaciones procesales que se documentaran en papel, como las diligencias. Respecto a la publicidad de las actuaciones, cabe aclarar que el derecho a un proceso público se reconoce en la Constitución, en sus artículos 24.2 y 120.³⁴, lo que supone que deben realizarse ante personas ajenas al proceso, que no sean destinatarias del acto. De forma excepcional los jueces y los Tribunales podrán limitar la publicidad del acto y declarar el carácter secreto de las actuaciones con la debida motivación por razones de orden público y de protección de los derechos y libertades. Respecto al idioma usado en las actuaciones judiciales se proclama el artículo 71 de la Ley Procesal Militar, que dispone que los miembros del Tribunal militar y la fiscalía jurídico militar usarán el idioma castellano, denominado lengua oficial del estado en el artículo 3 de la Constitución Española.³⁵ Aquí radica una diferencia entre la jurisdicción ordinaria y la castrense, pudiendo en la primera las partes, los representantes de las mismas, los miembros de los Tribunales, el Juez, la fiscalía y el resto de funcionarios pueden usar las lenguas oficiales propias de cada autonomía además del castellano, no siendo necesaria su traducción si van dirigidas a organismos de la propia comunidad autónoma, exceptuando los

33 CE Artículo 120.1: ‘Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento. El procedimiento será oral, sobre todo en materia criminal.’

34 CE Artículo 24.2: ‘Todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas...’
CE Artículo 120: ‘Las actuaciones judiciales serán públicas, con las excepciones que prevean las leyes de procedimiento.’

35 CE Artículo 3: ‘El castellano es la lengua oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho de usarla. Las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas comunidades autónomas de acuerdo con sus Estatutos.’

supuestos en los que vayan a producir efectos fuera de la jurisdicción de la comunidad autónoma, por lo que se puede hacer la traducción de oficio o a instancia de parte si el interesado alega indefensión. A este respecto se pronuncia la Ley Procesal Militar en su artículo 5 establece que en todas las actuaciones relacionadas con las Fuerzas Armadas se debe utilizar siempre el castellano, independientemente de quiénes sean los destinatarios de las órdenes, comunicaciones o notificaciones y la Comunidad Autónoma en la que se lleven a cabo’.

Las actuaciones procesales ejercidas por los órganos judiciales se pueden organizar atendiendo al sujeto que los emite, dependiendo de si la resolución la dicta un Juzgado Togado o un Secretario Relator. En primer lugar, analizaremos las actuaciones dictadas por el Juez, como las providencias, que son resoluciones relativas a cuestiones de meramente procesales, siendo su finalidad resolver cuestiones procesales reservadas para el Juez Togado siempre que la ley no determine que sea necesario la forma de auto. Los autos son resoluciones que tratan sobre recursos, cuestiones incidentales, nulidad de actuaciones, restrinjan o priven derechos fundamentales y en general, todas las resoluciones que deban ostentar la forma de auto por determinación de ley. Las sentencias son las resoluciones judiciales que ponen fin al proceso, resolviendo sobre los supuestos enjuiciados, no pudiendo abstenerse de resolver el proceso. La sentencia no podrá determinar una sanción más grave de la que se pide ni condenar por la comisión de un delito diferente al enjuiciado. Dentro del grupo de actuaciones judiciales emitidas por el secretario judicial nos encontramos con las diligencias, que tienen como finalidad dejar constancia de un hecho procesal trascendente. La totalidad de las actuaciones que realiza el secretario se ejercen mediante diligencias, aunque excepcionalmente algunos actos pueden revestir la forma de decreto. La Ley Orgánica del Poder Judicial, en su artículo 456.4 determina que serán decretos las resoluciones que dicte el secretario para terminar el proceso del que ostente la competencia exclusiva o cuando se requiera un razonamiento de su decisión.

Respecto al lugar donde deben celebrarse las actuaciones judiciales, se determina como tal la sede del órgano jurisdiccional debiendo realizarse dentro de la demarcación territorial contemplada en la Ley 44/1988 de Planta y Organización de la Jurisdicción Militar, donde se determina la división del territorio jurisdiccional militar y se señala la sede de los Tribunales castrenses. Cuando las actuaciones deban realizarse fuera del territorio del Juzgado Togado o Tribunal Militar Territorial competente para conocer del caso, se podrá solicitar la cooperación judicial. En el caso de que las diligencias previas que se fueran a practicar se localizaran fuera de la circunscripción del Juzgado se llevarán a cabo por auxilio judicial, pero si se encontrase relativamente cerca de la sede judicial y

hubiera riesgo de demorar la práctica de la prueba, podrá personarse el Juez allí para la práctica de las pruebas.

4.7. Los recursos ordinarios y extraordinarios en el proceso penal militar.

El Tribunal Constitucional reconoce como parte íntegra del derecho a la tutela judicial efectiva, principio consagrado en el artículo 24 apartado 1 de la Constitución, el uso de los recursos contra las resoluciones judiciales.³⁶ El Alto Tribunal alega, en su Sentencia 322/1993 que la tutela judicial efectiva abarca el derecho al uso de los recursos, ordinarios y extraordinarios, siempre y cuando se encuentre previsto legalmente, por lo que no se determina el derecho a usar cualquier recurso sino los que se establezcan previamente en el ordenamiento para ese caso concreto.

En el ámbito internacional, el derecho al uso de los recursos es una garantía procesal que se recoge en diversos tratados ratificados por España. Por ejemplo, en el artículo 6 apartado 1 del Convenio de Roma de 4 de Noviembre de 1950 para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, el Tribunal Europeo de los Derechos Humanos establece que el derecho al recurso de las resoluciones judiciales para que sean revisadas por un Tribunal superior forma parte del principio de garantía jurídica consagrado en dicho precepto. El derecho a los recursos también se contempla en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966, el que se reconoce el derecho a que toda persona que sea declarada culpable por la comisión de un delito podrá pedir que el fallo sea revisado por un Tribunal Superior, mecanismo denominado como conocimiento de doble instancia.

Los efectos derivados de la interposición de un recurso en el procedimiento penal pueden ser tres: devolutivo, suspensivo y extensivo. El efecto devolutivo surte de aquellos recursos cuya resolución es competencia de los órganos judiciales superiores jerárquicamente respecto del Tribunal cuya resolución es recurrida. El efecto suspensivo, regulado por el artículo 256 de la Ley Procesal Militar, supone que no se ejecute la resolución judicial recurrida. El efecto extensivo, señalado en el artículo 260 de la Ley Procesal Militar, supone que la resolución del recurso se expanda en lo que sea favorable a los demás investigados siempre que su situación sea similar a la del recurrente. Por descontados se dan los efectos derivados de la resolución del recurso, que pueden ser estimatorios o desestimatorios respecto de la impugnación.

36 STC 32/1991
STC 96/1991

En la jurisdicción militar, la clasificación de los recursos se divide en tres presupuestos, distinguiendo entre recursos ordinarios, extraordinarios y excepcionales. Los recursos ordinarios son aquellos que no deben fundamentarse por motivos o causas señaladas expresamente en la ley para su admisión. Los recursos extraordinarios son los que deben tener una causa señalada previamente en la norma, lo que limita su uso, como es el caso del recurso de casación. Por último, está el grupo de recursos excepcionales, que tienen como finalidad recurrir una resolución con efecto de cosa juzgada, existiendo solamente un recurso de este tipo, el de revisión. Otra clasificación podría atender a la resolución contra la que va dirigida, distinguiendo entre recursos contra las resoluciones de la fase de instrucción del sumario y recursos contra las sentencias. Los recursos contra las resoluciones de la fase de instrucción señalados por la Ley Procesal Militar son: el recurso de apelación, el de queja y el de súplica; mientras que los recursos que se recogen dentro de la categoría de recursos contra las sentencias son: el recurso de casación y el recurso de revisión.

El recurso de apelación se regula por la Ley Procesal Militar en los artículos 261 a 267, pudiéndose interponer ante las resoluciones dictaminadas por el Juez Togado en la fase de instrucción en los supuestos que se reflejan en la ley. Se podría hablar de una sujeción a un sistema de *numerus clausus* por parte de este recurso ya que solamente se puede usar cuando la ley lo prevea de forma previa. Estos supuestos en los que la norma permite de forma expresa el recurso de apelación son: contra los autos del Juez Togado que finalicen las diligencias previas, contra el auto de procesamiento de la fase de instrucción, con el auto que deniegue alguna prueba propuesta por las partes, contra el auto que cuantifica la responsabilidad civil derivada de una comisión delictiva, contra el auto que dictamine el embargo, contra el auto que decreta estado de solvencia o insolvencia del procesado y contra los autos por los que se dicte alguna medida cautelar contra el imputado. El recurso de apelación es un recurso propiamente devolutivo en tanto que su conocimiento y resolución corresponde al Tribunal superior del que dicta la resolución recurrida. El único supuesto en el que no producirá efecto devolutivo es cuando se recurra un auto del magistrado instructor de la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo, supuesto en el que la resolución y conocimiento del recurso corresponderá al mismo Tribunal sin que se encuentre el magistrado recurrido.

El recurso de queja, regulado en los artículos 268 a 271 puede interponerse contra los autos ante los que no se pueda presentar recurso de apelación, ya sea porque no se encuentran dentro de la lista de supuestos permitidos o porque directamente no se acepte la admisión del recurso. A diferencia del recurso de apelación, el recurso de queja no se encuentra sujeto a un *numerus clausus*, ya que se puede presentar contra todas las resoluciones del Juez Togado contra las que no se puedan presentar

recurso de apelación, lo que supone una garantía procesal al poder recurrir a este recurso en caso de que no se pueda usar el otro, evitando que el interesado sufra de indefensión frente a cualquier resolución. Respecto al efecto devolutivo del recurso, sucede lo mismo que con su homónimo de apelación, surgiendo efecto devolutivo en todos los casos salvo cuando se presente ante la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo.

El recurso de súplica se regula a lo largo de dos artículos solamente, el 272 y el 273 de la Ley Procesal Militar. Es un recurso no devolutivo, a diferencias de los dos que hemos visto anteriormente, por lo que su resolución es competencia del mismo Tribunal que ha dictado la resolución recurrida. Puede interponerse ante las resoluciones judiciales que sean autos, aunque no se prohíbe que puedan interponerse contra las providencias.

El recurso de casación, regulado en la normativa militar por los artículos 324 a 326 de la Ley Procesal Militar, tiene como finalidad la consecución de la anulación de una sentencia fundamentando errores de carácter procesal o sustantivo. Este recurso tiene dos funciones: En primer lugar, fijar y unificar la interpretación de la jurisprudencia y, en segundo lugar, perseguir la consecución de la tutela de los intereses legítimos del recurrente³⁷. La aplicación de los requisitos es similar al sistema de la jurisdicción ordinaria con algunas salvedades propias de la jurisdicción castrense, como que en los autos de sobreseimiento definitivo no es necesario que exista ningún procesado para la interposición del recurso, en los preceptos aplicados se sustituirán los conceptos Magistrado y Audiencia por miembros de Tribunales Militares y Tribunales Militares, y como última excepción, no se requerirá depósito alguno. La competencia para conocer y resolver este recurso recaerá sobre la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo, con objeto de evitar diferencias respecto a las resoluciones que puedan suponer incompatibilidades con otros órganos. Las resoluciones impugnables con este recurso son las sentencias de un Tribunal militar, ya sea el Central o un territorial, además de las resoluciones con forma de auto que dictaminen el sobreseimiento. La Ley de Enjuiciamiento Criminal exige para admitir a trámite el recurso de un auto de sobreseimiento, que no sea definitivo y que exista algún procesado, postura de la que se aleja la Ley Procesal Militar eliminando esos requisitos.

El recurso de revisión dentro de la jurisdicción castrense se regula por los artículos 328 a 336 de la Ley Procesal Militar, y posee la peculiaridad de ostentar la condición de último recurso contra

37 STC 9 de Febrero de 1985
STC 8 de Octubre de 1985

las resoluciones que han adoptado firmeza, por lo que se puede producir a través de la interposición de este recurso la anulación de los efectos desplegados como consecuencia de la cosa juzgada relativa a la resolución recurrida. Se trata de un recurso sometido a unos supuestos específicos contemplados de forma expresa en la Ley Procesal Militar, concretamente en el artículo 328, que son los siguientes: Cuando se condene por un mismo a dos personas por resoluciones contradictorias cuando solo se haya podido cometer el delito por una única persona; cuando se condene a alguien por la muerte de otro y posteriormente a la sentencia aparezca vivo; cuando se condene por falso testimonio a un militar por un fundamento declarado falso posteriormente, como por ejemplo que la confesión de un procesado fuera sacada mediante violencia; cuando se condene a alguien y el Tribunal fuera posteriormente declarado culpable de un delito de prevaricación relacionado con el proceso; cuando se haya vulnerado el principio non bis in ídem; cuando una vez se haya dictado sentencia se descubran pruebas cuyo desconocimiento pudiera haber alterado el fallo del Tribunal. La competencia para conocer de este recurso recaerá sobre la tan mencionada Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo.

4.8 La ejecución de las penas privativas de Libertad en el ámbito castrense. Breve Referencia al nuevo Reglamento Penitenciario Militar aprobado por Real Decreto 1127/2017.

Las penas privativas de libertad son las sanciones que se determinan en el artículo 35 del Código Penal: La prisión, la localización permanente y la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. La pena de prisión se cumple en el establecimiento penitenciario correspondiente, sin embargo, en los casos de localización permanente se obliga al procesado a permanecer en su domicilio o en un lugar que determine el Juez con motivación suficiente, pudiendo usarse para garantizar su cumplimiento mecanismos electrónicos como pulseras geolocalizadoras o similares.

Las penas privativas de libertad que deben cumplirse en establecimientos penitenciarios militares, según el artículo 348 de la Ley Procesal Militar en su párrafo segundo, se regularán conforma a lo establecido en el Reglamento Penitenciario Militar. La consideración castrense del sistema penitenciario regulado por este reglamento supone que deban respetarse los principios de unidad, jerarquía y disciplina, así como el respeto de los derechos y obligaciones derivados de la condición de militar, teniendo como finalidad última la reinserción del reo dentro de la organización militar.³⁸

38 SERRANO PATIÑO, J.V *Sistema penitenciario militar español*. Madrid, 2012: '*Podemos concluir que se aplican siempre las disposiciones castrenses, las cuales se inspiran en los preceptos de la Ley Orgánica General Penitenciaria y siempre que no contradigan los preceptos constitucionales.*' p. 697

El artículo 349 de la Ley Procesal Militar determina que el Secretario Relator se encontrará obligado a realizar la liquidación de condena en los casos de pena privativa de libertad, debiendo constar en ella la fecha en la que se detuvo al detenido, la fecha en la que la sentencia se ejecutó, los tiempos que se abonarán por la prisión preventiva o por los supuestos de indulto debiendo señalar el tiempo restante que queda por cumplir respecto de la pena, la fecha en la que se extinguirá la condena indicando, si debe hacerlo, la fecha de reincorporación a las Fuerzas Armadas.

En nuestro Derecho Penal se contempla la posibilidad de suspender las condenas para evitar que las personas que hayan sido condenadas por primera vez y no sean delincuentes habituales cumplan la pena de privación de libertad en un centro penitenciario. Esta suspensión en la ejecución de la sanción se regula en los artículos 80 y siguientes de nuestro Código Penal, estableciendo que es potestad de los jueces y tribunales suspender la pena privativa de libertad en los casos en los que sea inferior a dos años siempre que sea de forma motivada. Para considerar la suspensión de la pena el Juez deberá tener en cuenta la peligrosidad del sujeto y la posibilidad de que este reincida. Los requisitos para que se pueda ejecutar la suspensión de la pena son los establecidos por el artículo 81 del Código Penal, siendo los siguientes: El condenado deberá no haber delinquido anteriormente, sin tener en cuenta la comisión de delitos imprudentes ni los antecedentes penales cancelados. La pena impuesta, como se ha señalado anteriormente no deberá superar los dos años. El último requisito exige que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que hubieran derivado de la comisión del hecho delictivo ya que la suspensión de la pena no termina con la responsabilidad civil. En los casos de la jurisdicción militar se añade un requisito más que se contempla en el artículo 44 del Código Penal Militar en el que se confiere a los Tribunales castrenses de otorgar de forma motivada la suspensión de la pena privativa de libertad a los reos que no pertenezcan a los Ejércitos. El problema que se origina para estos casos es determinar el momento en el que el procesado no debe ostentar el empleo de militar, señalando la Sala V del Tribunal Supremo³⁹ que deberá fijarse el momento para examinar este hecho cuando se haga efectiva la sentencia, de modo que, si en el momento en el que se haga firme la sentencia, el condenado no tiene la condición de militar puede obtener la suspensión de la condena.

De igual forma se contempla en la STC 4/81 que establece que *'las disposiciones deben ser inaplicadas si han sido derogadas por la Constitución por oponerse al contenido de la misma, pudiendo someterse la cuestión de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional.'*

Otro ejemplo lo tenemos en las SSTC 204/1994 y 179/2004, que derogan los artículos 108.2 de la Ley 4/1987 y 127.1 de la Ley 2/1989 por vulnerar los preceptos de los artículos 14 y 24.1 de la Constitución Española.

39 STS Sala V de lo Militar, de 12 de Noviembre de 1990.

STS Sala V de lo Militar, de 11 de Diciembre de 1990.

STS Sala V de lo Militar, de 14 de Noviembre de 1991.

Respecto a la sustitución de las condenas privativas de libertad, el artículo 88 del Código Penal determina que los jueces y los Tribunales podrán sustituir la sanción previa audiencia de las partes antes de ejecutar la sentencia. Para ello, la pena de prisión no debe ser superior al año pudiendo ser sustituida esta por una multa o por trabajos para la comunidad. Respecto a la sustitución de las penas privativas de libertad por los trabajos para la comunidad, es un mecanismo que actualmente está en desuso por su poca finalidad práctica. En los casos que se trate sobre violencia de género la sustitución de la pena en prisión solo podrá ser sustituida por la de localización permanente en un domicilio diferente al de la víctima, pudiendo además determinar los jueces el necesario cumplimiento de cursos y programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico.

Sin embargo, la sustitución de las penas privativas no se aplicará en los supuestos penales en el ámbito castrense, en virtud del principio de legalidad. Así lo entiende la Sala V de lo Militar del Tribunal Supremo que defiende en su resolución de 28 de Octubre de 2003 primeramente y de forma reiterada hasta la actualidad, que no se puede aceptar la sustitución de las penas privativas de libertad en el ámbito jurisdiccional militar, al considerar la Sala que quebranta el principio de legalidad penal que obliga a los integrantes del Poder Judicial a administrar justicia con el único sometimiento hacia la ley, tal y como se refleja en el artículo 117.1 de la Constitución. En virtud de ese principio de legalidad no se pueden poner penas diferentes a las que se determinen por el Código Penal Militar, porque supondría aumentar el marco de actuación del Código Penal ordinario haciendo uso de una institución que no se recoge en la normativa penal castrense, lo que se podría determinar como creación judicial del derecho que es justamente lo que se quiere evitar con el principio de legalidad.

5. Conclusiones Finales.

Para concluir el estudio que hemos realizado de la jurisdicción militar, debemos determinar que existen diversas diferencias respecto a la jurisdicción ordinaria, pero que ostentan un carácter más formalista que sustantivo, con independencia de algunos supuestos como el régimen disciplinario, que puede llegar a imponer sanciones privativas de libertad. Conforme a la aplicación real de la jurisdicción castrense, cabe aclarar que se encuentra muy limitada a tenor de la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria, que se han encargado de interpretar de una forma claramente restrictiva el precepto del artículo 117 de la Constitución Española. Sin embargo, a pesar de su limitación, son una gran cantidad de sujetos los que se encuentran sometidos a la jurisdicción castrense, por lo que a pesar de su carácter especial no debemos menospreciar su aplicación.

Respecto a las diferencias con el anterior Código Penal Militar, el de 1985, se aprecia un cambio significativo en la nueva redacción del Código de 2015, que va orientado al acercamiento material entre la normativa militar y la ordinaria, contemplando exclusivamente delitos que solo se pueden dar de una forma específica en situaciones de carácter castrense, haciendo más patente que nunca su carácter de complementariedad.

En cuanto a la parte procesal, encontramos unas pocas diferencias respecto a la jurisdicción ordinaria, destacando las medidas cautelares, la naturaleza de las partes intervinientes en el proceso y algunos elementos formalistas como el parte militar que no supone una diferencia real y sustantiva al respecto. Dentro de este bloque destacaría personalmente la prisión preventiva dentro del ámbito sancionador militar.

En conclusión, pienso que esta jurisdicción a pesar de su naturaleza de complementariedad goza de suficiente entidad propia y especialidades como para que su estudio se añada, al menos de como una asignatura optativa dentro de los planes de estudios u ofreciendo un máster para los alumnos interesados al respecto.

6. Bibliografía.

ALONSO, J.R. *Historia Política del Ejército Español*. Madrid, 1974.

ALONSO DÍAZ, G. *Acerca de la organización, competencia y procedimiento de la jurisdicción militar*.

ÁLVAREZ ROLDÁN, L.B. ‘El abuso de autoridad, delito militar’ *Revista Española de Derecho Militar*, nº77, 2001.

ASENCIO MELLADO, J.M. *La protección de los derechos fundamentales en el ámbito de la jurisdicción militar*. Madrid, 1991.

BERBELL, C. y RODRÍGUEZ, Y. ‘Qué era y en qué consistía el delito de desacato a los jueces, desaparecido en 1995?’ *Confilegal*.2016.

BERRIO ÁLVAREZ-SANTULLANO, F.J. ‘Valores institucionales de las Fuerzas Armadas’ *Cuadernos de estrategia*, nº89. Ministerio de Defensa, 1997.

BLAY VILLASANTE, F. *Comentarios a las Leyes Procesales Militares*. Ministerio de Defensa. Madrid, 1995.

BRANDARIZ GARCÍA, J. 'La problemática de las normas penales en blanco.' *Ordenación del territorio, patrimonio histórico y medio ambiente en el Código Penal y legislación especial*. Valencia, 2011, pp. 106-119

BRU PERAL, E.M. *Diversas cuestiones relacionadas con el derecho procesal militar y el asesoramiento jurídico en el ámbito de las Fuerzas Armadas*. Ministerio de Defensa, 2003.

BRU PERAL, E.M. *Tesis Doctoral Proceso contencioso-disciplinario militar*, Madrid 2001

CALDERÓN SUSÍN, Eduardo. 'En torno a los límites constitucionales de la competencia de la jurisdicción militar' *Cuadernos de la Facultad de Derecho de la Universidad de Palma de Mallorca*, nº16

CASADO BURBANO, P. *Iniciación al Derecho Constitucional Militar*. Madrid, 1986.

CASADO BURBANO, P. *Las Fuerzas Armadas en el inicio del constitucionalismo español*. Madrid, 1982.

CASADO BURBANO, P. *Visión histórica del Derecho Penal Militar español*.

COLÓN LARRIATEGUI F. *Compendio de los juzgados militares*. Madrid, 1827

DOIG DÍAZ, Y. *Jurisdicción militar y Estado de Derecho, garantías constitucionales y organización judicial*. Alicante, 2003.

DOIG DÍAZ, Y. 'La acusación particular en la justicia militar española. Un comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/2001 de 10 de Mayo' *Anuario de Derecho Penal 2001-2002*.

ESTEBAN RAMOS, S. 'Jurisdicción militar' *Revista Española de Derecho Militar*, nº35.

FERNÁNDEZ SEGADO, F. *La jurisdicción militar en la perspectiva histórica*. Madrid, 1990.

GALLEGO ANABITARTE, A. 'Las relaciones especiales de sujeción y el principio de legalidad de la administración' *Revista de Administración Pública*, nº34. Madrid, 1961.

GARCÍA BALLESTER, P. *Jurisdicción militar y Constitución española*. Madrid 1991.

MILLÁN GARRIDO, A. 'Estudio sobre la regulación de las penas en el vigente Código de Justicia Militar' *Cuadernos de la Facultad de Derecho*. Palma de Mallorca, 1985.

GIL GARCÍA, O. *La jurisdicción militar en la etapa constitucional*. Madrid, 1999.

GÓMEZ DEL CASTILLO, M.M. 'La detención en el ámbito jurídico militar' *Revista Española de Derecho Militar*, nº68. Escuela Militar de Estudios Jurídicos, 1996.

- LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. *Tratado de Derecho Procesal*. Aranzadi, 2009.
- LÓPEZ CÁRCAMO, H. *Normas sancionadoras en blanco. Problemas con el principio de legalidad*. Valencia, 1991.
- LÓPEZ GARRIDO, D. *La posición constitucional de las Fuerzas Armadas*. Madrid, 1983.
- LÓPEZ SÁNCHEZ, J. 'La disciplina del ejército preconstitucional. *Protección penal de la disciplina militar*. Madrid, 2008.
- MUÑOZ CONDE, F. y GARCIA ARÁN, M. *Derecho Penal. Parte General*, Valencia, España: Tirant lo Blanch, 2004, página 251.
- PEÑARRUBIA IZA, J. M. *Presupuestos constitucionales de la función militar*. Madrid, 2000.
- PÉREZ ESTEBAN, F. *La competencia de la jurisdicción militar. Lo estrictamente castrense*. Madrid, 2004.
- RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. 'La obediencia debida en el derecho penal militar' *Revista Española de Derecho Militar*, nº3. 1957.
- ROVIRA Y DEL CANTO, E. *De los Secretarios Relatores y Personal Auxiliar. Comentarios a las Leyes Procesales Militares*.
- NUÑEZ BARBERO, RUPERTO. 'Derecho penal militar y Derecho penal común.' *Anuario de derecho penal y ciencias penales*. 1971.
- SAN CRISTÓBAL REALES, S. *La jurisdicción Militar. De jurisdicción especial a jurisdicción especializada*. Granada, 1996.
- SERRANO PATIÑO, J.V. *Sistema penitenciario militar español*. Madrid, 2012.
- TRIBUNAL MILITAR CENTRAL. MINISTERIO DE DEFENSA. *Manual Básico de tribunales y procedimientos militares*.
- TRILLO-FIGUERO M. CONDE, Federico. *Las Fuerzas Armadas en la Constitución Española*. UNED. *Revista Derecho UNED*. Nº 12.