

# LA REFORMA DE LA ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR ESPAÑOLA EN LA TRANSICIÓN Y CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA

José Luis Rodríguez-Villasante y Prieto  
Doctor en Derecho. General Consejero Togado ®

## RESUMEN:

El sistema penal y disciplinario de las Fuerzas Armadas españolas experimentó una modificación profunda y básica durante la transición democrática, siendo la Jurisdicción Militar ha sido limitada al ámbito estrictamente castrense (Artículo 117. 5 de la Constitución) a través de cuatro leyes orgánicas: L. O. 12/1985, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas; L.O. 13/1985, de Código Penal Militar; L.O. 4/1987, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar, y L.O. 2/1989, Procesal Militar.

## ABSTRACT:

The Spanish Armed Forces crime and disciplinary system underwent a deep and basic reform during democratic transition, being the military jurisdiction limited to the strict military scope (Article 117.5 of the Constitution). The reform was enforced through four organic laws: L. O. 12/1985, for the Armed Forces Disciplinary Regime; L. O. 13/1985, for the Military Criminal Code; L. O. 4/1987, for the Military Jurisdiction Organization and Competence, and L. O. 2/1989, for the Military Procedural Code.

**PALABRAS CLAVE:** *Transición democrática; Constitución Española; Jurisdicción Militar; Ley Disciplinaria Militar; Código Penal Militar; Organización y Competencia; Ley Procesal Militar.*

**KEYWORDS:** *Democratic transition; Spanish Constitution; Military Jurisdiction; Disciplinary Law; Military Criminal Code; Organization and Competence; Military Procedural Code.*

## 1.- LOS INICIOS DE LA REFORMA DE LA ORGANIZACIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR ESPAÑOLA

### 1.1. El Código de Justicia Militar de 1945 y los Pactos de la Moncloa

Aunque durante los años anteriores a 1975 no faltaron intentos de modificar la secular organización de la Justicia Militar española (para cuyas líneas básicas hay que remontarse al Código de Justicia Militar del Ejército de 1890), la proyectada

modificación del Código de Justicia Militar de 1945 aparece —iniciado el proceso de transición política en España— en el texto del acuerdo sobre el programa de actuación jurídica y política aprobado en Madrid el 27 de octubre de 1977, más conocido con el nombre de Pactos de la Moncloa. En efecto, el apartado VII de los indicados acuerdos lleva por título «Código de Justicia Militar» y se refiere a las siguientes cuestiones:

A) Reconsideración de sus límites en relación con la competencia de la Jurisdicción Militar:

1. Por razón del delito. Resolver la dualidad de tipificación entre el Código Penal Común y el Código de Justicia Militar, restringiéndose éste al ámbito de los delitos militares.
2. Por razón del lugar. Limitar la competencia de la Jurisdicción Militar a los actos cometidos en centros o establecimientos o lugares estrictamente militares.
3. Por razón de la persona. Revisar los supuestos de desafuero y los términos en que se resuelve la competencia cuando concurre personal militar y no militar en unos mismos hechos que no constituyen delito militar.

B) Sometimiento a los Tribunales ordinarios de las Fuerzas de Orden Público, cuando actúen en el mantenimiento del mismo.

C) Fortalecimiento de las garantías procesales y de defensa en los procedimientos de la Jurisdicción Militar.

## 1.2. La referencia constitucional a la Jurisdicción Militar

La Constitución española de 27 de diciembre de 1978 aportó la consolidación al máximo nivel normativo de los siguientes principios constitucionales:

- 1.º La Justicia Militar forma parte del Poder Judicial del Estado, al estar regulada (art. 117.5) en el Título VI de la Constitución "*Poder Judicial*", por tanto no forma parte de la Administración del Estado (art. 97 de la Constitución) y, en consecuencia, no depen-

de del Ministerio de Defensa (creado en 1977) ni está integrada en las Fuerzas Armadas.

- 2.º El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los Tribunales (art. 117.5 de la Constitución).
- 3.º Se limita el ejercicio de la Jurisdicción Militar (competencia) al ámbito estrictamente castrense y a los supuestos de estado de sitio (art. 117.5).
- 4.º Se determina que la Jurisdicción Militar actuará de acuerdo con los principios de la Constitución (art. 117.5).
- 5.º Se suprime la pena de muerte, salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra (art. 15 de la Constitución). Aunque el Código Penal Militar de 1985 mantuvo la pena de muerte para determinados delitos cometidos en tiempo de guerra, la pena de muerte fue suprimida también en el ámbito penal militar por Ley Orgánica 11/1995.
- 6.º Se garantizan una serie de derechos fundamentales y libertades públicas con importante incidencia en las normas penales, disciplinarias y procesales castrenses.
- 7.º Se consagran los principios de especialidad e integración en el poder judicial de la Jurisdicción Militar.

## 1.3. La reforma del Código de Justicia Militar por Ley Orgánica 9/80

Una de las primeras preocupaciones del Gobierno durante la transición política española fue la reforma urgente del entonces vigente Código de Justicia Militar. Así, en la Exposición de Motivos del

Proyecto de Ley de Reforma del Código de Justicia Militar (publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes* el 15 de noviembre de 1978), se dice textualmente:

Por imperativos derivados del cumplimiento del punto VII del programa de actuación jurídica y política de los Pactos de la Moncloa, se acomete la tarea de modificar aspectos concretos de la normativa del sistema procesal y sustantivo del Código de Justicia Militar, dejando la revisión general del mismo para fecha posterior.

Se demoró tanto la tramitación parlamentaria de dicha ley que en éste tiempo se promulgó la Constitución, posteriormente se disolvieron las Cortes, se convocaron nuevas elecciones y todo ello supuso la práctica paralización del Proyecto durante 1979<sup>325</sup>. En el año 1980 una serie de actuaciones de la Jurisdicción Militar (entre ellas, el procesamiento de la directora de cine Pilar Miró por su película *El crimen de Cuenca*) planteó de nuevo la reforma en proyecto, acentuando tanto su urgencia como su provisionalidad.

Finalmente fue aprobada la Ley Orgánica 9/1980, de 6 de noviembre, de reforma del Código de Justicia Militar, que fue la primera norma de la transición política sobre la modificación de la justicia castrense en España<sup>326</sup>. Se trataba de una ley de gran trascendencia y de urgente necesidad, pero insuficiente (a pesar de que modificó 106 artículos del Código de Justicia Militar) para ajustar el sistema

penal, orgánico y procesal militar a los principios constitucionales.

La nueva ley orgánica trataba de resolver las cuestiones planteadas en los Pactos de la Moncloa, antes señaladas, estableciendo los siguientes principios:

- a. Reconocimiento de la especial naturaleza de las infracciones militares que «comprenden generalmente un tipo de antijuridicidad y culpabilidad compleja, en las que el hecho no es susceptible de juicio ajeno a los profesionales de las armas».
- b. Existencia de un poder punitivo interno y propio de la institución militar.
- c. Previsión de un sistema modernizado de justicia militar, que resultará más eficiente en su día con una revisión general del Código cuando los cambios legales de la organización militar, la penal y la general del Estado obliguen a emprender la tarea de estudio y preparación de la obra que al Gobierno y a las Cámaras legislativas concierne. A tales efectos se dispone la elaboración de un plan de informes y anteproyectos relativos a la Reforma Legislativa de la Justicia Militar.
- d. Se configura la posibilidad de una nueva ordenación disciplinaria que sirva de prerrogativa sancionadora puramente interna de los ejércitos, descargándose la judicialidad de todo proceder que anticipadamente pueda corregirse. Se separan, pues, los campos de lo judicial y disciplinario autorizando al Gobierno para dictar un Reglamento General de Disciplina Militar de acuerdo con las bases que se establecen.

<sup>325</sup> MILLAN GARRIDO, Antonio: "Prólogo", en *Justicia Militar*, Madrid, Ariel, 2012, pp. 30 y ss.

<sup>326</sup> VALENCIANO ALMOYNA, Jesús: "En torno a un nuevo Código de Justicia Militar", *Revista Española de Derecho Militar*, 35 (1978), pp. 55 y ss.

- e. Quiebra de los principios de autonomía y especialidad de la Jurisdicción Militar al establecer un recurso de casación contra las sentencias dictadas en primera instancia por el Consejo Supremo de Justicia Militar, ante la Sala Segunda (de lo Penal) del Tribunal Supremo. Pudo escribirse entonces que el Consejo Supremo había dejado de ser supremo y, frente a los que estimaban que este recurso de casación tenía un valor simbólico (por lo restringido de la competencia del Consejo Supremo para conocer en primera instancia), el proceso del 23-F supuso la interposición de este nuevo recurso de casación y la finalización de la causa con sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo. Este caso confirmó la idea de suprimir el Consejo Supremo de Justicia Militar.
- f. Fortalecimiento de las garantías procesales y de defensa en los procedimientos que se sigan en la Jurisdicción Militar.
- g. Eliminación de la dualidad de algunas tipificaciones superpuestas en el Código Penal y en el de Justicia Militar, tratando de superar los flagrantes casos de las relaciones de alternatividad entre ambos textos penales. Ciertamente este propósito no se logró completamente y aún después de la entrada en vigor del Código Penal Militar (1985), de la Ley Orgánica 14/1985 (Ley 'Puente') y del nuevo Código Penal (1995), hubo que lamentar la persistencia de tipos penales alternativos en los textos penales común y castrense hasta el Código Penal Militar de 2015.
- h. Modificación muy restrictiva de la competencia de la Jurisdicción Militar por razón del delito, lugar, persona,

causas de desafuero, conexión y code-lincuencia de personas sujetas a distinto fuero.

Al estudiar el contenido de la L. O. 9/1980, se puede concluir que es un claro exponente de la prudencia, vacilaciones y falta de decisión en el desarrollo de los preceptos constitucionales que caracterizó a esta etapa de la transición política en España.

Analizando con detenimiento los principios generales de la L. O. 9/1980 que antes se han resumido, aun valorando sus indudables pasos adelante, se pueden deducir algunos principios que merecieron una justificada crítica. Así, la afirmación de que la especial naturaleza de las infracciones militares implica que el hecho no es susceptible de juicio ajeno a los profesionales de las armas es contradictoria con el nuevo recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo (y también con la composición de la vigente Sala de lo Militar del Tribunal Supremo). La existencia de un «poder punitivo interno y propio de la institución militar» choca frontalmente con la configuración constitucional de la Jurisdicción Militar como parte del Poder Judicial.

Además, evitaba la ley la reforma de una cuestión importante. Se trataba del mantenimiento de la atribución del ejercicio de la Jurisdicción Militar a los mandos militares (capitanes generales), en su condición de autoridades judiciales, que no podía satisfacer el principio constitucional de la judicialidad de las penas. Incluso la acertada previsión de una separación de lo penal y lo disciplinario militar no podía arbitrarse a través de la autorización al Gobierno para dictar un Reglamento General de Disciplina Militar, por la sencilla razón de que la competencia atribui-

da a los mandos militares para imponer sanciones de arresto (previstas *a contrario sensu* en el artículo 25 de la Constitución), que implican privación de libertad, suponía una reserva de ley y obligaba a establecerlas en una Ley Orgánica conforme al artículo 81 de la Constitución.

En la preparación, debate parlamentario y contenido de la ley analizada resultó muy significativo el aplazamiento de «un sistema modernizado de justicia militar» que, con el argumento de que «resultará más eficiente», se demora hasta que se cumplan los futuros «cambios legales de la organización militar, la penal y la general del Estado». Cautelas que se concretan en el contenido de la disposición final primera de la ley que dispone la constitución, bajo la autoridad del ministro de Defensa, de una Comisión para el estudio y reforma de la Justicia Militar para elaborar un proyecto articulado de código o códigos referentes a este ámbito antes de un año a partir de su constitución, en el que se reflejen debidamente los principios jurídicos del orden constitucional nacional, la autonomía y especialidad de la Jurisdicción Militar equilibradamente ponderada con la unidad procesal y sustantiva del ordenamiento jurídico y el sistema del poder judicial, así como el progreso comparado de los de la orgánica judicial militar de los ejércitos extranjeros de más asidua relación.

La crítica que merecieron las cautelas y el carácter fragmentario de la L. O. 9/1980, de 6 de diciembre, pese a que supuso algún notable avance en el sistema del Código de Justicia Militar (de secular vigencia), contrastaba con la valoración positiva y el decidido progreso que para la organización de la Defensa y de las Fuerzas Armadas, significó una ley anterior y

del mismo año. Se trata de la Ley Orgánica 6/1980, de 1 de julio, por la que se regulan los criterios básicos de la Defensa Nacional y la Organización Militar. En el artículo 40 de esta ley básica (capítulo VII) dedicado a la Jurisdicción Militar, se establecía que la Justicia Militar se administrará en nombre del rey, en la forma que determine el Código de Justicia Militar y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución. No era ciertamente gratuita la alusión al artículo 123 de la Constitución, inserto en el Título VI del Poder Judicial, pues este precepto dispone que el Tribunal Supremo es la instancia judicial superior, salvo en las garantías constitucionales. Suponía el acta de extinción del Consejo Supremo de Justicia Militar como instancia superior de la Jurisdicción Militar, pero la L. O. 9/1980 no optó por la lógica consecuencia: la supresión del alto tribunal castrense.

La redacción de este importante artículo 40 de la L. O. 6/1980 continuaba estableciendo que la ley regulará el ejercicio de la Jurisdicción Militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, bajo los principios de especialidad jurisdiccional, salvaguardando debidamente la unidad del Poder Judicial del Estado. Añadía el precepto que el procedimiento penal militar establecerá la garantía de defensa. La apelación, casación y revisión de los fallos de los jueces y tribunales estarán reguladas en el Código de Justicia Militar con las restricciones que para el estado de sitio o tiempo de guerra se determinen.

Por último, el referido artículo 40 disponía:

[L]a constitución, funcionamiento, gobierno y estatuto de la Autoridad judicial militar, sus Juzgados, Tribunales y Minis-

terio Fiscal jurídico militar y el personal a ellos asignados, se regulará en la ley y en los reglamentos de su desarrollo.

Adviértase la cautela de esta ley orgánica de criterios básicos. Seguía haciendo referencia a la «Autoridad judicial militar», que en aquel momento (y hasta la entrada en vigor de la L. O. 4/1987 el 1 de mayo de 1988) se atribuía a los capitanes generales y otras autoridades del Ejército de Tierra, la Armada y el Ejército del Aire. Pero, seguidamente, se relacionaban unos inexistentes tribunales, salvo que se quisieran describir así los no permanentes consejos de guerra, nombrados por la autoridad judicial militar para cada juicio penal.

#### 1.4. La publicación del Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1980

Por otra parte, también en la legislación penal común se prepara en la transición política el que se denominó después el ‘Código Penal de la democracia’. Una ponencia especial, constituida en la Sección IV de la Comisión General de Codificación, elaboró un Anteproyecto de Código Penal que el Gobierno remitió al Congreso de los Diputados y fue publicado en el *Boletín Oficial de las Cortes Generales* el día 17 de enero de 1980<sup>327</sup>. Este proyecto supuso una completa revisión de nuestro ordenamiento penal común. Según la Exposición de Motivos, el Proyecto se inspira en los postulados de la moderna política criminal, en la modernización de las penas y en la eliminación de ciertos delitos formales. Los delitos se

sistematizan en atención a la jerarquía y complejidad del bien jurídico lesionado, se adopta el sistema dualista de penas y medidas de seguridad y se consagra el principio de culpabilidad.

Este Proyecto de Ley, que por cierto no prosperó y hubo que esperar al Código Penal de 1995 (el antes definido como ‘el Código de la democracia’), influyó decisivamente en la reforma de la Justicia Militar y, concretamente, en los redactores del Código Penal Militar que lo tuvieron como segura referencia.

#### 1.5. La reforma de la Justicia Militar en la transición política española: principios generales

En el periodo conocido como la transición política española y a la vista del ordenamiento jurídico, fueron formuladas y desarrolladas como líneas directrices de la reforma de la Justicia Militar las siguientes<sup>328</sup>:

- 1.<sup>a</sup> Toda reforma militar debe tener presente la misión constitucional de las Fuerzas Armadas (art. 8 de la Constitución).
- 2.<sup>a</sup> Los derechos y deberes fundamentales de los españoles, recogidos en el Título I de la Constitución, deben ser respetados y tutelados por la Jurisdicción Militar, particularmente aquellos derechos relacionados con las garantías penales y procesales.
- 3.<sup>a</sup> La Jurisdicción Militar forma parte del Poder Judicial del Estado (Título VI de la Constitución) y constituye una jurisdicción especial dentro del princi-

<sup>327</sup> RODRIGUEZ DEVESA, José María: “La reforma del derecho penal militar”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, extraordinario 3 (1980), pp. 9-16.

<sup>328</sup> RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis, “El Código Penal Militar”, *Revista General de Derecho*, 499 (1986), pp. 1276 y 1277.

- pio de la unidad jurisdiccional del Estado.
- 4.<sup>a</sup> La Jurisdicción Militar se ejercerá en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio.
  - 5.<sup>a</sup> El procedimiento penal militar establecerá la garantía de defensa, apelación, casación y revisión de los fallos, con las restricciones que para el estado de sitio o tiempo de guerra se determinen.
  - 6.<sup>a</sup> Se establecerá un estatuto de la autoridad judicial militar, sus juzgados, tribunales y Ministerio Fiscal Jurídico-Militar.
  - 7.<sup>a</sup> Se realizará la separación adecuada entre la acción penal y la acción disciplinaria, atribuyendo la potestad sancionadora penal a los tribunales castrenses y la potestad disciplinaria a las autoridades y mandos militares.
  - 8.<sup>a</sup> Los principios recogidos en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas, regla moral de la institución militar y marco que define las obligaciones y derechos de sus miembros presidirán la redacción del futuro código castrense.
  - 9.<sup>a</sup> Se prescindirá de un código militar integral, aprobándose en diferentes leyes orgánicas las normas penales, disciplinarias, orgánicas y procesales.
  - 10.<sup>a</sup> El futuro código militar deberá reflejar debidamente la autonomía y especialidad de la Jurisdicción Militar, equilibradamente ponderada con la unidad procesal y sustantiva del ordenamiento jurídico y el sistema del poder judicial.
  - 11.<sup>a</sup> Para la reforma de la Justicia Militar se deberá tener en cuenta el progreso comparado con los sistemas de la or-

gánica judicial militar de los ejércitos extranjeros de más asidua relación.

La Disposición final primera de la L. O. 9/1980 había establecido la constitución, bajo la autoridad del ministro de Defensa, de una Comisión para el estudio y reforma de la Justicia Militar, cuyo cometido sería la elaboración de informes y anteproyectos relativos a la reforma legislativa, reordenación y modernización de la jurisdicción castrense. Tal comisión se constituyó efectivamente por Orden Ministerial 110/00014/80, bajo la presidencia del teniente general presidente del Consejo Supremo de Justicia Militar y la Vicepresidencia y dirección técnica del general consejero togado Francisco Jiménez y Jiménez<sup>329</sup>. El autor de este trabajo formó parte de la Comisión en unión de relevantes compañeros de los tres ejércitos, del Cuerpo Jurídico Militar y de la Guardia Civil.

La Comisión trabajo intensamente durante más de dos años y fruto de sus trabajos y dividida en tres secciones (penal, orgánica y procesal) fue un Anteproyecto completo de Código Penal Militar y diversos estudios parciales sobre aspectos orgánicos y procesales de la reforma de las leyes militares, así como una contribución al Anteproyecto de Ley de Régimen Disciplinario Militar, con objeto de lograr su armonización con el Código Penal Militar en proyecto. La Comisión se disolvió de forma tácita en 1982, haciendo entrega de sus trabajos al Ministerio de Defensa.

El nuevo Gobierno, sustentado por la mayoría política obtenida en las elecciones de 1982, comenzó entonces el proce-

<sup>329</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio: *Justicia Militar*, op. cit., p. 34

so de iniciativas legislativas que culminaron con la aprobación por las Cortes Generales de las diversas Leyes Orgánicas que reformaron profundamente la Justicia Militar, fruto genuino del consenso logrado en esta materia por la transición política española, que relacionamos a continuación<sup>330</sup>:

- Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas.
- Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, de Código Penal Militar
- Ley Orgánica 14/1985, de 9 de diciembre, de modificación del Código penal, y de la Ley Orgánica 8/1984, en correlación con el Código Penal Militar. Llamada ‘Ley puente’ pues tipificaba y remitía al Código Penal común para evitar la impunidad determinadas infracciones que dejaban de ser delitos militares.
- Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar
- Ley 9/1988, de 21 de abril, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar.
- Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

Una vez aprobada y en vigor esta última Ley Orgánica, que derogó los últimos preceptos vigentes del Código de Justicia Militar de 1945, puede afirmarse que finalizó la reforma de la Justicia Militar realizada en la transición política española durante más de diez años de es-

fuerzos (desde los Pactos de la Moncloa de 1977 a la aprobación de la L. O. Procesal Militar de 1989) para configurar, como afirma Millán Garrido, «una Justicia castrense acorde con la Constitución y regida por los principios comúnmente aceptados en nuestro entorno sociocultural»<sup>331</sup>.

No finalizó con estas normas la producción legislativa y reglamentaria relativa a la Justicia Militar, pero, pese a su gran importancia, no pueden considerarse estas normas posteriores incluidas en la reforma realizada en la transición política, pues responden a modificaciones y desarrollos del ordenamiento jurídico español, en particular disciplinario, penal, orgánico y procesal militares. Se citarán como más relevantes las siguientes:

- Real Decreto 555/1989, de 19 de mayo, sobre anotación y cancelación de notas desfavorables en la documentación militar profesional.
- Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.
- Ley Orgánica 13/1991, de 20 de diciembre, del Servicio Militar, Disposición Adicional 8ª, que modificó el Código Penal Militar y la L.O. Procesal Militar.
- Real Decreto 1396/1992, de 20 de diciembre, Reglamento de Establecimientos Penitenciarios militares.
- Ley Orgánica 16/1994, de 8 de noviembre, Disposición Adicional 1ª, que modificó la L.O. 4/1987, de la

<sup>330</sup> JIMÉNEZ JIMÉNEZ, Francisco: *Introducción al Derecho Penal Militar*, Madrid, Civitas, 1987, p. 201.

<sup>331</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio: *Justicia Militar*, op. cit., p. 72.



- competencia y organización de la Jurisdicción Militar.
- Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte.
  - Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, Régimen Disciplinario Militar.
  - Ley 44/1998, de 15 de diciembre, de Planta y Organización territorial de la Jurisdicción Militar.
  - Ley Orgánica 9/2003, de 15 de julio, por la que se modifica la L.O. 4/1987, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar.
  - Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.
  - Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.
  - Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.
  - Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.
  - Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.
  - Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.
  - Real Decreto 112/2017, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario Militar.

## 2.- LA LEY ORGÁNICA 13/1985, DEL CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR

### 2.1. Preparación, aprobación y entrada en vigor<sup>332</sup>

Partiendo del contenido del mencionado Anteproyecto de la Comisión para el estudio y reforma de la Justicia Militar, pero con puntuales modificaciones, el Gobierno remitió a las Cortes el 12 de septiembre de 1984 el Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal Militar que, después del correspondiente trámite parlamentario, se aprobó como Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, que entró en vigor el 1 de junio de 1985<sup>333</sup>.

Paralelamente fue aprobada la llamada 'Ley puente', L. O. 14/1985, de 9 de diciembre, que modificó el Código Penal, y la L. O. 8/1984, en correlación con el Código Penal Militar.

La Exposición de Motivos del Código Penal Militar expone su propósito de reflejar debidamente los principios constitucionales, el de especialidad de la Jurisdicción Militar y los progresos de la moderna ciencia jurídico-penal y del derecho comparado, con objeto de disponer de leyes penales culpabilistas.

### 2.2. Principios y criterios determinantes del Código Penal Militar

#### 2.2.1. La promulgación separada de las leyes relativas a la Justicia Militar

La primera decisión del legislador penal militar y el criterio que presidió la

<sup>332</sup> RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis y BLECUA FRAGA, Ramón (coords.): *Comentarios al Código Penal Militar*, Madrid, Civitas, 1988.

<sup>333</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, *Justicia Militar*, op. cit., pp. 36-38.

redacción del Código y, en realidad, toda la reforma de la Justicia Militar, fue la promulgación separada de las leyes penales, disciplinarias, orgánicas y procesales militares, que se justificó en la alusión a «nuestros mejores Códigos penales castrenses» y a los ejemplos del derecho comparado<sup>334</sup>. En realidad se trataba de superar la idea de código integral o *vademécum*, regulador de aspectos penales, disciplinarios, orgánicos, procesales o incluso administrativos, que presidía el Código de Justicia Militar de 1945.

#### 2.2.2. La separación entre lo penal y lo disciplinario

Una norma fundamental de la reforma fue la separación de la materia penal de la disciplinaria, con normas que se promulgan separadamente (L. O. 12/1985 y L. O. 13/1985). Ello comportaba la eliminación de las faltas judiciales militares, transformando parte de ellas en delitos menores y constituyendo las más la materia propia del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas. Principio recogido en el artículo 6 del Código Penal Militar y que implicaba la adecuada coordinación entre ambas leyes orgánicas, remitidas a diferentes Comisiones en el Congreso, lo que dificultó el estudio conjunto de los tipos penales y disciplinarios<sup>335</sup>.

#### 2.2.3. Un Código no integral, parcialmente complementario

La innovación de mayor trascendencia del Código fue, sin duda, que dejó de ser un código integral o completo para convertirse en una norma penal complemen-

taria del Código Penal<sup>336</sup>. En la primera exposición de motivos del Proyecto se justificaba cumplidamente el carácter de las leyes penales especiales y el abandono de la técnica del código integral por la doctrina y las legislaciones militares más modernas. El artículo 5 del Código Penal Militar establece el principio de la especialidad del código castrense y la aplicabilidad del Código penal con una «clausula de salvaguardia»<sup>337</sup>. Sin embargo, en la actualidad, merecería alguna crítica la configuración del texto punitivo castrense al tratarse de un código solo parcialmente complementario, de excesiva extensión y que no satisface adecuadamente el principio de complementariedad respecto del Código Penal común, según los modelos de los códigos castrenses contemporáneos<sup>338</sup>.

#### 2.2.4. La grave indeterminación del código penal de referencia

El principal problema de la codificación penal militar fue la grave indeterminación del texto punitivo castrense, pues no se sabe bien si es complementario del Código Penal entonces vigente (y desde luego existen notorias diferencias entre ambos), del referido Proyecto de Código Penal de 1980 o del Anteproyecto del Ministerio de Justicia de 1983. Desde luego no es complementario del vigente Código Penal que fue aprobado por Ley

<sup>334</sup> RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, Jose Luis, “El Código Penal Militar”, op. cit., pp. 1279 y 1280.

<sup>335</sup> MOZO SEOANE, Antonio: *Comentarios al Código Penal Militar*, op. cit., pp. 177-196.

<sup>336</sup> RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, Jose Luis, “El Código Penal Militar”, art. Cit. p. 1280.

<sup>337</sup> RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: *Comentarios al Código Penal Militar*, op. cit., pp. 101-175.

<sup>338</sup> RODRIGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: “El Código Penal militar en el sistema penal español. Principio de especialidad y concurso de leyes”, en *El Derecho penal y procesal militar ante la reforma de las normas comunes*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1996, pp. 21 y ss.

Orgánica 10/1995, es decir diez años después que el Código Penal Militar. Ahora bien, no es aceptable la postura de aquellos que critican que fuera aprobada antes la ley complementaria que la básica, desconociendo la urgencia de derogar el Código de Justicia Militar de 1945 y ajustar la Justicia Militar a la Constitución de 1978, como imperiosa necesidad sentida en el proceso español de transición política.

#### 2.2.5. Influencia de los códigos penales extranjeros

No se puede olvidar en la codificación la influencia notoria de nuestro Derecho penal militar y común histórico, sin embargo en el Código Penal Militar se advierte como novedad la impronta (no confesada en su Exposición de Motivos) de los más modernos, en aquella época, códigos penales militares o códigos de Justicia Militar extranjeros, con la única excepción (que hay que lamentar) de los textos legales anglosajones. Son notorias las aportaciones que provienen de los Códigos Penales de Paz y de Guerra italianos de 20 de febrero de 1941 (definiciones, delitos contra la defensa nacional, en particular el derrotismo, delitos contra centinela o fuerza armada, deberes del mando, quebrantamiento de servicio, embriaguez en acto de servicio y delitos contra los deberes del servicio relacionados con la navegación). La Ley Penal alemana de 24 de mayo de 1974, comentada por nuestra mejor doctrina (E. Calderón Susín y A. Millán Garrido) influyó en la parte general (definiciones y circunstancias modificativas) y en algunos delitos en particular como la desobediencia.

En Francia se reformó profundamente el Código de Justicia Militar, por Decreto de 19 de noviembre de 1982, que

modificó el primitivo texto de 8 de julio de 1965. Su influencia en el Código Penal Militar español fue determinante en el tratamiento de las penas, delitos de sabotaje o destrucción, incitación a la sedición, ofensas contra los superiores y delitos contra los deberes del servicio relacionados con la navegación. Pero no solo se tuvo en cuenta el código castrense sino la totalidad del sistema penal francés en los delitos contra la defensa nacional: traición, espionaje y revelación de secretos.

El Código de Justicia Militar de Portugal, aprobado por Ley 141/1977, de 9 de abril, fue considerado como modelo para los delitos de cobardía, quebrantamiento de servicio, delitos contra la eficacia en el servicio y deber de presencia, contra el decoro y contra los bienes militares.

Han tenido menos influencia en la codificación penal militar española la Ley sobre Defensa Nacional de Canadá de 30 de junio de 1950 (delitos contra el deber de presencia); el Código Penal Militar de Suiza de 13 de junio de 1927, con sus reformas posteriores; el Código Penal Militar de Bélgica de 27 de mayo de 1870, y, sobre todo, el excelente anteproyecto belga de Código Penal Militar de 1978 en los delitos de capitulación, abandono de servicio, insubordinación, vías de hecho e infracciones contra las leyes y costumbres de la guerra. Finalmente, es muy apreciable la influencia del Código de Justicia Militar de la República Argentina en el principio de especialidad, cláusula de salvaguardia, sistema de penas militares, delitos de traición, espionaje y revelación de secretos, rebelión, abuso de autoridad, negligencia, honor militar y deberes de la navegación.

### 2.2.6. El sujeto activo del delito y la incriminación de personas sin condición militar

La Comisión que elaboró el proyecto del Código Penal Militar siguió el criterio de la exclusiva protección de bienes jurídicos afectantes a las Fuerzas Armadas, en los que es circunstancia principal la participación de militares como sujeto activo del delito. Ahora bien, esto no impidió la excepcional incriminación de personas que no tengan la condición militar, bien por la vía indirecta de la participación de *stranei* en un delito militar o en algunos contados casos en los que el delito puede ser cometido por cualquier persona.

El sistema que preside el Código Penal castrense combina, no siempre de forma coherente, el criterio del sujeto activo del delito militar (necesidad o no de la condición militar) con la circunstancia de paz o guerra, limitando como regla general el delito militar en tiempo de paz a los miembros de las Fuerzas Armadas («el militar que...»).

En esta cuestión, se debe recordar que incluso en algunos Estados, caracterizados por la vigencia de códigos penales militares rigurosos en cuanto a las personas (es decir, que solo los militares pueden ser sujetos activos de las infracciones castrenses); sin embargo se amplía el concepto de militar (para comprender a los reservistas) o se incluye al no militar como sujeto activo de graves delitos contra la defensa nacional, para prevenir la violación de secretos por los ya licenciados (Alemania, Estados Unidos, Italia o Portugal).

Por otra parte, en el derecho militar comparado es habitual la incriminación

de no militares en los delitos de incitación a la indisciplina o auxilio a los desertores (Alemania, Francia, Italia y Portugal) Tampoco es infrecuente la determinación de un sujeto activo sin condición militar en los delitos contra los bienes militares, pillaje, receptación, seguridad de las Fuerzas Armadas y atentados contra centinela o fuerza armada (Francia, Italia y Portugal).

La Ley Orgánica 13/1985, de Código Penal Militar español, después de definir de modo estricto al militar, establece los siguientes criterios:

- 1.º Se concreta el sujeto activo del delito («el militar que...») en tiempo de paz a quienes tengan la condición militar.
- 2.º Se restringe a tiempos de guerra (o, en algunos tipos, a estado de sitio) el delito militar que puede ser cometido por no militares. Así, desaparecen en tiempo de paz como delitos militares (y se incorporan al Código Penal por la citada L. O. 14/1985) la traición militar mediante espionaje, el espionaje, revelación de secretos o información clasificada, infracciones contra medios y misiones de las Fuerzas Armadas, atentado y desacato a autoridad militar o incitación y apología de la sedición militar.
- 3.º En el caso de comisión de los delitos militares de traición y rebelión, aun cuando sean perpetrados por militares, los tipos se limitan a tiempos de guerra y se suprime, aun en este caso, la participación de no militares, con remisión de las restantes conductas al Código Penal.
- 4.º De modo excepcional se tipifican algunos delitos militares en tiempo de paz donde el sujeto activo puede ser

una persona que no tenga condición militar. Así, el allanamiento y vulneración de medidas de seguridad en establecimiento militar (art. 61), la desobediencia, resistencia o maltrato de obra a un centinela (art. 85), la incitación, apología, auxilio y encubrimiento de los delitos de abandono de destino o residencia y deserción (art. 129), los delitos contra la administración de la Justicia Militar (arts. 180 a 188) y la receptación (art. 197).

2.2.7. La limitación del ámbito estrictamente castrense de acuerdo con el criterio de competencia de la Jurisdicción Militar por razón del delito

Sin duda la determinación más debatida del texto de la L. O. 13/1985, de Código Penal Militar, fue la contenida en el inciso final de su disposición derogatoria, que deja sin vigencia todas aquellas disposiciones referidas a la aplicación por la Jurisdicción Militar de criterios distintos del de competencia por razón del delito. Hasta entonces, en criterio clásico en la historia de la justicia castrense, se determinaba la competencia de la Jurisdicción Militar por tres nexos competenciales: por razón del delito, por razón del lugar y por razón de la persona. La nueva norma procesal se incluye *in extremis* en el texto del Proyecto, pues no aparece en textos anteriores y, quizás por ello, no merece ni una línea de justificación en la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica, a pesar de su gran trascendencia en el futuro de la Jurisdicción Militar.

No se trata de una norma penal sino procesal, que se introdujo por razones de urgencia política y sin ninguna reflexión técnico-jurídica de sus consecuencias. Entre ellas, una revisión de los tipos del código castrense para plantearse la solu-

ción ante supuestos de impunidad o remisión al texto punitivo común de delitos que claramente pudieran afectar al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas y, por tanto, satisfacer el criterio constitucional de inclusión en el ámbito estrictamente castrense. Los tipos penales militares se redactaron teniendo en cuenta los clásicos (y entonces vigentes) criterios competenciales por razón del delito, lugar, persona y bienes jurídicos militares afectados (afección al buen régimen y servicio de las Fuerzas Armadas).

De forma coherente con la redacción original, en el primer preámbulo del proyecto de Código Penal Militar se destaca que su contenido (vaciado de los delitos que se remiten al Código Penal común por la L. O. 14/1985) se concreta a los delitos de naturaleza militar y quedan fuera de la competencia castrense los que, según otros criterios (*ratio loci* o *ratio personae*) no afectan directamente en tiempo de paz a los intereses y deberes propios de las Fuerzas Armadas.

Los resultados de esta falta de técnica jurídica, aunque en parte fueron corregidos por la L. O. 4/1987, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, se han dejado sentir hasta hoy, presentando grandes inconvenientes para el mantenimiento de la eficacia y disciplina militares. Sirva como ejemplo la laguna consistente en la falta de tipificación como delito militar de los tráficos de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas cometidas por militares en lugares militares, cuando afecten a la eficacia de las Fuerzas Armadas y constituyan un riesgo evidente por el manejo y la disponibilidad de armas. Es innegable que esta conducta, como ocurre en los Códigos de Justicia Militar de numerosos Es-

tados (Bélgica, Estados Unidos, Italia, Portugal o Reino Unido), puede castigarse por la Jurisdicción Militar en el ámbito estrictamente castrense. Y otro tanto cabría decir de incriminación específica de las violencias o acosos sexuales que se podrían incluir, en su caso, como delitos de abuso de autoridad.

### 2.3. Innovaciones más destacadas del texto punitivo castrense

Destacan como innovaciones relevantes del Código Penal Militar de 1985 la enumeración de los grandes principios penales militares (legalidad, culpabilidad, igualdad, irretroactividad, especialidad y separación de las infracciones disciplinarias); la llamada «cláusula de salvaguardia»; las cuidadas definiciones; la simplificación de las penas militares; la precisa diferenciación entre los diversos delitos contra la defensa nacional (traición, espionaje, revelación de secretos, sabotaje y derrocamiento); la introducción de un título de nueva planta dedicado a los delitos contra las leyes y usos de la guerra (dando así cumplimiento en el ámbito castrense a lo dispuesto en los Convenios de Ginebra de 12 de agosto de 1949); la desaparición de la rebelión militar en tiempos de paz (que se incluye en el Código Penal); la reducción de la competencia sobre las personas no militares en los delitos contra la institución militar (delitos contra fuerza armada o policía militar, atentados y desacatos contra autoridades militares, ultrajes a la Nación e injurias a los ejércitos); la acertada sistematización de los delitos contra la disciplina y, entre ellos, el adecuado tratamiento del abuso de autoridad (con la tipificación de los tratos degradantes o inhumanos); la eliminación de un título exclusivamente dedicado a

los delitos contra el honor militar, que quedan integrados en el extensísimo título correspondiente a los delitos contra los deberes del servicio; la desaparición de la gran mayoría de los delitos contra el decoro castrense; la nueva tipificación del delito de deserción militar (que cubría la mitad del espacio criminológico castrense); la introducción de un capítulo dedicado a los delitos contra los deberes del mando; la tipificación de la embriaguez en acto de servicio; la agrupación de la mayoría de los delitos de imprudencia y de peligro bajo el epígrafe de delitos contra la eficacia en el servicio; la concentración en un solo título específico de todos los delitos contra los deberes de la navegación, tanto marítima como aérea, y, finalmente, la desaparición del delito de fraude militar, ventajosamente sustituido por los delitos contra la hacienda en el ámbito militar.

Durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Código Penal Militar por el Senado se incluyó un nuevo título (Octavo) dedicado a los delitos contra la Administración de la Justicia Militar. Realmente, estos delitos son mera reproducción de los correspondientes delitos comunes (falso testimonio, prevaricación, cohecho y desacato, entre otros), convertidos en delitos militares para otorgar competencia a los tribunales y jueces militares para enjuiciar y castigar infracciones cometidas en los procedimientos y vistas orales castrenses. Otra de las consecuencias de la impremeditada disposición derogatoria, que limitó a los delitos militares la competencia de la Jurisdicción Militar.

La vigencia del Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica 13/1985, ha sido de más de treinta años, pues ha sido

derogado por el vigente Código Penal Militar, aprobado por Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, que entró en vigor el 15 de enero de 2016<sup>339</sup>.

### 3.- ANÁLISIS DE LA LEY DISCIPLINARIA MILITAR: LA LEY ORGÁNICA 12/1985, DE RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS

Entre todas las normas que integraron la reforma de la Justicia Militar, la de mayor trascendencia para el ejercicio del mando fue la Ley Orgánica 12/1985, de 27 de noviembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas<sup>340</sup>. Y ello porque supuso una gran novedad en el desempeño de la potestad disciplinaria militar, que siguió atribuida a las autoridades y mandos militares, pero limitada por las normas constitucionales aplicables también a la acción disciplinaria. Tales fueron las innovaciones que aportaba que se aprobaron antes de su entrada en vigor, por Orden Ministerial 43/1986, de 27 de mayo, unas extensas Instrucciones dirigidas a las autoridades y mandos con potestad disciplinaria, para la mejor aplicación de sus novedosos preceptos.

La coincidencia de fechas en su promulgación evidencia que fue elaborada paralelamente al Código Penal Militar, aunque no dejó de presentar problemas

su tramitación parlamentaria en diferentes Comisiones del Congreso de los Diputados.

La entrada en vigor de la L. O. 12/1985 supuso, en primer lugar, el cumplimiento del principio constitucional de tipicidad de las infracciones sancionadoras, en este caso disciplinarias militares. Se superó así la anticuada relación de las faltas leves y graves del Código de Justicia Militar, ayuna de la mínima taxatividad requerida por las normas sancionadoras. Como crítica hay que advertir que no se acogió entonces la división tripartita propia del derecho disciplinario y, al lado de las faltas graves y leves, pervivieron las llamadas causas de infracciones extraordinarias, herencia indeseada del «expediente gubernativo», que se mantenía. En estas causas no se cuidó precisamente el principio de taxatividad. Pero, en general, la tipificación de las faltas disciplinarias militares significó un notable progreso y garantía para los sancionados.

Por otra parte, con acierto se estableció un catálogo cerrado de sanciones disciplinarias, eliminando algunas como los recargos en el servicio mecánico o la reclusión en calabozo, impropias del momento en que se aprobaba la reforma. En este sentido fue acogida la distinción efectuada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos (caso «Engel» y otros, referidos a los arrestos de rigor) entre los arrestos por falta leve en domicilio o unidad, que no suponen privación sino restricción de libertad, al no implicar un encierro sino la permanencia en el lugar que se designe en la unidad (que no puede ser un calabozo), frente a los arrestos por falta grave que pueden ser considerados como privación de libertad, al consistir en el internamiento en un estableci-

<sup>339</sup> LEÓN VILLALBA, Francisco Javier de, JUANES PECES, Ángel y RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis (dirs.): *El Código Penal Militar de 2015. Reflexiones y comentarios*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2017.

<sup>340</sup> ROJAS CARO, José: *Derecho Disciplinario Militar*, Madrid, Tecnos, 1990. CHAVARRI ZAPATERO, Jaime: *Régimen disciplinario militar*, Madrid, Tecnos, 1986. ÁLVAREZ ROLDÁN, Luis Bernardo y FORTÚN ESQUIFINO, Ricardo: *La Ley Disciplinaria Militar*, Pamplona, Aranzadi, 1986.

miento disciplinario militar. La duración de las sanciones de arresto también fue modificada para adecuarla a los ejemplos de los ejércitos de más asidua relación. Téngase en cuenta que en el Código de Justicia Militar se podía imponer un arresto de hasta seis meses por una falta grave.

Asimismo, en la norma disciplinaria se determinaron con precisión las autoridades y mandos militares a quienes se atribuía la potestad disciplinaria y su competencia en relación con las sanciones disciplinarias por faltas leves, graves y extraordinarias (recaídas en el expediente gubernativo), estas últimas reservadas al ministro de Defensa.

Una de las mayores novedades fue la regulación del procedimiento sancionador que, aun en el oral que se seguía para las faltas leves, reconoció las garantías constitucionales básicas, como la audiencia del interesado o el derecho de defensa. El procedimiento escrito por falta grave y el expediente gubernativo fueron dotados de los derechos y garantías imperantes en el procedimiento sancionador común y disciplinario de los funcionarios. Sin embargo se mantuvo una excepción, que fue calificada por la doctrina, de inconstitucional, puesto que no se concedió la posibilidad de recurso contencioso-disciplinario militar contra los acuerdos sancionadores por faltas leves<sup>341</sup>. El fundamento esgrimido en el debate parlamentario consistió en la simple referencia al caso

<sup>341</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio: *Justicia Militar*, op. cit., pp. 81 y 82. HIGUERA GUIMERÁ, Juan Felipe: *Curso de Derecho Penal Militar Español*, Barcelona, Bosch, 1990. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: "Prólogo", en ROJAS CARO, José, *Derecho Disciplinario Militar*, op. cit., pp. 19 y ss. LÓPEZ RAMÓN, Fernando: "Reflexiones sobre el contencioso-disciplinario militar", *Revista Española de Derecho Administrativo*, 54, (1987), pp. 165-186.

«Engel» (conocida sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos de 8 de junio de 1978), relativa a los arrestos por falta leve que no implican privación de libertad, desconociendo el derecho constitucional del sancionado a obtener de un tribunal competente la tutela judicial efectiva (art. 24 de la Constitución). Error que se mantiene en la posterior L. O. 8/1998, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas y hubo que esperar al año 2011 para que el Tribunal Constitucional declarara inconstitucional esta exclusión de la tutela judicial. Para Millán Garrido, esta privación del control judicial para las faltas leves fue una concesión política, pues con anterioridad no existían recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar, que fue denunciada durante la tramitación parlamentaria y se fundamentó por la mayoría de la Cámara en el curioso argumento de que era suficiente el recurso en vía administrativa al implicar solo restricción de libertad los arrestos por falta leve<sup>342</sup>.

Todos estos comentarios críticos no impiden el reconocimiento del progreso que supuso la atribución al sancionado de la posibilidad de recurrir las sanciones por falta grave y las sanciones extraordinarias impuestas en el expediente gubernativo, interponiendo el recurso contencioso-disciplinario militar que se sustanciaría (a partir de la entrada en vigor de la L. O. 4/1987) ante el Tribunal Militar Central o ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. Esta Ley Orgánica mitigó la falta de tutela judicial en materia de faltas leves al establecer contra todas las sanciones disciplinarias militares el recurso contencioso-disciplinario preferente y sumario

<sup>342</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio, *Justicia Militar*, op. cit., pp. 80 y ss.



por vulneración de la Constitución, que se sustanciaba ante los órganos de la Jurisdicción Militar. Estos tribunales, para paliar el carácter inconstitucional de la L. O. 12/1985, admitían a trámite estos recursos con gran amplitud, alegando el bloque de constitucionalidad e interpretando con generosidad el artículo 24 de la Constitución, para entrar en el fondo del asunto y no privar de tutela judicial a los sancionados por faltas leves. De forma que aquellas cautelas políticas que propiciaron la expresada irrecurribilidad se revelaron inconsistentes e ineficaces, además de inconstitucionales.

No transcurrieron muchos años desde la vigencia de la L. O. 12/1985, que inicialmente se aplicó a los miembros de la Guardia Civil, hasta que se aprobó un régimen disciplinario especial para éstos mediante la promulgación de la Ley Orgánica 11/1991, de 17 de junio, de régimen disciplinario de la Guardia Civil que, finalmente fue derogada y sustituida por la vigente Ley Orgánica 12/2007, de régimen disciplinario de la Guardia Civil, que establece un régimen disciplinario más parecido al vigente para el Cuerpo Nacional de Policía, dadas las funciones policiales de ambos cuerpos<sup>343</sup>.

Después de su aplicación durante más de una década, la L. O. 12/1985 fue derogada y sustituida por la promulgada Ley Orgánica 8/1998, de 2 de diciembre, ante la incidencia de numerosas disposiciones legales aprobadas posteriormente, particularmente en materia de personal y Jus-

ticia Militar, así como por la suspensión del servicio militar obligatorio<sup>344</sup>.

Actualmente está vigente la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, modificada por la Disposición Final 5.ª de la Ley Orgánica 14/2015, del Código Penal Militar.

#### 4.- LA REFORMA PROCESAL MILITAR. ANÁLISIS DE LA LEY ORGÁNICA DE LA COMPETENCIA Y ORGANIZACIÓN DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

Habiendo sido modificadas, de manera urgente, las leyes sustantivas militares, penales y disciplinarias, restaba la reforma fundamental de la Justicia Militar, es decir, la determinación de la competencia y la organización de la Jurisdicción Militar. No olvidemos que, hasta el 1 de mayo de 1988 (casi diez años después de la promulgación de la Constitución española de 1978), no entró en vigor la Ley Orgánica 4/1987, de la competencia y organización de la Jurisdicción militar<sup>345</sup>. Hasta entonces, con las modificaciones antes comentadas e introducidas por la L. O. 9/1980 y por la disposición derogatoria de la L. O. 13/1985, pervivía la organización judicial militar establecida en el Código de Justicia Militar de 1945. Es decir, no existían tribunales militares permanentes, la autoridad judicial se atribuía a las autoridades

<sup>343</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio: *Régimen Disciplinario de la Guardia Civil*, Madrid, Trotta, 1992. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis et al.: *Comentarios a la Ley Disciplinaria de la Guardia Civil*, 2.ª ed., Madrid, Secretaría General Técnica del Ministerio del Interior, 1996, 2 vols.

<sup>344</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis et al.: *Comentarios a la Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas*, Madrid, Ministerio de Defensa, 2000. MILLÁN GARRIDO, Antonio y PRADOS PRADOS, Santiago: *Ley Disciplinaria de las Fuerzas Armadas*, Madrid, Tecnos, 1999.

<sup>345</sup> SÁNCHEZ GUZMÁN, Eugenio et al.: *Comentarios a las Leyes Procesales Militares*, Madrid, Ministerio de Defensa, 1995, t. I y II.

militares superiores (según el aforismo «Quien manda juzga») y persistía el Consejo Supremo de Justicia Militar. Ciertamente, la figura tradicional del auditor y la institución del «disenso» dotaba de una importante garantía a la Jurisdicción Militar, pero no satisfacía lo dispuesto por la Constitución para el poder judicial, incluida la organización judicial castrense.

Desde 1978 resultaba evidente la necesidad de acomodar la competencia y estructura de la Justicia Militar a los imperativos constitucionales (en particular, a los artículos 24 y 117.5 de la Constitución), pero una vez más los condicionamientos políticos que presidieron la transición demoraron considerablemente la decisión de privar al mando militar de su condición de autoridad judicial, confiriéndola exclusivamente a jueces y tribunales independientes, inamovibles, predeterminados, responsables y sometidos únicamente al imperio de la ley.

Analizando el articulado de la L. O. 4/1987, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar, se pueden deducir los principios básicos de la reforma orgánica judicial militar<sup>346</sup>:

1.º Integración de la Jurisdicción Militar, como jurisdicción especial, en el Poder Judicial único del Estado (Título VI y art. 117 de la Constitución).

2.º Reconocimiento constitucional de la Jurisdicción Militar en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio (art. 117.5 de la Constitución).

3.º Afirmación del fundamento de la existencia de la Jurisdicción Militar en la naturaleza del derecho que aplica y ámbito institucional en que se ejerce (Preámbulo de la L. O. 4/1987).

4.º Determinación de los criterios que han servido de base para una profunda reforma de la organización de la Jurisdicción Militar: a) Las corrientes doctrinales del Derecho comparado. b) Las exigencias de la sociedad actual. c) Los valores tradicionales de las Fuerzas Armadas. d) La eficacia de la justicia castrense.

5.º Exclusividad de los órganos judiciales militares en la función jurisdiccional, con exclusión de los órganos militares de mando, a quienes se reconoció en principio una legitimación especial en el recurso de casación contra sentencias y autos de sobreseimiento definitivos, en defensa de la disciplina y otros intereses esenciales de la institución militar (art. 111 de la L. O. 4/1987, posteriormente derogado).

6.º Consagración del principio constitucional de independencia de los órganos judiciales militares, garantizando su inamovilidad, responsabilidad, sumisión exclusiva al imperio de la ley y predeterminación. Y, en consecuencia, establecimiento de un estatuto especial de las personas con funciones en la administración de la Justicia Militar, determinación de la responsabilidad disciplinaria judicial y atribución de la inspección de todos los órganos de la

<sup>346</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio: *Justicia Militar*, op. cit, pp. 62-65. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: “La Jurisdicción Militar en la perspectiva histórica”, *Revista Española de Derecho Militar*, 56-57 (1990-1991), pp. 20 y 21. RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: “Estatuto de los miembros de la Jurisdicción Militar e independencia de los órganos judiciales militares”, en RAMÍREZ JIMÉNEZ, Manuel (coord.): *Constitución y Jurisdicción Militar*, Zaragoza, Pórtico, 1997, pp. 26 y 27

- Jurisdicción Militar al Consejo General del Poder Judicial.
- 7.º Profesionalización jurídica de la Justicia Militar mediante la tecnificación de sus órganos, atribuyendo la presidencia de los tribunales a miembros del Cuerpo Jurídico Militar, mayoría de vocales togados en las Salas en relación con los vocales militares y pertenencia al Cuerpo Jurídico Militar de los jueces togados militares, fiscales jurídico-militares y secretarios relatores.
  - 8.º Composición mixta de los tribunales militares (territoriales y Tribunal Central Militar), integrados por vocales togados (permanentes) y vocales militares, designados por sorteo para cada vista entre una lista predeterminada y publicada anualmente.
  - 9.º Unicidad del Poder Judicial en el vértice de ambas jurisdicciones (ordinaria y castrense) con la creación de la Sala Quinta de lo Militar del Tribunal Supremo y la dependencia de la Fiscalía Togada del fiscal general del Estado.
  - 10.º Reducción de la competencia de la Jurisdicción Militar en tiempos de normalidad (fuera del estado de sitio o tiempos de guerra), limitada fundamentalmente al enjuiciamiento de los delitos previstos en el Código Penal Militar y al conocimiento del recurso contencioso-disciplinario militar (tanto ordinario como preferente y sumario), con previsión de una mayor extensión en estado de sitio y tiempo de guerra.

No se pueden minusvalorar los decisivos logros de la L. O. 4/1987 en la reforma de la Jurisdicción Militar y su adecuación a los preceptos constitucionales

<sup>347</sup>. Sin embargo, en relación con determinados aspectos de su organización se han puesto de manifiesto algunas deficiencias en el ámbito de la garantía de independencia de los órganos judiciales militares<sup>348</sup>. Esta independencia se cuestiona, a pesar del estatuto que establece la L. O. 4/1987, por la pertenencia de quienes desempeñan funciones judiciales y fiscales en la jurisdicción castrense al Cuerpo Jurídico Militar, cuerpo dependiente del Ministerio de Defensa, departamento determinante en las decisiones en materia de ascensos y progresión en la carrera. Además se consideran excesivas las atribuciones del ministro de Defensa en relación con la administración de la Jurisdicción Militar, en particular en nombramientos y destinos.

<sup>347</sup> PEDRAZ PENALBA, Ernesto: "Proemio", en *El Gobierno de la Justicia El Consejo General del Poder Judicial*, Valladolid, Universidad de Valladolid, 1996, p. 25. CALDERÓN SUSÍN, Eduardo: "El procedimiento de *habeas corpus*", en *Comentarios a las Leyes Procesales Militares*, op. cit., pp. 393-395. ALMAGRO NOSETE, José: *Instituciones de Derecho procesal. Proceso penal*, 2.ª ed., Madrid, Trivium, 1994, p. 681. FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: "El marco constitucional de la Jurisdicción Militar: Su organización y competencia", en *La Jurisdicción Militar*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1992, pp. 38 y 39. MOZO SEOANE, Antonio: "Recensión crítica", *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 59-60 (1992), p. 650. GARCÍA BALLESTER, Pascual: "Jurisdicción Militar y Constitución española", *Revista Española de Derecho Militar*, n.º 58 (1991), p. 168. BERMÚDEZ DE LA FUENTE, José Luis: "Presentación", en *La Jurisprudencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo*, Madrid, Boletín Oficial del Estado, 1989, pp. 9 y 10. HERNÁNDEZ GIL, Antonio, "La necesaria unidad jurisdiccional", *Revista Española de Defensa*, mayo (1988), p. 81.

<sup>348</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio: *Justicia Militar*, op. cit., pp. 63-65. PARADA VÁZQUEZ, Ramón: "Toque de silencio por la justicia militar", *Revista de Administración Pública*, 127 (1992), pp. 7 y ss. JIMÉNEZ VILLAREJO, José: *Potestad disciplinaria militar y control jurisdiccional*, Madrid, Colex, 1991, p. 60.

Por el contrario, estas críticas con invocación de la inconstitucionalidad de la norma han sido terminantemente rechazadas por el propio Tribunal Supremo (Salas Tercera, Quinta y Sala de Conflictos de Jurisdicción) y por el Tribunal Constitucional, en especial en la decisiva sentencia 204/1994, que se pronuncia sobre el estatuto jurídico del juez togado militar, los principios generales y garantías establecidos en la L. O. 4/1987, la pertenencia del juez togado al Cuerpo Jurídico Militar, su sometimiento al régimen disciplinario militar, su inamovilidad y la pérdida de destino por ascenso. Todavía más concluyente es la Sentencia 113/1995 del Pleno del Tribunal Constitucional que, después de ratificar la doctrina sentada por la sentencia 204/1994 antes citada, recuerda que la L. O. 4/1987 ha adaptado la Jurisdicción Militar a la Constitución y dotado a sus órganos de las garantías de independencia, imparcialidad e inamovilidad<sup>349</sup>.

Posteriormente se ha progresado, como lo hizo la citada L. O. 8/1998 en el régimen disciplinario militar de los miembros de la jurisdicción castrense, profundizando en su independencia respecto a las decisiones de la administración militar o a las atribuciones del ministro de Defensa. Pero debemos tener en cuenta que el artículo 117.5 de la Constitución establece la Jurisdicción Militar como distinta de la ordinaria, dentro de la unidad del Poder Judicial como Poder Judicial especial, por lo que preconizando un sistema judicial militar que reproduzca miméticamente el ordinario (como más constitucional), podríamos llegar a la

<sup>349</sup> RODRÍGUEZ-VILLASANTE Y PRIETO, José Luis: "Estatuto de los miembros", op. cit., pp. 41-56.

práctica desaparición de cualquier vestigio de singularidad de la jurisdicción castrense, lo que haría incomprensible su especialidad y podría desembocar —paradójicamente— en la conclusión de la inconstitucionalidad del mismo artículo 117.5 de la Constitución española<sup>350</sup>.

Desde una óptica de *lege ferenda* no se puede negar el fundamento constitucional de otras soluciones que, respetando la existencia de la Jurisdicción Militar, la organicen de forma diferente (y hay sobrados ejemplos en el Derecho comparado), pero lo que aquí debemos resaltar es el considerable acierto para la reforma de la Justicia Militar aportado por la L. O. 4/1987, como norma típica de la transición política española.

Se puede sostener, en definitiva, con Jiménez Villarejo, que la nueva organización de la jurisdicción castrense no llega a comportar una ruptura respecto a la situación normativa anterior; se trata de una reforma integral, profundamente innovadora, pero a la que no es ajena la tradición y un «ponderado eclecticismo»<sup>351</sup>.

Por otra parte, fue necesaria para el pleno funcionamiento de la nueva organización de la Jurisdicción Militar la aprobación de la Ley 9/1988, de 21 de abril, de planta y organización territorial de la Jurisdicción Militar, que estableció los territorios, los juzgados y tribunales castrenses, además de regular determina-

<sup>350</sup> GÓMEZ COLOMER, José Luis: "Principios y garantías del proceso penal militar", en *III Jornadas sobre Jurisdicción Militar*, Madrid, Consejo General del Poder Judicial, 1994, pp. 317 y ss.

<sup>351</sup> JIMÉNEZ VILLAREJO, José: "Algunos aspectos de la nueva organización de la Jurisdicción Militar", *Revista Española de Derecho Militar*, 53 (1989), pp. 17 y 18.

dos aspectos procesales en espera de la futura aprobación de la Ley Procesal Militar.

## 5.- LA PROMULGACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA PROCESAL MILITAR

Ya se ha adelantado que la reforma de la Justicia Militar en el periodo de tiempo que puede calificarse como de transición política, no finalizó normativamente hasta la derogación del último precepto del Código de Justicia Militar de 1945. Sin embargo, se demoró hasta el año 1989 la reforma procesal o de los procedimientos militares, al haber sido consideradas más urgentes las modificaciones sustantivas del año 1985 (penal y disciplinaria) y competencial y orgánica del año 1987, quizás por el carácter más técnico-jurídico de los preceptos procesales. Sin embargo, en ningún momento dejó de ser propósito político del Ministerio de Defensa la culminación de la reforma de la Justicia Militar para adecuarla a la Constitución y alcanzar la completa derogación del Código de Justicia Militar.

Una síntesis de los propósitos y objetivos ministeriales, que se pueden considerar propios del periodo de transición política española, se podría formular así<sup>352</sup>:

- 1.º Aprobar un procedimiento penal militar presidido por el principio de celeridad, factor de particular importancia en el ámbito castrense.
- 2.º Instaurar el principio acusatorio y otros principios constitucionales como el de legalidad, contradicción, oralidad y publicidad.

- 3.º Regular un proceso penal basado en la inmediatez de la práctica de las pruebas ante el órgano juzgador.
- 4.º Admitir, con las restricciones necesarias, el ejercicio de la acción privada en la jurisdicción castrense, regulando la actuación del actor civil.
- 5.º Reconocer de forma amplia el derecho de defensa.
- 6.º Introducir un procedimiento de urgencia, con todas las garantías legales, para enjuiciar las infracciones que requieran el inmediato restablecimiento de la disciplina.

El *iter* parlamentario del proyecto en el Congreso y el Senado estuvo presidido por un notable consenso (el Proyecto del Gobierno fue aprobado por el Congreso de los Diputados con un solo voto en contra) y, en consecuencia, fue aprobada y promulgada la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.

También en esta ocasión fue reiterada la crítica, ya formulada en relación con el Código Penal Militar aprobado antes del Código Penal común y complementario de éste, destacando que al ser la Ley Procesal Militar en muchos de sus preceptos copia fiel de la Ley de Enjuiciamiento Criminal no se hubiera esperado a la futura reforma de la anciana ley ritualaria común, continuamente anunciada por los sucesivos gobiernos. Pero era evidente que a los imperativos de la transición se unía el despropósito de que los tribunales militares de nueva creación, regulados por la L. O. 4/1987, tenían que aplicar los preceptos procesales del Código de Justicia Militar, muchos de ellos aquejados de inconstitucionalidad, con una falta absoluta de coordinación entre lo orgánico y lo procesal.

<sup>352</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio: *Justicia Militar*, op. cit., pp. 65 y ss.

En la Ley Procesal Militar, minuciosamente elaborada, se regulan varios tipos de procedimientos<sup>353</sup>. Dos de ellos fundamentales: el penal militar y el contencioso-disciplinario militar. Otros especiales, de índole criminal, como el penal para conocer de determinados delitos, el sumarísimo en tiempos de guerra, el procedimiento contra reos ausentes y para las faltas penales (en tiempos de guerra), así como el modo de proceder contra jueces togados militares, auditores presidentes y vocales de tribunales militares, por causa de responsabilidad penal.

Las disposiciones generales, que se regulan en el Libro Primero, revisten gran importancia pues en ellas se contienen las normas relativas a los conflictos de jurisdicción y las cuestiones de competencia, el gobierno y régimen de juzgados y tribunales, así como las normas que rigen las actuaciones generales.

Constituye una novedad importante el tratamiento de las partes en el proceso penal militar, que son el fiscal jurídico militar, el procesado (o inculcado), asistido por su letrado defensor, la defensa del Estado como responsable civil (conferida a la Abogacía del Estado), la acusación particular y el actor civil. No se reconoció, sin embargo, la posibilidad de acción popular en el ámbito jurisdiccional castrense.

Los mejores autores han destacado la acentuación de las garantías del justiciable y de los perjudicados por el delito, limitadas por los imperativos de la disciplina militar, que se concretan en el derecho a la asistencia letrada desde el momento de la imputación, en el principio de igualdad

de armas entre las partes del proceso penal, la potenciación del fiscal jurídico militar, la simplificación del procedimiento, la acentuación del carácter judicial de las diligencias previas, la regulación de la vigilancia penitenciaria y la inclusión de las normas sobre detención de militares<sup>354</sup>.

La Ley Orgánica Procesal Militar dedica su Libro Segundo al proceso penal militar y en él se regulan las diligencias previas de carácter judicial y el sumario por delitos. Con evidente influencia de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, contiene detalladas normas sobre la identificación del delincuente, comprobación del delito, condición de imputado, auto de procesamiento, declaraciones del procesado y prueba testifical y pericial, entrada y registro en lugar cerrado, medidas cautelares sobre personas (prisión provisional) y bienes, libertad provisional, conclusión del sumario, sobreseimiento y recursos.

La ley que se está analizando no se aparta notoriamente de su modelo común en la regulación del juicio oral, donde ha de practicarse la prueba ante el tribunal en la vista, cuyo desarrollo se detalla hasta las conclusiones de las partes y la sentencia. Se determinan también las normas sobre las actuaciones ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y la ejecución de sentencias.

Los autores han calificado el procedimiento penal militar, constituido por normas tomadas de la Ley Enjuiciamiento Criminal, adaptadas a las peculiaridades de la Jurisdicción Militar, como un procedimiento más ágil, en el que se suprime la antigua prueba en plenario, se abrevian los plazos y se limitan los recur-

<sup>353</sup> SÁNCHEZ GUZMÁN, Eugenio et al.: *Comentarios a las Leyes Procesales Militares*, op. cit., t. II.

<sup>354</sup> MILLÁN GARRIDO, Antonio: *Justicia Militar*, op. cit., p. 69.

sos<sup>355</sup>. Pero lo cierto es que, en la práctica, el proceso castrense (a pesar del modesto número de las causas criminales que se instruyen por los juzgados togados y de las que conocen los tribunales militares) no ha sido el instrumento capaz de dotar a la Jurisdicción Militar de la deseable celeridad, con demoras en su resolución que no siempre la justifican como instrumento rápido para restablecer la disciplina y otros valores de las Fuerzas Armadas, sin perjuicio de las garantías del debido proceso.

Finalmente, la Ley Orgánica Procesal Militar regula en su Libro Cuarto, en primer lugar, el recurso contencioso-disciplinario militar. Se desarrollan aquí las normas precisas para otorgar tutela judicial a los sancionados en vía disciplinaria militar, a través de un proceso que se sustancia ante el Tribunal Militar Central y en la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo. Tutela judicial que habían establecido tanto la L. O. 12/1985, de régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas como la L. O. 4/1987, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar. Y, posteriormente, la L. O. 11/1991 de régimen disciplinario de la Guardia Civil.

No obstante, como ya se ha apuntado críticamente, el recurso contencioso-disciplinario militar ordinario solo se podía interponer contra las sanciones impuestas por las autoridades y mandos militares y de la Guardia Civil en los procedimientos y expedientes por faltas graves o causas de sanciones extraordinarias (expediente gubernativo). Se excluía así la tutela judicial en el caso de sanciones por faltas leves, deficiencia mantenida durante años en el terreno normativo y subsanada

por el Tribunal Constitucional en sentencia 177/2011, de 8 de noviembre, que declaró inconstitucional tal limitación, concediendo la tutela judicial a todos los sancionados en la vía disciplinaria militar.

La regulación del recurso disciplinario-militar tomó como base el recurso contencioso-administrativo ordinario establecido por la Ley de 27 de diciembre de 1956 y así se determinó la supletoriedad de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con las peculiaridades orgánicas y disciplinarias propias del sistema de la Justicia Militar. Entre ellas debe destacarse la ejecutividad inmediata de las sanciones impuestas en vía disciplinaria militar y la excepcionalidad de su suspensión.

Una notoria especialidad de la ley procesal castrense es el recurso contencioso-militar preferente y sumario que puede interponerse contra cualquier sanción disciplinaria militar cuando se entienda que han sido vulnerados los derechos fundamentales del sancionado. Además de la competencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y del Tribunal Militar Central, se atribuye el conocimiento a los tribunales militares territoriales.

Está previsto normativamente que en todos los procedimientos contencioso-disciplinarios militares, las sentencias del Tribunal Militar Central y de los tribunales militares territoriales, pueden ser recurridas en casación ante la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo.

Por último, la Parte Cuarta de la Ley Orgánica Procesal Militar regula, como proceso especial de carácter civil, la prevención de los juicios de testamentaría y abintestato, procedimiento sumario (que se instruye en caso de fallecimiento de un militar en campaña o navegación), que no

---

<sup>355</sup> Ibidem, p. 70.

supone de declaración de herederos ni de cualesquiera otros derechos sucesorios.

## CONCLUSIÓN

Como conclusión, se puede afirmar que la promulgación de la L. O. 2/1989, Procesal Militar que, en definitiva adecuó los procedimientos judiciales castrenses a la Constitución española e incorporó la tutela judicial de los sancionados en vía disciplinaria militar, significó la culminación de la obra de la transición política española y de la consolidación democrática en relación con la reforma del sistema de Justicia Militar, completando la modificación de las normas sustantivas (penales y disciplinarias) y orgánicas, con la derogación de los últimos preceptos del Código de Justicia Militar de 1945.