



Universidad
de Alcalá

EL DERECHO PENAL MILITAR TRAS SU REFORMA EN EL AÑO 2015

MILITARY LAW AFTER IT'S
2015 REFORM

Máster Universitario en Acceso a la Profesión de Abogado

Autora: María Jiménez Castaño

Tutor/a: Dr. D. Carlos García Valdés

Co-tutor: Dr. D Esteban Mestre Delgado

Alcalá de Henares a 26 de enero de 2017

PALABRAS CLAVE

Derecho Militar

Jurisdicción militar

Delito militar

Derecho Penal Militar

Derecho Disciplinario Militar

Derecho Penitenciario Militar

KEY WORDS

Military law

military jurisdiction

military offense

military criminal law

military disciplinary law

military prison law

LISTA DE ABREVIATURAS

ART.	ARTÍCULO
ATC	Auto del Tribunal Constitucional
BOE	Boletín Oficial del Estado
CE	Constitución Española
CEDH	Convenio Europeo de Derechos Humanos
CEDHLF	Convenio Europeo de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CNI	Centro Nacional de Inteligencia
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos
FAS	Fuerzas Armadas
JTM	Juzgado Togado Militar
LGP	Ley General Penitenciaria
LOCOJM	Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción militar
LOPJ	Ley Orgánica del Poder Judicial
LORDFAS	Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas
LPM	Ley Procesal Militar
REPM	Reglamento de Establecimientos penitenciarios militares
RP	Reglamento penitenciario
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional

STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TMC	Tribunal Militar Central
TMT	Tribunal Militar territorial
TS	Tribunal Supremo

RESUMEN

El presente trabajo, tiene como finalidad continuar el estudio de la Justicia Militar en España, en especial, tras las recientes reformas acaecidas en la materia, con la entrada en vigor del nuevo Código Penal Militar, mediante la Ley Orgánica 14/2015 de 14 de octubre.

Tras abordar el Derecho Penal Militar de una forma general en el Trabajo de fin de Grado, en esta ocasión nos centramos principalmente en el análisis de dichas novedades, muchas de las cuales venían siendo demandadas por la doctrina tiempo atrás y finalmente realizaremos una serie de conclusiones sobre estas, y sobre el posible futuro que se vaticina a la Justicia Militar en nuestro país.

ABSTRACT

This essay has the target of continuing the study of Military Justice in Spain. Specially, after the recent reforms which have taken place recently on the subject due to the new Military Penal Code which came in effect through organic law 14/2015 on the 14th of October.

After Generally addressing Military Law at the final degree Project, now we will focus on the analysis of the new laws, most of which had been demanded by the doctrine long ago. Finally, we will develop a number of conclusions about them and about the possible future to come to the Military Justice in Spain.

INDICE

I.	INTRODUCCIÓN	9
II.	DEFINICIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR EN ESPAÑA.....	12
	1. DEFINICIÓN, DELIMITACIÓN Y RELACIÓN CON EL DERECHO PENAL COMÚN. SITUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	12
	2. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA.....	15
	2.1 Proyecto Llorente (1850).....	15
	2.2 Proyecto Feliú de Peña (1850).....	16
	2.3 Informe Díaz Vela (1855)	16
	2.4 Trabajos Núñez de Arenas (1856).....	17
	2.5 Proyecto Schar (1872).....	17
	2.6 Código Penal Militar de 1884 y posteriores reformas.....	18
III.	DERECHO PROCESAL MILITAR	23
	1. MARCO CONSTITUCIONAL	23
	1.1 La unidad jurisdiccional	23
	1.2 El ámbito estrictamente castrense	24
	1.3 El principio de independencia judicial	26
	2. EL DERECHO DE DEFENSA	28
	3. ESTRUCTURA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR	30
	3.1 La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo	31
	3.2 El Tribunal Militar Central	32
	3.3 Tribunales Militares territoriales	34
	3.4 Juzgados Togados militares	35
	3.5 Órganos judiciales militares fuera del territorio nacional	35
	3.6 Organigrama de la jurisdicción militar	36
	4. COMPETENCIAS DURANTE EL ESTADO DE SITIO	36

5.	LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA MILITAR.....	37
6.	¿ HACIA LA SUPRESIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR?	38
IV.	EL CÓDIGO PENAL MILITAR	40
1.	LA NECESIDAD DE LA REFORMA EN LA JUSTICIA MILITAR	41
2.	NOVEDADES EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR TRAS LA PROMULGACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 14/2015	42
2.1	Principios generales, subsidiariedad del CP, sujetos y definiciones.....	42
2.2	El delito militar, las CMRC y las penas	44
2.3	Parte especial	47
3.	FUTURAS REFORMAS ¿ HACIA UN NUEVO DERECHO MILITAR?	50
V.	DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR	51
1.	DEFINICIÓN Y RELACIÓN CON EL DERECHO PENAL MILITAR	51
2.	INFRACCIONES Y SANCIONES DISCIPLINARIAS	54
3.	EL ARRESTO DISCIPLINARIO	60
VI.	DERECHO PENITENCIARIO MILITAR.....	61
1.	LA ORGANIZACIÓN PENITENCIARIA	63
2.	LOS GRADOS PENITENCIARIOS	64
3.	LA LIBERTAD CONDICIONAL	66
4.	EL TRABAJO COMO TRATAMIENTO	67
5.	EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO	69
6.	LOS BENEFICIOS PEITENCIARIOS	73

7. LA SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD	74
8. ¿MANTENIMIENTO O SUPRESIÓN DEL DERECHO PENITENCIARIO MILITAR EN ESPAÑA?	75
VII. CONCLUSIONES	76
VIII. BIBLIOGRAFIA	80
IX. JURISPRUDENCIA ANALIZADA	83

I. INTRODUCCIÓN

Debemos partir de la base de que el Derecho Militar en España, se trata del Derecho especial más aplicado, y a pesar de esto y como ya resaltábamos en el trabajo de fin de grado, sigue siendo uno de los más desconocidos, pues queda relegado a un ámbito bastante segregado de la sociedad actual. Por ello centraremos la primera parte de este trabajo en su definición, y relación con el Derecho Penal común.

Pero para llegar a conocer el porqué del Derecho Militar actual, debemos fijar la vista en su historia, intentando abordar de la mejor manera posible los antecedentes de la justicia militar en nuestro país, desde su codificación allá por el siglo XIX, a los constantes y tan demandados intentos de modernización, hasta la postura de aquellos quienes apuestan por su supresión.

Gran parte de este trabajo se centrará en el análisis del Código Penal Militar, recientemente reformado mediante la Ley Orgánica 14/2015 de 14 de octubre. En especial, profundizaremos en esos cambios tan reclamados durante las últimas décadas y a los factores sociales que han dado lugar a dichas modernizaciones, así como a la extensa e instructiva jurisprudencia de la Sala Quinta del Tribunal Supremo, que en algunas ocasiones se sumaba a la demanda de dicha reforma.

La justicia militar sin embargo, no se centra únicamente en el Derecho penal Militar, si no que cuenta con un código disciplinario, siendo la norma más aplicada, la 8/2014 de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas. La cual también es importante tener en cuenta en nuestro análisis, pues muchas veces la frontera que lo separa del Derecho Penal Militar, es difícil de delimitar.

También haremos referencia a la parte procesal de la Justicia Militar, mediante la Ley Orgánica 2/1989 de 13 de abril Procesal Militar, constituyendo este uno de los temas más complejos y más debatidos por la doctrina, en especial en cuanto a su adecuación a la Constitución Española y a los principios del Poder Judicial, como la unidad jurisdiccional, la independencia judicial, o cual debe ser su ámbito de actuación según el art 117.5 CE. Así como uno de los temas más polémicos, el Derecho de Defensa en la Jurisdicción militar. Haremos igualmente un pequeño recorrido por la organización de esta jurisdicción.

Otro aspecto fundamental a analizar, es el Derecho Penitenciario militar, mediante el Real Decreto 1396/1992 de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de establecimientos penitenciarios militares, que como luego veremos, se apoya necesariamente en la Ley Orgánica 1/1979 General Penitenciaria.

Todos estos aspectos irán acompañados de la mención a las polémicas surgidas, ya que como adelantábamos, desde la publicación de la Constitución de 1978, no ha dejado de debatirse la adecuación del Derecho Militar a los imperativos que nuestra norma suprema recoge, habiendo sido objeto de abundante jurisprudencia por parte del Tribunal Constitucional, entre los asuntos más relevantes, ha entrado a especificar en diversas ocasiones y como más adelante veremos, su ámbito de actuación – el estrictamente castrense- la aplicación del Derecho de Defensa, la independencia judicial de sus jueces y tribunales, e incluso si contrariaba el principio de unidad jurisdiccional promulgada por el art 117 CE, y que incluso, a pesar de las aclaraciones por parte del Alto Tribunal, sigue existiendo parte de la doctrina que aboga por la supresión total de esta jurisdicción, por considerarla anticuada e incluso inconstitucional.

Cabe mencionar, la escasez de publicaciones que se dedican al examen del Derecho Militar, a pesar de tratarse como podemos ver, de un Derecho tan completo y complejo, habiendo sido necesario aprender en cuanto a la búsqueda y selección de información sobre este tema.

Este trabajo abordará de forma simple y ordenada, cada uno de los temas anteriores.

En primer lugar como adelantábamos, trataremos de delimitar el concepto de Derecho Penal Militar y su relación con el Derecho Penal Común. Así como su evolución a lo largo de la historia en nuestro país, pues esto nos ayudará enormemente a entender su situación actual.

Después entraremos al grueso de este trabajo, el análisis del recientemente reformado Código Penal Militar. Nos centraremos en el porqué de esas modificaciones,

y en si realmente la doctrina ha visto cubiertas así sus peticiones de modernización del Derecho penal Militar.

En cuanto al Derecho Disciplinario Militar, como decíamos, se señalarán sus principales características, en aras de su diferenciación del Derecho Penal Militar.

Seguidamente, haremos una breve mención al Derecho Procesal Militar. Pues ya decíamos, es uno de los temas más complejos y que más debate generan, pues es este, el que más habitualmente se ha enfrentado con la Constitución de 1978.

El derecho Penitenciario militar, será analizado de forma amplia en este trabajo, y al igual que con el Derecho Penal, trataremos la relación entre el Derecho Penitenciario Militar y el Derecho Penitenciario Común.

Finalmente, se realizará un análisis general estas reformas, pues concluíamos el TFG, pidiendo una modernización de esta jurisdicción, viendo si debe continuar avanzándose hacia un Derecho Militar más moderno y garantista.

II. DEFINICIÓN Y EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA MILITAR EN ESPAÑA

1. DEFINICIÓN, DELIMITACIÓN Y RELACIÓN CON EL DERECHO PENAL COMÚN. SITUACIÓN EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO.

El Derecho Militar, es una disciplina jurídica que agrupa aquellas disposiciones dictadas para su aplicación a la sociedad militar, y por tanto, encargada de abordar aquellos problemas y situaciones que puedan surgir en el desempeño de las funciones para las que las Fuerzas Armadas se encuentran destinadas.

Cuando esas disposiciones tienen carácter penal, es cuando debemos referirnos al Derecho Penal Militar, por tanto debemos tomar este como « *el constituido por aquellas normas que establecen delitos y faltas militares, determinando sus penas y sus demás consecuencias jurídicas*»¹

Según Jiménez Villarejo se trata de « *Un Derecho que protege valores e intereses específicamente militares, frente a los ataques de quienes, profesional o temporalmente pertenecen a los ejércitos*»²

Las anteriores constituyen las definiciones básicas de las que debemos partir para adentrarnos en el estudio del concepto de Derecho Penal Militar, Francisco Jiménez y Jiménez³, nos acerca mediante un gran trabajo de investigación y síntesis a otras formulas definitorias, de diferentes autores según lo sistemas jurídicos de sus respectivos países.

En la doctrina Alemana, se entiende el Derecho Militar ligado al Derecho común, estableciendo en este las modificaciones necesarias debido a la naturaleza castrense del mismo, y por ende se entiende el primero, como una parte más del Derecho Penal Común.

¹NUÑEZ BARBERO, R., *Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común* (en línea) dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2785143.pdf (consulta 11 de noviembre de 2016. Pag 714.

²SERRANO PATIÑO J.V. *El sistema penitenciario militar español*, Ministerio del Interior, Madrid, 2012. Pag 31.

³JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ F., *Introducción al Derecho Penal Militar*, ed.1º, Civitas, Madrid, 1987, Pp 19-21.

Por contraposición, en Italia, a principios del siglo XX, Vincenzo Manzini, lo definía como «*Las normas jurídicas que están dirigidas a asegurar el mantenimiento de los fines esenciales de la institución militar, constituyen en su conjunto un orden jurídico particular, dentro de la esfera del orden jurídico general del Estado*». Y años más tarde Vittorio Veutro, centrándose ya en el derecho Penal Militar, lo definiría como «*Aquella rama del Derecho Penal, que dentro del cuadro general de la conservación y desarrollo de la comunidad social, asegura las condiciones esenciales para que las fuerzas armadas vivan, sean ordenadas y eficientes, operando estrictamente en el ámbito de los fines del ejército*»

En Iberoamerica, Octavio Véjar Vázquez, sostiene que dentro del orden jurídico, existe uno particular constituido por aquellas normas jurídicas destinadas a asegurar el mantenimiento de los fines esenciales del ejército.

Como podemos apreciar, todas estas definiciones en realidad, no distan demasiado entre sí, si no que encontramos un elemento común, que se trata de un conjunto de normas jurídicas dirigidas a proteger y defender los fines específicos de la institución de las Fuerzas Armadas.

Igualmente, que el Derecho Penal Militar, es descrito como una especialidad del Derecho Penal. Por tanto lo complementa, depende de este último en sus principios básicos, aludiendo a su aplicación cuando fuera necesario para las posibles lagunas que en él se originen, sirviendo como ejemplo, el art. 1.2 de la Ley Orgánica 14/2015 de 14 de octubre, del código penal militar (CPM) que llama a la aplicación de las disposiciones del Código Penal Común (CP) cuando fuera posible, y no supusiera una contradicción a los preceptos de la norma militar.⁴ Quedando por tanto patente la relación mediante el principio de especialidad existente entre ambos, y el carácter supletorio del Código Penal Común⁵.

⁴ Además, el art.9 CP establece que «*Las disposiciones de este Título se aplicarán a los delitos y faltas que se hallen penados por leyes especiales. Las restantes disposiciones de este Código se aplicarán como supletorias en lo no previsto expresamente por aquellas*»

⁵ Sentencias del Tribunal Supremo: 642/2014 de 11 de febrero (FJ1), 241/2014 de 27 de enero de 2014 (FJ5), 702/2011 de 27 de enero de 2011 (FJ5) Y 1218/2009 de 18 de febrero de 2009 (FJ3)

Juanes Peces⁶ ya comenzaba apostando por la innovación del Derecho Penal Militar, a fin de adaptarlo a las exigencias del Código Penal de 1995, pues interpretar el CPM a la luz de dicho código, daba lugar a contradicciones importantes.

Finalmente señalamos, pese a haber quedado implícito a lo largo de las definiciones expuestas, que a diferencia del CP, el CPM no se aplica a todos los ciudadanos, si no que se toma en cuenta el status de militar⁷ y las finalidades implícitas en la actividad de las Fuerzas Armadas. Esta ley penal especial, regula delitos, estados peligrosos, penas y medidas de seguridad en el ámbito marcial⁸

⁶ Que plasma en su obra “*Relaciones entre el Código Penal Común y el Código de Justicia Militar*” Revista *La Ley*, nº7, año I, julio-agosto 2004, pag 8.

⁷ NUÑEZ BARBERO R., *Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común* op. Cit, pp 718-721.

⁸ LOPÉZ SANCHEZ J., *Protección penal de la disciplina militar*, Dykinson, Madrid, 2007, pag 80.

2. ANTECEDENTES Y EVOLUCIÓN HISTÓRICA

Centrándonos en su evolución histórica, el origen del Derecho Penal Militar en España, resulta muy interesante, ya que la historia de España es principalmente bélica, comenzando durante la Edad Media, donde ya se pueden encontrar algunas disposiciones diseminadas en el Fuero Juzgo, el Fuero Real, Los Fueros Municipales y las Partidas⁹.

Bien es cierto, que aunque ya encontramos los primeros resquicios del Derecho Militar, este como tal, no aparecería hasta la creación de los ejércitos permanentes. En el siglo XV se publicarían las primeras Ordenanzas, donde se recogía un Derecho, con las características de autónomo, potente, y de rápida aplicación, con el fin de mantener la disciplina en esos ejércitos. Destacan especialmente las Ordenanzas de Carlos III, publicadas en 1768, dirigidas al ejército de tierra, aunque serían aplicadas también a la Armada y posteriormente, tras su creación en el siglo XX, al Ejército del aire¹⁰, finalmente para ir reduciéndose al ámbito exclusivamente disciplinario¹¹

Hasta el siglo XIX, no se comenzarían a dar los primeros intentos, para codificar la legislación militar, separándose de las ordenanzas, a pesar de que estas siguieran en vigor hasta el año 1978.

2.1 Proyecto Llorente (1850)

El primero de estos intentos, tendría lugar de la mano de Manuel Llorente allá por el año 1850. Según los expertos, con claras influencias del Código Penal de 1848, como intento de implantar los principios inspiradores de ese Derecho Penal Común, también dentro del ámbito militar¹²

⁹ MILLAN GARRIDO A., *Justicia Militar*, ed.7ª ARIEL, 1008, pag 21

¹⁰ MINISTERIO DE DEFENSA. *REALES ORDENANZAS PARA LAS FUERZAS ARMADAS* (En línea) http://www.defensa.gob.es/RROO_2009/rroo_1768.html (Consulta 19 de noviembre de 2016)

¹¹ JUANES PECES A. Op Cit. Pag 1.

¹² DELPÓN MARTIN J.L. *Evolución histórica de los delitos contra el deber de presencia en el Derecho Histórico Militar: Desde el constitucionalismo decimonónico hasta nuestros días* (en línea) revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/CUHD0707110117A/19314 (consulta 19 de noviembre de 2016) pag 126

En este proyecto, podemos ver plasmadas las ideas liberales que Llorente deseaba inspirasen el hasta entonces anticuado Derecho Penal Militar,¹³ con la finalidad de ofrecer a los soldados la misma protección de la que ya disfrutaban por entonces los ciudadanos.

En consecuencia a este deseo, cabe destacar de este proyecto, que Manuel Llorente defendía la reducción de los casos en los que se debía aplicar la pena de muerte, y establecía el sistema de sorteo, en los casos en los que dos o más soldados fueran condenados a pena de muerte¹⁴. Además era partidario de sustituir las penas de presidio, por recargos en el servicio de utilidad social, y de suprimir castigos corporales¹⁵.

2.2 Proyecto Feliú de Peña (1850)

De nuevo, como ya intento ese mismo año Manuel Llorente, la idea principal de Francisco Feliú de Peña, era denunciar el estado obsoleto y arbitrario de la Justicia Militar, lanzando también una oda a la codificación « *Si cada arma ha de tener sus propios reglamentos de administración y gobierno interior todos deben depender de una sola ley, porque todos han de saber la relación que tienen entre sí y la manera en que todos concurren al desempeño de su fin indivisible*»

2.3 Informe Díaz Vela (1855)

Pese a que se trata de la obra a la que menor importancia de ha dado, el *Informe sobre el fuero militar en lo civil* de Ramón Díaz Vela, como vocal de la junta consultiva de Guerra, fijaba sus bases en la idea, de que no debía caerse en el error de comparar a los militares con el resto de la sociedad, no siendo posible exigirle a los primeros, las mismas obligaciones que a estos últimos, defendiendo la necesidad de un fuero especial, el militar, por motivos de disciplina, movilidad, y el desempeño de las

¹³ MUGA LÓPEZ F. "Antecedentes del Código Penal de 1884" *Revista Española de Derecho Militar*, 92, Julio-diciembre de 1956. (en línea)
<http://publicaciones.defensa.gob.es/inicio/revistas/numero/15revistas-ho-militar/3004002?rev=6d5a896b-fb63-65ab-9bdd-ff0000451707&R=c659896b-fb63-65ab-9bdd-ff0000451707> (consulta 19 de noviembre de 2016) pag 22.

¹⁴ *Ibidem*, pag 23.

¹⁵ MARTÍN DELPÓN J.L. , Op. Cit. Pag 126.

funciones a las que estaban destinados los Ejércitos¹⁶, siendo por tanto, muy crítico con algunas propuestas de reforma anteriores.

2.4 Trabajos Núñez de Arenas (1856)

Según los expertos, la obra de Isaac Núñez de Arenas, vocal de la Junta Consultiva de Guerra, no fue propiamente un proyecto de Código Penal Militar, pero si destacan la importancia que supuso a la hora de determinar los límites del fuero militar. Ante el debate de quienes pretendían limitarlo, y aquellos que optaban por ampliarlo, Núñez de Arenas, se mostró partidario de la restricción a los delitos militares cometidos por militares, excluyendo las materias civiles, salvo en tiempo de guerra¹⁷.

2.5 Proyecto Sichar (1872)

Miguel Sichar y Salas, comandante de artillería, publicó en el año 1867, un estudio centrándose en la situación del ordenamiento penal militar en la dicha época.

Este proyecto, tenía como idea principal que la ley penal militar debía tener como objetivo « *castigar y sancionar tipos delictivos no previstos en la ley común, que solo pueden ser cometidos por militares, de ahí que no sea admisible la creación de nuevas escalas de penas, y ni mucho menos, que éstas pudieran ser más benévolas que las previstas en la ley común*»¹⁸

Parece que este proyecto como ya ocurría con el de Manuel Llorente, estuvo influenciado por el Código Penal de 1848, especialmente en cuanto al principio de legalidad de delitos y penas, y al carácter retributivo de las penas, y al parecer también bebió de la fuente del Código de Justicia Militar Francés¹⁹.

Tal fue su importancia, que sirvió de base para los informes que llevaría a cabo la Junta de Ordenanzas, los Fiscales del Consejo Supremo de Guerra y Marina, las

¹⁶ Ibidem, pag 127.

¹⁷ «Comienza por fijar exactamente los límites de la cuestión. Cuando se habla de Fuero Militar, es evidente que nos referimos a los “ asuntos comunes militares”» MUGA LÓPEZ F., Op. Cit. Pag 37

¹⁸ MUGA LÓPEZ F., Op Cit. Pp 29-37 y MARTÍN DELPÓN J.L., Op Cit. Pag 126

¹⁹ MARTÍN DELPÓN J.L. Op Cit. Pag 127.

Comisiones de Senado y de las Cortes. Incluso, su relevancia llegó a ser tal que inspiró el Proyecto de Ley del Ministro del Ejército, Francisco de Ceballos.

Así pues, se convertiría tras un largo camino y algunas modificaciones, en el primer Código Penal Militar de España, en el año 1884.

2.6 Código Penal Militar de 1884 y posteriores reformas

Como decíamos, en el año 1884, tomando como base el Proyecto Schar, se promulgaría la Ley de Organización y Atribuciones de los Tribunales de Guerra de 10 de marzo de 1884, el Código Penal del Ejército de 17 de noviembre de 1884 y la Ley de Enjuiciamiento Militar, de 29 de septiembre de 1886²⁰.

Este primer Código Penal Militar, conviviría hasta 1890, con el Código Penal de la Marina de Guerra, año en que finalmente se promulgaría el Código de Justicia Militar, unificando definitivamente la legislación penal del Ejército y la Armada²¹.

Así sería entonces como comenzaría a tomar forma, lo que hoy conocemos como nuestro Derecho Penal Militar.

Durante la II República, se produjeron grandes cambios sociales, entre ellos, en la jurisdicción militar, donde tuvo lugar una reducción convirtiéndose en un orden especializado, debido a lo que fue conocido como la reforma militar de Manuel Azaña, que tuvo lugar entre abril y septiembre de 1931, a través de gran cantidad de Decretos.

Entre estos, destacan el de 17 de abril y el de 11 de mayo, ya que mediante el primero se derogaba la Ley de Jurisdicciones de 1906, y por el segundo, se suprimiría el Fuero por razón de la persona o el lugar de comisión, centrándose exclusivamente en el tipo de delito. Meses después, el art 95 de la Constitución republicana, establecería que « *La jurisdicción militar quedará limitada a los delitos militares, a los servicios de armas y a la disciplina de todos los institutos armados*»²².

²⁰ Ibidem pag 128

²¹ MILLAN GARRIDO A., Op Cit. Pag 24.

²² Versión disponible en http://www.congreso.es/docu/constituciones/1931/1931_cd.pdf (consulta 5 de diciembre de 2014)

Tendría lugar también la promulgación de las leyes de 11 de mayo, 3 y 17 de julio de 1931, donde entre otros cambios, se establecería que el Consejo Supremo de Guerra y Marina, pasará a formar la entonces 6ª Sala del Tribunal Supremo.

Pero, cuando en el año 1939, se instaura la Dictadura Franquista, se retomaría mediante la Ley 5 de septiembre, aunque con otro nombre, el Consejo Supremo de Justicia Militar²³.

Sería en el año 1945, cuando se daría la siguiente reforma, aplicable ya a todos los ejércitos (tierra, mar y aire) donde se incluyeron, delitos, e infracciones administrativas. Se dice que este nuevo Código Penal Militar no supuso grandes avances respecto a los anteriores, si no que « *surgió de la refundición del viejo Código de justicia Militar de 180, del Código Penal de la Marina de Guerra, y de las leyes orgánicas y de Enjuiciamiento militar de la Marina, de la adaptación de sus respectivas normas a la nueva situación surgida de la creación del ejército del aire de una tímida modernización de algunos de los preceptos de aquellas*²⁴ »

Este nuevo Código de Justicia Militar, sería objeto de diversas modificaciones durante las décadas siguientes²⁵.

También debemos hacer un pequeño análisis, de la evolución del Derecho Penitenciario militar en nuestro país. Curiosamente, el origen del derecho penitenciario en España, es puramente militar, no siendo hasta el siglo XIX, cuando se diferenciaría entre Sistema Militar y sistema Civil²⁶.

En el año 1849, es cuando según los expertos, comienza a tener lugar esa bifurcación entre ambos sistemas, con la Ley de Prisiones de 26 de julio. Como consecuencia, el Ministerio de Guerra, ve reducidas sus competencias a la gestión de los presidios militares, formados por los presidios de los arsenales y los presidios menores

²³ PARDILLA GONZALEZ E. *La justicia Militar en el Primer Franquismo*. (en línea) dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2241005.pdf (Consulta 6 de diciembre de 2015) pag 156.

²⁴ CRUZ ALLÍ TURILLAS J. *La profesión militar: Análisis jurídico tras la Ley 7/1999 de 18 de mayo reguladora del personal de las Fuerzas Armadas*. Instituto Nacional de Administración Pública, 2000. Pag 599.

²⁵ MILLAN GARRIDO A., Op Cit. Pag 28.

²⁶ GARCÍA VALDÉS C., "Derecho Penitenciario Militar: sus orígenes" *Anuario de Derecho Penal y de Ciencias Penales*, Tomo LXV MMXII. Madrid, 2013, Pp 8-9.

de África, quedando el resto en manos del Ministerio de Fomento²⁷. Aunque es verdad, como afirma García Valdés, esa separación no tuvo lugar de una forma tajante, si no que vino dándose de modo progresivo, quedando durante el proceso, lo que denomina como “islotas residuales”, en primer lugar con el mando castrense de las prisiones ordinarias o comunes hasta bien entrado el siglo XIX, y las frecuentes visitas de altos mandos militares a los centros, lo que provocaba una dificultad para terminar de deslindar ambos sistemas²⁸.

Además, las prisiones civiles, continuaron contando con algunos rituales y formalismos puramente castrenses, como toques, formaciones, horarios, como decíamos, las visitas frecuentes de oficiales y generales ante los que los presos – recordemos, en este supuesto meros ciudadanos- debían formar, y los empleados seguían siendo militares²⁹

Mientras, en 1855, en la esfera militar, aparece una nueva forma de cumplimiento penal, el Servicio en Cuerpos Disciplinarios. Aunque era habitual la presencia de condenados por delitos comunes, suponía la sumisión al fuero militar, y la consideración de estos, como un soldado más. Este tipo de cumplimiento estaría vigente hasta 1880, cuando se reduciría a ciertos delitos y únicamente para reos militares, apareciendo como pena accesoria en los posteriores Códigos penales³⁰.

Durante el siglo XX se trasladarían algunas iniciativas del ámbito penitenciario civil al militar, que comenzaría a quedar relegado en su desarrollo en comparación el primero. Con la Ley de Condena Condicional en los fueros de Guerra y Marina, se transpondría la ley 17 de marzo de 1908 de Condena Condicional, así como la Ley de Libertad condicional en los fueros de Guerra y Marina de 28 de diciembre de 1916, se publica, copiando la Ley de Libertad Condicional de 23 de julio de 1914 para su aplicación al ámbito militar.

²⁷ GARCÍA VALDÉS C., “Derecho Penitenciario Militar : una aproximación histórica” *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*. Madrid, 1986 Pp 794-795 y SERRANO PATIÑO J.V. Op Cit pag 23.

²⁸ GARCÍA VALDÉS C. “El Derecho Penitenciario militar: sus orígenes...” pag 15.

²⁹ GARCÍA VALDES C. “El derecho Penitenciario Militar: una aproximación...” pag 796.

³⁰ el código Penal Militar vigente hasta 2015, señala en su exposición de motivos « razones de política criminal han determinado la simplificación y reducción de penas con supresión de las penas consistentes en degradación, separación del servicio y destino a Cuerpos de Disciplina, por no responder a los criterios inspiradores de la modernas penología, ni a los postulados que se mantienen» SERRANO PATIÑO J.V.M Op. Cit. Pag 24

En la II República, destacan la Orden de 2 de julio de 1934 sobre Libertad Condicional en la Jurisdicción de la Marina, constituyendo una comisión de libertad condicional en cada base naval, o el Decreto de 2 de junio de 1931 estableciendo las competencias de los Auditores de Guerra sobre los servicios penitenciarios. De nuevo, el sistema penitenciario militar, se miraría en el civil, ya que mediante la Orden Circular de la Dirección General de Prisiones de 26 de julio de 1933, se suprimiría la impresión dactilar en los expedientes de los presos militares, por considerarse una desigualdad respecto al trato dado en las prisiones ordinarias³¹.

No pudiendo pararnos más a profundizar en esta materia, que durante todo el siglo pasado dio lugar a diversas disposiciones, algunas de gran importancia desde el punto de vista del análisis jurídico, como el Reglamento de la Penitenciaría Militar de la Isla de Cuba de 1889, o el Reglamento para la Penitenciaría Militar de Mahón en 1909³², si que podemos afirmar, que pese al origen militar del Derecho Penitenciario, una vez tuvo lugar su total división con el sistema civil, aquel quedó atrasado, mostrándose siempre más anticuado.

Para analizar ahora sí, el Derecho Penitenciario Militar actual, debemos tener presentes las palabras de Monzón y de Aragón – Fiscal de la sala 5º del Tribunal Supremo- «El Derecho militar de hoy es producto de una evolución histórica con presencia de unos datos de continuidad y otros de diversidad, rasgos de toda vida histórica, sin que se pueda renunciar a ninguno de los dos. En esta evolución, se ve acentuado constantemente el paralelismo con los progresos del derecho común, que, en una auténtica recepción, se ha infiltrado en el derecho militar, modificando el viejo espíritu de las ordenanzas, aceptando las modernas técnicas modificadoras, siendo un fenómeno que en nada afecta a la autonomía del Derecho Militar»³³

Tenemos que avanzar, remitiéndonos ya al Reglamento de Establecimientos Penitenciarios Militares, que sería aprobado por RD 331/1978 de 22 de diciembre (publicado por el BOE núm. 31 de 5-2-1979) y que como veremos en el capítulo correspondiente, además de suponer la derogación de muchas de las normas

³¹ GARCÍA VALDÉS C., “ Derecho penitenciario militar: una aproximación...” 828-829.

³² Ibidem pp 807—821.

³³ SERRRANO PATIÑO J.V. *EL DERECHO PENITENCIARIO MILITAR ESPAÑOL*. EDISOFER, MADRID, 2016. Pag 66.

anteriormente citadas, sirvió para unificar toda la reglamentación penitenciaria militar, hasta entonces diseminada por todo el ordenamiento jurídico, como reconocía en su propio preámbulo:

La reglamentación actual sobre prisiones militares, dispersa y variada, elaborada especialmente, pero sin unidad de criterios para cada castillo, fortaleza, prisión o penal, y complementada por las instrucciones del Régimen interior, dispares entre sí en extensión y materia, ha dado lugar a discrepancias que no favorecen el mantenimiento de la debida disciplina en estos establecimientos, y que suponía una «normativa común para todos estos establecimientos militares, cualquiera que sea el ejército del que dependan»

Sin embargo, en el año 1979, entraría en vigor la Actual Ley General Penitenciaria, lo que daría lugar a que durante más de una década, encontraríamos el ámbito penitenciario, regulados por dos ordenamientos jurídicos muy diferentes entre sí, mientras que el régimen penitenciario común se asentaba ya, conforme a esa Ley a los principios constitucionales, el militar aún lo hacía sobre la base de la antigua regulación de 1956³⁴.

Estaría en vigor, hasta el año 1992, cuando se aprobaría el todavía vigente Real Decreto 1396/1992 de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos penitenciarios militares.

³⁴ GARCÍA VALDÉS C. “Hacia una Ley Penitenciaria Militar” Seminario de Derecho Penal e Instituto de Criminología, *Estudios penales en Memoria del Profesor Agustín Fernández Albor*, Separata, 1989. Pag 332.

III. DERECHO PROCESAL MILITAR

1. MARCO CONSTITUCIONAL

La Constitución Española, poco nos dice por si sola sobre la jurisdicción militar, pero sí que la reconoce expresamente, mediante su artículo 117.5, cuando establece que *“El principio de unidad jurisdiccional es la base de la organización y funcionamiento de los tribunales. 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”*

Aunque se trata de una alusión breve, si que podemos extraer de ella una serie de características y elementos básicos de esta jurisdicción, pues se integra dentro del Poder Judicial, su ámbito debe quedar circunscrito a lo “estrictamente castrense”, aunque no obstante, cabe su ampliación en los estados de sitio, y que, esta jurisdicción está sometida igualmente, al imperio de la ley, por tanto, debiendo respetar y actuar de acuerdo con los principios constitucionales.

Destacan además, el principio de Unidad jurisdiccional (117.5CE) y de exclusividad de las materias reconocidas de su competencia (117.3 y 4), los principios de independencia judicial (117.2) y plenitud (117.3). También, los principios procesales de la Constitución, como los de publicidad, oralidad y motivación de las sentencias (120) y por supuesto las garantías y derechos que en esta se recogen, como el Derecho a la tutela judicial efectiva (24.1) y a la defensa y garantías procesales (24.2)

1.1 La unidad jurisdiccional

El principio de unidad jurisdiccional se reitera de nuevo, en el art. 3.1 LOPJ en cuya virtud *« la jurisdicción es única y se ejerce por los Juzgados y Tribunales previstos en esta Ley, sin perjuicio de las potestades jurisdiccionales reconocidas por la Constitución a otros órganos»*

Este mismo artículo recoge también que *«Los órganos de la jurisdicción militar, integrante del Poder Judicial del Estado, basan su organización y funcionamiento en el principio de unidad jurisdiccional y administran Justicia en el*

ámbito estrictamente castrense y, en su caso, en las materias que establezca la declaración del estado de sitio, de acuerdo con la Constitución y lo dispuesto en las leyes penales, procesales y disciplinarias militares.»

La integración de la jurisdicción militar en el Poder Judicial, se debe principalmente al interés por salvaguardar su unidad. Si la jurisdicción militar, supone o no, una contradicción a la afirmación de la unidad jurisdiccional que recoge el mismo art. 117CE, ha sido objeto de debate. La jurisprudencia ha establecido que la existencia de esta jurisdicción no impide ni supone la negativa de la existencia de dicho principio, pues para la Sala Quinta del Tribunal Supremo³⁵ ambos son compatibles, y la jurisdicción miliar, está reconocida dentro de la unidad jurisdiccional. Se basan para ello, primero, en el mandato de la tutela judicial efectiva, que exige la Constitución para todas las jurisdicciones, y porque dicha unidad se refleja especialmente en su órgano superior, cuando el art. 123.1CE establece que el Tribunal Supremo es el órgano jurisdiccional superior de todos los órdenes, salvo en lo que se refiere a las garantías constitucionales, y la integración de la jurisdicción militar en el Poder Judicial, se consigue mediante la creación de la Sala de lo Militar.

Y de este modo, la función jurisdiccional, queda atribuida exclusivamente a los órganos judiciales legamente establecidos, como recoge el artículo 2 de la LOCOJM, no pudiendo las autoridades militares formar parte en esa administración de justicia, como ocurría anteriormente, cuando el mango era el encargado de la aplicación, por lo que era imposible garantizar la independencia judicial³⁶.

1.2 El ámbito estrictamente castrense

En cuanto al ámbito “estrictamente castrense” aunque para la doctrina se trata de un concepto jurídico relativamente indeterminado, pudiendo dar lugar a distintas interpretaciones, queda claro que se pretende impedir que esta jurisdicción se extienda a cuestiones que no le corresponderían.

Su determinación ha sido objeto de desarrollo jurisprudencial:

³⁵ STS 1111/1997 de 18 de febrero de 1997, FJ2.

³⁶ FERNANDEZ SEGADO F., “ El Marco constitucional. La jurisdicción militar: su organización y competencia” Consejo General del Poder Judicial. *Jurisdicción militar. CGPJ*. Madrid. 1992, pag 37.

Lo estrictamente castrense solo puede ser aplicado a los delitos exclusiva y estrictamente militares, tanto por su directa conexión con los objetivos, tareas y fines propios de las Fuerzas Armadas, es decir, los que hacen referencia a la organización bélica del Estado indispensable para las « exigencias defensivas de la Comunidad como bien constitucional »(STC 160/1987) como por la necesidad de una vía judicial específica para su conocimiento y eventual represión, habiendo de quedar fuera del ámbito de la justicia militar todas las restantes conductas delictuales³⁷.

Incluso el Consejo General del Poder Judicial, ha entrado a intentar definir este concepto

A nuestro juicio, el ámbito competencial de la jurisdicción militar ha de ponerse en conexión con la razón de ser la propia institución, que se encuentra en último término en la necesidad de mantener a los Ejércitos, como una eficaz organización de combate en orden al más exacto cumplimiento de los altos fines que se le asigna la Constitución³⁸.

Como vemos, se destaca como elemento esencial e indiscutible, para definir este término la finalidad y el objeto de las Fuerzas Armadas³⁹.

Por tanto, podemos basar la razón de ser del Derecho Penal Militar en la protección de dichas finalidades y objetivos de las Fuerzas Armadas, por esto, solo se consideran dentro del ámbito estrictamente castrense aquellas actuaciones que los comprometan o ataquen⁴⁰.

Mientras, que anteriormente, esta jurisdicción ha venido basando su competencia en tres criterios: por la materia (delitos militares), según el lugar de su comisión (si se

³⁷ STC 60/1991 de 14 de marzo, FJ3

³⁸ FERNANDEZ SEGADO F., op cit pag 30.

³⁹ STC 97/1985 de 28 de julio FJ4 “*necesitan imperiosamente, para el logro de lo altos fines, que el artículo 8.1 de la Constitución Española les asigna, una especial e idónea configuración, de donde surge, entre otras singularidades el reconocimiento constitucional de una jurisdicción castrense estructurada y afianzada en términos no siempre coincidentes con los propios de la jurisdicción ordinaria*”

⁴⁰ En ese sentido se pronuncia la STC 75/1982 de 13 de diciembre, FJ4 “*la jurisdicción militar no es competente, más que cuando se lesionan bienes jurídicos de carácter militar para cuya tutela se extiende precisamente aquella jurisdicción a los procedimientos que se sigan «contra cualquier persona» sea militar o paisano. La extensión de la jurisdicción militar a estos casos se explica por cuanto la lesión de esos bienes jurídicos puedan afectar a la defensa nacional encomendada a las Fuerzas Armadas, y ha de entenderse siempre, con arreglo al citado art. 117.5CE que queda restringida a los casos en los que existan esos motivos*”

llevaba a cabo en establecimientos, recintos, zonas militares, aguas navegables, puertos o dentro de embarcaciones o naves españolas o extranjeras) y por la persona (sujetos militares, tanto en reserva como en activo, independientemente de su destino o situación). En la actualidad, estos criterios se han reducido a uno solo, el del delito militar⁴¹. Es decir, en tiempos de paz, la jurisdicción militar, se centrará exclusivamente en los delitos que aparezcan recogidos en el Código Penal Militar, y desde la publicación de la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la jurisdicción Militar (LOCOJM) de 1987, al orden contencioso-disciplinario, pues el art 4 de dicha ley, establece que esta jurisdicción se extiende en materia penal, tutela jurisdiccional de la vía disciplinaria y demás materias, establecida por las leyes, o la declaración del estado de sitio⁴².

Se establece la sumisión de la jurisdicción militar al imperio de la Ley (117.1 y 2 CE). Debemos tener en cuenta, que esta sumisión no se refiere únicamente a los casos de normalidad constitucional, si no que también se encuentra durante el estado de sitio a pesar de ver alteradas sus competencias.

1.3 El principio de independencia judicial.

Cabe examinar detalladamente, el principio de independencia judicial, que aparece expresamente recogido en el art 6 LOCOJM, tanto mediante una declaración “ad extra” disponiendo la necesidad de que todos respeten dicha independencia, como “ad intra” dirigiéndose a los órganos judiciales superiores, que solo podrán corregir la decisión tomada por el inferior, mediante los recursos legalmente previstos.

Pero, a pesar de esto, parecen haberse generado algunas reticencias, habiendo sido objeto de debate y recurso constitucional. Para ello alegaban los recurrentes, que las decisiones de los jueces togados militares, suponían una vulneración del Derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley, además de a un proceso con todas las garantías. Se basaban para establecer esa falta de independencia, en el art 6.1 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, y en que no goza del status propio de la carrera judicial.

⁴¹ A ello se refiere URBANO CASTRILLO E. op cit. Pag 17

Ante este recurso, el Tribunal Constitucional, aclaraba mediante la sentencia 204/1994 de 11 de julio fundamento jurídico octavo

El principio de independencia judicial, no viene determinado por el origen de los llamados a ejercer funciones jurisdiccionales, sino precisamente por el estatuto que les otorgue la ley en el desempeño de las mismas [...] El estatuto del Juez Togado, es distinto al de un juez ordinario, en lo que difícilmente puede no haber acuerdo, si no si ese estatuto vulnera o no los derechos reconocidos en el art 24 de la Constitución [...] El Juez Togado Militar, es, con arreglo a su configuración estatutaria independiente en el ejercicio de sus funciones, no estando sometido a instrucciones del poder ejecutivo y sin que esta afirmación, siempre desde la perspectiva del art 24 debe verse desvirtuada por la existencia de un específico régimen disciplinario, que puede serle aplicable con específicas garantías, a su condición de militar.

Es decir, la independencia judicial, en el ámbito militar, no estaría más garantizada si los jueces y magistrados no ostentaran la condición de togados militares, si no que se encuentra protegida por la declaración legal de su independencia, y por los mecanismos establecidos normativamente para su elección y revocación, puesto que solamente pueden ser cesados en los supuestos expresamente recogidos por la ley. Por tanto, al igual que el resto de miembros del poder judicial, están únicamente sometidos al imperio de la ley.

Además, existe un procedimiento específico, en caso de que algún miembro de la jurisdicción militar, pueda estar viendo perturbada su independencia judicial, quien puede informar de lo ocurrido, mediante la sala de Gobierno del Tribunal Militar Central al Consejo General del Poder judicial⁴³.

⁴³ FERNANDEZ SEGADO F. Op cit. Pag 39

2. EL DERECHO DE DEFENSA

El art 117.5 CE, ha sido determinante en la reforma democrática del Derecho Penal Militar, según la STC 60/1991

El art 117.5CE ha establecido límites y exigencias muy estrictas de la Ley Reguladora de la Jurisdicción militar. Impone al legislador una transformación radical de su configuración y alcance, dejándola sometida a los principios constitucionales relativos a la independencia del órgano judicial y a las garantías sustanciales de proceso y de los derechos de defensa, y además reduce a límites muy estrechos s posible ámbito competencial, eliminando la hipertrofia del mismo que ha venido caracterizando a la España moderna a la jurisdicción militar, tanto en las etapas liberales como, micho más acentuadamente, en las dictatoriales.

Pues dicho artículo establecía un mandato implícito para el legislador, de que este debía adaptar esta jurisdicción a los principios constitucionales. Por tanto, queda claro que en ella, no se excepcionan la aplicación de los derechos reconocidos en la Constitución, además de ser algo que de forma reiterada ha venido estableciendo el Tribunal Constitucional en sus sentencias “*La jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense reconocida en el art 117.5CE [...] se halla sometida en su ejercicio a la ley y a los principios de la Constitución*”⁴⁴.

El derecho a un proceso justo o equitativo, está ampliamente arraigado en buena parte de los sistemas judiciales del mundo, y es uno de los derechos fundamentales que aparecen recogidos en todas las declaraciones de Derechos.

Entre otras, La Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo menciona así en su artículo 11.1, y el Convenio Europeo para la protección de los Derechos humanos y libertades fundamentales (CEDHLF) en su art. 6.3.

⁴⁴ AUTO del Tribunal Constitucional 121/1984 de 29 de febrero, FJ2. En este sentido se pronuncian también: STC 113/1995 FJ6 “*Por otra parte, los órganos de la jurisdicción militar deben ejercer su potestad jurisdiccional “ de acuerdo con los principios de la Constitución” (art 117.5CE “ in fine” CE) lo que significa, entre otras cosas, que están vinculados a los derechos y libertades fundamentales como todos los poderes públicos y que en el ámbito de su competencia, esto es, en el ámbito estrictamente castrense y en los supuestos de estado de sitio, han de tutelar igualmente los derechos y libertades señalados en el art 53.2CE”* STC 113/1995 FJ7 “*El reconocimiento por la Constitución [...] de una jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense (art 117.5CE) no excepciona el ejercicio de los derechos reconocidos en el art 24 CE”* y STC 204/1994 de 11 de julio, FJ4, “*El derecho a ser oído en juicio en defensa de los propios derechos a intereses es garantía demasiado esencial del Estado de Derecho como para matizarlo o ponerle adjetivo”*

Y como adelantábamos, el art. 24 CE establece el derecho de todos los ciudadanos a «*la defensa y la asistencia de letrado*», que la falta de cualquiera de sus elementos en el proceso, genera indefensión, que este precepto prohíbe expresamente.

Centrándonos ahora si, en la jurisdicción militar, la LOCOJM concreta este derecho, en los siguientes términos: el art. 102 establece «*todos tienen derecho a la defensa ante la jurisdicción militar*», seguidamente, se reconoce el derecho a la autodefensa, para los inculcados licenciados en Derecho, que podrán encargarse de su defensa en virtud del art. 104.

Cobra especial importancia, debido como ocurre constantemente, a las especialidades de este ámbito, el art. 107, donde se regula la defensa en los casos en que el inculcado se halle fuera de territorio español o en un buque, y fuera necesario instruir diligencias o llevar a cabo el procedimiento judicial, este podrá designar a cualquier Oficial de la unidad o buque para su defensa, y si no, se le designará de oficio, estableciéndose un turno entre los oficiales destinados, con la excepción que más adelante mencionaremos.

Y finalmente, se permite la autorepresentación, sin necesidad de procurador en el procedimiento ante la jurisdicción militar.

Tras este reconocimiento, la Ley Procesal Militar (LPM) se encarga de concretar los diferentes aspectos de este derecho, a través de los artículos 125 y 126. En el primero, se recoge de forma minuciosa el procedimiento a seguir desde el momento en que se comunique a la persona, que se ha iniciado un procedimiento penal contra ella. Debe ser informado de su derecho a la asistencia letrada, si se hubiera acordado su detención o entrada en prisión, dictado auto de procesamiento, o acordado medida cautelar, se le instará a que designe un abogado defensor, en caso de no hacerlo pasadas 24 horas -desde que se hiciera efectiva la medida cautelar o se notificara el auto de procesamiento- remite al artículo 103 LOCOJM, donde se establece que si finalmente no lo designa, el Colegio de Abogados correspondiente designará al letrado del turno de oficio.

Posteriormente, se encarga de matizar la posibilidad de defensa por alguno de los oficiales destinados en la unidad o buque del inculcado. Estableciendo una serie de

sujetos, en virtud de su graduación o mando, que no podrán ser nombrados defensores: los Generales y Almirantes, cuando el inculpado no tuviera el mismo grado, los que tengan mando de Cuerpo, Regimiento, Buque o Unidad independiente, a no ser que los inculpados tengan el mismo empleo, los miembros del Cuerpo Jurídico-Militar de la Defensa en activo, el personal del Clero Castrense y los del resto de confesiones religiosas legalmente reconocidas, el que fuera promotor del parte o denuncia y finalmente, establece que, podrán excusarse - es decir, opcionalmente, no como los anteriores, en los cuales se da una prohibición de ejercer la defensa fuera de los supuestos citados- los jefes de la Compañía o Unidad similar a la del inculpado y los que se encuentra en comisión activa del servicio.

Además, debido a que en el ámbito militar, las sanciones disciplinarias si pueden conllevar privación de libertad, también se reconoce el Derecho de Defensa, en los mismos términos que en el proceso penal:

En aquellos casos en que la sanción disciplinaria conlleva una privación de libertad, el procedimiento disciplinario legalmente establecido ha de responder a los principios que dentro del ámbito penal determinan el contenido básico del derecho de defensa, de modo que este derecho no se convierta en una mera formalidad, produciéndose, en definitiva, indefensión.⁴⁵

Igualmente, aparece recogido en el art. 50 de la Ley 8/2014 de 4 de diciembre del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, ordenando al instructor del procedimiento sancionador que garantice en todo momento el derecho de defensa del expedientado, y la adopción de todas las medidas necesarias para ello.

3. ESTRUCTURA DE LA JURISDICCIÓN MLITAR

Como el resto de jurisdicciones de nuestro Poder Judicial, la militar, se estructura conforme al criterio de jerarquía, por una serie de tribunales y juzgados que aparecen pormenorizadamente detallados recogidos en el título II de la LOCOJM, y sobre cuyo funcionamiento y formación hacemos un breve resumen a continuación.

⁴⁵ STC 21/1981 de 15 de junio, FJ décimo.

3.1 La Sala de lo Militar del Tribunal Supremo

La Sala de lo Militar, constituye la sala 5ª del Tribunal Supremo, y debe su creación a la LOCOJM de 1987, que en su artículo 22, daba lugar a la modificación del 55 de la LOPJ, y añadía a este, que dicha sala "*se regirá por su legislación específica y supletoriamente por la del presente ordenamiento común de las demás salas del Tribunal Supremo*"

Actualmente, esta sala, tiene una composición mixta. Pues, está formada por cuatro magistrados que proceden de la carrera judicial, y por otros cuatro, que aunque también son nombrados por el CGPJ, son propuestos por el Ministerio de Defensa, entre miembros del Cuerpo Jurídico Militar que hayan alcanzado el empleo de Consejero Togado o General Auditor y muestren aptitudes para el ascenso (art. 24 LOCOJM). Estos últimos, una vez son nombrados, son retirados del Cuerpo Jurídico, adquiriendo el mismo estatuto que sus compañeros procedentes de la carrera judicial y no pudiendo después reincorporarse a su profesión dentro de las Fuerzas Armadas (art. 28). Este equilibrio ente los miembros de diferente procedencia, se mantendrá también en los casos en que la sala no actúe en pleno, pero no se contará a estos efectos al presidente (art. 29)

No ostenta especiales diferencias respecto al resto de salas del Alto Tribunal, pues forma parte de la jurisdicción ordinaria. Es el vértice superior de la jurisdicción militar, pero no se trata de un tribunal militar propiamente dicho⁴⁶.

En cuanto a sus competencias, actualmente si constituye un órgano de casación, pues según el artículo 23 LOCOJM, conocerá de los recursos de casación y revisión contra las decisiones adoptadas por el Tribunal Militar Central y los tribunales militares territoriales. Además, se extienden también a, los siguientes supuestos: en única instancia, conocerá de la instrucción y enjuiciamiento por delitos de esta jurisdicción, contra generales, almirantes generales, tenientes generales y almirantes, cualquiera sea su situación militar, miembros del tribunal militar central, fiscal togado, los fiscales de la sala de lo militar de este tribunal, y el fiscal del Tribunal Militar

⁴⁶CALDERÓN CERREZO A., "Delimitación constitucional de la jurisdicción militar", *La Ley*, nº 98-99, noviembre-diciembre de 2012, pag. 12.

Central. Los incidentes de recusación contra uno o dos magistrados de la sala, o contra más de dos miembros de la sala de justicia del Tribunal Militar Central

Y finalmente, también de los siguientes recursos: De los recursos contra las resoluciones dictadas por el Magistrado instructor cuando lo determine la ley procesal, pues para los casos en los que la instrucción corresponda en única instancia a esta sala, el artículo 30 establece que se designará por esta, por turno y entre sus miembros, un Magistrado Instructor, que no podrá después formar parte del enjuiciamiento del asunto. En materia disciplinaria militar, aquellos que procedan contra las sanciones impuestas o reformadas por el Ministerio de Defensa, incluso las extraordinarias. Contra las sanciones disciplinarias judiciales impuestas a quienes ejerzan funciones judiciales, fiscales o secretarías relatorias y no pertenezcan a la sala. De los recursos de apelación por conflictos jurisdiccionales, contra las resoluciones en primera instancia del Tribunal Militar Central. Y finalmente, de las pretensiones de declaración de error de los órganos de la jurisdicción militar, a efectos de responsabilidad patrimonial del Estado, sin perjuicio de lo recogido en el artículo 61.4 LOPJ, que establece que cuando el error se impute a una sala del Tribunal Supremo, conocerá una sala especial, formada por el presidente del Tribunal, los presidentes de las salas y el magistrado más antiguo, por tanto, entendemos, que también se conocerá de esta manera, sobre los posibles errores judiciales de la sala 5°.

Por tanto vemos, que esta sala cuenta con competencias tanto penales, como administrativo - disciplinarias.

3.2 El Tribunal Militar Central

El Tribunal Militar Central está regulado por los arts. 32 a 43 LOCOJM. Su formación está compuesta de un Auditor Presidente (General Consejero Togado), cuatro Vocales Togados (Generales Auditores) y los Vocales Militares (Generales de brigada o contralmirantes). El primero será nombrado por Real Decreto, y los segundos, igualmente, pero a propuesta de la Sala de Gobierno del propio Tribunal, entre aquellos Generales y Coroneles Auditores con aptitudes para el ascenso.

En cuanto a los Vocales Militares, su designación requiere de un proceso más complejo. A principio de cada año judicial⁴⁷, se confecciona una lista de Generales de Brigada y Contralmirantes – que deben de encontrarse en servicio activo- que se encuentren destinados en los órganos centrales de la Defensa o en los Cuarteles Generales, que será remitida al Tribunal Militar Central. Cuando se vaya celebrar juicio oral, con la antelación suficiente, se extraerán dos nombres de dicha lista, atendiendo al ejército correspondiente, que debe ser al que pertenezca el inculcado, y si son varios de diferentes ejércitos, se atenderá a la procedencia del más distinguido. En el caso de su pertenencia a la Guardia Civil, igualmente el Vocal Militar será General de Brigada de este cuerpo, que se sorteará en tiempo y forma según lo anteriormente explicado. Finalmente de esos dos nombres, el primero formará parte del tribunal – Vocal Militar titular- y el segundo será suplente.

Su competencia territorial, se extiende a todo el territorio nacional. En cuanto a la competencia objetiva, conocerá de aquellos procedimientos competentes de esta jurisdicción, que no correspondan al Tribunal Supremo, pero en los que el inculcado o el más singularizado de ellos sea: igual o superior a Comandante o Capitán de corbeta y sus asimilados, poseedores de la Cruz Laureada de San Fernando a título individual, autoridades civiles que no gocen de fuero reservado al Tribunal Supremo, pero si de un aforamiento personal especial en la jurisdicción ordinaria, Auditor Presidente o Vocal de los Tribunales Territoriales, Jueces Togados Militares, Fiscales y Secretarios Relatores, y una cláusula de cierre en la que se establece a todo aquel que una ley establezca. También conocerá de los incidentes de recusación de uno o dos miembros de este Tribunal, o de todos o la mayoría de los Tribunales Militares territoriales. Finalmente, su competencia funcional se extiende al conocimiento de los recursos contra las resoluciones de los Jueces Togados Centrales, de las sentencias de estos en procedimientos por falta común – los que aún estén en curso- , recursos de las resoluciones en materia de conflictos jurisdiccionales de los Tribunales Militares Territoriales. Sobre las cuestiones de competencia suscitadas entre estos últimos y los Juzgados Togados Militares, y de los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar contra las sanciones impuestas o modificadas por el Jefe del Estado Mayor de

⁴⁷Del 1 de septiembre o siguiente día hábil, al 31 de julio del año siguiente. Art. 179 LOPJ.

la Defensa, de cada Ejército, Subsecretario de Defensa, Director General de la Guardia Civil y Oficiales Generales.

3.3 Tribunales Militares territoriales

Estos tribunales, se encuentran regulados de los artículos 44 a 52 LOCOJM.

Su composición es la siguiente, un Auditor Presidente (Coronel Auditor), cuatro vocales togados (dos Tenientes coroneles Auditores y dos Comandantes Auditores); todos propuestos por la Sala de gobierno del Tribunal Militar Central, y los vocales militares (Comandantes y Capitanes de Corbeta) cuya elección será similar a la vista en el apartado anterior.

En cuanto a su competencia territorial, hemos de acudir a la ley 44/1998 de 15 de diciembre, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar, que en su artículo 2 y 3 establece la división territorial y sede de cada uno de estos tribunales. El tribunal primero, tendrá sede En Madrid y conocerá de los hechos competentes ocurridos en el territorio de Castilla La-Mancha, Extremadura, Murcia, Madrid y C. Valenciana; aquel con sede en Sevilla, extenderá su competencia sobre Andalucía, Ceuta y Melilla; el Tribunal tercero, se encuentra en Barcelona y su territorio comprende Cataluña, Aragón Navarra e Islas Baleares; En A Coruña está sito el Tribunal Militar territorial cuarto, con competencia sobre Galicia, Asturias, Castilla y León, Cantabria, País Vasco y La Rioja, y para terminar con competencia sobre las Islas Canarias encontramos el Tribunal Militar territorial quinto.

Su conocimiento se extiende a los procedimientos por delito dentro de su territorio no reservados a la Sala de lo Militar del TS ni al TMC, incidentes de recusación de uno o más miembro del Tribunal, y de los jueces Togados Militares de su territorio, de los recursos contra resoluciones de estos últimos, de las cuestiones de competencia dentro de su territorio, de los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar, contra sanciones impuestas por los mandos militares cuando no sean competencia del TS o del TMC.

3.4 Juzgados Togados militares

Finalmente, encontramos los Juzgados Togados Militares, recogidos de los arts. 53 a 62 LOCOJM. Estos se dividen a su vez en centrales y territoriales.

Los primeros, son dos, y se encuentran en la misma sede del TMC, y su competencia se extiende para todo el territorio nacional, a la instrucción de los procedimientos penales de los que deba conocer el TMC, a la instrucción y el fallo de los procedimientos por falta común contra aquellos con fuero ante el TMC, y a la práctica de las diligencias que cualquier otro órgano jurisdiccional le encargue. Los miembros de estos serán Coroneles Auditores.

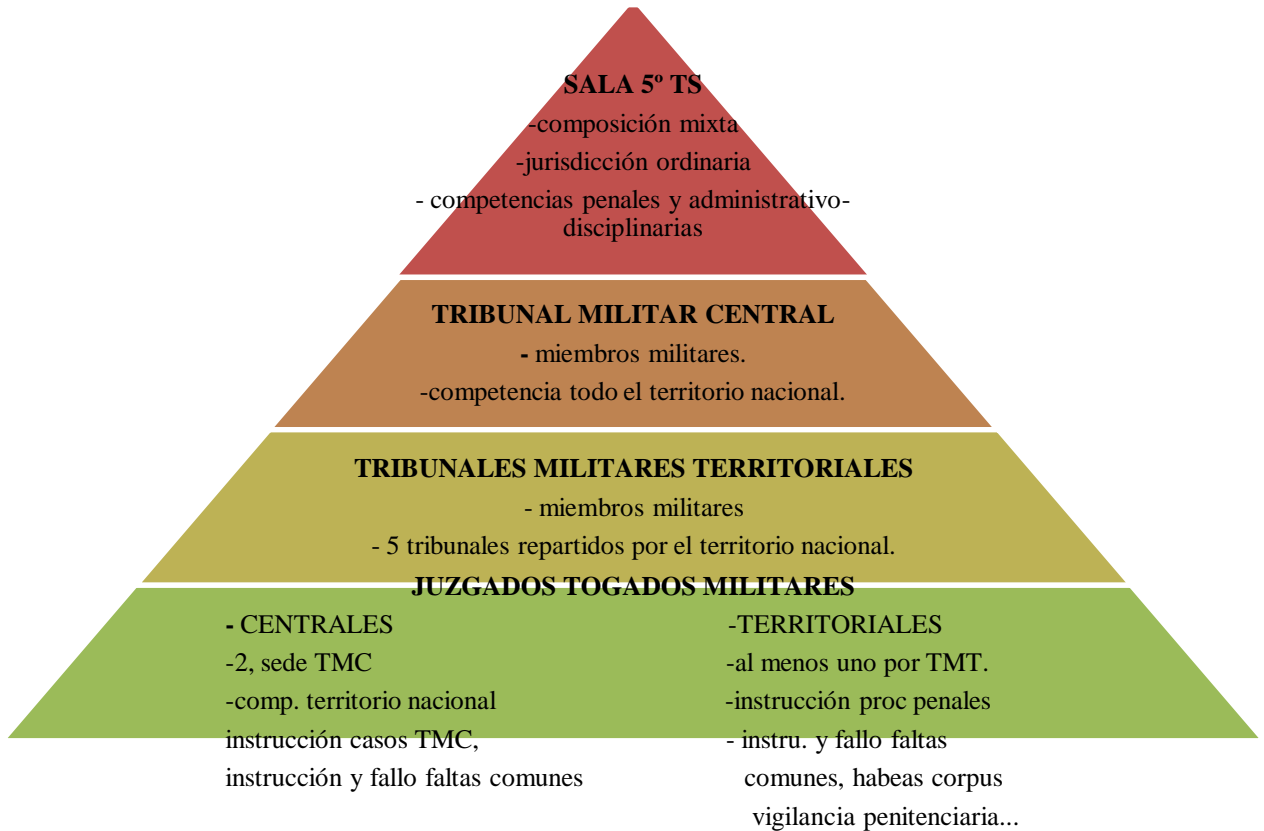
En cuanto a los Juzgados Togados Militares Territoriales, debemos remitirnos de nuevo, a los arts. 7 a 11 de la Ley 44/1998, donde encontramos su demarcación atendiendo a la división territorial que recoge la misma ley, pues como establece el art. 60 LOCOJM, en la sede de cada TMT existirá al menos, uno Togado Militar. Aunque el mismo precepto, también se centra en la particularidad de los territorios donde exista un gran número de efectivos militares o de procedimientos, permitiendo que se establezcan en él, otros juzgado en diferentes localidades. Finalmente, sus miembros, ostentarán el rango de Comandantes o Capitanes Auditores. Su competencia objetiva les permite conocer sobre la instrucción de los procedimientos penales por hechos en el territorio de su competencia, cuyo conocimiento corresponda al TMT, de la solicitud de hábeas corpus, vigilancia judicial penitenciaria, de las diligencias que se les encomiende y las actuaciones a prevención y prórrogas de jurisdicción.

3.5 Órganos judiciales militares fuera del territorio nacional

En los supuestos, de miembros de las FAS que se encuentren fuera de territorio nacional para el cumplimiento de una misión de larga duración el art. 63 LOCOJM, establece que serán acompañados por órganos judiciales militares, que serán propuestos por la Sala de Gobierno del TMC.

En los casos, en los que ya en territorio español, se trate de conocer sobre delitos cometidos en estos desplazamientos, la competencia la ostentan el TMC y el TMT de Madrid, aunque el acto de vista puede celebrarse o bien en su sede, o en el lugar de la instrucción.

3.6 Organigrama de la Jurisdicción militar



4. COMPETENCIAS DURANTE EL ESTADO DE SITIO

El estado de sitio es un estado excepcional, recogido en el artículo 116 CE, cuya declaración - siempre mediante mayoría absoluta del Congreso de los Diputados, a propuesta del gobierno- tendrá lugar en situaciones de grave insurrección o fuerza contra la soberanía o independencia de la Nación. Debido a su naturaleza y sus fines, otorga a las autoridades militares y a la jurisdicción militar especiales concesiones

El Congreso de los diputados en su declaración, puede determinar aquellos delitos que durante la vigencia de este estado quedarán sometidos a la jurisdicción militar. En esta ocasión no se establece ninguna limitación a dicha decisión, ya que durante la duración de este, se pueden ver limitados determinados derechos fundamentales, y además, debido a su origen, donde uno de sus fines es evitar un

posible conflicto armado, se permite que determinados delitos sean juzgados por la jurisdicción militar.

5. LA GRATUIDAD DE LA JUSTICIA MILITAR

Al contrario de lo que ocurre en el proceso penal común, donde el art. 239 LECr establece la obligatoriedad de la imposición de las costas procesales, la jurisdicción militar se rige por el principio de gratuidad, pues según el art. 10 LOCOJM “la justicia militar se administrará gratuitamente”.

Tampoco procederá la imposición de costas en el procedimiento contencioso-disciplinario militar, de nuevo -al contrario que en el ámbito administrativo común, donde el art. 139 LJCA si lo declara- estableciéndose en el art 454 LPM.

Sobre esta diferenciación ha llegado a plantearse cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, por posible vulneración del principio de igualdad recogido en el art. 14 CE. Ante esto, dicho Tribunal resolvió, mediante su Auto 119/2012 de 5 de junio de 2012, que no existía vulneración alguna de tal derecho constitucional, ya que en primer lugar no se cumple la condición básica para poder entrar a juzgar si existe desigualdad entre dos o más supuestos, y es que no se trata de situaciones comparables, si no de dos regímenes jurídicos distintos. Explican los magistrados, que el legislador a la hora de establecer la gratuidad de la justicia militar- en el caso concreto de este recurso, del procedimiento contencioso-disciplinario- se basa en las peculiaridades de dicha jurisdicción, que como se encarga de recordar⁴⁸ se debe principalmente a la fuerte jerarquía, unidad y disciplina que caracteriza a las FAS, estableciendo dos procedimientos diferentes. Finalmente, termina su argumentación, estableciendo, que si bien la prohibición de imposición de costas a la parte que ve desestimadas sus pretensiones, supone una desventaja para aquella vencedora, pues no ve restituidas sus litisexpensas, encuentra su razonamiento en el condicionamiento que podría suponer para el militar sancionado, que no podría en muchas ocasiones impugnar la resolución, por motivos económicos⁴⁹.

⁴⁸Aludiendo a sentencias como la STC 180/1985 de 19 de diciembre

⁴⁹ Aunque es cierto que si atendemos a la realidad social esto también ocurre en cualquier otro orden

6. ¿HACÍA LA SUPRESION DE LA JUSTICIA MILITAR?

Como adelantábamos, siempre ha existido un intenso debate entre la doctrina, sobre la necesidad de la existencia o no de la jurisdicción militar.

Estados europeos, como Alemania, Austria o algunos países nórdicos, o el país vecino, Francia, (que desde 1980 mantiene esta jurisdicción solo para sus territorios de ultramar y en caso de Estado de Guerra) no existe una jurisdicción militar, equiparable al resto, si no que es la jurisdicción ordinaria, la encargada de aplicar las leyes militares.

Por ejemplo, en el año 1931, Menéndez Pidal, propuso la supresión de esta jurisdicción y sustituirlo, en la jurisdicción ordinaria, por un “jurado militar” que tuviera lugar en las Audiencias provinciales en los casos de delitos castrenses y marítimos.

En la actualidad, también son diversas las asociaciones que piden la supresión de esta jurisdicción, como *Militares por la democracia*, o el partido político ERC (Esquerra republicana de Catalunya) en el año 2015, mediante la enmienda 121 al proyecto del nuevo Código Penal Militar:

Tal y como afirma la asociación de militares por la democracia, consideramos que la jurisdicción militar es manipulable y corrupta. Por ello, abogamos por su organización dentro del Poder Judicial⁵⁰. En este sentido, consideramos que se lograrían mayores garantías y se evitaría la opacidad que provoca la sospecha de que la jurisdicción militar esconde casos de abusos y/o corrupción. Un ejemplo de ello es el caso del Teniente Segura⁵¹

Vemos, que a pesar de que en la teoría, la jurisdicción militar proporciona las mismas garantías que cualquier otra jurisdicción, parece haber quien cree que esto, queda meramente impreso en la legislación, y no se pone en práctica en los procedimientos militares.

jurisdiccional, en mi opinión, parece más razonable que se evite en el militar, ya que debemos avanzar - como veremos en el capítulo dedicado a ello- que el procedimiento contencioso-disciplinario militar si puede conllevar la pena de arresto disciplinario.

⁵⁰ Lo cual entendemos como un error, ya que como hemos venido exponiendo, la jurisdicción militar si forma parte del Poder Judicial.

⁵¹ Noticias relacionadas con el Caso Teniente Segura:

<http://ariadna.elmundo.es/buscador/archivo.html?q=teniente%20segura&t=1&s=1>

En la jurisdicción militar pasa algo que no sucede en el resto de jurisdicciones y es que todos los roles que hay en la jurisdicción están ocupados por un único cuerpo jurídico militar. Jueces, fiscales, secretarios judiciales provienen de este campo. Esto genera falta de independencia que hay que buscar modificar en el futuro⁵²

⁵² Palabras de Mariano Casado, secretario general de AUME, abogado y presidente de la sección de derecho militar del ICAM. http://www.lawyerpress.com/news/2015_07/0307_15_001.html

IV. EL CÓDIGO PENAL MILITAR:

Desde el año 1979, la Escuela Militar de Estudios Jurídicos (EMEJ) dirigida por el General Auditor Francisco Jiménez y Jiménez, empezó a trabajar para abordar una reforma completa del Código Penal Militar vigente por aquel entonces.

A través de la Orden Ministerial de 17 de noviembre de 1980, se crearía la Comisión para el Estudio y la Reforma de la Justicia Militar. Más tarde, se dividiría en tres subcomisiones encargadas de elaborar los borradores de los tres códigos posteriores: El Código Penal, el de organización de los tribunales y el procesal. Aunque solamente la comisión encarga del primer proyecto consiguió desarrollar un texto articulado. Tras un tiempo en el que este proyecto fue revisado en profundidad, finalmente sería remitido al Consejo de Ministros en septiembre de 1984, debatido en el Congreso⁵³ y promulgado como ley Orgánica 13/1985 de 9 de diciembre, de Código Penal Militar.

Con la intención, tras algunas modificaciones parciales, de romper de forma definitiva con el Código de 1945, en el preámbulo de esta ley, se enunciaban derivados de la Constitución pocos años antes aprobada, los principios de Legalidad, culpabilidad, igualdad y de retroactividad de la ley penal más favorable.

Además, se establecía que la tipificación se centra en los “delitos exclusiva y propiamente militares” aunque aclaraba, que podían darse supuestos en los que sujetos no militares, puedan llevar a cabo conductas que afecten al servicio de las FAS, considerándose entonces delito militar “formal y materialmente”.

Esta ley, ha estado vigente hasta el 15 de enero de 2016, cuando, tras un periodo de *vacatio legis* de 3 meses, entró en vigor el nuevo Código Penal Militar, mediante la ley 14/2015 de 14 de octubre.

⁵³ Para más información sobre los antecedentes y la tramitación parlamentaria: MILLAN GARRIDO A. Op cit. Pp 35-38.

1. LA NECESIDAD DE LA REFORMA EN LA JUSTICIA MILITAR

El legislador, fundamenta la promulgación de esta nueva ley, mediante el preámbulo de la misma, estableciendo que

Así pues, la necesidad de promulgar un nuevo Código Penal Militar no sólo se deriva del tiempo transcurrido desde su entrada en vigor y del mandato establecido en el apartado 3 de la disposición final 8.ª de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio⁵⁴, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, sino de su naturaleza de ley penal especial que debe acoger en su articulado únicamente los preceptos que no tienen cabida en el texto común o, aun teniéndola, requieren alguna previsión singular que justifique su incorporación a la ley militar dentro del ámbito estrictamente castrense que preside su reconocimiento constitucional.

En efecto, la doctrina constitucional, interpretando el artículo 117.5 de la Constitución Española, estima que su propósito es limitar el ámbito de la jurisdicción militar a lo estrictamente indispensable. Concepto que se identifica, en tiempos de normalidad, con los delitos exclusivamente militares tanto por su directa conexión con los objetivos, tareas y fines propios de las Fuerzas Armadas (indispensables para las exigencias defensivas de la comunidad como bien constitucional), como por la necesidad de una vía judicial específica para su conocimiento y eventual represión.

Esa disposición final, establecía que se debía adaptar el CPM a “*la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo sobre derechos y garantías fundamentales en el ejercicio de la potestad disciplinaria en el ámbito militar y su necesaria adaptación a la plena profesionalización de las Fuerzas Armadas, a la presencia de la mujer y a la organización y misiones que les vienen señaladas en la Ley Orgánica de la Defensa Nacional*”

Por tanto, tiene la intención de modernizar la legislación militar.

⁵⁴“ 3. El Gobierno también deberá remitir al Congreso de los Diputados un Proyecto de Ley para la actualización de la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre, del Código Penal Militar y para realizar las necesarias adaptaciones de las leyes procesales militares.”

2. NOVEDADES EN EL CÓDIGO PENAL MILITAR TRAS LA PROMULGACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 14/2015.

2.1 Principios generales, subsidiariedad del CP, sujetos y definiciones

En primer lugar, debemos tener en cuenta, que esta nueva ley, sigue teniendo presente la subsidiariedad del Código Penal común, en su artículo 1.2.

Como ya establecería Juanes Peces⁵⁵ el Código Penal Militar, se puede definir como un código complementario, mixto o parcialmente complementario, o complementario de tipo general, ya que se podría decir que carece de parte general, pues no cuenta más que con una serie de preceptos que son una reproducción casi literal de los del Código Penal Común.

Al igual que con el CPM del 85, los primeros artículos se encargan básicamente de enunciar los principios básicos derivados de la Constitución, de anunciar la supletoriedad del CP en la legislación militar.

En estos primeros artículos, uno de los cambios que probablemente más llamen la atención, sea el de su aplicación en tiempos de “conflicto armado” en lugar del anteriormente establecido como “tiempo de guerra”.

Se sigue definiendo que debemos entender por militar⁵⁶

“quienes al momento de la comisión del delito posean dicha condición, de conformidad con las leyes relativas a la adquisición y pérdida de la misma y, concretamente, con las excepciones que expresamente se determinen en su legislación específica:

- 1. ° Los que mantengan una relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas o con la Guardia Civil, mientras no pasen a alguna situación administrativa en la que tengan en suspenso su condición militar.*
- 2. ° Los reservistas cuando se encuentren activados en las Fuerzas Armadas.*
- 3. ° Los alumnos de los centros docentes militares de formación y los aspirantes a la condición de reservistas voluntarios en su periodo de formación militar.*

⁵⁵ PECES JUANES A. op cit. Pág. 8

⁵⁶ Tengamos en cuenta, que en el anterior CPM, el art 8 todavía hablaba de aquellos que se habían incorporado al servicio militar obligatorio. Reflejo de lo obsoleto el anterior Código, y de uno de los aspectos por los cuales era necesaria su reforma.

4. ° Los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de la Guardia Civil.
5. ° Quienes pasen a tener cualquier asimilación o consideración militar, de conformidad con la Ley Orgánica reguladora de los Estados de Alarma, Excepción o Sitio y normas de desarrollo.
6. ° En las situaciones de conflicto armado o estado de sitio, los capitanes, comandantes y miembros de la tripulación de buques o aeronaves no militares que formen parte de un convoy, bajo escolta o dirección militar, así como los prácticos a bordo de buques de guerra y buques de la Guardia Civil.
7. ° Los prisioneros de guerra, respecto de los que España fuera potencia detenedora”

Como vemos, lo que es un “militar” para el CPM, sigue siendo algo mucho más amplio de lo que podemos entender a priori, de ahí que sea necesaria la reproducción literal del precepto.

Pero además, el art 1.4 establece que

“El presente Código se aplicará a los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho cuerpo en los siguientes supuestos

- a) En tiempo de conflicto armado⁵⁷*
- b) Durante la vigencia del estado de sitio.*
- c) En el cumplimiento de las misiones de carácter militar que se les encomienden.*
- d) Mientras se encuentren integrados en Unidades de las Fuerzas Armadas.*
- 5. Fuera de los supuestos previstos en el apartado anterior, el Código Penal Militar se aplicará a los miembros de la Guardia Civil y a los alumnos pertenecientes a la enseñanza de formación de dicho cuerpo cuando se trate de acciones u omisiones constitutivas de delito militar previstas en el Título II del Libro Segundo de este Código*

También se aplicará a las mismas personas por la comisión de los delitos tipificados en los Títulos I, III y IV del Libro Segundo, excluyendo en estos supuestos aquellas acciones u omisiones encuadrables en actos propios del servicio desempeñado en el ejercicio de funciones de naturaleza policial”

⁵⁷ Aquí apreciamos claramente, el cambio de “ en tiempo de guerra” por el término “ conflicto armado” adaptándose así al lenguaje escogido por los tratados y organismos internacionales.

2.2 El Delito militar, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y las penas.

A pesar de tratar en otro apartado de este trabajo, cual es el ámbito de la jurisdicción militar, debemos concretar en este momento, puesto que es el CPM el que lo hace, que es el delito militar.

Lo primero que debemos tener claro, es que son delitos militares, son únicamente los recogidos en este Código, ninguno más, y se ha convertido en una cualidad casi imprescindible que el sujeto activo de dicho delito sea militar⁵⁸.

Además, el art. 9.2 establece que las acciones u omisiones que cometa alguien con la condición de militar y se encuentren tipificadas en el Código Penal, también serán consideradas delitos militares, estableciendo una lista

a) Delitos de traición y delitos contra las personas y bienes protegidos en caso de conflicto armado, incluidas las disposiciones comunes, siempre que se perpetraren con abuso de facultades o infracción de los deberes establecidos en la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas o en la Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.

b) Delito de rebelión, en caso de conflicto armado internacional.

Aspecto relevante, aunque nos centraremos posteriormente en las penas, es que para estos delitos que especifica el art. 9.2 CPM, la pena que establezca el CP, verá incrementado su máximo en un quinto, salvo cuando la condición de autoridad o funcional del sujeto activo del delito, ya se haya tenido en cuenta en la propia descripción del delito.

El art. 10 recoge una serie de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, las cuales entendemos, se aplican en conjunto con las recogidas en el CP.

Se considera circunstancia atenuante muy cualificada la existencia por parte de un superior “inmediata provocación o cualquiera otra actuación injusta que haya producido en el sujeto arrebató, obcecación u estado pasional de entidad semejante”

⁵⁸ URBANO CASTRILLO F. “El Derecho de defensa en la jurisdicción militar” *La Ley Penal*. N°98-99

En cambio, desaparece la mención expresa a la obediencia debida, que en el anterior Código, se especificaba, aun para establecer que en ningún supuesto supondría un caso de eximente o atenuante, y que de cara a la reciente reforma del texto, fue objeto de debate, entre quienes pretendían retomarla, y quienes, como finalmente ha ocurrido, optaban por su supresión, pues ante esto, el CGPJ se pronunció:

De conformidad con el art. 103 de la Constitución Española (CE), no es posible admitir en nuestro ordenamiento jurídico la existencia de órdenes antijurídicas obligatorias [...] Se proscribire, pues, cualquier deber de cometer delitos, comunes o militares, por lo que debe concluirse que no existen órdenes vinculantes de cometer delitos, sean manifiestamente ilegales o no. Por lo que la “obediencia” a dichos mandatos antijurídicos no pueden considerarse causa de justificación. El deber de obediencia no puede vincularse a ordenes con contenido delictivo en ningún caso, puesto que, en estos supuestos, es preciso priorizar la ley sobre la autoridad”⁵⁹

También se menciona la agravante de reincidencia, “a los efectos de este código, se entiende que hay reincidencia cuando, al delinquir, el culpable haya sido condenado ejecutoriamente por delito comprendido en el mismo Título de este Código o en alguno de los previstos en el apartado 2 del art. 9 de este código, siempre que sean de la misma naturaleza”

Es decir, será reincidente el condenado nuevamente por delito militar de la misma naturaleza.

Atendiendo a las penas, se clasifican en graves y menos graves. Seguimos encontrando las penas de prisión, pérdida de empleo, inhabilitación absoluta para mando y la suspensión de empleo, y encontramos como novedad, la pena de multa – art 11.2º- en delitos dolosos, la localización permanente y la revocación de ascensos. Mientras que se sustituyen las penas de trabajos en beneficio de la comunidad.

Por otro lado, la suspensión de las penas a los militares es uno de los aspectos más llamativos del nuevo CPM, pues estaba prácticamente prohibida para los militares,

⁵⁹ Informe del Anteproyecto de Ley Orgánica del Código Penal Militar (en línea) Informe al anteproyecto de Ley Orgánica del Código Penal Militar (en línea) http://www.poderjudicial.es/stfls/SALA%20DE%20PRENSA/EN%20PORTADA/PUNTO%20I_10%C2%BA_%20ANTEP%20LO%20CODIGO%20PENAL%20MILITAR.pdf (fecha de consulta 6 de marzo de 2015)

ya que el art 44 del anterior CPM establecía la posibilidad de suspensión de la pena a los “reos que no pertenezcan a los ejércitos” y el propio preámbulo de la ley, explicaba el porqué de tan tajante decisión, y eran razones de ejemplaridad y disciplina. Parece ser que el conceder la suspensión de la pena a los reos militares, no afecta a esas razones hasta entonces tan defendidas.

Pero como suele ocurrir, y bien explica el profesor Felipe Renart García, existen una serie de incongruencias a la hora de revisar, cuando los tribunales militares podrán conceder esa suspensión de la pena, ciñéndose a lo establecido en el CP, para muestra, un claro ejemplo que el propio Profesor explica⁶⁰

En efecto, si partimos de la premisa que el militar que haya visto la ejecución de su pena suspendida –por reunir, entre otros, los requisitos objetivos del art. 80.2– sigue formando parte de las Fuerzas Armadas y, por ende, continua sujeto a la disciplina castrense, resultaría paradójica la imposición del deber de “mantener su lugar de residencia en un lugar determinado, con prohibición de abandonarlo o ausentarse temporalmente sin autorización del juez o tribunal” (art. 83.1.3ª) cuando, de hecho, el art. 56 del CPM castiga, precisamente, “al militar que, incumpliendo la normativa vigente, se ausentare de su... lugar de residencia por más de tres días”

Aunque ahondaremos en ello en el capítulo dedicado al Derecho Penitenciario Militar, las penas de privación de libertad de cumplirán en establecimientos penitenciarios militares, salvo que sea por delito común y que conlleve además la baja de empleo en las FAS o GC, teniendo lugar entonces en un establecimiento penitenciario ordinario, eso sí, separado del resto de penados.

Otro ejemplo de la supletoriedad del CP, lo encontramos en el art 19, “1. Los Tribunales Militares impondrán la pena prevista para los delitos militares siguiendo las reglas para la aplicación de las penas establecidas en el Código Penal”

En cuanto a la duración de las penas, la de privación de libertad tendrá un mínimo de 2 meses y un día, y un máximo de 25 años. El nuevo CPM, no se pronuncia en cambio, respecto a la prisión permanente revisable, que como afirma el profesor

⁶⁰ RENART GARCÍA F. “ Aspectos penales y penitenciarios de la privación de libertad en la legislación militar” *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. (en línea) <http://criminet.ugr.es/recpc/18/recpc18-13.pdf> (fecha de consulta 8 de diciembre de 2016)

García Valdés, no ha visto trastocada su escala penológica⁶¹, por tanto, debemos afirmar que no es posible la aplicación de tal pena en el ámbito de la jurisdicción militar, por lo cual, por primera vez parece menos restrictivo el Derecho Penal Militar respecto del común.

2.3 PARTE ESPECIAL

En la parte especial, también encontramos algunas novedades bastante significativas, pues mientras se mantienen los delitos contra la seguridad y defensa nacional, delitos contra la disciplina, los deberes de servicio y contra el patrimonio militar, se han visto suprimidos títulos como los dedicados a los delitos contra las leyes y usos de guerra, rebelión en tiempo de guerra, contra la Nación Española y la institución militar, y en cambio, se han introducido nuevos títulos, como el relativo a los delitos relativos al ejercicio de los Derechos fundamentales y libertades públicas por los militares.

A nuestro parecer, probablemente los títulos suprimidos se deban principalmente a que dotaban al anterior CPM de un aire desfasado, y que esos mismos comportamientos delictivos se han visto incluidos en el resto de delitos recogidos en el texto.

En cambio, los artículos 49 y 50, dedicados al ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas por los militares, es a nuestro parecer uno de los cambios más destacables en este nuevo CPM, puesto, que como comentábamos anteriormente, determinados colectivos han venido sosteniendo la dificultad de los militares para ejercer determinados derechos sociales. Sin embargo, una vez profundizamos en la lectura de dichos preceptos, vemos que poco o nada tienen que ver realmente con lo reclamado por las asociaciones de militares y parte de la doctrina, puesto que se dedican principalmente a penar el maltrato de obra o trato denigrante, agresión o abuso sexual, de un militar a otro, lo que en nueva opinión, sería más encuadrable en los delitos contra la disciplina, en todo caso.

El art. 50, se acerca un poco más a lo reclamado, pues pena al militar que impida o limite el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas, pero también recoge el acoso – tanto sexual como profesional- las amenazas, coacciones,

⁶¹ GARCÍA VALDÉS C. *Sobre la prisión permanente y sus consecuencias penitenciarias.* (en línea) https://portal.uah.es/portal/page/portal/universidad_mayores/descarga_material_docente/material_mograficos/documentos/prision_permanente.pdf (fecha de consulta 10 de diciembre de 2016)

injurias y calumnias, atentado contra la intimidad, dignidad o trabajo o la discriminación.

El verdadero paradigma, se da en que no suele ser el militar quien limite el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas del colectivo, si no la propia legislación, pues la Ley Orgánica 9/2011 de 27 de julio de Derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, recoge la prohibición de la participación de los militares en reuniones o manifestaciones de carácter político, sindical o reivindicativo.

En definitiva, este título, parece creado exclusivamente para cesar las constantes quejas del colectivo militar, pero en realidad no parece dar una respuesta a dichas reivindicaciones.

El primer título, dedicado como decíamos a la seguridad y defensa nacional, atiende al principio de especialidad, puesto que aunque el CP también dedica su título XXIII a la defensa Nacional, prevalecerá la aplicación del CPM en caso de concurso de leyes.

En el título relativo a los delitos contra la disciplina, se incluye en el delito de insulto a un superior, además del maltrato de obra, como novedad el atentado contra la libertad o indemnidad sexual de este.

En el delito de desobediencia, como adelantábamos en cuanto a la eximente de obediencia debida, no se tipifica el no obedecer una orden que pueda atentar contra la Constitución, la Ley o al Derecho internacional que regula los conflictos armados.

En cuanto al delito de abuso de autoridad – uno de en la práctica, más aplicado por los tribunales militares- se tipifica el maltrato de obra, trato degradante, agresión, abuso o acoso sexual y profesional, injurias calumnias, atentado contra la intimidad, dignidad y la discriminación por cualquier razón. Este precepto parece recordar a los estudiados arts. 49 y 50, pero la principal diferencia deviene en que en este caso, existe una relación jerárquica, donde el sujeto activo del delito sea un superior – de ahí que se especifique como abuso de autoridad- mientras que en los primeros, basta con que ostente la condición de militar independientemente de la graduación de sujeto activo y pasivo.

El título sobre los delitos contra los deberes de servicio, encontramos como novedad los delitos “ contra la eficacia del servicio”, considerándose tales aquellos comportamientos que constituyan de forma directa un daño para las actividades o bienes castrenses, así como la desobediencia o incumplimiento de una orden, en atención a la situación – conflicto armado o estado de sitio-.

Remite al CP, en lo relativo al tráfico de drogas o sustancias prohibidas cuando el sujeto activo es un militar y tenga lugar en establecimientos militares, de nuevo mostrando la supletoriedad del texto penal.

3 FUTURAS REFORMAS ¿HACIA UN NUEVO DERECHO MILITAR?

Venimos tratando la necesidad de la modernización del Derecho Militar durante todo este trabajo, pues como repetimos, se cree necesaria por parte de la doctrina y las asociaciones de militares.

El futuro del Derecho Militar, como rama opaca que a nuestro parecer constituye, se vislumbra difícil de adivinar, pues el nuevo CPM no supone un avance significativo ni una respuesta decidida a las peticiones constantes de parte del colectivo.

La supresión de la jurisdicción militar, sigue manteniéndose por una parte importante de la doctrina⁶². Bajo nuestro parecer, aunque la legislación militar debe seguir existiendo, ya que se trata de un ámbito profundamente especializado y con una serie de características que no se dan en la sociedad civil, sí que es posible su aplicación por los tribunales penales, no siendo necesaria la existencia de una jurisdicción militar.

Esto supondría la solución a buena parte de los problemas que hemos venido tratando, ya que la independencia judicial quedaría seguramente más garantizada – al menos tanto como en el resto de órdenes- y no existiría debate sobre si realmente forma parte del Poder Judicial.

Aunque detractores de esta postura, han apuntado a que es imposible la aplicación por un juez que no forme parte de las FAS de la legislación militar, debido precisamente a su ámbito de especialización, no creemos que esto suponga ninguna complicación, ya que cualquier orden, requiere de una serie de conocimientos que se adquirirán por parte del juez o magistrado.

Es decir, defendemos la existencia de un Código Penal Militar y la legislación relativa a las Fuerzas Armadas, pero no así su aplicación por una jurisdicción formada por los propios miembros del Ejército.

⁶² Acudir a página 37 para más información sobre los estados que han visto suprimido esta jurisdicción y que son utilizados como ejemplo por los defensores de esta postura.

V. DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR

1. DEFINICIÓN Y RELACIÓN CON EL DERECHO PENAL MILITAR

En primer lugar, antes de adentrarnos en el Derecho Disciplinario, debemos abordar la relación existente entre este y el Derecho Penal.

Se trata de una diferenciación que ha sido objeto de discusión en la doctrina. Rojas Caro⁶³, hace una síntesis de las dos posiciones doctrinales principales: para quienes la diferencia esencial entre un ilícito penal y administrativo es cualitativa, y para quienes lo es cuantitativa.

Los partidarios de la primera opción, se basan a su vez en tres argumentaciones: para quienes el ilícito penal ataca bienes jurídicos, mientras que el administrativo solo ataca una norma; los que consideran que el ilícito penal debe implicar una lesión efectiva o un peligro real sobre el bien jurídico, y en el administrativo solo un peligro o posibilidad de peligro; y finalmente, aquellos que defienden que el injusto penal protege bienes jurídicos mientras que el administrativo solo bienes o intereses administrativos.

Mientras, que los que se centran en la teoría cuantitativa, basan la diferenciación de ambos ilícitos únicamente en el desvalor social, atribuyéndosele una mayor gravedad al ilícito penal. En esta postura, destaca Mozo Seoane, para quien, los ilícitos administrativos, también atacan bienes jurídicos y por tanto « *El derecho Disciplinario y el Derecho Penal militares, tienen una común naturaleza jurídica, y el único criterio de diferenciación radica en el grado de reprobación querido para concreto ilícito*»⁶⁴. Por tanto, en este caso, será el legislador, el que decida que ilícitos deben situarse como penales, y cuales dentro del ámbito disciplinario, aunque siempre dentro del marco de actuación que permite la Constitución.

Otra relación que ha suscitado enfrentamientos doctrinales, es la relación entre el Derecho Disciplinario Militar y el “común”. De nuevo, Mozo Seoane⁶⁵, no contempla especiales diferencias, pues, según explica, ambos tienen su origen en la misma exigencia, la disciplina, y aunque es cierto que los deberes disciplinarios son mucho más estrictos que en el

⁶³ FERNANDEZ MUIÑOS B., *El cambio normativo en el Derecho Disciplinario Militar* (En línea) <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4643228.pdf> (consulta 5 de enero de 2015)

⁶⁴ MOZO SEOANE A., “ Sobre la naturaleza del Derecho Disciplinario. Referencia especial al Derecho Disciplinario Militar”. CGPJ. 1992 Op cit. 295-300.

⁶⁵ Ibidem. pag 301.

resto de ámbitos de la Administración y la exigencia de su respeto y cumplimiento mayor, algo imprescindible para el desarrollo de las funciones del Ejército, como ha reconocido la jurisprudencia «*la subordinación jerárquica y la disciplina constituyen valores primordiales, lo que incide en las garantías del procedimiento disciplinario*»(STC 44/1983, de 24 de mayo, FJ 1) en esencia, no existe ninguna diferencia sustancial entre ambos. Como decimos, no cabe duda que es mayor la exigencia de disciplina que se da en el entorno militar, esto hace que las consecuencias ante su incumplimiento, sean más estrictas o duras, como el arresto disciplinario.

También debemos establecer la diferencia entre el Derecho Disciplinario Militar, y el Derecho Sancionador Militar. Parte de la doctrina, es defensora de incluir el primero, dentro de este último, como una parte específica de él. Sin embargo, encontramos también quienes defienden que ambos conceptos no se identifican. Para Alli Turrillas⁶⁶, dicha diferenciación reside en que hablamos de conceptos distintos, la disciplina es «*la doctrina e instrucción de una persona, especialmente en lo moral o también la observancia de las leyes y ordenamientos de una profesión o instituto*» mientras que la sanción es «*es la pena que una ley establece para el que incumple un mandato o una obligación genérica*» por tanto, al hablar de Derecho disciplinario, nos estaríamos refiriendo, a unas normas que deben cumplirse siempre, en el desarrollo de la actividad, mientras que el Derecho Sancionador, se dará como consecuencia de una conducta determinada que aparecerá recogida en alguno de sus preceptos. Por tanto, este autor cataloga el Derecho Sancionador, dentro del Derecho Disciplinario.

Además, el Derecho Disciplinario, tiene un objeto más amplio, ya que este incluye también las sanciones propias del incumplimiento de las obligaciones disciplinarias, así como las posibles recompensas por su cumplimiento. Mientras, que el Derecho Sancionador, estará compuesto por las sanciones, procedimientos y principios.

Hacíamos alusión anteriormente, a la diferenciación que García Enterría hacía, entre las sanciones de autoprotección como las impuestas a los funcionarios públicos, y las de protección general, como las que se puede imponer a cualquier ciudadano, pero en el supuesto del Derecho Disciplinario Militar, la doctrina especifica que no se trata de sanciones de autoprotección, ya que «*no se trata de tutelar únicamente el orden jerárquico militar, si no, exactamente igual que mediante el Derecho Penal Militar, todo el conjunto de intereses cuya salvaguardia se reputa necesaria para la subsistencia y eficacia de los Ejércitos*»⁶⁷

⁶⁶ CRUZ ALLÍ TURRILLAS J., op. Cit Pag 382.

⁶⁷ Ibidem. pag 385.

El 5 de marzo de 2015, entró en vigor la Ley 8/2014 de Régimen Disciplinario de las FAS, y que no supone más que una mera actualización de determinados artículos y materias de la 8/1998. Reforma, que viene planteándose desde la publicación de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio de Derechos y Deberes de los miembros de las FAS, que establecía en su disposición transitoria octava la necesidad de un nuevo régimen disciplinario adaptado. Por tanto, ante esta situación, resulta más útil proceder al análisis de la que será en poco tiempo la nueva Ley Orgánica del Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en adelante LORDFAS).

2. INFRACCIONES Y SANCIONES DISCIPLINARIAS

Los artículos 6,7 y 8 LORDFAS se encargan de enumerar las diferentes infracciones disciplinarias en las que pueden incurrir los miembros de las FAS⁶⁸. Estas se diferencian entre faltas leves, graves y como novedad, muy graves. Debido a su extensión, y para abordar mejor la materia, vamos a proceder a su examen atendiendo al bien jurídico y los deberes que se pretende proteger, como se ha encargado de hacer gran parte de la doctrina, para ello nos basaremos en la clasificación de Allí Turillas⁶⁹.

2.1 Infracciones leves

a) Deberes del servicio:

- Deberes generales: inobservancia de las indicaciones de otro militar, aunque sea de igual o inferior empleo, cuando este en servicio y encargado del cumplimiento de dichas órdenes(6.6); de las obligaciones del destino o puesto y la prestación de guardia o servicio(6.11); y de las normas de seguridad, régimen interior y materia de obligada reserva(6.12); falta de interés en la preparación e instrucción personal(6.14) y en el cumplimiento de las normas de baja temporal para el servicio(6.17) .

- Deberes militares: inexactitud en el cumplimiento de las órdenes y requerimientos de un superior (6.2); en el cumplimiento de deberes impuestos por el derecho internacional cuando corresponda su aplicación (6.3); así como de órdenes e instrucciones de las guardias y fuerzas de seguridad en su función de agentes de la autoridad y falta de consideración hacia ellos (6.5); de las obligaciones inherentes al mando (6.9) y de las reglas de enfrentamiento (6.23);

- Deberes de presencia: falta de puntualidad o abandono temporal (6.18); ausencia injustificada (6.19 y 20); inobservancia de las normas del deber de residencia (6.21) y la no comunicación de la residencia habitual o temporal, datos para su localización y desplazarse sin autorización cuando sea exigible (6.22).

⁶⁸Incluidos reservistas, alumnos de las escuelas docentes militares, y en definitiva todo aquel personal asimilado a la condición militar.

⁶⁹CRUZ ALLÍ TURRILLAS J., op. Cit. Pag 411. Aunque este autor basa su clasificación en las infracciones establecidas en la ley 8/1998, por lo que aunque haré uso de ella, introduciré las modificaciones pertinentes de acuerdo con la nueva Ley 4/2014.

b) Deberes de disciplina

-Leves insubordinaciones: expresar públicamente opiniones relacionadas con el servicio que no se ajusten a los límites permitidos por la disciplina(6.4); hacer reclamaciones o peticiones sin seguir los cauces legalmente establecidos o de forma irrespetuosa(6.7); no saludar a un superior, no devolverlo a otro de igual o inferior grado y no cumplir las normas que lo regulan(6.8); dificultar a otro militar el ejercicio de los derechos que se le reconozcan(6.10); ofender a un compañero(6.26);incumplir las normas destinadas a garantizar la igualdad(6.29) y mostrar desprecio por razón de nacimiento, origen,género,orientación sexual, religión...(6.30).

- Abuso de autoridad: trato desconsiderado a los inferiores e invadir sin causa

Justificada sus competencias (6.9); descuidar la tramitación de las peticiones o reclamaciones de los inferiores (6.10).

c) Decoro militar: descuidar el aseo personal, las normas de uniformidad y portar insignias, condecoraciones o distintivos no autorizados(6.15);consumir alcohol durante el desarrollo de sus funciones o siempre que lo prohíban las normas(6.16); acudir de uniforme a lugares incompatibles, comportarse de forma escandalosa o realizar actos contra el decoro de la institución(6.27) y participar en riñas(6.28).

d) Propiedad y hacienda: causar daños leves, sustraer cosas de escasa cuantía en emplazamientos militares (6.32) y descuido en la conservación de los materiales (6.33).

e) Deberes políticos y cívicos: trato incorrecto a la población civil (6.24) inexactitud en el cumplimiento de las normas de asociación profesional (6.31).

f) Participación en faltas graves: encubrir o auxiliar sin ser cooperador necesario al autor de una falta grave(6.34) y la inexactitud de las normas sobre prevención de riesgos, protección de salud y medio ambiente(6.25)

g) Tipo general: 6.13 y 6.35.

A los autores de todas estas infracciones, se les podrán imponer las siguientes sanciones: reprensión – amonestación-, privación de los permisos de salida por un plazo no superior a ocho días, multa de uno a siete días, y arresto de uno a catorce.

2.2 Infracciones graves

a) Deberes de servicio

-Eficacia del servicio: falta de respeto o insubordinación a un superior(7.2); Incumplimiento de órdenes(7.3 y 4); dar órdenes contrarias al ordenamiento jurídico o ajeno al servicio(7.9); negligencia en la preparación del personal (7.10 y 14); incumplimiento de deberes militares(7.12); incumplimiento de las normas de actuación del militar como servidor público (7.13); incumplimiento de normas sobre armamento y material(7.17); ampararse en una enfermedad supuesta para no cumplir el servicio (7.22); incumplimiento de reglas de enfrentamiento(7.23) y no auxiliar a un compañero para evitar el riesgo propio(7.26).

-Seguridad militar: realizar o no impedir actos que supongan un riesgo para la seguridad y exhibir armas de forma innecesaria(7,16) ; no mantener el secreto sobre asuntos de reserva interna o seguridad y defensa(7.18); incumplimiento de las normas que regulan los registros personales, revistas e inspecciones(7.31).

-Deberes de presencia: incomparecencia injustificada y ocultación de datos personales (7.6); incumplimiento de plazos o disposiciones sobre incompatibilidades (7.20) y ausentarse injustificadamente por más de 24 horas (7.21).

-Quebrantamiento del servicio: incumplir obligaciones o abandonar servicio o destino (7,15)

b) Deberes de disciplinaria:

- leves insubordinaciones: hacer manifestaciones falsas y formularlas colectivamente en un medio de comunicación (7,5) y participar en reuniones clandestinas (7,7).

-abuso de autoridad: extralimitaciones (7,8).

c) Decoro militar

- Libertad personal y sexual: mantener relaciones sexuales dentro de las instalaciones militares cuando afecten a la dignidad militar (7.29) y realizar o tolerar actos que atenten contra la dignidad o supongan discriminación (7.30).

- Orden y unidad de las FAS: participar en riñas afectando al interés del servicio (7.28) y quebrantar una sanción o medida disciplinaria (7.39);

-Introducción tenencia y consumo: consumo bebidas alcohólicas durante el servicio de armas o portándolas, y tenencia de drogas o sustancias estupefacientes (7.19 y 27)

d) Propiedad y Hacienda: emplear o facilitar para uso particular medios o recursos oficiales(7.37);destruir, abandonar o sustraer material, o poseerlo sabiendo su ilícita procedencia(7.38).

e) Deberes políticos y cívicos: mostrar manifestaciones contrarias o irrespetuosas a los símbolos o instituciones nacionales(7.1); no auxiliar o despreocuparse de los ciudadanos durante la actuación de las FAS en situaciones de grave riesgo (7.24); incumplir las normas sobre prevención de riesgos y protección de la salud y medio ambiente(7.25); realizar con publicidad manifestaciones contrarias a la neutralidad política o sindical, fundar un partido político, sindicato o asociación y su participación(7.32); promover o participar en huelgas o negociación colectiva(7.33); participar en lugares públicos en manifestaciones de carácter político o sindical(7.34); incumplimiento de las normas de asociación profesional e inexactitud de las que regulan el sufragio activo(7.35 y 36).

f) participación en faltas muy graves: 7.40.

g) reincidencia: 7.41

Estos actos conllevan como sanción: la multa de ocho a quince días, arresto de quince a treinta, la pérdida de destino y la baja en el Centro Docente Militar.

2.3 Infracciones muy graves

a) Deberes de servicio

-Eficacia del servicio: omitir por imprudencia las medidas para que los subordinados cumplan los deberes establecidos en conflictos armados o perseguir su infracción (8.6);

-Seguridad militar: adoptar acuerdos o realizar actos ilegales que causen grave perjuicio a la Defensa Nacional(8.3);.incumplimiento deber de reserva de secretos oficiales y materia clasificada(8.4); la negativa a someterse a controles médicos y pruebas de drogas(8.9); inobservancia por imprudencia grave de los deberes de Derecho internacional en conflictos armados(8.10);

b) Decoro militar:

- Libertad persona y sexual: realizar o tolerar actos contra la libertad sexual, que impliquen acoso tanto sexual como de cualquier otra clase y discriminación (8.12);

- Consumo: estar embriagado o consumir drogas o sustancias durante el servicio (8.8);

c) Deberes cívicos y políticos: incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución o manifestaciones públicas irrespetuosas o contrarias a esta o las Instituciones(8.1); actos que causen un grave perjuicio al interés público o ciudadanos(8.3); en situaciones de actuación por grave riesgo de las FAS, no socorrer a un ciudadano en grave riesgo(8.7); incumplimiento de las normas de incompatibilidades(8.11); incumplimiento de las normas que regulan el sufragio activo(8.15)infracción de las normas que regulan los procedimientos de contratación

administrativa, intencionada o por negligencia grave, causando un grave perjuicio al interés público o particular(8.16)

d) Reincidencia: realización reiterada de actos contrarios a la disciplina o desobediencia(8.2);reincidencia en la extralimitación o abuso con sus subordinados(8.5); incumplir reiteradamente un deber militar para evitar un riesgo propio(8.7); consumir de forma reiterada fuera de servicio, alcohol, drogas o sustancias(8.8);incumplimiento reiterado de las reglas de enfrentamiento(8.10);infringir reiteradamente los deberes de neutralidad política o sindical, las limitaciones en el ejercicio de libertad de expresión, derechos de reunión, manifestación y asociación(8.13) y cometer una falta grave teniendo anotadas dos o más graves o muy graves(8.17)

e) condena penal: haber sido condenado mediante sentencia firme, por leyes distintas a las militares, con pena de prisión por delito doloso o imprudente cuando supere el año, si afecta a la imagen o dignidad de las FAS o Administración(8.14);

Estas, finalmente, conllevan las sanciones más duras: arresto de treinta a sesenta días, la suspensión de empleo, separación del servicio y la resolución de compromiso – es decir, podemos llegar incluso a que se expulse al militar infractor de las FAS en los casos de militares de complemento-

3. EL ARRESTO DISCIPLINARIO

El artículo 25.3 CE establece la imposibilidad de que la Administración civil imponga sanciones que conlleven la privación de libertad, por tanto, al no pronunciarse sobre la Administración militar, debemos entender, que no se opone a ello dentro de este ámbito.

Este tipo de sanción es duramente criticada ya que, pese a la reciente reforma de la LORDFAS se continúa permitiendo su aplicación incluso en el caso de infracciones leves – art. 11.1d)-.

El lugar de cumplimiento de la sanción de arresto disciplinario, dependerá de la infracción que pretenda reprimir, así, cuando se trate de faltas leves – art. 15- se llevara a cabo o bien en el domicilio del infractor, o bien en el establecimiento militar que corresponda – normalmente donde este desempeñe habitualmente su labor o se encuentre destinado- mientras que cuando se trate de una falta grave o muy grave, deberá permanecer interno durante el tiempo que dure la sanción, en un Centro Disciplinario Militar⁷⁰ -art 16-.

⁷⁰Actualmente existen 8 CDM en toda España, recogidos en la Orden Ministerial 73/2005 de 11 de mayo: EDM Centro (ET, Base de San Pedro, Colmenar Viejo, Madrid); EDM Norte (EA, Aeródromo Militar de León); EDM Sur (Armada, Arsenal de la Carraca, Cádiz); EDM Ceuta (ET, acuartelamiento Pardo de Santayana); EDM Melilla(ET, Acuartelamiento Santiago) EDM Canarias (ET Base General Alemán Ramírez y EA Grupo del CG) y EDM Tenerife (ET, Acuartelamiento La Cuesta)

4 DERECHO PENITENCIARIO MILITAR

Como adelantábamos al hablar de la evolución histórica del Derecho penitenciario militar en España, en la actualidad, la norma vigente es el Real Decreto 1396/1992 de 20 de noviembre, por el que se aprueba el Reglamento de Establecimientos Penitenciarios militares.

Podemos ver en su preámbulo, que el principal impulsor de la promulgación de esta norma es la Ley Orgánica 2/1989 de 13 de abril, Procesal Militar, al disponer esta en su artículo 348 que el cumplimiento de las penas que deban extinguirse en establecimientos penitenciarios militares, se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en dicha Ley y en el Reglamento de Establecimientos penitenciarios militares, que se inspirará en los principios de la Ley General Penitenciaria, remitiendo a esta como norma jurídica supletoria, aunque teniendo en cuenta las especialidades que conlleva el ámbito militar.

La falta de una Ley Penitenciaria Militar, es un hecho que llama la atención a parte de la doctrina, especialmente, antes de la promulgación del actual RPEM, que era otra de las reformas que se venían reclamando, puesto que aunque como hemos dicho se establece el carácter supletorio de la LGP, parece necesaria la elaboración de una Ley Orgánica propia, para lograr la unificación de la justicia penal con el Sistema Penitenciario Militar⁷¹.

Aunque no cabía duda, debemos empezar mencionando el artículo 1 de este reglamento, pues según lo establecido en el artículo 25.2 de la Constitución, recalca que la finalidad de las penas a la y reeducación de los internos para su reincorporación a las Fuerzas Armadas y la reinserción social, lo que marcará toda la organización de los centros penitenciarios militares, como ocurre con los comunes, así como el respeto a los derechos fundamentales recogidos en la Constitución, salvo aquellos que expresamente se limite en la resolución judicial. Por ello el artículo 3 reconoce la libertad ideológica y religiosa, el derecho al honor, a ser designados por su propio nombre, a la intimidad personal, a la información, a la educación y la cultura, al desarrollo integral de su personalidad y a elevar peticiones y recursos a las autoridades competentes. También

⁷¹GARCÍA VALDES C. "Derecho Penitenciario Militar: una aproximación..." pp. 772-774 y "Hacia una Ley Penitenciaria Militar" pag 337.

supone un mandato para los responsables y de estos establecimientos, de velar por la vida, integridad física y salud de los internos, y facilitarles el ejercicio de los derechos civiles, políticos, sociales, económicos y culturales.

1. LA ORGANIZACIÓN PENITENCIARIA

Los establecimientos penitenciarios militares, se reconocen en el REPM como unidades de las Fuerzas Armadas, por tanto, se regirán por la estructura y régimen general de esas unidades, sin dejar de tener en cuenta que se trata de instituciones penitenciarias.

El art. 12 del CPM, establece que los militares cumplirán las penas establecidas en dicho texto en los centros penitenciarios militares establecidos por el Ministerio de Defensa, pero actualmente solo existe una prisión militar⁷² en España, que se encuentra en Alcalá de Henares (Madrid) en la carretera de Alcalá-Meco⁷³

Este centro penitenciario depende de la Secretaria de Estado de Defensa, antigua Secretaria de Estado de Administración militar como todavía recoge el artículo 4, quien deberá facilitar los medios personales, materiales y económicos. Entre su personal, destaca el Director, en su caso el Subdirector, el jefe del Servicio Interior, que asumirá la función del Director cuando este no pueda, el Celador Mayor, principal colaborador del jefe del Servicio interior, que coordinará al resto de celadores, encargados de la vigilancia interior, y el resto del personal, bien sea militar, civil o laboral. El artículo 37, destaca al Director del centro, con la graduación de Coronel, y dotándole de todas las facultades que las Ordenanzas y Reglamentos Militares reconocen a los jefes de unidad. Ese personal, deberá estar constituido por el número necesario según las necesidades del centro. El artículo 41 REPM, enumera los integrantes del Equipo de Observación y tratamiento, que estará formado por un jurista criminólogo, un psicólogo, un médico, uno o varios asistentes sociales y educadores, incluyendo la opción de completarlo con un psiquiatra.

En cuanto a su organización interna, se dividirá, en secciones, unidades o departamentos, según el sexo, estado de salud, categoría militar, condición de preventivos o penados, y por último, estos a su vez se dividirán en función del grado de tratamiento. Aunque, como ocurre en los centros penitenciarios civiles, nada

⁷² No debemos confundirlos con los centros disciplinarios. Vid Capítulo V, sección 3 sobre el arresto disciplinario.

⁷³ Es centro polivalente, pues como el resto de centros penitenciarios que hay actualmente en España que alberga presos de primer, segundo y tercer grados, preventivos y condenados.

impedirá que cuando sea posible atendiendo a las diferentes necesidades de cada interno, haya actividades que se realicen en común.

2. LOS GRADOS PENITENCIARIOS

El hecho de que esta norma estuviera basada en la Ley General penitenciaria (LOGP), dio lugar a que se introdujera en el ámbito penitenciario militar la individualización de la pena, conforme al artículo de 72.1 de aquella. Así el artículo 15, establece que el régimen aplicable a cada interno, se decidirá atendiendo a su grado de tratamiento, y el pase de uno a otro se decidirá por parte Equipo de Observación tratamiento, previo examen del expediente personal y fichas clasificadoras, y con el acuerdo del director del Centro.

Al igual que ocurre en el régimen penitenciario común, el paso de un grado a otro, debe ser progresivo, exigiéndose para ello buena conducta, participación en las actividades y trabajos, porque, como establece el artículo 106.1 del Reglamento Penitenciario (RP) Pudiendo también retrocederse de grado, en los casos de mala conducta y cuando la evolución del tratamiento del interno lo requiera. Es importante para esto, tener en cuenta el artículo 72.4 de la LOGP *«en ningún caso se mantendrá a un interno en un grado inferior cuando por la evolución de su tratamiento se haga merecedor a su progresión»* Recordemos, que tanto el Reglamento como la Ley penitenciaria, son de aplicación subsidiaria en REPM.

Aunque como vemos, el sistema es similar al que establece la Ley General Penitenciaria, los siguientes artículos, se encargan de concretar los diferentes grados:

El artículo 16 regula el primer grado o régimen cerrado, destinado a aquellos penados, que han sido calificados de peligrosidad, o que manifiesten una inadaptación extrema al régimen penitenciario ordinario o abierto.

Seguidamente, el artículo 17, se encargará del segundo grado o régimen ordinario, donde, como ocurre en los establecimientos penitenciarios civiles, se encuadraran la mayor parte de los penados.

Este mismo artículo, establece que, cuando se produzca el ingreso de los penados, estos permanecerán el tiempo que se estime necesario en la sección o unidad de ingreso, para llevarse a cabo su observación y clasificación en uno de los anteriores grados.

Y finalmente, el artículo 18, definirá el tercer grado o régimen abierto, denominándolo libertad restringida. Establece una serie de condiciones para que un penado pueda tener acceso a este régimen penitenciario: que haya cumplido la cuarta parte de la condena, salvo que concurran otras variables a tener en cuenta en la clasificación, como la primariedad, la buena conducta y la madurez y equilibrio personal del interno, aunque aún así en estos casos, se exige un mínimo de 3 meses de internamiento en el centro.

3. LIBERTAD CONDICIONAL

Está regulada de los artículos 29 a 33 del Reglamento. Para Serrano Patiño es la equivalente al último periodo del cumplimiento de la pena, en términos castrenses, pues en el Derecho Penitenciario común, se traduciría como el último grado, de no haber preferido denominarlo libertad condicional. Aunque reconoce que no existe ninguna diferencia entre ambos sistemas pues como decimos ambos se rigen por el principio de individualización científica y corresponde al último de los grados⁷⁴.

El artículo 29, recoge como requisito para poder acceder a este régimen, que se hayan cumplido tres cuartas partes de la condena y remite a los del artículo 98 CP. Matiz muy interesante, es que, si el penado tiene varias condenas, estas se suman, y es su resultado, sobre el que debe de computar si se cumplen los requisitos de la libertad condicional.

⁷⁴SERRANO PATIÑO J.V., *El sistema penitenciario....* pag 136.

4. EL TRABAJO COMO TRATAMIENTO

Otra consecuencia de la influencia de la Ley General Penitenciaria es « *el trabajo como medio esencial del tratamiento*». El artículo 17 determina la consideración de actividad básica dentro de la vida carcelaria «*sin perjuicio de ello se promulgarán actividades de formación militar, culturales, deportivas o recreativas orientadas a evitar la inactividad*»

Esos trabajos, tendrán alguna de las modalidades que recoge el artículo 23: formación profesional, las dedicadas al estudio y formación académica, las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento y las artesanales intelectuales y artísticas. Este artículo es un calco casi exacto, del 27 de la Ley General Penitenciaria, únicamente, se han retirado del precepto objeto de estudio, las ocupaciones que formen parte de un tratamiento y las de producción de régimen laboral o mediante fórmulas cooperativas o similares de acuerdo con la legislación vigente.

Por tanto, la principal diferencia en cuanto al trabajo en los centros penitenciarios militares de los civiles, es que en los primeros, no se admite el trabajo remunerado de los presos, como si se permite en el artículo 27.2 LGP. De ahí, que la REPM establezca «*el trabajo penitenciario, que constituye un derecho y un deber del interno, tendrá carácter formativo...*» aunque, también se establezca que este solo tendrá la consideración de deber para los penados, y no para los preso preventivos, quienes «*podrán trabajar conforme a sus aptitudes y aspiraciones*»

El porqué de esta diferenciación es muy sencillo. Según Serrano Patiño⁷⁵ es así, ya que el principal hecho por el cual se reconoce el trabajo productivo y remunerado en la LGP es lograr la reeducación, formación laboral y reinserción del penado, pero en el caso de que se trate de un miembro de las Fuerzas Armadas y deba volver a su trabajo una vez cumpla su condena, ya cuenta con un trabajo, el de militar y «*en consecuencia su pase por la prisión militar tendrá una finalidad reeducadora pero no formativa de hábitos laborales*»

⁷⁵

Ibidem, pp 115 y 116.

Además, lo relaciona con que el artículo 4 REPM, cuando este establece que los establecimientos penitenciarios militares, tienen la consideración de unidades de Fuerzas Armadas, acomodándose a las estructuras y el régimen general de esas unidades. Siendo en este caso muy complicado establecer un sistema de empleo de fórmulas cooperativas o similares, y de establecer cualquier trabajo productivo y remunerado, pudiendo llegar a colisionar con la prohibición de trabajar por cuenta propia o ajena a quien se encuentra en servicio activo y por ende de aquel que deba incorporarse a las Fuerzas Armadas tras el cumplimiento de su pena.

Finalmente, se recogen una serie de condiciones a cumplir en el desarrollo de esos trabajos formativos, prohibiendo su carácter aflictivo, su supeditación a las ganancias obtenidas por la Administración, a la cual además se impone el deber de facilitarlos, no podrá como es lógico atentar contra la dignidad del interno y deberá ser organizado conforme a las aptitudes y aspiraciones profesionales de los internos en la medida de lo posible.

Por último tenemos que tener en cuenta que pese a que como venimos exponiendo no se permite el trabajo productivo y remunerado, los internos sí que estarán amparados por las prestaciones del Régimen Especial de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas.

5. EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO

En cuanto al régimen disciplinario, lo primero que debemos aclarar es que aunque en principio, según la Disposición Adicional primera del REPM y el artículo 1.3 del Reglamento Penitenciario, se aplicaría de forma supletoria este último, debido a que apenas se han dado normas disciplinarias propias de los establecimientos militares, se ha convertido en aplicación directa por vacío legal el régimen disciplinario de los civiles.

El artículo 8 REPM, establece una norma básica y esencial para todos los internos, pero que llama la atención por ser de los pocos mandatos que recoge el reglamento en materia disciplinaria, y es que los internos deberán cumplir los preceptos reglamentarios los de orden y disciplina, sanidad e higiene y corrección en sus relaciones, cuidar y mantener las instalaciones, utensilios y vestimenta, y quedarán obligados a las prestaciones personales que sea necesarias para mantener el orden y la limpieza del establecimiento, como vemos no es más que un mandato general, que necesita ser concretado con el Reglamento Penitenciario. Por eso, el artículo 20 REPM dispone que *« en los establecimientos penitenciarios militares se aplicarán las normas del Reglamento penitenciario común en materia de infracciones y sanciones, teniendo en cuenta que las competencias en dicho régimen se atribuyen a la Junta de Régimen y Administración y a la Dirección corresponderán al Director del centro »*

Por tanto, debemos examinar los preceptos del Reglamento Penitenciario que ya desde un primer momento, como hemos dicho; en el artículo 1.3 establece su carácter supletorio en los centros penitenciarios militares. Según su artículo 23 el régimen disciplinario se aplicará a todos los internos, salvo lo establecido en el artículo 188 en relación con los establecimientos o Unidades psiquiátricas.

En cuanto al procedimiento sancionador, también se remite al título X «Del régimen disciplinario y las recompensas» del Reglamento Penitenciario común, y establece la recurribilidad de las sanciones ante el Juez de Vigilancia.

El artículo 233 RP distingue entre infracciones muy graves, graves y leves. Para cada una de ellas otorga una serie de sanciones proporcionales. Remite a los artículos 108, 109 y 110 del Real Decreto 1201/1981 de 8 de mayo para determinar

que actos encajan en cada una de las faltas. De este modo, el panorama queda de la siguiente manera:

-Faltas muy graves: participar en motines, plantos o desórdenes colectivos o instigarlos. Agredir amenazar o coaccionar tanto al resto de internos como a autoridades o funcionarios judiciales y de instituciones penitenciarias, e incluso fuera del establecimiento penitenciario si el infractor hubiera salido con causa justificada y aquellos se hallen en el ejercicio de sus funciones. Resistencia activa y grave al cumplimiento de las órdenes recibidas de trabajadores de la prisión en ejercicio legítimo de sus funciones. Internar facilitar o consumir la evasión. Inutilizar de forma deliberada las instalaciones materiales o efectos del establecimiento o las pertenencias de otros cuando cause daños de elevada cuantía, así como su sustracción. La divulgación de noticias y datos falsos a fin de menoscabar la seguridad del centro y finalmente atentar contra la decencia pública con actos de grave escándalo y trascendencia.

Estas infracciones serán sancionadas de una de las siguientes maneras: con aislamiento en celda de seis a catorce días, siempre que se dé una evidente agresividad o violencia en la actuación del interno, o cuando este altere de forma grave y reiterada la convivencia del centro, o bien aislamiento de hasta siete fines de semana.

- Faltas graves: calumniar, insultar o injuriar o faltar gravemente al respeto de las autoridades, funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias, también tanto dentro como fuera del establecimiento si estos están en el ejercicio de sus funciones. Desobedecer órdenes recibidas de autoridades o funcionarios en el ejercicio legítimo de sus funciones, en este caso, se distingue de la falta muy grave en que no es necesario que sea una resistencia activa y grave, si no que basta incluso con resistirse pasivamente a su cumplimiento. Instigar a motines plantos o desordenes colectivos, esta vez, sin lograr su consecución. Insultar o maltratar de obra a otros internos. También la inutilización deliberada de las dependencias materiales o efectos del centro, así como las pertenencias de otras personas, cuando esto cause daños de escasa cuantía, a diferencia de la falta muy grave que exige que esta sea elevada, y causar en esos mismos bienes daños graves por negligencia temeraria. Introducir, hacer salir o poseer objetos que estén prohibidos dentro del centro. Organizar o participar en juegos de azar,

que no se encuentren permitidos por las normas internas. Divulgar noticias o datos falsos, en esta ocasión no con intención de menoscabar la seguridad pero si la buena marcha regimental. Y hallarse en estado de embriaguez como consecuencia del abuso de bebidas alcohólicas permitidas y causando grave perturbación en el centro, o las que se elaboren de forma clandestina, así como el uso de drogas tóxicas, sustancias psicotrópicas o estupefacientes, salvo que sean prescritas por un facultativo.

Estas faltas graves se castigaran siempre que se haya mostrado agresividad o violencia por parte del infractor, así como cuando este esté poniendo en peligro el buen funcionamiento del centro de forma grave y reiterada con aislamiento en celda de lunes a viernes como máximo por cinco días, pero, en caso de que no concurren esos requisitos, la sanción será la privación de permisos de salida por tiempo igual o inferior a dos meses, limitación de las comunicaciones orales al mínimo que se establezca reglamentariamente máximo durante un mes o privación de paseos y actos recreativos comunes, mínimo por tres días y máximo por un mes.

Como vemos, en muchas ocasiones la diferenciación entre una falta muy grave o grave, se encuentra fijada únicamente en el resultado que ocasione la actitud del preso, o bien, en el grado de rebeldía o desobediencia que este muestre.

- faltas leves: faltar de forma leve a la consideración debida a las autoridades, funcionarios judiciales o de instituciones penitenciarias, de nuevo tanto dentro del establecimiento como fuera si estos se hallan en el ejercicio de sus funciones. Desobedecer las órdenes recibidas por aquellos en el ejercicio legítimo de sus funciones, esta vez, cuando no causen ninguna alteración ni en la seguridad ni en la vida regimental. Formular reclamaciones fuera de los cauces establecidos a tal efecto. Hacer un uso abusivo y perjudicial de objetos no prohibidos. Causar daños graves en las dependencias, materiales o efectos del establecimiento o en las pertenencias del resto de internos por no mostrar la diligencia o cuidado necesario. Y finalmente, una cláusula de cierre, que recoge cualquier otra conducta activa u omisiva que implique el incumplimiento de los deberes u obligaciones del interno, y que produzca alteración en la vida regimental que no aparezca recogida en los supuestos anteriores.

En estos supuestos, las sanciones serán mucho menos restrictivas que las anteriores, consistiendo únicamente en la privación de paseos y actos recreativos

comunes, con un máximo de tres días y con una amonestación.

Volviendo al REPM, su artículo 20, señala que aunque esas sanciones no sean recurridas ante el Juez de Vigilancia penitenciaria, podrán ser anuladas o disminuidas por el Secretario de Estado de Defensa, cuando se aprecie que no es ajustada a derecho, independientemente de que se haya cumplido ya o no.

En cuanto a las recompensas, debemos diferenciar estas de los beneficios penitenciarios, en que no suponen una reducción del tiempo de condena, y por eso, no debe intervenir para su concesión el Juez de Vigilancia penitenciaria. De nuevo, debido a la falta de regulación propia y al carácter supletorio del Reglamento Penitenciario, debemos atender a este para establecer las diferentes recompensas.

El artículo 263, requiere para poder acceder a ellas, buena conducta, espíritu de trabajo, sentido de la responsabilidad, y participación positiva en las actividades del Establecimiento, pudiendo obtener por ello el interno comunicaciones especiales y extraordinarias adicionales, becas de estudio, libros u otros instrumentos de participación en las actividades del centro, prioridad en las salidas culturales programadas, reducciones en sanciones, premios en metálico, notas meritorias, y en definitiva cualquier otra recompensa análoga que no vaya en contra del resto de preceptos del reglamento.

6. LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS

Como hemos dicho anteriormente, los beneficios penitenciarios, suponen una reducción del tiempo de condena, un acortamiento del cómputo para obtener la libertad condicional, no así la libertad definitiva, cuyo periodo de obtención no podrá acortarse.

El artículo 24 REPM establece para la obtención de beneficios penitenciarios, un informe del Equipo de Observación y Tratamiento, en virtud del cual, el Director del centro puede solicitar al Juez de Vigilancia penitenciaria, la concesión de hasta 4 de meses de adelantamiento del periodo de la libertad condicional por cada año de cumplimiento efectivo, siempre que el preso cumpla los siguientes requisitos: buena conducta, normal participación en las actividades organizadas en el establecimiento, incluido trabajo penitenciario, las actividades de reeducación y reinserción.

Aunque, el artículo 205 RP establece que la competencia para pedir al Juez de vigilancia la concesión de beneficios penitenciarios pertenece a la Junta de Tratamiento tras un pronóstico individualizado y favorable a la reinserción de los penados que se encuentren en tercer grado, con dos tercios de la pena cumplida, y con buena conducta y participación en las actividades del centro.

Sobre este enfrentamiento, Serrano Patiño⁷⁶ defiende la coexistencia del beneficio específico del art. 24 RPM, que debe ser propuesto por el Director del centro penitenciario militar, y la común del art. 20.5 RP, que atribuye la proposición a la Junta de Tratamiento, ya que aunque el director ostenta facultades superiores en la clasificación de los internos según el art. 15 RPM⁷⁷ para este autor no se podría derivar una interpretación estricta de dicho precepto que permitiera al Director la aplicación de los beneficios penitenciarios, pues sería contrario a derecho si atendemos a la subsidiariedad del régimen penitenciario común, el cual atribuye esa facultad a la Junta de Tratamiento.

⁷⁶ Ibidem pag 130.

⁷⁷ Pues aunque con informe previo de la Junta de tratamiento, puede decidir el retroceso en grado de un interno, a pesar de que dicha decisión pueda ser recurrida ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

7. LA SUSPENSIÓN DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD

Aunque no aparece recogido en la legislación penitenciaria militar, debemos analizar la suspensión de la pena privativa de libertad, que como establecíamos, supone una de las principales novedades de la reforma del CPM.

El CPM nos remite en su art. 22 a lo establecido en el CP, por tanto, examinaremos brevemente cuales son las circunstancias y requisitos para que tenga lugar dicha suspensión de pena.

Establecen los arts. 80 y ss. del CP que será decisión del juez, cuando el sujeto— en este caso condenado por un delito militar- haya delinquido por primera vez – sin contar delitos imprudentes o leves, ni aquellos antecedentes penales cancelados, ni aquellos que carezcan de relevancia para la comisión de futuros delitos-, que ese delito no conlleve una pena superior a 2 años y que se haya visto satisfecha la responsabilidad civil derivada del ilícito penal.

De forma excepcional, también podrá tener lugar la suspensión de la pena, cuando no sean reos habituales y la naturaleza del hecho y la conducta del condenado lo aconsejen – tampoco podrá exceder de dos años la pena impuesta-

8. ¿MANTENIMIENTO O SUPRESIÓN DEL SISTEMA PENITENCIARIO MILITAR EN ESPAÑA?

Al igual que existe debate acerca de la supresión de la jurisdicción militar, lo existe desde hace tiempo, sobre si verdaderamente existen razones para el mantenimiento de un sistema penitenciario diferenciado para los condenados con el status de militar, del resto de reos comunes.

Como señala Serrano Patiño, quienes defienden su mantenimiento, quizá el principal argumento sea la especialidad de la justicia militar, que requiere, siempre de mayor disciplina y dosis de ejemplaridad⁷⁸.

Llama la atención, y si se nos permite la licencia, compartimos completamente las palabras de Pérez Esteban⁷⁹ *«No hay mejor escuela que una unidad militar⁸⁰ para inculcar las virtudes y cualidades que permitirán la reincorporación del militar que ha delinquido a la vida castrense, tras el cumplimiento de su pena»*

Pues la vida castrense, y quien decide unirse a ella voluntariamente debe tenerlo en cuenta, conlleva una serie de valores necesarios para el fiel cumplimiento de los fines asignados, fines tan importantes, que no es posible que alguien que en un futuro pueda reincorporarse a las FAS, no siga manteniéndolos, más cuando el cumplimiento de la pena se deba a un delito militar.

Esta posición, se hace compatible con la expresada anteriormente, pues no debemos confundir, la supresión de los tribunales militares – es decir, quien aplique y haga cumplir la ley- con la propia legislación, que recordamos, defendemos debe seguir existiendo, debido a la especialidad del Derecho Militar.

En definitiva, creemos que garantizaría una mayor independencia el hecho de que la legislación militar fuera aplicada por tribunales ordinarios, pero una vez impuesta la condena, es necesario que esta se cumpla en prisiones militares, por las razones que hemos defendido anteriormente.

⁷⁸ SERRRANO PATIÑO J.V. *EL DERECHO PENITENCIARIO MILITAR ESPAÑOL*, pag 61.

⁷⁹ PEREZ ESTEBAN F. *EL DERECHO PENITENCIARIO MILITAR*. Derecho Penal y Procesal Militar. Consejo General del Poder Judicial. Madrid 1993. Pag 194.

⁸⁰ Refiriéndose a los establecimientos penitenciarios militares, pues recordemos, son considerados como unidades militares.

VII. CONCLUSIONES

PRIMERA. Relación con el Derecho Penal

El Derecho Penal Militar es una especialidad dentro del Derecho Penal. Depende de este último en sus principios y conceptos básicos, y alude a su aplicación en determinadas ocasiones para suplir los vacíos legales.

Su relación reside en que no existen sustanciales diferencias entre el injusto penal y el penal militar, por tanto no existen unos principios diferentes entre ambos, si no simplemente una especialización en cuanto a la materia.

SEGUNDA. Ámbito de aplicación

A pesar de que en su finalidad fundamental siempre fue proteger los valores, la disciplina y el orden dentro del Ejército, ha sido a lo largo del paso de los siglos cuando ha ido viendo reducido su campo, específicamente a esos fines.

En la actualidad, este se encuentra muy limitado por la propia Constitución, al establecer que es el “ámbito estrictamente castrense”, es decir, solamente se puede encargar de perseguir aquellas actitudes que comprometan verdaderamente los fines propios de las Fuerzas Armadas, que serán los delitos militares, recogidos en el CPM.

TERCERA. La unidad jurisdiccional

En España existe unidad jurisdiccional, el hecho de que exista una jurisdicción militar no supone una traba a su cumplimiento, si no simplemente una excepción. Existe un mandato de tutela judicial efectiva para todas y cada una de las jurisdicciones que integran el poder judicial, también para esta, además que podemos vislumbrar esa unidad si atendemos a la cúspide, el Tribunal Supremo, donde se encuentran reúnen las cinco jurisdicciones existentes.

Podría haberse reclamado al legislador una mayor integración de la jurisdicción militar en el conjunto del Poder Judicial, pero no debemos olvidar que existen peculiaridades en las finalidades y misiones de las Fuerzas Armadas, que hace necesario que esta esté formada por órganos jurisdiccionales militares.

CUARTA. El delito militar

Delitos militares, son aquellos que aparecen recogidos en el CPM, actuaciones que suponen un agravio a la Institución Militar. Podemos encontrar gran variedad de tipos, pero en la gran mayoría el sujeto debe ser un militar. Debemos atender al principio de especialidad ante la posibilidad de que una conducta aparezca recogida en el CP y el CPM.

QUINTA. El Derecho de Defensa

Dentro de la jurisdicción militar no se excepcionan los derechos reconocidos en la Constitución y en las normas internacionales ratificadas por España. En especial el Derecho de Defensa, que reiteradamente ha reconocido la jurisprudencia Constitucional, tanto en la vertiente penal como sancionadora disciplinaria, al menos de manera formal.

SEXTA. El injusto arresto disciplinario

Las faltas disciplinarias, pueden ser sancionadas con arresto disciplinario. Esto, a pesar de que como hemos dicho se garantiza igualmente el Derecho de Defensa, supone una medida injusta, no simplemente por el hecho de su desproporcionalidad a la hora de su aplicación incluso a faltas leves, si no porque pese a que se reconozca un procedimiento sancionador con todas las supuestas garantías, Esto supone una excepción al CEDH ratificado por España en el año 1979, en concreto a sus artículo 5, ya que se dan privaciones de libertad – de hasta 60 días- sin cumplirse ninguno de sus supuestos; y del precepto 6, ya que no existe la intervención de la autoridad judicial, si no del mando

SÉPTIMA. La escasa reforma del Código Penal Militar.

Tras su examen, el nuevo Código Penal Militar, queda a medio camino, modernizando especialmente sus conceptos y haciendo desaparecer algunos delitos que podían dotar al texto de un aire anticuado. Pero aún así, no responde a lo demandado por la doctrina y el propio colectivo militar. Pues su principal novedad, el título III, relativo al ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas por los miembros de las FAS, deja mucho que desear.

Por otro lado, los delitos relativos a la eficacia del servicio, si que parecen cumplir la expectativa de mantener el orden, la disciplina y ejemplaridad de las FAS, de una forma más actualizada.

OCTAVA. La supresión de la jurisdicción militar

Al igual que creemos que la legislación militar, debido a su especialidad y autonomía, debe seguir manteniéndose, mantenemos que es posible su correcta aplicación sin necesidad de la existencia de una jurisdicción militar, pues sería una manera sencilla de terminar con los problemas de independencia judicial que se achacan del hecho de que la aplicación de la justicia “para militares, por militares”.

NOVENA. El trabajo en el centro penitenciario militar

El Derecho Penitenciario Militar, se encuentra muy relacionado con el común ya que se remite en diversas ocasiones a la LGP. Una de las principales diferencias, es que no se permite el trabajo remunerado, como si se hace en los centros penitenciarios civiles, ya que los presos no dejan de ser militares, no necesitan el carácter reintegrador y formativo que tiene el trabajo dentro de una prisión, pero en todo momento contarán con las prestaciones de la Seguridad Social derivadas del trabajo.

DÉCIMA. La necesidad de un Derecho penitenciario militar

Defendemos la necesidad de los centros penitenciarios militares, así como de una legislación específica, puesto que alguien que haya cometido un delito militar, pero

pueda reincorporarse posteriormente a la vida castrense, necesita mantener los principios que sustentan las FAS, de modo que no existe mejor manera de que se adapte y reinserte en su puesto, que el cumplimiento de su condena en un centro penitenciario militar.

VIII.BIBLIOGRAFIA

CALDERÓN CEREZA A., “Delimitación constitucional de la jurisdicción militar”, *La Ley*, nº 98-99, noviembre-diciembre de 2012.

CRUZ ALLÍ TURILLAS J., *La profesión militar: análisis jurídico tras la Ley 7/1999, de 18 de mayo reguladora del personal de las Fuerzas Armadas*, Instituto Nacional de Administración Pública, 2000.

DELGADO GIL A. *El delito de revelación de secretos de Estado en los arts. 598 CP común y 53 CP militar: reflexiones sobre sus diferencias*, (en línea) <http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-13.pdf>

DELPÓN MARTIN J.L., *Evolución histórica de los delitos contra el deber de presencia en el Derecho histórico Militar: desde el constitucionalismo decimonónico hasta nuestros días* (en línea) revistas.ucm.es/index.php/CUHD/article/view/CUHD0707110117A/19314

FERNANDEZ MUIÑOS B., *El cambio normativo en el Derecho Disciplinario Militar*, (en línea) <http://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/4643228.pdf>

FERNANDEZ SEGADO F., “El marco constitucional. La jurisdicción militar: su organización y competencia” Consejo General del Poder Judicial. *Jurisdicción militar*, CGPJ, Madrid, 1992.

GARCIA RUEDA L., “El concepto de ilicitud de la orden en las infracciones contra la disciplina militar”, *La Ley Penal nº7, año I Julio- agosto 2004*

GARCÍA VALDÉS C. *Sobre la prisión permanente y sus consecuencias penitenciarias.* (En línea)

https://portal.uah.es/portal/page/portal/universidad_mayores/descarga_material_docente/material_monograficos/documentos/prision_permanente.pdf

GARCÍA VALDÉS C., “Derecho Penitenciario Militar: sus orígenes” *Anuario de Derecho Penal y de Ciencias Penales*, Tomo LXV MMXII. Madrid. 2013.

GARCÍA VALDÉS C., “Derecho penitenciario militar: una aproximación histórica”, *Anuario De Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, 1986.

GARCIA VALDÉS C. “Hacia una Ley penitenciaria Militar”, Seminario de Derecho Penal e Instituto de Criminología, *Estudios Penales en memoria del Profesor Agustín Fernández-Albor*, Separata, 1989.

HERNANDEZ SUAREZ LLANOS F.J. “Apuntes sobre la exención por obediencia jerárquica en el Código Penal Militar” *Revista Española de Derecho Militar*, 95-96 enero-diciembre de 2010, (en línea) <http://publicaciones.defensa.gob.es/pprevistas/025f896b-fb63-65ab-9bdd-ff0000451707/index.html#/1/>

JIMÉNEZ Y JIMÉNEZ F., *Introducción al Derecho Penal Militar*, ed.1º, Civitas, Madrid, 1987.

JUANES PECES A., “Relaciones entre el Código Penal Común y el Código de Justicia militar”, *Revista La Ley*, nº7, año I, julio- agosto 2004.

LÓPEZ SANCHEZ J., *Protección penal de la disciplina militar*, Dykinson, Madrid, 2007.

MILLAN GARRIDO A., *Justicia Militar*, ed. 7º, Ariel, 2008.

MOZO SEOANE A., “Sobre la naturaleza del Derecho Disciplinario. Referencia especial al Derecho Disciplinario Militar”, *Jurisdicción Militar*, CGPJ, 1992.

MUGA LÓPEZ F. “ Antecedentes del Código penal de 1884” *Revista Española de Derecho Militar*, nº2, Julio-diciembre.1956,(en línea)

<http://publicaciones.defensa.gob.es/inicio/revistas/numero/15revistas-ho-militar/3004002?rev=6d5a896b-fb63-65ab-9bdd-ff0000451707&R=c659896b-fb63-65ab-9bdd-ff0000451707>

NUÑEZ BARBERO R., *Derecho Penal Militar y Derecho Penal común* (En línea) dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2785143.pdf

PARDILLA GONZALEZ E., *La Justicia Militar en el Primer Franquismo*. (en línea) dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2241005.pdf

SERRANO PATIÑO J.V., *El Sistema penitenciario militar español*, EDISOFER S.L, Madrid, 2016.

TELEZ AGUILERA A. *Los ultrajes a España: Visión crítica de un delito* (online)

<http://www.mjusticia.gob.es/cs/Satellite/1292344071629?blobheader=application%2Fpdf&blobheadername1=Content...>

URBANO CASTRILLO E. “El derecho de defensa en la jurisdicción militar”, *La Ley Penal*, Nº 98-99 año 9, Nov-dic 2012.

IX. JURISPRUDENCIA ANALIZADA

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 113/1995 de 6 de julio.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 204/1994 de 11 de julio.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 60/1991 de 14 de marzo.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 180/1985 de 19 de diciembre.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 97/1985 de 28 de julio.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 75/1982 de 13 de diciembre.

Tribunal Constitucional (Pleno). Sentencia núm. 21/1981 de 15 de junio.

Tribunal Constitucional (Pleno). Auto núm. 119/2012 de 5 de junio.

Tribunal Constitucional (Pleno). Auto núm. 121/1984 de 29 de febrero.

TRIBUNAL SUPREMO

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 4921/2014 de 1 de diciembre.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 2218/2014 de 28 de mayo.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 642/2014 de 11 de febrero.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 605/2014 de 30 de enero.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 241/2014 de 27 de enero.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 5335/2013 de 21 de octubre.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 5094/2013 de 13 de septiembre.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 267/2013 de 21 de enero.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 8474/2012 de 17 de diciembre

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 7904/2012 de 6 de noviembre.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 702/2011 de 27 de enero.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 1822/2010 de 25 de marzo.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 1218/2009 de 18 de febrero.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 7031/2008 de 19 de diciembre.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 5330/2008 de 22 de septiembre.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 2169/2008 de 30 de abril.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 6293/2006 de 28 de septiembre.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 7026/2004 de 2 de noviembre.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 1320/2004 de 27 de febrero.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 590/2004 de 3 de febrero.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 268/2004 de 23 de enero.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 7694/2003 de 2 de diciembre.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 7218/2003 de 17 de noviembre.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 50/2003 de 14 de enero.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 3989/2002 de 3 de junio.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 2303/2002 de 1 de abril.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 4077/2001 de 17 de mayo.

Tribunal Supremo (Sala 5ª). Sentencia núm. 1111/1997 de 18 de febrero