



Universidad
de Alcalá

Trabajo Fin de Máster

DERECHO PENAL MILITAR.

ASPECTOS SUSTANTIVOS,

PROCESALES Y

PENITENCIARIOS.

Alumna: Ruth María Suero Armenteros

Tutor: Esteban Mestre Delgado

Dpto.: Ciencias Jurídicas

2021

ÍNDICE

Resumen.....	4
Abstract.....	4
Palabras Clave.....	5
Key Words.....	5
Abreviaturas.....	6
1. Introducción.....	7
2. Objetivos.....	8
2. 1 Plan de trabajo y método utilizado.....	9
2. 2 Marco normativo vigente.....	9
3. El Código Penal Militar.....	10
3. 1 Antecedentes y actualidad legislativa. La Corte Marcial.....	10
3. 2 ¿Qué se entiende por “Cuerpo Castrense”?	16
3. 3 Tipos de Códigos Penales existentes en la actualidad y en qué tipo de Código se encuadra el Código Penal Militar español.....	19
3. 4 Concepto del Delito Militar y diferencia entre Delito común y Delito Militar.....	20
3. 5 Tipos de Delitos Militares: Delitos esencialmente militares, delitos en los que se lesionan bienes jurídicos castrenses y delitos comunes.....	23
3. 6 Relación de personas que se consideran militares a efectos de la Jurisdicción Militar.....	24
4. Derecho Disciplinario Militar. Especial mención a las Instituciones de las Fuerzas Armadas y a la Guardia Civil.....	25
4. 1 El Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.....	26
4. 2 La infracción disciplinaria. Concepto y tipos.....	27
4. 3 El Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.....	29
4. 4 La infracción disciplinaria. Concepto y tipos.....	30
4. 4 La potestad disciplinaria y la competencia sancionadora de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil.....	34
4. 5 La extinción de la responsabilidad disciplinaria de las Fuerzas Armadas y de la Guardia Civil.....	37
5. Derecho Procesal Militar.....	38
5. 1 Estructura de la Jurisdicción Militar.....	38

5. 1. 1 Tribunal Militar Central.....	40
5. 1. 2 Tribunales Militares Territoriales.....	41
5. 2 Competencia de la Jurisdicción Militar.....	41
5. 3 Procedimientos existentes en la Jurisdicción Militar.....	42
6. El Ministerio Fiscal Jurídico Militar.....	45
6. 1 Funciones.....	45
6. 2 Estructura y cuestiones de competencia.....	46
7. El Sistema Penitenciario Militar.....	47
7. 1 Evolución Histórica y Naturaleza Jurídica.....	48
7. 2 Estructura y contenido de la actividad regimental.....	49
7. 3 Penas militares y el cumplimiento en las instituciones militares.....	50
7. 3. 1 Internamiento, establecimiento y responsables.....	50
7. 3. 2 Separación y clasificación de los internos.....	50
7. 3. 3 El trabajo penitenciario.....	51
7. 3. 4 Los permisos de salida.....	52
7. 3. 5 Los beneficios penitenciarios militares.....	53
7. 3. 6 La libertad condicional y la libertad definitiva.....	54
8. Conclusiones.....	55
9. Bibliografía.....	56
10. Anexo Jurisprudencial.....	57

RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Máster tiene la finalidad de estudiar e investigar por completo el Derecho Penal Militar, tan presente en muchos ámbitos de la sociedad y a la vez tan desconocido.

La Jurisdicción castrense goza de una notable importancia en todos los textos legales presentes en todo el Ordenamiento Jurídico Español, tal es así que en este trabajo se nombran hasta 13 leyes que solo se aplican en esta Jurisdicción.

Se ha realizado un análisis en toda su extensión normativa, disciplinaria, en el ámbito procesal y penitenciario, haciendo una breve mención a una institución creada *ad hoc* para el ámbito militar, el cual es el Ministerio Fiscal Jurídico Militar, cuyas competencias son muy parecidas al Ministerio Fiscal, pero con aplicación en esa esfera particular.

ABSTRACT

The purpose of this Master's Thesis is to study and fully investigate Military Criminal Law, so present in many areas of society and at the same time so unknown.

The Military Jurisdiction enjoys considerable importance in all the legal texts present throughout the Spanish Legal System, so much so that in this work up to 6 laws have been named that only apply in this Jurisdiction.

An analysis has been carried out in all its normative and disciplinary extension, in the procedural and penitentiary sphere, making a brief mention of an institution created *ad hoc* for the military sphere, which is the Military Legal Prosecutor's Office, whose competences are very similar to that of the Fiscal Ministry but with application in that particular sphere.

PALABRAS CLAVE

Actividad regimental
Código Penal Militar
Delito
Delito Militar
Derecho Disciplinario Militar
Derecho Procesal Militar
Historia Militar
Institución Castrense
Instituciones penitenciarias militares
Ministerio Fiscal Jurídico Militar
Tribunales Militares

KEY WORDS

Crime
Military Correctional Institutions
Military Courts
Military Crime
Military Disciplinary Law
Military History
Military Institution
Military Legal Prosecutor's Office
Military Penal Code
Military Procesal Law
Regimental Activity

ABREVIATURAS

Art	Artículo
CE	Constitución Española
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal
CPM	Código Penal Militar
DP	Derecho Penal
FFAA	Fuerzas Armadas
LECrim	Ley de Enjuiciamiento Criminal
LO	Ley Orgánica
LORDGC	Ley Orgánica de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil
RD	Real Decreto
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

1. INTRODUCCIÓN

El presente trabajo aborda el Derecho Penal Militar en su conjunto, teniendo como principales objetivos definir y explicar sus aspectos sustantivos, procesales y penitenciarios.

Para ello se ha realizado una investigación sobre sus antecedentes legislativos hasta llegar a la normativa actual, poniendo ambas en relación y explicando cuáles son sus principales diferencias a día de hoy.

A su vez, también se analiza el Código Penal Militar, destacando su estructura, propia de la jurisdicción castrense, la definición que dan distintos autores sobre qué es el “delito militar”, los delitos existentes en el texto normativo, así como su clasificación:

Aspecto importante y llamativo es a qué tipo de Código Penal pertenece nuestro Código Penal Militar, dado que en la actualidad existen varios tipos de Códigos Penales influyentes, de distintos países, de acuerdo a sus legislaciones, así como al tipo de Derecho que tienen.

Cuestión relevante también es el Derecho Disciplinario Militar, que es un sistema específico para las infracciones administrativas. Este régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, detalla a su vez el régimen existente en la Guardia Civil, uno de los cuerpos pertenecientes a aquéllas. El Derecho Disciplinario Militar no sanciona la comisión de delitos, sino que se trata de un Derecho administrativo sancionador que castiga otro tipo de infracciones. Ambos pueden tener puntualmente el mismo objeto, y entonces hay que delimitar sus ámbitos de aplicación para evitar el bis in ídem.

Otro de los aspectos que van a ser objeto de estudio en este trabajo es el Derecho Procesal Militar, en cuanto a la estructura de la Jurisdicción Militar, así como los distintos Tribunales que hay en la actualidad. También se exponen los tipos de procedimientos para llevar a cabo la instrucción y el enjuiciamiento de los ilícitos penales que se cometan y las distintas partes que pueden intervenir en ellos. Asimismo, se establecen cuáles son las reglas para determinar qué tipo de juzgado tiene que investigar y cuál juzgar un delito cometido en ese ámbito, así como las posibles medidas cautelares a llevar a cabo y los recursos para interponer en caso de desacuerdo con las resoluciones dictadas.

Se hace también una breve mención al Ministerio Fiscal Jurídico Militar, dado que es un órgano poco conocido, pero que tiene bastante importancia a la hora de juzgar muchos ilícitos penales militares, porque vela por la defensa de la legalidad, aunque en el ámbito castrense.

Por último, se expone el Sistema Penitenciario Militar, en cuanto a su naturaleza jurídica y cómo está conformado. De la misma manera, se analizan cuáles son los criterios que se aplican en el momento en que un militar entra en una prisión, cómo se le clasifica y los beneficios que se contemplan cuando tiene buena conducta o una vez que se cumplan las expectativas puestas en él.

2. OBJETIVOS

Los objetivos principales de este trabajo son investigar en profundidad el Derecho Penal Militar, realizando un análisis de sus aspectos más importantes, como son la normativa vigente relacionada con su ámbito de aplicación y de qué manera se aplica en la sociedad militar.

Este trabajo también tiene la finalidad de estudiar cuáles son las consecuencias de aplicar aquel Código Penal Militar, de qué manera se va a corregir a los militares que incumplan con las funciones propias de su cargo o simplemente qué va a conllevar si realizan algún ilícito penal.

Una vez que se ha determinado que un militar ha incumplido con su deber, procesalmente se va a determinar cómo se va a llevar a cabo ese proceso penal para estudiar lo que ha ocurrido y si van a existir o no consecuencias penales o algún tipo de sanción disciplinaria.

Finalmente, si se ha instruido y enjuiciado un determinado caso y se confirma que el acusado ha de cumplir condena, el objetivo de este trabajo es también exponer cuál es el modelo penitenciario militar que existe en la actualidad, es decir, cuáles son las reglas que existen en ese establecimiento y el funcionamiento de la vida normal que va a tener un condenado militar.

2. 1 PLAN DE TRABAJO Y MÉTODO UTILIZADO

El enfoque metodológico utilizado es el descriptivo y analítico, poniendo de relieve sobre todo los problemas o cuestiones que plantea este tema.

2. 2 MARCO NORMATIVO VIGENTE

- Real Decreto 112/2017, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario Militar.
- Ley Orgánica 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar.
- Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas.
- Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de Derechos y Deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.
- Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero, por el que se aprueban las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas.
- Ley 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.
- Ley Orgánica 11/2007, de 22 de octubre, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de la Guardia Civil.
- Ley 44/1998, de 15 de diciembre, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar.
- Ley Orgánica 11/1995, de 27 de noviembre, de abolición de la pena de muerte en tiempo de guerra.
- Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.
- Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.
- Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.
- Ley 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

- Constitución Española.
- Declaración Universal de Derechos Humanos.
- Ley 17 de julio de 1945, por la que se aprueba el Código de Justicia Militar.

3. EL CÓDIGO PENAL MILITAR

3.1 ANTECEDENTES Y ACTUALIDAD LEGISLATIVA. LA CORTE MARCIAL

El Derecho Penal Militar ha sido definido por numerosos autores con el fin de determinar qué es, a quiénes afecta y sobre qué bases jurídicas se fundamenta.

Autores como Querol y Durán lo han definido como “el conjunto de disposiciones legales que regulan la organización, las funciones y el mantenimiento de las instituciones armadas, para el cumplimiento de sus fines, en orden a la defensa y servicio de la patria”¹.

El autor Groizard en una de sus obras expone que, “La misión del gobierno exige la existencia de una fuerza, el ejército, cuya poderosa organización descansa en la triple ley del honor, de la obediencia y de la disciplina, que se conserva por la justicia militar. Modernamente, la Justicia Militar se basa en:

1. Necesidad de contar con un dispositivo rápido y sumario para el mantenimiento de la disciplina.
2. El hecho de que el dictar una sentencia por los delitos militares puede exigir los servicios de expertos y especialistas militares.
3. La circunstancia de que las Fuerzas Armadas pueden hallarse estacionadas en el exterior, fuera de la jurisdicción de los tribunales del país”².

¹ QUEROL Y DURÁN, F., “Principios de Derecho militar español con arreglo al Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945”. Tomo I: Preliminares y Derecho orgánico judicial militar. Edit. Naval, Madrid, 1986, pág. 7

² Cfr. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., “El Código Penal de 1870. Concordado y comentado, tomo I”, Edit. Burgos y Salamanca, Madrid, 1870, pág. 145

El Código Penal Militar sigue vigente en lo fundamental tal y como se elaboró por el Legislador en 1985, a excepción de la pena capital, que fue eliminada del catálogo de penas militares por la Ley Orgánica 11/1995³.

En un principio, los diversos aspectos de la vida militar se regulaban en un texto único, llamado “Las Ordenanzas”. En las Ordenanzas de Flandes de 1701 se refleja el carácter militar que debe regir sus textos, porque, tal y como se expone en ellos, se deben basar en el principio de “quien manda, debe juzgar”.

La primera Constitución española, la Carta Magna realizada en el año 1812, desarrolló de forma detallada todo lo que tenía que ver con el tema militar; cuáles debían ser los Tribunales que tenían que instruir y juzgar una causa en la que estuvieran investigados militares, la competencia legislativa, las formas y los establecimientos para llevar a cabo las condenas que tuvieran que cumplir, entre otras materias; en una palabra, los “fueros” para aplicar única y exclusivamente a los militares.

Gracias a este desarrollo legislativo, se elaboró el primer Código de Justicia Militar en España en 1890.

Especial importancia tiene la Constitución de 1931, ya que, una vez aprobadas todas las leyes necesarias, e implantadas después, restringe ese fuero militar solo a las cuestiones militares, sin importar la persona o el lugar, es decir, se va a juzgar solamente el hecho ilícito que haya ocurrido, analizando si tiene las características necesarias para que se enjuicie en un Tribunal Militar, observando si lo ha cometido una persona de las llamadas “militares”, o se ha cometido en dependencias militares o simplemente esa persona lo ha ejecutado gracias a las funciones que tiene atribuidas, pero siempre sin importar si es una persona u otra o si se ha cometido en un lugar o en otro; solamente se va a enjuiciar el hecho ilícito militar en concreto, es decir, se ha suprimido la competencia por razón del lugar y la persona.

Posteriormente y gracias a nuevas reformas e incorporaciones que hacían más completo el texto, se aprobó el Código de Justicia Militar en el año 1945.

³ Cfr. LÓPEZ LORCA, B., “El delito militar”, Edit. Dykinson, Madrid, 2020, pág. 3

La Ley de Bases de 15 de junio de 1882, de acuerdo a lo que recoge el autor José Luis Martín Delpón en su obra, autorizó al Gobierno de la nación la creación de una Comisión que redactase el proyecto de las leyes de organización, atribuciones y procedimientos, así como los respectivos Códigos Penales, tanto para el Ejército como para la Armada. Dicha labor tuvo sus frutos, respecto al Ejército, con la promulgación del Código Penal para el Ejército, aprobado por Real Decreto de 17 de noviembre de 1884; la Ley de Organización de los Tribunales de Guerra y sus atribuciones, de 10 de marzo de 1884 y, finalmente, la Ley de Enjuiciamiento Militar, de 29 de septiembre de 1886. En lo que atañe a la Marina de Guerra, su Código Penal vino aprobado por Real Decreto de 19 de agosto de 1888, mientras que las leyes de procedimiento y organización de los Tribunales de Marina fueron aprobadas el 10 de noviembre de 1894. Por un lado, en lo que atañe al Código Penal Militar de 1884, fue probablemente uno de los instrumentos normativos militares técnicamente más perfecto, si bien le fue achacado un excesivo predominio doctrinal, técnico y científico sobre los aspectos más pragmáticos y ordinarios. En él se tipificaba el delito de desertión de soldado u oficial, dentro del libro II del Código, el cual se dividía en dos secciones, siendo la primera de ellas la que encuadraba los delitos estrictamente militares⁴.

Años después, y tras varias leyes que reconocían el carácter militar de las instituciones penitenciarias y hacían posible su existencia, se publica la Orden de 4 de octubre de 1890, por la que se autorizaba la divulgación del Código de Justicia Militar⁵.

Su nivel de aplicabilidad se situó en altas cotas de eficacia a pesar de dos obstáculos que, si bien solventados, dificultaron la vigencia de la norma, los cuales fueron la Ley de Jurisdicciones de 1906 y la Orden Circular de 25 de enero de 1940, que regulaba y adaptaba el elenco de sanciones penales tras los años de guerra. Una de las características más importantes que se pueden predicar del presente Código de 1890 es la instauración del llamado sistema administrativo, en oposición al sistema jurisdiccional de la Justicia Militar. Según éste, los Generales en Jefe de Ejército, los Capitanes Generales de Distrito y Jefes Comandantes de tropa con mando independiente, Gobernadores de plaza situada o bloqueada, recababan verdaderas potestades jurisdiccionales para el conocimiento y

⁴ Cfr. MARTÍN DELPÓN, J.L., “Evolución histórica de los delitos contra el deber de presencia en el Derecho Histórico Militar: Desde el Constitucionalismo decimonónico hasta nuestros días” Edit. ISBN, Madrid, 2007, pág. 124

⁵ Cfr. MARTÍN DELPÓN, J.L., Ob. Cit., pág. 124

enjuiciamiento de conductas incluidas en el Código. Sustentaban con sus atribuciones la llamada Jurisdicción de Guerra⁶.

El 17 de julio de 1945 se promulga el Código de Justicia Militar común para los tres ejércitos (Ejército de Tierra, Ejército de Aire y la Armada), aunque en el año 1949 se realizan algunas modificaciones.

En los años posteriores, este Código no sufriría importantes modificaciones y seguiría la misma línea legislativa hasta el año 1985, en el que, tras un tránsito a un régimen democrático, hay que modificar el Código del año 1945 y adaptarlo a las nuevas exigencias de la sociedad de aquel entonces.

Dichos defectos prácticos tuvieron como consecuencia que se empezara a barajar la opción de un nuevo Código Penal Militar que los solventara y, fundamentalmente, la falta de coordinación y enlace entre las normas castrenses y las recogidas en la legislación penal común. La propia Ley Orgánica 9/1980, en sus Disposiciones Finales, estableció la necesidad de promulgar un nuevo texto o textos legales en los que quedara perfilada la nueva regulación de la Justicia Militar pero, ahora, acorde con los principios constitucionales que regían en proceso de formación legislativo⁷.

El Proyecto del CPM se aprueba el 12 de septiembre de 1984 por el Consejo de Ministros, publicándose en el Boletín Oficial de las Cortes Generales el siguiente día 12 de noviembre y, antes de su aprobación como Ley Orgánica, es objeto de 40 enmiendas, entre las que destacan la modificación de la Exposición de motivos por el actual preámbulo y la incorporación de los delitos contra la Administración de Justicia Militar⁸.

Finalmente, y tras varios trámites parlamentarios, el Congreso de los Diputados aprobó el texto el día 26 de junio de 1985, aunque se publicó en el Boletín Oficial de las Cortes el 1 de julio de 1985. El Código Penal Militar fue promulgado el día 9 de diciembre de ese mismo año por la LO 13/1985, aunque no entró en vigor por imperativo legal hasta el 1 de junio de 1986.

⁶ Cfr. MARTÍN DELPÓN, J.L., Ob. Cit. pág. 137

⁷ Cfr. MARTÍN DELPÓN, J.L., Ob. Cit., pág. 156

⁸ Vid. LÓPEZ LORCA, B., Ob. Cit., pág. 4

Se hace necesario dejar plasmada la característica más reseñable de este Código, puesto que existe una palpable separación entre el ámbito penal y el ámbito disciplinario, dado que se eliminan las faltas militares, siendo consideradas estas como delitos menores y dejando el resto de esos ilícitos previamente existentes para la materia propia del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, consagrado en el art. 6 del CPM⁹.

En total, el CPM posee 197 artículos, una disposición adicional, 5 disposiciones transitorias, 1 disposición derogatoria y 1 disposición final. Una de las innovaciones del nuevo texto fue la de explicitar, a través del artículo 5 CPM, cómo se articula la relación entre el CPM y el CP, el llamado “principio de especialidad”¹⁰.

Se estructura en dos libros. En el primero de ellos se congregan disposiciones generales con 5 títulos, exponiendo los principios y definiendo el delito militar, las penas, la extinción de la responsabilidad penal y la responsabilidad subsidiaria del Estado¹¹.

En el segundo libro se exponen los delitos que pueden ser juzgados bajo su luz, los cuales son delitos contra la Seguridad Nacional y Defensa Nacional, contra las leyes y usos de la guerra, rebelión en tiempos de guerra, contra la nación española y contra la institución militar, contra la disciplina, contra los deberes del servicio, contra los deberes del servicio relacionados con la navegación, contra la administración de la Justicia Militar y contra la hacienda en el ámbito militar¹².

El artículo 7 Bis del CPM es uno de los que más controversia está causando y que viene a poner de manifiesto la necesidad de un replanteamiento de la Justicia Militar general. Introducido por la Ley 12/2007, del régimen disciplinario de la Guardia Civil, la problemática se haya en cuál ha de ser el DP aplicable a los Guardias Civiles por la comisión de los hechos delictivos mientras están realizando sus funciones¹³.

La existencia de todos estos textos, desde su principio hasta la actualidad, tiene su fundamento en la protección que quiere ofrecer el Legislador a los bienes jurídicos de

⁹ Cfr. <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/codigo-penal-militar/codigo-penal-militar.htm> (Consulta en línea el día 1 de diciembre de 2020)

¹⁰ Vid. LÓPEZ LORCA, B., Ob. Cit, pág. 5

¹¹ Vid. LÓPEZ LORCA, B., Ob. Cit, pág. 5

¹² Vid. LÓPEZ LORCA, B., Ob. Cit, pág. 5

¹³ Cfr. LÓPEZ LORCA, B., Ob. Cit, pág. 6

carácter militar por una norma específica y no por otra menos detallada y más general, aunque ello no implica que no se puedan aplicar otras normas para completarla o para mayor seguridad jurídica.

El Código Penal Militar goza de una especialidad notoria frente al Código Penal común. El carácter de especialidad de la ley penal militar es, en general, puesto de relieve por la doctrina, pero ha de tenerse presente que el término especial es utilizado con varias acepciones¹⁴.

En una primera acepción, el adjetivo especial viene a significar la existencia de una ley que, aun no estando contenida en el Código penal común, lo integra o modifica. En esta acepción, lo especial tiene el sentido de complementario¹⁵.

En una segunda acepción suele distinguirse entre Derecho penal común y especial según se aplique a todos los ciudadanos o solamente a un círculo determinado de personas por las particulares condiciones jurídicas en que se encuentran¹⁶.

Ciertamente la ley penal militar contempla especiales hechos criminosos y dirige sus mandatos, conminando con penas, a una determinada categoría de personas. Es, en consecuencia, una ley especial, en cuanto trata de una materia diversa de la común y toma en consideración el status del militar. Si bien la especialidad de la ley penal militar ha de ponerse en relación directa con la materia y no solamente con la especialidad de la condición de aquellos a quienes va dirigida¹⁷.

Cuestión importante que se ha de reseñar es uno de los aspectos críticos que tiene el actual Código Penal Militar; las ausencias de reglas objetivas para la imposición de las condenas. Ejemplo de ello es el artículo 35 del CPM, en el que se detalla que los Tribunales Militares van a imponer la pena en la extensión que estimen adecuada, teniendo en cuenta, no sólo las atenuantes y las agravantes, sino “la personalidad del culpable, su graduación, función militar, la naturaleza de los móviles que le impulsaron, la gravedad y trascendencia del hecho en sí y su relación con el servicio o el lugar de su perpetración”, es decir, se van a

¹⁴ Cfr. NÚÑEZ BARBERO, R., Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/2785143.pdf>, pág. 718 (Consulta en línea 18 de febrero de 2021)

¹⁵ Cfr. NÚÑEZ BARBERO, R., Ob. Cit., pág. 718 (Consulta en línea 18 de febrero de 2021)

¹⁶ Cfr. NÚÑEZ BARBERO, R., Ob. Cit., pág. 718 (Consulta en línea 18 de febrero de 2021)

¹⁷ Cfr. NÚÑEZ BARBERO, R., Ob. Cit., pág. 718 (Consulta en línea 18 de febrero de 2021)

tener en cuenta, a la hora de juzgar a ese militar, no solo el hecho ilícito en sí, sino una serie de condicionantes externos que van a ser determinantes en el momento de concretar la posible pena que deba cumplir, tales como sus características, funciones que desarrollaba en el ámbito militar, si tenía o no relación con el trabajo que ostentaba, entre otras cuestiones, marcando este detalle una notoria diferencia entre el Código Penal que se aplica a toda la sociedad, y que solo juzga un hecho en concreto, teniendo en cuenta muy pocas variables, y por supuesto sin tener en cuenta si es una persona u otra, y el Código Penal Militar, que estudia e investiga esas otras variables que sí se van a tener muy en cuenta.

Por otro lado, y de manera muy sucinta, es menester reseñar a qué hace alusión el término “La Corte Marcial”, que es el nombre utilizado para nombrar a los Tribunales Militares que determinan las consecuencias penales que van a tener los integrantes de las Fuerzas Armadas de acuerdo a su legislación aplicable una vez que cometen algún ilícito penal.

3. 2 ¿QUÉ SE ENTIENDE POR “CUERPO CASTRENSE”?

Para entender lo que significa el término “Cuerpo Castrense”, debemos remontarnos al latín, concretamente a la palabra “Castrensis”, que significa propio del campamento militar, que a su vez deriva de “Castrum”, usado para designar a las fortificaciones o castillos militares y de ahí derivó al castellano “castro”¹⁸.

Históricamente, surgieron numerosos campamentos militares, que poco a poco se irían multiplicando al irse creando ejércitos desde la época de los Celtas a la época del Imperio Romano y, gracias a ello, surgió el termino castrense, que estaría ya relacionado de por vida con la formación militar y todo lo que ello conlleva.

La delimitación del ámbito estrictamente castrense por parte del Tribunal Constitucional y la Jurisprudencia del Tribunal Supremo es una cuestión ya definida.

¹⁸ Cfr. <https://www.definicionesmilitares.de/castrense/> (Consulta en línea el día 19 de febrero de 2021)

Corresponde a la ley penal militar articular expresamente todas aquellas relaciones que la vida militar origina, siendo, y debiendo ser su contenido distinto del de la ley penal común; es decir, debe castigar delitos no previstos por la ley penal¹⁹.

La ley penal militar es una ley especial complementaria “sui generis” que se destaca, sin duda, de las demás leyes especiales, no solo por su carácter permanente, sino por estar codificada y también por el particular ordenamiento judicial que corresponde a la especialidad de su materia. Además, las normas punitivas del Derecho penal castrense, sin perjuicio de prohibir todas aquellas conductas que supongan un perjuicio para los valores fundamentales de las fuerzas armadas, tienen, sobre todo, como destinatario a una determinada categoría de sujetos que se encuentran en particulares condiciones jurídicas, como lo son las personas pertenecientes a las Fuerzas Armadas²⁰.

En este sentido, la Sala de Conflictos del TS ha afirmado que la delimitación vendrá impuesta por las infracciones que se cometan por militares, entre militares y con referencia a las actuaciones propias del servicio o a la profesión militar, pero también alcanza la competencia a los delitos cometidos por civiles cuando incidan directamente sobre actividades propias de los ejércitos²¹.

La importancia de este término tiene tal alcance que incluso numerosas Sentencias se han visto obligadas a determinar y definir qué se entiende por “Cuerpo Castrense”, a quiénes afecta y cuáles van a ser las consecuencias si incumplen sus obligaciones legales, entre otras cuestiones.

Por esta misma razón, se aprobó la LO 4/1987, para poder crear una Sala exclusivamente para juzgar los delitos que se hubieran cometido bajo aquel término: la Sala Quinta, de lo Militar (arts. 22 y 24), del Tribunal Supremo, que se encuentra compuesta por un presidente, y siete magistrados. Cuatro de los ocho han de proceder de la carrera judicial y los otros cuatro del cuerpo jurídico militar, que, desde su toma de posesión, tienen de forma permanente la condición y estatuto personal de magistrados del Tribunal Supremo²².

¹⁹ Cfr. NÚÑEZ BARBERO, R., Ob. Cit., pág. 734 (Consulta en línea 18 de febrero de 2021)

²⁰ Cfr. NÚÑEZ BARBERO, R., Ob. Cit., págs. 781 y 719

²¹ Cfr. LÓPEZ LORCA, B., Ob. Cit., pág. 7

²² Cfr. Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, pág. 7

Haciendo un breve repaso a la normativa anteriormente mencionada, la competencia que tiene dicha Sala Quinta viene determinada en el art. 4, extendiendo la jurisdicción militar “a la materia penal, tutela jurisdiccional en vía disciplinaria y demás materias que, en garantía de algún derecho y dentro del ámbito estrictamente castrense, vengán determinadas por las leyes, así como las que establezca la declaración de estado de sitio”.

A su vez, a partir del precepto 32, se configuran los dos tipos de Tribunales que van a regir toda la jurisdicción militar: el Tribunal Militar Central y los Tribunales Militares Territoriales (art. 44). Además de estos órganos, se van a crear también los llamados Juzgados Togados Militares (art. 53), los Juzgados Militares Territoriales Centrales (art. 56) y los Juzgados Togados Militares Territoriales (art. 59).

Mención importante se debe hacer respecto a este término para determinar a qué hacen referencia los Juzgados Togados Militares y, de acuerdo a la definición plasmada en el Diccionario panhispánico del español jurídico, es “aquel órgano judicial militar unipersonal al que corresponde la instrucción de los procedimientos judiciales de competencia de la jurisdicción militar, con las excepciones establecidas en la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar”²³.

En la Jurisprudencia también se encuentran numerosas sentencias que ponen de relieve y determinan a qué hace alusión el término “Castrense”.

Entre todas ellas, es menester reseñar tres, que son las más importantes: la STC 113/1995, de 6 de julio, la STC 60/1991, de 14 de julio, y la sentencia del Tribunal Supremo de 24 de junio de 1991.

En esta última, en su FJ 2º, se refleja que “La determinación de lo castrense deriva del bien jurídico protegido, de los intereses sobre la acción que recae, de los fines mismos que a las Fuerzas Armadas atribuyen los arts. 8 y 30 de la Constitución y, en ocasiones, pero nunca exclusivamente, de la condición del sujeto activo. Es cierto que los delitos tipificados en el Código Penal Militar quedan definidos en función de un sujeto activo militar, pero ello es así porque la esencia del tipo lo requiere. En otras palabras, cuando el sujeto militar es integrante de la naturaleza castrense de un determinado hecho, el sujeto forma parte

²³ Cfr. <https://www.dpej.rae.es/lema/juzgado-togado-militar> (Consulta en línea el día 22 de febrero de 2021)

inseparable de la esencialidad del tipo. Pero no se excluye, a priori, la posibilidad de tipos que, siendo esencial y estrictamente castrense, puedan tener como sujeto activo a persona no militar”.

Asimismo, en esta sentencia se recoge que, “Cuando el Tribunal Constitucional en su citada Sentencia (fundamento 3), se refiere a criterios de determinación de lo estrictamente castrense, habla de todo aquello que tiene relación con la naturaleza del delito, con los intereses protegidos, con los fines de las Fuerzas Armadas, con el carácter militar de las obligaciones o deberes cuyo incumplimiento se tipifica como delito, por lo que la condición militar del sujeto al que se imputa el delito ha de ser también elemento relevante para definir el concepto de lo estrictamente castrense”.

3. 3 TIPOS DE CÓDIGOS PENALES EXISTENTES EN LA ACTUALIDAD Y EN QUÉ TIPO DE CÓDIGO SE ENCUADRA EL CÓDIGO PENAL MILITAR ESPAÑOL

Existen Estados que no tienen un Código Penal Militar como tal, aunque sí tienen preceptos dentro de su propia normativa que regulan tales aspectos y por lo tanto no se contemplan los Tribunales Militares tal y como se entiende en España, por ejemplo.

Por otro lado, existen países que esas mismas infracciones sí las recogen en un texto independiente y autónomo, teniendo una normativa específica con unas penas concretas. A su vez, existe, dentro de este esquema, una serie de variantes que, en síntesis, son las siguientes:

1) **CÓDIGOS INTEGRALES:** Se caracterizan porque contienen una parte general completa al margen de la contenida en los Códigos Penales comunes, y una parte especial donde se tipifican delitos comunes con el deliberado propósito de atraer la competencia de la Jurisdicción Militar y agravar la penalidad. Era el caso del Código Penal español de 1945.

2) **CÓDIGOS COMPLEMENTARIOS, MIXTOS O PARCIALMENTE COMPLEMENTARIOS:** Son aquellos que sólo regulan una serie de especialidades típicamente castrenses, pero no contienen una fórmula de remisión general al Código Penal

común y tipifican delitos comunes militarizados en su parte especial. Son ejemplos los Códigos Penales Militares de Italia, Argentina o Portugal.

3) **CÓDIGOS COMPLEMENTARIOS DE TIPO GENERAL:** Sólo regulan en su parte general las verdaderas especialidades militares con cláusula de remisión a lo dispuesto en el Código Penal común. En la parte especial sólo se sancionan como delitos los estrictamente castrenses, es decir, aquellos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos estrictamente militares. El Código Penal Militar español se incluye en este grupo porque tiene una remisión expresa a la parte general del Código Penal común, es decir, al Código Penal de 1995, y porque en la parte especial tipifica con mayor o menor extensión delitos exclusivamente militares, aquellos que lesionan o ponen en peligro bienes jurídicos exclusivamente militares²⁴.

3. 4 CONCEPTO DEL DELITO MILITAR Y DIFERENCIA ENTRE DELITO COMÚN Y DELITO MILITAR

Para definir qué es el delito militar, se debe acudir en primera instancia al art. 9 de la LO 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar, en el que se recoge:

“1. Son delitos militares las acciones u omisiones dolosas o imprudentes previstas en el Libro Segundo de este Código.

2. Asimismo son delitos militares cualesquiera otras acciones u omisiones cometidas por un militar y tipificadas en el Código Penal como:

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.

3. El límite máximo de las penas establecidas en el Código Penal para los delitos previstos en el apartado segundo de este artículo se incrementará en un quinto, salvo cuando la condición de autoridad o funcional del sujeto

²⁴ Cfr. JUANES PECES, A., “Relaciones entre el Código Penal Común y el Código de Justicia Militar”, Dialnet, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=912720> (Consulta en línea el día 12 de enero de 2020)

activo de la infracción penal ya haya sido tenido en cuenta por la ley al describir o sancionar el delito”.

Al principio de la definición de ese mencionado artículo 9 se hace alusión al Libro Segundo de ese mismo Código para determinar qué delitos son los que se engloban en el mismo y en este punto se debe hacer una apreciación importante: los delitos militares son únicamente los que a continuación se exponen, ninguno otro más. Estos, a tenor de lo recogido en el art. 24 y siguientes de la misma norma, son:

- “Título I: Delitos contra la seguridad y defensa nacionales: Traición militar, espionaje militar, revelación de secretos e informaciones relativas a la seguridad y defensa nacionales, atentados contra los medios o recursos de la seguridad o defensa nacionales, incumplimiento de bandos militares en situación de conflicto armado o estado de sitio, delitos contra centinela, autoridad militar, fuerza armada o policía militar y ultrajes a España e injurias a la organización militar.
- Título II: Delitos contra la disciplina: Sedición militar, insubordinación (insulto a un superior y desobediencia), y abuso de autoridad.
- Título III: Delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas por los militares.
- Título IV: Delitos contra los deberes del servicio: Cobardía, deslealtad, Delitos contra los deberes de presencia y de prestación del servicio (Abandono de destino o residencia, deserción y quebrantamientos especiales del deber de presencia, inutilización voluntaria y simulación para eximirse del servicio), delitos contra los deberes del mando (Incumplimiento de deberes inherentes al mando y extralimitaciones en el ejercicio del mando), quebrantamiento de servicio (Abandono de servicio, delitos contra los deberes del centinela y embriaguez e intoxicación por drogas tóxicas en acto de servicio), delitos de omisión del deber de socorro, delitos contra la eficacia del servicio y delitos contra otros deberes del servicio.
- Título V: Delitos contra el patrimonio en el ámbito militar²⁵.

²⁵ Cfr. Código Penal Militar, pág. 13

Autores como Groizard opinan que el fundamento de la normativa militar y del delito militar se encuentra en la necesidad de la misma, ya que la misión del Gobierno es la existencia de una fuerza. Así existen unas normas particulares para cumplir con una de las funciones vitales del Estado²⁶.

“De ahí la importancia, de concluir en la indiscutible sustantividad del Derecho Militar. Las características del Derecho Penal Militar descansan en cuatro extremos, que son:

- a. La necesidad de salvaguardar las instituciones militares,
- b. La permanencia y normalidad, dentro de la especialidad del fin que tiene asignado,
- c. El recaer sobre hechos delictivos tipificados objetivamente por su trascendencia y circunstancias, y no únicamente sobre infracciones profesionales, y
- d. La naturaleza de la lesión que se pretende reparar o el peligro que se pretende evitar y no en la índole de las personas para quienes se dicta²⁷.

Es importante reseñar que los delitos que se han expuesto son la parte principal del Código Penal Militar, basándose principalmente en el bien jurídico que se entiende merecedor de protección. Respecto a la clasificación de los delitos militares, se debe asumir la realizada por Rodríguez-Villasante, por su alto nivel científico. La diferencia que existe es la derivada entre delitos militares, delitos militarizados y delitos comunes²⁸.

Esta protección no es más que una respuesta que otorga el Ordenamiento Jurídico a una dimensión material propia, es decir, una categoría que protege unos intereses propios de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado para garantizar y desplegar con total normalidad las funciones que a través de la Carta Magna se les asignan.

²⁶ Cfr. GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., Ob. Cit., pág. 145

²⁷ Cfr. RODRIGUEZ SANTISTEBAN, J. A., “Los delitos contra el patrimonio en el Código Penal Militar”, Editorial Reus, Madrid, 2017, pág. 13

²⁸ Cfr. RODRIGUEZ SANTISTEBAN, J. A., Ob. Cit., pág. 15

Importancia también tiene en este punto determinar cuál es la principal diferencia entre el concepto de delito que se expone en el Código Penal común y en el Código Penal Militar.

Los delitos comunes son aquellos susceptibles de ser cometidos por cualquier persona, es decir, no se exige ninguna cualificación especial para la autoría. Estos delitos emplean fórmulas genéricas para referirse a sus posibles autores. En el CPM, los delitos comunes son aquellos cuyo enunciado comienza con la expresión ‘el que’, sin más especificación, o fórmulas equivalentes, como ‘los que’ o ‘quien’, por lo que su comisión puede producirse tanto por un militar como por un civil.

Por el contrario, los delitos especiales son aquellos que sólo pueden ser cometidos por un grupo determinado de sujetos. Más exactamente, serán delitos especiales todos aquellos contenidos en preceptos del CPM en los que se haga referencia al sujeto activo como ‘el militar que’ o ‘el superior que’ para que el hecho sea típico. Dentro de los delitos especiales, se ha distinguido también entre delitos especiales propios y delitos especiales impropios. Un delito especial propio es aquel que configura una infracción que sólo se tipifica como delictiva para un tipo especial de autores, no teniendo su materialidad ningún reproche para otro tipo de autores; en tanto que el impropio es tan sólo una configuración de un reproche específico para un tipo determinado de autor, pero cuya materialidad también es delito para el común de los ciudadanos. Por ejemplo, la prevaricación es delito especial propio porque un ciudadano común no funcionario no puede realizar esa conducta típica; y el secuestro por funcionario es un delito especial impropio, porque cuya conducta base se reprocha también cuando la cometen los particulares.

3. 5 TIPOS DE DELITOS MILITARES: DELITOS ESENCIALMENTE MILITARES, DELITOS EN LOS QUE SE LESIONAN BIENES JURÍDICOS CASTRENSES Y DELITOS COMUNES

De acuerdo a lo que expone la investigadora de la Universidad de Castilla la Mancha Beatriz López Lorca, los delitos esencialmente militares se definen como “aquellos en los que se ofende únicamente un interés militar y éste no guarda relación alguna con los delitos tipificados en el Código Penal común. Estos pueden ser los delitos de deserción o cobardía frente al enemigo y aquellos en los que se lesionan bienes jurídicos castrenses y comunes con

una clara prevalencia del bien militar sobre el común, como los delitos de maltrato de obra a un superior o de abuso de autoridad”²⁹.

En el extremo opuesto a ellos se encuentran los delitos comunes, en los que concurre alguna circunstancia que, aunque no es suficiente para tipificarlos como militares, se regulan igualmente en el CPM con el objetivo de atraer competencia a la jurisdicción militar³⁰.

3. 6 RELACIÓN DE PERSONAS QUE SE CONSIDERAN MILITARES A EFECTOS DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

De acuerdo a lo estipulado en el Código Penal Militar, en su artículo 2,

“Son militares, a efectos de este Código, 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.
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.

²⁹ Cfr. LÓPEZ LORCA, B., Ob. Cit., pág. 13

³⁰ Cfr. LÓPEZ LORCA, B., Ob. y loc. Cit., pág. 13

7. Los prisioneros de guerra, respecto de los que España fuera potencia detenedora”³¹.

4. DERECHO DISCIPLINARIO MILITAR. ESPECIAL MENCIÓN A LAS INSTITUCIONES DE LAS FUERZAS ARMADAS Y A LA GUARDIA CIVIL.

El derecho disciplinario tiene por objeto garantizar la observancia de la Constitución, de las Reales Ordenanzas y demás normas que rigen la Institución, el cumplimiento de las ordenes de mando y el respeto del orden jerárquico, con independencia de la protección penal que a todo ello corresponda y del ejercicio de las potestades disciplinarias judiciales³².

El Derecho disciplinario militar tiene las siguientes características:

- “Es preferente por dos motivos: el primero, por la rapidez, y el segundo, por la prescripción, pues las faltas prescriben en un determinado transcurso del tiempo sin sanción.
- Es sancionador de deberes contenidos en él, pero también de los recogidos en normas exteriores.
- Es no judicial, a diferencia del Derecho Penal, ya que durante el procedimiento disciplinario no intervienen los Tribunales, salvo en los recursos contenciosos disciplinarios.
- La potestad disciplinaria descansa fundamentalmente en el mando que se ejerce, y habilita para sancionar al personal que se encuentra directamente subordinado.
- La competencia sancionadora es la “medida” de esa facultad de sancionar, en el sentido de concretar los elementos normativos precisos para la efectividad o puesta

³¹ Cfr. Código Penal Militar, págs. 7 y 8

³² Cfr. <https://www.cdelgados.com/derecho-disciplinario-militar/#:~:text=El%20derecho%20disciplinario%20tiene%20por,y%20del%20ejercicio%20de%20las> (Consulta en línea el día 2 de febrero de 2021)

en práctica de esa potestad, es decir, a quién corresponde la posibilidad de sancionar y qué sanción cabe imponer”³³.

La primera norma que se promulga en relación con el Derecho Disciplinario Militar es la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas de 27 de noviembre de 1985, y la norma que actualmente se encuentra vigente es la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas (en adelante, LO 8/2014).

Rodríguez Villasante y Prieto expone que esta ley “es la norma más importante en el ámbito militar, puesto que es la más completa y es la que mejor se aplica en el ejercicio de las funciones militares porque supone una profunda transformación del Derecho Militar gracias a las numerosas sentencias que ha aportado el Tribunal Constitucional desde la primera en el año 1988”.

Las sentencias más importantes derivadas del ámbito militar son las STC núm. 75/1982, de 13 de diciembre, la STC núm. 180/1985 de 19 de diciembre y la STC núm. 97/1985, de 28 de julio, o sentencias más recientes como son la STC núm. 30/2010, de 23 de marzo, o la STC núm. 119/2012, de 5 de junio.

El Tribunal Supremo también se ha pronunciado sobre cuestiones que tienen que ver con el Derecho Penal Militar, como en las SSTS núm. 1111/1997, de 18 de febrero, una de las primeras que se dictan, o en las más actuales núm. 4921/2014, de 1 de diciembre, o núm. 267/2013, de 21 de enero.

4. 1 EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LAS FUERZAS ARMADAS

La finalidad de la normativa que se encuentra actualmente vigente, la LO 8/2014 anteriormente mencionada, es regular el régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas para garantizar la observancia de las reglas de comportamiento de los militares, en particular la disciplina, la jerarquía y la unidad, que, de acuerdo con la Constitución y el resto del

³³ Cfr. <https://www.cdelgados.com/derecho-disciplinario-militar/#:~:text=El%20derecho%20disciplinario%20tiene%20por,y%20del%20ejercicio%20de%20las> (Consulta en línea el día 2 de febrero de 2021)

ordenamiento jurídico, constituyen el código de conducta de los miembros de las Fuerzas Armadas (art. 1 LO 8/2014)³⁴.

Lógicamente, a las personas a las que se les va a aplicar son los militares que mantienen una relación de servicios profesionales con las Fuerzas Armadas, mientras no pasen a alguna situación administrativa en la que tengan su condición militar en suspenso. Asimismo, a los reservistas (son personas que fueron en un pasado miembros en activo de sus fuerzas armadas, y que posteriormente se convirtieron, bien voluntariamente o por obligación legal, en aquéllos) les será de aplicación cuando se encuentren incorporados a las Fuerzas Armadas. Además, los alumnos de los centros docentes militares de formación y los aspirantes a la condición de reservistas voluntarios en su periodo de formación militar están sujetos a lo previsto en esta ley. Las infracciones de carácter académico en la enseñanza de formación no están incluidas en el régimen disciplinario militar y se sancionarán de acuerdo con sus normas específicas (art. 2 LO 8/2014)³⁵.

4. 2 LA INFRACCION DISCIPLINARIA. CONCEPTO Y TIPOS

En su régimen sancionador, se pueden encontrar faltas y sanciones en el Título I, en el que se recogen faltas leves, faltas graves y faltas muy graves, con sus correspondientes sanciones, acordes al nivel en que se determinen.

Como faltas leves se encuentran emitir expresiones o realizar actos levemente irrespetuosos contra la Constitución, la Corona y demás órganos, instituciones o poderes del Estado; la Bandera, Escudo o Himno nacionales; la inexactitud en el cumplimiento de las órdenes o instrucciones de los superiores en la estructura orgánica u operativa, así como de los requerimientos que reciba de un militar de empleo superior referentes a las disposiciones y normas generales de orden y comportamiento; la inobservancia de las indicaciones o instrucciones de otro militar que, aun siendo de empleo igual o inferior, se encuentre de servicio y actúe en virtud de órdenes o consignas que esté encargado de hacer cumplir; la omisión de saludo a un superior, el no devolverlo a otro militar de igual o inferior empleo y el inexacto cumplimiento de las normas que lo regulan; la falta de interés en la instrucción o

³⁴ Cfr. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pág. 7

³⁵ Cfr. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pág. 7

preparación personal; o la inobservancia de las normas relativas al deber de residencia de los miembros de las Fuerzas Armadas (art. 6 LO 8/2014)³⁶.

Las consecuencias que se pueden derivar de estas acciones son repreensión, privación de salida de uno a ocho días, sanción económica de uno a siete días o arresto de uno a catorce días (art. 11.1 LO 8/2014)³⁷.

En el apartado de sanciones graves se encuentran la falta de respeto o subordinación a los superiores en la estructura orgánica u operativa y la inobservancia de sus órdenes o instrucciones, así como de los requerimientos que reciba de un militar de empleo superior referentes a las disposiciones y normas generales de orden y comportamiento; organizar, participar o asistir a reuniones clandestinas o no autorizadas que se celebren en unidades militares; dar órdenes que sean contrarias al ordenamiento jurídico o que se refieran a cuestiones ajenas al servicio; la negligencia en la preparación, instrucción y adiestramiento del personal a sus órdenes; el incumplimiento en la aplicación de las normas de actuación del militar como servidor público, establecidas en las Reales Ordenanzas para las Fuerzas Armadas; ampararse en una enfermedad supuesta para no cumplir sus funciones o prolongar injustificadamente la baja temporal para el servicio; o mantener relaciones sexuales en instalaciones militares, buques, aeronaves o campamentos, o durante ejercicios u operaciones, cuando, por las circunstancias en que se lleven a cabo o por su trascendencia, atenten contra la dignidad militar (art. 7 LO 8/2014)³⁸.

Las sanciones disciplinarias que se pueden imponer a las infracciones graves son la sanción económica de ocho a quince días, arresto de quince a treinta días, pérdida de destino o baja en el Centro Docente Militar de Formación (art. 11.2 LO 8/2014)³⁹.

Por último, se encuentran las sanciones muy graves, que se considerarán así cuando no constituyan un delito. Ejemplo de ello son el incumplimiento del deber de fidelidad a la Constitución y la realización de actos irrespetuosos o la emisión pública de expresiones o manifestaciones contrarias al ordenamiento constitucional, a la Corona y a las demás instituciones y órganos constitucionalmente reconocidos, cuando sea grave o reiterado; el

³⁶ Cfr. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pág. 8

³⁷ Cfr. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pág. 14

³⁸ Cfr. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pág. 7

³⁹ Cfr. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pág. 14

incumplimiento del deber de reserva sobre secretos oficiales y materias clasificadas; incumplir grave o reiteradamente las reglas de enfrentamiento establecidas para las operaciones en las que participe o la inobservancia por imprudencia grave de los deberes establecidos por el derecho internacional aplicable en los conflictos armados; haber sido condenado por sentencia firme en aplicación de leyes distintas al Código Penal Militar, a pena de prisión por un delito doloso o a pena de prisión superior a un año por delito cometido por imprudencia, en cualquiera de los casos cuando afecte al servicio, a la imagen pública de las Fuerzas Armadas, a la dignidad militar o cause daño a la Administración; o cometer falta grave teniendo anotadas y no canceladas dos faltas de igual o superior gravedad (art. 8 LO 8/2014)⁴⁰.

Las consecuencias que se derivan de realizar alguna de estas acciones son arresto de treinta y uno a sesenta días, suspensión de empleo, separación del servicio o resolución de compromiso, es decir, cese en la relación de servicios profesionales de carácter temporal con las Fuerzas Armadas, establecido mediante la firma del correspondiente compromiso, sin poder volver a ingresar en ellas voluntariamente (art. 11.3 LO 8/2014)⁴¹.

4. 3 EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LA GUARDIA CIVIL

Una de las instituciones militares que tiene su propio reglamento en materia disciplinaria es la Guardia Civil, rigiéndose por la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (en adelante, LO 12/2007) y en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 104 de la Constitución.

Tal y como se expone en el Preámbulo de la citada Ley, la norma introduce importantes novedades con respecto a las anteriores.

“En primer lugar se suprime la figura del arresto del cuadro de sanciones disciplinarias, quedando limitada la eventual aplicación de esta figura sancionadora, típica del régimen disciplinario de las Fuerzas Armadas, para los supuestos en que se lleven a cabo misiones de naturaleza militar o cuando el personal del Cuerpo se integre en Unidades

⁴⁰ Cfr. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pág. 7

⁴¹ Cfr. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pág. 14

Militares, generalmente desplazadas en el extranjero-, situaciones en las que es preciso dar un tratamiento unitario a las consecuencias de los ilícitos disciplinarios.

En segundo lugar, la Ley ha precisado lo que ha de ser el ámbito material de aplicación del Código Penal Militar a los miembros de la Guardia Civil, al considerar que muchos de los tipos penales que éste recoge resultan, en circunstancias cotidianas, de nula o escasa aplicabilidad a los integrantes de un Cuerpo cuyas funciones ordinarias están mayoritariamente asociadas al ámbito policial, y no al castrense.

Y, dentro ya del estricto marco del régimen disciplinario contemplado en la Ley, deben destacarse determinadas novedades que reflejan el empeño por mejorar los elementos materiales y procedimentales de dicho modelo disciplinario, objetivo que se manifiesta, por ejemplo, a través de la clarificación efectuada en la descripción de la mayoría de las conductas que constituyen el catálogo de faltas, o por medio de la actualización realizada en el catálogo de sanciones aplicables⁴².

La principal función de esta norma, y por lo que fue creada, es garantizar el cumplimiento de la misión encomendada a la Guardia Civil de acuerdo con la Constitución y el correcto desempeño de las funciones que tiene asignadas en el resto del Ordenamiento Jurídico (art. 1 LO 12/2007)⁴³.

4. 4 LA INFRACCION DISCIPLINARIA. CONCEPTO Y TIPOS

En esta ley, como en el resto de normas disciplinarias, existe una enumeración de infracciones con sus correspondientes sanciones, más concretamente desde el artículo 5 al 17 de la LO 12/2007.

La graduación que se contempla en esta norma es de faltas leves, graves y muy graves, con sus correspondientes sanciones, del mismo tenor que la reglamentación de las Fuerzas Armadas.

⁴² Cfr. Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil.

⁴³ Cfr. Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, pág. 9

En cuanto a las faltas muy graves, se encuentran la violación de la neutralidad o independencia política o sindical en el desarrollo de la actuación profesional; el trato inhumano, degradante, o vejatorio a las personas que se encuentren bajo su custodia o con las que se relacionen por razón del servicio; la realización reiterada, en el marco de una relación de servicio, de actos de acoso psicológico u hostilidad; la participación en huelgas, en acciones sustitutivas de las mismas o en actuaciones concertadas con el fin de alterar el normal funcionamiento del servicio; o permitir el acceso de personas no autorizadas a las imágenes o sonidos obtenidos por cualquier medio legítimo o utilizar aquéllas o éstos para fines distintos de los previstos legalmente (art. 7 LO 12/2007)⁴⁴.

Sus correspondientes sanciones se detallan en el artículo 11.1, entre las que se encuentran la separación del servicio, la suspensión de empleo desde los tres meses y un día hasta un máximo de seis años o la pérdida de puestos en el escalafón⁴⁵.

Las faltas graves, enumeradas en el artículo 8 de la misma ley, tienen como ejemplos el abuso de autoridad en el ejercicio del cargo; la falta de subordinación; la falta de prestación del servicio amparándose en una supuesta enfermedad, así como la prolongación injustificada de la baja para éste; conservar las grabaciones lícitamente efectuadas con videocámaras o medios técnicos análogos por más tiempo o fuera de los casos permitidos por la Ley, o cederlas o copiarlas cuando la Ley lo prohíbe; la ostentación o utilización de armas sin causa justificada; así como su uso en acto de servicio o fuera de él infringiendo los principios y normas que regulan su empleo; la negativa a tramitar una denuncia formulada en una lengua oficial; o la superación, al inicio o durante la prestación del servicio, de una tasa de alcohol en sangre superior a 0,3 gramos por litro o de alcohol en aire espirado superior a 0,15 miligramos por litro⁴⁶.

Como consecuencias directas están la suspensión de empleo de un mes a tres meses, la pérdida de cinco a veinte días de haberes con suspensión de funciones o la pérdida de destino.

Por último se detallan las faltas leves en el artículo 9 de la LO 12/2007, en una exhaustiva numeración entre la que se pueden encontrar la desconsideración o incorrección

⁴⁴ Cfr. Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, pág. 9

⁴⁵ Cfr. Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, pág. 13

⁴⁶ Cfr. Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, pág. 11

con los superiores, compañeros, subordinados o ciudadanos en el ejercicio de las funciones, con ocasión de aquéllas o vistiendo de uniforme; la indiscreción en cualquier asunto del servicio; el descuido en el aseo personal o el incumplimiento de las normas o instrucciones de uniformidad; así como ostentar sobre el uniforme cualquier insignia, condecoración o distintivo sin estar autorizado; el trato de forma incorrecta o desconsiderada a los subordinados; o la invasión, sin razón justificada, de las competencias atribuidas a los subordinados⁴⁷.

Las sanciones que se les pueden aplicar son la reprensión que es la reprobación expresa que, por escrito, dirige al subordinado la autoridad competente para imponerla o la pérdida de uno a cuatro días de haberes con suspensión de funciones (art. 11. 3 LO 12/2007)⁴⁸.

A modo de ejemplo para comprobar la repercusión que tienen dichas infracciones en la actualidad, destacan las SSTS 303/2021, de 8 de febrero, en la que se condena a un cabo del Ejército de Tierra como “autor responsable de un delito consumado contra el ejercicio de los derechos fundamentales y libertades públicas de los militares, de los previstos en el artículo 50 CPM 2015 a una pena de 8 meses de prisión, y 4368/2020, de 16 de diciembre, en la que se condena al Director General de la Guardia Civil a tres meses de suspensión de empleo como autor de una falta grave consistente en efectuar cualquier manifestación contraria a la disciplina debida en la prestación del servicio o basada en aseveraciones falsas, así como la sentencia del mismo día núm. 4263/2020, en la que se condena a un Guardia Civil a la separación del servicio como autor de una falta muy grave consistente en “cometer un delito doloso condenado por sentencia firme, relacionado con el servicio o cualquier otro que cause grave daño a la Administración, a los ciudadanos o a las entidades con personalidad jurídica”, prevista en el artículo 7.13 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil”.

Sentencias también importantes son las SSTS núm. 4458/2020 y núm. 4480/2020, ambas del mismo día 15 de diciembre, en las que se condenan a unos militares de mando por el delito de abusos de autoridad, hecho denunciado muy habitual en este tipo de profesiones.

⁴⁷ Cfr. Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, pág 12

⁴⁸ Cfr. Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del Régimen Disciplinario de la Guardia Civil, pág. 13

En la STS núm. 4458/2020 se condenó a un Guardia Civil como “autor del delito de abuso de autoridad del que era acusado por la Fiscalía Jurídico Militar y por la acusación particular, y de un delito de extralimitación en el ejercicio del mando y de un delito de lesiones, de los que venía siendo acusado por la acusación particular”.

En la segunda, se condena a un Teniente del Ejército del Aire en situación de reserva como “autor responsable de un delito consumado y continuado de abuso de autoridad del artículo 47, inciso primero, del vigente Código Penal Militar, en su modalidad de tratar a un subordinado de manera degradante, inhumana o humillante, en concurso ideal heterogéneo con un delito de lesiones psíquicas del artículo 147.1 del Código Penal, en el que se subsume un delito de abuso de autoridad en su modalidad de acoso sexual del artículo 48 del Código punitivo marcial de 2015, en relación con el artículo 184.2 del Código Penal, así como de un delito consumado de abuso de autoridad del artículo 47, inciso segundo, del Código Penal Militar de 2015, en su modalidad de realizar sobre un subordinado actos de abuso sexual, en concurso ideal heterogéneo con un delito de abuso sexual sin acceso carnal del artículo 181.1 del Código Penal”.

Otra sentencia a reseñar es la STS 3942/2020, de 26 de noviembre, en la que se sanciona a un Guardia Civil, “por ausentarse de su puesto de trabajo sin motivo ni justificación alguna, a la pérdida de cinco días de haberes con suspensión de funciones como autor de la falta grave de no comparecer a prestar un servicio, ausentarse de él o desatenderlo, previsto en el apartado 10 del artículo 8 de la Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, de Régimen Disciplinario de la Guardia Civil (en adelante, LORDGC)”.

El Tribunal Militar Central también dicta sentencias significativas. Una de ellas es la STMC 112/2020, de 29 de octubre, en la que se condena a un Brigada de la Guardia Civil como autor de una falta grave consistente en “la negligencia grave en el cumplimiento de las obligaciones profesionales y las órdenes recibidas”, infracción prevista y sancionada en los artículos 8, apartado 33, y 11.2 de la LORDGC a una pérdida de diez días de haberes con suspensión de funciones.

Otra sentencia importante en cuanto al tema que abordan es la núm. 98/2020, de 29 de octubre, en la que se juzga a un Cabo Primero de la Guardia Civil como “autor de una falta grave consistente en "la falta de prestación del servicio amparándose en una supuesta

enfermedad", prevista y sancionada en los artículos 8, apartado 11, y 11.2 de la LORDGC. Resoluciones ambas que confirman por ser ajustadas a Derecho la pérdida de veinte días de haberes con suspensión de funciones”.

En la STS núm. 3273/2020, de 20 de octubre, se condena a un soldado MPTM del Ejército de Tierra como “autor de la falta muy grave consistente en consumir drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas de forma reiterada fuera del servicio, prevista en el apartado 8 del artículo 8, en relación con el artículo 10, ambos de la Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas”.

Otra sentencia que condena por hechos parecidos a los anteriores es la STS núm. 2980/2020, de 24 de septiembre, que juzga a un Marinero destinado en el Parque de automóviles nº 1 de la Armada como “autor de un delito de embriaguez en acto de servicio de armas, previsto y penado en el artículo 70 del Código Penal Militar, sin la concurrencia de circunstancias eximentes o modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de cuatro meses de prisión, pena que lleva consigo las accesorias de suspensión militar de empleo, suspensión de cargo público e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, cuya duración no le será de abono para el servicio, y para cuyo cumplimiento le será de abono todo el tiempo que haya estado privado de libertad como arrestado, detenido o preso preventivo, por estos mismos hechos y sin exigencias de responsabilidades civiles”.

4. 4 LA POTESTAD DISCIPLINARIA Y LA COMPETENCIA SANCIONADORA DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE LA GUARDIA CIVIL

Las Fuerzas Armadas tienen la potestad disciplinaria regulada en el artículo 26 de la LO 8/2014, en el que se recoge quiénes tienen la potestad para imponer sanciones al personal a sus órdenes en la estructura, tanto orgánica como operativa, en la que ejerzan sus funciones:

- “El Ministro de Defensa.

- El Jefe de Estado Mayor de la Defensa, el Subsecretario de Defensa y los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire.

- Los oficiales generales con mando o dirección sobre fuerza, unidad, centro u organismo.
- Los jefes de regimiento o unidad similar, los comandantes de fuerza, unidad o buque de guerra y los jefes o directores de centro u organismo.
- Los jefes de batallón, grupo o escuadrón aéreo o unidad similar.
- Los jefes de compañía o unidad similar.
- Los jefes de sección o unidad similar.
- Los jefes de pelotón o unidad similar⁴⁹.

La competencia de autoridades y mandos con potestad disciplinaria, para imponer las sanciones expuestas (art. 32 LO 8/2014) corresponde a:

- “El Ministro de Defensa, todas las sanciones disciplinarias.
- El Jefe de Estado Mayor de la Defensa, el Subsecretario de Defensa y los Jefes de Estado Mayor del Ejército de Tierra, de la Armada y del Ejército del Aire, todas las sanciones excepto la separación del servicio. El Subsecretario de Defensa podrá imponer al personal destinado en las estructuras central y periférica del Ministerio de Defensa y los organismos autónomos dependientes del Departamento las sanciones a las que se refiere el párrafo anterior.
- Los oficiales generales con mando o dirección sobre fuerza, unidad, centro u organismo, todas las sanciones por falta leve y grave, excepto la pérdida de destino.
- Los jefes de regimiento o unidad similar, los comandantes de fuerza, unidad o buque de guerra y los jefes o directores de centro u organismo, todas las sanciones por falta leve.

⁴⁹ Cfr. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pág. 17

- Los jefes de batallón, grupo o escuadrón aéreo o unidad similar, las sanciones de reprensión, sanción económica hasta siete días y arresto hasta cinco días.
- Los jefes de compañía o unidad similar, las sanciones de reprensión, sanción económica hasta cinco días y arresto hasta tres días.
- Los jefes de sección o unidad similar, las sanciones de reprensión y sanción económica hasta tres días.
- Los jefes de pelotón o unidad similar con categoría de Suboficial, la sanción de reprensión.
- Los mandos interinos y accidentales tendrán las mismas competencias sancionadoras que los titulares a los que sustituyan⁵⁰.

La potestad disciplinaria en el caso de la Guardia Civil se regula en el Título III, a partir del artículo 23, cuya competencia le corresponde a las autoridades y mandos de los Ministerios de Defensa y del Interior, en los términos establecidos en esta Ley, teniendo la facultad de instar el ejercicio de esta potestad ante el Director General de la Policía y de la Guardia Civil, las autoridades bajo cuya dependencia funcional presten servicio los miembros del Cuerpo de la Guardia Civil (art. 23 LO 12/2007)⁵¹.

Las autoridades y mandos con competencia disciplinaria solo podrán ejercer su potestad de acuerdo a lo que se estipula en el artículo 26 de la presente ley, la cual expone que solo podrá sancionarse a un Guardia Civil a través de un expediente disciplinario instruido al efecto, con arreglo a lo dispuesto en la normativa.

Estas autoridades se encuentran expuestas en el artículo 25 de la Ley anteriormente mencionada, a saber:

- “El Ministro de Defensa.

⁵⁰ Cfr. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pág. 19

⁵¹ Cfr. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pág. 16

- El Director General de la Policía y de la Guardia Civil.
- Los Oficiales Generales con mando sobre Unidad, Centro u Organismo de la Guardia Civil.
- Los Oficiales Jefes de Zona, de Servicio, Organismo, Jefatura o Dirección de Centro Docente de Formación, Comandancia, Sector, Grupo de Reserva y Seguridad, Jefes de Estudio de Centros Docentes de Formación y los de Unidad, Centro u Organismo de categoría similar.
- Los Oficiales Jefes de Compañía, Subsector de Tráfico, Unidad Orgánica de Policía Judicial, o Unidad de categoría similar.
- Los Oficiales Comandantes de Puesto Principal, Jefes de Sección, Destacamento de Tráfico, o Unidad de categoría similar.
- Los Suboficiales Comandantes de Puesto, Jefes de Destacamento de Tráfico, Grupo de Investigación o Unidad de categoría similar⁵².

4. 5 LA EXTINCIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DE LAS FUERZAS ARMADAS Y DE LA GUARDIA CIVIL

La extinción de la responsabilidad disciplinaria en las Fuerzas Armadas se encuentra regulada en el artículo 23.1 de la LO 8/2014, en el que se contemplan como causas:

- El cumplimiento de la sanción.
- La prescripción de la falta o de la sanción.
- La pérdida de la condición de militar.
- El pase a retiro.

⁵² Cfr. Ley Orgánica 8/2014, de 4 de diciembre, de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas, pág. 17

- El fallecimiento.

En el ámbito de la Guardia Civil, la extinción tiene lugar por el cumplimiento de la sanción, por la prescripción de la falta o de la sanción y por el fallecimiento del interesado (art. 20.1 LO 12/2007).

5. DERECHO PROCESAL MILITAR

El Derecho Procesal Militar está desarrollado a través de la Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, en la que en su articulado primero se especifica que “solo se pueden imponer las penas en la Jurisdicción Militar en virtud de una sentencia dictada por un Juez o un Tribunal competente y con arreglo al procedimiento establecido en la Ley y en los acuerdos, Convenios o Tratados internacionales en los que España sea parte”⁵³.

5.1 ESTRUCTURA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

La estructura de la Jurisdicción Militar se regula en la Ley 44/1998, de 15 de diciembre, de Planta y Organización Territorial de la Jurisdicción Militar (en adelante, Ley 44/1998), estipulándose que “existirá un Tribunal Militar Central y unos Juzgados Togados Militares Centrales que van a tener Jurisdicción en toda España” (art. 1).

Mención importante ha de hacerse en cuanto a la existencia en el Tribunal Supremo de una Sala especial para el ámbito militar, la Sala Quinta de lo Militar que constituye el nivel superior en instancia en lo que se refiere a la jurisdicción militar, pero no es un tribunal militar propiamente dicho⁵⁴.

Las competencias atribuidas a este órgano se recogen en el artículo 23 de la Ley Orgánica 4/1987 de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar:

“1. De los recursos de casación y revisión que establezca la Ley, contra las resoluciones del Tribunal Militar Central y de los Tribunales Militares Territoriales.

⁵³ Cfr. Ley Orgánica 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar, pág. 1

⁵⁴ Cfr. CALDERÓN CERREZO A., “Delimitación constitucional de la jurisdicción militar”. La Ley, nº 98-99, noviembre-diciembre, 2012, pág. 12

2. De la instrucción y enjuiciamiento en única instancia de los procedimientos por delitos y faltas no disciplinarias, que sean de la competencia de la Jurisdicción Militar, contra los Capitanes Generales, Generales de Ejército, Almirantes Generales y Generales del Aire, Tenientes Generales y Almirantes cualquiera que sea su situación militar, miembros del Tribunal Militar Central, Fiscal Togado, Fiscales de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo y Fiscal del Tribunal Militar Central. Apartado 2 del artículo 23 redactado por el apartado cuatro de la disposición final primera de la L.O. 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar («B.O.E.» 15 octubre). Vigencia: 15 enero 2016

3. De 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.

4. De los recursos contra las resoluciones dictadas por el Magistrado Instructor a que hace referencia el artículo 30, en los casos en que determine la Ley procesal.

5. De los recursos jurisdiccionales en materia disciplinaria militar que procedan contra las sanciones impuestas o reformadas por el Ministro de Defensa, o impuestas, confirmadas o reformadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Militar Central. Apartado 5 del artículo 23 redactado por el apartado cinco de la disposición final primera de la L.O. 14/2015, de 14 de octubre, del Código Penal Militar («B.O.E.» 15 octubre). Vigencia: 15 enero 2016

6. De los recursos jurisdiccionales contra las sanciones disciplinarias judiciales impuestas a quienes ejerzan funciones judiciales, fiscales o Secretarías Relatorías, y no pertenezcan a la propia Sala.

7. De los recursos de apelación en materia de conflictos jurisdiccionales que admita su ley reguladora contra las resoluciones en primera instancia del Tribunal Militar Central.

8. De las pretensiones de declaración de error de los órganos de la jurisdicción militar a los efectos de responsabilidad patrimonial del Estado, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 61.5.o de la Ley Orgánica del Poder Judicial⁵⁵.

En el Manual Básico de Tribunales y Procedimientos Militares, concretamente en sus páginas 67 y 68, se encuentra detallada la composición de esta Sala.

La Sala de lo Militar está integrada por su presidente y siete magistrados. Cuatro de los ocho miembros procederán de la Carrera Judicial y los otros cuatro del Cuerpo Jurídico Militar de la Defensa. El presidente se nombra conforme a la LOPJ, al igual que cualquier

⁵⁵ Cfr. Ley Orgánica 4/1987 de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, pág. 7

presidente de Sala del Tribunal Supremo, esto es, por Real Decreto, a propuesta del Consejo General del Poder Judicial⁵⁶.

Los magistrados procedentes de la carrera judicial serán nombrados de igual forma que los magistrados del Tribunal Supremo. Los magistrados procedentes del Cuerpo Jurídico Militar serán nombrados por Real Decreto, refrendado por el Ministro de Justicia y a propuesta del Consejo General del Poder Judicial, entre generales consejeros togados y generales auditores con aptitud para el ascenso, en situación de servicio activo. A efectos de la motivación de la propuesta de nombramiento, el Consejo General del Poder Judicial solicitará con carácter previo a los aspirantes una exposición de sus méritos, así como al Ministerio de Defensa la documentación que en su caso considere necesaria. El nombramiento como magistrados del Tribunal Supremo de los procedentes del Cuerpo Jurídico Militar determinará su ascenso al máximo empleo de su Cuerpo, general consejero togado, si ya no lo tuvieren. La toma de posesión de los miembros de la Sala procedentes del Cuerpo Jurídico Militar les conferirá de forma permanente la condición y Estatuto personal de magistrados del Tribunal Supremo a todos los efectos, pasando a la situación de retirado o equivalente y sin poder volver a la situación de actividad en las Fuerzas Armadas⁵⁷.

5. 1. 1 TRIBUNAL MILITAR CENTRAL

El Tribunal Militar Central, con sede en Madrid y jurisdicción en todo el territorio nacional, constituye un tribunal centralizado para el conocimiento de las materias atribuidas por la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar.

Al frente del mismo se encuentra el Auditor Presidente del Tribunal Militar Central, ostentando en la actualidad el cargo el General Consejero Togado D. Carlos Melón Muñoz, nombrado por Real Decreto 812/2018, de 29 de junio, Auditor Presidente del Tribunal Militar Central, y por Real Decreto 1321/2018, de 22 de octubre, General Consejero Togado.

⁵⁶ Cfr. Manual básico de tribunales y procedimientos militares. Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica. Tribunal Militar Central. 2017, pág. 67

⁵⁷ Cfr. Manual básico de tribunales y procedimientos militares. Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica. Tribunal Militar Central. 2017, pág. 68

5. 1. 2 TRIBUNALES MILITARES TERRITORIALES

Existen en la actualidad 5 tipos de Tribunales Militares Territoriales; T.M.T. primero, con sede en Madrid, T.M.T. segundo con sede en Sevilla, T.M.T. tercero con sede en Barcelona, T.M.T. cuarto con sede en A Coruña y T.M.T. quinto con sede en Santa Cruz de Tenerife.

Las secciones del Tribunal Militar Territorial se compondrán y constituirán en la forma que señalan los artículos 46 y 51 de la LO 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar (art. 5 Ley 44/1998).

5. 2 COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN MILITAR

Como ocurre en muchas ocasiones, pueden existir conflictos de competencia en el momento de conocer un tipo de asunto.

Para dirimir las posibles dudas que surjan y para determinarla de manera correcta y de acuerdo a unas reglas, existe el artículo 10 de la LO 2/1989, en el que se estipula que:

“Los Tribunales y Juzgados Togados militares conocerán de los asuntos que respectivamente les atribuye la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar. La competencia atribuida a los Tribunales Militares Territoriales y Jueces Togados Militares Territoriales se distribuirá entre ellos por el orden de preferencia que se establece en las siguientes reglas:

Primera. – Son competentes para conocer y fallar los procedimientos instruidos por delito o falta penal, el órgano judicial militar en cuya demarcación o territorio se hubieren cometido.

Segunda. – El órgano judicial militar que sea competente para conocer del delito principal lo será también para conocer de los conexos, para todas sus incidencias, para llevar a efecto las providencias de tramitación y para la ejecución de las sentencias. En caso de sobreseimiento del procedimiento en relación con el delito principal, dejará de conocer de los delitos conexos que no sean de su competencia.

Tercera. – La competencia para conocer los delitos colectivos cometidos en distintos lugares pertenecientes a diferentes demarcaciones o territorios corresponderá al órgano judicial militar del lugar donde se haya desarrollado

la actuación principal, o, en su defecto, al llamado a juzgar al más caracterizado de los imputados.

Cuarta. – La competencia para conocer de los delitos continuados cuando los hechos se hayan producido en lugares correspondientes a distintos territorios o demarcaciones, vendrá determinada por el lugar en que se hayan cometido el mayor número de hechos o, siendo este igual, por aquél en que se hubiera desarrollado la actuación principal.

Quinta. – La competencia para conocer de los delitos o faltas penales cometidos a bordo de buque militar o en aeronave militar corresponderá al órgano judicial militar de la demarcación o territorio a que pertenezca a ejército o unidad orgánica de la que dependa el buque o aeronave.

Si los buques o aeronaves militares cambiaran de unidad orgánica o ésta desapareciera o cambiara de lugar, los procedimientos en trámite se continuarán por el órgano judicial militar del lugar en el que se radicaran las unidades o, en su defecto, donde fueran destinados los inculpados.

Si el delito se cometiere a bordo de buque o aeronave militar en el extranjero, será competente para su conocimiento el órgano judicial militar con sede en Madrid.

Sexta. – No obstante lo dispuesto en la regla primera, cuando una unidad se desplace temporalmente para la realización de ejercicios militares dentro del suelo nacional, la competencia para conocer de los delitos cometidos entre el personal de dicha unidad, corresponderá al órgano judicial militar de la demarcación o territorio donde dicha unidad tenga su acuartelamiento permanente, sin perjuicio de que el Juez Togado del territorio donde ocurrieron los hechos inicie el procedimiento correspondiente, que deberá remitir al Juzgado Togado competente en cuanto la unidad regrese a su acuartelamiento⁵⁸.

5. 3 PROCEDIMIENTOS EXISTENTES EN LA JURISDICCIÓN MILITAR

Los procedimientos judiciales ordinarios que pueden instruir los Jueces Togados son las diligencias previas y los sumarios (art. 129 LO 2/1989), pudiéndose iniciar:

- “De oficio, cuando el Juez Togado tenga conocimiento directo de la comisión de hechos punibles de su competencia.

⁵⁸ Cfr. Ley Orgánica 2/1989 de 13 de abril, Procesal Militar, pág. 2

- Por denuncia de quien tuviere conocimiento de su perpetración o parte militar remitido directamente al Juez Togado más cercano por el jefe de la unidad a que pertenezca el presunto culpable o por la Autoridad Militar del territorio donde se hubieran cometido los hechos.
- A excitación del Fiscal Jurídico Militar del territorio, cuando éste hubiera tenido conocimiento de la infracción penal o ante él fuera presentada denuncia sobre hechos que pudieran constituirlos.
- Por incitación del Tribunal Territorial a cuya jurisdicción pertenezca el Juzgado Togado al que corresponda conocer o del Tribunal Central.
- Por querrela, en el supuesto previsto en el artículo 108 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, salvo que el perjudicado e inculcado sean ambos militares, y con exclusión, en caso de guerra, de acuerdo con el artículo 168 de la misma Ley Orgánica.
- Por denuncia del agraviado, que, en los delitos comunes perseguibles a instancia de parte de que pueda conocer la jurisdicción militar, será necesaria para la iniciación de alguno de los procedimientos regulados en este Capítulo (art. 130 LO. 2/1989)⁵⁹.

No obstante, existen determinados procedimientos especiales para conocer determinados delitos, los cuales versan sobre “los delitos de desertión tipificados en el artículo 120 del Código Penal Militar, delitos de quebrantamiento especiales del deber de presencia tipificados en los artículos 123 y 124 del Código Penal Militar y delitos contra la hacienda en el ámbito militar tipificados en los artículos 190, 195 o 196 del Código Penal Militar, siempre que éstos se cometan como medio para perpetrar cualquiera de los señalados en los dos números anteriores o procurar su impunidad”⁶⁰ (art. 384 LO. 2/1989).

Además, existen otros procedimientos judiciales militares no penales, relacionados con la jurisdicción contencioso-disciplinaria militar, de acuerdo a lo recogido en el art. 448 LO 2/1989 y con la jurisdicción civil en su art. 519 .

⁵⁹ Cfr. Ley Orgánica 2/1989 de 13 de abril, Procesal Militar, pág. 11

⁶⁰ Cfr. Ley Orgánica 2/1989 de 13 de abril, Procesal Militar, pág. 28

En cuanto a la Jurisdicción contencioso-disciplinaria militar, se van a conocer las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos recurribles de las Autoridades y Mandos Militares sancionadores, dictados en aplicación del art. 448 de la LO 8/2014.

Los recursos que se puedan interponer en relación a esta materia solo van a ser admisibles en relación con los actos definitivos dictados por las Autoridades o Mandos sancionadores en aplicación de la Ley Disciplinaria, que causen estado en vía administrativa, de acuerdo a lo recogido en los arts. 502 y 503 de la LO 2/1989.

En estos casos, acreditada la interposición del recurso contencioso-disciplinario, se paralizará el procedimiento sancionador hasta tanto se resuelva aquél, dejándose en suspenso la medida que previene el artículo 45 de la Ley Disciplinaria, si se hubiere adoptado (art. 465 LO 2/1989).

En el procedimiento de carácter civil, se va a regular la prevención de los juicios de testamentaria y abintestato, a tenor de lo dispuesto en el art. 519 LO 2/1989:

“La prevención de juicio de testamentaria y abintestato de miembros de las Fuerzas Armadas que fallecieron en campaña o navegación se limitará a las diligencias necesarias para el enterramiento y exequias del difunto, formación de inventario y depósito de los bienes, libros y papeles y su entrega a los herederos instituidos o a los que lo sean abintestato dentro del cuarto grado civil, siendo mayores de edad y no habiendo quien lo contradiga.

Siempre que hubiere menores, salvo que estuvieren debidamente representados, no resultare plenamente justificado el derecho hereditario o se planteara cualquier cuestión cuya resolución fuere incompatible, a juicio del Instructor, con la naturaleza sumaria del procedimiento se pasarán las diligencias al Juzgado a quien corresponda el conocimiento de la testamentaria o del abintestato, dejando a su disposición los bienes, libros y papeles inventariados.

En ningún caso se hará por el Instructor a prevención, declaración de herederos ni de otros derechos sucesorios”.

Y la competencia para conocer de dichos temas se atribuye al Juez Togado Militar en cuya demarcación se hubiera producido el fallecimiento, o aquél que acompañare a las Fuerzas a las que perteneciere el difunto y, en su caso, el Instructor contemplado por el artículo 115 de la Ley Orgánica de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, cuando en la Plaza donde hubiere acaecido el fallecimiento no existiere Juez Togado. A la

misma designación de Instructor se procederá cuando el fallecido perteneciere a Unidad que se hallare en lugar aislado o lejano, o el fallecimiento tuviere lugar en buque o aeronave en navegación, según lo articulado en el precepto 520 del la LO 2/1989.

6. EL MINISTERIO FISCAL JURÍDICO MILITAR

Este organismo se encuentra definido en el Título IV a partir del artículo 87 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, en el cual se expone que “su misión es la de promover la acción de la justicia, que actuará en defensa de la legalidad y de los derechos e intereses tutelados por la ley, de oficio o a petición de los interesados, sin perjuicio de lo dispuesto en el título sexto, y velará por la independencia de los órganos. Depende del Fiscal General del Estado y del Ministro de Defensa, formando parte a su vez del Ministerio Fiscal”.

En los preceptos posteriores se recogen las funciones que tiene este órgano en la jurisdicción militar. De acuerdo a lo que se expone en el artículo 89, “La Fiscalía Jurídico Militar va a ejercer sus funciones y actividades que se le atribuyen al Ministerio Fiscal en su Estatuto orgánico y por supuesto de acuerdo a las mismas exigencias de los principios de legalidad, imparcialidad, unidad de actuación y dependencia jerárquica”.

6.1 FUNCIONES

Sus funciones principales, tal y como se recogen en el artículo 95 de la LO 4/1987, son:

“1. Impartir a los miembros de la Fiscalía Jurídico Militar órdenes concretas e instrucciones sobre la aplicación e interpretación de las leyes, con carácter general o referentes a un hecho determinado, bien a propia iniciativa, o siguiendo las instrucciones o indicaciones que al efecto le haga el Fiscal General del Estado.

2. Defender la competencia de la jurisdicción militar en los conflictos jurisdiccionales.

3. Informar al Ministro de Defensa sobre los nombramientos del Fiscal del Tribunal Militar Central y Fiscales Jefes de los Tribunales Militares Territoriales, entre miembros del Cuerpo Jurídico Militar que reúnan las condiciones reglamentarias.

4. Ejercer la inspección de las Fiscalías Jurídico Militares.
5. Ejercer la potestad disciplinaria conforme a lo dispuesto en esta Ley.
6. Redactar al principio de cada año judicial, un informe general en el que expondrá cuanto considere pertinente en relación con la jurisdicción militar durante el año anterior e indicará las cuestiones que se hayan suscitado y las reformas que puedan introducirse. Este informe se elevará al Fiscal General del Estado y, posteriormente, al Ministro de Defensa.
7. Formar anualmente la estadística general de los procedimientos seguidos en la jurisdicción militar para lo que mantendrá relación con las Secretarías de los órganos judiciales militares. Cuestión interesante de reseñar es determinar si los Fiscales Jurídicos Militares desempeñan la misma función que los Fiscales ordinarios de la Carrera Fiscal”.

6. 2 ESTRUCTURA Y CUESTIONES DE COMPETENCIA

Según lo dispuesto en el art. 93 de la LO 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar , “La estructura del Ministerio Fiscal Jurídico Militar está integrada por la Fiscalía Togada, la Fiscalía del Tribunal Militar Central y las Fiscalías de los Tribunales Militares Territoriales. La Fiscalía Togada está dirigida por el Fiscal Togado y está integrada al menos por un General Auditor y un Fiscal de Sala perteneciente a la Carrera Fiscal. La Fiscalía del Tribunal Militar Central y las Fiscalías de los Tribunales Militares Territoriales se forman y organizan conforme a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar”⁶¹.

En el artículo 90 de la ley anteriormente mencionada “Los miembros de la Fiscalía Jurídico Militar pertenecerán a los Cuerpos Jurídicos de los Ejércitos, debiendo encontrarse en situación de plena actividad. En el desempeño de sus funciones tendrán carácter de autoridad, y el tratamiento que por su empleo militar les corresponda, nunca inferior a señoría; los Fiscales Jefes de las Fiscalías Territoriales tendrán el de señoría ilustrísima”.

La Fiscalía Togada está integrada por el Fiscal Togado, que es el jefe de lo Militar del Tribunal Supremo y ejerce ante ella las mismas facultades que los Fiscales Jefes de las restantes salas, dispuesta en el art. 95 de la mencionada norma.

⁶¹ Cfr. <https://www.fiscal.es/la-fiscal%C3%ADa-jur%C3%ADdico-militar> (Consulta en línea el día 25 de enero de 2021)

Estas facultades podrán ser avocadas en cualquier momento por el Fiscal General del Estado (arts. 94 y 95 de la LO 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar).

La Fiscalía del Tribunal Militar Central ejerce las funciones de la Fiscalía Jurídico Militar ante dicho Tribunal y ante los Juzgados Togados Militares Centrales. Estará al frente un General Auditor y su nombramiento y cese se harán por Real Decreto refrendado por el Ministro de Defensa (art. 98 de la LO 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar).

La Fiscalía de los Tribunales Militares Territoriales ejerce las funciones de la Fiscalía Jurídico Militar ante los Tribunales Militares Territoriales para los que hubieren sido nombrados y ante los Juzgados Togados Militares de su territorio. Los Fiscales de los Tribunales Militares Territoriales serán Coroneles Auditores o Tenientes Coroneles Auditores, nombrados y cesados por Orden ministerial (art. 99 de la LO 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar).

7. EL SISTEMA PENITENCIARIO MILITAR

En la actualidad existe un sistema penitenciario militar para las Fuerzas Armadas derivado de la jurisdicción castrense y apoyado en el art. 117. 5 CE, en el cual se expone 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”⁶².

El cumplimiento en los centros penitenciarios de las penas de prisión que se le imponen al condenado siempre tiene una función reeducadora y de reinserción social de los sentenciados a penas y medidas penales privativas de libertad.

En el ámbito militar también se tiene en cuenta este fin mediante la reincorporación del militar al servicio activo en las Fuerzas Armadas.

⁶² Cfr. SERRANO PATIÑO, J.V., “La prisión de los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado”, Revista de Derecho UNED, Núm. 18, Madrid, 2016, pág. 315

7.1 EVOLUCIÓN HISTÓRICA Y NATURALEZA JURÍDICA

Tal y como expone el Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá, Carlos García Valdés, en el trabajo “El Derecho Penitenciario Militar y sus orígenes”, “Emprender el estudio de la historia del Derecho penitenciario militar español implica también conocer a fondo los orígenes del civil, a fin de saber cuál ha sido el camino acompañado, el punto de separación y el recorrido en solitario”. Y añade: “El fundamento de los sistemas carcelarios, se asienta en 4 elementos fundamentales; los reclusos, el personal penitenciario, los establecimientos y las normas jurídicas”⁶³.

Para explicar la evolución histórica que han tenido los centros penitenciarios de carácter militar, en el libro se expone que se sitúa principios del siglo XIX, concretamente en el año 1803, en el que se suprime la pena de galeras (aquella pena que se empleaba como sustituta de penas de muerte, corporales o de destierro perpetuo), lo que va a provocar que aparezcan la Ordenanza de Presidios Navales en 1805, el Reglamento de Presidios Peninsulares en el año 1807 y la Ordenanza General de Presidios del Reino en el 1834⁶⁴.

El presidio se consideraba como “un buque armado para todos los consumos, policía, distribución de ración, división de rancho, repartimiento de vestuario ya nuevo o usado, alumbrado y demás cosas que tienen conexión con lo establecido para a bordo” y, como tal buque, todo el personal de mando y población reclusa quedaban a las órdenes del Director General de la Real Armada. Dividido en numerosas dependencias, por lo que hacia al albergue de los presidiarios, quedaban distribuidos en salones o baterías y estos, a su vez, en cuadras. Cada cuadra contenía una cuadrilla y su cabo (de veinte a treinta individuos), procurándose que fuesen de la misma clase, oficio y, a ser posible, de similar condena, y en las entradas de las mismas estaban colgadas las listas con los nombres de los condenados⁶⁵.

En el mismo libro se pone de manifiesto que fue a partir de la Ley de Prisiones de 1849, cuando queda limitada la responsabilidad del Ministerio de Guerra a los presidios militares. Constituyendo éstos los presidios de los Arsenales y los llamados presidios menores de África

⁶³ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., “El Derecho Penitenciario militar; sus orígenes”, Edit. Edisofer S.L., Madrid, 2014, pág. 12

⁶⁴ Cfr. SERRANO PATIÑO, J.V., “El sistema Penitenciario Militar Español”, Edit. Ministerio del Interior, Madrid, 2012, pág. 23

⁶⁵ Cfr. GARCÍA VALDÉS, C., “Derecho Penitenciario Militar: una aproximación histórica”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 39, Madrid, 1986, pág. 781

y gracias a esta Ley van a existir prisiones civiles que dependan del Ministerio de la Gobernación y otras prisiones militares, situándose en este momento una clara diferenciación entre el derecho penitenciario civil y el derecho penitenciario militar⁶⁶.

Si bien es cierto que en este año, y con la ley anteriormente mencionada, queda limitada la responsabilidad y la determinación del Ministerio de Guerra y hasta entonces no existe una separación absoluta entre los distintos establecimientos penitenciarios, porque los empleados de las prisiones civiles seguían siendo militares, con nombramiento expedido por el Ministerio de Gobernación en el caso de los presidios peninsulares y por el Ministerio de Ultramar para los situados en ultramar aunque, siempre y en ambos casos, serían nombrados a propuesta del Ministerio de Guerra, de lo que se colige, desde un punto de vista ortodoxo, que esta separación no ocurrirá sino el 23 de junio de 1881, fecha en el que se crea el Cuerpo Especial de Empleados de Establecimientos Penales, que prestarían servicios en las prisiones civiles⁶⁷.

7. 2 ESTRUCTURA Y CONTENIDO DE LA ACTIVIDAD REGIMENTAL

En los centros penitenciarios de carácter militar, la actividad varía en relación a los otros centros penitenciarios.

En la actualidad dichos establecimientos se rigen por el Real Decreto 112/2017, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario Militar.

De acuerdo al artículo 5, estos establecimientos, sin perjuicio de su condición de instituciones penitenciarias, serán unidades de las Fuerzas Armadas, que se acomodarán a la estructura, organización y régimen general de dichas unidades y además, estarán adscritos a la Subsecretaría de Defensa, quién determinará su número y ubicación, y establecerá los medios personales, materiales y económicos para su adecuado funcionamiento, sin perjuicio del apoyo logístico que no pueda ser prestado por ésta, que será facilitado por la cadena logística de cada Ejército.

⁶⁶ Cfr. SERRANO PATIÑO, J.V, Ob. Cit., pág. 24

⁶⁷ Cfr. SERRANO PATIÑO, J.V, Ob. Cit., pág. 24

La estructura de estos centros se encuentra regulada en el artículo 22, en el que se recoge que se dividirán en distintos pabellones, secciones, unidades o departamentos, atendiendo al sexo, estado de salud, condición o categoría militar, detenidos y preventivos o penados y dentro de éstos, en razón al grado de tratamiento. La separación según la condición o categoría militar podrá exceptuarse por motivos de seguridad y buen orden del establecimiento, la finalidad del tratamiento y la adecuación de su conducta a las exigencias de la condición militar, dando cuenta al Juez Togado Militar de Vigilancia Penitenciaria.

7. 3 PENAS MILITARES Y EL CUMPLIMIENTO EN LAS INSTITUCIONES MILITARES

7. 3. 1 INTERNAMIENTO, ESTABLECIMIENTO Y RESPONSABLES

Según lo que se recoge en el art. 30 Real Decreto 112/2017, de 17 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario Militar, en adelante RD 112/2017, “El ingreso de los penados que, en cada caso designe el director general de Personal del ministerio de Defensa, será ordenado por el órgano judicial competente una vez que la sentencia condenatoria sea firme”.

No obstante, si en el momento de adquirir firmeza la referida sentencia le restase al interno hasta su liberación definitiva o condicional un tiempo de cumplimiento inferior a dos meses, podrá seguir destinado en la sección de preventivos o en el Establecimiento donde se encuentre (art. 30 RD 112/2017).

7. 3. 2 SEPARACIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS INTERNOS

En el momento en que un penado accede al establecimiento penitenciario que le corresponde, lo primero que se realiza es un estudio de su perfil criminológico y de sus características personales, a fin de determinar a qué grado de tratamiento penitenciario se le va a derivar. Esta decisión se acordará por el director del Establecimiento a la vista del protocolo de clasificación y la evolución en el tratamiento penitenciario y los expedientes personales, previo informe de los miembros del Equipo de Observación y Tratamiento y del Jefe de Área Interior (art. 31. 3 RD 112/2017).

El primer grado es excepcional. Aquella persona a la que se clasifique en este grado cumplirá la pena en departamentos especiales en régimen totalmente cerrado, es decir, no tendrá comunicación ni desarrollará su vida en común con el resto de los presos militares que allí se hallen. A este departamento solo acudirán aquellas personas que, por su conducta delictiva o por su propia peligrosidad extrema, así lo requieran (art. 32 RD 112/2017).

El segundo grado es el régimen que se conoce como “ordinario”, es decir, un régimen en el que los principios de seguridad, orden y disciplina tendrán su razón de ser y su límite en el logro de una convivencia ordenada (art. 33 RD 112/2017).

Por último está el tercer grado, que se cumplirá en régimen abierto. Este régimen tiene por objeto potenciar las capacidades de inserción social positiva que presentan los penados clasificados en tercer grado, realizando las tareas de apoyo y de asesoramiento y la cooperación necesaria para favorecer su incorporación progresiva al medio social. Es el grado de clasificación de los reclusos que les otorga mayor libertad, sin contar con la libertad condicional. El tercer grado es el que permite, salvo contadas excepciones, que un penado salga de prisión y regrese a dormir al centro o al espacio habilitado que tengan las instituciones penitenciarias para ello (arts. 31. 1 y 34 RD 112/2017).

Es menester reseñar en este punto que cada penado debe pasar de manera progresiva por los grados existentes (aunque no por el primero), observando para ello buena conducta en el establecimiento penitenciario y con las demás personas; dicho de otro modo, para progresar en grado, la persona tiene que demostrar buena conducta en el día a día, con un incremento de la confianza en él además de una clara manifestación de reinserción social (art. 33. 4 RD 112/2017).

7. 3. 3 EL TRABAJO PENITENCIARIO

Este es un punto muy importante en relación con los establecimientos penitenciarios militares y con el resto de centros penitenciarios, puesto que constituye un derecho y un deber del interno.

A tenor de lo que se recoge en el artículo 42. 2 del RD 112/2017, los trabajos a realizar estarán comprendidos en alguna de estas modalidades:

- a) Las de formación profesional.
- b) Las dedicadas al estudio y formación académica.
- c) Las prestaciones personales en servicios auxiliares comunes del establecimiento.
- d) Las artesanales, intelectuales y artísticas.

Estos trabajos deben ajustarse a las condiciones psíquicas y físicas de las personas que los van a realizar, puesto que no deben atentar de ningún modo contra su dignidad ni menospreciarlos de manera alguna.

Para llevar a cabo todas esas actividades, se contará con diversos talleres y actividades que hagan posible la realización de las mismas a través de un programa individualizado de tratamiento, que se deberá revisar al menos cada seis meses y que deberá perseguir los fines de reeducación en orden a su reinserción social o en su caso, a la reincorporación a las Fuerzas Armadas (art. 39 RD 112/2017). El desarrollo de los mismos podrá llevarse a cabo tanto en el interior de los establecimientos penitenciarios como fuera de ellos, todo ello siempre supeditado a la evolución del interno (art. 40.1 RD 112/2017).

7. 3. 4 LOS PERMISOS DE SALIDA

Cuestión importante para los penados son los permisos de salida, que se les pueden otorgar una vez que concurren todas las circunstancias necesarias para ello y tras un análisis de las condiciones del preso. Estos permisos se dividen en dos tipos: extraordinarios y permisos ordinarios.

Los primeros son los que se les va a conceder en caso de fallecimiento, enfermedad grave de los padres, cónyuge o persona con quien se hallen unidos por análoga relación de afectividad, hijos o hermanos, nacimiento de hijo, así como por importantes y comprobados motivos de análoga naturaleza pero siempre por el tiempo imprescindible (art. 43.1 RD 112/2017). Si se trata de penados clasificados en primer grado será necesaria la autorización del Juez Togado Militar de Vigilancia Penitenciaria; para los detenidos y presos, del órgano judicial de quien dependan. En estos casos se recabará la autorización con urgencia.

En cambio, los permisos ordinarios son aquellos que se van a conceder una vez que se den las siguientes condiciones:

a) Que estén clasificados y hayan cumplido de manera efectiva la cuarta parte de su condena. En el tiempo efectivo se computará la prisión preventiva o provisional.

b) Que observen buena conducta habitual y el Equipo de Observación y Tratamiento considere el permiso necesario para la evolución del tratamiento del interno.

c) Que no conste, por informaciones o datos fidedignos, la concurrencia de circunstancias peculiares que hagan presumir el quebrantamiento de la condena, la comisión de nuevos delitos o que el permiso pueda repercutir desfavorablemente para la adecuación del penado, a su regreso, al régimen penitenciario (art. 44 RD 112/2017).

7. 3. 5 LOS BENEFICIOS PENITENCIARIOS MILITARES

Otro beneficio penitenciario del que pueden beneficiarse los penados es el adelantamiento de la libertad condicional, regulado en el artículo 51 del RD 112/2017.

Este se va a conceder una vez que se cumplan los requisitos del artículo 52 del Reglamento, es decir, que el penado haya cumplido las dos terceras partes de su condena y que, además, se reúnan los requisitos del artículo 90.2 del CP. El mismo se llevará a cabo por el director del establecimiento previo informe de los técnicos del Equipo de Observación y Tratamiento, en el que podrán solicitar al Juez Togado Militar de Vigilancia Penitenciaria la aplicación del apartado 2 y excepcionalmente del 3 del artículo 90 del Código Penal, que prevé la posibilidad de suspender la ejecución del resto de la pena y conceder la libertad condicional a las dos terceras partes o la mitad de la condena. En este caso será necesario que en estos penados concurren, durante el tiempo transcurrido de condena, las circunstancias o requisitos siguientes:

a) Buena conducta habitual.

b) Normal cumplimiento de los deberes y obligaciones del artículo 24 de este Reglamento.

c) Participación con aprovechamiento en las actividades de tratamiento penitenciario para la reeducación de los internos, en orden a su reinserción social, o en su caso, a su reincorporación a las Fuerzas Armadas.

7. 3. 6 LA LIBERTAD CONDICIONAL Y LA LIBERTAD DEFINITIVA

La libertad condicional se concederá a aquellos penados que reúnan las condiciones reguladas en el artículo 52 del RD 112/2017:

1. A los penados que hayan cumplido las tres cuartas partes de la condena y reúnan los requisitos que se relacionan en el artículo 90. 1 del Código Penal, se les suspenderá la ejecución del resto de la pena de prisión y concederá libertad condicional.

2. A los penados que hayan cumplido las dos terceras partes de la condena y reúnan los requisitos que se relacionan en el artículo 90. 2 del Código Penal, se les podrá suspender la ejecución del resto de la pena de prisión y conceder la libertad condicional.

3. Excepcionalmente, a los penados que hayan cumplido la mitad de la condena y reúnan los requisitos que se relacionan en el artículo 90. 3 del Código Penal, se les podrá suspender la ejecución del resto de la pena de prisión y conceder la libertad condicional.

Para ello, el director del establecimiento expedirá una certificación de declaración de liberado condicional que entregará al interesado, y lo comunicará a la autoridad o mando militar que designe el Director General de Personal del Ministerio de Defensa en la localidad en que establezca su residencia, si no ha de volver a las Fuerzas Armadas. La autoridad, o mando militar designado ordenará la vigilancia en cuanto a conducta del liberado condicional. A estos efectos, la autoridad o mando militar designado ejecutará el Programa Individualizado de Seguimiento que, previamente, y a propuesta de los técnicos del Equipo de Observación y Tratamiento, será establecido y elevado por el director del Establecimiento al Juez Togado Militar de Vigilancia Penitenciaria, que lo aprobará si procede, pudiendo incorporar al auto por el que acuerda la libertad condicional, aquellas reglas de conducta que estime oportuno. La puesta en libertad condicional se comunicará también al Tribunal sentenciador, al Juez Togado Militar de Vigilancia Penitenciaria y al Director General de Personal del Ministerio de Defensa (arts. 55. 1, 55. 2, 55. 3 RD 112/2017).

La libertad definitiva hace alusión a aquella situación en la que se puede encontrar el penado una vez que cumpla con la pena que se le imponga y tras un análisis de las condiciones que debe cumplir para la puesta en libertad (arts. 57. 1, 57. 3, 57. 6 RD 112/2017).

Para ello, será precisa la aprobación de dicha libertad por el Tribunal Sentenciador que en su día dictó la Sentencia que dio lugar a que entrara en prisión.

El plazo para solicitar la puesta en libertad será de tres meses antes del cumplimiento de la condena, llevada a cabo por el director del establecimiento, formulando al Tribunal sentenciador propuesta de licenciamiento definitivo para el día en que el penado deje extinguida su condena con arreglo a la liquidación practicada en el procedimiento.

Una vez que se les conceda la libertad definitiva, se les facilitará un Título de Viaje al lugar en que fijen su residencia o a su unidad de destino.

8. CONCLUSIONES

De este TFM se pueden sacar varias conclusiones en relación con el tema estudiado.

La primera de ellas es que la Jurisdicción Castrense es tan importante que está reconocida en el artículo 117. 5 de la Constitución Española, constituyendo por tanto un elemento básico de todo el Ordenamiento Jurídico Español, puesto que las personas con condición de militar necesitan su propia regulación, dada la presencia que ostentan hoy en día en la sociedad.

La segunda de ellas es la dureza del Código Penal Militar en comparación con el Código Penal que se nos puede aplicar a cualquier persona, porque se puede observar cómo existen sanciones en las que solo se observa que la persona sea militar para poder ser juzgada con dureza sin “importar” a priori el ilícito penal que haya cometido, a diferencia del Código Penal, que nunca va a juzgar a una persona *per sé*, sino que va a tener en cuenta una serie de condicionantes a la hora de instruir y juzgar un asunto en concreto, si bien es cierto que el Código Penal Militar es una especialidad del Código Penal puesto que tiene como base los principios y valores que aquí se exponen, acudiendo en algunas ocasiones al Derecho Penal Militar solo para tratar temas que tengan un matiz militar.

Otra conclusión que se puede sacar es la existencia de establecimientos creados *ad hoc* para el cumplimiento de las posibles condenas que se les puedan aplicar a los militares en el caso de que resulten ser inculcados de un ilícito penal, como son los centros penitenciarios militares. Actualmente solamente existe un centro penitenciario militar, situado entre las localidades de Alcalá de Henares y Meco.

Dicho establecimiento ostenta las condiciones militares de las que gozan otros centros de este carácter; tienen su propia regulación, sus propias normas y sus propias consecuencias si se incumplen las mismas, todo ello siempre con la dureza que goza caracteriza el ámbito militar.

Por otra parte, también llama la atención la enumeración que existe hoy en día de los delitos que se pueden cometer solo en ese ámbito. Ejemplo de ello son el delito de deserción, el delito de traición militar, el espionaje militar o el incumplimiento de bandos militares en situación de conflicto armado o de estado de sitio, es decir, son delitos específicos que solo pueden ser cometidos por personas que ostenten esas funciones militares.

Asimismo, otra de las conclusiones que también se sacan en comparación con las penas que se pueden imponer a los militares es el conocido “arresto”, situación que solo se va aplicar a este tipo de personas, siempre respetándose el derecho de defensa.

Por último, resulta extraño que, existiendo un Código Penal Militar específico y detallado para muchos aspectos, no existe una regulación tan detallada como el Reglamento Penitenciario, siendo este mucho más completo que el primero, existiendo muchas veces la necesidad de acudir a este reglamento para suplir las carencias del Real Decreto Militar.

9. BIBLIOGRAFÍA

- CALDERÓN CEREZO A., “Delimitación constitucional de la jurisdicción militar”. La Ley, nº 98-99, noviembre-diciembre, 2012, pág. 12.
- “Enciclopedia Jurídica; Derecho Penal Militar: Código Penal Militar”
- GARCÍA VALDÉS, C., “Derecho Penitenciario Militar: una aproximación histórica”, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Tomo 39, Madrid, 1986.

- GARCÍA VALDÉS, C., “El Derecho Penitenciario militar; sus orígenes”, Edit. Edisofer S.L., Madrid, 2014.
- GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A., “El Código Penal de 1870. Concordado y comentado, tomo I”, Edit. Burgos y Salamanca, Madrid, 1870.
- JUANES PECES, A., “Relaciones entre el Código Penal Común y el Código de Justicia Militar”, Dialnet, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=912720> 2020.
- QUEROL Y DURÁN, F., “Principios de Derecho militar español con arreglo al Código de Justicia Militar de 17 de julio de 1945”. Tomo I: Preliminares y Derecho orgánico judicial militar. Edit. Naval, Madrid, 1986.
- LÓPEZ LORCA, B., “El delito militar”, Edit. Dykinson, Madrid, 2020.
- MARTÍN DELPÓN, J.L., “Evolución histórica de los delitos contra el deber de presencia en el Derecho Histórico Militar: Desde el Constitucionalismo decimonónico hasta nuestros días” Edit. ISBIN, Madrid, 2007.
- Manual básico de tribunales y procedimientos militares. Ministerio de Defensa. Secretaría General Técnica. Tribunal Militar Central. 2017.
- NUÑEZ BARBERO, R., “Derecho Penal Militar y Derecho Penal Común”, Dialnet, <https://dialnet.unirioja.es/download/articulo/2785143.pdf>, 2020.
- RODRIGUEZ SANTISTEBAN, J. A., “Los delitos contra el patrimonio en el Código Penal Militar”, Edit. Editorial Reus, Madrid, 2017.
- SERRANO PATIÑO, J.V., “La prisión de los miembros de las Fuerzas Armadas y de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado”, Revista de Derecho UNED, Núm. 18, Madrid, 2016.
- SERRANO PATIÑO, J.V., “El sistema Penitenciario Militar Español”, Madrid, 2012.

10. ANEXO JURISPRUDENCIAL

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 119/2012 de 5 de junio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 30/2010 de 23 de marzo.

- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 113/1995 de 6 de julio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 60/1991 de 14 de julio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 180/1985 de 19 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 97/1985 de 28 de julio.
- Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 75/1982 de 13 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 303/2021, de 3 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4368/2020, de 16 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4263/2020, de 16 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4458/2020, de 15 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4480/2020, de 15 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3942/2020, de 26 de noviembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 3273/2020, de 20 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 2980/2020, de 24 de septiembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 4921/2014 de 1 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 267/2013 de 21 de enero.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 1111/1997 de 18 de febrero.
- Sentencia del Tribunal Supremo núm. 231/1991 de 24 de junio.
- Sentencia del Tribunal Militar Central núm. 112/2020, de 29 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Militar Central núm. 98/2020, de 29 de octubre.
- Sentencia del Tribunal Superior de Justicia Administrativo - Militar núm. 797/2009 de 2 de junio.